

ANNO LIV - N. 3-4

LUGLIO-DICEMBRE 2002

RASSEGNA  
AVVOCATURA  
DELLO STATO

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE DI SERVIZIO

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

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

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

HANNO COLLABORATO INOLTRE AL PRESENTE NUMERO: *Paola Balacco – Emanuela Brugioti – Rocco Buttiglione – Anna Lidia Caputi Iambrenghi – Renato Catalano – Sveva Del Gatto – Luciano Gallo – Piero Gallo – Daria Fortuna – Teresa Iaconinoto – Maria Vittoria Lumetti – Lisa Nori – Giovanni Palatiello – Claudio Paris – Barbara Prato – Emanuela Rosanò – Diana Ranucci – Ilaria Sanasi – Giovanna Vigliotti – Pietro Cesare Vincenti*.

SEGRETERIA DI REDAZIONE: *Francesca Pioppi*.

Telefono: 066829431 – E-mail: [rassegna@avvocaturastato.it](mailto:rassegna@avvocaturastato.it)

#### ABBONAMENTI ANNO 2003

	ITALIA	ESTERO
ABBONAMENTO ANNUO .....	€ <b>41,00</b>	€ <b>77,00</b>
UN NUMERO SEPARATO .....	€ <b>12,00</b>	€ <b>21,00</b>

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

*Per abbonamenti e acquisti rivolgersi a:*

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO S.p.A.

Funzione Editoria

P.zza Verdi, 10 – 00198 Roma

Tel. 0685084127 – 0685082307

Fax 0685084117

E-mail: [editoriale@ipzs.it](mailto:editoriale@ipzs.it)

c/c postale n. 387001

*Stampato in Italia – Printed in Italy*

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

(5607219/1) Roma, 2003 — Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. – S.

# INDICE – SOMMARIO

## TEMI ISTITUZIONALI

<i>I poteri regionali e locali nell'Europa delle autonomie</i> , di Rocco Buttiglione	Pag.	1
<i>Le impugnazioni del Governo delle leggi regionali</i> , a cura di Renato Catalano	»	5

## IL CONTENZIOSO COMUNITARIO ED INTERNAZIONALE

<i>Le sentenze dei giudici comunitari dell'anno 2002 in cause cui ha partecipato l'Italia</i> , di Oscar Fiumara	»	23
1. — <i>Le decisioni:</i> « <i>La nuova normativa comunitaria sulla lavorazione, presentazione e vendita dei prodotti del tabacco (direttiva 2001/37/CE)</i> », Plenum, 10 dicembre 2002, C-491/01»	»	34
2. — <i>I giudizi in corso alla Corte di Giustizia CEE</i>	»	57

## IL CONTENZIOSO NAZIONALE

Antonio Palatiello (a cura di), dossier: <i>Profili processuali dell'equa riparazione ex lege n. 89/2001: i contenuti minimi del decreto e del ricorso per cassazione</i>	»	255
Roberto de Felice (a cura di), dossier: <i>Aspettativa per volontariato internazionale: i contributi previdenziali sono a carico del Ministero degli Affari Esteri</i>	»	269
Teresa Iaconinoto, <i>Vittime civili di interventi militari: giudicano le Corti internazionali</i>	»	289
Barbara Prato, <i>La contestazione degli addebiti in materia di comunicazioni</i>	»	293
Pietro Cesare Vincenti, <i>Ambiti ed estensione della giurisdizione amministrativa in materia di danni</i>	»	297
Ilaria Sanasi, <i>L'ipotesi contravvenzionale della lottizzazione abusiva cd. materiale: fattispecie di reato a consumazione alternativa</i>	»	306
Anna Lidia Caputi Iambrenghi, <i>L'onere della motivazione per gli accertamenti «automatici»</i>	»	315
Emanuela Brugiotti, <i>Inadempimento statale della direttiva 84/5/CEE e mala gestio della compagnia assicuratrice</i>	»	318
Giovanni Palatiello, <i>Giurisdizione amministrativa per i custodi di veicoli sequestrati</i>	»	327
Claudio Paris, <i>Effetti della condanna penale sulla sospensione cautelare dal servizio del pubblico dipendente. Un caso atipico</i>	»	338
Claudio Paris, <i>Doppio finanziamento della regione per le aziende di trasporto: sui beni strumentali in conto capitale, al momento dell'acquisto, e sulle quote di ammortamento, a consuntivo</i>	»	344
Giovanna Vigliotti, <i>Condanna penale e procedimento disciplinare: trattamento economico spettante al pubblico dipendente per il periodo di sospensione cautelare dal servizio</i>	»	348
Daria Fortuna, <i>Sul termine breve del ricorso in appello</i>	»	350
Pietro Cesare Vincenti, <i>L'accessione del contratto di sponsorizzazione ai contratti di concessione di pubblico servizio</i>	»	354
Claudio Paris, <i>Trattamento economico della docenza universitaria e «conglomeramento» nello stipendio di una quota di indennità integrativa speciale</i>	»	362
Paola Balacco, <i>Sull'approvazione dei programmi costruttivi</i>	»	367
Sveva Del Gatto, Mario Antonio Scino, <i>I medici specializzandi mettono alla prova la procedura speciale ed il silenzio-rifiuto</i>	»	377
Giuseppe Fiengo, <i>Annullamento ministeriale delle autorizzazioni paesistiche: criteri per identificare lo sconfinamento (illegittimo) nel merito</i>	»	384
Diana Ranucci, <i>Il fallimento dell'impresa è causa di esclusione dalla partecipazione alle gare d'appalto, nonché causa di impedimento all'aggiudicazione</i>	»	389

RASSEGNA AVVOCATURA DELLO STATO

Roberto de Felice, <i>In favore dei cittadini oggetto di persecuzioni razziali sotto il regime fascista</i> .....	»	392
Piero Gallo, dossier: <i>Provvista del sangue e responsabilità del Ministero della Salute</i> .....	»	395
<b>I PARERI</b>		
1. — <i>Del Comitato Consultivo:</i> Dal 30 ottobre 2002 al 13 dicembre 2002 .....	»	409
2. — <i>Altri</i> .....	»	425
<b>CONTRIBUTI DI DOTTRINA</b>		
Luciano Gallo, <i>I raccordi istituzionali tra Stato, Regioni ed enti locali: dallo Stato ordinamento al nuovo Titolo V della Costituzione all'arena pubblica</i> .....	»	435
Maria Vittoria Lumetti, <i>I danni derivanti dal mobbing nell'impiego pubblico e privato</i> .....	»	466
Lisa Nori, <i>Le Norme bancarie Uniformi nel diritto comunitario</i> .....	»	478
Emanuela Rosanò, <i>La responsabilità dei dipendenti e degli amministratori pubblici nei confronti dei terzi. Rapporti tra la responsabilità dell'agente e quella dell'Amministrazione</i> .....	»	499
<b>INDICI SISTEMATICI</b> .....	»	509

# TEMI ISTITUZIONALI

## **I poteri regionali e locali nell'Europa delle autonomie**

*di Rocco Buttiglione (\*)*

Nel futuro dell'Europa i poteri locali giocheranno un ruolo molto più incisivo di quello avuto finora. Una spia significativa di questa riscoperta l'abbiamo nello stesso dibattito sulla nuova Costituzione europea, dove sono confluite esperienze e valutazioni che inevitabilmente rispecchiano le diverse storie dei singoli paesi.

Vediamo, così, come i paesi che hanno una antica tradizione federalista, ad esempio Germania ed Austria con le loro costituzioni federaliste, vorrebbero giustamente vedere un'Europa federalista. Vediamo, poi, paesi che, come l'Italia, pur essendo di antica cultura centralista, stanno facendo una conversione verso una cultura federalista ed hanno qualche volta anche un pò l'entusiasmo dei neofiti nel sostenerla. Abbiamo anche paesi dall'antica tradizione centralista mantenuta fino al presente, come la Francia, la Spagna e la stessa Gran Bretagna (nonostante sia difficile qualificarla dentro le categorie tradizionali di federalismo e centralismo) i quali hanno dei gravi problemi aperti con piccole nazioni inglobate all'interno della costituzione degli stati nazionali, che oggi reclamano i loro diritti a volte con modalità fran-

---

(\*) Ministro per le politiche comunitarie.

camente inaccettabili sconfinanti nel terrorismo o apertamente terroriste. Pensiamo alla questione Basca, a quella Corsa, pensate alla Gran Bretagna, a quella Irlandese.

Problemi avviati, sia pure solo in parte, a soluzione, ma che rimangono a configurare fortemente gli atteggiamenti dei governi. Non dobbiamo dimenticarci, poi, dei paesi nuovi che non sono membri effettivi della costituzione, i quali guardano anche a questi problemi con un'ottica talvolta diversa dalla nostra.

Più in generale, c'è chi si è spinto a prefigurare un'Europa delle regioni, e sono cose che abbiamo sentito anche in Italia fino non tanto tempo fa: l'idea, cioè, di un'Europa nella quale il ruolo dello stato nazionale si indebolisce sempre di più perché cede i poteri da un lato alle regioni e dall'altro all'Unione.

Questa prospettiva non è una prospettiva praticabile nella Convenzione, ma a mio parere non lo è nemmeno al di fuori, perché le culture nazionali segnano profondamente i diversi popoli, e lo segneranno anche fra cento e più anni. Gli italiani continueranno a parlare italiano e a mangiare spaghetti, e i tedeschi continueranno a parlare tedesco e a mangiare wurstel e crauti e così via.

Il ruolo dello Stato nazionale non scompare e l'Europa per la quale stiamo lavorando (e che vogliamo forte: non abbiamo paura neanche quando si parla di Stato europeo, perché ci sono degli elementi della statualità europea che stanno emergendo ed è bene che emergano) non appiattirà le nazioni, non farà venire meno il ruolo degli Stati nazione.

Qual è la posizione del Governo italiano? Credo che sia stata la posizione più accentuatamente federalista: noi abbiamo lavorato per coinvolgere il sistema di autonomie locali italiane, abbiamo promosso convegni, abbiamo dedicato discussioni appassionate nelle conferenze Stato-Regioni, abbiamo elaborato un emendamento comune alla Convenzione di tutti i rappresentanti italiani. C'è stata, come spesso sarebbe opportuno, una posizione comune di tutte le forze politiche per chiedere un riconoscimento a livello dell'Unione dell'importanza dei poteri locali. Noi possiamo immaginare, e stiamo cercando di ottenere, che le

Regioni con potestà amministrativa abbiano, sia pure attraverso la mediazione dei loro Governi Nazionali e della Conferenza delle Regioni, la possibilità di ottenere un riconoscimento a livello europeo del loro ruolo specifico.

Questo complesso passa in parte attraverso gli Stati nazionali e in parte attraverso il potenziamento della Conferenza delle Regioni, anche se qui incontriamo difficoltà non soltanto esterne, ma anche interne perché non tutto il mondo delle autonomie converge su questo. Giustamente, da parte di alcuni si tende a sottolineare che non ci sono solo le Regioni ad avere potestà legislativa, ci sono le Regioni senza potestà legislativa e ci sono le Province e i Comuni. Ci sono in Italia oltre 8100 Comuni, e solo 20, 21 Regioni, 22 calcolando per due il Trentino Alto Adige: è uno strumento fondamentale di rapporto con la realtà popolare, di esercizio della democrazia. Possiamo accentuare fortemente il ruolo della potestà legislativa sminuendo il ruolo di questa realtà? È un problema aperto, sia a livello della Convenzione, sia a livello di legislazione nazionale, perché molto di quello che non può essere fatto a livello della Convenzione può essere fatto a livello della legislazione nazionale, che facilita il rapporto fra il sistema delle autonomie locali e la Commissione Europea.

Qui vorrei ricordare la riforma della legge La Pergola che stiamo facendo proprio in questi giorni: una riforma che vorrebbe chiamare organicamente le regioni a collaborare sia alla elaborazione normativa ascendente dell'Unione Europea, cioè la formulazione degli atti normativi europei, sia alla fase discendente, cioè il recepimento degli atti europei all'interno della normativa italiana.

Noi pensiamo di istituire un comitato interministeriale a cui far partecipare un rappresentante della Conferenza Stato-Regioni e un tavolo tecnico, un comitato di direttori generali per la preparazione dei suoi lavori, in cui avere ugualmente una rappresentanza qualificata delle regioni, in modo da cooptare le regioni nel momento originario delle elaborazioni della politica italiana e della partecipazione italiana alla formazione degli atti normativi comunitari.

Questo si lega poi organicamente con la previsione della legge La Loggia, la quale prevede che membri designati dalle regioni facciano parte della delegazione nazionale che va a rappresentare la posizione italiana.

Eguale importante è la partecipazione alla fase discendente: moltissime cose sono già di diretta competenza delle Regioni, moltissima parte delle direttive europee è teoricamente già trasponibile nell'ordinamento italiano da parte delle Regioni.

Dobbiamo, inevitabilmente, scontare un qualche grado di impreparazione delle regioni a far fronte a questi compiti, e anche un qualche grado di impreparazione da parte delle amministrazioni centrali a sostenere le Regioni, perché non è facile trasporre la normativa europea se non si ha un'informazione adeguata.

In altre parole, la partecipazione compiuta al sistema europeo nel nostro sistema delle autonomie locali non può dipendere solo dalla Convenzione, ma nascerà dal combinato disposto di quello che la Convenzione riuscirà a fare e dalle cose che, senza isterismi ma anche senza pregiudizi, faremo noi.



## **Le impugnazioni del Governo delle leggi regionali**

*(Resoconto al 31 dicembre 2002)*

*a cura di Renato Catalano*

Il lavoro prodotto è parte di uno studio intitolato «Contenzioso fra lo Stato e le Regioni dall'entrata in vigore della riforma costituzionale: giurisprudenza interna e monitoraggio», presentato al Forum della p.a. 2003 nello Stand del Dipartimento per gli Affari regionali.

L'aggiornamento costante dell'attività concernente l'esame della legislazione regionale è svolta dal Dipartimento per gli Affari regionali - Ufficio III - Politiche ordinamentali, infrastrutturali e sociali.

Tale lavoro è stato voluto ed avviato dal Capo della segreteria del Ministro La Loggia, cons. Salvatore Glorioso e dal Capo del Dipartimento, dr. Sebastiano Piana.

Il capo dell'Ufficio III, dr. Renato Catalano, coordina l'attività dei servizi dirigenziali, suddivisi per materie di competenza, in particolare il Servizio per le politiche ordinamentali e gli Statuti, il Servizio per le politiche infrastrutturali ed il Servizio per le politiche socio-sanitarie.

Altri servizi che si occupano di esaminare la legislazione regionale sono: il Servizio per le politiche economiche e finanziarie e quello per le politiche culturali.

In particolare, il monitoraggio delle impugnative viene tenuto, all'interno del Servizio X - servizio per le politiche infrastrutturali - reggente dr.ssa Nicoletta Galluccio, dalla sig.ra Maria Antonietta Mele.

Elenco delle leggi regionali impugnate innanzi alla Corte Costituzionale ai sensi del novellato art. 117 della Costituzione successivamente all'8 novembre 2001.

REGIONE	Titolo legge	Delibera Consiglio Ministri	Motivo impugnativa	Decisione Corte Costituzionale
ABRUZZO	Legge regionale n. 1 del 19 marzo 2002, pubblicata sul B.U.R. n. 5 del 27 marzo 2002 recante: «Disposizioni sulla durata degli organi e sull'indizione delle elezioni regionali»	16-5-2002	Eccede competenza legislativa regionale non rispettando i principi fissati dalla legge n. 108/68 concernente elezioni consiglieri regionali	
BASILICATA	Legge regionale n. 10 del 31 gennaio 2002 recante: «Disciplina del Bilancio di Previsione e norme di contenimento e di razionalizzazione della spesa per l'esercizio 2002». Pubblicata nel B.U.R. Basilicata, n. 7 del 31 gennaio 2002»	28-3-2002	Invasiva delle attribuzioni statali in materia di previdenza sociale	
PROVINCIA BOLZANO	Legge provinciale n. 19 del 28 dicembre 2001 recante: «Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione per l'anno finanziario 2002 e per il triennio 2002-2004 e norme legislative collegate (legge finanziaria 2002)	1-3-2002	Travalica le competenze attribuite alla Provincia dall'art. 8 dello Statuto vietando di impiantare stazioni radiotelevisive. Si pone in contrasto con le disposizioni del d.lgs n. 22/1997 in materia di rifiuti	
	Legge provinciale n. 2 del 29 gennaio 2002, recante: «Provvedimenti per l'adozione di minori in Provincia di Bolzano». Pubblicata nel supplemento n. 1 al B.U.R. Bolzano, n. 7 del 12 febbraio 2002	11-4-2002	Contrasta con normativa statale in materia di adozione di minori non rispettando i principi dettati dalla legge n. 184/1983	

REGIONE	Titolo legge	Delibera Consiglio Ministri	Motivo impugnativa	Decisione Corte Costituzionale
PROVINCIA BOLZANO	Legge provinciale n. 6 del 18 marzo 2002 recante norme: «Norme sulle comunicazioni e provvidenze in materia di radiodiffusione». Pubblicata sul B.U.R. n. 15 del 9 aprile 2002	24-5-2002	Eccede competenza legislativa regionale in materia di ordinamento delle comunicazioni. Contrasta con artt. 3 e 21 Cost. stipulando convenzioni con enti radio-televisivi pubblici e non garantendo il pluralismo dell'informazione	
	Legge provinciale n. 11 del 26 luglio 2002, recante: «Disposizioni in materia di tributi e disposizioni in connessione con l'assestamento del bilancio di previsione della provincia di Bolzano per l'anno finanziario 2002 e per il triennio 2002-2004». Pubblicata sul B.U.R. n. 33 del 6 agosto 2002.	29-9-2002	Eccede la competenza riconosciuta alla Provincia in materia di mobilità nazionale del personale. Viola disposizioni statali (Legge n. 124/1999) in materia di personale scolastico. Si pone in contrasto con il principio di imparzialità della P.A. (art. 97 Cost.) prevedendo idoneità anche se privi del previsto titolo di studio	
CALABRIA	Legge regionale n. 4/2002 recante: Definizione del rapporto precario del personale operante presso il «Centro Ricerca applicata in Oncologia e Farmacia Tossicologica dell'Agenzia Ospedaliera «Ciccio Pugliese» di Catanzaro». Pubblicata nel B.U.R. Calabria, n. 4 del 14 gennaio 2002.	21-2-2002	Contrasta con art. 97 Cost. autorizzando le ASL ad aumentare la dotazione organica e riservare il relativo concorso ai soli borsisti limitando la cerchia dei soggetti che possono concorrere alla copertura dei posti	
	Legge regionale n. 14 del 15 marzo 2002, pubblicata nel supplemento ordinario del B.U.R.C. n. 3 del 16 marzo 2002, recante: «Disposizioni sulla prorogatio degli organi regionali»	9-5-2002	Contrasta con gli artt. 123 e 126 Cost. prevedendo che in caso di scioglimento del Consiglio regionale, gli organi regionali possano continuare ad esercitare le loro funzioni sino a nuovo insediamento.	

REGIONE	Titolo legge	Delibera Consiglio Ministri	Motivo impugnativa	Decisione Corte Costituzionale
CAMPANIA	Legge regionale n. 13/2001, recante: «Prevenzione dei danni derivanti dai campi elettromagnetici generati da elettrodotti». Pubblicata sul B.U.R. n. speciale del 29 novembre 2001	11-1-2002	Eccede competenza legislativa regionale non rispettando i criteri stabiliti dalla legge n. 36/2001 in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema prevedendo la localizzazione degli impianti	
	Legge regionale n. 9 del 1° luglio 2002, pubblicata sul B.U.R. n. 32 dell'8 luglio 2002, recante: «Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva ed istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni CO.RE.COM»	2-8-2002	Contrasta con la legge n. 249/1997 in materia di localizzazione degli impianti di radio-comunicazione travalicando i limiti attribuiti alla regione	
	Legge regionale n. 16 del 26 luglio 2002, pubblicata sul B.U.R. n. 38 del 7 agosto 2002 recante: «legge finanziaria regionale per l'anno 2002»	29-9-2002	Contrasta con l'art. 3 della Cost. e con il principio del coordinamento del sistema tributario prevedendo proroghe dei termini per il recupero delle tasse automobilistiche. Contrasta con la legge n. 157/1992 prorogando l'esercizio della caccia ed invadendo la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente ed ecosistema	
	Legge regionale n. 20 del 3 settembre 2002, pubblicata sul B.U.R. n. 42 del 9 settembre 2002 recante: «Modifiche ed integrazioni alle leggi regionali 16 maggio 2001, n. 7 e 11 agosto 2001, n. 10 – Disposizioni in materia di personale»	18-10-2002	Viola il principio costituzionale dell'accesso ai pubblici uffici prevedendo nuova dotazione organica del personale e una selezione interna per i posti vacanti	

REGIONE	Titolo legge	Delibera Consiglio Ministri	Motivo impugnativa	Decisione Corte Costituzionale
CAMPANIA	Legge regionale n. 27 del 22 ottobre 2002 B.U.R. n. 51 del 28 ottobre 2002 recante istituzione del registro storico-tecnico-urbanistico dei fabbricati ai fini della tutela della pubblica e privata incolumità	11-12-02	1) Invade la competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile imponendo ai privati l'assistenza di professionisti, per redigere il previsto registro. 2) Invade competenza statale in materia privatistica in quanto prevede una limitazione alla proprietà prevedendo la sospensione dell'agibilità e dell'abitabilità dell'edificio come sanzione. 3) Contrasta con i principi di uguaglianza e buon andamento della P.A. precludendo qualsiasi finanziamento pubblico in caso di mancata istituzione del registro	
EMILIA ROMAGNA	Legge regionale n. 12 del 24 giugno 2002, pubblicata sul B.U.R. n. 88 del 25 giugno 2002 recante: «Interventi regionali per la cooperazione con i paesi in via di sviluppo e i paesi in via di transizione, la solidarietà internazionale e la promozione di una cultura di pace»	2-8-2002	Contrasta con le disposizioni contenute nella normativa nazionale vigente in materia di cooperazione allo sviluppo parte integrante della politica estera di competenza esclusiva statale	
	Legge regionale n. 16 del 15 luglio 2002, pubblicata sul B.U.R. n. 14 del 15 luglio 2002, recante: «Norme per il recupero degli edifici storico-artistici e la promozione della qualità architettonica e paesaggistica del territorio»	30-8-2002	Viola la competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali prevedendo finanziamenti per restauro e risanamento di edifici di interesse storico-architettonico	
	Legge regionale n. 20 del 1° agosto 2002, pubblicata sul B.U.R. n. 112 del 1° agosto 2002, recante: «Norme contro la vivisezione»	20-9-2002	Eccede i limiti della competenza legislativa regionale nelle materie della ricerca scientifica e della tutela della salute	

REGIONE	Titolo legge	Delibera Consiglio Ministri	Motivo impugnativa	Decisione Corte Costituzionale
EMILIA ROMAGNA	Legge regionale n. 30/2002 B.U.R. 160 del 25 novembre 2002 recante: Norme concernenti la localizzazione di impianti fissi per l'emittenza radio e televisiva di impianti per la telefonia mobili	17-1-2003	Eccede competenza regionale in materia di ordinamento della comunicazione prevedendo la localizzazione e la realizzazione di infrastrutture strategiche in luoghi non autorizzati	
FRIULI VENEZIA GIULIA	Legge regionale n. 28/2001 recante: «Attuazione del decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 152 in materia di deflusso minimo vitale delle derivazioni d'acqua». Pubblicata sul B.U.R. n. 49 del 5 dicembre 2001	18-1-2002	Si pone in contrasto con le linee guida statali per la predisposizione del bilancio idrico di bacino dettate dall'ordinamento comunitario e con il D.lgs. n. 265/2001 che prevede la gestione del demanio idrico tra i compiti di rilievo nazionale	Ordinanza n. 358/2002
	Legge regionale n. 13 del 15 maggio 2002, pubblicata sul B.U.R. n. 20 del 15 luglio 2002, recante: «Disposizioni collegate alla legge finanziaria 2002»	5-7-2002	Contrasta con l'art. 114 della Cost. che sancisce il principio di equiordinazione tra Comuni e Regioni in materia di controllo preventivo di legittimità sugli atti degli enti locali	
	Legge regionale n. 14 del 31 maggio 2002, pubblicata sul B.U.R. n. 22 del 4 giugno 2002, recante: «Disciplina organica dei Lavori Pubblici»	25-7-2002	Contrasta con i principi della libera circolazione affermati dall'art. 49 del trattato dell'Unione Europea prevedendo una priorità alle imprese con sede legale nel territorio per l'aggiudicazione di appalti	
	Legge regionale n. 17 del 17 luglio 2002, pubblicata sul B.U.R. n. 29 del 17 luglio 2002 recante: «Istituzione di case da gioco nel Friuli Venezia Giulia»	6-9-2002	Eccede la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento penale prevedendo società per azioni con lo scopo di gestire case da gioco e nel prevedere una quota del 20% degli utili da destinare al rafforzamento delle strutture delle forze dell'ordine	

REGIONE	Titolo legge	Delibera Consiglio Ministri	Motivo impugnativa	Decisione Corte Costituzionale
FRIULI VENEZIA GIULIA	Legge regionale n. 16 del 3 luglio 2002, pubblicata sul B.U.R. n. 28 del 10 luglio 2002 recante: «Disposizioni relative al riassetto organizzativo e funzionale in materia di difesa del suolo e di demanio idrico»	6-9-2002	Eccede le competenze attribuite alla Regione dallo Statuto di autonomia autorizzando il Presidente della Regione a stipulare intese con Stati esteri confinanti in materia di difesa del suolo nei bacini idrografici transfrontalieri	
	Legge regionale n. 20 del 13 agosto 2002, pubblicata sul B.U.R. n. 16 del 16 agosto 2002, recante: «Disciplina del nuovo sistema di classificazione della regione nonché ulteriori disposizioni in materia di personale»	11-10-2002	Viola il principio costituzionale dell'accesso ai pubblici uffici mediante concorso prevedendo una nuova classificazione del personale regionale	
	Legge regionale n. 30 del 19 novembre 2002 B.U.R. n. 47 del 20 novembre 2002, recante: Disposizioni in materia in energia	10-1-2003	Eccede competenza attribuita alla Regione (d.lgs. n. 110/2002) in materia di energia e con le disposizioni comunitarie, contrasta inoltre con l'art. 41 Cost. limitando l'attività economica a danno del settore energetico	
LAZIO	Legge regionale n. 31/2001, recante: «Tutela e valorizzazione dei locali storici». Pubblicata nel B.U.R. Lazio, n. 36 del 29 dicembre 2001	21-2-2002	Interferisce nella competenza propria dello Stato in materia di beni culturali prevedendo finanziamenti per opere di restauro dei locali storici. Contrasta con il d.lgs n. 76/2000 disponendo variazioni al bilancio reg. oltre il 30 novembre	
	Legge regionale n. 16 dell'11 luglio 2002, pubblicata nel B.U.R. Lazio, n. 21 del 30 luglio 2002 suppl. ord. n. 3, recante: «Disposizioni per prevenire e contrastare il fenomeno del mobbing nei luoghi di lavoro»	20-9-2002	Eccede i limiti consentiti alle Regioni in materia di lavoro non rispettando la normativa quadro creando disparità sul territorio nazionale	

REGIONE	Titolo legge	Delibera Consiglio Ministri	Motivo impugnativa	Decisione Corte Costituzionale
LIGURIA	Legge regionale n. 29 del 10 luglio 2002 recante: «Misure di sostegno per gli interventi di recupero e di riqualificazione dei centri storici e norme per lo snellimento delle procedure di rilascio dei titoli edilizi». Pubblicata nel B.U.R. Liguria n. 11 del 24 luglio 2002	13-9-2002	Viola i principi della sussidiarietà e della leale collaborazione attribuendo al Difensore civico regionale poteri sostitutivi. Viola la competenza regionale in materia di governo del territorio prevedendo che i comuni possano prescindere dalle disposizioni igienico-sanitarie per gli interventi di recupero del patrimonio edilizio dei centri storici	
LOMBARDIA	Legge regionale n. 19/2001, recante: «Norme in materia di attività a rischio di incidenti rilevanti» pubblicata sul B.U.R. n. 48 del 27 novembre 2001	11-1-2002	Eccede la competenza delegata alle regioni dallo Stato (D.lgs. 334/1999) in materia di sicurezza dello Stato e tutela dell'ambiente ampliando il numero dei gestori e modificando gli stabilimenti ove sono presenti sostanze pericolose	Sent. 407/02
	Legge regionale n. 2 del 12 gennaio 2002, recante: «Istituzione del Corpo forestale regionale». Pubblicata sul B.U.R. n. 3 del 15 gennaio 2002	14-3-2002	Invade la competenza esclusiva statale in materia di ordine pubblico e sicurezza prevedendo che al corpo forestale venga attribuita la qualifica di agente e che eserciti anche funzioni di vigilanza controllo e accertamento di violazioni	
	Legge regionale n. 4 del 6 marzo 2002, recante: «Norme per l'attuazione della programmazione regionale e per la modifica e l'integrazione di disposizioni legislative». Pubblicata sul B.U.R. n. 10 dell'8 marzo 2002	3-5-2002	Invasiva della competenze esclusiva in materia di tutela ambientale indicando i compiti del Corpo Forestale dello Stato. Viola l'art. 122 Cost. prevedendo incompatibilità tra cariche regionali. Contrasta con legge n. 36/2001 vietando installazione di impianti di telecomunicazione invadendo competenza statale in materia di protezione ambientale e normativa comunitaria	



REGIONE	Titolo legge	Delibera Consiglio Ministri	Motivo impugnativa	Decisione Corte Costituzionale
LOMBARDIA	Legge regionale n. 12 del 10 giugno 2002, pubblicata sul B.U.R.L. n. 24 del 13 giugno 2002, recante: «Differimento dell'applicazione di disposizioni in materia di installazione di impianti di telecomunicazioni e radiotelevisione di cui all'art. 3, comma 12, lett. A) della legge regionale 6 marzo 2002, n. 4»	19-7-2002	Invade competenza statale in materia di tutela ambientale vietando l'installazione di impianti per la telecomunicazione e la radiotelevisione in corrispondenza di alcuni edifici in contrasto con la legge quadro n. 36/2001	
MARCHE	Legge regionale n. 26/2001, recante: «Sospensione della terapia elettroconvulsivante, della lobotomia prefrontale e transorbitale ed altri simili interventi di psichirurgia». Pubblicata sul B.U.R. n. 134 del 22 novembre 2001	21-12-2001	Eccede i limiti della legislazione concorrente in materia di salute disponendo la sospensione a tempo indeterminato ed in modo indiscriminato di talune terapie	Sentenza n. 282/2002
	Legge regionale 25/2001, recante: «Disciplina regionale in materia di impianti fissi di radiocomunicazione al fine della tutela ambientale e sanitaria della popolazione». Pubblicata sul B.U.R. n. 134 del 22 novembre 2001	21-12-2001	Eccede competenza regionali in materia di tutela ambientale prevedendo che gli impianti di radiodiffusione e di telefonia fissi siano sottoposti a valutazione di impatto ambientale e prevedendone un nuovo valore limite per la progettazione, la realizzazione e la modifica	
	Legge regionale n. 32/200, recante «Sistema regionale di protezione civile» Pubblicata nel B.U.R. Marche n. 146 del 20 dicembre 2001	7-2-2002	Travalica i limiti della competenza regionale in materia di protezione civile consentendo di avvalersi del Corpo nazionale dei VV.FF. - possibilità prevista dalla legge n. 225/1992 solo per gli interventi urgenti	

REGIONE	Titolo legge	Delibera Consiglio Ministri	Motivo impugnativa	Decisione Corte Costituzionale
MARCHE	Legge regionale n. 9 del 18 giugno 2002 recante: «Attività regionali per la promozione dei diritti umani, della cultura di pace della cooperazione allo sviluppo e della solidarietà internazionale». Pubblicata nel B.U.R. n. 75 del 27 giugno 2002	2-8-2002	Eccede la competenza regionale esclusiva statale in materia di politica estera e rapporti internazionali – contrasta con la legge n. 49/1987 che disciplina la cooperazione dell'Italia con i Paesi in via di sviluppo prevedendo interventi ed iniziative regionali	
	Legge regionale n. 10 del 24 luglio 2002 pubblicata sul B.U.R. n. 87 del 1° agosto 2002, recante: «Misure urgenti in materia di risparmio energetico e contenimento dell'inquinamento luminoso»	20-9-2002	Viola l'art.120 Cost. attribuendo al Difensore civico regionale poteri sostitutivi	
	Legge regionale n. 15 del 24 luglio 2002 pubblicata sul B.U.R. n. 88 dell'8 agosto 2002, recante: «razionalizzazione ed ammodernamento della rete di distribuzione dei carburanti per uso autotrazione»	29-9-2002	Viola l'art.120 Cost. invadendo la competenza statale in materia di poteri sostitutivi – prevedendo la razionalizzazione e l'ammodernamento della rete di distribuzione dei carburanti	
	Legge regionale n. 12 del 24 luglio 2002, pubblicata nel B.U.R. n. 87 del 1° agosto 2002, recante: «Norme sulla detenzione e sul commercio di animali esotici»	29-9-2002	Eccede competenze regionali in materia di commercio e detenzione di fauna alloctona o esotica ed in materia di tutela della salute e sicurezza sanitaria prevedendo un proprio registro degli esemplari di flora e fauna	
	Legge regionale n. 11 del 24 luglio 2002, pubblicata nel B.U.R. n. 87 del 1° agosto 2002, recante. «Sistema integrato per le politiche di sicurezza e di educazione alla legalità»	29-9-2002	Invade la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato attribuendo nuovi compiti e funzioni ad organi dello Stato	

REGIONE	Titolo legge	Delibera Consiglio Ministri	Motivo impugnativa	Decisione Corte Costituzionale
MARCHE	Legge regionale n. 19 del 21 ottobre 2002 pubblicata B.U.R. n. 112 del 21 ottobre 2002: Modifiche alla legge regionale n. 26/1999 concernente. Norme ed indirizzi per il settore del commercio	6-12-2002	Eccede competenza regionale in materia di tutela della concorrenza. Art. 41 Cost. ed art. 52 trattato UE sospendendo le autorizzazioni per l'apertura di grandi strutture di vendita fino all'emanazione di un piano di coordinamento territoriale	
MOLISE	Legge regionale n. 17 del 2 agosto 2002, pubblicata nel B.U.R. n. 18 del 16 agosto 2002, recante: «Modifiche ed integrazione alla legge regionale n. 20 del 4 novembre 1991 ad oggetto: «Testo unico delle norme in materia di funzionamento e di assegnazione di personale ai gruppi consiliari»	11-10-2002	Viola l'art. 97 Cost., nonché la mancata osservanza del principio di irretroattività, ragionevolezza e certezza delle leggi prevedendo l'aggiornamento delle quote fisse e variabili dal 1991 mediante applicazione dei prezzi accertati dall'ISTAT	
PIEMONTE	Legge regionale n. 14 del 3 giugno 2002 pubblicata sul B.U.R. n. 23 del 6 giugno 2002 recante: «Regolamentazione sull'applicazione della terapia elettroconvulsivante, la lobotomia prefrontale e transorbitale ed altri simili interventi di psicoturgia»	25-7-2002	Eccede la competenza statale in materia di tutela della salute vietando la terapia elettroconvulsivante su alcuni pazienti	
	Legge regionale n. 20 del 5 agosto 2002 pubblicata sul B.U.R. n. 32 del 5 agosto 2002 recante: «legge finanziaria per l'anno 2002»	29-9-2002	Contrasta con l'art. 3 Cost. e con il principio del coordinamento del sistema tributario disponendo l'esonero o la proroga del pagamento di talune imposte	

REGIONE	Titolo legge	Delibera Consiglio Ministri	Motivo impugnativa	Decisione Corte Costituzionale
PIEMONTE	L.egge regionale n. 23 del 7 ottobre 2 pub. B.U.R. n. 41 del 10 ottobre 2002: Disposizioni in campo energetico. Procedure di formazione del piano regionale energetico-ambientale. Abrogazione delle leggi regionali 19/1984, 31/1984 e 79/1989	29-11-2002	Eccede competenza regionale in materia produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia attribuendo alla Regione il compito di emanare linee guida per la progettazione tecnica degli impianti di produzione	
	Legge regionale n. 24 del 24 ottobre 2002 B.U.R. n. 44 del 31 ottobre 2002: Norme per la gestione dei rifiuti	20-12-2002	Viola l'art. 120 cost. disciplinando l'esercizio dei poteri sostitutivi regionali in materia di rifiuti	
	Legge regionale n. 25 del 24 ottobre 2002 B.U.R. n. 44 del 31 ottobre 2002: Regolamentazione delle pratiche terapeutiche e delle discipline non convenzionali	20-12-2002	Viola i limiti di competenza regionale in materia di tutela della salute istituendo le qualifiche professionali	
PUGLIA	Legge regionale n. 5 dell'11 marzo 2002, recante: «Norme transitorie per la tutela dall'inquinamento elettromagnetico prodotto da sistemi di telecomunicazione e radiotelevisivi operanti nell'intervallo di frequenza fra Ohz e 300 GHz». Pubblicata sul B.U.R. Puglia n. 32 dell'11 marzo 2002	3-5-2002	Invade competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, della salute e di coordinamento delle comunicazioni dettando norme sull'installazione di impianti di telecomunicazione e vietandone in alcune aree la localizzazione	
	Legge regionale n. 7 del 21 maggio 2002 pubblicata sul B.U.R. n. 61 del 21 maggio 2002, recante «Bilancio di previsione per l'esercizio finanziario e bilancio pluriennale 2002-2004»	11-7-2002	Invade la competenza statale in materia di tutela ambientale e dell'ecosistema prevedendo la proroga dell'esercizio della caccia	

REGIONE	Titolo legge	Delibera Consiglio Ministri	Motivo impugnativa	Decisione Corte Costituzionale
---------	--------------	-----------------------------	--------------------	--------------------------------

PUGLIA	Legge regionale n. 15 del 7 agosto 2002 pubblicata sul B.U.R. n. 15 del 9 agosto 2002, recante: «Riforma della formazione professionale»	29-9-2002	Contrasta con l'art. 120 Cost. in materia di poteri sostitutivi	
	Legge regionale n. 18 del 31 ottobre 2002 B.U.R. n. 139 del 4 novembre 2002: Testo unico sulla disciplina del trasporto pubblico locale	20-12-2002	Contrasta con l'art. 120 cost. in materia di poteri sostitutivi	

SARDEGNA	Legge regionale n. 7 del 24 marzo 2002 recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione (legge finanziaria 2002)». Pubblicata sul B.U.R. n. 12 del 22 aprile 2002	14-6-2002	Invade competenza statale in materia bancaria e creditizia prevedendo l'equiparazione degli intermediari finanziari agli istituti di credito. Contrasta con l'art. 114 Cost. prevedendo un controllo preventivo di legittimità sugli atti degli enti locali	
	Legge regionale n. 11 dell'8 luglio 2002 pubblicata sul B.U.R. n. 21 del 19 luglio 2002 recante: «Norme varie in materia di personale regionale e modifiche alla legge regionale 13 novembre 1998, n. 31»	6-9-2002	Contrasta con l'art. 97 Cost. in materia di accesso ai pubblici impieghi mediante concorso e sulla dirigenza	
	Legge regionale n. 14 del 9 agosto 2002, pubblicata nel B.U.R. 24 del 17 agosto 2002, recante: Nuove norme in materia di qualificazione delle imprese per la partecipazione agli appalti di lavori pubblici che si svolgono nell'ambito territoriale regionale»	11-10-2002	Contrasta con l'art. 3 dello statuto di autonomia che condiziona l'esercizio della potestà legislativa primaria in materia di lavori pubblici delle regioni al rispetto degli obblighi internazionali ed i principi costituzionali	

REGIONE	Titolo legge	Delibera Consiglio Ministri	Motivo impugnativa	Decisione Corte Costituzionale
SARDEGNA	Legge regionale n. 10 del 1° luglio 2002 pubblicata nel B.U.R. n. 20 del 9 luglio 2002 recante: Adempimenti conseguenti alla istituzione di nuove province, norme sugli amministratori locali e modifiche alla legge regionale 2 gennaio 1997, n. 4	2-8-2002	Pur avendo competenza primaria in materia dell'ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni eccede nelle proprie competenze istituendo nuove province	
	Legge regionale n. 5 del 5 febbraio 2002 pubblicata sul B.U.R. n. 4 del 8 febbraio 2002 recante: Modifica all'art. 49 della legge regionale 29 luglio 1998, n. 23 «Norme per la protezione della fauna selvatica e per l'esercizio della caccia in Sardegna, concernente il periodo di caccia»	28-3-2002	Invade la competenza primaria dello Stato in materia ambientale prevedendo per la caccia di numerose specie di fauna selvatica un periodo più ampio	Sentenza n. 536/2002
TOSCANA	Legge regionale n. 2 del 2 gennaio 2002, recante: «Soppressione del Comitato regionale di controllo e disposizioni in materia di cessazione dei controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti locali e di esercizio dei poteri sostitutivi del Difensore Civico regionale» – Pubblicata nel B.U.R. Toscana, n. 1 del 9 gennaio 2002	1-3-2002	Contrasta con l'art. 120 Cost. in materia di poteri sostitutivi attribuendo al Difensore civico i poteri sostitutivi in materia di finanza locale e prevedendo la nomina di un commissario ad acta nei casi di mancata adozione nei termini del bilancio preventivo, del rendiconto e di altri provvedimenti	
	Legge regionale n. 9 del 7 marzo 2002, pubblicata sul B.U.R. n. 6 del 18 marzo 2002, recante: Disposizioni in materia di sanzioni amministrative per violazione di norme tributarie. Modifiche alle leggi regionali n. 64/1980, n. 60/1996 e n. 37/1999». Riesame	9-5-2002	Invade competenza esclusiva statale in materia tributaria e di giurisdizione e norme processuali, disponendo sui ricorsi avverso accertamenti di sanzioni tributarie	Ritirata perché superata dalla legge regionale n. 30 del 26 luglio 2002

REGIONE	Titolo legge	Delibera Consiglio Ministri	Motivo impugnativa	Decisione Corte Costituzionale
TOSCANA	Legge regionale n. 29 del 26 luglio 2002, recante: «Modifiche alla legge regionale 18 maggio 1998, n. 25 (Norme per la gestione dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati) e successive modificazioni e modifiche alla legge regionale 29 luglio 1996, n. 60 (Disposizioni per l'applicazione del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi di cui all'art. 3 della legge 28 dicembre 1995, n. 549) e successive modificazioni». Pubblicata sul B.U.R. n. 21 del 30 luglio 2002.	20-9-2002	Viola l'art. 120 Cost. disciplinando l'esercizio di poteri sostitutivi regionali in materia di gestione e smaltimento dei rifiuti	
	Legge regionale n. 32 del 26 luglio 2002 recante: «Testo unico della normativa della Regione Toscana in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro». Pubblicata nel B.U.R. Toscana, n. 23 del 5 agosto 2002	29-9-2002	Eccede la competenza regionale in materia di istruzione e formazione professionale dettando norme sugli standard strutturali degli asili nido	
	Legge regionale n. 35 del 27 settembre 2002 pubblicata B.U.R. n. 27 del 7 ottobre 2002. Modificazioni alla legge regionale n. 2/2002. Soppressione del Comitato regionale di controllo e disposizioni in materia di cessazione dei controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti locali e di esercizio dei poteri sostitutivi del Difensore civico regionale	29-11-02	Contrasta con l'art. 120 Cost. in materia di potere sostitutivo, attribuendo controlli al Difensore civico senza una normazione statale	

REGIONE	Titolo legge	Delibera Consiglio Ministri	Motivo impugnativa	Decisione Corte Costituzionale
TOSCANA	Legge regionale n. 39 del 28 ottobre 2002 B.U.R. n. 29 del 6 novembre 2002 recante. Regole del sistema sanitario regionale toscano in materia di applicazione della terapia elettroconvulsivante, la lobotomia prefrontale e transorbitale ed altri simili interventi di psicotomia	11-12-2002	Invade competenza esclusiva statale in materia di tutela della salute affidando al legislatore regionale la possibilità di dettare norme nell'ambito di scelte terapeutiche	
UMBRIA	Legge regionale n. 9 del 14 giugno 2002 pubblicata sul B.U.R. n. 28 del 26 giugno 2002 recante: «Tutela sanitaria ambientale dell'esposizione ai campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici»	2-8-2002	Invade competenza esclusiva statale in materia di tutela ambientale, della tutela della salute e sull'ordinamento delle comunicazioni prevedendo competenze regionali sull'installazione, costruzione e modifica degli impianti che producono emissioni elettriche, magnetiche ed elettromagnetiche	
VALLE D'AOSTA	Legge regionale n. 37/2001, recante: «Disposizioni in materia di personale del Corpo Valdostano dei vigili del fuoco. Modificazioni alla legge regionale 19 marzo 1999, n. 7». Pubblicata nel B.U.R. Valle D'Aosta, n. 58 del 27 dicembre 2001	21-2-2002	Eccede l'ambito di competenza riservato all'ente territoriale risultando lesivo del principio di leale collaborazione tra Stato e Regione, disponendo per i vigili del fuoco in comando presso il Corpo Valdostano il trasferimento nell'organico del personale professionista	Cessata la materia del contendere
	Legge regionale n. 36/2001 recante: «Costituzione di una Società per azioni per la gestione della casa da gioco di Saint-Vincent». Pubblicata nel B.U.R. Valle D'Aosta, n. 58 del 27 dicembre 2001	21-2-2002	Viola la competenza statale in materia di ordine pubblico e sicurezza operando una deroga alla propria legge sulle nomine e vanificando l'applicabilità della legislazione statale in tema di antimafia e altre forme di pericolosità sociale	Sentenza 438/2002



REGIONE	Titolo legge	Delibera Consiglio Ministri	Motivo impugnativa	Decisione Corte Costituzionale
---------	--------------	-----------------------------	--------------------	--------------------------------

VALLE D'AOSTA	Legge statutaria pubblicata sul B.U.R. n. 33 del 2 agosto 2002, concernente: Testo di legge di cui all'articolo 15, secondo comma, dello statuto speciale, recante: Modificazioni alla legge regionale 12 gennaio 1993 n. 3 (Norme per l'elezione del Consiglio regionale della Valle d'Aosta), già modificata dalle leggi regionali 11 marzo 1993, n. 13, e 1° settembre 1997, n. 31, e alla legge regionale 19 agosto 1998, n. 47 (Salvaguardia delle caratteristiche e tradizioni linguistiche e culturali delle popolazioni walzer della Valle del Lys)», approvato dal Consiglio regionale nella seduta del 25 luglio 2002, con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti	30-8-2002	Contrasta con l'art 3 Cost. prevedendo l'invalidità delle liste che non presentino candidati di entrambi i sessi	
---------------	---	-----------	--	--

VENETO	Legge regionale n. 18 del 9 agosto 2002, pubblicata sul B.U.R. n. 78 del 13 agosto 2002, recante: «Disposizioni in materia di gestione di tributi regionali»	4-10-2002	Invade la competenza statale in materia tributaria prorogando o disponendo l'estinzione automatica di tasse	
	Legge regionale n. 33 del 4 novembre 2002: Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo	20-11-2002	Contrasta con l'art. 120 Cost. che demanda allo Stato la disciplina dei poteri sostitutivi	

Totale n. 67 leggi regionali impugnate davanti alla Corte Costituzionale, di cui n. 5 già decise – n. 1 sospesa perché cessata la materia del contendere n. 1 sospesa perché superata dall'entrata in vigore di una legge regionale di modifica – n. 2 disposte nel 2001.

Aggiornato al 17 gennaio 2003.

#### ESAME DELLE LEGGI REGIONALI

Dal 1° gennaio 2002 all'11 dicembre 2002.

Leggi esaminate n. 647.

Impugnative n. 59.

Non impugnative n. 588.

# IL CONTENZIOSO COMUNITARIO ED INTERNAZIONALE

## Le sentenze dei giudici comunitari dell'anno 2002 in cause cui ha partecipato l'Italia

Nel corso dell'anno 2002 la Corte di giustizia delle Comunità Europee ha emesso 32 sentenze in cause alle quali ha partecipato il Governo italiano, con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato: si tratta di 16 ricorsi diretti della Commissione contro l'Italia; 3 ricorsi dell'Italia contro la Commissione; 1 giudizio d'appello avverso decisione del Tribunale di primo grado; 12 cause pregiudiziali (di cui 9 promosse da giudici nazionali e 3 promosse da giudici di altri Stati membri). Numerose altre cause dinanzi alla Corte sono state definite stragiudizialmente. Il Tribunale di primo grado si è pronunciato una sola volta.

Le sentenze della Corte di giustizia sono le seguenti:

— **15 gennaio 2002**, nella causa C-182/00, *Lutz GmbH*, con la quale la Corte si è dichiarata incompetente a pronunciarsi su una questione pregiudiziale proposta dal Landesgericht di Wels (Austria) in veste di Handelsgericht, in tema di *pubblicità dei conti annuali e tenuta del registro imprese*, non riconoscendo al remittente la veste di giudice che deve risolvere una controversia;

— **15 gennaio 2002**, nella causa C-55/00, *Gottardo c. INPS*, in materia di *previdenza sociale*, con la quale la Corte ha statuito che: «gli enti previdenziali competenti di un primo Stato membro sono tenuti, conformemente agli obblighi comunitari loro incombenti in virtù dell'art. 39 CE, a prendere in considerazione, ai fini dell'acquisizione del diritto a prestazioni di vecchiaia, i periodi contributivi maturati in un paese terzo da un cittadino di un secondo Stato membro quando, a parità di situazioni contributive, i detti enti, in applicazione di una convenzione internazionale bilaterale conclusa tra il primo Stato membro e il paese terzo, computano i periodi di tale natura maturati dai loro stessi cittadini.»;

— **15 gennaio 2002**, nella causa C-439/1999, *Commissione c. Italia*, con la quale la Corte, in tema di *libera prestazione dei servizi nel settore fieristico*, ha dichiarato che: «1) La Repubblica italiana avendo mantenuto in vigore le seguenti norme: art. 2, primo comma, e art. 7 del regio decreto legge 29 gen-

naio 1934, n. 454; art. 2, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 15 gennaio 1972, n. 7; art. 2, paragrafi 4, 6 e 7, del decreto del Presidente della Repubblica 18 aprile 1994, n. 390; art. 4 della legge regionale della Liguria 14 luglio 1978, n. 40; art. 6, paragrafo 1, lett. *e)*, *f)* e *h)* e art. 7 della legge regionale del Veneto 2 agosto 1988, n. 35; art. 4, art. 5, sesto comma, lett. *a)* e *c)*, art. 6, primo comma, art. 8, primo e secondo comma, e art. 16, primo comma, della legge regionale dell'Emilia-Romagna 26 maggio 1980, n. 43; art. 4, paragrafi 1, lett. *c)*, e 2, e art. 15, paragrafo 3, della legge regionale della Lombardia 29 aprile 1980, n. 45; artt. 3, 4 e 8, ultimo comma, della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia 23 febbraio 1981, n. 10; artt. 3, 5 e 12 della legge provinciale della Provincia autonoma di Trento 2 settembre 1978, n. 35; è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 59 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 CE), 60 del Trattato CE (divenuto art. 50 CE), 61, 63 e 64 del Trattato CE (divenuti, in seguito a modifica, artt. 51 CE, 52 CE e 53 CE) e 65 e 66 del Trattato CE (divenuti artt. 54 CE e 55 CE). 2) La Repubblica italiana, avendo mantenuto in vigore le seguenti norme: art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 15 gennaio 1972, n. 7; artt. 2, lett. *c)* e *d)*, 3, primo comma, lett. *b)* e *c)*, primo comma, lett. *a)*, della legge regionale della Liguria 3 novembre 1972, n. 12; art. 8, paragrafo 1, lett. *d)*, della legge regionale del Veneto 2 agosto 1988, n. 35; artt. 8, secondo comma, e 11, primo comma, della legge regionale dell'Emilia-Romagna 26 maggio 1980, n. 43, e artt. 5, 13, 14 e 15, primo comma, lett. *a)*, della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia 23 febbraio 1981, n. 10; è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 59-61 e 63-66 del Trattato nonché in forza degli artt. 52 e 54 del Trattato CE (divenuti, in seguito a modifica, artt. 43 CE e 44 CE), 55 del Trattato CE (divenuto art. 45 CE), 56 e 57 del Trattato CE (divenuti, in seguito a modifica, artt. 46 CE e 47 CE) e 58 del Trattato CE (divenuto art. 48 CE).»;

— **22 gennaio 2002**, nella causa C-218/00, *Cisal di Battistello Venanzio c. INAIL*, in tema di concorrenza, dove è stato statuito che: «la nozione di impresa, ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato CE (divenuti artt. 81 CE e 82 CE), non comprende un ente che è incaricato dalla legge della gestione di un regime di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, quale l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL).»;

— **24 gennaio 2002**, nella causa C-466/1999, *Commissione c. Italia*, con la quale la Corte ha dichiarato che: «non avendo comunicato alla Commissione le informazioni relative ai piani di gestione e di *smaltimento dei rifiuti e dei rifiuti pericolosi*, per quanto attiene alle Regioni Sicilia e Basilicata, né le informazioni relative ai piani di gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio, per quanto attiene alla totalità delle regioni italiane, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 7 della direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, 75/442/CEE, relativa ai rifiuti,

come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 marzo 1991, 91/156/CEE, 6 della direttiva del Consiglio 12 dicembre 1991, 91/689/CEE, relativa ai rifiuti pericolosi e 14 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 20 dicembre 1994, 94/62/CE, sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio.»;

— **24 gennaio 2002**, nella causa C-372/1999, *Commissione c. Italia*, con la quale è stato dichiarato che: «la Repubblica italiana, non avendo adottato i provvedimenti necessari per recepire integralmente l'art. 7, n. 3, della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza di detta direttiva.»;

— **30 gennaio 2002**, nella causa C-107/1999, *Italia c. Commissione*, con la quale la Corte ha accolto il ricorso italiano annullando la decisione della Commissione 16 dicembre 1998, che aveva approvato modifiche alle ripartizioni indicative delle iniziative comunitarie in tema di *fondi strutturali*, che aveva comportato una situazione degli stanziamenti in favore dell'Italia;

— **7 febbraio 2002**, nella causa C-279/00, *Commissione c. Italia*, in tema di libera prestazione dei servizi e libera circolazione dei capitali, secondo la quale: «la Repubblica italiana, avendo imposto che le società fornitrici di prestazioni di lavoro temporaneo, stabilite in altri Stati membro abbiano la sede legale o una dipendenza nel territorio nazionale e depositino una cauzione di ITL 700 milioni presso un istituto di credito avente la sede o una dipendenza nel territorio nazionale, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza degli artt. 49 CE e 56 CE.»;

— **19 febbraio 2002**, nella causa C-35/1999, *Arduino*, sulla *tariffa obbligatoria degli onorari d'avvocato* esistente in Italia, con la quale la Corte ha statuito che: «gli artt. 5 e 85 del Trattato CE (divenuti artt. 10 CE e 81 CE) non ostano all'adozione da parte di uno Stato membro di una misura legislativa o regolamentare che approvi, sulla base di un progetto stabilito da un ordine professionale forense, una tariffa che fissa dei minimi e dei massimi per gli onorari dei membri dell'ordine, qualora tale misura statale sia adottata.» (la sentenza è pubblicata in *questa Rassegna*, gennaio-marzo 2002, 46);

— **19 febbraio 2002**, nella causa C-295/00, *Commissione c. Italia*, con la quale si è statuito che: «mantenendo in vigore una *tassa per i passeggeri sbarcati e imbarcati* nei porti di Genova, di Napoli e di Trieste, qualora i passeggeri provengano da porti di un altro Stato membro o di un paese terzo o vi siano diretti, mentre nel caso di un trasporto tra due porti situati nel territorio nazionale tale tassa non viene riscossa, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'art. 1 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 paesi terzi»;

— **21 febbraio 2002**, nella causa C-65/00, dove è stato dichiarato che: «la Repubblica italiana, permettendo alle imprese ed agli stabilimenti che effettuano operazioni di *recupero dei rifiuti pericolosi* oggetto della direttiva del Consiglio 12 dicembre 1991, 91/689/CEE, relativa ai rifiuti pericolosi di essere dispensati dall'autorizzazione prevista dall'art. 10 della direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, 75/442/CEE, relativa ai rifiuti come modificata

dalla direttiva del Consiglio 18 marzo 1991, 91/156/CEE, senza che tale dispensa sia condizionata alla sussistenza dei requisiti di cui all'art. 3, n. 2, della direttiva 91/689, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del combinato disposto dell'art. 11 della direttiva 75/442, modificata dalla direttiva 91/156, e dell'art. 3 della direttiva 91/689.»

— **27 febbraio 2002**, nella causa C-46/01, *Commissione c. Italia*, dove è stato dichiarato che: «la Repubblica italiana, non avendo predisposto e comunicato alla Commissione delle Comunità europee, entro il 16 settembre 1999, né la sintesi degli inventari prevista all'art. 4, n. 1, della direttiva del Consiglio 16 settembre 1996, 96/59/CE, concernente lo *smaltimento dei policlorodifenili e dei policlorotrifenili* (PCB/PCT), né i programmi e le bozze di piano di cui all'art. 11 della stessa direttiva, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza di tali disposizioni.»

— **7 marzo 2002**, nella causa C-365/00, *Commissione c. Italia*, con la quale la Corte ha dichiarato che: «la Repubblica italiana, avendo adottato e mantenuto in vigore l'art. 28 della legge 24 aprile 1998, n. 128, recante disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dalla appartenenza dell'Italia alle Comunità europee (legge comunitaria 1995-1997), il quale prevede l'obbligo di indicare sull'*etichetta dei prodotti cosmetici* l'origine naturale o artificiale delle essenze dei profumi o degli aromi che essi contengono, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 6, n. 1, lett. g), terzo trattino, della direttiva del Consiglio 27 luglio 1976, 76/768/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative ai prodotti cosmetici, come modificata dalla direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/35/CEE.»;

— **7 marzo 2002**, nella causa C-145/1999, *Commissione c. Italia*, la quale, in parziale accoglimento del ricorso della Commissione, ha dichiarato, in tema di *accesso alla professione di avvocato ed esercizio della stessa in Italia*, che: «- mantenendo, in violazione dell'art. 59 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 CE), il divieto generale imposto agli avvocati stabiliti in altri Stati membri ed esercitanti in Italia in regime di libera prestazione di servizi di disporre in tale Stato dell'infrastruttura necessaria all'effettuazione delle loro prestazioni; - obbligando, in violazione dell'art. 52 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 43 CE), gli avvocati a risiedere nella circoscrizione del tribunale da cui dipende l'albo al quale essi sono iscritti; e - recependo in maniera incompleta la direttiva del Consiglio 21 dicembre 1998, 89/48/CEE, relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanciscono formazioni professionali di una durata minima di tre anni stante l'assenza di una regolamentazione che stabilisce le modalità della prova attitudinale per gli avvocati provenienti da altri Stati membri; la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa imposti dagli artt. 52 e 59 del Trattato nonché alla direttiva 89/48.».

La Corte ha invece respinto il ricorso della Commissione nella residua parte, osservando che non costituisce violazione degli obblighi suddetti il fatto che l'art. 17 n. 1, punti 1, 4 e 5, del regio decreto n. 1578/33 ancora disponga la subordinazione dell'accesso alla professione di avvocato al pos-

nesso della cittadinanza italiana, di una laurea italiana in giurisprudenza e di un tirocinio di due anni dinanzi agli organi giudiziari italiani, in quanto tali disposizioni debbono ritenersi abrogate dall'art. 10 della legge n. 146/1994 e dal decreto legislativo n. 115/1992 (la sentenza è pubblicata in *questa Rassegna*, gennaio-marzo 2002, 52);

— **7 marzo 2002**, nella causa C-10/00, *Commissione c. Italia*, che, in tema di *risorse proprie della Comunità*, ha respinto il ricorso della Commissione diretto a far dichiarare l'inadempimento dell'Italia per non aver essa messo a disposizione della Commissione l'importo di L. 29.223.322.226, oltre interessi, relativamente all'*importazione di merci provenienti da paesi terzi a destinazione San Marino*, osservando che l'introduzione, nel territorio doganale della Comunità di tali merci e il loro assoggettamento alle formalità doganali previste per tale destinazione non davano origine, di per sé, ad un'obbligazione doganale ai sensi delle disposizioni comunitarie in materia doganale;

— **4 marzo 2002**, nella causa C-310/1999, *Italia c. Commissione*, con la quale la Corte ha respinto il ricorso italiano contro una decisione della Commissione che aveva ritenuto *aiuti di Stato* incompatibili con la normativa comunitaria alcuni *interventi normativi italiani a favore dell'occupazione* (agevolazioni contributive, assunzione di lavoratori mediante contratti di formazione e lavoro in contratti a tempo indeterminato) e aveva invitato le autorità italiane al recupero dei contributi nei confronti dei beneficiari. La Corte, però, pur respingendo il ricorso, ha svolto in motivazione alcune osservazioni e fatto alcune puntualizzazioni che permettono di ridimensionare, magari d'intesa con la Commissione, l'entità del recupero da effettuare (comunque è pendente ora la causa C-99/02, introdotta dalla Commissione per sentir dichiarare inadempiente l'Italia all'obbligo di recupero);

— **14 marzo 2002**, nella causa C-340/1998, *Italia c. Consiglio*, con la quale la Corte ha respinto il ricorso italiano diretto all'annullamento dell'art. 1 del reg. CE del Consiglio 26 giugno 1998, n. 1361 che fissa, per la campagna di commercializzazione 1998/1999, *i prezzi d'intervento derivati dallo zucchero bianco*, il prezzo d'intervento dello zucchero greggio, i prezzi minimi della barbabietola A e della barbabietola B, nonché l'importo del rimborso per la compensazione delle spese di magazzinaggio, nella parte in cui omette di fissare il prezzo d'intervento derivato dello zucchero bianco per tutte le zone d'Italia, rendendo in tal modo applicabile, in Italia, il prezzo d'intervento dello zucchero bianco fissato dall'art. 1, n. 2, del regolamento (CE) del Consiglio 26 giugno 1998, n. 1360, che fissa, per la campagna di commercializzazione 1998/1999, taluni prezzi applicabili nel settore dello zucchero e la qualità tipo delle barbabietole, nonché, se del caso, l'annullamento dell'art. 1, n. 2, del regolamento n. 1360/1998, nella parte in cui fissa anche per l'Italia il prezzo d'intervento dello zucchero bianco;

— **19 marzo 2002**, nella causa C-224/00, *Commissione c. Italia*, con la quale la Corte ha statuito che: «la Repubblica italiana, mantenendo in vigore, nell'art. 207 del *codice della strada*, un trattamento differenziato e non proporzionato dei trasgressori in base al luogo di immatricolazione dei veicoli, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 6 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 12 CE).» (la sentenza è pubblicata in *questa Rassegna*, gennaio-marzo 2002, 59 e ss.).

— **21 marzo 2002**, nella causa C-298/1999, *Commissione c. Italia*, dove in tema di *libera prestazione dei servizi*, riguardo alla professione di architetto è stato dichiarato che: «La Repubblica italiana: – non avendo adottato tutti i provvedimenti necessari all’attuazione dell’art. 4, n. 1, secondo comma, e n. 2, e dell’art. 11, lett. k), settimo trattino, nonché dell’art. 14 della direttiva del Consiglio 10 giugno 1985, 85/384/CEE, concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli del settore dell’architettura e comportante misure destinate ad agevolare l’esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, come modificata dalla direttiva del Consiglio 27 gennaio 1986, 86/17/CEE che modifica, a seguito dell’adesione del Portogallo, la direttiva 85/384; – non avendo adottato tutti i provvedimenti necessari per il riconoscimento automatico dei diplomi, certificati ed altri titoli conformemente agli artt. 2, 3, 7, 8 e 9 della direttiva 85/384; – avendo adottato l’art. 4, n. 2, lett. a), del decreto legislativo del Presidente della Repubblica 27 gennaio 1992, n. 129, che, in violazione degli artt. 52 e 59 del Trattato CE (divenuti, in seguito a modifica, artt. 43 CE e 49 CE), impone in modo generalizzato di corredare la domanda di riconoscimento di un titolo con il diploma in originale o in copia autenticata; – avendo adottato l’art. 4, n. 2, lett. c), del decreto n. 129/1992 e l’art. 4, n. 1, lett. c), del decreto del Ministero dell’Università e della Ricerca scientifica e tecnologica 10 giugno 1994, n. 776, che, in violazione dell’art. 52 del Trattato, impongono in modo generalizzato di allegare alla domanda di riconoscimento di un titolo un certificato di cittadinanza; – avendo adottato l’art. 4, n. 3, del decreto n. 129/1992 e l’art. 10 del decreto n. 776/1994 che, in violazione dell’art. 52 del Trattato, richiedono in tutti i casi la traduzione ufficiale della documentazione allegata a una domanda di riconoscimento di un titolo; – avendo adottato l’art. 11, n. 1, lett. c) e d), del decreto n. 129/1992 che, in violazione dell’art. 12 della direttiva 85/384, prevede il riconoscimento dei titoli conseguiti dopo il 5 agosto 1987; – mantenendo in vigore l’art. 9, n. 1, del decreto n. 129/1992 che, in violazione dell’art. 59 del Trattato, sancisce il divieto generalizzato per gli architetti stabiliti in un altro Stato membro che intendono fornire servizi in Italia di costituire una sede principale o secondaria in territorio italiano; – obbligando, in forza dell’art. 9, n. 3, del decreto n. 129/92 e degli artt. 7 e 8 del decreto n. 776/1994, gli architetti stabiliti in altri Stati membri che intendono fornire servizi in Italia ad iscriversi presso il Consiglio provinciale territorialmente competente dell’Ordine degli architetti e, a causa di questa formalità, provocando, in violazione dell’art. 22 della direttiva 85/384, un ritardo nell’espletamento da parte degli architetti della loro prima prestazione di servizi in Italia; è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza degli artt. 12, 22, 27 e 31 della direttiva 85/384 e, per quanto attiene al divieto di cui all’art. 9, n. 1, del decreto n. 129/1992, dell’art. 59 del Trattato.» La Corte ha, invece, respinto il ricorso della Commissione relativamente al punto in cui essa censurava l’Italia per il mancato riconoscimento dei titoli entro un certo termine.

— **25 aprile 2002**, nella causa C-396/00, *Commissione c. Italia*, secondo la quale «la Repubblica italiana – non avendo provveduto affinché, entro e non oltre il 31 dicembre 1998, gli scarichi delle acque reflue urbane della città



*di Milano* all'interno di un bacino drenante pertinente alle aree «delta del Po» e «costiere dell'Adriatico nordoccidentale», definite dal decreto legislativo della Repubblica italiana 11 maggio 1999, n. 152, recante disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento delle direttive 91/271/CEE, concernente il trattamento delle acque reflue urbane, e 91/676/CEE, relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole, come aree sensibili ai sensi dell'art. 5 della direttiva del Consiglio 21 maggio 1991, 91/271/CEE, concernente il trattamento delle acque reflue urbane, fossero sottoposti ad un trattamento più spinto di quello secondario o equivalente previsto dall'art. 4 della detta direttiva – è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 5, n. 2, della medesima direttiva»;

— **16 maggio 2002**, nella causa C-142/01, *Commissione c. Italia*, con la quale è stato dichiarato che: «la Repubblica italiana, mantenendo in vigore l'art. 12, primo comma, della legge 8 marzo 1991, n. 81, legge-quadro per la professione di maestro di sci e ulteriori disposizioni in materia di ordinamento della professione di guida alpina, che subordina alla condizione di reciprocità il riconoscimento del diploma di maestro di sci, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/51/CEE, relativa ad un secondo sistema generale di riconoscimento della formazione professionale, che integra la direttiva 89/48/CEE»;

— **30 maggio 2002**, nella causa C-323/01, *Commissione c. Italia*, con la quale la Corte ha dichiarato che: «la Repubblica italiana, non avendo adottato le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie a conformarsi alla direttiva della Commissione 22 dicembre 1998, 98/101/CE, che adegua al progresso tecnico la direttiva del Consiglio 91/157/CEE relativa alle pile ed agli accumulatori contenenti sostanze pericolose è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono in forza della direttiva 98/101»;

— **30 maggio 2002**, nella causa C-296/00, *Prefetto di Cuneo c. Carbone*, con la quale la Corte ha dichiarato, a proposito del regime comune applicabile alle importazioni da alcuni paesi terzi (nella specie apparecchi telefonici senza filo confiscati dalla Guardia di Finanza), che: «Il regolamento (CE) del Consiglio 7 marzo 1994, n. 519, relativo al regime comune applicabile alle importazioni da alcuni paesi terzi e che abroga i regolamenti (CEE) n. 1765/1982, (CEE) n. 1766/1982 e (CEE) n. 3420/1983, nonché il regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 1994, n. 3285, relativo al regime comune applicabile alle importazioni e che abroga il regolamento (CE) n. 518/1994, non hanno alcuna incidenza sulla normativa di uno Stato membro relativa all'immissione in commercio dei prodotti importati da paesi terzi»;

— **6 giugno 2002**, nella causa C-80/00, *Italian Leather*, con la quale è stato dichiarato che: «1) l'art. 27, punto 3, della Convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, come modificata dalla Convenzione 9 ottobre 1978, relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, dalla Convenzione 25 ottobre 1982, relativa all'adesione della Repubblica ellenica e dalla Convenzione

26 maggio 1989, relativa all'adesione del Regno di Spagna e della Repubblica portoghese, va interpretato nel senso che una decisione straniera, pronunciata al termine di un procedimento sommario, che imponga ad un debitore di astenersi dal compiere determinati atti è in contrasto con una decisione che neghi tale provvedimento pronunciata al termine di un procedimento sommario tra le stesse parti da un giudice dello Stato richiesto; 2) laddove rilevi il contrasto tra una decisione di un giudice di un altro Stato contraente e una decisione pronunciata tra le stesse parti da un giudice dello Stato richiesto, il giudice di un altro Stato è tenuto a negare il riconoscimento alla decisione straniera» (la sentenza è pubblicata in *questa Rassegna*, aprile-giugno 2002, 53 e ss.).

— **20 giugno 2002**, nelle cause unite C-388/00 e C-429/00, *Radio Sistemi srl c. Prefetto di Genova*, dove la Corte, relativamente al regime italiano recante *divieto di commercializzazione di apparecchi radio privi di contrassegno di omologazione nazionale*, ha dichiarato che: «1) l'art. 28 del Trattato CE vieta norme e prassi amministrative nazionali che, demandando le procedure di valutazione della conformità al fine dell'immissione sul mercato e della messa in servizio delle apparecchiature radio alla discrezionalità amministrativa, vietino agli operatori economici in difetto dell'omologazione nazionale, di importare, commercializzare o detenere per la vendita apparecchi radio, senza la possibilità di provare in modo equipollente e meno oneroso la conformità di detti apparecchi ai requisiti riguardanti l'appropriato impiego delle radiofrequenze consentite dall'ordinamento nazionale; 2) le disposizioni contenute agli artt. 6, n. 1, seconda frase, 7, n. 1, e 8, n. 1, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 9 marzo 1999, 1999/5/CE, riguardante le apparecchiature radio e le apparecchiature terminali di telecomunicazione e il reciproco riconoscimento della loro conformità, attribuiscono ai cittadini diritti che possono essere fatti valere dinanzi ai giudici nazionali benché la direttiva stessa non sia stata formalmente recepita nell'ordinamento nazionale entro il termine a tal fine previsto. L'art. 7, n. 2, della detta direttiva non consente il mantenimento di norme o di prassi dell'ordinamento nazionale che, successivamente all'8 aprile 2000, vietino la commercializzazione o la messa in servizio di apparecchiature radio in difetto di apposizione di un contrassegno di omologa nazionale, qualora sia accertato, o facilmente verificabile, l'uso efficace ed appropriato dello spettro delle radiofrequenze consentite dall'ordinamento nazionale; 3) la nozione di "misura" ai sensi dell'art. 1 della decisione del Parlamento europeo e del Consiglio 13 dicembre 1995, n. 3052/1995/CE, che istituisce una procedura d'informazione reciproca sulle misure nazionali che derogano al principio di libera circolazione delle merci all'interno della Comunità, comprende tutti i provvedimenti adottati da uno Stato membro, ad eccezione delle decisioni giudiziarie, che abbiano l'effetto di limitare la libera circolazione delle merci legalmente fabbricate o commercializzate in un altro Stato membro. Il mantenimento di un sequestro amministrativo di un certo modello o di un certo tipo di prodotto commercializzato legalmente in altro Stato membro, dopo che è stato effettuato il controllo di conformità del prodotto alla normativa nazionale e comunitaria da parte delle autorità nazionali deputate ai controlli di natura

tecnica, rientra nella nozione di “misura” che deve essere notificata alla Commissione ai sensi della detta disposizione; 4) quando una normativa nazionale è stata riconosciuta come contrastante con il diritto comunitario, infliggere sanzioni o altre misure coercitive come contravvenzioni per la violazione di detta normativa è a sua volta incompatibile con il diritto comunitario.»;

— **25 giugno 2002**, nella causa C-66/00, *Bigi*, con la quale la Corte, a proposito delle *indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine* dei prodotti agricoli ed alimentari (ed in particolare del *parmigiano reggiano*) ha stabilito che: «l'art. 13, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 luglio 1992, n. 2081, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari, come modificato dal regolamento (CE) del Consiglio 17 marzo 1997, n. 535, dev'essere interpretato nel senso che il regime derogatorio istituito da questa norma non vale per i prodotti originari dello Stato membro che ha ottenuto la registrazione della denominazione di origine protetta, la cui protezione ai sensi dell'art. 13, n. 1, primo comma, lett. *a*) e *b*), del regolamento n. 2081/92, così modificato, è oggetto del contendere e al cui disciplinare tali prodotti non sono conformi.» (la sentenza è pubblicata in *questa Rassegna*, aprile-giugno 2002, 58 e ss.).

— **10 settembre 2002**, nelle cause riunite C-216/1999 e C-222/1999, *Prisco c. Min. Finanze*, dove, in materia di *imposte indirette sulla raccolta di capitali* e in particolare sulle *tasse per l'iscrizione degli atti costitutivi di società* la Corte ha dichiarato: «1) l'art. 10 della direttiva del Consiglio 17 luglio 1969, 69/335/CEE concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali, dev'essere interpretato nel senso che esso vieta, fatte salve le disposizioni derogatorie dell'art. 12 della stessa direttiva, le tasse retroattive dovute per l'iscrizione di atti societari nel registro delle imprese, qualora non costituiscono diritti di conferimento autorizzati da detta direttiva. L'art. 12, n. 1, lett. *e*), della direttiva 69/335 dev'essere interpretato nel senso che tali tasse retroattive non costituiscono diritti di carattere remunerativo autorizzati da detta disposizione qualora le iscrizioni nel registro delle imprese per le quali esse vengono riscosse abbiano già dato luogo alla percezione di tributi che le predette tasse retroattive si considerano aver sostituito, ma che non vengono restituiti a coloro che li hanno versati. Al di fuori di queste circostanze, perché tali tasse retroattive costituiscano diritti di carattere remunerativo autorizzati dell'art. 12, n. 1, lett. *e*), della direttiva 69/335, i loro importi, che possono essere diversi a seconda della forma giuridica della società, devono essere calcolati in base al solo costo delle formalità in parola, fermo restando che possono anche coprire spese generate da operazioni minori effettuate gratuitamente, e devono eventualmente tener conto di altri diritti versati parallelamente e intesi anch'essi a retribuire lo stesso servizio fornito. Per calcolare tali importi uno Stato membro può prendere in considerazione l'insieme dei costi connessi alle operazioni di registrazione, compresa la quota delle spese generali loro imputabili. Inoltre uno Stato membro ha la

facoltà di prevedere diritti forfettari e di stabilirne gli importi per un periodo indeterminato, qualora si assicuri, ad intervalli regolari, che tali importi continuano a non superare il costo medio delle operazioni di cui trattasi; 2) il diritto comunitario non vieta a uno Stato membro di opporre alle azioni di ripetizione di 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 detto termine di decadenza si applichi allo stesso modo alle azioni di ripetizione di tali tributi basate sul diritto comunitario e a quelle basate sul diritto nazionale; 3) il diritto comunitario osta a che uno Stato membro adotti norme che subordinano la restituzione di un tributo dichiarato incompatibile con il diritto comunitario da una sentenza della Corte, o la cui incompatibilità con il diritto comunitario derivi da una sentenza del genere, a condizioni riguardanti specificamente detto tributo e che sono meno favorevoli di quelle che si applicherebbero, in mancanza di tali norme, alla restituzione del tributo di cui trattasi».

— **24 settembre 2002**, nella causa C-255/00, *Grundig Italiana c. Min. Finanze*, con la quale la Corte ha statuito, in tema di *imposta erariale di consumo* su prodotti audiovisivi e fototici, che: «il diritto comunitario osta all'applicazione retroattiva di un termine di decadenza più breve e, eventualmente, più restrittivo per l'attore del termine di ricorso precedentemente applicabile alle domande di rimborso di imposte nazionali incompatibili con il diritto comunitario, quando non è garantito un periodo transitorio sufficiente durante il quale le domande vertenti su importi versati prima dell'entrata in vigore del testo che introduce questo nuovo termine possono ancora essere presentate in osservanza del vecchio termine. Nell'ipotesi di sostituzione di un termine di decadenza triennale a un termine di prescrizione quinquennale, un periodo transitorio di 90 giorni dev'essere considerato insufficiente e il periodo transitorio minimo tale da non rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto a un siffatto rimborso dev'essere valutato pari a sei mesi.»;

— **24 ottobre 2002**, nella causa C-455/00, *Commissione c. Italia*, con la quale la Corte ha dichiarato che: «non definendo le condizioni alle quali devono essere forniti ai lavoratori interessati dispositivi speciali di correzione in funzione dell'attività svolta, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'art. 9, n. 3, della direttiva del Consiglio 29 maggio 1990, 90/270/CEE, relativa alle prescrizioni minime in materia di *sicurezza e di salute per le attività lavorative* svolte su attrezzature munite di *videoterminali* (quinta direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391 /CEE).»;

— **21 novembre 2002**, nella causa C-356/00, *Testa c. CONSOB*, con la quale la Corte ha dichiarato che: «La sezione A, punto 3, dell'allegato alla direttiva del Consiglio 10 maggio 1993, 93/22/CEE, relativa ai *servizi di investimento nel settore dei valori mobiliari*, che definisce la nozione di gestione di portafogli di investimento, osta a che una normativa nazionale si discosti

da tale definizione non prevedendo, ai fini dell'attuazione della detta direttiva, che la gestione di portafogli di investimento abbia luogo «su base discrezionale e individualizzata» e «nell'ambito di un mandato conferito dagli investitori». Tuttavia, nulla impedisce ad uno Stato membro di estendere mediante la normativa nazionale l'applicabilità delle disposizioni della detta direttiva ad operazioni non disciplinate dalla stessa, a condizione che risulti chiaramente che la normativa nazionale di cui trattasi non rappresenta una trasposizione della detta direttiva, ma risulta dalla volontà autonoma del legislatore»;

— **10 dicembre 2002**, nella causa C-491/01, *British American Tobacco*, con la quale la Corte ha dichiarato che: non sussiste alcun elemento idoneo a inficiare la validità della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 giugno 2001, n. 2001/37/CE, sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco. L'art. 95 del Trattato CE costituisce l'unico fondamento giuridico appropriato, anche nella parte in cui la direttiva prevede il divieto di fabbricare per l'esportazione verso paesi terzi, avendo essa l'obiettivo di migliorare le condizioni di funzionamento del mercato interno, senza che a ciò osti il fatto che la tutela della salute è stata determinante nelle scelte sottese alle misure di armonizzazione previste. L'erroneo riferimento all'art. 133 del Trattato CE come secondo fondamento giuridico non determina di per sé l'invalidità della direttiva medesima. Non risultano violati il principio di proporzionalità, l'art. 295 del Trattato CE, il diritto fondamentale di proprietà, l'obbligo di motivazione, il principio di sussidiarietà, né la direttiva è invalida per sviamento di potere. L'art. 7 della Direttiva 2001/37/CE — ha ancora precisato la Corte — deve essere interpretato nel senso che esso si applica esclusivamente ai prodotti del tabacco commercializzati nella Comunità europea (la sentenza è pubblicata in *questo numero della Rassegna*, pag. 34 ).

— **10 dicembre 2002**, nella causa C-312/00-P, *Commissione c. Camar s.r.l. ed altri*, con intervento dell'Italia a sostegno delle società private, che ha parzialmente riformato la sentenza del Tribunale di primo grado, in tema di *organizzazione comune di mercati nel settore delle banane*, confermando la condanna della Commissione al risarcimento danni per responsabilità extracontrattuale e dichiarando irricevibile il ricorso originario della società in ordine al rifiuto della Commissione di adottare un atto di portata generale.

La sentenza del *Tribunale di primo grado* è del:

— **30 gennaio 2002**, nella causa T-35/1999, *Keller c. Commissione*, che ha respinto il ricorso della società posta in amministrazione straordinaria, sostenuto dall'Italia, contro una decisione della Commissione che aveva ritenuto *aiuti di Stato* non compatibili alcune misure di provvedimento in favore della società stessa.

## **La nuova normativa comunitaria sulla lavorazione, presentazione e vendita dei prodotti del tabacco (direttiva 2001/37/CE)**

*(Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Plenum, 10 dicembre 2002, nella causa C-491/01)*

La Corte di giustizia delle CE con la sentenza 5 ottobre 2000 nella causa C-376/1998, *Germania c/ Parlamento e Consiglio UE* (cfr. anche la sentenza coeva nella causa C-74/1999, *Imperial Tobacco*, con intervento dell'*Italia*) – in *questa Rassegna*, 2000, I, 174 – aveva annullato la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 luglio 1998, n. 98/43/CE, sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità e sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco, perchè fondata su una base giuridica errata. La Corte, – accogliendo la tesi sostenuta dalla Germania e dalle imprese del tabacco e disattendendo quelle sostenute dalle Istituzioni comunitarie e dagli altri Governi intervenuti, fra i quali quello italiano, secondo i quali la direttiva era stata adottata legittimamente ai sensi dell'art. 100 A del Trattato (ora art. 95) – cioè a maggioranza – in considerazione degli scopi da essa perseguiti di migliorare il funzionamento del mercato interno, rispetto ai quali le esigenze di protezione della salute e dei consumatori assumevano un rilievo complementare –, aveva ritenuto che le disposizioni nazionali in materia di pubblicità e sponsorizzazione a favore dei prodotti del tabacco, il cui ravvicinamento la direttiva intendeva perseguire, erano in realtà provvedimenti nazionali che perseguono per la maggior parte obiettivi di politica della sanità pubblica, la cui armonizzazione non è consentita dall'art. 129, n. 4, del Trattato (ora art. 152). Il fatto che le esigenze di protezione della salute – aveva precisato la Corte – costituiscano una componente delle altre politiche della Comunità, sì che provvedimenti di armonizzazione adottati sul fondamento di altre disposizioni del Trattato possano avere un'incidenza sulla protezione della salute umana, non significa che possa farsi ricorso a tali disposizioni al fine di aggirare l'espressa esclusione di qualsiasi armonizzazione sancita dal suddetto art. 129, n. 4.

Nella sentenza qui annotata la Corte, pur confermando i principi enunciati nella suddetta precedente pronuncia, ha ritenuto pienamente valida la nuova direttiva, avendo constatato, sulla base di analitiche considerazioni (punti 63 e seguenti) che essa ha effettivamente l'obiettivo di migliorare le condizioni di funzionamento del mercato interno: di conseguenza, essa ben poteva essere adottata ai sensi dell'art. 95 del Trattato CE, senza che a ciò osti il fatto che la tutela della salute è stata determinante nelle scelte sottese alle misure di armonizzazione previste dalla direttiva stessa. E questa conclusione – precisa la Corte – non viene rimessa in discussione neppure dall'argo-

mento secondo il quale il divieto di fabbricare nella Comunità, per l'esportazione verso paesi terzi, sigarette non conformi ai requisiti dell'art. 3, n. 1, della direttiva non contribuirebbe effettivamente al miglioramento delle condizioni di funzionamento del mercato interno, perché un atto adottato ai sensi del suddetto art. 95 ben può includere una simile disposizione, qualora essa sia diretta – come nella specie – ad evitare l'elusione di determinati divieti aventi tale scopo sanciti per il mercato interno.

Sono risultati così vani sia il tentativo di invalidare l'intera direttiva, operato dalle imprese del tabacco, basato su considerazioni analoghe a quelle svolte relativamente alla direttiva sulla pubblicità, sia il tentativo di escludere quantomeno l'estensione della normativa ai prodotti fabbricati nella Comunità ma destinati all'esportazione verso paesi terzi, operato dai Governi tedesco, greco e lussemburghese; e sono prevalse le argomentazioni di segno opposto svolte, sia pure con diversità di accenti, dalle Istituzioni comunitarie e dagli altri Governi intervenuti, fra i quali quello italiano (le cui osservazioni scritte presentate alla Corte sono riportate in *questa Rassegna*, gennaio-marzo 2002, 121).

In effetti, si era ribadito nella discussione orale, la direttiva è stata adottata per assicurare il buon funzionamento del mercato interno, e quindi ai sensi dell'art. 95 del Trattato CE, garantendo comunque, nelle scelte di armonizzazione, il più elevato livello di protezione della salute, così come espressamente prescritto dall'art. 152 del Trattato stesso. Garantire il buon funzionamento non significa affatto – beninteso – promuovere i consumi del prodotto, incentivare il settore, ma solo regolamentare il mercato per evitare gli squilibri e favorire un armonioso e trasparente smercio del prodotto stesso.

La motivazione di ciò è quella che ampiamente e dettagliatamente risulta dai «considerando» della direttiva e la verifica della inerenza delle misure previste alle esigenze di armonizzazione risulta: – quanto al tenore massimo di catrame, dal fatto che esso era stato già oggetto di un'armonizzazione in una precedente direttiva incidente sullo sviluppo del mercato interno, ma l'avvenuta precedente armonizzazione non significa affatto consumazione del relativo potere da parte della Comunità, se, in una rielaborazione dell'intera materia ai fini di una più completa e più vasta armonizzazione, si ravvisi la opportunità di una rimodulazione dei criteri, per renderli più rigidi nell'intento complementare, specificamente indicato dal Trattato, di assicurare, per dati di comune esperienza, un livello più alto di protezione della salute delle persone; – quanto al tenore di nicotina e di monossido di carbonio, dal fatto che non v'era alcuna armonizzazione e che questa si rendeva necessaria per eliminare ostacoli agli scambi e impedimenti al buon funzionamento del mercato interno, tenuto conto degli intenti manifestati da alcuni Stati membri di adottare altrimenti misure nazionali riguardo al monossido di carbonio e tenuto conto altresì delle differenze già esistenti in alcune normative nazionali sul tenore di nicotina. Considerazioni analoghe valgono per le altre misure complementari, relative ai metodi di misurazione (art. 4), all'etichettatura (art. 5), alle altre informazioni attinenti il prodotto (art. 6). Quanto infine alle altre restrizioni poste alle denominazioni del pro-

dotto (art. 7), con riferimento specifico a quelle indicazioni che, spesso illusoriamente, lasciano intendere che un prodotto (in quanto «*ultralight*», «*light*», «*mild*», o simili) sia meno nocivo di altri, v'è da considerare che si tratta pur sempre di una misura che attiene alla etichettatura, alla presentazione del prodotto, alla sua circolazione; dove, quindi, l'esigenza di armonizzazione è essenziale e va compiuta assicurando il più alto livello di protezione della salute, anche – ed è ovvio – in un crescendo di limitazioni che assicurino, gradatamente e senza scosse eccessive, il livello stesso.

Logica è l'estensione delle misure adottate ai sensi dell'art. 3 anche ai prodotti destinati all'esportazione. Anche questa estensione risponde in definitiva all'esigenza di garantire il buon funzionamento del mercato comune. Il pericolo di un ritorno illegale del prodotto nel territorio comunitario è reale ed effettivo, donde la necessità di non autorizzare una produzione difforme che, pur destinata all'esportazione, potrebbe vanificare, attraverso il traffico illegale, l'armonizzazione effettiva nell'ambito comunitario. Ed è giusto e logico garantire a qualsiasi consumatore, anche se appartenente ad un paese terzo meno garantista, la minor nocività possibile del prodotto: non sarebbe ammissibile, neanche sotto il profilo etico oltre che sotto quello commerciale, che la Comunità vieti come nocivo un proprio prodotto destinato ai residenti sul suo territorio e ne consenta, invece, malgrado la riconosciuta maggior nocività, la destinazione al vicino solo perché esso è il consumatore di un paese terzo!

Se, dunque, scopo essenziale della direttiva è garantire il buon funzionamento del mercato interno e quindi idonea e sufficiente base giuridica della direttiva è l'art. 95 del Trattato, perde rilevanza il problema della validità dell'aggiunta della base giuridica complementare del successivo art. 133, pur richiamato dalla direttiva stessa sotto l'angolo visuale del contemporaneo perseguimento di una politica commerciale comune. Qui la Corte ha ritenuto (punti 94-96) ultroneo il richiamo ad essa, stante la mera accessorietà di tale eventuale prospettiva rispetto all'obiettivo principale e preponderante della direttiva; ma, per la c.d. prova di resistenza, essa ha verificato che l'aggiunta dell'art. 133 non ha leso la sostanza della procedura di codecisione, perché la concorrenza delle due basi giuridiche non ha costretto ad una essenziale diversità nell'adozione delle procedure di approvazione della direttiva, l'iter di approvazione *ex art. 133* essendo completamente compreso in quello *ex art. 95*.

Confermata la validità della direttiva, nel prossimo futuro, secondo scadenze differenziate ma ravvicinate, saranno più restrittivi i parametri di fabbricazione e commercializzazione dei prodotti del tabacco che le imprese devono rispettare, in ordine al tenore massimo di catrame, nicotina e monossido di carbonio delle sigarette, ai metodi di misurazione, ai criteri dettati per l'etichettatura, alle informazioni e denominazioni del prodotto.

E dovranno sparire anche le scritte che lasciano intendere che un prodotto sia più leggero e quindi meno nocivo. Quest'ultimo limite però non riguarda il prodotto fabbricato nella Comunità ma destinato all'esportazione verso i paesi terzi, avendo la Corte interpretato restrittivamente l'art. 7 della direttiva (punti 203 e seguenti). Sul punto la Corte ha disatteso l'interpreta-



zione più estensiva della norma proposta dal Governo italiano (nonché dai Governi belga, francese e finlandese, ma non dagli altri Governi e dalle Istituzioni comunitarie). Eppure ragioni logiche e letterali sembravano militare a favore dell'estensione del divieto anche al prodotto destinato all'esportazione: ragioni logiche, in quanto quelle stesse argomentazioni che hanno accompagnato il punto di vista in ordine alla necessità di offrire anche al consumatore di un paese terzo lo stesso livello di protezione valgono anche per l'etichettatura del prodotto, dove appare logica l'opportunità di far sparire le illusorie indicazioni di un prodotto meno nocivo di altri; – ragioni letterali, in quanto l'art. 7 parla espressamente ed esclusivamente di «confezioni», cioè di quell'involucro del prodotto che è formato nel territorio comunitario, senza distinzione fra destinazione al mercato interno e destinazione a paesi terzi. Si tratta non solo di «diciture» ma anche di «denominazioni, marchi, immagini ed altri elementi figurativi o altri simboli», che possono avere una valenza universale, non strettamente legata alla lingua del paese di destinazione. La salvezza dell'art. 5, n. 1, richiamata nell'art. 7 sembrava voler solo significare che l'evidenziazione di un bassissimo tenore di catrame, nicotina o monossido di carbonio non è da considerare (il che è invero ovvio) una dicitura altrimenti vietata che suggerisce la minor nocività del prodotto.

*Avv. Oscar Fiumara*

**Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Plenum, 10 dicembre 2002, nella causa C-491/01 -** *Presidente Rodriguez Iglesias - Relatore La Pergola - Avvocato Generale Geelhoed - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla High Court og Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) nella causa The Queen e Secretary of State for Health contro British American Tobacco (Investments) Ltd e Imperial Tobacco Ltd. Interv.: Governi del Regno Unito, belga, tedesco, ellenico, francese, italiano (avv. Stato Fiumara), irlandese, lussemburghese, dei Paesi Bassi, finlandese e svedese; Parlamento europeo, Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee.*

(Trattato CE, articoli 95, 133, 253 e 295; direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 giugno 2001, n. 2001/37/CE).

*Non sussiste alcun elemento idoneo a inficiare la validità della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 giugno 2001, n. 2001/37/CE, sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco. L'art. 95 del Trattato CE costituisce l'unico fondamento giuridico appropriato – anche nella parte in cui la direttiva prevede il divieto di fabbricazione per l'esportazione verso paesi terzi –, avendo essa l'obiettivo di migliorare le condizioni di funzionamento del mercato interno, senza che a ciò osti il fatto che la tutela della salute è stata determinante nelle scelte sottese alle misure di armonizzazione previste. L'erroneo riferimento all'art. 133 del Trattato CE come secondo fondamento giuridico non determina di per sé l'invalidità della direttiva medesima. Non risultano violati il principio di proporzionalità, l'art. 295 del Trattato CE, il diritto fondamentale di proprietà, l'obbligo di motivazione, il principio di sussidiarietà, né la direttiva è invalida per sviamento di potere.*

*L'art. 7 della direttiva 2001/37/CE deve essere interpretato nel senso che esso si applica esclusivamente ai prodotti del tabacco commercializzati nella Comunità europea.*

«(Omissis) 1. — Con ordinanza 6 dicembre 2001, pervenuta alla Corte il 19 dicembre seguente, la High Court of Justice (England & Wales) Queen's Bench Division (Administrative Court), ha proposto, ai sensi dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali relative alla validità e all'interpretazione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 giugno 2001, 2001/37/CE, sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco (*Gazzetta Ufficiale* L 194, pag. 26; in prosieguo: la «direttiva»).

2. — Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di un procedimento promosso il 3 settembre 2001 dalla British American Tobacco (*Investments*) Ltd e dalla Imperial Tobacco Ltd, al fine di essere autorizzate a proporre un ricorso vertente sul controllo della legittimità («*judicial review*») dell'«intenzione e/o obbligo» del governo del Regno Unito di trasporre la direttiva. (*Omissis*).

*Sulla prima questione*

*Sulla prima questione, lett. a)*

42. — Il giudice del rinvio, con la sua prima questione, lett. a), chiede se la direttiva sia in tutto o in parte invalida in ragione del fatto che gli artt. 95 CE e/o 133 CE non costituiscono un fondamento giuridico appropriato.

*Osservazioni presentate alla Corte*

43. — Le ricorrenti nella causa principale sostengono che, in forza dell'art. 152, n. 4, lett. e), CE, la Comunità non è competente ad armonizzare le legislazioni nazionali in materia di sanità pubblica in quanto tali e che essa è competente ad adottare una misura di armonizzazione sulla base dell'art. 95 CE solo a condizione che tale misura abbia effettivamente per oggetto il miglioramento delle condizioni di instaurazione e di funzionamento del mercato interno e contribuisca effettivamente all'eliminazione di ostacoli alla libera circolazione delle merci o alla libera prestazione dei servizi o ancora alla soppressione di distorsioni della concorrenza (v., in tal senso, sentenza 5 ottobre 2000, causa C-376/1998, Germania/Parlamento e Consiglio, *Racc.*, I-8419, in particolare punti 84 e 95; in prosieguo: la «sentenza sulla pubblicità a favore del tabacco»). Orbene, nel caso di specie la direttiva, contrariamente alle indicazioni contenute nei suoi «considerando», non avrebbe lo scopo di assicurare la libera circolazione dei prodotti del tabacco, ma in realtà sarebbe diretta a garantire la tutela della salute.

44. — Le ricorrenti nella causa principale affermano inoltre che, poiché la direttiva 90/239 ha introdotto un regime completamente armonizzato applicabile ai tenori di catrame delle sigarette, non è possibile emanare nuove regole per conseguire obiettivi inerenti alla realizzazione del mercato interno al fine di ridurre i tenori di catrame già specificati. Anche se si ammettesse che il legislatore comunitario ha il potere di legiferare nuovamente fondandosi su considerazioni sanitarie in un settore già armonizzato per ragioni relative al mercato interno, tale normativa dovrebbe almeno basarsi su nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici.

45. — Peraltro, secondo le ricorrenti nella causa principale, neppure l'art. 133 CE potrebbe costituire un fondamento giuridico appropriato per la direttiva, in quanto le disposizioni dell'art. 3 di quest'ultima, fissando requisiti per la fabbricazione di sigarette nella Comunità, non hanno l'obiettivo di istituire una politica commerciale comune per quanto attiene al regime di esportazione di tali prodotti, giacché simili requisiti di fabbricazione non riguardano specificamente il commercio internazionale, ma incidono ugualmente sul commercio intracomunitario.

46. — Secondo la Japan Tobacco, l'art. 7 della direttiva non potrebbe trovare un fondamento giuridico negli artt. 95 CE o 133 CE, in particolare per il fatto che niente prova che, se non fosse stato adottato il detto art. 7, avrebbero potuto verificarsi ostacoli al commercio o distorsioni di concorrenza.

47. — Il governo tedesco sottolinea che l'art. 3, n. 1, della direttiva stabilisce non solo un divieto di commercializzazione delle sigarette che non rispettano i tenori massimi fissati da tale disposizione, ma anche un divieto di fabbricazione. Il n. 2 di tale disposizione prevede un regime diverso a seconda che la fabbricazione avvenga a fini di commercializzazione all'interno della Comunità o di esportazione verso paesi terzi. Secondo il governo tedesco, il divieto di fabbricazione previsto dall'art. 3 della direttiva assume, nelle relazioni con questi ultimi, il carattere di un divieto all'esportazione.

48. — Inoltre, secondo il governo tedesco, dall'ultima frase dell'undicesimo «considerando» della direttiva risulta che tale divieto di esportazione verso paesi terzi di sigarette non conformi ai requisiti della direttiva quanto ai tenori di catrame, di nicotina e di monossido di carbonio è diretto ad evitare che tali prodotti possano essere commercializzati nella Comunità in seguito a reimportazioni illegali, fatto quest'ultimo che pregiudicherebbe le disposizioni in materia di mercato interno.

49. — Orbene, secondo il menzionato governo, il divieto di esportazione di cui trattasi non potrebbe contribuire effettivamente al buon funzionamento del mercato interno, dal momento che, a quanto si sa, le sigarette importate illegalmente nella Comunità sono comunque fabbricate quasi esclusivamente in paesi terzi e non nella Comunità.

50. — Il governo tedesco sostiene inoltre che la importazione illegale di sigarette integra innanzi tutto una frode ai dazi doganali e alle tasse applicabili ai prodotti del tabacco e dovrebbe essere combattuta attraverso un controllo più efficace alle frontiere della Comunità.

51. — Per quanto riguarda l'art. 133 CE, neanch'esso può, secondo il governo tedesco, costituire un fondamento giuridico appropriato per il divieto di esportazione in questione, in quanto l'ambito di applicazione di tale disposizione è limitato alle misure che hanno come obiettivo principale quello di influire sul volume degli scambi o sui flussi commerciali con i paesi terzi, il che non accadrebbe nel caso di specie, poiché il divieto di esportazione ha come solo obiettivo le reimportazioni illegali nella Comunità al fine di proteggere la salute dei cittadini comunitari.

52. — Il governo ellenico sostiene che gli articoli 3 e 7 della direttiva, in quanto applicati ai prodotti fabbricati o confezionati all'interno della Comunità, ma destinati ad essere consumati al di fuori di quest'ultima, non hanno l'obiettivo di favorire la circolazione dei prodotti del tabacco nel mercato interno né di evitare l'elusione delle norme applicabili in materia nella Comunità e, pertanto, non possono basarsi sull'art. 95 CE.

53. — Peraltro, secondo il governo ellenico, neppure l'art. 133 CE può fornire un fondamento giuridico appropriato alle disposizioni in parola della direttiva, in quanto esse hanno un effetto sfavorevole sulle esportazioni di prodotti comunitari verso i paesi terzi.

54. — Il governo lussemburghese sostiene, da un lato, che la direttiva, nei limiti in cui riguarda prodotti commercializzati sui mercati all'esterno della Comunità, non può fondarsi né sull'art. 95 CE né sull'art. 133 CE e dall'altro, in termini più generali, che essa ha come unico vero obiettivo la tutela della salute, settore per cui l'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri è esclusa dall'art. 152 CE.

55. — Il governo lussemburghese afferma in particolare che l'applicazione dell'art. 3 della direttiva ai prodotti del tabacco destinati ad essere esportati verso paesi terzi sottende l'idea che prodotti non conformi alle disposizioni della direttiva possano essere fraudolentemente reimportati nella Comunità. Orbene, secondo tale governo, questa è una semplice ipotesi contraddetta dai fatti. Infatti, la maggior parte delle sigarette importate illegalmente nella Comunità sarebbe fabbricata in paesi terzi. Peraltro, un provvedimento che non riguarda specificamente gli scambi internazionali e che concerne altrettanto, se non soprattutto, il commercio interno non potrebbe essere fondato sull'art. 133 CE.

56. — I governi del Regno Unito, belga, francese, irlandese, italiano, olandese e svedese, nonché il Parlamento, il Consiglio e la Commissione sostengono che gli articoli 95 CE e 133 CE costituiscono il fondamento giuridico appropriato della direttiva. Per quanto riguarda il ricorso all'art. 95 CE, essi fanno valere in particolare che la direttiva ha effettivamente l'obiettivo di migliorare le condizioni di funzionamento del mercato interno nel settore dei prodotti del tabacco e che, in conformità all'art. 95, n. 3, CE, essa è diretta a conseguire, nell'ambito dell'armonizzazione che realizza, l'obiettivo di un elevato livello di tutela della salute. Per quanto riguarda il ricorso all'art. 133 CE come secondo fondamento giuridico della direttiva, il Parlamento e il Consiglio considerano, in particolare, che esso sia giustificato dal fatto che l'art. 3 della direttiva, da cui risulta che non possono essere fabbricate nella Comunità per l'esportazione verso paesi terzi sigarette che non soddisfano i requisiti di tale disposizione, persegue contemporaneamente un obiettivo di protezione del mercato interno contro le reimportazioni nella Comunità di sigarette non conformi a tali requisiti e un obiettivo di regolamentazione delle esportazioni verso i detti paesi, che si ricollega all'attuazione della politica commerciale comune.

57. — Il governo finlandese afferma che l'art. 95 CE costituisce il fondamento giuridico appropriato della direttiva, mentre il ricorso all'art. 133 CE come secondo fondamento giuridico di quest'ultima non è necessario. A tale riguardo sostiene che l'obiettivo essenziale della direttiva è quello di ravvicinare le normative nazionali per realizzare il mercato interno nel settore dei prodotti del tabacco. La tutela della salute e la regolamentazione degli scambi con i paesi terzi costituirebbero solo obiettivi secondari rispetto a tale obiettivo essenziale.

*Giudizio della Corte*

58. — Nel caso di specie si deve accertare se l'art. 95 CE costituisca un fondamento giuridico appropriato per la direttiva e, in caso affermativo, stabilire se il ricorso all'art. 133 CE come secondo fondamento giuridico di quest'ultima sia, nella specie, necessario o possibile.

59. — A tale proposito, occorre preliminarmente richiamare la giurisprudenza relativa all'art. 100 A, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 95, n. 1, CE).

60. — Si deve anzitutto constatare che, come risulta dai punti 83, 84 e 95 della sentenza sulla pubblicità a favore del tabacco, le misure previste da tale disposizione sono destinate a migliorare le condizioni di instaurazione e di funzionamento del mercato interno e devono effettivamente avere tale obiettivo, contribuendo all'eliminazione di ostacoli alla libera circolazione delle merci o alla libera prestazione di servizi, o ancora all'eliminazione di distorsioni della concorrenza.

61. — Si deve inoltre ricordare anche che, come risulta da tale giurisprudenza, se il ricorso all'art. 95 CE come fondamento giuridico è possibile al fine di prevenire l'insorgere di futuri ostacoli agli scambi dovuti allo sviluppo eterogeneo delle legislazioni nazionali, l'insorgere di tali ostacoli deve apparire probabile e la misura di cui trattasi deve avere ad oggetto la loro prevenzione (v., in tal senso, sentenza 13 luglio 1995, causa C-350/1992, SPAGNA/CONSIGLIO, *Racc.*, I-1985, punto 35, nonché le sentenze sulla pubblicità in favore del tabacco, punto 86, e 9 ottobre 2001, causa C-377/1998, PAESI BASSI/PARLAMENTO E CONSIGLIO, *Racc.* I-7079, punto 15).

62. — Infine, qualora le condizioni per far ricorso all'art. 95 CE come fondamento giuridico siano soddisfatte, non può impedirsi al legislatore comunitario di basarsi su tale fondamento giuridico per il fatto che la tutela della salute è determinante nelle scelte da operare (v., in tal senso, punto 88 della sentenza sulla pubblicità a favore del tabacco). Inoltre, l'art. 152, n. 1, primo comma, CE dispone che, nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività della Comunità, è garantito un livello elevato di protezione della salute umana e l'art. 95, n. 3, CE esige espressamente che, nell'attuazione dell'armonizzazione, sia garantito un livello elevato di protezione della salute delle persone.

63. — Occorre verificare, alla luce di tali principi, se nel caso della direttiva siano soddisfatte le condizioni per far ricorso all'art. 95 CE come fondamento giuridico.

64. — In via preliminare, si devono esporre le seguenti considerazioni. Da un lato, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 61 delle sue conclusioni, nella Comunità il mercato dei prodotti del tabacco e, in particolare, quello della sigarette, è un mercato in cui gli scambi tra gli Stati membri rappresentano una parte relativamente importante. D'altro lato, le norme nazionali relative alle condizioni che i prodotti devono soddisfare, in particolare quelle riguardanti la denominazione, la composizione e l'etichettatura, sono per loro natura, in assenza di armonizzazione a livello comunitario, tali da costituire ostacoli alla libera circolazione delle merci (v., in tale senso, sentenza 24 novembre 1993, cause riunite C-267/1991 e C-268/1991, KECK E MITHOUARD, *Racc.*, I-6097, punto 15).

65. — Orbene, si deve constatare che, nonostante i provvedimenti comunitari di armonizzazione già adottati, e cioè la direttiva 89/622, per quel che riguarda l'etichettatura dei prodotti del tabacco, e la direttiva 90/239, per quel che riguarda il tenore massimo di catrame delle sigarette, differenze tra le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, presentazione e vendita dei prodotti del tabacco, che determinavano ostacoli agli scambi, si erano già manifestate al momento dell'adozione della direttiva o si sarebbero presumibilmente manifestate di lì a poco.

66. — Infatti, da un lato, talune disposizioni delle misure comunitarie di armonizzazione già adottate contenevano solo prescrizioni minime, lasciando agli Stati membri un certo potere discrezionale che permetteva loro di adattare (v., a tale proposito, sentenze 22 giugno 1993, causa C-222/1991, PHILIP MORRIS BELGIUM e a., *Racc.* I-3469, punti 11 e 17, nonché causa C-11/92, GALLAHER e a., *Racc.*, I-3545, punti 14 e 20). D'altro lato, le direttive 89/622 e 90/239 riguardavano solo taluni aspetti delle condizioni di lavorazione, di presentazione e di vendita dei prodotti del tabacco, rimanendo gli Stati membri liberi di adottare norme nazionali per gli aspetti non disciplinati da tali direttive.

67. — In tale contesto, tenuto conto della crescente consapevolezza nel pubblico della nocività per la salute del consumo dei prodotti del tabacco, è verosimile che potessero sorgere ostacoli alla libera circolazione di tali prodotti a causa dell'adozione da parte degli Stati membri di nuove norme che rispecchiavano tale evoluzione, destinate a scoraggiare più efficacemente il consumo di tali prodotti, per mezzo di indicazioni o avvertenze apposte sulla loro confezione, o a ridurre gli effetti nocivi dei prodotti del tabacco attraverso l'introduzione di nuove norme relative alla loro composizione.

68. — Tale analisi è corroborata dalle indicazioni che emergono dai «considerando» della direttiva e dalle osservazioni presentate in corso di causa.

69. — In tal senso, dal settimo «considerando» della direttiva risulta che numerosi Stati membri progettavano di adottare disposizioni che fissavano il tenore massimo di monossido di carbonio delle sigarette se disposizioni del genere non fossero state adottate a livello comunitario.

70. — Analogamente, risulta dal nono «considerando» della direttiva che erano apparse differenze nelle legislazioni degli Stati membri sulla limitazione del tenore massimo di nicotina delle sigarette. Le osservazioni presentate in corso di causa hanno rivelato che tre Stati membri avevano già introdotto simili limitazioni e che molti altri progettavano di fare altrettanto. Ammettendo che, in ragione dei livelli a cui tali limitazioni erano fissate e del legame biochimico esistente tra il catrame e la nicotina, esse non rappresentassero di fatto un ostacolo alla commercializzazione di sigarette conformi ai requisiti relativi al tenore massimo di catrame permesso dal diritto comunitario, resta comunque il fatto che la determinazione da parte di taluni Stati membri di tenori massimi specifici per la nicotina comportava il rischio che il loro ulteriore abbassamento determinasse la creazione di ostacoli agli scambi.

71. — Peraltro, il tredicesimo «considerando» della direttiva menziona l'esistenza di negoziati volti ad elaborare una convenzione quadro dell'Organizzazione mondiale della sanità per la lotta al tabagismo comprendente la definizione di norme internazionali applicabili ai prodotti del tabacco.

72. — Inoltre, il diciannovesimo e il ventiduesimo «considerando» della direttiva rilevano l'esistenza negli Stati membri di normative diverse per quanto riguarda, da un lato, la presentazione delle avvertenze e l'indicazione dei tenori di sostanze nocive e, dall'altro, gli ingredienti e additivi utilizzati nella fabbricazione dei prodotti del tabacco.

73. — Infine, dalla fase scritta del procedimento risulta che uno Stato membro aveva adottato disposizioni che regolamentavano l'uso di taluni termini descrittivi menzionati al ventisettesimo «considerando» della direttiva e previsti dall'art. 7 della medesima.

74. — Occorre aggiungere che, a differenza della direttiva in discussione nella causa che ha dato origine alla sentenza sulla pubblicità a favore del tabacco, la direttiva contiene, al suo art. 13, n. 1, una disposizione che assicura la libera circolazione dei prodotti conformi ai suoi requisiti. Tale disposizione, vietando agli Stati membri di opporsi, per motivi attinenti agli aspetti da essa armonizzati, all'importazione, alla vendita e al consumo dei prodotti del tabacco che siano conformi alla direttiva, attribuisce a quest'ultima piena efficacia per quanto riguarda il suo obiettivo di migliorare le condizioni di funzionamento del mercato interno.

75. — Da quanto precede risulta che la direttiva ha effettivamente l'obiettivo di migliorare le condizioni di funzionamento del mercato interno e che, di conseguenza, essa poteva essere adottata sulla base dell'art. 95 CE, senza che a ciò osti il fatto che la tutela della salute è stata determinante nelle scelte sottese alle misure di armonizzazione previste dalla direttiva stessa.

76. — Tale conclusione non è rimessa in discussione dall'argomento secondo il quale, poiché la direttiva 90/239 aveva introdotto un regime completamente armonizzato applicabile ai tenori di catrame, il legislatore non poteva intervenire di nuovo sulla base dell'art. 95 CE per disciplinare tale aspetto o, comunque, poteva farlo solo basandosi su nuovi riscontri scientifici.

77. — Infatti, dal momento che la questione della determinazione del tenore massimo di nicotina era stata disciplinata in modo esaustivo dal legislatore comunitario nella direttiva 90/239, gli Stati membri non erano più competenti ad adottare individualmente disposizioni relative a tale questione. Orbene, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 124 delle sue conclusioni, in tale situazione il legislatore può assolvere correttamente il compito che gli è affidato di vigilare alla protezione degli interessi generali riconosciuti dal Trattato, come la salute, solo se è libero di adeguare la normativa comunitaria pertinente a qualsiasi modifica delle circostanze o a qualsiasi sviluppo delle conoscenze.

78. — Ne consegue che, anche quando una disposizione comunitaria garantisce l'eliminazione di qualsiasi ostacolo agli scambi nel settore che armonizza, tale circostanza non può privare il legislatore comunitario della possibilità di adeguare tale disposizione in funzione di altre considerazioni.

79. — Per quanto riguarda, in particolare, la tutela della salute, risulta dall'art. 95, n. 3, CE che il legislatore comunitario deve garantire un livello elevato di tutela nell'armonizzazione realizzata, tenuto conto in particolare degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici.

80. — Del resto, l'evoluzione delle conoscenze scientifiche non è il solo motivo per cui il legislatore comunitario può decidere di adeguare la legislazione comunitaria dal momento che esso può, nell'esercizio del potere discrezionale di cui dispone in questo settore, tenere conto anche di altri fattori, come l'accresciuta importanza attribuita sul piano politico e sociale alla lotta contro il tabagismo.

81. — La conclusione secondo la quale l'art. 95 CE costituisce un fondamento giuridico appropriato per l'adozione della direttiva non viene rimessa in questione neppure dall'argomento secondo il quale il divieto di fabbricare nella Comunità, per l'esportazione verso paesi terzi, sigarette non conformi ai requisiti dell'art. 3, n. 1, della direttiva non contribuirebbe effettivamente al miglioramento delle condizioni di funzionamento del mercato interno.

82. — Infatti, se è vero che il divieto di fabbricazione in parola non è una disposizione che ha direttamente lo scopo di migliorare le condizioni di funzionamento del mercato interno, ciò non toglie che un atto adottato sulla base dell'art. 95 CE può includere una simile disposizione, qualora essa sia diretta ad evitare l'elusione di determinati divieti aventi tale scopo sanciti per il mercato interno (v., in tal senso, sentenza sulla pubblicità in favore del tabacco, punto 100).

83. — Occorre rilevare a tale riguardo che la Corte ha ammesso che rischi di reimportazioni illecite o di sviamenti di traffico, idonei a compromettere l'efficacia di una misura comunitaria adottata nel settore della politica agricola comune, giustificavano un divieto di esportazione verso paesi terzi (sentenza 5 maggio 1998, causa C-180/1996, REGNO UNITO/COMMISSIONE, *Racc.*, I-2265, punti 62 e 109).

84. — Nella fattispecie, dall'undicesimo «considerando» della direttiva, relativo all'incidenza di quest'ultima sui prodotti del tabacco esportati a partire dalla Comunità, risulta che le norme che essa detta a tale riguardo sono state adottate per assicurare che non siano pregiudicate le disposizioni del mercato interno.

85. — Dalle osservazioni presentate in corso di causa risulta che il legislatore comunitario intendeva nel caso di specie evitare il pregiudizio alle disposizioni sul mercato interno nel settore dei prodotti del tabacco che potrebbe derivare da reimportazioni illecite nella Comunità o da sviamenti di traffico all'interno della stessa, riguardanti prodotti non conformi ai requisiti dell'art. 3, n. 1, della direttiva, per quel che riguarda i tenori massimi di certe sostanze applicabili alle sigarette.

86. — Vero è che i dati forniti dalle parti nella causa principale, dagli Stati membri e dalle istituzioni che hanno presentato osservazioni nel corso del presente procedimento, menzionati al paragrafo 64 delle conclusioni dell'avvocato generale, non permettono di stimare con precisione l'entità del commercio illegale di sigarette prodotte nella Comunità e vendute illegalmente sul mercato di quest'ultima dopo essere state reimportate da paesi terzi o immesse direttamente su tale mercato, mentre erano destinate ad essere esportate verso paesi terzi. È vero altresì, come sostiene il governo tedesco, che il commercio illegale di sigarette trae origine essenzialmente dai profitti derivanti dal fatto che tali merci sfuggono ai prelievi fiscali e doganali a cui sarebbero di norma assoggettate, non essendo decisiva, a tale riguardo, l'elusione delle disposizioni relative alla composizione delle sigarette.

87. — Tuttavia è incontestabile che il mercato delle sigarette si presti particolarmente allo sviluppo di un commercio illegale e che, se fosse autorizzata la fabbricazione nella stessa Comunità di sigarette che non potrebbero essere messe in circolazione o commercializzate all'interno di essa, ciò comporterebbe un aumento dei rischi di frode.

88. — Inoltre, il rischio che sia pregiudicata l'efficacia delle misure previste dalla direttiva deve essere valutato non solo rispetto alla situazione precedente all'adozione di quest'ultima, ma anche tenendo conto dei prevedibili effetti delle sue disposizioni sulla natura e diffusione del commercio illegale di sigarette.

89. — A tal proposito, è ragionevole pensare che l'abbassamento del tenore massimo ammissibile di catrame per sigaretta e l'introduzione di tenori massimi di nicotina e di monossido di carbonio, privando i consumatori della possibilità di procurarsi legalmente i prodotti non conformi a tali tenori massimi che essi erano abituati a consumare prima dell'introduzione dei nuovi requisiti, siano tali da incitarli a procurarsi questi prodotti illegalmente.

90. — Pertanto, il divieto di fabbricazione previsto all'art. 3, n. 1, della direttiva può essere considerato come una misura destinata ad evitare l'elusione dei divieti, contenuti anch'essi in tale disposizione, di mettere in libera pratica e di commercializzare negli Stati membri sigarette non conformi ai requisiti ivi indicati.

91. — Da quanto precede risulta che la direttiva poteva essere adottata sul fondamento dell'art. 95 CE, anche nella parte in cui essa prevede il divieto di fabbricare nella Comunità, per l'esportazione verso paesi terzi, sigarette non conformi ai requisiti dell'art. 3, n. 1, della stessa.

92. — Per quanto riguarda la questione se il ricorso all'art. 133 CE come secondo fondamento giuridico della direttiva fosse necessario o possibile nel caso di specie, occorre precisare quanto segue.

93. — In via preliminare, si deve rammentare che, secondo una giurisprudenza consolidata, nell'ambito del sistema di competenze della Comunità, la scelta della base giuridica di un atto deve basarsi su elementi oggettivi, che possono costituire oggetto di sindacato giurisdizionale. Tra detti elementi figurano, in particolare, lo scopo e il contenuto dell'atto (v., in particolare, sentenze 4 aprile 2000, causa C-269/1997, COMMISSIONE/CONSIGLIO, *Racc.*, I-2257, punto 43, e 30 gennaio 2001, causa C-36/1998, SPAGNA/CONSIGLIO, *Racc.*, I-779, punto 58).

94. — Se l'esame di un atto comunitario dimostra che esso persegue una duplice finalità o che possiede una duplice componente e se una di queste è identificabile come principale o preponderante, mentre l'altra è solo accessoria, l'atto dev'essere basato su un solo fondamento giuridico, vale a dire quello richiesto dalla finalità o componente principale o preponderante (v., in particolare, sentenze 23 febbraio 1999, causa C-42/1997, PARLAMENTO/CONSIGLIO, *Racc.*, I-869, punti 39 e 40, nonché 30 gennaio 2001, SPAGNA/CONSIGLIO, *cit.*, punto 59). In via eccezionale, se si accerta che l'atto persegue contemporaneamente diversi obiettivi, che sono connessi in maniera inscindibile, senza che uno sia subordinato e indiretto rispetto all'altro, un atto del genere potrà essere basato sui diversi fondamenti giuridici corrispondenti (parere 6 dicembre 2001, 2/00, *Racc.*, I-9713, punto 23).

95. — Alla luce dei principi richiamati ai due punti precedenti e tenuto conto della conclusione cui si è giunti al punto 91 della presente sentenza, si deve constatare che la direttiva non poteva avere contemporaneamente come fondamento giuridico gli articoli 95 CE e 133 CE.

96. — Infatti, senza che occorra esaminare se nelle disposizioni riguardanti i prodotti del tabacco esportati verso paesi terzi la direttiva perseguisse anche un obiettivo riconducibile all'attuazione della politica commerciale comune prevista all'art. 133 CE, si deve rilevare che, comunque, tale obiettivo avrebbe, alla luce dello scopo e del contenuto complessivo della direttiva, solo un carattere accessorio rispetto all'obiettivo principale che essa persegue, e cioè quello di migliorare le condizioni di funzionamento del mercato interno.

97. — Da quanto precede risulta che l'art. 95 CE costituisce l'unico fondamento giuridico appropriato della direttiva e che a torto quest'ultima menziona anche l'art. 133 CE quale suo fondamento giuridico.

98. — Tuttavia, tale erroneo riferimento all'art. 133 CE come secondo fondamento giuridico della direttiva non determina di per sé l'invalidità di quest'ultima. Un simile errore nel preambolo di un atto comunitario costituisce infatti un vizio puramente formale, salvo che ne risulti un'irregolarità nella procedura di adozione di tale atto (v., in tal senso, sentenza 27 settembre 1988, causa 165/1987, *Racc.*, 5545, punto 19), aspetto quest'ultimo che, nel caso della direttiva, rientra nella prima questione, lett. b), esaminata ai punti 100-111 della presente sentenza.

99. — Dalle considerazioni che precedono in merito alla prima questione, lett. a), risulta che la direttiva non è invalida per mancanza di un fondamento giuridico appropriato.

*Sulla prima questione, lett. b)*

100. — Con la sua prima questione, lett. b), il giudice del rinvio chiede in sostanza se il ricorso all'art. 95 CE e all'art. 133 CE come duplice fondamento giuridico abbia viziato da irregolarità la procedura di adozione della direttiva a causa dell'applicazione di due procedure legislative incompatibili tra loro e se la direttiva sia invalida in ragione di tale fatto.

*Osservazioni presentate alla Corte*

101. — Le ricorrenti nella causa principale sostengono che le procedure legislative che la Comunità deve seguire quando adotta un atto sulla base rispettivamente degli artt. 95 CE e 133 CE sono diverse e incompatibili tra loro, per cui il ricorso a tale duplice fondamento giuridico non è consentito (v., in particolare, sentenza 11 giugno 1991, causa C-300/1989, COMMISSIONE/CONSIGLIO, detta «*Biossido di titanio*», *Racc.*, I-2867, punti 17-21). Infatti, l'art. 95 CE obbliga il Consiglio ad agire di comune accordo con il Parlamento secondo la procedura di codecisione prevista all'art. 251 CE, mentre l'art. 133 CE instaura una procedura in cui l'intervento del Parlamento non è previsto e in cui il Consiglio delibera a maggioranza qualificata. L'applicazione della procedura di codecisione per l'adozione di una misura riguardante la politica commerciale comune, quando l'art. 133 CE non prevede neppure la consultazione del Parlamento, sarebbe contraria alla ripartizione di competenze tra istituzioni voluta dal Trattato.

102. — I governi del Regno Unito, francese, italiano, olandese, finlandese e svedese, nonché il Parlamento, il Consiglio e la Commissione, sostengono che gli artt. 95 CE e 133 CE non costituiscono due fondamenti giuridici incompatibili tra loro. Essi affermano in sostanza che, se i due citati articoli del Trattato comportano l'applicazione di procedure legislative diverse, queste ultime, a differenza delle procedure in discussione nella causa che ha dato origine alla citata sentenza *Biossido di titanio*, non sono incompatibili tra loro dal momento che possono essere cumulate senza che ne risulti alterata la portata dell'intervento del Parlamento nella procedura legislativa.

*Giudizio della Corte*

103. — A titolo preliminare si deve ricordare che, come è stato rilevato al punto 97 della presente sentenza, l'art. 95 CE costituisce il solo fondamento giuridico appropriato della decisione. Pertanto, per rispondere alla prima questione, lett. b), si deve stabilire se la procedura legislativa che è stata effettivamente seguita al momento dell'adozione della direttiva, sulla base degli artt. 95 CE e 133 CE, soddisfi i requisiti della procedura legislativa applicabile per l'adozione di un atto comunitario sul fondamento del solo art. 95 CE.

104. — L'art. 95, n. 1, CE prevede che le misure disposte sul suo fondamento siano adottate conformemente alla procedura di codecisione di cui all'art. 251 CE e previa consultazione del Comitato economico e sociale.

105. — Orbene, è pacifico che tale procedura è stata seguita nel caso di specie per l'adozione della direttiva.

106. — D'altra parte, l'aggiunta dell'art. 133 CE all'art. 95 CE come secondo fondamento giuridico della direttiva non ha leso la sostanza della procedura di codecisione seguita nel caso di specie.

107. — Infatti, l'art. 133, n. 4, CE prevede che il Consiglio, nell'esercizio delle competenze conferitegli da tale disposizione, delibera a maggioranza qualificata.

108. — Così, il fatto che sia stata seguita la procedura istituita per l'adozione di atti basati su questo secondo fondamento giuridico non ha fatto sorgere l'obbligo per il Consiglio di pronunciarsi comunque all'unanimità, considerato che, nella procedura di codecisione prevista all'art. 251 CE, esso delibera in linea di principio a maggioranza qualificata, salvo quando abbia intenzione di accogliere gli emendamenti apportati alla sua posizione comune dal Parlamento e che siano stati oggetto di un parere negativo della Commissione, caso quest'ultimo in cui deve deliberare all'unanimità.

109. — Pertanto, a differenza della situazione che ha dato origine alla citata sentenza *Biossido di titanio*, l'elemento essenziale della procedura legislativa, costituito dalla distinzione tra i casi in cui il Consiglio si pronuncia a maggioranza qualificata e quelli in cui delibera all'unanimità, non è affatto compromesso nel caso di specie dal contemporaneo riferimento ai due fondamenti giuridici menzionati dalla direttiva.



110. — Per quanto riguarda l'argomento secondo il quale l'applicazione della procedura di codecisione in sede di adozione di una misura riguardante la politica commerciale comune sarebbe contraria alla ripartizione di competenze tra istituzioni voluta dal Trattato, esso è comunque privo di pertinenza nel caso di specie in quanto, come risulta dal punto 97 della presente sentenza, la direttiva non costituisce un atto che doveva essere adottato sul fondamento dell'art. 133 CE.

111. — Dalle considerazioni che precedono in ordine alla prima questione, lett. *b)*, risulta che il ricorso al duplice fondamento giuridico degli artt. 95 CE e 133 CE non ha viziato da irregolarità la procedura di adozione della direttiva e che quest'ultima non è invalida per tale motivo.

*Sulla prima questione, lett. c)*

112. — Con la sua prima questione, lett. *c)*, il giudice del rinvio chiede se la direttiva sia in tutto o in parte invalida in ragione della violazione del principio di proporzionalità.

*Osservazioni presentate alla Corte*

113. — Le ricorrenti nella causa principale affermano che, anche se si ammettesse che la direttiva può avere effettivamente l'obiettivo di realizzare il mercato interno o di attuare una politica commerciale comune, i mezzi che impiega per realizzare tali obiettivi sono sproporzionati, il che vale segnatamente per i suoi artt. 5 e 7, come pure per la sua applicazione alle sigarette destinate all'esportazione verso paesi terzi.

114. — Esse sostengono, in particolare, a proposito dell'art. 7 della direttiva, che il divieto dei termini descrittivi che si riferiscono a tenori inferiori di sostanze nocive non sarebbe coerente con l'obiettivo enunciato all'art. 3, n. 1, della direttiva, che è di ridurre ulteriormente il tenore di catrame per ragioni sanitarie. Esse affermano inoltre che il detto art. 7 arreca ai loro diritti un pregiudizio che va ben oltre quanto necessario per realizzare l'obiettivo legittimo che tale disposizione asserisce di perseguire. A tal proposito, la legislazione spagnola in materia, la quale prevede semplicemente disposizioni che regolamentano l'uso degli elementi descrittivi, costituirebbe un valido esempio di normativa che, pur tutelando la salute, arreca minor pregiudizio ai diritti dei fabbricanti di prodotti del tabacco.

115. — Le ricorrenti nella causa principale affermano anche che il divieto di fabbricare per l'esportazione verso paesi terzi sigarette non conformi alle disposizioni dell'art. 3, n. 1, della direttiva non costituisce il metodo appropriato per evitare che siano aggirati i nuovi limiti stabiliti da tale disposizione, in particolare in considerazione del fatto che la stragrande maggioranza delle sigarette importate illegalmente nella Comunità sarebbe fabbricata al di fuori della Comunità stessa.

116. — Secondo la Japan Tobacco, l'art. 7 della direttiva viola il principio di proporzionalità laddove venga applicato ai marchi esistenti. A tale proposito, si afferma che la disposizione in parola non costituirebbe il mezzo meno restrittivo per conseguire gli obiettivi della direttiva. Infatti, tale disposizione, letta alla luce del ventisettesimo «considerando» della direttiva, partirebbe dalla premessa secondo la quale i consumatori ignorano che i tenori di catrame e di nicotina che inalano possono essere influenzati dalle loro abitudini di fumo; pertanto, sarebbe stato sufficiente apporre sulla confezione un messaggio a tal proposito invece di vietare l'utilizzazione di termini descrittivi. D'altronde, una clausola relativa ai diritti acquisiti avrebbe potuto essere prevista dalla direttiva, per escludere l'applicazione del suo art. 7 ai marchi già depositati, come il marchio *Mild Seven*.

117. — I governi tedesco, ellenico e lussemburghese affermano che il divieto di fabbricazione a fini di esportazione, previsto all'art. 3 della direttiva, nonché il divieto di impiegare taluni termini descrittivi, sancito dall'art. 7 di quest'ultima, violano il principio di proporzionalità in quanto sono inadeguati e arrecano un pregiudizio eccessivo agli interessi economici dei fabbricanti dei prodotti del tabacco. Per quanto riguarda il menzionato art. 3, sostengono in particolare che esso non permette di assicurare una tutela effettiva contro il rischio di importazioni illegali di sigarette nella Comunità, alla luce del volume trascurabile delle reimportazioni di sigarette in quest'ultima, e che un simile rischio avrebbe potuto piuttosto essere evitato con accresciuti controlli sulle importazioni. Quanto all'art. 7 della direttiva, i citati governi affermano che, contrariamente al divieto assoluto di utilizzazione di termini descrittivi previsto da tale disposizione, una regolamentazione dell'utilizzazione di questi ultimi, come quella esistente nella legislazione spagnola, fondata su una classificazione dei prodotti secondo il loro tenore di catrame e di nicotina, avrebbe permesso un'informazione obiettiva del consumatore senza incidere eccessivamente sugli interessi economici dei fabbricanti di prodotti del tabacco.

118. — I governi belga, francese e svedese, nonché il Consiglio e la Commissione, sostengono che la direttiva è conforme al principio di proporzionalità in quanto le sue disposizioni non vanno oltre quanto necessario per assicurare il buon funzionamento del mercato interno nel settore di prodotti del tabacco e per garantire, contemporaneamente, un livello elevato di tutela della salute.

119. — Per quanto riguarda, più specificamente, l'art. 7 della direttiva, il governo francese rileva che tale disposizione non vieta tutte le menzioni o presentazioni di sigarette che permettono di attirare o conquistare i fumatori, ma esclusivamente quelle che indicano che un particolare prodotto del tabacco è meno nocivo degli altri.

120. — Secondo il governo svedese, poiché il consumo di prodotti del tabacco è associato a rischi seri per la salute, è di particolare importanza che i consumatori non siano tratti in inganno per quel che riguarda i rischi legati a tale consumo ed è difficile individuare un'alternativa al divieto previsto al detto art. 7 che garantisca lo stesso risultato di quest'ultimo, comportando però effetti meno lesivi per i titolari dei marchi.

121. — La Commissione afferma che il detto art. 7 non è incompatibile con l'obiettivo enunciato all'art. 3, n. 1, della direttiva, che è di ridurre i tenori di catrame delle sigarette. Infatti, poiché i termini descrittivi non erano disciplinati a livello comunitario, essi potevano essere utilizzati dai fabbricanti di prodotti del tabacco per indicare altre caratteristiche di una sigaretta, come il gusto, che non sono in rapporto con il suo tenore di catrame, inducendo così in errore il consumatore. La Commissione aggiunge che, anche se le sigarette «leggere» contengono effettivamente un tenore inferiore di catrame, numerosi fumatori sono indotti in errore perché si dà loro la falsa impressione che si tratti di prodotti innocui, il che è falso, in particolare in quanto il fumo di sigaretta contiene anche altri prodotti dannosi che non sono disciplinati dalla direttiva.

#### *Giudizio della Corte*

122. — In via preliminare occorre ricordare che il principio di proporzionalità, che è parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, esige che gli strumenti predisposti da una norma comunitaria siano idonei a realizzare lo scopo perseguito e non vadano oltre quanto è necessario per raggiungerlo (v., in particolare, sentenze 18 novembre 1987, causa 137/1985, MAIZENA, *Racc.*, 4587, punto 15; 7 dicembre 1993, causa C-339/1992, ADM ÖLMÜHLEN, *Racc.*, I-6473, punto 15, e 11 luglio 2002, causa C-210/00, KÄSEREI CHAMPIGNON HOFMEISTER, *Racc.*, I-0000, punto 59).

123. — Per quanto riguarda il controllo giurisdizionale delle condizioni menzionate al punto precedente, occorre sottolineare che si deve riconoscere al legislatore comunitario un ampio potere discrezionale in un settore come quello del caso di specie, che richiede da parte sua scelte di natura politica, economica e sociale e rispetto al quale esso è chiamato ad effettuare valutazioni complesse. Di conseguenza, solo la manifesta inidoneità di una misura adottata in tale ambito, in relazione allo scopo che l'istituzione competente intende perseguire, può inficiare la legittimità di tale misura (v., in tal senso, sentenze 12 novembre 1996, causa C-84/94, REGNO UNITO/CONSIGLIO, *Racc.*, I-5755, punto 58; 13 maggio 1997, causa C-233/94, GERMANIA/PARLAMENTO E CONSIGLIO, *Racc.*, I-2405, punti 55 e 56, nonché 5 maggio 1998, causa C-157/1996, NATIONAL FARMERS' UNION E A., *Racc.*, I-2211, punto 61).

124. — Per quanto riguarda la direttiva, dal suo primo, secondo e terzo «considerando» risulta che essa ha l'obiettivo, ravvicinando le norme applicabili in materia, di eliminare gli ostacoli risultanti dalle differenze che, malgrado le misure di armonizzazione già adottate, continuano ad esistere tra le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, presentazione e vendita dei prodotti del tabacco e che ostacolano il funzionamento del mercato interno. Inoltre risulta dal suo quarto «considerando» che nella realizzazione di tale obiettivo la direttiva si basa su un livello di protezione elevato in materia di salute, in conformità all'art. 95, n. 3, del Trattato.

125. — In corso di causa sono stati esposti diversi argomenti per contestare la conformità della direttiva al principio di proporzionalità, in particolare per quanto riguarda i suoi artt. 3, 5 e 7.

126. — Si deve rilevare, in primo luogo, che il divieto, previsto dall'art. 3 della direttiva, di immettere in libera pratica e di commercializzare nella Comunità sigarette che non rispettano i tenori massimi di catrame, nicotina e monossido di carbonio, combinato con l'obbligo a carico degli Stati membri di autorizzare l'importazione, la vendita e il consumo di sigarette

che rispettano tali tenori, conformemente all'art. 13, n. 1, della detta direttiva, è una misura idonea a realizzare l'obiettivo da essa perseguito e che, tenuto conto dell'obbligo imposto al legislatore comunitario di garantire un livello elevato di protezione in materia di salute, non va oltre quanto necessario per conseguire tale obiettivo.

127. — Per quanto riguarda poi il divieto, anch'esso previsto dall'art. 3 della direttiva, di fabbricare sigarette che non rispettino i tenori massimi fissati da tale disposizione, esso ha l'obiettivo, come già rilevato al punto 85 della presente sentenza, di evitare il pregiudizio alle disposizioni sul mercato interno nel settore dei prodotti del tabacco che potrebbe derivare da reimportazioni illecite nella Comunità o da sviamenti di traffico all'interno della stessa, riguardanti prodotti non conformi ai requisiti del n. 1 della detta disposizione.

128. — La proporzionalità di tale divieto di fabbricazione è stata messa in discussione, in quanto esso non rappresenterebbe una misura idonea a conseguire il suo obiettivo e andrebbe oltre quanto necessario per conseguirlo, in particolare dal momento che sarebbe stata sufficiente una misura alternativa, come l'inasprimento dei controlli sulle importazioni in provenienza da paesi terzi.

129. — A tale proposito si deve indicare che, se il divieto in parola non permette di per sé di evitare lo sviluppo del commercio illegale di sigarette nella Comunità, tenuto conto in particolare del fatto che sigarette non rispondenti ai requisiti dell'art. 3, n. 1, della direttiva possono anche essere immesse illegalmente sul mercato comunitario dopo essere state fabbricate in paesi terzi, il legislatore comunitario non ha ecceduto i limiti del suo potere discrezionale quando ha ritenuto che un simile divieto costituisca comunque una misura idonea a contribuire efficacemente a limitare il rischio di aumento del commercio illegale di sigarette e a prevenire il danno che ne deriverebbe al mercato interno.

130. — Inoltre, non è certo che un inasprimento dei controlli sarebbe sufficiente nel caso di specie a conseguire l'obiettivo perseguito dalla disposizione contestata. A tale proposito, si deve rilevare che il divieto di fabbricazione in esame è particolarmente adatto a prevenire alla fonte gli sviamenti di traffico riguardanti sigarette fabbricate all'interno della Comunità per essere esportate verso paesi terzi, sviamenti che costituiscono una forma di frode la quale, per definizione, non può essere combattuta altrettanto efficacemente da una misura alternativa come l'inasprimento dei controlli alle frontiere della Comunità.

131. — Per quanto riguarda l'art. 5 della direttiva, l'obbligo di apporre sui pacchetti di sigarette indicazioni relative ai tenori di catrame, di nicotina e di monossido di carbonio di queste ultime e quello di menzionare sulle confezioni dei prodotti del tabacco avvertenze relative ai rischi per la salute che tali prodotti comportano sono misure idonee a conseguire un elevato livello di tutela della salute nel momento in cui si eliminano gli ostacoli derivanti dalle legislazioni nazionali in materia di etichettatura. Tali obblighi costituiscono infatti un metodo riconosciuto di incitare i consumatori a ridurre il loro consumo di prodotti del tabacco o di orientarli verso quelli tra essi che presentano meno rischi per la salute.

132. — Pertanto, imponendo, con l'art. 5 della direttiva, l'aumento della percentuale della superficie, su determinati lati delle confezioni unitarie dei prodotti del tabacco, che deve essere riservata a tali indicazioni e a tali avvertenze, in una proporzione che lascia sussistere uno spazio sufficiente affinché i fabbricanti di tali prodotti possano apporvi altri elementi, in particolare quelli relativi ai loro marchi, il legislatore non ha ecceduto i limiti del potere discrezionale che gli è attribuito in materia.

133. — Per quanto riguarda le disposizioni dell'art. 7 della direttiva, occorre osservare quanto segue.

134. — L'obiettivo di tale disposizione è chiarito al ventisettesimo «considerando» della direttiva, da cui risulta che il divieto di utilizzare sulle confezioni dei prodotti del tabacco taluni termini quali «basso tenore di catrame», «*ultra-light*», «*light*», «*mild*», nonché taluni nomi, immagini ed elementi figurativi o altri segni, è giustificato dal timore che tali diciture traggano in inganno il consumatore dando la falsa impressione che i suddetti prodotti siano meno nocivi, e portino ad un aumento dei consumi. Il detto «considerando» precisa a tale proposito che il livello delle sostanze nocive inalate dipende non solo dal contenuto di esse nel prodotto prima del consumo, ma anche dalle abitudini di fumo e dalla dipendenza, per cui un uso dei menzionati termini descrittivi che non tenga conto di tale fatto potrebbe minare il sistema di requisiti per l'etichettatura stabiliti dalla direttiva.

135. — L'art. 7 della direttiva, letto alla luce del ventisettesimo «considerando» di quest'ultima, mira quindi a garantire che il consumatore sia informato in modo obiettivo della nocività dei prodotti del tabacco.

136. — Un simile requisito di informazione è idoneo a conseguire un elevato livello di tutela in materia di salute al momento dell'armonizzazione delle disposizioni applicabili alla designazione dei prodotti del tabacco.

137. — Orbene, il legislatore comunitario ha potuto ritenere, senza eccedere i limiti del suo potere discrezionale, che l'indicazione dei tenori in catrame, in nicotina e in monossido di carbonio, conformemente all'art. 5, n. 1, della direttiva, garantisca in modo obiettivo l'informazione del consumatore per quanto riguarda la nocività dei prodotti del tabacco legata a tali sostanze, mentre l'uso di elementi descrittivi simili a quelli indicati all'art. 7 della direttiva non garantiva che il consumatore fosse informato in modo obiettivo.

138. — Infatti, come ha rilevato l'avvocato generale ai paragrafi 241-248 delle sue conclusioni, tali elementi descrittivi possono indurre il consumatore in errore. In primo luogo, possono riferirsi, come il termine «*mild*», ad uno stimolo gustativo, che non ha nulla a che vedere con il tenore di sostanze nocive nel prodotto. In secondo luogo, termini quali «basso tenore di catrame», «*ultra-light*», «*light*», non si riferiscono, in mancanza di regolamentazione dell'uso di tali termini, a livelli quantitativi precisi. In terzo luogo, anche se il prodotto in questione presenta un tenore inferiore di catrame, di nicotina e di monossido di carbonio rispetto ad altri prodotti, rimane pur vero che, da un lato, la quantità di tali sostanze effettivamente inalata dal consumatore dipende anche dal suo modo di fumare e che, dall'altro, tale prodotto può contenere altre sostanze nocive. In quarto luogo, l'uso di elementi descrittivi che suggeriscono che il consumo di un particolare prodotto del tabacco presenta un vantaggio per la salute rispetto ad altri prodotti del tabacco rischia di incoraggiare il tabagismo.

139. — D'altronde, il legislatore comunitario ha potuto ritenere, senza eccedere i limiti del potere discrezionale che gli è attribuito in materia, che, per assicurare l'informazione obiettiva dei consumatori per quanto riguarda la nocività dei prodotti del tabacco, il divieto previsto all'art. 7 della direttiva fosse necessario e che, in particolare, non esistessero misure alternative che permettessero di conseguire tale obiettivo in modo altrettanto efficace, ma meno restrittivo per i diritti dei fabbricanti di prodotti del tabacco.

140. — Infatti, non è certo che la semplice regolamentazione dell'uso degli elementi descrittivi previsti all'art. 7, nella forma suggerita dalle ricorrenti nella causa principale, nonché dai governi tedesco, ellenico e lussemburghese o il fatto di indicare sulla confezione dei prodotti del tabacco, come propone la Japan Tobacco, che i quantitativi di sostanze nocive inalate dipendono anche dalle abitudini di fumo del fumatore, avrebbero assicurato un'informazione obiettiva dei consumatori, tenuto conto del fatto che tali elementi descrittivi sono comunque, per loro natura, idonei a incoraggiare il tabagismo.

141. — Dalle considerazioni che precedono in merito alla prima questione, lett. c), risulta che la direttiva non è invalida per violazione del principio di proporzionalità.

*Sulla prima questione, lett. d)*

142. — Con la sua prima questione, lett. d), il giudice del rinvio chiede se la direttiva sia in tutto o in parte invalida in ragione della violazione dell'art. 295 CE, del diritto fondamentale di proprietà e/o dell'art. 20 dell'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (in prosieguo: l'«accordo ADPIC» – in inglese: il «TRIPS»), che compare quale allegato I C dell'accordo che istituisce l'organizzazione mondiale del commercio (in prosieguo: l'«accordo OMC»), approvato a nome della Comunità europea, per le materie di sua competenza, mediante la decisione del Consiglio 22 dicembre 1994, 94/800/CE (*Gazzetta Ufficiale* L 336, pag. 1).

*Osservazioni presentate alla Corte*

143. — Le ricorrenti nella causa principale sostengono che gli artt. 5 e 7 della direttiva violano l'art. 295 CE nonché il diritto fondamentale di proprietà e/o l'art. 20 dell'accordo ADPIC; quest'ultima disposizione prevede che l'uso di un marchio non deve essere ostacolato senza giusto motivo da obblighi speciali quali un uso che ne pregiudichi l'idoneità a contraddistinguere i prodotti e servizi di un'impresa da quelli di altre imprese. Esse fanno valere a tale proposito che la dimensione assai rilevante delle nuove avvertenze in materia di salute imposte dall'art. 5 della direttiva comporta un ostacolo consistente ai loro diritti di proprietà intellettuale. Infatti, tali avvertenze domineranno l'apparenza generale delle

confezioni dei prodotti del tabacco e di conseguenza limiteranno, o addirittura impediranno, l'uso dei propri marchi da parte dei fabbricanti di tali prodotti. Esse affermano anche che il divieto assoluto di utilizzo dei termini descrittivi previsti all'art. 7 della direttiva le priverà di un certo numero dei loro marchi depositati, in quanto esse non saranno più autorizzate a usarli.

144. — Secondo la Japan Tobacco, l'art. 7 della direttiva le vieta di esercitare i propri diritti di proprietà intellettuale, impedendole di utilizzare nella Comunità il suo marchio *Mild Seven* e privandola del vantaggio economico delle sue licenze esclusive su tale marchio. Un simile risultato comporterebbe in particolare una violazione del diritto di proprietà, che è riconosciuto come diritto fondamentale nell'ordinamento giuridico comunitario, tutelato dall'art. 1, primo comma, del protocollo aggiuntivo alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e riconosciuto anche dall'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

145. — I governi ellenico e lussemburghese sostengono che l'art. 7 della direttiva comporta una violazione dei diritti di proprietà intellettuale dei fabbricanti di prodotti del tabacco e compromette i risultati economici di questi ultimi in quanto, proibendo assolutamente di usare taluni termini descrittivi, ha l'effetto di vietare puramente e semplicemente taluni marchi regolarmente depositati da tali fabbricanti.

146. — I governi del Regno Unito, belga, francese, olandese e svedese, nonché il Parlamento, il Consiglio e la Commissione, fanno innanzi tutto valere che le disposizioni della direttiva non incidono affatto sul regime della proprietà negli Stati membri ai sensi dell'art. 295 CE. Essi sostengono inoltre che il diritto fondamentale di proprietà non costituisce una prerogativa assoluta, ma che può essere limitato per motivi di interesse generale come la tutela della salute di cui è questione nella causa principale. Infine, a loro parere, l'accordo ADPIC non ha effetto diretto e, comunque, le disposizioni della direttiva non sono contrarie all'art. 20 di tale accordo, dal momento che essa non vieta a ogni fabbricante di sigarette di continuare a usare il suo marchio distinguendolo dagli altri per mezzo dei termini, simboli, colori e disegni che sono parti integranti di esso e che il fabbricante può raffigurare sulle superfici disponibili della confezione dei prodotti del tabacco.

#### *Giudizio della Corte*

147. — Per quel che riguarda, anzitutto, la validità della direttiva rispetto all'art. 295 CE, occorre rammentare che, secondo tale disposizione, il Trattato «lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri». Tale disposizione si limita a riconoscere agli Stati membri il potere di definire la disciplina del diritto di proprietà, ma non vieta qualsiasi intervento comunitario avente un'incidenza sull'esercizio di un diritto di proprietà (v., in tal senso, sentenza 13 luglio 1966, cause riunite 56/64 e 58/64, *CONSTEN E GRUNDIG/COMMISSIONE*, *Racc.*, 457 e 523).

148. — Orbene, si deve constatare che, nel caso di specie, la direttiva non pregiudica affatto la disciplina del diritto di proprietà negli Stati membri, ai sensi dell'art. 295 CE, e che quest'ultimo non è pertinente per quanto riguarda l'eventuale incidenza della direttiva sull'esercizio da parte dei fabbricanti di prodotti del tabacco del loro diritto di marchio su tali prodotti.

149. — Per quanto riguarda inoltre la validità della direttiva riguardo al diritto di proprietà si deve ricordare che, secondo la giurisprudenza della Corte, tale diritto fa parte dei principi generali del diritto comunitario, ma non costituisce una prerogativa assoluta, in quanto va considerato alla luce della sua funzione sociale. Ne consegue che possono essere apportate restrizioni all'esercizio del diritto di proprietà, purché tali restrizioni rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile che leda la sostanza stessa dei diritti così garantiti (v., in particolare, sentenze 11 luglio 1989, causa 265/1987, *SCHRÄDER*, *Racc.*, 2237, punto 15, 5 ottobre 1994, causa C-280/1993, *GERMANIA/CONSIGLIO*, *Racc.*, I-4973, punto 78, e 29 aprile 1999, causa C-293/1997, *STANDLEY e a.*, *Racc.*, I-2603, punto 54).

150. — Orbene, come risulta dai punti 131 e 132 della presente sentenza, l'art. 5 della direttiva ha esclusivamente l'effetto di limitare il diritto dei fabbricanti di prodotti del tabacco di utilizzare lo spazio esistente su taluni lati dei pacchetti di sigarette o delle concezioni dei prodotti del tabacco per apporvi i loro marchi, senza ledere la sostanza del loro

diritto di marchio, e ciò al fine di garantire un livello elevato di tutela della salute al momento della soppressione degli ostacoli derivanti dalle legislazioni nazionali in materia di etichettatura. L'art. 5 della direttiva costituisce, alla luce di tale analisi, una limitazione proporzionata all'esercizio del diritto di proprietà, compatibile con la tutela riconosciuta a quest'ultimo dal diritto comunitario.

151. — Per quanto riguarda l'art. 7 della direttiva, si deve ricordare che risulta dai punti 134-141 della presente sentenza che esso è volto a garantire, in modo conforme al principio di proporzionalità, un elevato livello di tutela in materia di salute in sede di armonizzazione delle disposizioni applicabili alla designazione dei prodotti del tabacco.

152. — Se è vero che tale articolo comporta il divieto, limitato alla confezione dei prodotti del tabacco, di utilizzare un marchio contenente uno degli elementi descrittivi ivi previsti, ciò non toglie che un fabbricante di prodotti del tabacco può continuare, malgrado la soppressione di tale elemento descrittivo sulla confezione, a contraddistinguere il suo prodotto per mezzo di altri segni distintivi. Inoltre, la direttiva prevede un termine sufficiente tra la sua adozione e l'attuazione del divieto previsto dal detto art. 7.

153. — Tenuto conto di quanto precede, si deve ritenere che le limitazioni al diritto di marchio che possono derivare dall'art. 7 della direttiva rispondono effettivamente ad un obiettivo di interesse generale perseguito dalla Comunità e non costituiscono, rispetto all'obiettivo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile che leda la sostanza stessa di tale diritto.

154. — Per quanto riguarda infine la validità della direttiva rispetto all'art. 20 dell'accordo ADPIC, occorre ricordare che da giurisprudenza consolidata risulta che la legittimità di un atto comunitario non può essere valutata alla luce di atti di diritto internazionale i quali, come l'accordo OMC e l'accordo ADPIC che ne fa parte, non figurano in linea di principio, tenuto conto della loro natura e della loro economia, tra le normative alla luce delle quali la Corte controlla la legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie (sentenze 23 novembre 1999, causa C-149/1996, PORTOGALLO/CONSIGLIO, *Racc.*, I-8395, punto 47; PAESI BASSI/PARLAMENTO e CONSIGLIO, *cit.*, punto 52; 22 novembre 2001, causa C-301/1997, PAESI BASSI/CONSIGLIO, *Racc.*, I-8853, punto 53, e 12 marzo 2002, cause riunite C-27/00 e C-122/00, OMEGA AIR e a., *Racc.*, I-2569, punto 93).

155. — Da questa giurisprudenza risulta inoltre che solo nel caso in cui la Comunità abbia inteso dare esecuzione ad un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'OMC, ovvero nel caso in cui l'atto comunitario rinvii espressamente a precise disposizioni degli accordi OMC, spetta alla Corte controllare la legittimità dell'atto comunitario controverso alla luce delle norme dell'OMC (sentenze citate PORTOGALLO/CONSIGLIO, punto 49; PAESI BASSI/CONSIGLIO, punto 54 e OMEGA AIR e a., punto 94).

156. — Si deve constatare che tali condizioni non ricorrono nel caso della direttiva, per cui non occorre esaminare la validità di quest'ultima rispetto all'art. 20 dell'accordo ADPIC.

157. — Dalle considerazioni che precedono in merito alla prima questione, lett. d), risulta che la direttiva non è invalida per violazione dell'art. 295 CE ovvero del diritto fondamentale di proprietà.

*Sulla prima questione, lett. e)*

158. — Con la sua prima questione, lett. e), il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la direttiva sia in tutto o in parte invalida in ragione della violazione dell'obbligo di motivazione previsto all'art. 253 CE.

*Osservazioni presentate alla Corte*

159. — Le ricorrenti nella causa principale affermano in particolare che, anche se si ammettesse che il legislatore comunitario ha il potere di legiferare nuovamente per quanto riguarda i tenori in catrame e l'etichettatura sulla base dell'art. 95 CE, sebbene tali questioni siano state precedentemente oggetto di un'armonizzazione a livello comunitario, tale normativa dovrebbe almeno poggiare su «nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici», secondo quanto prevede l'art. 95, n. 3, CE. Pertanto, l'assenza nella direttiva di qualsiasi riferimento a riscontri scientifici riguardanti le nuove disposizioni relative al tenore in catrame e all'etichettatura che figurano agli artt. 3 e 5 di quest'ultima sarebbe in contrasto con l'art. 253 CE.

160. — Secondo la Japan Tobacco la direttiva non soddisfa i requisiti dell'art. 253 CE in quanto non chiarisce le ragioni di fatto e di diritto che hanno indotto il legislatore comunitario a decidere che il divieto di utilizzare taluni elementi descrittivi previsti all'art. 7 della direttiva era necessario.

161. — Il governo tedesco sostiene che l'art. 3, nn. 1 e 2, della direttiva è invalido in quanto prevede un divieto di fabbricazione di sigarette non conformi ai requisiti relativi ai tenori massimi di sostanze nocive e destinate ad essere esportate verso paesi terzi, senza che siano indicate, nei «considerando» della detta direttiva, le ragioni per cui la tutela della salute nella Comunità sarebbe danneggiata in modo significativo da una reimportazione illegale di prodotti del tabacco fabbricati in quest'ultima.

162. — Il governo ellenico afferma in particolare che il semplice riferimento, nell'undicesimo «considerando» della direttiva, alla necessità di adottare norme per evitare un pregiudizio alle disposizioni sul mercato interno non integra gli estremi della motivazione richiesta dall'art. 253 CE, in quanto il detto «considerando» non contiene una descrizione generale del pericolo attuale o futuro, assai probabile, a cui fa riferimento.

163. — Il governo lussemburghese ritiene che la direttiva sia viziata da una carenza di motivazione segnatamente in quanto i suoi «considerando» si limitano a ripetere lo stesso riferimento al «buon funzionamento del mercato interno», senza peraltro precisare la ragione per cui esso sarebbe compromesso in mancanza di adozione della direttiva.

164. — Secondo i governi del Regno Unito, belga, francese, italiano e olandese, nonché secondo il Parlamento e il Consiglio, la direttiva comporta una motivazione sufficiente rispetto ai requisiti dell'art. 253 CE. A tale riguardo essi sostengono, in particolare, che il legislatore comunitario non è tenuto a motivare specificamente ogni scelta tecnica che effettua.

#### *Giudizio della Corte*

165. — Occorre ricordare che, anche se la motivazione prescritta dall'art. 253 CE deve far apparire in maniera chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'istituzione da cui promana l'atto controverso, per consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e per permettere alla Corte di esercitare il proprio controllo, non si richiede tuttavia che la motivazione contenga tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti (v., in particolare, sentenza 29 febbraio 1996, causa C-122/1994, COMMISSIONE/CONSIGLIO, *Racc.*, I-881, punto 29).

166. — L'adempimento dell'obbligo di motivazione va peraltro valutato con riferimento non solo al testo dell'atto criticato, ma anche al contesto di quest'ultimo e all'insieme delle norme giuridiche che disciplinano la materia. Di conseguenza, se l'atto contestato fa emergere, per l'essenziale, lo scopo perseguito dall'istituzione, è superfluo esigere una motivazione specifica per ciascuna delle scelte tecniche da essa operate (v., in particolare, sentenza 5 luglio 2001, causa C-100/1999, ITALIA/CONSIGLIO E COMMISSIONE, *Racc.*, I-5217, punto 64).

167. — Orbene, per quanto riguarda la direttiva, si deve constatare che i suoi «considerando» mostrano chiaramente che le misure che essa prevede sono dirette, ravvicinando le norme applicabili in materia, ad eliminare gli ostacoli risultanti dalle differenze che, malgrado le misure di armonizzazione già adottate, ancora esistono tra le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, presentazione e vendita dei prodotti del tabacco e che ostacolano il funzionamento del mercato interno.

168. — È quanto avviene in primo luogo nel caso dei primi tre «considerando» della direttiva, che indicano chiaramente come essa abbia lo scopo di rifondere le direttive 89/622 e 90/239, riprendendo e completando le disposizioni di queste ultime per migliorare il funzionamento del mercato interno nel settore dei prodotti del tabacco.

169. — È quanto avviene, poi, nel caso del quinto, settimo, nono, undicesimo, quattordicesimo, diciannovesimo e ventunesimo «considerando» della direttiva, che specificano i principali aspetti per cui il rafforzamento delle misure di armonizzazione esistenti o l'introduzione di nuove misure di armonizzazione sono giudicati necessari dal legislatore comunitario, per quanto riguarda, rispettivamente, i limiti massimi del tenore in catrame, in monossido di carbonio e in nicotina autorizzati nelle sigarette, l'incidenza della direttiva sui prodotti del tabacco esportati a partire dalla Comunità, le norme che consentono di misurare

il tenore in catrame, in nicotina e in monossido di carbonio delle sigarette, la presentazione delle avvertenze relative alla salute e l'indicazione dei tenori summenzionati sulle confezioni dei prodotti del tabacco, nonché il divieto di uso di taluni elementi descrittivi sulla confezione dei prodotti del tabacco.

170. — L'argomento secondo il quale la direttiva avrebbe dovuto fare riferimento a riscontri scientifici per giustificare le nuove disposizioni che contiene rispetto alle misure comunitarie adottate anteriormente non può essere accolto. Infatti, dal punto 80 della presente sentenza risulta che l'art. 95 CE non richiede che sia invocata l'evoluzione delle conoscenze scientifiche affinché il legislatore comunitario possa adottare misure fondate su tale disposizione.

171. — Quanto all'argomento secondo cui la direttiva non è correttamente motivata nella parte in cui prevede un divieto di fabbricazione delle sigarette destinate ad essere esportate verso paesi terzi, esso va parimenti disatteso, dal momento che costituisce una motivazione sufficiente a tale proposito l'indicazione che compare all'undicesimo «considerando» della direttiva, secondo cui, per quanto riguarda tali prodotti, si dovrebbero adottare norme per assicurare che le disposizioni relative al mercato interno non siano pregiudicate.

172. — Dalle considerazioni che precedono in merito alla prima questione, lett. e), risulta che la direttiva non è invalida per violazione dell'obbligo di motivazione previsto all'art. 253 CE.

*Sulla prima questione, lett. f)*

173. — Con la sua prima questione, lett. f), il giudice del rinvio chiede se la direttiva sia in tutto o in parte invalida in ragione della violazione del principio di sussidiarietà.

*Osservazioni presentate alla Corte*

174. — Le ricorrenti nella causa principale affermano che il principio di sussidiarietà si applica alle misure che riguardano il mercato interno come quelle contenute nella direttiva e che, quando quest'ultima è stata adottata, il legislatore comunitario ha completamente ommesso di considerare tale principio o, comunque, ha ommesso di prenderlo in considerazione in modo corretto. Infatti, se lo avesse fatto, sarebbe dovuto giungere alla conclusione che l'adozione della direttiva non era necessaria, dato che erano già state adottate norme armonizzate con le direttive 89/622 e 90/239 al fine di eliminare gli ostacoli agli scambi dei prodotti del tabacco. D'altra parte, non sarebbe stata fornita alcuna prova dell'impossibilità per gli Stati membri di adottare le misure di tutela della salute che giudicavano necessarie.

175. — Il governo belga e il Parlamento sostengono che il principio di sussidiarietà non si applica alla direttiva, in quanto tale principio è applicabile solo nei settori che non rientrano nella competenza esclusiva della Comunità, mentre la direttiva in esame, adottata in vista della realizzazione del mercato interno, rientrerebbe in tale competenza esclusiva. In ogni caso, anche ammettendo che tale principio si applicasse alla direttiva, esso sarebbe stato rispettato nella fattispecie, in quanto l'azione intrapresa non poteva essere realizzata in modo sufficiente a livello degli Stati membri.

176. — I governi del Regno Unito, francese, olandese e svedese, nonché il Consiglio e la Commissione, ritengono che il principio di sussidiarietà sia applicabile nella fattispecie e sia stato rispettato dalla direttiva. I governi del Regno Unito e francese, come pure la Commissione, sostengono in particolare che le considerazioni esposte ai punti 30-34 della citata sentenza PAESI BASSI/PARLAMENTO E CONSIGLIO possono essere trasposte al caso di specie e portano alla conclusione che la direttiva è valida rispetto al principio di sussidiarietà. Secondo il governo olandese e la Commissione, quando sono soddisfatte le condizioni per il ricorso all'art. 95 CE, sono parimenti soddisfatte quelle per un'azione comunitaria conforme all'art. 5, secondo comma, CE, essendo assolutamente certo che nessuno Stato membro è in grado, da solo, di adottare le misure necessarie ad impedire qualsiasi differenza tra le legislazioni degli Stati membri suscettibile di influire sugli scambi.

*Giudizio della Corte*

177. — Il principio di sussidiarietà è enunciato all'art. 5, secondo comma, CE, ai sensi del quale, nei settori che non sono di sua esclusiva competenza, la Comunità interviene soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario.



178. — Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, allegato al Trattato che istituisce la Comunità europea, precisa, al suo paragrafo 3, che il principio di sussidiarietà non rimette in questione le competenze conferite alla Comunità dal Trattato, come interpretato dalla Corte.

179. — In via preliminare si deve sottolineare che il principio di sussidiarietà si applica quando il legislatore comunitario ricorre all'art. 95 CE, in quanto tale disposizione non gli attribuisce una competenza esclusiva a regolamentare le attività economiche nel mercato interno, ma solo una competenza per migliorare le condizioni di realizzazione e di funzionamento di quest'ultimo, attraverso l'eliminazione di ostacoli alla libera circolazione delle merci e alla libera prestazione di servizi nonché l'eliminazione di distorsioni della concorrenza (v., in tal senso, sentenza sulla pubblicità a favore del tabacco, punti 83 e 95).

180. — Per quanto riguarda la questione se la direttiva sia stata adottata in conformità al principio di sussidiarietà, occorre esaminare in primo luogo se l'obiettivo dell'azione progettata potesse essere realizzato meglio a livello comunitario.

181. — A tale riguardo si deve ricordare che la Corte ha dichiarato, al punto 124 della presente sentenza, che la direttiva ha l'obiettivo di eliminare gli ostacoli risultanti dalle differenze che ancora sussistono tra le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, presentazione e vendita dei prodotti del tabacco, assicurando nel contempo un livello di protezione elevato in materia di tutela della salute.

182. — Un simile obiettivo non può essere realizzato in modo soddisfacente mediante un'azione intrapresa a livello dei singoli Stati membri e presuppone un'azione a livello comunitario, come è dimostrato dall'evoluzione eterogenea delle legislazioni nazionali nel caso di specie (v. punto 61 della presente sentenza).

183. — Ne consegue che, nel caso della direttiva, l'obiettivo dell'azione progettata poteva essere realizzato meglio a livello comunitario.

184. — Occorre rilevare in secondo luogo che l'intensità dell'azione intrapresa dalla Comunità nel caso di specie ha parimenti rispettato i dettami del principio di sussidiarietà in quanto essa, come risulta dai punti 122/141 della presente sentenza, non ha oltrepassato la misura necessaria per realizzare l'obiettivo cui tale azione è diretta.

185. — Dalle considerazioni che precedono in merito alla prima questione, lett. e), risulta che la direttiva non è invalida per violazione del principio di sussidiarietà.

*Sulla prima questione, lett. g)*

186. — Con la sua prima questione, lett. g), il giudice del rinvio chiede se la direttiva sia in tutto o in parte invalida in ragione di uno sviamento di potere.

*Osservazioni presentate alla Corte*

187. — Le ricorrenti nella causa principale e il governo ellenico sostengono che la direttiva integra gli estremi di uno sviamento di potere, in quanto il suo unico obiettivo è la tutela della salute e non lo sviluppo del mercato interno e neppure lo sviluppo della politica commerciale comune. Essi sostengono in particolare che il divieto che colpisce la fabbricazione di sigarette destinate all'esportazione è stato introdotto al solo scopo di tutelare la salute dei residenti in paesi terzi.

188. — Secondo i governi del Regno Unito, belga, francese, olandese e svedese, nonché secondo il Parlamento e il Consiglio, l'argomento vertente su uno sviamento di potere si fonda sull'affermazione erronea secondo la quale la direttiva è un provvedimento di tutela della salute dissimulato.

*Giudizio della Corte*

189. — Come la Corte ha ripetutamente affermato, un atto è viziato da sviamento di potere solo se, in base ad indizi oggettivi, pertinenti e concordanti, risulta adottato allo scopo esclusivo, o quanto meno determinante, di raggiungere fini diversi da quelli dichiarati o di eludere una procedura appositamente prevista per far fronte alle circostanze del caso di specie (v. sentenze 13 novembre 1990, causa C-331/1988, FEDESA e a., *Racc.*, I-4023, punto 24; 13 luglio 1995, causa C-156/1993, PARLAMENTO/COMMISSIONE, *Racc.*, I-2019, punto 31, e 14 maggio 1998, causa C-48/1996 WINDPARK GROOTHUSEN/COMMISSIONE, *Racc.*, I-2873, punto 52, e 22 novembre 2001, causa C-110/1997, PAESI BASSI/CONSIGLIO, *Racc.*, I-8763, punto 137).

190. — Per quanto riguarda in particolare l'esclusione espressa di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri dirette a proteggere e a migliorare la salute umana, enunciata all'art. 129, n. 4, primo trattino, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 152, n. 4, primo comma, CE), la Corte ha dichiarato che non può farsi ricorso ad altri articoli di quest'ultimo come fondamento giuridico al fine di eludere tale esclusione (sentenza sulla pubblicità a favore del tabacco, punto 79). La Corte ha tuttavia precisato che, qualora le condizioni per far ricorso agli artt. 100 A, 57, n. 2, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 47, n. 2, CE) e 66 del Trattato CE (divenuto art. 55 CE) come fondamento giuridico siano soddisfatte, non può impedirsi al legislatore comunitario di basarsi su tale fondamento giuridico per il fatto che la tutela della salute è determinante nelle scelte da operare (sentenza sulla pubblicità a favore del tabacco, punto 88).

191. — Orbene, da un lato, come è stato dichiarato al punto 91 della presente sentenza, le condizioni per far ricorso all'art. 95 CE erano, nel caso della direttiva, soddisfatte e, dall'altro, non è stato affatto dimostrato che essa sia stata adottata allo scopo esclusivo, o quanto meno determinante, di raggiungere un fine diverso da quello di migliorare le condizioni di funzionamento del mercato interno nel settore dei prodotti del tabacco.

192. — Dalle considerazioni che precedono in merito alla prima questione, lett. g), risulta che la direttiva non è invalida per sviamento di potere.

*Sulla risposta alla prima questione, considerata nel suo complesso*

193. — Si deve risolvere la prima questione, considerata nel suo complesso, che l'esame di essa non ha rivelato alcun elemento idoneo a inficiare la validità della direttiva.

*Sulla seconda questione*

194. — Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede se l'art. 7 della direttiva debba essere interpretato nel senso che si applica solo ai prodotti del tabacco commercializzati entro la Comunità ovvero anche ai prodotti del tabacco confezionati in quest'ultima per l'esportazione verso paesi terzi.

*Osservazioni presentate alla Corte*

195. — Secondo le ricorrenti nella causa principale, i governi ellenico, irlandese, lussemburghese, olandese e svedese, nonché secondo il Parlamento, il Consiglio e la Commissione, si deve interpretare l'art. 7 della direttiva nel senso che esso non si applica ai prodotti del tabacco confezionati nella Comunità e destinati all'esportazione verso paesi terzi, ma solamente ai prodotti del tabacco commercializzati all'interno di quest'ultima.

196. — Innanzi tutto essi affermano a tale proposito che la volontà del legislatore comunitario di applicare il divieto contenuto nell'art. 7 della direttiva anche ai prodotti destinati ad essere esportati verso i paesi terzi non risulta né dalla lettera di tale disposizione né dai «considerando» della detta direttiva e, in particolare, dal suo ventisettesimo «considerando».

197. — Essi sostengono inoltre che, in considerazione degli effetti sfavorevoli del divieto previsto da tale disposizione per i fabbricanti di prodotti del tabacco, quest'ultimo dovrebbe essere interpretato restrittivamente per quanto riguarda il suo ambito di applicazione.

198. — Essi ritengono infine che, come risulta dal ventisettesimo «considerando» della direttiva, l'obiettivo dell'art. 7 sia di evitare che i requisiti in materia di etichettatura, definiti dall'art. 5 della medesima direttiva, siano svuotati del loro contenuto. Le due disposizioni devono dunque essere intese come aventi lo stesso ambito di applicazione. Orbene, l'art. 5, n. 1, della direttiva istituisce un regime linguistico specificamente mirato ai fini della stessa, in funzione delle lingue ufficiali degli Stati membri e quindi si applica solo ai prodotti del tabacco commercializzati nella Comunità.

199. — Secondo i governi del Regno Unito, belga, francese, italiano e finlandese, l'art. 7 della direttiva deve essere interpretato nel senso che esso si applica anche ai prodotti del tabacco confezionati nella Comunità e destinati a essere esportati verso paesi terzi.

200. — A tale riguardo essi sostengono innanzi tutto che, allorché l'art. 7 della direttiva prevede che taluni elementi descrittivi non possono essere utilizzati «sulla confezione dei prodotti del tabacco», la portata del divieto non è limitata con riguardo al successivo luogo di consumo di tali prodotti.

201. — Essi sostengono inoltre che l'art. 152, n. 1, CE, richiede che nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche e attività della Comunità sia garantito un livello elevato di tutela della salute umana. Tale obbligo varrebbe anche per la politica commerciale comune, il che suggerisce altresì che, se il legislatore comunitario avesse voluto escludere le esportazioni verso i paesi terzi dall'ambito di applicazione dell'art. 7, lo avrebbe indicato espressamente.

202. — Essi affermano infine che gli elementi descrittivi da apporre sulle confezioni di prodotti del tabacco devono essere gli stessi a prescindere dalla destinazione di tali prodotti, tenuto conto dei rischi di reintroduzione nella Comunità dei prodotti destinati ad essere esportati verso paesi terzi.

*Giudizio della Corte*

203. — Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, ai fini dell'interpretazione di una norma di diritto comunitario, si deve tener conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte (v. sentenze 14 ottobre 1999, causa C-223/1998, ADIDAS, *Racc.*, I-7081, punto 23; 18 maggio 2000, causa C-301/1998, KVS INTERNATIONAL, *Racc.*, I-3583, punto 21; 19 settembre 2000, causa C-156/1998, GERMANIA/COMMISSIONE, *Racc.*, I-6857, punto 50, e 14 giugno 2001, causa 191/1999, *Racc.*, I-4447, punto 30).

204. — A tal proposito, occorre constatare che la lettera dell'art. 7 della direttiva non consente di per sé di accertare se il divieto ivi stabilito si applichi solo ai prodotti del tabacco commercializzati nella Comunità o se esso riguardi anche i prodotti del tabacco confezionati nella Comunità e destinati ad essere esportati verso paesi terzi.

205. — L'art. 7 della direttiva si distingue su questo punto dall'art. 3 di quest'ultima, da cui risulta chiaramente che le disposizioni ivi previste in materia di tenori massimi di sostanze nocive delle sigarette si applicano anche a quelle che sono fabbricate nella Comunità ed esportate a partire da essa. A differenza dell'art. 7 della direttiva, l'art. 3, n. 2, della medesima prevede segnatamente un termine supplementare per l'attuazione delle disposizioni del suo n. 1 per quanto riguarda le sigarette destinate ad essere esportate verso paesi terzi.

206. — Al fine di interpretare l'art. 7 della direttiva sotto il profilo del suo ambito di applicazione, si deve quindi tener conto del contesto costituito dalle altre disposizioni della direttiva.

207. — A tale proposito, dal ventisettesimo «considerando» della direttiva risulta che l'art. 7 è diretto in particolare a impedire che siano minati i requisiti per l'etichettatura definiti all'art. 5 della direttiva stessa.

208. — Nel sistema della direttiva, gli artt. 5 e 7 costituiscono infatti due disposizioni complementari, poiché l'art. 5, n. 1, prevede l'indicazione sui pacchetti di sigarette di tenori di sostanze nocive, assicurando in tal modo l'informazione obiettiva del consumatore per quanto riguarda la nocività dei prodotti del tabacco legata a tali sostanze, mentre l'art. 7 vieta l'uso di elementi descrittivi atti ad indurre il consumatore in errore su questo punto.

209. — Orbene, dall'art. 5 della direttiva risulta che esso determina requisiti per l'etichettatura dei prodotti del tabacco solo per quelli tra essi che sono destinati ad essere commercializzati nella Comunità.

210. — Una simile interpretazione discende in particolare dal fatto che l'art. 5, n. 6, lett. e), della direttiva dispone che il testo delle avvertenze e delle indicazioni relative ai tenori prescritti da tale articolo «è stampato nella lingua ufficiale o nelle lingue ufficiali dello Stato membro in cui il prodotto viene immesso sul mercato».

211. — Per quanto riguarda gli obiettivi perseguiti dalla direttiva, occorre rammentare che il suo obiettivo principale è di migliorare il funzionamento del mercato interno nel settore dei prodotti del tabacco, garantendo un livello elevato di tutela della salute.

212. — Pertanto, si deve ritenere che le disposizioni della direttiva riguardino in linea di principio esclusivamente i prodotti del tabacco destinati ad essere commercializzati nel mercato interno.

213. — Vero è che, a proposito dell'art. 3 della direttiva, la Corte ha riconosciuto, ai punti 82-91 della presente sentenza, che il rischio di pregiudizio al mercato interno può giustificare l'adozione, sul fondamento dell'art. 95 CE, di una disposizione che riguarda prodotti esportati verso paesi terzi, in quanto misura destinata ad evitare l'elusione delle disposizioni emanate per il mercato interno.

214. — Tuttavia, l'applicazione dell'art. 3 della direttiva ai prodotti del tabacco destinati all'esportazione verso paesi terzi è stata in questo caso espressamente prevista dal legislatore comunitario, in relazione alla valutazione da esso compiuta dei rischi di elusione delle disposizioni della direttiva relative ai tenori massimi di sostanze nocive delle sigarette, connessi alle eventuali reimportazioni illecite nella Comunità o agli eventuali sviamenti di traffico all'interno di quest'ultima.

215. — Per quanto riguarda le disposizioni dell'art. 7 della direttiva, esse attengono invece, come quelle dell'art. 5 della stessa, alla presentazione dei prodotti del tabacco e non alla loro composizione. Orbene, i rischi di pregiudizio al mercato interno, derivanti dalla commercializzazione illecita, da un lato, di sigarette non rispondenti ai requisiti della direttiva per quanto riguarda i tenori massimi di sostanze nocive, e, dall'altro, di prodotti del tabacco non conformi ai requisiti di quest'ultima relativi all'etichettatura e alle indicazioni da apporre sulla confezione di tali prodotti, non hanno necessariamente la stessa entità o la stessa natura e non implicano obbligatoriamente l'adozione delle stesse misure.

216. — Pertanto, in assenza di qualsiasi indicazione della direttiva in tal senso, non v'è ragione di presumere che il legislatore comunitario abbia inteso completare il divieto di commercializzazione nella Comunità di prodotti del tabacco non rispondenti ai requisiti dell'art. 7 della direttiva stessa con un divieto analogo riguardante i prodotti del tabacco confezionati nella Comunità e destinati ad essere commercializzati in paesi terzi.

217. — Tenuto conto del complesso delle considerazioni che precedono, si deve risolvere la seconda questione dichiarando che l'art. 7 della direttiva deve essere interpretato nel senso che esso si applica esclusivamente ai prodotti del tabacco commercializzati nella Comunità.

*(Omissis).*

## I GIUDIZI IN CORSO ALLA CORTE DI GIUSTIZIA CEE

**Causa C-18/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Genti di mare – Competenza giurisdizionale ed esecuzione di decisioni in materia civile e commerciale – Convenzione di Bruxelles – Ordinanza del «Arbejdstetten» (Danimarca) emessa il 25 gennaio 2002 e notificata il 18 aprile 2002 (cs. 9273/02, avv. dello Stato O. Fiumara).**

### IL FATTO

La causa riguarda la legalità di un preavviso di azione collettiva depositato dal sindacato svedese contro una compagnia marittima danese, al fine di ottenere un contratto per i marinai semplici che formano l'equipaggio di una delle navi da carico di detta compagnia, che naviga tra la Svezia e l'Inghilterra. La nave è iscritta nel registro internazionale danese ed il suo equipaggio è composto da marinai semplici polacchi e da ufficiali danesi. La lite verte sul punto di stabilire in quale misura siffatta causa rientri nella competenza dei tribunali danesi, e se debba essere risolta secondo il diritto danese.

I marinai polacchi sono occupati in base a contratti individuali, disciplinati dalla legge danese, e stipulati conformemente ad accordi fra più sindacati danesi, da un lato, e tre associazioni di armatori danesi, dall'altro, aventi ad oggetto l'informazione, il coordinamento, la collaborazione reciproci per quanto riguarda le navi iscritte nel registro internazionale danese. La nave all'origine del conflitto, quindi, non aveva alcun contratto collettivo riguardante l'equipaggio polacco, poiché il contratto concluso con la federazione danese delle genti di mare riguardava soltanto marinai danesi. Per tale motivo la federazione svedese delle genti di mare chiedeva un contratto collettivo per la parte dell'equipaggio che non ne beneficiava, ma il proprietario della nave respingeva tale domanda. In conseguenza di detto diniego, l'organizzazione sindacale svedese depositava un preavviso di boicottaggio a sostegno della sua domanda di contratto, chiedendo ai suoi membri svedesi di non accettare un'occupazione sulla nave in questione. Prima che il boicottaggio fosse attuato, la ricorrente chiedeva all'Arbejdsret di pronunciarsi sulla legalità dell'azione prospettata in quanto ritenuta espressione di atti internazionali recanti pregiudizio e miranti specificamente, contro il territorio danese, ad ottenere un contratto collettivo per lavori effettuati a bordo di una nave danese, lavori effettuati per un datore di lavoro danese sul territorio danese, e che sono disciplinati dalla normativa danese ed ai principi di diritto danese. Conformemente a una prassi costante, tanto in Svezia quanto in Danimarca, il boicottaggio oggetto del preavviso è stato sospeso fino alla decisione.

### I QUESITI

– Se l'art. 5, punto 3, della convenzione di Bruxelles debba essere interpretato nel senso che esso riguarda le cause relative alla legalità di un'azione collettiva mirante ad ottenere un contratto collettivo, quando i danni even-

tuali risultanti dall'illegalità di tale azione possono dar luogo a risarcimento secondo i principi della responsabilità in materia di delitti o quasi delitti, di modo che la questione relativa alla legalità dell'azione collettiva oggetto di preavviso può essere proposta dinanzi al tribunale del luogo in cui può essere risolta la questione del risarcimento dei danni risultanti da tale azione.

– Se sia eventualmente indispensabile che il danno risulti certamente o verosimilmente dall'azione collettiva considerata in sé e per sé, o se sia sufficiente che tale azione sia un presupposto necessario di azioni di solidarietà che genererebbero danni e possano costituirne nel fondamento.

– Se la situazione sia diversa quando l'attuazione dell'azione collettiva oggetto di preavviso sia stata sospesa, dopo la proposizione della causa, dalla parte che ha depositato il preavviso, nell'attesa della pronuncia del tribunale sulla legalità dell'azione.

*Seconda questione:*

– Se l'art. 5, punto 3, della convenzione di Bruxelles debba essere interpretato nel senso che i danni derivanti da un'azione collettiva attuata da un sindacato in un paese in cui naviga una nave registrata in un altro paese (Stato di bandiera), al fine di ottenere un contratto per tutelare il posti di lavoro dell'equipaggio a bordo di detta nave, possano essere considerati dall'armatore della nave come avvenuti nello Stato di bandiera, di modo che in applicazione di detto articolo l'armatore possa esperire contro il sindacato un'azione di risarcimento nello Stato di bandiera.

**Causa C-47/02 – Professioni marittime – Riserva a favore di cittadini nazionali – Libera circolazione delle persone – Art. 39 Tr. CE – Ordinanza del «Schleswig Holsteinischen Obergerverwaltungsgericht» (Germania) emessa il 31 gennaio 2002 e notificata il 9 maggio 2002 (cs 9893/02, avv. dello Stato M. Massella Ducci Teri).**

**IL FATTO**

La questione pregiudiziale trae origine dalla richiesta di cittadini olandesi di ottenere un attestato di validità per l'abilitazione all'esercizio di funzioni di comandante su navi da pesca battenti bandiera della Repubblica federale di Germania, e dal consecutivo diniego da parte della convenuta basato sulle previsioni del proprio Regolamento sulla formazione degli ufficiali di navi, che riserva l'abilitazione di cui sopra ai cittadini tedeschi.

Il caso riprende una questione analoga, causa C-405/01, di cui si riprende il passo principale. In merito alla problematica prospettata, si vuole sottolineare che, in base al diritto internazionale, uno Stato può attribuire la propria nazionalità ad una nave solo in presenza del cosiddetto «*genuine link*» tra lo Stato e la nave. La necessità di un legame sostanziale tra Stato e nave è prevista dall'art. 5 della Convenzione di Ginevra sull'alto mare come limite alla libertà degli Stati di fissare le condizioni per l'immatricolazione delle navi nei propri registri navali. Inoltre, la disposizione dell'art. 91 della Convenzione di Montego Bay del 1982, ribadita dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulle condizioni di immatricolazione delle navi del 1986,

richiede che alla proprietà delle navi partecipi un numero di cittadini dello Stato di immatricolazione «sufficiente» per assicurare a quest'ultimo il controllo effettivo sulla nave, o che l'equipaggio sia formato per una parte «soddisfacente» da cittadini o residenti abituali nello Stato di immatricolazione.

Per quanto riguarda la carica di capitano, bisogna considerare la natura pubblica della funzione da essi svolta, che rientra nella deroga prevista dall'ultimo comma dell'art. 39.

#### IL QUESITO

Se le disposizioni nazionali, che prescrivono, per l'esercizio dell'attività lavorativa di comandante (capitano) in una nave impegnata nella piccola navigazione e battente la bandiera dello Stato membro nazionale, la cittadinanza del relativo Stato di bandiera — nella fattispecie quella tedesca —, siano compatibili con l'art. 39 del Trattato che istituisce la Comunità europea.

**Causa C-49/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Deposito di marchi – Segni suscettibili di costituire marchio di impresa – Requisiti – Art. 2 direttiva 89/104/CEE – Ordinanza del «Bundespatentgericht» (Germania) emessa il 22 gennaio 2002 e notificata il 23 maggio 2002 (cs 11718/02, avv. dello Stato O. Fiumara).**

#### IL FATTO

Il Markenstelle für Klasse 1 (ufficio dei marchi competente per la classe 1) del Patentamt ha formulato riserve nei confronti del deposito, in quanto non suscettibile né di costituire marchio d'impresa né di riproducibilità grafica, nonché per assenza assoluta di capacità di protezione data la mancanza di capacità distintiva. A motivazione è stato in particolare dedotto che colori o combinazioni di colori astratti e non definiti nei contorni — liberi da determinate forme o figure — non costituiscono segni tutelabili come marchi, secondo l'accezione del par. 3, n. 1, del MarkenG.

La richiedente nella lettera 21 giugno 1999 si è richiamata alla decisione «marchi — colore giallo/ nero» del 10 dicembre 1998 del Bundesgerichtshof (GRUR 1999,491 f = MarkenR 1999,64 ff), a seguito della quale è accertato che i colori e le combinazioni di colori non definiti nei contorni astratti sono idonei a costituire in linea di principio marchi secondo l'accettazione del par. 3, n. 1, del MarkenG, che debbono essere riconosciuti tali.

Il Patentamt con decisione 2 maggio 2000 del Markenstelle für Klasse 1 ha respinto il deposito, per assenza di qualsiasi capacità distintiva. Avverso alla decisione del Patentamt, la richiedente ha presentato reclamo.

L'oggetto del deposito del marchio qui in considerazione è del tipo di quello che nella letteratura e nella giurisprudenza viene denominato «marchio-colore non definito da contorni e non collegato ad un oggetto»: cioè un marchio costituito da un insieme di due colori. Depositi del tipo di «colore-marchio» a uno o più colori e ai fini della registrazione vengono presentati in numero considerevolmente crescente, dal momento che in Germania, sulla base della più recente giurisprudenza del Bundesgerichtshof, ne è stata in linea di principio riconosciuta l'idoneità a costituire marchi.

## I QUESITI

1. – Se colori o combinazioni di colori depositati ai fini della loro registrazione come marchi, la cui titolarità viene affermata in astratto e senza definizioni di contorni e le cui tonalità sono testualmente indicate con la produzione di un campione di colore (con una prova del colore) nonché esattamente designate sulla base di un sistema di classificazione di colori riconosciuto, integrino i requisiti previsti per i segni suscettibili di costituire marchio d'impresa ai sensi dell'art. 2 della prima direttiva del consiglio 21 dicembre 1988, 89/104/CEE, sul ravvicinamento delle legislazioni degli stati membri in materia di marchi di impresa.

2. – Se un siffatto cosiddetto «colore-marchio (astratto)» costituisca ai sensi dell'art. 2 della direttiva:

- a) un segno;
- b) idoneo a contraddistinguere la provenienza;
- c) graficamente riproducibile.

## NOTE

Il Ministero delle attività produttive ha formulato le seguenti osservazioni.

*«L'art. 2 della direttiva n. 89/104/CEE, relativa al ravvicinamento delle legislazioni nazionali degli Stati membri in materia di marchi d'impresa, nello stabilire che possano costituire marchio d'impresa tutti i segni riproducibili graficamente, purché siano idonei a distinguere i prodotti o i servizi di un'impresa da quelli di altre imprese, detta un elenco esemplificativo di varie tipologie di segni che possono essere validamente registrati.*

*In considerazione del carattere esemplificativo di quest'elenco, il testo dell'art. 16 del R.D. 21 giugno 1942 n. 929 e successive modificazioni (legge marchi), in occasione della riforma resa necessaria dall'approvazione della predetta direttiva, è stato arricchito con la previsione della registrabilità come marchio delle «combinazioni o tonalità cromatiche».*

*Infatti, la norma contenuta nell'art. 16 prevede espressamente che anche le combinazioni o tonalità cromatiche possono costituire valido marchio d'impresa purché il segno sia suscettibile di essere rappresentato graficamente e a condizione che sia idoneo a distinguere i prodotti o i servizi di un'impresa da quelli di altre imprese.*

*Pertanto, l'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi ha proceduto alla registrazione di marchi consistenti non soltanto in una combinazione di colori, ma anche in un solo colore, senza definizioni di contorni, purché depositato mediante la riproduzione grafica del campione di colore e/o la descrizione con il riferimento al sistema di classificazione dei colori.*

*In ogni caso la tutela di un colore o di una combinazione di colori, senza delimitazioni nello spazio, o di figure e senza attribuzione di qualsivoglia forma è pacificamente ammessa.*

*Riguardo al rischio della monopolizzazione dello sfruttamento di un colore come marchio registrato, il problema dovrebbe essere risolto facendo riferimento al colore del prodotto e non a quello utilizzato nel marchio in quanto tale. È il colore del prodotto che ripetuto nel marchio può dare luogo a pericoli di monopolio ingiustificato (ad es. ciò avverrebbe se si consentisse di monopolizzare la*



*parola Rosso per contraddistinguere un vino di tale colore); il problema, invece, non sorge quando il collegamento tra il colore ed il prodotto è arbitrario e rappresenta il frutto di una attività creativa (cfr. sentenza n. 03666/01 della Corte Suprema di Cassazione).*

*Tanto premesso, i quesiti posti davanti alla corte di giustizia e di cui alla ordinanza del «Bundespatentgericht» (Germania) emessa il 22 gennaio 2002, sono di rilevante interesse per l'Ufficio scrivente, che auspica una soluzione da parte della Corte stessa a favore della registrabilità come marchio di un colore o combinazione di colori senza definizioni di contorni e le cui tonalità sono testualmente indicate con la produzione di un campione di colore, nonché esattamente designate sulla base di un sistema di classificazione di colori riconosciuto.»*

**Causa C-56/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Autovetture – Riscossione a posteriori di dazi doganali – Art. 187, secondo comma, regolamento 92/2913/CEE – Ordinanza del «Bundesfinanzhof» (Germania) emessa il 22 gennaio 2002 e notificata il 2 maggio 2002 (cs 9236/02, avv. dello Stato I.M. Braguglia).**

#### IL FATTO

Nel caso di specie — che si riferisce ad una dichiarazione per l'immissione in libera pratica come merci di ritorno di una serie di spedizioni di autovetture nuove provenienti dalla Repubblica ceca con origine dalla Germania — il convenuto (Hauptzollamt) ha ritenuto che la ricorrente dovesse dichiarare e dimostrare le condizioni per il trattamento preferenziale delle merci come merci di ritorno.

Il convenuto ritiene infatti che — nel caso di merci di ritorno precedentemente esportate in provenienza da un commercio in regime di perfezionamento — è necessario dare anche la prova della quota di prodotti di paesi terzi contenuta nelle merci reimportate — nel caso di specie si tratta di prodotti di Paesi terzi inseriti in autoveicoli nell'ambito del commercio in regime di perfezionamento attivo che non si trovano in libera pratica nella CE. Pertanto, se la ricorrente vuole salvaguardare l'abbuono fiscale che deriva all'atto dell'immissione in libera pratica di tali veicoli, deve dichiarare e dimostrare la qualità di merce di ritorno dei prodotti in oggetto. Secondo tale linea interpretativa, quindi, gli autoveicoli in oggetto non possono essere trattati illimitatamente come merci di ritorno: negli autoveicoli perfezionati è necessario indicare in quale entità siano contenute merci comunitarie, per le quali non è dovuto alcun dazio al momento della reimportazione, ed in quale entità merci non comunitarie.

Secondo la ricorrente, invece, dovrebbe essere l'autorità doganale presso cui è chiesta l'immissione in libera pratica degli autoveicoli, a chiedere all'ufficio di controllo di comunicare i dati per poter calcolare i dazi all'importazione dovuti per legge. A sostegno di tale tesi si può ricordare l'articolo 2

del regolamento di applicazione del codice doganale, secondo cui l'autorità doganale è tenuta a fornire i documenti e gli elementi in suo possesso quando una persona presenta una domanda di decisione e non è in grado di fornire gli elementi necessari a deliberare.

#### IL QUESITO

Se l'art. 187, secondo comma, del regolamento (CEE) del Consiglio 12 ottobre 1992, n. 2913, che istituisce un codice doganale comunitario (GUCE L 302, pag. 1), vada interpretato nel senso che in caso di immissione in libera pratica di prodotti compensatori, che vengono dichiarati come merci di ritorno, debbano essere dichiarati e dimostrati anche gli elementi di fatto necessari per il calcolo dei dazi all'importazione dovuti per legge o questi debbano essere accertati per quanto possibile dall'autorità doganale che deve effettuare lo sdoganamento presso l'ufficio di controllo, mediante il bollettino INF 1, in conformità al procedimento previsto all'art. 613 del regolamento (CEE) della Commissione 2 luglio 1993, n. 2454, che fissa talune disposizioni di applicazione del regolamento (CEE) n. 2913/1992 del Consiglio che istituisce il codice doganale comunitario (GUCE L 253, pag. 1), nella formulazione vigente fino al 30 giugno 2001.

**Causa C-60/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Tutela dei diritti di marchio – Merci contraffatte – Art. 2 del regolamento (CE) del Consiglio 3295/1994 – Ordinanza del «Landesgericht Eisenstadt» (Germania) emessa il 17 gennaio 2002 e notificata il 9 maggio 2002 (cs 11145/02, avv. dello Stato O. Fiumara).**

#### IL FATTO

Il caso nasce dal fatto che in momenti successivi presso le dogane austriache sono state individuate merci contraffatte di più titolari di marchi protetti — Rolex, Gucci, Gap, Lacoste, Tommy, Hilfinger. Detti prodotti contraffatte non erano destinati al mercato austriaco: si trattava, pertanto, di un mero transito sul territorio dello Stato in questione.

Secondo il diritto austriaco esiste una chiara distinzione tra i concetti di importazione ed esportazione, da un lato, e quello di transito, dall'altro, e, dal momento che non si può sostenere che il mero transito costituisca l'uso di un marchio nel commercio, non si configurerebbe una violazione del diritto di marchio penalmente sanzionabile, così come richiesto dalle società ricorrenti.

Tuttavia, ai sensi dell'art. 2 del regolamento 3295/1994 citato, qualora vengano intercettate merci contraffatte od usurpative, nella versione del Reg. (CE) 241/1999 (APV), le autorità doganali hanno l'obbligo di sospendere lo svincolo, procedere al blocco delle merci e di informare il titolare del diritto di marchio del nome del dichiarante e del destinatario delle merci in questione; inoltre, il diritto nazionale deve offrire al titolare del diritto rimedi giuridici attraverso i quali siano distrutte o ritirate dal mercato le merci contraffatte nonché comminare sanzioni efficaci, proporzionali e deterrenti.

La Corte di giustizia si è già pronunciata nella sentenza 6 aprile 2000, nella causa C-383/1998, nel senso che il regolamento APV si applica anche al mero transito; tuttavia essendo tale pronuncia intervenuta in una fattispecie meramente civilistica, il giudice *a quo* ha ritenuto di sollecitare una nuova pronuncia pregiudiziale relativamente al caso di natura penale in questione.

#### I QUESITI

1. – I procedimenti 5 Ur 304/01 i, 305/01 m, 306/01 h e 307/01 f, pendenti dinanzi al Landesgericht Eisenstadt, sono riuniti al procedimento 5 Ur 307/00 ai sensi dell'art. 56, n. 1, ultima frase, della StPO (Strafprozeßordnung, codice di procedura penale, in prosieguo: la «StPO»).

2. – A norma dell'art. 234 del trattato CE si sottopone alla Corte di giustizia delle comunità europee la questione pregiudiziale esposta al punto 3.

3. – «Se una disposizione nazionale, in concreto l'art. 60, nn. 1 e 2 in combinato disposto con l'art. 10a del MSchG, la quale può essere interpretata nel senso che non è punibile il mero transito di merci prodotte o commercializzate in violazione di norme sul diritto di marchio, sia contraria all'art. 2 del regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 1994, n. 3295, che fissa misure intese a vietare l'immissione in libera pratica, l'esportazione, la riesportazione e il vincolo ad un regime sospensivo di merci contraffatte e di merci usurpative, nella versione del regolamento (CE) del Consiglio 25 gennaio 1999, n. 241 (Antipiraterieverordnung, regolamento contro la pirateria commerciale; in prosieguo: l'APV).

#### NOTE

L'Agenzia delle dogane ha espresso il seguente avviso.

*«È stato chiesto alla Corte di Giustizia delle Comunità europee di pronunciarsi, ai sensi dell'art. 234 del trattato CEE, al fine di chiarire se la normativa recata dal combinato disposto degli artt. 10 e 60, nn. 1 e 2, della legge austriaca sulla tutela di marchi, deve essere considerata contraria all'art. 2 Reg. CEE del Consiglio, 22 dicembre 1994, n. 3295, secondo la versione prevista dal Reg. CEE del Consiglio, 25 gennaio 1999, n. 241, laddove interpretata nel senso di ritenere non punibile il mero transito, nel territorio austriaco, di merci «contraffatte» o «usurpative».*

*Tale interpretazione trae origine dall'apparente disarmonia esistente tra il concetto di uso, illecito, degli elementi distintivi dell'impresa e le fattispecie di reato doganali previste dal codice penale austriaco.*

*Infatti, l'art. 60 della predetta legge austriaca sulla tutela dei marchi vieta l'uso, senza autorizzazione, nei rapporti commerciali, di un nome, una ditta o la denominazione particolare di un'impresa o di un segno per contrassegnare i prodotti; mentre l'art. 10 della medesima legge considera uso di tali elementi identificativi dell'impresa il contraddistinguere mediante essi merce destinata, tra l'altro, all'importazione ed all'esportazione escludendo, pertanto, implicitamente da tale concetto di uso l'ipotesi di opposizione di tali segni distintivi su merce in regime di transito.*

*Tali disposizioni sembrano deporre per la non punibilità dell'utilizzazione di segni distintivi, analoghi a quelli tutelati, su merce in regime di transito doganale anche in ragione del fatto che la normativa penale austriaca — artt. 177 e 177b — distingue chiaramente le operazioni di importazione da quelle d'esportazione e di transito.*

*Le fattispecie causative della domanda di pronuncia pregiudiziale in oggetto riguardano le seguenti, diverse, ipotesi di transito:*

- merce di origine e provenienza italiana (CEE), in transito in Austria (CEE), destinata ad essere esportata in Polonia (extra CEE);*
- merce di origine e provenienza cinese (extra CEE), in transito comunitario esterno in Austria (CEE), destinata ad essere esportata nella Repubblica slovacca (extra CEE).*

*Il Reg. CEE 22 dicembre 1994, n. 3295, fissa misure intese a vietare l'immissione in libera pratica, l'esportazione, la riesportazione ed il vincolo ad un regime sospensivo di merci contraffatte e di merci usurpative.*

*Più in particolare, il Reg. CEE n. 3295/1994, definisce, da un lato, le condizioni di intervento delle autorità doganali qualora merci sospettate di essere contraffatte o usurpative siano dichiarate per l'immissione in libera pratica, l'esportazione o la riesportazione, oppure siano scoperte in occasione di un controllo effettuato su merci vincolate ad un regime sospensivo e, dall'altro, le misure che le Autorità competenti devono prendere nei riguardi delle merci anzidette, qualora se ne accerti la natura e lo scopo contraffattivi e/o usurpativi.*

*Considerato che la questione sottoposta alla Corte di Giustizia delle Comunità europee pertiene, nel caso di specie, a merci in regime di transito e che il sopra citato Reg. n. 3295/1994 consente il blocco delle merci contraffatte individuate, tra l'altro, nel corso di un controllo effettuato su merci vincolate ad un regime sospensivo, assume estrema importanza verificare la riferibilità delle fattispecie in questione ad un regime sospensivo.*

*Ai sensi dell'art. 84, n. 1, del Reg. CEE 12 ottobre 1992, n. 2913, che istituisce il codice doganale comunitario, quando viene utilizzata l'espressione «regime sospensivo» si fa riferimento alle operazioni contemplate dall'art. 91, n. 1, del Reg. CEE n. 2913/1992, vale a dire, a quelle consistenti nella circolazione, in regime di transito esterno, da una località all'altra del territorio della Comunità, di merce:*

- a) non comunitaria, senza che tale merce sia assoggettata a dazi all'importazione o ad imposte, né alle misure di politica commerciale;*
- b) comunitaria nei casi e dalle condizioni determinati secondo la procedura del comitato, al fine di evitare che i prodotti che sono oggetto o beneficino di misure comunitarie all'esportazione possano, secondo il caso, sfuggire a dette misure o beneficiarne indebitamente.*

*Il Titolo, il terzo «considerando» e l'art. 1, n. 1, lett. A), del Reg. n. 3295/1994, esprimono, in modo inequivocabile, la volontà di disciplinare l'intervento delle Autorità doganali qualora le merci che si sospetta «contraffatte» o «usurpative» siano «... scoperte in occasione di un controllo effettuato su merci vincolate ad un regime sospensivo»; espressione tecnica, quest'ultima, che designa*

*in maniera generica i regimi doganali del deposito doganale, del perfezionamento attivo nella forma del sistema della sospensione, della trasformazione sotto controllo doganale, dell'ammissione temporanea, e del transito esterno, ai sensi del già richiamato art. 84, n. 1, del codice doganale comunitario.*

*Dall'interpretazione letterale delle norme comunitarie sopra richiamate appare, quindi, fondato ritenere che una delle due fattispecie causative della domanda di pronuncia pregiudiziale in questione, quella relativa al transito comunitario esterno di merce proveniente dalla Cina e destinata in Slovacchia possa rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 2 del Reg. n. 3295/1994.*

*Viepiù che l'introduzione dell'ordinamento normativo comunitario del Reg. n. 241/1999, volto a rafforzare le misure di contrasto al commercio illegale, sul piano internazionale, nel quadro dell'Accordo (ADPIC), lungi dall'affievolire, corrobora la sopra esposta interpretazione letterale del Reg. n. 3295/1994, limitandosi, invero, ad ampliare le possibilità di intervento delle autorità doganali nazionali ad un numero crescente di regimi doganali.*

*Non appaiono, pertanto, condivisibili le perplessità palesate dalle Autorità giurisdizionali austriache circa la possibilità di abbandonare l'interpretazione letterale del Reg. n. 3295/1994 in favore di una interpretazione di ispirazione teleologica in base alla quale l'applicabilità della normativa comunitaria repressiva in questione non possa essere estesa ad operazioni che non sono, per natura, idonee ad incidere sul commercio tra gli Stati membri.*

*L'assunto, a parere della scrivente, non merita pregio.*

*Invero, il transito comunitario esterno, al pari degli altri regimi doganali sospensivi, si basa su una specie di funzione giuridica in forza della quale le merci poste sotto questo regime, anche se provenienti da paesi terzi, non sono assoggettate né a dazi all'importazione né ad imposte corrispondenti, né a misure di politica commerciale, come se non avessero avuto accesso al territorio comunitario. Tale funzione giuridica, tuttavia, non appare motivatamente estensibile ad ambiti — quale quello della tutela della proprietà industriale ed intellettuale — diversi da quello per il quale la predetta fictio iuris è stata concepita.*

*In realtà, esaminando le singole operazioni che caratterizzano il transito comunitario esterno è dato osservare che le merci sottoposte a tale vincolo sono, di fatto, importate da un Paese terzo e percorrono uno o più stati comunitari prima di essere esportate verso l'altro Paese terzo. La collocazione di tali beni in un regime di transito esterno costituisce, come l'attività di importazione, un'attività — di fatto — di natura comunitaria, dunque, tutt'altro che estranea al mercato interno.*

*Conseguentemente, il rischio che merci contraffatte e/o usurpative collocate in un regime di transito esterno finiscano, evitando i controlli, per essere introdotte nel mercato europeo legittima l'adozione delle disposizioni repressive recate dal più volte citato Reg. n. 3295/1994.*

*Pare, dunque, fondato sostenere che la normativa austriaca debba essere interpretata conformemente all'orientamento già segnato dalla Corte di Giusti-*

zia delle Comunità europee con la sentenza n. 383/1998, nel senso di ritenere legittimi controlli ed eventuali, successive attività repressive su merce proveniente da paesi terzi, in transito esterno in Austria, destinata ad altro paese terzo...»

Il Ministero della giustizia ha espresso il seguente avviso.

«La Corte di Giustizia si è già pronunciata in fattispecie concernente il transito di merci contraffatte verso paesi terzi con la sentenza 6 aprile 2000, causa C-383/1998, ancorché con riferimento alla tutela meramente civilistica.

In quella decisione, invero, la Corte, partendo dalla disamina del contesto comunitario che ha portato alle modifiche introdotte con il regolamento CE 241/1999, ha affermato che l'articolo 1 del regolamento n. 3295/1994 — recante misure intese a vietare l'immissione in libera pratica, l'esportazione, la riesportazione e il vincolo ad un regime sospensivo di merci contraffatte e di merci usurpative —, deve essere interpretato nel senso che si applica quando determinate merci, del tipo di quelle descritte in tale regolamento e importate da un paese terzo, vengano, nel corso del loro transito verso un altro paese terzo, provvisoriamente bloccate in uno Stato membro dalle autorità doganali di tale Stato.

Invocando l'art. 1, n. 1, lett. a), del menzionato regolamento, ha ritenuto la Corte applicarsi quest'ultimo allorché determinate merci contraffatte o usurpative vengano scoperte in occasione di un controllo effettuato su merci vincolate ad un regime sospensivo ai sensi dell'art. 84, n. 1, lett. a), del regolamento n. 2913/1992, che istituisce un codice doganale comunitario, disposizione, quest'ultima, che con l'espressione «regime sospensivo delle merci» indica, per l'appunto, il transito esterno, cioè un regime doganale che consente la circolazione, da un punto ad un altro del territorio doganale della comunità, di merci non comunitarie senza che queste merci siano assoggettate ai dazi all'importazione e agli altri tributi del codice doganale comunitario. Ne consegue, per i Giudici del Lussemburgo, che il regolamento si applica, per tabulas, alle merci, di provenienza da un paese terzo, il transito sul territorio comunitario e con destinazione in un altro paese terzo.

La Corte ha, pertanto, ritenuto legittima la normativa comune per il controllo della contraffazione nell'ambito di un regime doganale sospensivo quale quello del transito esterno e, dunque, il regolamento n. 3295/1994, rilevando, peraltro, che le merci importate da un paese terzo che percorrono uno o più stati membri prima di essere esportate verso un altro paese terzo hanno un'incidenza diretta sul mercato interno, atteso che merci contraffatte vincolate al regime del transito esterno rischiano di essere fraudolentemente introdotte nel mercato comunitario.

Il giudice remittente, considerato l'ambito civilistico della menzionata pronuncia, ha ritenuto di sollecitare una nuova pronuncia relativamente alla tutela penale della medesima fattispecie.

A parere di quest'Ufficio il percorso argomentativo della Corte a sostegno della tutela civilistica andrebbe, invero, mutuato per la tutela penale imponendo, il canone di ragionevolezza, la medesima interpretazione per la tutela penale del diritto di marchio.»

**Causa C-71/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Aste di beni mobili – Concorrenza sleale – Restrizioni quantitative all'importazione – Art. 28 Trattato CE – Ordinanza del «Obetster Gerichtshof» (Austria) emessa il 29 gennaio 2002 e notificata il 2 maggio 2002 (cs 9235/02, avv. dello Stato I.M. Braguglia).**

#### IL FATTO

La controversia è insorta fra due società, entrambe titolari di una licenza per aste di beni mobili ed entrambe interessate allo sfruttamento commerciale del patrimonio mobiliare di una società debitrice.

La convenuta ha acquistato, con l'autorizzazione del giudice del fallimento, i beni mobili della società sottoposta a fallimento ed ha pubblicizzato la vendita di tali beni su un catalogo commerciale mediante un annuncio in cui si faceva riferimento alla loro provenienza da un fallimento.

L'attrice ha ritenuto che tale comportamento potesse integrare gli estremi della concorrenza sleale e, pertanto, ha chiesto che fosse precisato nell'annuncio che i beni provenivano sì da un fallimento, ma la vendita non si svolgeva in nome e per conto della curatela fallimentare, ossia che non era un'asta fallimentare. Secondo l'attrice, l'annuncio della convenuta violerebbe sia l'articolo 30, primo comma, della legge austriaca in materia di repressione della concorrenza sleale (UWG), in quanto i beni destinati all'asta non sono più nella disponibilità della curatela, sia l'articolo 2 della medesima legge, perché l'annuncio potrebbe ingenerare nel pubblico la convinzione che si tratti di una vendita connessa alla procedura fallimentare.

#### IL QUESITO

Se l'art. 28 CE debba essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale che, indipendentemente dalla veridicità della comunicazione, vieti ogni riferimento al fatto che la merce proviene da un fallimento, quando in pubblici avvisi ovvero in comunicazioni rivolte ad un pubblico più vasto si annuncia la vendita di merci che, pur provenendo da un fallimento, non formano più parte della massa fallimentare.

**Causa C-77/02 – Art. 234 TCE – Rinvio pregiudiziale – Giudice *a quo* tedesco – Politica sociale – Divieto di discriminazione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile – Regime di pensionamento graduale di pubblici dipendenti – Non applicabilità a lavoratrici che abbiano svolto lavoro a tempo parziale – Ordinanza del «Verzaltungsgericht Sigmaringen» (Germania) emessa in data 10 dicembre 2001, notificata il 9 maggio 2002 (cs 1093/02, avv. dello Stato M. Massella Ducci Teri).**

#### IL FATTO

Il quesito avanzato in via pregiudiziale da un giudice del lavoro tedesco concerne un particolare regime nazionale che consenta a pubblici dipendenti di godere di un meccanismo di accesso al trattamento pensionistico con graduale diminuzione dei periodi di lavoro. A dire della parte ricorrente nel giudizio *a quo*, la legislazione tedesca implica un trattamento discriminatorio là dove consente che venga respinta richiesta ammissione al regime di pensionamento presentata da una lavoratrice pubblica dipendente che abbia svolto

attività lavorativa a tempo parziale a motivo del fatto che la lavoratrice stessa potrebbe non avere maturato un ammontare di periodi lavorativi necessario per riconoscerle il diritto a godere di tale forma di pensionamento. Infatti, sempre a dire della stessa ricorrente, risulta più frequente che i periodi di lavoro a tempo parziale vengano svolti da lavoratrici donne anziché da lavoratori di sesso maschile.

#### IL QUESITO

Se l'art. 141 CE, le direttive 75/117/CEE, 76/207/CEE e/o la direttiva 97/81/CE ostino alla disposizione dell'art. 72-ter, n. 1, prima frase, punto 2, del Bundesbeamtengesetz (legge sugli impiegati federali) nella versione del 31 marzo 1999, in vigore fino al 30 giugno 2000, ai sensi della quale il pensionamento graduale può essere concesso solo al pubblico dipendente che nei cinque anni antecedenti l'inizio dell'occupazione a tempo parziale sia stato complessivamente occupato a tempo pieno per almeno tre anni, qualora vi siano molte più donne che uomini occupati a tempo parziale e perciò escluse dal pensionamento graduale ai sensi di tale disposizione.

**Causa C-79/02 e C 80/02 (domande di pronuncia pregiudiziale) – IVA – Prestazioni di servizi – Prestatore d'opera in rapporto di lavoro subordinato con lo Stato – Fatturazione della prestazione su richiesta dello Stato – Rimborso – Esclusione sulla base della legge nazionale – Direttiva CEE 77/388/CEE – Contrasto – Ordinanza del «Diokitiko Afeteio Athinion» (Grecia) – Emessa il 31 gennaio 2002, notificata il 15 maggio 2002 (cs.11610/02, avv. dello Stato A. Cingolo).**

#### IL FATTO

Una traduttrice dal greco all'inglese, in servizio presso il Ministero degli affari esteri greco, nell'erroneo presupposto dell'esistenza di un rapporto di lavoro autonomo con l'amministrazione, su richiesta del predetto Dicastero, ha versato all'Erario l'IVA, chiedendone poi la restituzione, sostenendo che la prestazione eseguita nei confronti del Ministero inquadrandosi nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato non era soggetta ad imposta. Pertanto, l'importo erroneamente versato doveva essere restituito. Presentato ricorso al TAR, quest'ultimo accoglieva la domanda della contribuente. Contro detta pronuncia lo Stato ellenico presentava appello avanti la Corte di Appello amministrativa, che confermava la decisione di primo grado, successivamente parzialmente cassata dalla Corte di Cassazione, in quanto il giudice di secondo grado aveva ommesso di pronunciarsi sull'esistenza di un obbligo giuridico scaturente da una legge nazionale, che prescrive l'assolvimento dell'imposta ove indicato nel documento fiscale ( art. 82 del decreto presidenziale n. 331/1995 conforme secondo lo Stato ellenico all'art. 28, n. 1, lett. D della sesta direttiva CEE).

#### I QUESITI

1. – Se abbia natura di imposta sul valore aggiunto, ai sensi della sesta direttiva comunitaria 77/388/CEE, l'importo indicato in fattura dal prestatore di servizi in favore dello Stato, qualora il lavoratore e lo Stato, che richiede la fatturazione, ritengano che il primo agisca quale libero professio-



nista ed in base a tale convincimento lo Stato versi gli emolumenti spettanti al prestatore d'opera decurtandogliene una parte, a titolo di IVA, ritenuta inclusa nella retribuzione.

2. – Se si possa derogare al principio di formalità dell'imposta di cui all'art. 21, lett. C della sesta direttiva comunitaria sull'IVA (77/388/CEE) secondo cui se l'IVA è indicata nella fattura o in altro documento essa va versata allo Stato, quando quest'ultimo non agisca come soggetto passivo ai sensi dell'art. 4, n. 5 della citata direttiva, ma come pubblica autorità con la conseguenza che l'importo considerato come imposta non può ripercuotersi sul consumatore finale ed il prestatore di servizi possa rivendicare la restituzione dell'imposta versata al fisco dopo la deduzione della stessa a monte, in modo che ne sia escluso un suo arricchimento senza causa.

#### NOTE

*La sesta direttiva CEE in tema di IVA recepita nel nostro ordinamento giuridico dall'art. 21 del d.P.R. n. 633/1972 ha il chiaro scopo di sanzionare, obbligandolo al versamento dell'imposta, colui che emette fatture per operazioni inesistenti.*

*Pertanto, nell'ipotesi in cui il contribuente per errore versi l'imposta, potrà chiedere, in via amministrativa, la restituzione del tributo mediante istanza da presentarsi presso i competenti uffici IVA nel termine di due anni di cui all'art. 21 del D. Lgs. n. 546/1992.*

*Il nostro ordinamento, quindi, a differenza dello Stato greco, predilige una interpretazione sostanziale del dettato normativo comunitario, anziché formalistica, sanzionando con l'obbligo d'imposta il lavoratore che abbia applicato una fatturazione erronea (es. aliquota normale anziché agevolata), in quanto tale versamento eccessivo risulterebbe compensato dalla deduzione effettuata dal cessionario.*

*Detta interpretazione è stata accolta dalla giurisprudenza comunitaria (Corte di Giustizia, sentenza del 17 settembre 1997 causa C-141/1996).*

**Causa C-81/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Appalti pubblici – Ente aggiudicatore da considerare come organismo di diritto pubblico e soglia di valore comunitaria** – Direttiva 93/37/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993 – Ordinanza del «Oberster Gerichtshof» emessa il 31 gennaio 2002, notificata il 15 maggio 2002 (cs. 11178/02, avv. dello Stato G. Aiello).

#### IL FATTO

La convenuta è una società edilizia di pubblica utilità i cui soci sono, ciascuno per metà, il Land di Salisburgo ed il Comune di Salisburgo. La convenuta, negli anni 97/98, ha indetto un pubblico bando di gara per due progetti edilizi tra cui figuravano lavori di posa di piastrelle e lavori in pietra artificiale. Le offerte della società ricorrente non sono state prese in considerazione: ciò è avvenuto verosimilmente perché essa aveva dato cattiva prova in altre gare bandite in precedenza dalla società convenuta, la quale peraltro non ha spiegato in dettaglio le circostanze in base alle quali aveva deciso di non ritenere idonea o affidabile la società ricorrente.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione austriaca, nel settore degli appalti pubblici di lavori deve essere garantito il principio costituzionale di uguaglianza, cioè il principio di parità di trattamento. Nelle procedure di aggiudicazione, le norme in materia di aggiudicazione di appalti e la Ö Norm A 2050, che richiede che venga preso in considerazione il miglior offerente e che concretizza il principio di uguaglianza, sono, pertanto indirettamente applicabili.

#### I QUESITI

1. – Se un'associazione edilizia di utilità pubblica costituita in forma di società a responsabilità limitata, i cui soci siano due enti pubblici territoriali adempia ai suoi compiti, stabiliti nell'atto costitutivo, i quali consistono nel provvedere nel pubblico interesse, in forma non industriale o commerciale, all'edilizia sociale e sia quindi da considerare come un organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, lett. *b*), della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, qualora essa svolga la sua attività con un fine di lucro limitato, partecipando alla concorrenza generale e alla concorrenza particolare tra le associazioni edilizie di pubblica utilità, e venendo nel contempo sovvenzionata dai pubblici poteri e sottoposta a controlli pubblici particolari.

2. – Se, nel caso di appalti di lavori per un importo inferiore alla soglia di valore comunitaria e di ammontare minimo fino a euro 10.000 circa, una normativa nazionale in materia di appalti pubblici che consenta al soggetto aggiudicatore di escludere senza motivo un offerente dalla procedura di aggiudicazione contrasti col diritto comunitario.

**Causa C-90/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Cifra d'affari (IVA) – Prestazione di servizi – Impresa comunitaria (sospetta di comodo) non avente stabile organizzazione nello Stato – Fatturazione della prestazione – Necessità – Dubbio – Requisiti della fattura – Direttiva 77/388/CEE – Ordinanza del «Bundesfinanzhof» (Germania) emessa il 22 novembre 2001 e notificata il 2 maggio 2002 (cs 9891/02, avv. dello Stato A. Cingolo).**

#### IL FATTO

Viene chiesto alla Corte di Giustizia delle Comunità europee di pronunciarsi, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, in ordine a tre requisiti concernenti:

*a*) le condizioni imposte, dalla direttiva 77/388/CEE sull'Iva, al destinatario di prestazioni di servizi resi da impresa estera comunitaria perché, ai fini dell'esercizio del suo diritto alle «deduzioni» (detrazioni) di imposta, stabilito dall'art. 18, comma 1, lett. *a*) della direttiva menzionata debba o meno essere in possesso delle fatture relative a tali servizi, rilasciate dal prestatore estero;

*b*) in caso di risposta positiva a tale quesito, i requisiti formali che debbono possedere tali fatture, perché sia possibile esercitare il diritto alle dette deduzioni d'imposta;

c) le conseguenze giuridiche nascenti dall'impossibilità di accertare se sia stato il fatturante a eseguire la prestazione fatturata.

L'ordinanza è stata pronunciata nel corso di un procedimento tributario promosso dal sig. Gerhard Bockemuhl, imprenditore edile tedesco, contro l'accertamento d'imposta nei suoi confronti e la richiesta di pagamento avanzata dall'Amministrazione finanziaria germanica (Finanzamt: FA) sulla base della circostanza di fatto che le attività relative all'impiego di alcuni operai inglesi nell'ambito delle proprie attività edilizie sarebbero state eseguite servendosi di una sospetta «società di comodo» (la ditta inglese «Jaylink Bau Ltd. Building Contractors», iscritta nel registro delle imprese della GB, con una sede londinese e un recapito anche in Olanda). Tale ultima società aveva fatturato le prestazioni eseguite dagli operai nell'interesse dell'imprenditore tedesco, ma i documenti fiscali emessi dalla medesima, oltre a mostrare due diversi recapiti, difettavano dell'indicazione di imposta sulla cifra di affari (corrispondente alla nostra IVA), facendo riferimento ad una esenzione pattuita dalle parti «ai sensi dell'art. 52 del regolamento d'attuazione della legge (tedesca) sull'imposta sulla cifra d'affari». L'Amministrazione aveva richiesto il pagamento del tributo all'impresa destinataria del servizio, in considerazione della sua responsabilità ai sensi dell'art. 55 del regolamento nazionale citato, poichè si sospettava che le prestazioni sarebbero state rese non già dalla società inglese ma da altra non identificata (e probabilmente soggetta all'imposta sulla cifra d'affari, anche ai fini dell'elusione delle norme in materia di lavoro e previdenza).

#### I QUESITI

1. — Se il destinatario del prestatore di servizi, tenuto quale debitore d'imposta *ex art. 21, n. 1, dir. 77/388/CEE* ad assolvere all'onere fiscale, debba essere in possesso della fattura redatta ai sensi dell'art. 22, comma 3 della citata direttiva al fine di esercitare il diritto di deduzione di cui all'art. 18, comma 1 della predetta direttiva;

2. — in caso di risposta positiva al primo quesito, quali i requisiti debba possedere la fattura;

3. — quali le conseguenze giuridiche il in caso di impossibilità di accertare se sia stato il fatturante ad eseguire la prestazione fatturata.

**Causa C-91/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) - Obbligazioni doganali - Artt. 202-205, 210, 211, 220 del Codice doganale comunitario - Ordinanza del «Verwaltungsgerichtshof» (Austria) emessa il 2 novembre 2002 e notificata il 18 aprile 2002 (cs 9233/02, avv. dello Stato I.M. Braguglia).**

#### IL FATTO

La ricorrente, una impresa di trasporti, ha ritenuto che la maggiorazione dovuta ai sensi dell'art. 108, n. 1, della legge austriaca sia contraria al diritto comunitario. L'art. 108, n. 1, prevede che qualora sorga un'obbligazione doganale ai sensi del codice doganale comunitario, si debba versare una maggiorazione il cui importo corrisponde agli interessi di mora che maturerebbero nel corso del periodo intercorrente tra l'insorgere dell'obbligazione doganale e la relativa contabilizzazione o, nel caso di riscossione posticipata, tra il momento dell'esigibilità dell'obbligazione contabilizzata e la contabilizzazione dell'obbligazione stessa.

Il codice doganale comunitario non prevede alcuna disposizione relativa al caso in cui vi sia ritardo, per esempio, fra la nascita dell'obbligazione doganale e la sua contabilizzazione. Da ciò si può ritenere che al legislatore nazionale sia rimessa la disciplina degli effetti della mora; a favore di tale tesi depone il fatto che per il tramite di questa disciplina si compensa la perdita di interessi e si evita che il debitore dell'obbligazione doganale sia favorito rispetto agli altri debitori che pagano il diritto doganale immediatamente.

D'altro lato, il codice doganale contiene, altresì, norme speciali in merito all'imposizione di interessi di credito e di mora nonché in merito al pagamento di interessi. Da ciò si potrebbe desumere che il pagamento dei suddetti interessi debba seguire solo in casi di questo tipo, e non in altre ipotesi, e che la riscossione in base al diritto nazionale di prestazioni accessorie non sia legittima. Il fatto che tale lacuna del diritto doganale sia colmata ad opera del diritto nazionale, inoltre, non può condurre a disposizioni nazionali differenti in ciascuno Stato membro e imposizioni di questa natura potrebbero avere natura discriminatoria.

#### IL QUESITO

Se la maggiorazione prevista dall'art. 8, n. 1, del Zollrechts-Durchführungsgesetz (legge austriaca di attuazione del diritto doganale), che deve essere versata qualora sorga un'obbligazione doganale in base agli articoli 202-205, o 210 o 211 del codice doganale (comunitario), o nel caso della riscossione posticipata ai sensi dell'art. 220 del suddetto codice, il cui importo corrisponde agli interessi di mora che maturerebbero nel corso del periodo intercorrente tra l'insorgere dell'obbligazione e la relativa contabilizzazione, o, nel caso della riscossione posticipata ai sensi dell'art. 220 del codice doganale, tra il momento dell'esigibilità dell'obbligazione doganale originariamente contabilizzata e la contabilizzazione della suddetta obbligazione da riscuotersi posticipatamente, sia in contrasto con la normativa doganale comunitaria. (*Omissis*).

#### LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

Il Governo italiano ha svolto le seguenti osservazioni.

«1. — Secondo l'art. 108, n. 1, della legge austriaca sull'attuazione del diritto doganale, per il periodo intercorrente tra il sorgere dell'obbligazione doganale e la contabilizzazione del relativo importo va pagata dall'operatore una maggiorazione corrispondente agli interessi di mora. Lo stesso avviene nel caso di riscossione posticipata, ai sensi dell'art. 220 del codice doganale comunitario (CDC), per il periodo compreso tra il momento dell'esigibilità dell'obbligazione doganale originariamente contabilizzata e la contabilizzazione del nuovo importo della suddetta obbligazione, da riscuotersi posticipatamente.

Il giudice nazionale chiede di conoscere se tale disciplina sia in contrasto con la normativa doganale comunitaria.

Da un lato, egli propende per la negativa, osservando che il CDC nulla dispone allo specifico riguardo. Dall'altro, prospetta una soluzione affermativa, rilevando che il CDC contiene norme speciali sugli interessi di credito e di mora, dal che si potrebbe desumere che il pagamento di interessi sia escluso in ogni altro caso.

2. — *A quanto è dato comprendere dall'ordinanza di rinvio, nell'ordinamento doganale austriaco l'esigibilità del tributo si realizza nel momento in cui si verifica il presupposto dell'obbligazione doganale.*

*Secondo l'art. 218, n. 1, del CDC tra il momento in cui sorge l'obbligazione doganale ed il momento in cui il suo importo viene contabilizzato passa del tempo; normalmente due giorni, ma eventualmente molto di più, nelle ipotesi previste dall'art. 220, par. 1 del CDC (mancata tempestiva contabilizzazione, ovvero contabilizzazione ad un livello inferiore all'importo legalmente dovuto).*

*Se il credito tributario è esigibile nel momento in cui si verifica il presupposto dell'obbligazione doganale, nulla vieta, in linea di principio, che l'ordinamento nazionale disponga che il credito suddetto sia produttivo di interessi da quel momento, anche se la contabilizzazione non sia ancora avvenuta.*

*A meno che, ovviamente, tale effetto non sia escluso, espressamente o implicitamente, dall'ordinamento doganale comunitario.*

3. — *Sembra al Governo italiano che il pertinente diritto comunitario vada interpretato nel senso che esso non esclude, né espressamente né implicitamente, il potere degli Stati membri di imporre e riscuotere interessi dal momento in cui il credito tributario è divenuto esigibile.*

4. — *Dall'art. 218, n. 1, del CDC risulta chiaramente la distinzione temporale tra il sorgere dell'obbligazione doganale e la contabilizzazione del relativo importo - lo stesso risulta dal successivo art. 220, n. 1.*

*Come rileva il giudice nazionale, il CDC non prevede alcuna conseguenza connessa al ritardo (normale od eccezionale) di contabilizzazione. Da questa carenza di disciplina si dovrebbe desumere che gli Stati membri siano liberi di collegare interessi di mora al sorgere dell'obbligazione doganale, anche per il periodo precedente la contabilizzazione del relativo importo.*

*Per altro verso se, come sembra accadere nell'ordinamento tributario austriaco, questa conseguenza avviene per altri tributi di natura analoga ai dazi ed ai prelievi agricoli disciplinati dal CDC, in mancanza di disposizioni comunitarie di armonizzazione sarebbe contrario al principio di «equivalenza», più volte affermato dalla Corte, che il credito per dazi e prelievi non produca interessi fin dal sorgere della relativa obbligazione, mentre ciò avviene per altri tributi nazionali di natura analoga.*

5. — *Pare dunque che il CDC non escluda, implicitamente, la facoltà degli Stati membri di esigere interessi su crediti sorti per dazi e/o prelievi, per il periodo intercorrente dalla nascita alla contabilizzazione.*

6. — *Sembra anche che tale facoltà non sia esclusa espressamente dal CDC.*

*L'art. 229, 2 comma, lett. b), prevede un interesse di credito, ma soltanto nel caso di concessione di facilitazioni di pagamento. Fattispecie evidentemente diversa da quella oggetto della questione pregiudiziale.*

*L'art. 232, n. 1, lett. b), prevede la riscossione di un interesse di mora quando l'importo dei dazi, contabilizzato e comunicato al debitore ai sensi dell'art. 221, non sia stato pagato nel termine stabilito dall'autorità, conformemente all'art. 222.*

*Anche tale previsione non copre, almeno espressamente, il periodo intercorrente tra il sorgere dell'obbligazione doganale e la contabilizzazione del relativo importo.*

*L'art. 232 citato ricollega infatti il debito di interessi di mora al mancato tempestivo pagamento dell'importo contabilizzato e comunicato; e ciò può avvenire, come è noto (art. 220 CDC), anche molto tempo dopo il sorgere dell'obbligazione doganale.*

*Ad avviso del Governo italiano sarebbe ingiustificato e discriminatorio interpretare il suddetto art. 232 nel senso che la disciplina in esso contenuta escluda ogni alto debito di interessi (anche se non moratori, ma ad es.: corrispettivi). Si finirebbe per premiare, in tal modo, il debitore di dazi e/o prelievi, rispetto al debitore di altri tributi nazionali di natura analoga, per i quali egli è invece tenuto a pagare interessi con decorrenza dal sorgere dell'obbligazione tributaria, anche se il relativo importo sia stato liquidato e comunicato successivamente.*

7. — *Tenuto conto delle suesposte osservazioni, il Governo italiano suggerisce di risolvere come segue la questione pregiudiziale proposta dal Tribunale amministrativo di Vienna: «L'ordinamento doganale comunitario va interpretato nel senso che esso non osta a che gli Stati membri prevedano l'obbligo di pagare interessi per il periodo compreso tra il sorgere dell'obbligazione doganale e la successiva contabilizzazione del relativo importo (f.to Avv. Ivo M. Braguglia)».*

**Causa C-100/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Marchi d'impresa – Ditte produttrici di bevande rinfrescanti – Art. 6, 1, b), della prima direttiva del Consiglio 89/104/CEE – Ordinanza del «Bundesgerichtshof» – IZR 258/1998 (Germania) emessa il 7 febbraio 2002 e notificata il 9 maggio 2002 (cs 11149/02, avv. dello Stato O. Fiumara).**

#### IL FATTO

Il quesito nasce dal contrasto tra due ditte produttrici e distributrici di bevande rinfrescanti rispettivamente sotto il marchio «GERRY» (ricorrente) e sotto il marchio «KERRY Spring» (convenuta). La ricorrente ha fatto valere una violazione del suo diritto di marchio in ragione di possibili confusioni, mentre la convenuta ha inseguito che non sussisterebbe un pericolo di confusione in quanto il segno «Kerry» non viene utilizzato da solo ma in una rappresentazione verbale e figurativa ed il termine non avrebbe alcuna valenza distintiva: «Kerry Spring» verrebbe utilizzato solo per indicare il luogo di provenienza geografica, nella Contea di Kerry in Irlanda, dell'acqua minerale utilizzata.

#### I QUESITI

1. — Se l'art. 6, n. 1, lett. b), della prima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/104/CEE, sull'avvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa, si applichi quando 1/3 utilizzi come marchio le indicazioni ivi menzionate.

2. — In caso affermativo: se l'uso come marchio costituisca una circostanza che deve essere tenuta anch'essa in considerazione nella valutazione richiesta nel contesto dell'art. 6, n. 1, ultima frase, della direttiva in materia di marchi d'impresa, degli «usi consueti di lealtà in campo industriale e commerciale».

## NOTE

Il Ministero delle attività produttive ha espresso il seguente avviso.

*«L'art. 6, comma 1, lett. b), della Direttiva n. 89/104/CEE, relativa al ravvicinamento delle legislazioni nazionali degli Stati membri in materia di marchi d'impresa, stabilisce alcune eccezioni al diritto conferito dal marchio d'impresa (di cui al precedente art. 5), per cui il titolare del marchio stesso non può vietare ai terzi l'uso nel commercio di indicazioni relative, tra l'altro, alla provenienza geografica dei prodotti, purché l'utilizzazione da parte del terzo sia conforme agli usi consueti di lealtà in campo industriale e commerciale.*

*Il legislatore italiano ha inserito questa norma dell'art. 1-bis del R.D. 21 giugno 1942, n. 929 e successive modificazioni adoperando, però, una terminologia lievemente diversa in quanto ha sostituito la formula relativa all'uso del terzo che deve essere «conforme agli usi consueti di lealtà in campo industriale e commerciale» con il concetto, sostanzialmente equivalente, della «correttezza professionale»: l'uso deve essere «conforme ai principi della correttezza professionale e, quindi, non in funzione di marchio, ma solo in funzione descrittiva».*

*La legge marchi italiana, pertanto, nello stabilire espressamente che l'uso di determinate indicazioni, quali ad esempio la provenienza geografica, deve essere in funzione descrittiva, ha voluto escludere che le stesse possano essere usate come marchio ed ha impedito, perciò, che il marchio altrui possa essere usato per fini parassitari; in altre parole, la norma contenuta nell'art. 1-bis garantisce la possibilità di utilizzare liberamente una serie di indicazioni descrittive riguardanti il prodotto, che il titolare del marchio non può impedire ai terzi di usare, ma che tuttavia non possono costituire valido marchio.»*

**Causa C-102/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Diplomi di istruzione secondaria che sanzionano la formazione professionale di durata minima di tre anni – Professione di insegnante di scuola dell'obbligo – Direttive 89/48/CEE; 92/51/CEE – Ordinanza del «Werwaltungsgericht Stuttgart» (Germania) notificata il 5 giugno 2002 (cs.11693/02, avv. dello Stato A. Cingolo).**

## IL FATTO

Una cittadina austriaca ricorre all'autorità giudiziaria tedesca per ottenere l'accertamento dell'equiparazione dell'esame di abilitazione all'insegnamento scolastico conseguito in Austria nell'anno 1978, dopo una formazione biennale, all'esame di abilitazione all'insegnamento svolto nella regione «Baden Wurtemberg». Detto ricorso veniva rigettato, in quanto la legge del Land del Baden Wurtemberg non equipara gli insegnanti austriaci con formazione biennale agli insegnanti tedeschi che conseguono l'abilitazione dopo un corso di studi di livello universitario di almeno tre anni ed un periodo di tirocinio. Parte ricorrente impugnava la decisione.

## I QUESITI

1. — Se l'art. 3 in combinato disposto con l'art. 4 della direttiva CEE del 21 dicembre 1988 (89/48/CEE), relativa ad un sistema generale di riconoscimento di diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni, sia direttamente applicabile nello Stato membro che non abbia recepito nell'ordinamento nazionale la direttiva.

2. — Se l'art. 3 in combinato disposto con l'art. 4 della direttiva CEE del 18 giugno 1992 (92/51/CEE), relativa ad un sistema generale di riconoscimento della formazione professionale, che integra la direttiva 88/48/CEE sia direttamente applicabile nello Stato membro che non abbia recepito nell'ordinamento nazionale la direttiva.

3. — Se le predette direttive ostino all'approvazione di una normativa nazionale che subordini ad una formazione post-secondaria almeno triennale il riconoscimento di un'abilitazione acquisita o riconosciuta in uno stato membro ovvero esiga che tale abilitazione riguardi almeno due fra le materie richieste per l'insegnamento nello Stato della normativa in esame.

**Causa C-112/02 – Medicinali – Importazione parallela – Procedura semplificata – Libera circolazione delle merci – Artt. 28 e 30 CE – Ordinanza del «Oberveltwaltungsgericht» (Germania) emessa il 14 marzo 2002 e notificata il 15 maggio 2002 (cs 11176/02, avv. dello Stato O. Fiumara).**

#### IL FATTO

Il caso concerne la richiesta di importazione in Germania di un medicinale, «Jumex», autorizzato in Italia per la ditta Chiesi Farmaceutici S.p.a., il cui principio attivo – identico a quello contenuto nel medicinale «Movergan» commercializzato in Germania dalla ditta Orion Pharrna GmbH – viene fornito alla ditta italiana dalla ditta ungherese Chionin sulla base di un contratto di licenza, mentre alla ditta tedesca esso viene fornito solo sulla base di un contratto di fornitura con la ditta Orion Corp. Finland – sia direttamente sia tramite la Finlandia.

L'impresa farmaceutica ricorrente (Kohl-Pharma GmbH) si è vista negare l'autorizzazione di importazione parallela con procedura semplificata dal momento che l'autorità tedesca competente al rilascio di tale autorizzazione ha eccepito di non aver potuto accertare il necessario legame di gruppo o di licenza tra il medicinale di riferimento e quello da importare malgrado le varie ricerche esperite.

#### IL QUESITO

Se ai sensi dell'art. 30 CE, o di altre norme di diritto comunitario sia giustificato che la competente autorità tedesca, in violazione dell'art. 28 CE, ostacoli l'importazione parallela di un medicinale negando l'autorizzazione secondo la procedura semplificata anche se da un lato, parte dall'idea che il medicinale «Jumex», autorizzato in Italia per la ditta Chiesi Farmaceutici S.p.a., sia identico per quanto riguarda il principio attivo «selegilinhydrochlorid» al medicinale reperibile in commercio in Germania «Movergan» della ditta Orion Pharma GmbH, titolare di licenza tedesca in una situazione in cui il principio medicinale attivo viene fornito alla ditta italiana da una ditta produttrice avente sede in Ungheria, sulla base di un contratto di licenza, mentre alla ditta tedesca esso viene però fornito solo sulla base di un contratto di fornitura (*supply agreement*) con la ditta Orion Corp. Finland – sia direttamente, sia tramite la Finlandia -, e, dall'altro lato, la detta autorità tedesca e né alla luce del principio medicinale né alla luce degli additivi che



secondo il parere della detta autorità si differenziano qualitativamente e quantitativamente nella presente specie, non conclude che ambedue i prodotti medicinali non sono uguali, in particolare che non sono prodotti sulla base della medesima formula e ricorrendo agli stessi principi attivi o che avrebbero effetti terapeutici differenti.

**Causa C-115/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Restrizioni quantitative all'importazione – Sequestro e blocco di merci per sospetta contraffazione** – Art. 28 del Trattato CEE – Ordinanza della «Cour de Cassation» (Francia) emessa il 26 marzo 2002 e notificata il 2 maggio 2002 (cs 9234/02, avv. dello Stato I.M. Braguglia).

#### IL FATTO

Il 25 novembre 1997 i servizi della brigata doganale hanno effettuato un controllo su un camion di proprietà della società Transremar, che trasportava vetri per diversi modelli di autovetture legalmente fabbricati in Spagna dalla società Rioglass (Rioglass) a destinazione della Polonia; che è stato constatato che i parabrezza che dovevano essere montati su modelli Peugeot, Citroën o Renault presentavano, accanto al marchio del fabbricante, il logo o il marchio dei costruttori francesi; che in data 25 e 27 novembre 1997 è stato redatto un verbale di blocco e successivamente un verbale di sequestro di merci per sospetta contraffazione; che la società Rioglass ha adito il giudice dei provvedimenti urgenti per ottenere la revoca dei provvedimenti di blocco e di sequestro.

#### IL QUESITO

Se l'art. 30 del Trattato (divenuto, in seguito a modifica, art. 28 CE) debba essere interpretato nel senso che osta all'attuazione, in base al *code de la propriété intellectuelle*, di procedure di blocco da parte delle autorità doganali nei confronti di merci legalmente fabbricate in uno Stato membro della Comunità europea e destinate, dopo essere transitate per il territorio francese, ad essere immesse in commercio nel territorio di Stati terzi, nella fattispecie la Polonia.

#### LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

L'Avvocatura Generale dello Stato ha espresso nella controversia il seguente avviso:

*«Nella sentenza 26 settembre 2000, in causa C-23/1999, Commissione c/Francia (richiamata anche dall'ordinanza della Cour de Cassation francese) la Corte di giustizia ha statuito «Avendo attuato, in base al code de la propriété intellectuelle, procedure di blocco da parte delle autorità doganali nei confronti di merci legalmente fabbricate in uno Stato membro della Comunità europea e destinate, dopo essere transitate per il territorio francese, ad essere immesse in commercio in un altro Stato membro in cui esse possono essere legalmente commercializzate, la Repubblica francese è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 30 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 28 CE)».*

*Ad avviso della Scrivente, il «decisum» dalla Corte si applica anche alla fattispecie oggetto del giudizio principale, nel quale le merci risultano essere state legalmente fabbricate in Spagna e destinate, dopo essere transitate per il territorio francese, ad essere immesse in commercio in Polonia. È da presumere, invero, che tali merci possono essere legalmente commercializzate in territorio polacco, ma se così non fosse, gli eventuali rimedi andrebbero esperiti contro la commercializzazione in quel Paese, non bloccando il transito dalla Spagna.*

*Nella stessa sentenza 26 settembre 2000 la Corte ha anche respinto (punto 31) l'argomento basato sul regolamento n. 3295/1994, al quale l'Agenzia delle Dogane si richiama. È rilevante osservare, al riguardo, che il regolamento suddetto riguarda soltanto gli scambi con i Paesi terzi, mentre la controversia oggetto della causa principale concerne il blocco di merce prodotta e legalmente commercializzata in Spagna, destinata a transitare per il territorio francese».*

**Causa C-116/02 – (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Competenza giurisdizionale – Giudice preventivamente adito – Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 e succ. mod. – Artt. 2, 5 e 17 – Ordinanza 25 marzo 2002 dell'«Oberlandsgericht» di Innsbruck (ct 31721/02, avv. dello Stato O. Fiumara).**

#### IL FATTO

La causa vede contrapposte due ditte, una austriaca e una italiana, le quali hanno convenuto ciascuna il giudice sito nel proprio territorio per una controversia relativa ad un rapporto commerciale intercorso fra loro. La ditta italiana si è rivolta al Tribunale di Roma ritenuto competente ai sensi dell'art. 2 della convenzione suddetta per ottenere il risarcimento danni e il rimborso di spese varie in conseguenza di pretesi inadempimenti dell'altra ditta nello svolgimento del rapporto commerciale sorto, a suo dire, con un contratto di agenzia. La ditta italiana ha adito successivamente il giudice austriaco ai sensi degli artt. 5 n. 1 e 17 n. 1 lett. b) e c) della convenzione medesima per ottenere la condanna dell'altra ditta al pagamento di fatture insolute relative al medesimo rapporto commerciale, secondo essa scaturente da un contratto di distribuzione esclusiva. In pendenza della causa davanti al giudice italiano, il giudice di primo grado austriaco ha sospeso il giudizio ai sensi e per gli effetti dell'art. 21 della convenzione citata; il giudice di appello, adito dalla ditta austriaca, ha posto alla Corte vari quesiti.

#### I QUESITI

Il giudice d'appello austriaco parte dalla constatazione che il giudice italiano (Tribunale di Roma) è il giudice preventivamente adito e che le cause promosse dinanzi al giudice italiano e a quello austriaco hanno lo stesso oggetto e lo stesso titolo. Egli osserva che, per il disposto dell'art. 21 della convenzione, il giudice successivamente adito non potrebbe proseguire la causa, a meno che non gli fosse consentito verificare la incompetenza del giudice preventivamente adito a causa della esistenza di una clausola attributiva di competenza a suo favore ai sensi e per gli effetti dell'art. 17 della convenzione (secondo quesito); e si chiede altresì se, dovendo risolvere tale pro-

blema, esso possa sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte sulla sola base delle allegazioni delle parti (primo quesito). Chiede ancora il giudice austriaco se la notoria ingiustificata lunghezza dei processi nello Stato in cui opera il giudice preventivamente adito (in particolare in Italia, le cui leggi tale lunghezza riconoscono), consenta al giudice successivamente adito di disapplicare l'art. 21 della convenzione (terzo e quarto quesito), e chiede infine come in tal caso debba comportarsi (quinto e sesto quesito).

#### LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

*«1. - Se è vero che la Corte di giustizia (sentenze 27 giugno 1991, nella causa C-351/1989, Overseas, in Racc. 3317; 9 ottobre 1997, nella causa C-163/1995, FreiFrau Von Horn, in Racc. 5451) — ha osservato l'Avvocatura dello Stato — che il giudice successivamente adito può dichiararsi competente in forza di una competenza esclusiva, in particolare di una di quelle contemplate nell'art. 16 della convenzione, e se è altresì vero che la clausola attributiva di competenza di cui all'art. 17 determina una «competenza esclusiva», secondo l'esplicita dizione dell'articolo stesso, è però anche vero che le «competenze esclusive» dell'art. 16 della convenzione sono competenze esclusive in quanto non derogabili né mediante accordo né mediante proroga tacita, come espressamente detto nei successivi artt. 17 e 18 (in tal senso cfr. la relazione Jenard alla convenzione, in GUCE del 5 marzo 1979 n. C-59, pag. 34), mentre nel caso della proroga di competenza l'esclusività è determinata dalla volontà delle parti, che possono dunque sempre, di comune accordo, non ricorrere alla sua applicazione.*

*Orbene l'eccezione alla letterale applicazione della regola contenuta nell'art. 21 sembra essere stata ipotizzata dalla Corte in una razionale e logica interpretazione della norma stessa: se la norma dell'art. 16 contiene una regola inderogabile sulla competenza, che impone quindi al giudice il rilievo d'ufficio della sua non corretta applicazione, non v'è ragione alcuna di imporre al giudice, pur successivamente adito ma che sarebbe l'unico competente a pronunciarsi nel merito, di sospendere il giudizio ovvero di pronunciare la propria incompetenza sebbene il giudice preventivamente adito sia pacificamente e chiaramente incompetente.*

*Nulla di tutto ciò accade nel caso di proroga di competenza ai sensi dell'art. 17. Qui sono le parti ad aver pattuito una certa competenza e il giudice non è tenuto a rilevare la propria competenza o incompetenza d'ufficio. Di conseguenza nella divergenza fra le parti, delle quali l'una ha adito un giudice e l'altra un giudice di altro Stato, non v'è alcuna ragione di imporre al giudice di verificare la competenza del giudice preventivamente adito: egli, trattandosi di competenza derogabile e nel contrasto fra le parti che hanno adito due giudici diversi, non potrà che applicare rigorosamente la regola dell'art. 21 della Convenzione.*

*2. - Riguardo, poi, al sorprendente terzo quesito l'Avvocatura ha precisato che non v'è alcuna norma o principio, nella convenzione di Bruxelles o altrove, che possa consentire la disapplicazione di una delle norme fondamentali della convenzione stessa a causa di alcune pretese disfunzioni giudiziali in uno o più degli Stati membri.*

*Non si può certo negare una realtà, certamente negativa, costituita da una certa lentezza della giustizia in Italia, che coinvolge un buon numero di processi, ma certo non tutti, né la parte più numerosa di essi. Questa situazione, in misura maggiore o minore, è purtroppo comune ad altri Paesi comunitari. È noto che sia l'Italia che altri Paesi membri sono stati più volte condannati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per la violazione dell'art. 6 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, perché alcuni processi penali o civili non sono stati condotti a termine in un tempo ragionevole. Proprio per far fronte a questa situazione, in Italia, con grande civiltà giuridica, si è adottato un provvedimento legislativo – la legge 24 marzo 2001, n. 89, richiamata nell'ordinanza di rinvio (la c.d. legge Pinto) – che prevede un'equa riparazione, da conseguire con un procedimento giurisdizionale rapido e semplificato, in caso di violazione del termine ragionevole del processo, da verificare, ovviamente, caso per caso.*

*Tutto ciò non ha nulla in comune con la regola dell'art. 21 della convenzione di Bruxelles, né con i principi che l'hanno ispirata o comunque la sovrastano. Invero non si vede come possa ipotizzarsi a priori che il giudice preventivamente adito (nel caso di specie in Italia) non sia in grado di portare a termine in tempo ragionevole il processo e che egli quindi in tale tempo non sia in grado di rendere giustizia. E sarebbe veramente la fine della convenzione se essa dovesse trovare applicazione solo nei confronti di certi Stati e non di altri (O.F.).».*

**Causa C-118/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Regime di aiuti per il settore dei foraggi essiccati – Quantitativo massimo garantito (QMG) – Regolamento CE n. 603/95 – Regolamento CE n. 785/95 di applicazione della disciplina di aiuti – Gestione delegata allo Stato membro dell'erogazione e controllo dei requisiti per beneficiare degli aiuti – Ordinanza del «Tribunal Supremo» (Spagna) emessa il 6 febbraio 2002, notificata il 5 giugno 2002 (cs 11725/02, avv. dello Stato G. Aiello).**

#### IL FATTO

Si chiede al giudice comunitario di pronunciarsi in ordine alla compatibilità del punto 3 dell'art. 5 del Real decreto 22 febbraio 1999, n. 283/1999 con gli artt. 249, secondo comma, 10 e 34, n. 2, secondo comma, CE nonché con i regolamenti (CE) del Consiglio 21 febbraio 1995, n. 603, e della Commissione 6 aprile 1995, n. 785, nella parte in cui vengono fissati determinati requisiti posti in relazione alla pianificazione economica nazionale. Requisiti posti come condizione per la concessione di aiuti comunitari alla produzione e trasformazione dei foraggi essiccati verdi o freschi.

Con il predetto Real Decreto n. 283/1999 sono stati posti nuovi ed ulteriori requisiti rispetto alla normativa comunitaria di cui ai regolamenti (CE) del Consiglio 21 febbraio 1995, n. 603, e della Commissione 6 aprile 1995, n. 785: limiti nel sistema di imballaggio da applicare, limiti temporali ai fini della trasformazione della produzione immagazzinata negli impianti dell'impresa, limiti spaziali tra le coltivazioni e l'impianto di disidratazione.

Nella normativa comparata degli Stati membri, di attuazione dei predetti regolamenti, non si rinviene alcuna disposizione analoga a quella impugnata.

La parte ricorrente sostiene — pur pervenendo alla richiesta di una declaratoria di illegittimità e annullamento della norma di cui al punto 3 dell'art. 5 del Real decreto 22 febbraio 1999, n. 283/1999 — che tutta la disciplina contenuta nella legge nazionale in questione è colpita da nullità in virtù di una violazione grave nel procedimento di formazione previsto dalla legge e cioè la mancata comunicazione alla Commissione del provvedimento stesso. Il Real decreto, infatti, è una norma di attuazione interna dei regolamenti comunitari posti a disciplina dell'organizzazione comune dei mercati dei foraggi essiccati e tali norme comunitarie di rango superiore obbligano gli Stati membri a comunicare alla Commissione i provvedimenti o le disposizioni dai medesimi adottati.

#### I QUESITI

1. – Se gli artt. 249, secondo comma, 10 e 34, n. 2, secondo comma, CE, nonché i regolamenti (CE) del Consiglio 21 febbraio 1995, n. 603, e della Commissione 6 aprile 1995, n. 785, siano compatibili con una normativa nazionale che assoggetti la concessione di aiuti ai foraggi essiccati verdi o freschi al requisito che i foraggi vengano presentati alle imprese di trasformazione ai fini dell'essiccazione, in forma sciolta e non in balle.

2. – Se gli artt. 249, secondo comma, 10 e 34, n. 2, secondo comma, CE, nonché i regolamenti (CE) del Consiglio 21 febbraio 1995, n. 603, e della Commissione 6 aprile 1995, n. 785, siano compatibili con una normativa nazionale che assoggetti la concessione di aiuti all'essiccazione dei foraggi verdi o freschi al requisito che questi giungano presso l'impianto di trasformazione con un tenore di umidità superiore al 30% e con un'umidità media, al momento dell'ingresso presso l'industria di trasformazione, quanto meno del 35% con rilevazione a cadenza non inferiore a 10 giorni.

3. – Se gli artt. 249, secondo comma, 10 e 34, n. 2, secondo comma, CE, nonché i regolamenti (CE) del Consiglio 21 febbraio 1995, n. 603, e della Commissione 6 aprile 1995, n. 785, siano compatibili con una normativa nazionale che assoggetti la concessione di aiuti all'essiccazione dei foraggi verdi o freschi al requisito che il periodo di permanenza massima dal momento dell'arrivo all'impianto di trasformazione sino all'avvio del relativo processo sia inferiore a 24 ore.

4. – Se gli artt. 249, secondo comma, 10 e 34, n. 2, secondo comma, CE, nonché i regolamenti (CE) del Consiglio 21 febbraio 1995, n. 603, e della Commissione 6 aprile 1995, n. 785, siano compatibili con una normativa nazionale che assoggetti la concessione di aiuti all'essiccazione dei foraggi verdi o freschi al requisito che provengano da coltivazioni situate ad una distanza massima di 100 km dall'impianto di trasformazione corrispondente salvo che, in tale ultimo caso, una distanza maggiore sia giustificata dalla pertinente garanzia dell'effettuazione di un trasporto specializzato (*omissis*).

**Causa C-127/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Conservazione *habitat* naturali – Licenza per la pesca meccanica di cuori eduli – Nozione di «piano o progetto» – Art. 6, commi 2, 3 e 4, della direttiva del Consiglio 92/43/CEE, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche («direttiva sugli *habitat*») – Ordinanza del Rand van State ( Paesi Bassi) del 27 marzo 2002. (cs 11721/02, avv. dello Stato M. Fiorilli).**

## IL FATTO

Il procedimento ha riguardo alla legittimità della concessione di licenze ad effettuare, a determinate condizioni e per periodi specifici, la pesca meccanica di cuori eduli nelle aree del Waddenzee, dichiarate monumento naturale statale con atto amministrativo. Il Waddenzee è designato anche come zona di protezione speciale ai sensi dell'art. 4 della direttiva del Consiglio 79/409/CEE. L'art. 12, comma 1, della «legge per la tutela della natura» (in prosieguo «Legge») vieta, senza una licenza ministeriale o in contrasto con le condizioni fissate in una licenza del genere, di compiere o far compiere o lasciar compiere attività che sono dannose per le bellezze naturali o per l'interesse scientifico di un monumento naturale protetto ovvero che deturpino un monumento naturale protetto. Ai sensi del comma 2 di tale disposizione sono in ogni caso considerate dannose per le bellezze naturali o per l'interesse scientifico di un monumento naturale protetto le attività che ledono i caratteri essenziali, menzionati in una decisione di designazione, di un monumento protetto. Nello specifico, nell'atto di designazione delle aree del Waddenzee e nelle relative note esplicative è espressamente indicato che la politica in materia di licenze e di esoneri di cui alla Legge è abbinata alla politica che viene attuata nell'ambito della Planologische Kernbeslissing Waddenzee ( decisione chiave in materia di assetto territoriale del Waddenzee, in prosieguo « PKB-Waddenzee»). Viene in tal modo definito un quadro per valutare attraverso le procedure della Legge attività eventualmente dannose per lo scopo principale della PKB-Waddenzee, vale a dire la tutela e uno sviluppo il più possibile durevole del Waddenzee quale area naturale. In particolare, sembra aversi riguardo ad una tutela durevole, fra l'altro, dei movimenti delle acque e dei processi geomorfologici e dei fondali ad essi associati, della qualità delle acque, dei fondali e dell'atmosfera, nonché della fauna e della flora dei fondali, comprese tra l'altro le zone di approvvigionamento, di cova e di riposo degli uccelli. Entro le condizioni previste sono possibili attività umane aventi interesse economico, purché siano valutate e ponderate a sufficienza rispetto allo scopo principale. Le attività che si intende intraprendere nel Waddenzee devono pertanto essere valutate alla luce delle finalità menzionate e ponderate al riguardo. A tal fine è stato predisposto nella PKB-Waddenzee un quadro per la valutazione che vale anche per le procedure nell'ambito della Legge.

In particolare, le licenze per la pesca meccanica di cuori eduli devono essere richieste ogni anno, sono valide solo per un periodo limitato dell'anno e la possibilità di ottenerle, nonché la quantità di cuori eduli che può essere pescata, dipende dal risultato dell'inventario della specie effettuato annual-

mente dal Rijksinstituut voor Vissereijonderzoek (regio istituto per la ricerca ittica). I ricorrenti sostengono che la pesca di cuori eduli comporta danni di lunga durata alla geomorfologia e alla flora e fauna dei fondali e incide sulle riserve alimentari degli uccelli che si nutrono di molluschi, con la conseguente riduzione della popolazione di tali uccelli. Essi deducono che i decreti di concessione delle licenze di pesca non contengano una accurata ponderazione degli interessi in gioco. A loro parere un corretto esame alla luce della Legge avrebbe dovuto condurre a vietare la pesca di cuori eduli in più aree. L'autorità concedente, a loro avviso, avrebbe applicato il «principio di precauzione» in modo insufficiente e scorretto; reputano altresì troppo elevati i contingenti contenuti nelle condizioni di cui alle licenze e nutrono riserve circa il modo in cui l'autorità concedente controlla il rispetto della licenza. I ricorrenti sostengono, infine, che i decreti di concessione delle licenze di pesca meccanica sono in contrasto con la direttiva del Consiglio 92/43/CEE, relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e fauna selvatiche, e con la direttiva del Consiglio 79/409/CEE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici.

Il resistente deduce che secondo la giurisprudenza nazionale la Legge offre sufficienti possibilità di adempiere agli obblighi derivanti dalla direttiva del Consiglio 79/409/CEE e che il quadro di verifica di compatibilità indicato dalla Legge è conforme alla direttiva del Consiglio 79/409/CEE e alla direttiva del Consiglio 92/43/CEE. Inoltre afferma che si è ottemperato al disposto del comma 2 dell'art. 6 della direttiva sugli *habitat*, in quanto nella pesca di cuori eduli vengono imposti limiti alla attività esistente del settore (che non risulta incrementata con le licenze rilasciate) in relazione alla tutela dei valori naturali. Aggiunge che si è, altresì, tenuto conto a sufficienza delle necessità alimentari degli uccelli. Sulla base della constatazione che la pesca meccanica di cuori eduli nel Waddenzee esiste da lungo tempo e che non vi è stata un'intensificazione di tale attività, conclude che si deve effettuare la verifica soltanto alla luce dell'art. 6, comma 2, della direttiva *habitat*.

Il giudice remittente osserva che la legge non contiene alcuna regola che sia espressamente intesa come attuazione dell'art. 6 della direttiva sugli *habitat*.

#### I QUESITI

1. - Se il termine «piano e progetto» di cui all'art. 6, n. 3, della direttiva *habitat* deve essere interpretato nel senso che in esso rientri un'attività esercitata già da diversi anni, ma per la quale, in linea di massima, è necessario che sia rilasciata ogni anno per un periodo limitato una licenza, nella quale ogni volta viene nuovamente valutato se, e eventualmente, in quali parti dell'area possa essere esercitata tale attività.

2. - In caso di soluzione negativa della questione 1, se l'attività di cui trattasi debba essere considerata un «piano o progetto» qualora nel corso degli anni sia aumentata la sua intensità ovvero un suo aumento sia reso possibile dalle licenze.

3. - Per il caso in cui dalla soluzione della questione n. 1 risulti che ci si trovi dinanzi ad un «piano o progetto» ai sensi dell'art. 6, n. 6, della direttiva *habitat*, se l'art. 6, n. 3, della direttiva sugli *habitat* debba essere considerato

una specificazione delle norme dettate dall'art. 6, n. 2 o se debba essere considerato una disposizione con una portata speciale, indipendente, nel senso che ad esempio: i) il n. 2 riguarda un uso esistente e il n. 3 nuovi piani o progetti; oppure ii) il n. 2 riguarda le misure di gestione e il n. 3 altri provvedimenti; oppure iii) il n. 3 riguarda piani o progetti e il n. 2 altre attività.

4. – Se nel caso di cui all'art. 3, n. 3, della direttiva *habitat* debba essere considerato una specificazione delle norme dettate al n. 2, il n. 2 e il n. 3 possano essere entrambi applicati cumulativamente.

5. – Se l'art. 6, n. 3, della direttiva sugli *habitat* debba essere interpretata nel senso che si possa già parlare di «piano o progetto» nel caso in cui una determinata attività possa avere incidenze per l'area di cui trattasi (e perciò debba essere effettuata una «opportuna valutazione» per sapere se le incidenze siano «significative») oppure se tale disposizione comporti che una «opportuna valutazione» sia effettuata solo laddove sia (a sufficienza) plausibile che un «piano o progetto» possa avere incidenze significative.

6. – In base a quali criteri deve essere valutato se un piano o un progetto ai sensi dell'art. 6, n. 3, della direttiva sugli *habitat*, non direttamente connesso con la gestione del sito o non necessario per quest'ultima, possa avere, singolarmente o in combinazione con altri piani o progetti incidenze significative per tale sito.

7. – Sulla base di quali criteri nell'ambito dell'applicazione dell'art. 6 della direttiva sugli *habitat* occorre valutare se si tratti di «opportune misure» di cui all'art. 6, n. 2, oppure di «opportuna valutazione» oltre alla certezza richiesta per dare l'accordo di cui all'art. 6, n. 3, per un piano o progetto.

8. – Se le espressioni «opportune misure» e «opportuna valutazione» abbiano un significato indipendente, oppure per effettuare una valutazione al riguardo occorra tenere conto anche dell'art. 174, n. 2 del Trattato CE ed in particolare del principio di «precauzione» menzionato in tale disposizione.

9. – Per il caso in cui occorra tenere conto del principio di «precauzione» menzionato nell'art. 174 n. 2 del Trattato CE, se tale principio implichi che una determinata attività, quale la pesca di cuori eduli di cui trattasi, possa essere autorizzata allorché non sussista un chiaro dubbio riguardo all'assenza di possibili incidenze significative oppure possa esserlo solo allorché non sorgano dubbi sull'assenza di tali incidenze, o ancora tale assenza possa essere stabilita con certezza.

10. – Se l'art. 6, n. 2, e rispettivamente n. 3 della direttiva sugli *habitat* abbia effetto diretto nel senso che i singoli possono invocarlo dinanzi al giudice nazionale e tale giudice, come già stabilito nella causa Peterbroeck (sentenza 10 maggio 2001 in C - 144/1999 ) deve prestare ai soggetti di diritto la tutela giuridica che deriva dall'effetto diretto.

#### NOTE

La direttiva del Consiglio 92/43/CEE, concernente la conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, è stata recepita.



La direttiva del Consiglio 79/409/CEE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, è stata recepita.

Il giudice remittente riconosce che la direttiva sugli habitat non è stata formalmente recepita nell'ordinamento olandese e si chiede se la normativa nazionale che mira ad assicurare il medesimo risultato sia esaustiva o meno. Le questioni sottoposte all'esame della Corte presentano rilievo sul piano teorico quanto all'adempimento dell'obbligo di attuazione e sul piano precettivo per la interpretazione della normativa comunitaria, presupposto essenziale per la valutazione della normativa interna in relazione alla armonizzazione.

*Direttiva: — Obblighi di attuazione da parte degli Stati membri. Trasposizione nel diritto nazionale:* Spetta agli Stati membri, in forza dell'art. 189, comma 3 (ora art. 249, comma 3) la scelta delle forme e dei mezzi adeguati onde attuare, nell'ambito del proprio territorio, le disposizioni della direttiva, o con la messa in vigore di provvedimenti legislativi o regolamentari *ad hoc* ovvero con la applicazione di adeguate disposizioni della propria legislazione generale in materia (sentenza 14 luglio 1977 in C-8/1977, *Racc.*, 1495 ss. — concl. Reischl). L'esistenza dei principi generali di diritto costituzionale o amministrativo può rendere superflua la trasposizione mediante provvedimenti legislativi o regolamentari specifici, a condizione tuttavia che detti principi garantiscano effettivamente la piena applicazione della direttiva ad opera delle amministrazioni nazionali e che qualora la direttiva miri ad attribuire diritti ai singoli, la situazione giuridica scaturente da detti principi sia sufficientemente precisa e chiara e che i destinatari siano posti in grado di conoscere la piena portata dei loro diritti ed eventualmente di avvalersene di fronte ai giudici nazionali (sentenza 23 maggio 1985 in C-29/1984, *Racc.*, 1661 ss. — concl. Slynn). La trasposizione nel diritto nazionale di una direttiva non implica necessariamente la riproduzione precisa e testuale delle sue disposizioni in una norma espressa e specifica, può bastare il contesto giuridico generale, purché questo garantisca effettivamente la piena applicazione della direttiva in modo chiaro e preciso (sentenza 8 luglio 1987 in C-262/1985, *Racc.*, 3073 ss.). La adozione di un provvedimento *ad hoc* può essere considerata superflua unicamente se le disposizioni di diritto nazionale in vigore garantiscano effettivamente la completa applicazione della direttiva (sentenza 2 febbraio 1989 in C-22/1987, *Racc.*, 143 ss.). È importante che ciascuno Stato membro dia alle direttive un'attuazione che risponda pienamente alle esigenze di chiarezza e di certezza delle situazioni giuridiche volute dalle direttive stesse, nell'interesse degli operatori economici stabiliti negli Stati membri. Semplici prassi amministrative, per loro natura modificabili a piacimento dell'amministrazione e prive di una adeguata pubblicità, non possono essere considerate valido adempimento dell'obbligo incombente, in base all'articolo 249, agli Stati membri destinatari delle direttive (sentenza 15 marzo 1983 in C-145/1982, *Racc.*, 711 ss.; sentenza 26 gennaio 1994 in C-381/1992, *Racc.*, I, 215 ss. — concl. Tesaurò). Gli Stati membri, al fine di garantire la piena applicazione delle disposizioni di una direttiva non solo

in diritto ma anche in fatto, devono stabilire un preciso ambito normativo nel settore di cui trattasi mediante la adozione di riposizioni giuridiche atte a delinearne una situazione sufficientemente precisa, chiara e trasparente per consentire ai singoli di conoscere i propri diritti e di avvalersene dinanzi ai giudici nazionali (sentenza 15 giugno 1995 in C-220/1994, *Racc.*, I, 1589 ss. — concl. Elmer). Non può ritenersi che operi la trasposizione di una direttiva nell'ordinamento interno una normativa nazionale già esistente, qualora la direttiva imponga espressamente agli Stati membri di adottare disposizioni le quali contengano un riferimento a quest'ultima o che siano corredate da un siffatto riferimento (sentenza 27 novembre 1997 in C-137/1996, *Racc.*, I, 6749 ss. — concl. La Pergola).

*Efficacia.* Una direttiva, il cui scopo è d'impartire ad uno Stato membro una data limite per l'adempimento di un obbligo comunitario, non riguarda solo i rapporti tra la Commissione e lo Stato, ma implica conseguenze giuridiche che possono essere fatte valere e dagli Stati membri, essi pure interessati alla sua esecuzione, e dai singoli qualora, per sua natura, la disposizione che sancisce detto obbligo sia direttamente efficace (sentenza 17 dicembre 1970 in C-33/1970, *Racc.*, 1213 ss.). Nel caso in cui le autorità comunitarie abbiano, mediante direttiva, obbligato gli Stati membri ad adottare un determinato comportamento, la portata dell'atto sarebbe ristretta se i singoli non potessero far valere in giudizio la sua efficacia e se i giudizi nazionali non potessero prenderlo in considerazione come norma di diritto comunitario. È quindi opportuno esaminare, caso per caso, se la natura, lo spirito e la lettera della disposizione di cui trattasi consentano di riconoscerle efficacia immediata nei rapporti fra gli Stati membri ed i singoli (sentenza 4 dicembre 1974 in C-41/1974, *Racc.*, 1339 ss.). La facoltà di fare richiamo alle direttive avverso enti statali si fonda sulla natura cogente delle direttive, che esiste solo nei confronti degli Stati membri cui sono rivolte, e mira ad evitare che uno Stato possa trarre vantaggio dalla sua trasgressione del diritto comunitario. Estendere detto principio nell'ambito dei rapporti tra i singoli significherebbe riconoscere in capo alla Comunità il potere di emanare norme che facciano sorgere con effetto immediato obblighi a carico di questi ultimi, mentre tale competenza le spetta unicamente nei casi in cui essa abbia il potere di adottare regolamenti e decisioni (sentenza 7 marzo 1996 in C-192/1994, *Racc.*, I, 1281 ss. — concl. Lenz). In tutti i casi in cui disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, tali disposizioni possono essere richiamate, in mancanza di provvedimenti di attuazione adottati entro i termini, per opporsi a qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva, ovvero in quanto sono atte a definire diritti che i singoli possono fare valere nei confronti dello Stato (sentenza 10 gennaio 1982 in C-8/1981, *Racc.*, 53 ss.). La facoltà, attribuita allo Stato membro destinatario di una direttiva, di scegliere tra una molteplicità di mezzi disponibili al fine di conseguire il risultato prescritto dalla medesima non esclude che i singoli possano far valere dinanzi ai giudici nazionali i diritti il cui contenuto può essere determinato con precisione sufficiente sulla base delle sole disposizioni della direttiva (sentenza 19 novembre 1991 in C-6/1990 e C-9/1990, *Racc.*, I, 5357 ss.).

**Cause C-133 e 134/02 (domande di pronuncia pregiudiziale) – Classificazione delle merci – Art. 9, n. 1 e 12, n. 5, lett. A) sub iii) del Codice Doganale Comunitario** – Ordinanze del «Gerechtshof te Amsterdam» (Paesi Bassi) emesse il 2 aprile 2002, notificate il 13 giugno 2002 (cs. 11174/02, 11175/02, avv. dello Stato I.M. Braguglia).

#### IL FATTO

Con le premesse ordinanze è stato chiesto alla Corte di Giustizia delle Comunità europee di pronunciarsi, ai sensi dell'art. 234 del trattato CE, in ordine agli artt. 9, n. 1 e 12, n. 5, lett. a), sub iii) del Codice Doganale Comunitario, al fine di chiarire se il combinato dei suddetti articoli offra alle autorità doganali il fondamento legale per revocare un'informazione tariffaria vincolante, entro il termine di sei anni.

L'interpretazione delle norme in oggetto appare rilevante, in quanto si tratta di chiarire se l'informazione tariffaria vincolante possa essere revocata in base a disposizioni di legge. In entrambi i casi in oggetto, l'informazione tariffaria vincolante è stata revocata, sostenendo che, a seguito di più dettagliate considerazioni, è emerso che le merci di cui si trattava corrispondevano ad un'altra voce tariffaria.

L'art. 9, n. 1 del codice doganale comunitario prevede che, a una decisione favorevole all'interessato possa essere revocata o modificata se non vengono soddisfatte o non vengono più soddisfatte una o più delle condizioni che ad essa si ricollegano. L'art. 12, n. 4 prevede che l'informazione vincolante è valida sei anni dalla data di emissione qualora si riferisca alla tariffa e all'articolo 12, n. 5, lett. a), sub iii) si prescrive che l'informazione possa essere revocata o modificata a condizione che il destinatario dell'informazione ne abbia preso preventivamente conoscenza.

Secondo le ricorrenti, con il rilascio dell'informazione tariffaria vincolante, l'ispettore doganale ha ingenerato l'aspettativa che la classificazione del prodotto fosse vincolante, pertanto, con la revoca dell'informazione vincolante è stato violato il principio del legittimo affidamento e della certezza del diritto.

Di avviso contrario è stato l'ispettore in entrambi i casi, sostenendo che, a seguito di più attente valutazioni era risultato chiaro che la classificazione non corrispondesse alla voce indicata, pertanto, non sussistendo più le condizioni che avevano determinato la prima classificazione, l'informazione tariffaria poteva essere revocata e modificata. L'ispettore doganale ha dichiarato che il fondamento legale della modifica deriverebbe dal combinato delle disposizioni suddette del codice doganale comunitario.

#### IL QUESITO

Se il combinato disposto di cui all'art. 9, n. 1, della CDW e all'art. 12, n. 5, lett. a), sub iii), della CDW offra alle autorità doganali il fondamento legale per revocare l'informazione tariffaria vincolante qualora modificano il loro punto di vista, risultante dalla detta informazione circa l'interpretazione delle disposizioni di legge applicabili ai fini della classificazione tariffaria delle merci di cui trattasi, anche nel caso in cui la modifica intervenga entro il menzionato termine di sei anni (*omissis*).

LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO.

L'Avvocatura dello Stato ha espresso il seguente avviso.

*«Dalle ordinanze di rinvio del *Gerechtshof Te Amsterdam* risulta che le informazioni tariffarie vincolanti rilasciate dalle autorità olandesi sono state revocate perché, a seguito di più approfondito esame, la classificazione originaria è stata ritenuta non corretta.*

*Il giudice nazionale chiede di conoscere se, in tale situazione, la revoca trovi la sua base legale negli artt. 9, n. 1 e 12, n. 5, lett. a), del codice doganale comunitario.*

*Appare arduo sostenere nelle cause pregiudiziali la soluzione affermativa, come propone codesto Ministero.*

*Ed invero l'informazione tariffaria vincolante (anche se perde validità a seguito di modifica legislativa della voce doganale) «... ha lo scopo di rassicurare l'operatore economico... tutelandolo così da qualsiasi modifica futura della voce, disposta dalle autorità doganali e concernente la classificazione delle merci» (sentenza Corte giustizia C.E. 29 gennaio 1998 in causa C-315/1996, Racc. 1998, I, 317, punto 28 motivazione).*

*Tale scopo resterebbe irrimediabilmente frustrato se l'autorità doganale potesse revocare l'informazione tariffaria adducendo a motivo soltanto il cambiamento del suo punto di vista in ordine alla precedente classificazione.*

*Per altro verso, non pare fondatamente sostenibile che tale motivo rientri nella previsione di cui all'art. 9, n. 1, del codice doganale comunitario.»*

**Causa C-137/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Art. 5, n. 8, primo periodo e art. 6, n. 5, della Sesta Direttiva del Consiglio 77/388/CEE – Imposta sulla cifra d'affari – Ordinanza del «Bundesfinanzhof» – VR 84/1999 emessa il 23 gennaio 2002 e notificata in data 5 giugno 2002 (cs. 11177/02, avv. dello Stato G. De Bellis).**

IL FATTO

Secondo il diritto tedesco una società per azioni nasce come società di capitali e come persona giuridica al momento dell'iscrizione nel registro delle imprese. Lo stadio preliminare e necessario a tale nascita è quello della società *in fieri*, ossia di un'associazione di persone *sui generis*, ma la società *in fieri*, come nel caso di specie, può essere preceduta da una società preliminare di costituzione. Lo scopo sociale unico della società preliminare di costituzione è apprestare l'attività della futura società di capitali e, al momento della costituzione della società di capitali, i beni di proprietà acquisiti dalla società preliminare di costituzione, unitamente ai suoi diritti ed obblighi, devono essere ceduti alla società di capitali con un negozio giuridico specifico.

Nel caso di specie la società preliminare di costituzione (ricorrente e resistente in Cassazione), in seguito alla nascita della società per azioni, cessava la sua attività e cedeva alla neonata società i beni acquisiti in precedenza, ritenendo tale operazione una cessione di attività non imponibile. Al contrario, l'Amministrazione finanziaria sosteneva che l'operazione non poteva essere assimilabile ad una cessione ai sensi dell'art. 1, primo comma, lett. a) della legge tedesca relativa all'imposta sulla cifra d'affari, perché la

ricorrente non poteva essere considerata come impresa, non avendo partecipato alla vita economica, né produttore, né come commerciante, né come fornitore di servizi. Pertanto, anche il trasferimento alla società per azioni dell'intero patrimonio non costituirebbe una cessione di attività ai sensi dell'art. 1, primo comma, lett. a) della legge tedesca.

La commissione tributaria ha accolto il ricorso, facendo riferimento al principio di neutralità dell'imposta sul valore aggiunto; secondo tale principio, l'imposta anticipata sugli acquisti deve essere presa in considerazione, anche se la ricorrente fin dall'inizio non abbia inteso utilizzare gli acquisti effettuati per realizzare, essa stessa, operazioni imponibili, ma abbia effettuato tali acquisti in funzione, unicamente, della futura attività della società di capitali. Pertanto, il principio di neutralità dell'imposta sul valore aggiunto imporrebbe di considerare l'attività preparatoria della ricorrente come attività imprenditoriale e il trasferimento alla società per azioni integrerebbe una cessione di attività ai sensi dell'art. 1, primo comma, lett. A) della legge tedesca.

#### I QUESITI

Se una società (di persone), creata al solo fine di costituire successivamente una società di capitali, possa legittimamente portare in detrazione l'imposta anticipata sull'acquisto di beni e servizi ricevuti quando successivamente alla costituzione della società di capitali, ceda a quest'ultima dietro corrispettivo gli acquisti effettuati qualora, *ab inizio*, non fossero state previste altre cessioni e nello Stato membro interessato il trasferimento del patrimonio complessivo societario non venga considerato né quale cessione né come prestazione (art. 5, n. 8, primo periodo, e art. 6, n. 5, della sesta direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, 77/388/CEE, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra d'affari).

#### LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO:

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha fatto pervenire il seguente avviso: «*A tal proposito, ai fini della risoluzione della presente controversia, lo scrivente ritiene opportuno stabilire se, nel caso di specie, si debba parlare di cessione di beni oppure di cessione di azienda, laddove per quest'ultima è necessario il persistere di due presupposti:*

1. - *un elemento materiale ed oggettivo, vale a dire un «complesso di beni»;*

2. - *un elemento formale finalistico, e cioè l'organizzazione che trasforma il complesso di beni in una combinazione di beni strumentali funzionalmente collegati.*

*Il trasferimento di un simile complesso organico unitariamente considerato non va assoggettato ad IVA rendendosi invece dovuta l'imposta proporzionale di registro.*

*Nel caso di specie, la cessione dell'universalità dei beni, così come viene delineata, sembra essere contrassegnata solo dal requisito di cui al punto 1.*

*Pertanto, una simile fattispecie, nell'ambito del nostro ordinamento rappresenta un'operazione imponibile ai fini dell'IVA ai sensi dell'art. 2 del d.P.R. 633/1972; per tale via dovendosi riconoscere il diritto alla detrazione».*

**Causa C-138/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Sicurezza sociale – Assegno per persona in cerca di lavoro – Nozione di residenza e di lavoratore – Regolamento 1612/68/CEE – Direttiva 68/360/CEE del «Social Security Commissioners» (Regno Unito) del 28 marzo 2002, notificata il 23 maggio 2002 (cs 11724/02, avv. dello Stato M. Massella Ducci Teri).**

#### IL FATTO

Al fine di chiarire le questioni pregiudiziali proposte alla Corte, risulta necessario riassumere brevemente le condizioni del richiedente al momento della domanda di sussidio. Il richiedente, nato negli USA e titolare di una doppia cittadinanza, degli USA e dell'Irlanda, era vissuto per lunghi periodi, tra il 1978 ed il 1981, nel Regno Unito. Nel 1981 era tornato negli USA a causa della stagnazione economica che gli aveva reso più difficile trovare un'occupazione, avendo perso involontariamente il lavoro ed essendo stato obbligato a chiedere il sussidio di disoccupazione. Dal 1981 al 1998 era vissuto ed aveva lavorato negli USA, in Africa Centrale ed in Sud Africa. Tornava, infine, nel Regno Unito nel 1998, con l'intenzione di stabilirvisi definitivamente e di lavorare come assistente sociale nel settore dei servizi sociali; aveva, inoltre, comunicato a cercare un lavoro iscrivendosi ad agenzie di collocamento, in particolare a quelle specializzate nei servizi sociali e nel settore dell'assistenza.

In tali circostanze, il richiedente faceva domanda per ottenere un assegno per persone che cercano lavoro ma il pubblico ufficiale erogatore gli negava tale diritto in quanto non residente nel Regno Unito. Il richiedente proponeva appello avverso tale decisione, appello che veniva respinto in quanto l'autorità competente (Social Security Appeal Tribunal), applicando per definire la residenza il criterio per cui questa deve essere caratterizzata da una lunga durata, decideva che lo stesso, nel periodo preso in considerazione (dall'8 giugno 1998 al 12 luglio 1998), non era residente nel Regno Unito e statuiva che, secondo la normativa nazionale pertinente, non doveva essere considerato come residente, dal momento che non era un «lavoratore» ai sensi del regolamento del Consiglio, n. 1612 del 15 ottobre 1968, né aveva il diritto di risiedere nel Regno Unito ai sensi della direttiva del Consiglio 68/360/CEE.

#### I QUESITI

1. — Se una persona che si trovi nelle condizioni del richiedente nella presente causa sia un lavoratore ai sensi del regolamento del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612.

2. — In caso di soluzione negativa della prima questione, se una persona che si trovi nelle condizioni del richiedente nella presente causa abbia il diritto di risiedere nel Regno Unito ai sensi della direttiva del Consiglio 15 ottobre 1968, 68/360/CEE.

3. — Nel caso in cui tanto la prima quanto la seconda questione siano risolte negativamente, se vi siano disposizioni o principi del diritto delle Comunità europee che esigano la concessione di prestazioni di sicurezza sociale alle stesse condizioni richieste per aver diritto all'assegno per persone che cercano lavoro basato sui redditi ad una persona che si trovi nelle stesse condizioni del richiedente nella presente causa.

## NOTE

Nella sentenza del 12 maggio 1998, causa c-85/1996, Martinez Sala, punto 32, la Corte afferma che:

*«Nell'ambito dell'art. 48 del Trattato e del regolamento n. 1612/68, deve considerarsi lavoratore la persona che esegue per un certo tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di questa prestazioni in contropartita delle quali percepisce una remunerazione. Una volta cessato il rapporto di lavoro, l'interessato perde, in linea di principio, la qualità di lavoratore, fermo tuttavia restando che, da un lato, questa qualifica può produrre taluni effetti dopo la cessazione del rapporto di lavoro e che, dall'altro, una persona alla effettiva ricerca di un impiego deve pure essere qualificata lavoratore»* (v. in tal senso, sentenze 3 luglio 1986, causa 66/1985, Lawrie-Blum; 21 giugno 1988, causa 39/1986, Lair, 26 febbraio 1991, causa C- 292/1989, Antonissen, v. anche la sentenza 10 maggio 2001, causa C- 389/1999, Rundgren e sentenza 21 maggio 2001, causa C-43/1999, Ledere a Deaconescu).

*Si deve, inoltre, osservare che, ai sensi dell'art. 1, lett. h), del regolamento n. 1408/1971, il termine «residenza» indica la dimora abituale e la nozione di «Stato membro nel quale esse risiedono» di cui all'art. 10-bis del regolamento n. 1408/1971 si riferisce allo Stato in cui le persone interessate risiedono abitualmente ed in cui si trova altresì il centro principale dei loro interessi; in tale contesto occorre prendere in considerazione in modo particolare la situazione familiare del lavoratore, i motivi che l'hanno indotto a trasferirsi, la durata e la continuità della residenza, il fatto di disporre eventualmente di un posto di lavoro stabile e l'intenzione di lavorare, quale si può desumere da tutte queste circostanze* (v. sentenza del 25 febbraio 1999, causa C- 90/1997, Swaddling).

Il regolamento del Consiglio, del 15 ottobre 1968, n. 1612/68, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità all'art. 5 dispone:

*«il cittadino di uno Stato membro, che ricerca un impiego sul territorio di un altro Stato membro, vi riceve la stessa assistenza che gli uffici del lavoro di quest'ultimo Stato prestano ai loro cittadini che ricercano un impiego».*

**Causa C-140/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Agrumi – Importazione di prodotti vegetali da Paesi terzi – Marchio d'origine – Imballaggio – Integrazione del marchio** – Direttiva 77/1993/CEE ora direttiva 2000/29/CE – Ordinanza del «House of Lords» (Regno Unito) emessa il 17 dicembre 2001 e notificata il 5 giugno 2002 (cs 12088/02, avv. dello Stato O. Fiumara).

## IL FATTO

Il giudice inglese intende che sia chiarito se, nel caso sopra indicato, il requisito particolare secondo cui l'imballaggio deve recare un adeguato marchio di origine (voce 16.1 dell'allegato IV A della direttiva 77/1993/CEE) possa essere integrato solo nel Paese di origine o se esso possa essere integrato in qualsiasi altro Paese terzo; ed ancora se la constatazione ufficiale circa il Paese di origine, prescritta nelle voci 16.2 e 16.4 della direttiva 2000/29/CEE, debba essere rilasciata da un'autorità del Paese di origine oppure possa essere rilasciata da una autorità del detto Paese terzo.

**I QUESITI**

1. — Qualora frutti di citrus originari da un Paese terzo siano stati spediti in un altro Paese terzo se, il requisito particolare di cui alla voce 16.1, dell'allegato IV A della direttiva 77/93/CEE, ora direttiva 2000/29/CE, secondo il quale l'imballaggio deve recare un adeguato marchio di origine, possa essere integrato solo nel Paese di origine o se, alternativamente, esso possa essere integrato in qualsiasi altro Paese terzo.

2. — Se la constatazione ufficiale prescritta nelle voci 16.2 e 16.4 della direttiva 2000/29/CEE, circa il Paese di origine deve essere rilasciata da un'autorità del Paese di origine oppure può essere rilasciata da un'autorità del detto Paese terzo.

**Causa C-145/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Alimenti per animali – Libera circolazione delle merci – Ostacoli – Direttiva 70/524/CE – Artt. 28 e 30 CE – Ordinanza del «Bundesverwaltungsgericht» (Germania) notificata l'11 luglio 2002 (cs 12841/02, avv. dello Stato O. Fiumara).**

**IL FATTO**

La questione sollevata nell'ordinanza di rinvio riguarda la possibilità per uno Stato membro di impedire l'importazione di alimenti per animali legittimamente prodotti in un altro Stato membro, adducendo come motivazione la diversa disciplina nazionale in materia di componenti degli alimenti suddetti.

**I QUESITI**

«1. — Se debba essere misurata direttamente rispetto agli artt. 28 CE e 30 CE la legittimità di disposizioni nazionali del diritto degli alimenti per animali che vietano l'importazione di alimenti legittimamente prodotti in un altro Stato membro in quanto il loro contenuto di vitamina D3 non è conforme a quanto prescritto dalla normativa in vigore nello Stato d'importazione.

2. — Se l'art. 19 della direttiva del Consiglio 23 novembre 1970, 70/524/CEE, relativa agli additivi nell'alimentazione degli animali, debba essere interpretata nel senso che esso non osta al divieto di importare un alimento complementare per animali legittimamente prodotto in un altro Stato membro a causa del superamento del contenuto di vitamina D3 consentito nello Stato membro d'importazione.

3. — Se la soluzione della questione sub 2) dipenda dal fatto che la diversità della disciplina nello Stato membro di produzione e nello Stato membro d'importazione è fondata su un diverso ricorso alle possibilità regolamentari lasciate aperte dall'art. 12, n. 2, lett. b), della direttiva 70/524/CE.».



**Causa C-148/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Cambiamento di patronimico – Cittadinanza dell’Unione – Artt. 17 e 18 Tr. CE – Ordinanza del «Conseil d’Etat» (Belgio) emessa il 21 dicembre 2001 e notificata il 5 giugno 2002 (cs 11723/02, avv. dello Stato M. Massella Ducci Teri).**

#### IL FATTO

I ricorrenti, di origine spagnola, desiderano attribuire ai loro due figli un cognome composto dalla prima parte del cognome del padre «Garcia Avello» e dal cognome della madre «Weber», vale a dire «Garcia Weber», e ciò conformemente alle norme vigenti in Spagna. Essi motivano la loro richiesta con il fatto che è con questo patronimico che i loro figli sono conosciuti in Spagna.

Il Ministero della Giustizia si oppone dal momento che in Belgio i figli portano il cognome del padre e tale regola dovrebbe valere anche nei casi di doppia cittadinanza.

#### IL QUESITO

Se i principi del diritto comunitario in materia di cittadinanza europea e di libertà di circolazione delle persone, riconosciuti in particolar modo agli artt. 17 e 18 del Trattato del 25 marzo 1957, che istituisce la Comunità europea, debbano essere interpretati nel senso che ostano a che l’autorità amministrativa belga, cui è stata rivolta una domanda di cambiamento di cognome per figli minorenni residenti in Belgio e titolari della doppia nazionalità belga e spagnola, motivata, senza altre circostanze particolari, con il fatto che tali figli dovrebbero portare il cognome di cui sarebbero titolari in forza del diritto e della tradizione spagnola, rifiuti tale cambiamento, sostenendo che questo genere di domanda «è abitualmente respinta, poiché in Belgio i figli portano il cognome del padre», in particolar modo quando il comportamento generalmente seguito dall’autorità deriva dal fatto che essa ritiene che la concessione di un nome diverso possa, nell’ambito della vita sociale in Belgio, dare origine a questioni relative alla discendenza del figlio in questione, ma che, al fine di attenuare gli inconvenienti dovuti alla doppia nazionalità, viene proposto ai richiedenti che si trovano nella stessa situazione di adottare solo il primo cognome del padre, e che, in via eccezionale, qualora sussistano pochi legami con il Belgio o occorra ristabilire l’unità di cognome tra fratelli che hanno un genitore in comune, può essere adottata una decisione favorevole.

#### LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

Il Ministero della giustizia (italiano) ha espresso il seguente avviso:

*«Con riferimento alla causa in oggetto, riguardante l’interpretazione degli articoli 17 e 18 del Trattato CE in materia di cittadinanza dell’Unione, per chiarire se questi ostino ad una normativa interna che rifiuti di autorizzare il doppio cognome a cittadini che abbiano doppia cittadinanza, questo Ufficio, per quanto di competenza, rileva quanto segue.*

*In primo luogo, nel caso di specie, va sottolineato che il rifiuto del riconoscimento del nome non si è verificato ex lege, ma a seguito di istruttoria, in quanto in Belgio (come in Italia) vengono previsti il cambiamento o l'aggiunta di un cognome a seguito di motivata richiesta dell'interessato. Il fatto di autorizzare o meno il cambiamento o l'aggiunta dipende da una complessiva valutazione degli interessi coinvolti e non da scelte arbitrarie.*

*In Italia questa procedura è regolata dagli articoli 84 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2 comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127). Essa prevede che chiunque voglia cambiare il cognome o aggiungere al proprio un altro cognome deve farne richiesta al Ministero dell'interno esponendo le ragioni della domanda (art. 84); la richiesta deve essere presentata al Prefetto della Provincia in cui il richiedente ha la residenza, che, assumendo sollecitamente informazioni sulla domanda, la spedisce al Ministero dell'interno allegando il parere e tutti i documenti necessari (art. 85); qualora la richiesta appaia meritevole di essere, presa in considerazione, il richiedente è autorizzato a far affiggere all'albo pretorio del Comune di nascita e di attuale residenza, per trenta giorni consecutivi, un avviso contenente il sunto della domanda e può essere obbligato a notificarlo a determinate persone (art. 86); può essere proposta opposizione da chiunque creda di avervi interesse, non oltre il termine di trenta giorni dalla data dell'ultima affissione o notificazione, da proporsi con atto notificato al Ministro dell'interno (art. 87); il richiedente, trascorso il predetto termine, deve presentare alla prefettura un esemplare dell'avviso con la relazione che attesta la eseguita affissione e la prova delle eseguite notificazioni se prescritte. Infine, il Ministro accertata la regolarità delle affissioni e vagliate le eventuali opposizioni, provvede sulla domanda con decreto (art. 88).*

*Si ritiene, per quanto sopra esposto, che una tale procedura non si ponga in contrasto con quanto previsto dagli articoli 17 e 18 del Trattato CE, non implicando alcuna violazione del diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri».*

Il Ministero dell'Interno ha espresso il seguente avviso:

*al riguardo si rappresenta che la normativa interna, disciplinata dal decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 recante: «Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, emanato ai sensi dell'art. 2, comma 12, della legge 15/5/1997, n. 127», presenta profili di stretta analogia con la normativa belga in materia, in quanto consente il cambiamento o l'aggiunta di un cognome soltanto ove ricorrano circostanze meritevoli di tutela, valutate dall'Autorità preposta, secondo la dettagliata procedura indicata dagli artt. 84 e seguenti del citato regolamento.*

*Tenuto conto, altresì, che tale normativa non sembra contrastare con le disposizioni previste dagli artt. 17 e 18 del Trattato CE, in quanto non costituisce un ostacolo al diritto di soggiorno e di stabilimento dei cittadini dell'Unione in uno Stato membro, questo Ufficio riterrebbe opportuno, formulare un intervento «ad adiuvandum» la posizione assunta dal Regno del Belgio nella causa in oggetto.*

*Inoltre, per doverosa informazione, si rappresenta che presa la Commissione Speciale in materia di infanzia e di minori del Senato della Repubblica è in discussione il disegno di legge n. 1454 recante «Modifiche al codice civile in materia di cognome dei coniugi e dei figli».*

*Tale proposta, al fine di consentire l'effettivo riconoscimento del regime paritario dei coniugi, prevede che ciascuno di essi conservi il proprio cognome.*

*Per quanto riguarda, poi, il cognome da attribuire al figlio dei genitori coniugati, dispone che, al momento della registrazione allo stato civile, l'Ufficiale, sentiti i genitori, attribuisca al figlio il cognome del padre ovvero il cognome della madre o entrambi i cognomi nell'ordine indicato dai genitori stessi. Inoltre, per evitare una indefinita moltiplicazione dei cognomi, detta proposta prevede, altresì, che il figlio, cui è stato attribuito il cognome di entrambi i genitori, possa trasmettere ai propri discendenti un solo cognome.*

**Causa C-151/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Orario di lavoro – Servizio di guardia ospedaliero – Art. 2, n. 1 e 3, Direttiva 93/104/CE – Ordinanza del «Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein» (Germania) notificata il 26 giugno 2002 (cs. 11719/02, avv. dello Stato M. Mari).**

#### IL FATTO

Le parti controbattono sul punto, se il servizio di guardia disposto del convenuto debba essere ritenuto rientrante nell'orario di lavoro (secondo l'attore) o valutato come periodo di riposo (secondo il convenuto). Al riguardo è considerato esclusivamente l'aspetto della tutela del lavoro nei periodi di servizio di guardia, non l'aspetto relativo alla remunerazione.

#### I QUESITI

1. — Se il servizio di guardia, prestato da un lavoratore in un ospedale, possa generalmente essere considerato come rientrante nell'orario di lavoro, ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva 93/104/CE, anche quando al lavoratore ha consentito dormire nel tempo in cui non sono richieste le sue prestazioni.

2. — Se una norma del diritto nazionale, la quale consideri il servizio di guardia come periodo di riposo, nel caso in cui non vi siano richieste di prestazioni, configurato in modo che il lavoratore riposi in un'apposita stanza posta a sua disposizione dell'ospedale ed esegua la prestazione lavorativa solo su richiesta, violi l'art. 3 della direttiva 93/104.

3. — Se una norma del diritto nazionale, la quale consenta, negli ospedali ed altre istituzioni rivolte al trattamento medico, cura e assistenza delle persone, una riduzione del periodo di riposo di undici ore, configurato in modo che i periodi di tempo relativi alle prestazioni rese durante il servizio di guardia o la reperibilità, che non superino complessivamente la metà del periodo di riposo, vengano compensati con altri periodi, violi la direttiva 93/104.

4. — Se una norma del diritto nazionale, alla quale consenta che in un contratto collettivo, o in un contratto aziendale basato su un contratto collettivo, possa essere previsto che i periodi di riposo durante il servizio di guardia o di reperibilità vengano adattati alle particolari caratteristiche di tali servizi, ed in particolare che riduzioni del periodo di riposo determinate da richieste di prestazioni durante tali servizi possano essere compensate con altri periodi, violi la direttiva 93/104 CE.

## NOTE

Con nota del 31 luglio 2002 il Ministero della Salute - Dipartimento per l'ordinamento sanitario, la ricerca e l'organizzazione del Ministero - ha espresso il seguente avviso:

*«(...) Al fine di rendere un parere in proposito, sembra opportuno premettere qualche cenno sulla normativa in materia esistente in Italia.*

*La materia dell'organizzazione del lavoro e dei turni di servizio è contemplata nel d.P.R. 20 maggio 1987 n. 270, come modificato ed integrato dai C.C.N.L. di settore del 1996 e del 2000.*

*Tali disposizioni operano una distinzione tra i servizi (da individuarsi a cura delle ASL) che richiedono la presenza continua e attiva del medico (ad esempio rianimazione, emergenza), articolata in turni di «guardia medica» e reparti clinici o urgenze notturne festive cui deve provvedersi mediante la «pronta disponibilità» (art. 20 C.C.N.L. del 1996), che può essere sostitutiva o integrativa dei turni di guardia.*

*L'art. 80 del suddetto decreto presidenziale prescrive che «la guardia medica era svolta durante il normale orario di lavoro» e, nelle situazioni di carenza di organico, anche «attraverso il ricorso a ore di lavoro straordinario».*

*La pronta disponibilità è caratterizzata, a differenza del servizio di guardia, dalla immediata reperibilità del dipendente e dall'obbligo dello stesso di raggiungere il presidio nel più breve tempo possibile dalla chiamata (in genere nei trenta minuti successivi).*

*Tale servizio va di norma limitato ai periodi notturni e festivi e, qualora cada in un giorno festivo, conferisce al lavoratore il diritto ad un giorno di riposo compensativo, senza riduzione dell'orario settimanale. L'attività prestata è computata come lavoro straordinario o compensata come recupero orario.*

*Alla luce della normativa vigente (comunitaria e italiana) e dell'autorevole giurisprudenza in materia (citata sentenza 3 ottobre 2000 Corte di giustizia CE), non pare possibile dubitare del fatto che i servizi di guardia di cui si discute debbano considerarsi come rientranti nell'orario di lavoro (orario o straordinario) e non come periodi di riposo.*

*La formulazione dell'art. 2 della direttiva 93/104, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 307 del 13 dicembre 1993, non suscita alcuna perplessità, stabilendo che per orario di lavoro debba intendersi qualsiasi periodo in cui il lavoratore svolga la sua attività o funzione «a disposizione del datore di lavoro» e sancendo altresì che «qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro» vada configurato come periodo di riposo.*

*Al riguardo basti rilevare che l'attività di guardia medica, quantunque sia data al lavoratore facoltà di dormire nel tempo in cui non sono richieste le sue prestazioni, comporta una limitazione della libertà di movimento del medico interessato, il quale, assicurando la sua presenza fisica e un impegno continuo nell'ambito ospedaliero, ha l'obbligo di prestare la propria opera in caso di necessità o di richiesta del datore di lavoro, senza avere la possibilità di allontanarsi dalla struttura o distrarsi dal suo compito per dedicarsi ad altre occupazioni.*

*Il problema della compatibilità di una legislazione nazionale (nella specie quella tedesca) con la direttiva in questione può sorgere dove vi sia commistione concettuale tra servizio di guardia medica e reperibilità, la quale concerne, invece, l'obbligo del medico di rendersi disponibile quanto prima, pur potendo attendere, nel frattempo, ad altre attività al di fuori dello spazio gestito dal datore di lavoro.*

*Per quel che attiene, inoltre, alle prospettate riduzioni del periodo di riposo, determinate da richieste di prestazioni durante il servizio di guardia, va precisato che la concessione di periodi compensativi di pari entità temporale sembra insufficiente, per quanto fin qui si è rappresentato, per la garanzia, la sicurezza e la salute dei lavoratori, secondo le finalità della direttiva (art. 2 e 3), qualora il restante tempo non sia considerato lavorativo ma di mero riposo e perciò non compreso nell'orario complessivo settimanale.*

*Non pare possibile sostenere che lo spazio lasciato dalla Direttiva alle parti sociali conceda una simile opzione, in quanto l'art. 15 ammette solo condizioni più favorevoli ai lavoratori, né che la disciplina nazionale derogatoria possa trovare una legittimazione nell'art. 17 n. 2 della Direttiva stessa: le deroghe da essa previste, infatti, ineriscono esclusivamente alla prassi e alle modalità alternative concernenti periodi minimi di riposo (artt. 3 e 5), non riguardando la nozione di orario di lavoro, della quale nella circostanza si tratta.*

*La suddetta norma comunitaria, in particolare, consente eventuali deroghe, limitatamente ad alcune categorie di soggetti (dirigenti), sempre nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, a patto che siano concessi "periodi equivalenti di riposo compensativo"».*

**Causa C-152/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Cifra d'Affari (IVA) – Prestazioni di servizi o acquisti di beni con correlato pagamento dell'IVA «a monte» – Emissione di fattura – Sua ricezione nell'anno d'imposta successivo – Deducibilità dell'IVA nel periodo d'imposta dell'acquisto o dell'esecuzione del servizio (cd. retroattiva) – Esclusione secondo il diritto nazionale – Contrasto con il diritto comunitario – Artt. 17 e 18 Direttiva 77/388/CEE. (cs 12400/02, avv. dello Stato M. Salvatorelli).**

#### IL FATTO

L'ordinanza che solleva la domanda pregiudiziale in esame è stata pronunciata nel corso di un procedimento tributario, promosso da una S.r.l. che svolge attività di commercio di materiali per l'edilizia, contro il diniego della deduzione (*recte*: detrazione) dell'IVA, pagata a monte dalla società, riguardante fatture emesse nel dicembre del 1999, ma pervenute alla ricorrente solo nel gennaio del 2000, da parte dell'Amministrazione finanziaria tedesca. Il diniego si basava sul tenore letterale del § 1.5, comma 1, n. 1, della legge tedesca sull'imposta sul valore aggiunto (*Umsatzsteuergesetz*) del 1999, che presuppone – secondo l'interpretazione offerta dall'Amministrazione – il ricevimento della merce o delle altre prestazioni e la relativa fattura. Nel caso in cui la prestazione e la fattura siano ricevuti in periodi d'imposta differenti sarebbe ammissibile «in relazione al periodo d'imposta nel quale giungono ad essere soddisfatti per la prima volta entrambi i presupposti suddetti», cosa che nel caso della società contribuente si sarebbe verificata solo nell'anno 2000, in relazione al ricevimento della fattura.

Il primo giudice aveva respinto il ricorso dell'imprenditore il quale l'ha riproposto davanti alla Cassazione, chiedendo l'annullamento della decisione di merito e delle ingiunzioni di pagamento emesse in sede di accertamento dell'IVA per l'anno 1999.

La Cassazione tedesca a sua volta ha adito la Corte di Giustizia proponendo il quesito che segue.

#### IL QUESITO

Se il soggetto passivo d'imposta possa esercitare il diritto di dedurre l'IVA pagata a monte soltanto con riferimento all'anno solare in cui egli consegue il possesso della fattura a norma dell'art. 18, n. 1, lett. *a*), della direttiva del Consiglio 17 maggio 1997, 77/388/CEE, ovvero se il diritto di dedurre l'IVA pagata a monte debba essere sempre esercitato (anche con effetto retroattivo) in relazione all'anno solare in cui si perfeziona il diritto a deduzione ai sensi dell'art. 17, n. 1, della detta direttiva.

**Causa C-153/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Formazione professionale – Titolo di studio** – Direttiva 89/48/CEE del 21 dicembre 1988 – Artt. 39 ss. – Ordinanza del «Giudice di Pace di Genova» (Italia) emessa il 18 aprile 2002 e notificata il 5 giugno 2002 (cs. 11722/02, avv. dello Stato A. Cingolo).

#### IL FATTO

Il Giudice di Pace di Genova è stato chiamato a decidere su di una domanda proposta da una cittadina italiana nei confronti della *European School of Economics (E.S.E.) – Insight World Education System Ltd.* In particolare, l'attrice ha chiesto la restituzione della somma pagata per l'iscrizione ad un corso di studio svolto dalla E.S.E. avendo appreso da autorevoli fonti informative italiane che la E.S.E. non sarebbe abilitata a tenere corsi di formazione universitaria e che i titoli conseguibili al termine di detti corsi non sono riconosciuti sul territorio italiano. Al giudizio, che si svolge avanti il Giudice di Pace di Genova, non partecipa il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca Scientifica né alcuna altra Amministrazione o Organo governativo.

#### I QUESITI

1. — Se i principi del trattato CE relativi alla libera circolazione delle persone (artt. 39 e seguenti), al diritto di stabilimento (art. 43 e seguenti), alla libera circolazione dei servizi (art. 49 e seguenti) così come interpretati nella giurisprudenza elaborata dalla Corte di Giustizia siano compatibili con norme o prassi amministrative dell'ordinamento nazionale quali quelle descritte ai punti III e IV della presente ordinanza. Ed in particolare con norme e/o prassi amministrative nazionali le quali:

— ostacolano lo stabilimento italiano di una società di capitali, il cui centro di attività principale è nel Regno Unito, all'esercizio nello Stato ospitante di una attività consistente nell'organizzazione e nella gestione di corsi di studio per la preparazione ad esami universitari, attività per il cui esercizio la società è regolarmente abilitata e accreditata da parte delle istituzioni statali britanniche;

— comportino effetti discriminatori rispetto ai soggetti nazionali che svolgono analoghe attività;

— vietino e/o gravemente ostacolino lo stabilimento italiano della società stessa nell'acquisto, in altro Stato membro e a titolo oneroso, dei servizi propedeutici all'esercizio dell'attività sopra indicata;

— disincentivino gli studenti a iscriversi a questi corsi di studio;

— ostacolino la formazione professionale degli studenti iscritti, nonché il conseguimento di un titolo che può attribuire al suo titolare sia vantaggi per accedere ad una attività professionale, sia vantaggi per esercitarla con maggior profitto anche in altri Stati membri.

2. — Se la direttiva del Consiglio del 21 dicembre 1988 n. 89/48/CE nell'interpretazione del suo art. 2, che qui viene richiesta alla Corte di Giustizia, attribuisca diritti che possono essere invocati anche anteriormente al conseguimento del diploma di cui all'art. 1 della direttiva stessa. E, in caso di risposta positiva al presente quesito, se la direttiva stessa, anche alla luce di quanto già statuito dalla Corte con sentenza 7 marzo 2001 in causa C-145/99 — Commissione contro Repubblica italiana — sia compatibile con norme o prassi amministrative dell'ordinamento nazionale le quali:

— demandino il riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni alla mera discrezionalità della Pubblica Amministrazione;

— ammettano al riconoscimento i titoli rilasciati da Università riconosciute in Gran Bretagna solo se conseguiti dopo regolare frequenza dell'intero corso di studi in territorio estero, con l'esclusione quindi dei titoli rilasciati sulla base dei periodi di studio svolti presso istituzioni estere operanti in Italia, ancorché autorizzate ed accreditate dalle Pubbliche Autorità a ciò deputate dallo Stato membro di appartenenza;

— impongano la presentazione di una attestazione della rappresentanza diplomatico-consolare italiana nel Paese estero in cui è stato rilasciato il titolo che comprovi l'effettivo soggiorno in loco dell'interessato per tutto il periodo degli studi universitari;

— limitino il riconoscimento dei diplomi «esclusivamente» allo svolgimento di una professione già svolta nel Paese di provenienza, escludendo quindi qualsiasi riconoscimento ai fini dell'accesso ad una professione regolamentata ancorché non in precedenza esercitata.

3. — Quale sia il significato e la portata di «pregiudizievole interruzione della formazione professionale» nell'interpretazione della decisione del Consiglio del 2 aprile 1963, n. 63/266/CE e se in tale accezione possa rientrare l'istituzione, sul piano nazionale, da parte della Pubblica Amministrazione di un sistema permanente di informazione il quale evidenzia che i titoli di studio rilasciati da una Università, ancorché legalmente riconosciuta in Gran Bretagna, non possono essere riconosciuti dall'ordinamento nazionale se conseguiti sulla base di periodi di studi svolti sul territorio nazionale».

## LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

«... 2.1. — *L'European School of Economics*, soggetto di diritto privato nell'ambito dell'ordinamento italiano, avente varie sedi in Italia, non è una «filiazione» (o sede distaccata) della *Nottingham Trent University*.

*Le «filiazioni di Università straniera» sono infatti una fattispecie giuridica ben individuata e regolamentata dall'art. 2, della legge n. 4/1999, che prevede condizioni specifiche per l'autorizzazione al loro funzionamento in Italia, autorizzazione che viene formalizzata con Decreto autorizzativo del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, che ha determinato, con propria direttiva, il relativo iter procedurale.*

*La E.S.E. non ha mai avviato tale procedura, non potendo soddisfare del resto alle condizioni di legge, tra le quali figura la qualità di ente non lucrativo, oltre a una serie di requisiti concernenti i rapporti di dipendenza amministrativa e didattica, quale sede universitaria decentrata, rispetto alla sede principale all'estero dell'Università medesima.*

*Trattasi dunque di soggetto meramente privato con una sua autonomia contrattuale anche rispetto alle varie istituzioni universitarie straniere (delle quali la Nottingham Trent University è l'ultima) con le quali successivamente nel tempo risulta aver stabilito rapporti convenzionali di carattere privatistico per il rilascio da parte delle medesime dei loro titoli accademici al termine dei corsi autonomamente organizzati e gestiti dall'ente privato.*

2.2. — *Tale circostanza, mai contestata dalla E.S.E. avanti i Giudici e gli Organismi pubblici italiani, è emersa anche nel corso di un procedimento svoltosi avanti l'Autorità italiana garante della concorrenza e del mercato ed avente per oggetto alcuni messaggi pubblicitari della E.S.E., ritenuti ingannevoli.*

*In tale occasione è venuto in evidenza che la E.S.E. pubblicizza in Italia il rilascio di due titoli: «European degree (BA with Hons) in economia e finanza internazionale — scienze della comunicazione — scienze politiche internazionali — economia e management dello sport» e «MBA unico in Europa con specializzazione nei seguenti settori: Banking & Investment, International Marketing, Communication Management, Editoria dello Spettacolo, Sport Management, Art & Heritage Management, Fashion & Luxury Management, Company Legal Affairs, Tourism & Hospitality Management».*

2.3. — *Relativamente al «BA with Hons», l'Antitrust italiano ha potuto appurare che si tratta di un titolo rilasciato dalle università britanniche e che gli studenti E.S.E. sono in grado di conseguirlo in quanto essi sono automaticamente iscritti alla Nottingham Trent University (NTU).*

*Sempre con riferimento a tale titolo ed alle procedure per il suo conseguimento è emerso che: «La NTU è una università abilitata al rilascio di titoli aventi valore legale nel Regno Unito («bachelor», «master» e «doctor»), secondo la definizione che di tali enti dà la legge inglese (Education Reform Act 1988, punto 214 (2)(a) e (b)). La medesima legge prevede inoltre (sect. 216) che il ministero compili e mantenga un elenco di soggetti che, pur non essendo direttamente abilitati al rilascio dei titoli, possono, previa autorizzazione di una delle università abilitate, impartire corsi che conducano all'ottenimento del titolo rilasciato da quest'ultima. L'esistenza di strutture esterne cui le Università possono delegare la istituzione di corsi è tipica, rilevano le parti,*



*del sistema universitario inglese, nel quale tali strutture sono tipicamente costituite dai «college». L'operatore ha prodotto le liste compilate ai sensi della sect. 216 dell'Education Reform Act 1988 dai ministeri dell'istruzione inglese (dicembre 2000), scozzese (settembre 2000) e dell'Irlanda del Nord (gennaio 2001), nelle quali, nella parte dedicata ai «providers of courses leading to a degree» è compresa la «European School of Economics». Secondo la legge britannica, pertanto, la NTU è una università che può rilasciare titoli accademici (tra cui il BA Hons) e la E.S.E. è un soggetto che può svolgere corsi per conto di una università riconosciuta come NTU, purché quest'ultima eserciti un adeguato controllo sulla sua attività didattica.*

*Le parti hanno prodotto il contratto che regola i rapporti tra E.S.E. e NTU, secondo il quale la NTU, dietro pagamento di un corrispettivo, si impegna ad attivare le procedure per la «convalida» dei corsi tenuti da E.S.E. Tali procedure consistono in pratica in controlli mirati volti a verificare lo standard dei corsi E.S.E. in tutte le sedi («campuses») nelle quali essi vengono tenuti. Detti controlli devono essere effettuati secondo le normali procedure seguite dall'Università per il controllo di qualità e devono essere eseguiti da commissioni nominate dall'Università, previa consultazione con la E.S.E. Per quanto riguarda gli esami, la E.S.E. deve nominare degli esaminatori esterni che dovranno essere approvati dal consiglio accademico dell'Università. La E.S.E. si impegna a conservare tutta la documentazione relativa ai corsi tenuti e agli esami, mentre da parte sua l'Università garantisce il proprio supporto per lo sviluppo della qualità dell'istruzione nelle sedi E.S.E., nominando un supervisore che ogni anno visita le sedi E.S.E. per verificare lo standard qualitativo dell'attività svolta. In particolare, infine, la NTU si obbliga a conferire i titoli e a rilasciare certificati agli studenti e a mantenere un archivio delle iscrizioni e dei titoli conferiti.*

*A seguito delle procedure indicate, la NTU ha convalidato i corsi E.S.E. per l'ottenimento del BA Hons nelle seguenti materie: finanza internazionale, scienze della comunicazione, scienze politiche internazionali e sport management.*

*Attraverso la convenzione regolata dal contratto sopra descritto, pertanto, la E.S.E. può garantire ai propri studenti — purché frequentino regolarmente i corsi e superino i relativi esami — l'ottenimento del BA Hons rilasciato dalla NTU nelle quattro specialità per le quali E.S.E. ha ottenuto la convalida. Come è confermato da una comunicazione della NTU datata 12 ottobre 2001 e allegata dalle parti alle memorie, si tratta di un titolo del tutto identico a quello che la NTU conferisce agli studenti che completino il corso di studi in territorio britannico. Nella citata comunicazione della NTU, peraltro, si precisa che detto titolo britannico non è, al momento automaticamente riconosciuto in alcuni paesi UE, tra cui l'Italia» (Provvedimento n. 10643, in data 11 aprile 2002, dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato).*

*2.4. Relativamente al secondo titolo che la E.S.E. pubblicizza ed offre sul mercato italiano, nello stesso provvedimento n. 10643/2002, dell'Antitrust italiano, nelle valutazioni conclusive, si legge:*

*«Per quanto riguarda il secondo titolo pubblicizzato, il Master in Business Administration (MBA), dalle risultanze istruttorie ed in particolare dalle affermazioni dello stesso operatore emerge che le procedure seguite da E.S.E. per il*

*rilascio del BA non sono state poste in essere anche per l'MBA, il quale, pertanto, non rientra in alcun modo nell'accordo di «convalida» esistente tra E.S.E. e NTU. Per quanto anche il Master sia, al pari del BA, un titolo riconosciuto dalla legge britannica, che ne riserva il conferimento ai soli soggetti abilitati, tra i quali la NTU, il cosiddetto MBA pubblicizzato nei messaggi viene organizzato e gestito in piena autonomia da E.S.E. e consiste, in realtà, in un mero corso di aggiornamento per soggetti laureati o dotati di una significativa esperienza lavorativa, al termine del quale viene rilasciato un semplice «attestato di frequenza».*

*3.1. — L'ordinamento giuridico italiano disciplina attraverso specifiche norme gli Istituti presso i quali si impartisce l'istruzione superiore, la loro legittimazione a rilasciare titoli nonché il valore ed il riconoscimento dei titoli accademici conseguiti in Università o Istituti superiori esteri.*

*Le Università e gli Istituti superiori di livello universitario statale sono, esclusivamente, quelli indicati nella tabella annessa all'art. 1, del regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592, e successive integrazioni e modificazioni. Essi rilasciano titoli accademici aventi valore legale in Italia.*

*3.2. — Ai sensi dell'art. 1, comma 2, punto 2, del suddetto R.D. 1592/1933, l'istruzione superiore è impartita anche «nelle Università e negli Istituti superiori liberi» (ora, «Università e istituti superiori non statali legalmente riconosciuti»).*

*Tra le dette istituzioni, solo alcune e previo espletamento dell'apposita procedura, già prevista dall'art. 6 della legge 7 agosto 1990, n. 245, ora sostituito dall'art. 2, comma 5, lett. C), del d.P.R. 27 gennaio 1998, n. 25, sono autorizzate a rilasciare titoli di studio aventi in Italia lo stesso valore di quelli rilasciati dalle Università statali e dagli Istituti superiori.*

*3.3. — Per quanto concerne i titoli accademici esteri, essi possono essere riconosciuti in Italia da parte dei competenti organi accademici o in ottemperanza di specifici Accordi bilaterali fra l'Italia ed altri Paesi o, ai sensi dell'art. 332, del regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592, sempreché trattasi di titoli conseguiti all'estero presso Università e Istituti Superiori di maggior fama, tenuto conto degli studi compiuti e degli esami speciali e generali sostenuti all'estero.*

*Sulla base di tale disposizione, sia il Ministero degli Affari esteri che il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca Scientifica, hanno ripetutamente precisato che «una convenzione di tipo privatistico per la quale un'università estera, sia pure statale, affidi lo svolgimento di corsi universitari ad un'istituzione privata italiana che non sia abilitata, in base alla normativa interna, alla organizzazione e gestione della formazione universitaria, non possa avere alcuna efficacia giuridica nel nostro ordinamento. Solo nell'ambito di collaborazioni «interuniversitarie» sono ipotizzabili corsi integrati di studio con titoli finali aventi valore nei due paesi di rispettiva appartenenza delle Università partners».*

*4.1. — La circostanza che le questioni pregiudiziali sollevate dal Giudice di Pace non formino oggetto diretto del giudizio che si svolge avanti a lui e la circostanza che l'ordinanza di rimessione non precisi il titolo formativo al quale dava accesso il corso cui era iscritta la parte attrice, impongono una prima precisazione.*

*Si ritiene infatti che, alla luce delle considerazioni che si sono formulate, si possa (e si debba) affermare che il giudizio rimesso alla Corte di Giustizia può riguardare soltanto i titoli di studio che, come il «BA with Hons», sono convalidati da un'Università o da un Istituto di istruzione superiore equiparato e sono pertanto riconosciuti almeno in uno Stato membro. Il giudizio non sembra assolutamente poter riguardare quei titoli che attualmente, come il «MBA» pubblicizzato in Italia da E.S.E., non sono riconosciuti né nello Stato ove opera l'istituzione privata di formazione né nello Stato ove ha sede l'Università o l'Istituto equiparato «convalidante», proprio perché tali titoli ed i corsi formativi per il loro conseguimento non rientrano nel c.d. «accordo di convalida».*

*In ogni caso oggi non si è in grado di cogliere quale sia la questione rilevante nel giudizio nazionale da sottoporre a codesta Corte ai sensi dell'art. 234 CE.*

*5.1. — La questione giuridica sottoposta alla valutazione della Corte di Giustizia attiene, sostanzialmente, al fenomeno del c.d. «franchising» nel settore dell'istruzione universitaria. Esso può definirsi una forma di «affitto» o «delega» di programmi di studio da parte di una Università straniera, statale o riconosciuta, abilitata al rilascio di titoli validi nell'ordinamento giuridico del Paese di riferimento, a soggetti meramente privati che non abbiano in proprio un analogo status giuridico. Attraverso tale formula organizzativa viene eluso il controllo diretto della qualità dei «delegati» da parte dei competenti organi centrali sia dello Stato estero, al cui ordinamento si riferiscono i titoli di studio finali, sia dello Stato ospite. La questione, di grande complessità e delicatezza, non risulta ancora regolamentata né in sede comunitaria né in sede GATS.*

*L'ordinamento italiano non accoglie tale impostazione dell'istruzione universitaria essendo legato ad una visione della stessa quale «bene pubblico» che esprime i valori culturali e storici di uno Stato, il quale si impegna a tutelare, valutare e garantire i percorsi e i prodotti formativi ed a verificare la conformità al proprio ordinamento giuridico delle istituzioni formative abilitate al rilascio di titoli validi.*

*La vicenda cui si riferisce il contenzioso, collocandosi in sostanza all'interno di una questione ancora dibattuta in sede internazionale e priva, quindi, di una regolamentazione giuridica sovranazionale, non può al momento che essere definita nell'ambito dell'ordinamento interno del Paese nel quale si intende far valere i titoli oggetto delle citate forme contrattuali di collaborazione tra Università propriamente dette e centri meramente privati.*

*Ciò comporta che il titolo «BA with Hons» rilasciato dalla Nottingham Trent University a seguito dei corsi gestiti dalla E.S.E. può ben avere validità in Gran Bretagna in base al diritto interno di quel Paese, ma non avere né validità immediata, né possibilità di riconoscimento legale in Italia, in quanto non compatibile con la nostra legislazione.*

*5.2. — Lo stesso richiamo alla normativa comunitaria di cui alla direttiva 89/48 CEE, che definisce un sistema generale di riconoscimento dei titoli abilitanti a professioni regolamentate, è improprio, nel caso di specie, per due ordini di considerazioni:*

*1) la Direttiva citata — all'art. 1, lettera a), secondo trattino — specifica che il titolo oggetto di possibile riconoscimento professionale, non solo deve*

*essere stato rilasciato da una istituzione universitaria o di istruzione superiore come indicato nel primo trattino, ma deve attestare che «... il titolare ha seguito con successo un ciclo di studi post-secondari in una università o in un istituto di istruzione superiore o in un altro istituto dello stesso livello di formazione ...», situazione che non corrisponde a quella delle sedi italiane dell'E.S.E.;*

*2) la Direttiva non regola il riconoscimento dei titoli di studio in quanto tali, ma dei soli titoli abilitanti all'esercizio di specifiche professioni o attività regolamentate, talché in realtà destinatari della procedura di riconoscimento sono i cittadini comunitari «professionisti» già formati in un altro Stato comunitario ai quali si garantisce il diritto alla mobilità e allo stabilimento negli altri Stati dell'Unione, prevedendosi, nel caso che il soggetto provenga da uno Stato che non regola la professione alla quale vuole accedere nel secondo Paese, che il medesimo compri comunque la sua acquisita professionalità con la documentazione dello svolgimento dell'attività in questione per due anni nel Paese comunitario in cui ha conseguito il titolo di studio (requisiti minimi richiesti: tre anni di istruzione post-secondaria in istituto abilitato), o in altro Paese comunitario che altresì non regolamenti la professione in questione.*

*5.3. — Per tutto quanto precede si ritiene che siano legittime e non in contrasto con disposizioni comunitarie, le indicazioni ripetutamente fornite dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e dal Ministero degli Affari Esteri, laddove si afferma il principio che lo Stato italiano non può sentirsi vincolato da accordi intervenuti in campo formativo tra soggetti giuridici privati.*

*5.4. — A ciò deve aggiungersi che, a seguito anche delle esigenze espresse dagli organi inquirenti in relazione a indagini in corso su titoli esteri conseguiti con procedure atipiche, il Governo italiano ritiene che si debba verificare e certificare la conformità dei titoli accademici esteri, non solo alla normativa locale, ma anche alla normativa italiana per quanto riguarda i presupposti di valutabilità e di riconoscimento dei medesimi, quali lo svolgimento dell'intero percorso formativo nell'ambito di un corso ordinario di studi tenuto presso università, o istituti superiori analoghi, legalmente abilitati alla gestione della formazione e al rilascio dei relativi titoli.*

*Gli interventi amministrativi sono stati, e sono tuttora, atti doverosi con cui l'Amministrazione pubblica italiana ha dovuto opporsi a un grave e diffuso fenomeno di commercializzazione di titoli di studio esteri, in alcuni casi formalmente falsi, ma più spesso, pur formalmente autentici, rilasciati tuttavia con procedure facilitanti e prive di garanzie di qualità proprio attraverso rapporti privatistici di carattere lucrativo instauratisi negli ultimi anni, al di fuori di ogni controllo di organi statali o pubblici garanti, tra istituzioni universitarie straniere e soggetti privati con sedi operative in Italia o all'estero.*

*6.1. — Alla luce di tutte le osservazioni formulate e delle considerazioni svolte, il Governo italiano ritiene che tutti i quesiti posti dal Giudice di Pace di Genova debbano ricevere una risposta negativa.*

*Quanto al primo ed al terzo, è agevole osservare che non vi è norma interna dell'ordinamento italiano che ostacoli il diritto della E.S.E. di stabilirsi in Italia e qui svolgere attività di formazione privata. Quello che è certo è che da tali diritti essa non può far derivare un obbligo dello Stato italiano di attribuirle*

*alcun riconoscimento legale quale Università o Istituto equiparato né può pretendere che i titoli, rilasciati da altro soggetto, vengano per ciò stesso automaticamente riconosciuti in Italia senza sottostare alla procedura di valutazione e di riconoscimento attualmente in vigore per tutti i titoli rilasciati all'estero e volta a fornire garanzie sostanziali sul livello e sulla qualità della formazione attestata dai titoli stessi.*

*Quanto al secondo, si è già precisato che la normativa comunitaria richiamata ha per oggetto sistemi generali di riconoscimento di titoli abilitanti l'esercizio di specifiche professioni.*

*Si tratta, nella sostanza, di diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali. Essi non riguardano il riconoscimento di titoli accademici ma solo il riconoscimento di titoli di istruzione superiore per l'esercizio delle professioni. I citati decreti legislativi non prevedono un riconoscimento automatico o generalizzato. L'interessato deve, infatti, presentare domanda al Ministero competente per la professione in questione. Per la valutazione dei titoli il Ministero competente indice una Conferenza di servizi con i rappresentanti di altri Ministeri tra i quali il Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica: il riconoscimento viene deciso caso per caso valutando anche la formazione e l'istituzione presso cui è stata svolta. In sede di Conferenza di servizi sono presi in considerazione solo ed esclusivamente percorsi formativi effettuati in istituzioni ufficialmente riconosciute come università o istituti dello stesso livello di formazione».*

Per le considerazioni svolte il Governo italiano propone alla Corte di rispondere ai quesiti posti dal Giudice nei seguenti termini:

*«1. — Non viola i principi del Trattato CE relativi alla libera circolazione delle persone, al diritto di stabilimento ed alla libera circolazione dei servizi la normativa di uno stato membro che, pur consentendo ad una struttura formativa privata lo svolgimento sul proprio territorio di corsi per il conseguimento di titoli di studio che saranno convalidati da una Università o altro Istituto superiore di un altro Stato, non procede, per ciò stesso, al riconoscimento automatico dei titoli di studio esteri così conseguiti;*

*2. — La direttiva del Consiglio, 21 dicembre 1988, n. 89/48/CE, non riguarda il riconoscimento dei titoli accademici;*

*3. — Rientra tra i compiti ed i fini delle Amministrazioni pubbliche nazionali quello di assicurare che a tutti gli utenti di un servizio formativo ed agli aspiranti al conseguimento di un titolo di studio venga fornita un'informazione piena, chiara ed inequivoca sull'esatto valore dei servizi formativi e sulla riconoscibilità dei titoli di studio offerti dal mercato (f.to: Avv. Massimo Massella Ducci Teri (\*))».*

---

(\*) Il provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato n. 10643 dell'11 aprile 2002 è pubblicato sul Bollettino n. 15 del 29 aprile 2002, pag. 37 e segg.

**Causa C-154/02 ( domanda di pronuncia pregiudiziale) – Animali protetti – Allegato A ed art. 8 n. 3 del regolamento (CE) del Consiglio 338/1997 e articolo 32 del regolamento (CE) 1808/2001 – Ordinanza del Hassleholms Tingsratt emessa il 22 aprile 2002. (cs 11006/02, avv. dello Stato M. Fiorilli).**

#### IL FATTO

Il sig. J.N. ha detenuto nei locali usati dall'impresa di cui è titolare un certo numero di esemplari impagliati di specie di uccelli e un orso bruno anch'esso impagliato, tutti inclusi nell'elenco di cui all'allegato A del regolamento (CE) del Consiglio 338/1997. Per la detenzione è stato rinviato a giudizio.

#### I QUESITI

1. – Se esemplari impagliati di animali inclusi nell'allegato «A» del reg. (CE) 338/1997 ricadano nella definizione «esemplari lavorati».
2. – Che cosa comprenda il concetto di «acquisizione» di cui all'art. 8, n. 3, del regolamento n. 338/1997.
3. – Se colui che ha acquisito l'esemplare da oltre cinquant'anni debba essere l'attuale possessore.
4. – Se le disposizioni derogatorie dell'art. 32 del regolamento n. 1808/2001 comportino che non sia necessaria alcuna valutazione da parte dell'organo di gestione, come previsto dall'art. 2 w del regolamento n. 338/1997.

#### NOTE

Sono state presentate le seguenti osservazioni.

*«1. L'interpretazione dei suddetti articoli appare utile al fine di chiarire quali siano le specie effettivamente tutelate dal regolamento (CE) 338/1997. L'art. 8, n. 1 del regolamento suddetto prevede che siano vietate tutte le attività commerciali che hanno ad oggetto le specie incluse nell'allegato «A» e al n. 3 dello stesso articolo ed esenzioni per esemplari lavorati, acquisiti da oltre cinquant'anni. Si tratta di definire cosa si intende per animali «lavorati» e per «acquisto da oltre cinquant'anni».*

*2. Il concetto di «esemplare» o «specimen» sul quale si basa la Convenzione sul commercio internazionale di animali e piante in via di estinzione, CITES, fatta a Washington il 3 marzo 1973, nel rispetto della quale si applicano i regolamenti comunitari qui considerati, è contenuto nell'articolo 1 che recita: «Ai fini della presente Convenzione, e salvo che il contesto richieda un'altra interpretazione, le espressioni seguenti significano:*

*(a) «specie» ogni specie, sottospecie, oppure un gruppo di esseri viventi relativi alle medesime e geograficamente isolato;*

*(b) «specimen»:*

*(i) qualsiasi animale o qualsiasi pianta, vivi o morti;*

*(ii) nel caso di un animale: per le specie iscritte nelle Appendici I e II, ogni parte oppure ogni prodotto ottenuto dall'animale, facilmente identificabili, e, per le specie iscritte nell'Appendice III, ogni parte oppure ogni prodotto ottenuto dall'animale, facilmente identificabili, quando sono menzionati nella suddetta Appendice;*

(iii) nel caso di una pianta: per le specie iscritte nell'Appendice I, ogni parte oppure ogni prodotto ottenuto dalla pianta, facilmente identificabili, e, per le specie iscritte nell'Appendice II e nell'Appendice III, ogni parte oppure ogni prodotto ottenuto dalla pianta, facilmente identificabili, quando sono menzionati nelle suddette Appendici». Il regolamento (CE) 338/1997 all'art. 2 lettera t) riporta la seguente definizione: «t) "esemplare", qualsiasi pianta o animale, vivo o morto o delle specie elencate negli Allegati da A a D; qualsiasi parte o prodotto che da essi derivi, contenuto o meno in altre merci, nonché qualsiasi altra merce, se da un documento di accompagnamento, ovvero dall'imballaggio, dal marchio, dall'etichetta o da ogni altra circostanza, risulti trattarsi di parti o di prodotti derivati da animali o da piante appartenenti a queste specie, salvo esplicita esclusione di tali parti o prodotti dall'applicazione delle disposizioni del presente regolamento o di quelle correlate all'allegato ove è elencata la relativa specie; in base ad una indicazione in tal senso contenuta nei rispettivi allegati. Si considera appartenente ad una delle specie elencate negli allegati da A a D l'esemplare, animale o pianta, di cui almeno un «genitore» appartenga ad una specie ivi elencata, o che di tale animale o pianta sia parte o prodotto. Qualora i «genitori» di tale animale o pianta siano di specie elencate in allegati diversi, ovvero di specie una sola delle quali vi figurino, si applicano le disposizioni dell'allegato più restrittive. Tuttavia, se uno solo dei «genitori» di un esemplare di pianta ibrida è di una specie inserita nell'allegato A, le disposizioni dell'allegato più restrittivo si applicano soltanto se tale specie è indicata a tal fine nell'allegato».

Risulta quindi che un «esemplare», nel caso di animali, è un animale vivo o morto, una sua parte o un prodotto da esso derivato incluso negli allegati da A a D del regolamento (CE) 338/1997 e successive modificazioni. Un animale impagliato è quindi un «esemplare» o «specimen» secondo la definizione del regolamento (CE) 338/1997 e della CITES, in quanto è la pelle dell'animale, che è una parte, che viene utilizzata per «imbalsamare» o «impagliare» l'animale. Il regolamento (CE) 338/1997 definisce al medesimo articolo 2 lettera w): «esemplari lavorati acquisiti da oltre cinquant'anni, esemplari che hanno subito una significativa alterazione rispetto al loro naturale stato grezzo per uso nella gioielleria, ornamentale, artistico, pratico o nel settore degli strumenti musicali, più di cinquant'anni prima dell'entrata in vigore del presente regolamento e che sono stati acquisiti in tali condizioni a giudizio dell'organo di gestione dello Stato membro interessato. Tali esemplari sono considerati come lavorati soltanto se riconducibili univocamente ad una delle categorie sopramenzionate e se non richiedono ulteriori interventi di taglio, lavorazione o manifattura per servire ai relativi scopi». Il concetto base di questa definizione è quello della lavorazione. In effetti, gli esemplari della definizione della lettera w) dell'art. 2 del reg. (CE) 338/1997 devono aver subito alterazioni significative rispetto allo stato naturale. Questo non è il caso di animali «imbalsamati»: anche se subiscono procedimenti lavorativi per effettuare la tassidermizzazione (imbalsamazione), questi non alterano il loro stato naturale, anzi lo mantengono il più possibile rispetto all'esemplare vivo. Ne risulta, quindi, che gli esemplari imbalsamati o tassidermizzati non rientrano nella definizione di cui alla lettera w) e di conseguenza non vi è ulteriore necessità di fornire chiarimenti riguardo alle altre questioni interpretative poste dal giudice remittente.

**Causa C-156/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Pensione di reversibilità – Titolarietà del diritto alla prestazione – Residenza – Libera circolazione – Regolamento 1408/71/CEE – Artt. 39 e 42 TCE – Ordinanza del «Bundessozialgericht» (Germania) notificata l'11 luglio 2002 (cs. 13374/02, avv. dello Stato A. Cingolo).**

#### IL FATTO

Parte ricorrente ha convenuto in giudizio l'assicurazione previdenziale per vedersi riconoscere il diritto a percepire la pensione di reversibilità anche per i periodi contributivi versati dal defunto marito all'epoca in cui prestava la propria attività lavorativa negli ex territori del Reich e negata dall'assicurazione a seguito del trasferimento della ricorrente in Austria.

#### I QUESITI

1. — Se la lettera e) sub d) del punto 35, Germania-Austria, della parte A e della parte B dell'allegato III al regolamento CEE n. 1408/71, si debba interpretare nel senso che essa presuppone, oltre alla titolarità del diritto alla prestazione al 1° gennaio 1994, anche la fissazione della residenza in Austria.

2. — Se in caso di risposta positiva al primo quesito, tale disposizione, nonché il punto C Germania dell'allegato IV al regolamento CEE n. 1408/71, siano compatibili con le disposizioni comunitarie gerarchicamente sovraordinate, in particolare con il principio della libera circolazione di cui al combinato disposto degli artt. 39 e 42 CE.

**Causa C-157/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Direttiva del Consiglio n. 93/89/CEE, relativa all'applicazione da parte degli Stati membri di tasse su taluni autoveicoli commerciali adibiti al trasporto di merci su strada – Direttiva del Consiglio n. 1999/62/CEE, relativa alla tassazione a carico di autoveicoli pesanti adibiti al trasporto di merci su strada per l'uso di alcune infrastrutture (cs 12803/02, avv. dello Stato A. Cingolo).**

#### IL FATTO

Nel caso di specie, concernente il diritto austriaco, la ricorrente (Rieser Internazionale Transporte) ritiene che la società convenuta (Asfinag) alla quale lo Stato austriaco ha concesso un diritto di usufrutto, a partire dal 1° gennaio 1997, su determinati tratti stradali, abbia applicato tariffe eccessive e discriminatorie, chiedendo, pertanto, la restituzione di quanto versato in più rispetto alla tariffa ordinaria, contrastando, pertanto, con la sentenza del 26 settembre 2000 con la quale la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha difatti ritenuto inconcepibile la pretesa di una differenza tariffaria, alla quale sono soggetti gli autoveicoli con più di tre assi, giustificata e dal percorso completo o parziale di tali veicoli nella rete autostradale e dalla diversa destinazione o origine del trasporto delle merci.



## I QUESITI

1. — Se anche alla società convenuta incomba l'obbligo, ai sensi della giurisprudenza della Corte di Giustizia in merito alla «nozione funzionale di Stato», di osservare, nella conclusione di contratti con utenti della strada le disposizioni direttamente applicabili della direttiva del Consiglio 25 ottobre 1993, 93/89/CEE, relativa all'applicazione da parte degli Stati membri delle tasse su taluni autoveicoli commerciali adibiti al trasporto di merci su strada, nonché dei pedaggi e diritti d'utenza riscossi per l'uso di alcune infrastrutture, e della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 17 giugno 1999, 1999/62/CE, relativa alla tassazione a carico di autoveicoli pesanti adibiti al trasporto di merci su strada per l'uso di alcune infrastrutture, così che la detta convenuta non possa esigere il pagamento di pedaggi più elevati di quanto sarebbe possibile nell'osservanza di tali disposizioni.

2. — Solo qualora la questione sub 1. vada risolta in senso affermativo:

Se, ai sensi della giurisprudenza della Corte di Giustizia, gli artt. 7, lett. b) e h), della direttiva 93/89/CEE e 7, n. 4 e 9, della direttiva 1999/62/CE siano direttamente applicabili, così che possano essere invocati nell'ordinamento austriaco anche in caso di mancata o incompleta trasposizione di dette direttive.

3. — Solo qualora la questione sub 2. vada risolta in senso affermativo:

— In che modo e in base a quali parametri si debba calcolare ogni volta il pedaggio che può essere riscosso per un percorso completo.

— Se anche i trasportatori austriaci possano eccepire il fatto di essere discriminati, a causa della tariffa (sproporzionata) che viene riscossa per il percorso completo, rispetto agli utenti che percorrono la detta autostrada solo parzialmente.

4. — Solo qualora le questioni sub 1. e 2. vadano risolte in senso affermativo:

Se la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee 5 luglio 1995, causa C-21/94, con cui fu statuito che gli effetti della direttiva 25 ottobre 1993, 93/89/CEE, che veniva annullata, si mantenevano in vigore sino a quando il Consiglio non avesse emanato una nuova direttiva, vada interpretata nel senso che gli effetti di una direttiva si mantengono in vigore sino a quando gli Stati membri non diano attuazione alle disposizioni della nuova direttiva ovvero sino a quando non scada il termine per la trasposizione di quest'ultima.

5. — Solo qualora la questione sub 4. vada risolta in senso negativo:

Se tra il 17 giugno 1999 e il 10 luglio 2000 agli Stati membri incombesse l'obbligo di tener conto della nuova direttiva, nel senso cioè di doverne rispettare taluni effetti preliminari.

## LA POSIZIONE ASSUNTA AL GOVERNO ITALIANO.

In relazione alla causa pregiudiziale di cui all'oggetto, si ritiene opportuno evidenziare come la posizione italiana non presenti una situazione analoga a quella prevista nella questione in esame, visto che non sembra, a parere dello scrivente, sussistere una differenziazione tariffaria alla quale sono soggette determinate categorie di autoveicoli che effettuano un trasporto di merci a seconda che i detti veicoli percorrano completamente o parzialmente un'autostrada e in base alla destinazione e all'origine del trasporto di merci.

**Causa C-158/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Prestazioni contributive – Prestazioni speciali a carattere non contributivo – Esportabilità – Allegato II *bis* regolamento 1408/71 – Artt. 39 e 42 TCE – Ordinanza del «Tribunale Ordinario di Roma» emessa il 5 aprile 2002 e notificata il 13 giugno 2002 (cs 12287/02, avv. dello Stato M. Massella Ducci Teri).**

#### IL FATTO

La ricorrente è titolare dal 1° settembre 1999 di una pensione autonoma di vecchiaia, riconosciuta in virtù del versamento di oltre quindici anni di contributi ma liquidata dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale senza l'integrazione al trattamento minimo perché la titolare risiede in uno Stato membro dell'Unione europea diverso dall'Italia.

La ricorrente aveva chiesto che le venisse riconosciuto il diritto alla pensione integrata al trattamento minimo perché non ha altri redditi oltre alla pensione italiana. L'integrazione al trattamento minimo è infatti soggetta a condizioni di reddito.

La pretesa della ricorrente è stata contrastata dall'Istituto previdenziale atteso che la prestazione richiesta è stata ricondotta dallo Stato italiano tra le prestazioni speciali a carattere non contributivo che soggiacciono a clausola di residenza.

#### IL QUESITO

«La Corte statuisca, a titolo pregiudiziale, sulla validità dell'Allegato II *bis* del regolamento 1408/71 in quanto include tra le prestazioni non esportabili, al punto H, Italia, lettera e), l'integrazione al trattamento minimo prevista dalla legislazione italiana; in altri termini se detto Allegato sia compatibile con gli artt. 39 e 42 del Trattato CE in quanto vieta l'esportabilità non già di una prestazione speciale a carattere non contributivo, ma piuttosto di un elemento di una prestazione contributiva (nella fattispecie pensione di vecchiaia) che non può essere soggetta a requisiti di residenza».

#### LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

Il Governo italiano ha proposto le seguenti osservazioni.

«(omissis) 3. — *Il trattamento minimo delle pensioni italiane è stato istituito con legge fin dagli anni cinquanta per assicurare ai lavoratori a basso reddito non più attivi un minimo di sostentamento che l'ancora fragile sistema previdenziale italiano non garantisce.*

*Tale trattamento minimo veniva adeguato periodicamente con legge e alla fine degli anni sessanta è stato esteso alle pensioni liquidate in regime di convenzione internazionale (legge 30 aprile 1969, n. 153).*

*Negli anni novanta, per contenere i costi sempre più crescenti di queste ultime pensioni, il Parlamento dapprima dispose che l'integrazione al trattamento minimo spettasse soltanto a coloro che avessero contribuito al sistema previdenziale italiano per almeno cinque anni (legge 14 novembre 1992, n. 438) e successivamente portò gli anni di contributi a dieci (legge 23 dicembre 1994, n. 724).*

*Tali disposizioni trovano applicazione nei confronti delle pensioni liquidate in regime di convenzione bilaterale, mentre le pensioni in regime di regolamentazione comunitaria soggiacciono ad altre regole.*

*Infatti, l'articolo 50 del citato regolamento CE 1408/71 stabilisce che lo Stato membro di residenza del beneficiario di pensione in regime comunitario si faccia carico esclusivo della eventuale integrazione al trattamento minimo prevista dalla legge dello Stato stesso. In altri termini, se la somma delle prestazioni liquidate in virtù delle legislazioni di due o più Stati membri è inferiore all'importo della pensione minima prevista dalla legislazione dello Stato di residenza del beneficiario, questo Stato gli versa un complemento (o integrazione) in modo da garantire nel complesso delle prestazioni il livello di tale pensione minima.*

*In attuazione di tale articolo e delle disposizioni dell'Allegato II bis, l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale liquida le prestazioni italiane ai beneficiari residenti in altro Stato membro dell'Unione senza l'integrazione al trattamento minimo. Ciò a prescindere dal fatto che la legislazione di tale Stato preveda o meno l'integrazione al trattamento minimo della pensione nazionale.*

4. — *Con il regolamento n. 1247/92 sono entrate nel campo di applicazione dei regolamenti CE di sicurezza sociale anche le prestazioni «speciali a carattere non contributivo».*

*Tali prestazioni sono ad esclusivo carico del Paese di residenza a condizione che siano inserite nell'allegato II bis del regolamento n. 1408/71.*

*L'Italia ha inserito in tale allegato l'integrazione al minimo, l'integrazione dell'assegno di invalidità, l'assegno di accompagnamento ai pensionati di inabilità, la pensione sociale, l'assegno sociale e le prestazioni agli invalidi civili, ai sordomuti ed ai ciechi civili.*

*In sostanza, le pensioni — sia liquidate in regime autonomo che in regime internazionale — con decorrenza dal luglio 1992, di cittadini comunitari residenti in Unione Europea, non possono essere integrate al minimo.*

*L'iscrizione dell'integrazione al minimo nel predetto allegato II bis è ora messa in discussione dalla sezione lavoro del Tribunale di Roma. La tesi sostenuta dal Giudice rimettente si fonda sul presupposto che l'integrazione al minimo, pur caratterizzata da propri peculiari presupposti e condizioni, non è una prestazione autonoma, e rappresenta una parte integrante della pensione di vecchiaia, che in quanto tale non può non essere esportata in ambito comunitario.*

*La inesportabilità dell'integrazione al minimo, conseguente alla inserzione nell'allegato II bis, sarebbe in contrasto con i principi del Trattato relativi alla libera circolazione delle persone ed alla parità di trattamento.*

5. — *Il Governo italiano non condivide i presupposti giuridici che il Tribunale di Roma ha posto a fondamento della propria ordinanza.*

*La Corte Costituzionale e la Suprema Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, hanno sempre enunciato il principio che l'integrazione al minimo è una prestazione autonoma.*

*In particolare, la Corte Costituzionale ha affermato «l'integrazione al trattamento minimo ha una sua autonomia, non è un semplice aumento della pensione principale, ma è una componente autonoma del trattamento pensionistico complessivo, soggetta ad una propria disciplina ...» (sentenza n. 166 del 16 maggio 1966).*

*Successivamente, la stessa Corte ha avuto modo di precisare che: «L'integrazione al trattamento minimo, pur considerato istituto previdenziale, non riflette la caratteristica del trattamento pensionistico, quale prolungamento della retribuzione lavorativa, in quanto correlato alla quantità e qualità del lavoro prestato. Sotto questo profilo è il calcolo della pensione cui si ha diritto in base ai contributi accreditati a dover rispecchiare sia la durata della vita lavorativa che l'ammontare della retribuzione percepita nel tempo. L'integrazione al minimo si discosta da questi parametri di calcolo e costituisce, piuttosto, un'erogazione ulteriore rispetto al trattamento pensionistico dovuto in base ai contributi versati, al quale si aggiunge per assicurare al lavoratore in quiescenza il reddito minimo, considerato necessario per far fronte alle esigenze di vita del titolare della pensione e della sua famiglia ... cui si debba sovvenire con l'intervento solidaristico» (sentenza n. 127 del 7 maggio 1997).*

*La Suprema Corte di Cassazione, chiamata a dirimere il contrasto insorto nella interpretazione della disciplina dell'integrazione (al minimo) intesa come diritto autonomo o come parte integrante del diritto a pensione, con varie sentenze si è espressa per il carattere di autonomia del diritto all'integrazione al minimo «... regolato da apposite disposizioni di legge, è ancorato a propri presupposti o requisiti (tra i quali la stessa avvenuta concessione della pensione), a condizioni di fatto e di diritto peculiari, distinte e diverse da quelle in presenza delle quali sorge il diritto a pensione».*

*La Corte di Cassazione ha incidentalmente osservato che l'integrazione al minimo ha natura sostanzialmente assistenziale e formalmente previdenziale (vedi, per tutte, sentenza Cassazione S.U. n. 1691/97 del 12 dicembre 1996/24 febbraio 1997).*

6. — *Codesta Corte di Giustizia ha avuto modo in passato di occuparsi delle pensioni italiane integrate al minimo relativamente al loro sistema di calcolo, ma non quanto all'esportazione dell'integrazione al trattamento minimo. Peraltro, nella sentenza 9/78, del 6 luglio 1978, è affermato che per qualificare una prestazione nazionale è necessario basarsi sugli elementi costitutivi di essa e in particolare sui suoi scopi e criteri di attribuzione.*

*A tale stregua sembra doversi evidenziare che il trattamento di integrazione al minimo costituisce una prestazione economica che si aggiunge al trattamento pensionistico per consentire allo stesso di aggiungere un livello ritenuto indispensabile per assicurare un minimo tenore di vita.*

*Esso ha natura sostanzialmente solidaristica e non è assolutamente commisurato alla contribuzione versata nel corso della vita lavorativa dal soggetto che ne beneficia. Anzi, l'istituto opera proprio in quei casi in cui, mancando adeguata contribuzione dell'interessato, occorre intervenire per garantirgli comunque un assegno pensionistico che possa consentirgli un tenore di vita decoroso.*

*Esso rientra, pertanto, negli interventi di natura assistenziale posti dal sistema a carico della solidarietà generale tra i lavoratori ed ha tutti i requisiti richiesti dall'art. 4, n. 2 bis, del regolamento n. 1408/71, per essere considerato una prestazione speciale a carattere non contributivo, legittimamente inserita nell'allegato II bis.*

Per le considerazioni svolte, il Governo italiano propone alla Corte di rispondere al quesito posto dal Giudice nei seguenti termini: «*L'Allegato II bis, del regolamento n. 1408/71, non è in contrasto con gli articoli 39 e 42 del Trattato CE nella parte in cui consente di includere tra le prestazioni non esportabili l'integrazione al trattamento minimo prevista dalla legislazione italiana (f.to: Avv. Massimo Massella Ducci Teri)*».

**Causa C-159/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Ordini inibitori –**  
 Convenzione di Bruxelles del 1968 – Ordinanza del «House of Lords»  
 (Regno Unito) emessa il 13 dicembre 2001 e notificata l'11 luglio 2002  
 (ct 32869/02, avv. dello Stato O. Fiumara).

#### IL FATTO

Il signor Turner, cittadino britannico, ha avviato il 2 marzo 1998 un procedimento dinanzi al giudice britannico contro il sig. Grovit, la Harada Ltd e la Changepoint SA (sostanzialmente contro il gruppo Harada, datore di lavoro, che svolge la sua attività nel Regno Unito attraverso la Changepoint UK e in Spagna attraverso la Changepoint SA) per licenziamento ingiusto e illegittimo. Il giudice inglese si è ritenuto competente, ai sensi della convenzione di Bruxelles indicata in epigrafe (malgrado l'eccezione dei convenuti che indicavano come competente il giudice spagnolo, sotto il profilo che l'attività lavorativa del Turner era cessata in Spagna dove da ultimo lavorava per la Changepoint SA) ed ha accolto la domanda risarcitoria di parte attrice.

Fra il luglio e l'ottobre 1998 la Changepoint SA e (apparentemente) la Harada hanno avviato un procedimento dinanzi al giudice spagnolo nei confronti del Turner, chiedendo il pagamento di una somma (a quanto pare molto maggiore di quella richiesta dal Turner davanti al giudice britannico) per violazione del contratto e responsabilità.

Subito dopo il Turner si è nuovamente rivolto al giudice britannico, chiedendogli di vietare al sig. Grovit e alla Harada di indurre la Changepoint a continuare e alla Changepoint di continuare il giudizio intrapreso dinanzi al giudice spagnolo. Il giudice di merito britannico ha accolto tale richiesta emettendo l'ordine inibitorio richiesto, avendo verificato la malafede delle altre parti nella proposizione dell'azione dinanzi al giudice spagnolo. Sembra che la Changepoint abbia presentato un *desistimiento* nel procedimento spagnolo, il che però non implicherebbe una rinuncia alla *causa petendi* e non pregiudicherebbe il diritto di proporre una nuova azione.

## IL QUESITO

Se sia incompatibile con la Convenzione di Bruxelles concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale firmata a Bruxelles il 27 settembre 1968 (alla quale il Regno unito ha aderito successivamente) la concessione di ordini inibitori contro convenuti che minacciano di iniziare o continuare procedimenti legali in un'altro paese della Convenzione quando tali convenuti stanno agendo in malafede con l'intenzione e lo scopo di vanificare o ostacolare procedimenti regolarmente pendenti innanzi al giudice inglese.

## LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

*«La House of Lords ricorda che il giudice britannico può, in linea generale, secondo il diritto britannico, concedere un ordine di fare o non fare in tutti i casi in cui ciò gli sembri giusto e conveniente. Tale ordine può consistere anche in «ordine di non fare causa»: esso però è rivolto solo alla parte in personam ed è efficace solo in quanto tale parte è soggetta alla competenza del giudice inglese in modo tale che l'ordine possa essere eseguito contro di lui. Un ordine del genere dipende dalla sussistenza di un comportamento illegittimo della parte contro cui è diretto, che possa costituire, in sostanza, un abuso del diritto di agire giudizialmente: cioè può essere inibito il potere di agire in modo vessatorio e opprimente. Un ordine-inibitorio del genere importa la sospensione del procedimento considerato iniquo.*

*Poiché, però, nel caso di specie, l'ordine inibitorio riguarderebbe le azioni intentate dinanzi al giudice straniero (spagnolo), sia pure in un procedimento che il giudice britannico ritiene basato sullo stesso rapporto contrattuale e riguardante lo stesso oggetto del procedimento per primo iniziato dinanzi al giudice britannico, la House of Lords si pone il problema della compatibilità della legge inglese con la convenzione di Bruxelles, sottolineando la circostanza che la questione non riguarda la competenza del giudice straniero, in quanto siffatti «ordini inibitori entrano in giuoco ad uno stadio precedente e riguardano non una decisione sulla competenza di un giudice straniero ma un accertamento del comportamento della parte interessata nel far valere tale competenza» (punto 26 del provvedimento di rinvio).*

2. — *La House of Lords ricorda che nel preambolo la convenzione di Bruxelles indica come suo obiettivo primario il «garantire la semplificazione delle formalità cui sono sottoposti il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie» e precisa che «a tal fine è necessario determinare la competenza dei rispettivi organi giurisdizionali nell'ordinamento internazionale, facilitare il riconoscimento e creare una procedura rapida intesa a garantire l'esecuzione delle decisioni...». Ricordiamo noi che, nello stesso preambolo, viene precisato anche che si intende «potenziare nella Comunità la tutela giuridica delle persone residenti sul suo territorio»; e la relazione Jenard alla convenzione (in GUCE 5 marzo 1979 n. C 59, pag. 7, punto C, terzo paragrafo) ricorda che «una convenzione con norme di competenza diretta (secondo la scelta operata) consente, tramite l'adozione di norme commi di competenza, un'armonizzazione delle legislazioni più spinta, presenta una maggiore certezza del diritto, evita le discriminazioni ed è tale da facilitare la libera circolazione delle sentenze, ciò che in definitiva è il fine conseguito».*

*Le regole della convenzione sulla competenza giurisdizionale e sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze sono strettamente e funzionalmente connesse. Si intende offrire una tutela giurisdizionale ai residenti nel territorio comunitario che prescinda dai confini dei singoli Stati membri e dalle regole di competenza nazionali, semplificando a ciascuno l'accesso alla tutela stessa e garantendogli la efficacia della pronuncia conseguita. Le persone aventi domicilio in uno Stato contraente potranno quindi agire secondo le regole della convenzione rivolgendosi al giudice che, secondo esse, è il più adatto a risolvere la vertenza. L'individuazione di tale giudice non sempre è agevole e non sempre trova il consenso del giudice adito e di tutte le parti in causa, sicché la convenzione si è data carico di risolvere i potenziali conflitti, fra l'altro, con l'art. 21, secondo il quale il giudice successivamente adito deve dichiarare la propria incompetenza ovvero sospendere il giudizio qualora venga eccepita l'incompetenza dell'altro giudice.*

*La Corte ha precisato che l'art. 21 va interpretato nel senso che, salvo il caso di competenza esclusiva, il giudice adito per secondo non può accertare egli stesso la competenza del primo giudice (sentenza 27 giugno 1991, nella C-351/89, Overseas Union Insurance, in Racc. 3342; e 9 ottobre 1997, nella causa C-163/95, Freifrau Von Horn). Ma ciò significa anche che il giudice adito per primo può solo dichiarare la propria competenza (o incompetenza), ma non può certo dichiarare la incompetenza del giudice adito per secondo, e tanto meno può impedire a questi di pronunciarsi: sarà poi, eventualmente, un problema di riconoscimento, altrimenti risolvibile, quello che si verificherà in caso di conflitto di giudicati.*

*È quindi da escludere che le regole della convenzione di Bruxelles consentano a un giudice di uno Stato membro di impedire in qualsivoglia modo la pronuncia di un altro giudice di altro Stato membro, sia pure su una controversia identica sotto tutti i profili soggettivi ed oggettivi. E di nessun rilievo è l'obiezione che l'ordine inibitorio del primo giudice non si rivolge al secondo giudice ma alla parte in personam. In tal caso si impedisce, comunque, a tale parte di ricorrere alla tutela giurisdizionale che la convenzione intende assicurare, vietandole di adire il giudice che essa ritiene competente, anche in ipotesi erroneamente. È lo stesso ordinamento giuridico della convenzione ad offrire gli strumenti per correggere l'errore, stabilendo precise modalità sul conflitto di competenze e/o sul conflitto di giudicati, laddove, se si ammettesse che è il giudice di uno Stato membro, sia pur adito per primo, a impedire l'azione eventualmente erronea, davanti all'altro giudice, si avrebbe un sindacato addirittura preventivo del primo giudice della competenza del secondo.*

*Né alcun rilievo può avere la configurabilità dell'azione svolta dinanzi al secondo giudice come abusiva e/o emulatória. Anche in tal caso si verificherebbe un inammissibile sindacato del giudice di uno Stato membro sulla competenza e sui poteri del giudice dell'altro Stato membro. E anche in questo caso è la stessa convenzione a risolvere i problemi nascenti dalla duplicità delle iniziative giudiziarie intraprese. E gli stessi ordinamenti giuridici nazionali offrono strumenti (fuori e/o dentro il processo stesso) per sanzionare eventuali abusi del diritto: ad esempio, l'art. 96 del codice di procedura civile italiano dispone che «se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala*

*fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento del danno...» e prevede un risarcimento dei danni anche a carico di chi ha agito senza la normale prudenza, allorché viene accertata l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare o un atto di esecuzione forzata.*

3. — *Il Governo italiano propone, quindi, che la Corte risponda al quesito posto che le regole della convenzione di Bruxelles devono essere interpretate nel senso che non consentono la concessione degli ordini inibitori di cui si tratta. (f.to: Avv. O. Fiumara)».*

**Causa C-160/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Sicurezza sociale – Integrazione compensativa – Art. 10 del Regolamento CEE n. 1408/71 nella versione aggiornata con regolamento CEE n. 118/97, in combinato con l'allegato II bis – Ordinanza del «Obester Gerichtshof» (Austria) emessa il 26 marzo 2002, notificata il 26 luglio 2002 (cs 19720/02, avv. dello Stato M. Mari).**

#### IL FATTO

L'attore, un cittadino austriaco nato il 30 novembre 1934, riceve dalla convenuta Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, a causa di un'attività professionale autonoma svolta in via prevalente, una pensione di invalidità. Dal compimento del sessantesimo anno di età, tale prestazione è dovuta, per lo stesso importo, come pensione anticipata di vecchiaia per prolungata durata di assicurazione.

Con lettera a 16 dicembre 1999, l'attore ha chiesto alla convenuta il riconoscimento dell'integrazione compensativa. La convenuta si è pronunciata con decisione 12 ottobre 2000, rilevando l'insussistenza di un diritto del ricorrente all'integrazione compensativa a far data dal 1° novembre 1999, in quanto quest'ultimo avrebbe la sua residenza abituale all'estero.

Con la domanda in esame, il ricorrente chiede alla convenuta il pagamento dell'integrazione contemplativa a far data dal 1° novembre 1999, sostenendo essenzialmente di averne diritto sulla base di norme comunitarie, anche in caso di soggiorno abituale all'estero (Spagna).

#### IL QUESITO

Se l'art. 10 *bis* del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della comunità, nella versione modificata e aggiornata con regolamento (CE) del consiglio 2 dicembre 1996, n. 118/1997, in combinato disposto con l'allegato II *bis*, debba essere interpretato nel senso che l'integrazione contemplativa ai sensi della legge federale 11 ottobre 1978 sulle assicurazioni sociali per i lavoratori autonomi del settore del commercio rientra nel suo campo di applicazione e costituisce pertanto una prestazione speciale a carattere non contributivo ai sensi dell'art. 4, n. 2 *bis*, del medesimo regolamento, con la conseguenza che la situazione di una persona che, come il ricorrente, dopo il 1° giugno 1992 soddisfi le condizioni per la concessione di tale prestazione, è disciplinata esclusivamente dal sistema di coordinamento istituito dall'art. 10 *bis* del regolamento.



## NOTE

«Nella sua sentenza 8 marzo 2001, causa C-215/99, *Jauch*, Racc., I-1901, la corte di giustizia ha dichiarato che un'iscrizione nell'allegato II bis del regolamento non ha un'efficacia costitutiva. Disposizioni di deroga, come quelle previste dall'art. 10 bis del regolamento n. 1408/71, vanno interpretate rispettivamente: possono cioè essere applicate solo a prestazioni che rispondono alle condizioni in esse stabilite. Di conseguenza del menzionato art. 10 bis possono rientrare solo prestazioni che soddisfano le condizioni poste dall'art. 4, n. 2 bis, del regolamento n. 1408/71 e cioè le prestazioni che presentano allo stesso tempo un carattere speciale non contributivo e che figurano nell'allegato II bis di tale regolamento (v. punto 21 della sentenza).

Occorre pertanto verificare, nel caso di specie, se la prestazione oggetto della causa (integrazione compensativa), inserita nell'allegato II bis del regolamento n. 1408/71, presenti carattere speciale e non contributivo.»

**Causa C-166/02 – Domanda di pronuncia pregiudiziale – Assicurazione obbligatoria da responsabilità civile** – Seconda direttiva del Consiglio 84/5/CEE – Ordinanza del Tribunal Judicial de Comarca de Alcácer do Sal (Portogallo) notificata il 13 giugno 2002. (cs 11173/02, avv. dello Stato G. Fiengo).

## IL FATTO

Il danneggiato (terzo trasportato) in un incidente stradale ha proposto domanda nei confronti della compagnia di assicurazioni e della società produttrice del veicolo sostenendo, tra l'altro, la sussistenza di una responsabilità oggettiva derivante dall'esistenza di un'assicurazione obbligatoria. Per tale responsabilità l'articolo 508 del codice civile portoghese pone come limite massimo per l'indennizzo provocato dall'incidente stradale «l'importo corrispondente al doppio della competenza del valore».

La seconda direttiva del Consiglio 30 dicembre 1983, 84/5/CEE, che prevede il capitale minimo di assicurazione obbligatoria da responsabilità civile, non fissa alcun doppio regime o limiti per responsabilità da rischio, per cui se il medesimo incidente si producesse in qualunque altro paese comunitario il responsabile sarebbe tenuto ad indennizzare fino al limite del capitale obbligatoriamente assicurato (oggi euro 600.000).

## IL QUESITO

Se gli articoli 1 e 5 della direttiva 84/5/CEE, in tema di assicurazione obbligatoria da responsabilità civile per danni derivanti dalla circolazione di veicoli, introducono un limite minimo di capitale assicurato non derogabile dalla legislazione degli Stati membri.

## LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO.

Il Ministero delle attività produttive, in vista di eventuali *osservazioni orali*, ha rappresentato «L'esigenza di una più puntuale aderenza della norma portoghese al disposto comunitario, considerata in particolare l'esigenza di stabilire per i livelli di garanzia in questione una concreta armonizzazione sull'intero territorio comunitario, anche alla luce di quanto contenuto nella Quarta direttiva RC-auto di prossimo recepimento nel nostro ordinamento.

*La Quarta direttiva RC-auto, infatti, si articola nel rispetto del principio della «lex loci delicti» e pertanto il mancato puntuale recepimento in Portogallo del citato articolo 5 della direttiva 84/5/CEE potrebbe comportare una discriminazione nella valutazione del risarcimento dei sinistri avvenuti in tale Stato membro, non solo rispetto ai danneggiati portoghesi rispetto al trattamento risarcitorio che è applicato negli altri Stati membri, ma anche nei confronti dei cittadini comunitari che non risiedono in Portogallo e subiscono un sinistro in tale Stato, rispetto al risarcimento che gli stessi otterrebbero nel caso in cui lo stesso sinistro fosse avvenuto in un altro Stato membro».*

**Causa C-168/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Definizione del «luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto» – Danni di natura patrimoniale – Interpretazione dell'art. 5, punto 3, della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 – Ordinanza del «Obester Gerichtshof» (Austria) notificata il 26 giugno 2002 (cs. 12802/02, avv. dello Stato A. Cingolo).**

#### IL FATTO

Il Sig. Rudolf Kronhofer ha citato avanti al Tribunale austriaco vari convenuti, tutti aventi domicilio in Germania, invocandone la responsabilità solidale. Secondo l'attore i convenuti sono riusciti ad ottenere dal medesimo un incarico per due contratti di opzione e fondi per un importo complessivo di USD 82 500 omettendo di illustrare in modo chiaro e dettagliato i rischi connessi all'operazione finanziaria, prospettandone l'assoluta mancanza e garantendo l'investimento del capitale, che l'interessato, dietro suggerimento degli stessi convenuti ha trasferito dall'Austria alla Germania. Due convenuti hanno eccepito il difetto di competenza internazionale del giudice adito, sostenendo, uno, l'inapplicabilità dell'art. 2 della Convenzione di Bruxelles, in quanto il procedimento non ha ad oggetto una condotta per la quale si configurerebbe una responsabilità extracontrattuale e l'altro osservando che il danno immediato non si sarebbe verificato nel domicilio dell'attore, bensì presso la borsa di Londra.

#### IL QUESITO

Se l'espressione «luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto» di cui all'art. 5, punto 3 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, avente ad oggetto la determinazione della competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, debba essere interpretata nel senso che essa, nell'ipotesi di danni patrimoniali, comprende anche il luogo in cui si trova il domicilio del danneggiato, qualora l'investimento sia stato effettuato in un altro Stato membro della Comunità.

#### NOTE

*La soluzione interpretativa adottata dalla Corte di Giustizia è nel senso di considerare il «luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto», ai fini della determinazione della giurisdizione, quale luogo ove è insorto il danno ovvero dove si è verificato l'evento generatore dello stesso, escludendo qualsiasi interpretazione*

*estensiva di qualunque luogo ove si siano prodotte le conseguenze dannose di un evento che abbia provocato un danno verificatosi in un altro luogo. Ne consegue che non può applicarsi la regola del luogo dove si trova il patrimonio del danneggiato al momento dell'insorgenza dell'obbligo risarcitorio, non sussistendo alcun nesso causale con la fattispecie dannosa.*

*Riferimenti giurisprudenziali europei: Corte di Giustizia, sentenze del 30 novembre 1976 (Causa C-21/76) e del 19 settembre 1995 (Causa C-364/93).*

**Causa C-172/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Sicurezza sociale – Parità di trattamento uomo/donna – Pensione di vecchiaia – Riduzione per anticipato pensionamento – Direttiva 79/7/CEE – Ordinanza della «Cour de Cassation» (Belgio) emessa il 29 aprile 2002 e notificata il 13 giugno 2002 (cs 12288/02, avv. dello Stato M. Massella Ducci Teri).**

#### IL FATTO

Il ricorrente contesta la sentenza del tribunale del lavoro di Liegi, emessa l'8 maggio 2001, che rigetta la sua domanda di pensione di vecchiaia di lavoratore autonomo senza riduzione, liquidata dall'ente previdenziale belga con riduzione a causa dell'anticipato pensionamento.

La direttiva 79/7 concedeva ai legislatori nazionali un periodo transitorio per sopprimere le discriminazioni fondate sul sesso ancora esistenti nelle legislazioni di sicurezza sociale degli stati membri.

Il ricorrente richiama una serie di sentenze emesse dalla Corte di giustizia concernenti la discriminazione fondata sul sesso, le quali sanciscono inequivocabilmente che le legislazioni nazionali che stabiliscono norme in contrasto, diretto o indiretto, con le previsioni di detta direttiva non sono applicabili.

#### IL QUESITO

Se l'art. 7, n. 1, lett. a), della direttiva del Consiglio 19 dicembre 1978, 79/7/CEE, autorizzi uno stato membro che ha fissato l'età pensionabile dei lavoratori autonomi di sesso maschile a sessantacinque anni e quella dei lavoratori autonomi di sesso femminile a sessanta anni, con la conseguenza che la pensione di vecchiaia dei lavoratori di sesso maschile è calcolata sulla base di una carriera professionale la cui importanza viene espressa da una frazione avente 45 al denominatore mentre il denominatore di tale frazione è da 40 per i lavoratori di sesso femminile, da applicare ai lavoratori di sesso maschile i quali soltanto hanno il diritto di chiedere di fruire anticipatamente della pensione di vecchiaia nei cinque anni che precedono alla normale età pensionabile, una riduzione dell'importo della pensione del 5% per ogni anno di anticipazione.

**Causa C-174/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Imposta sui rifiuti – Aiuti di Stato e fiscalità** – Art. 88, n. 3, ultima parte del Trattato CE (cs 12286/02, avv. dello Stato M. Salvatorelli).

**IL FATTO**

La controversia *a quo* inerisce a ricorso di un cittadino olandese che ha impugnato provvedimenti dell'amministrazione fiscale lamentando l'illegittimità delle imposte reclamate, che trovano il proprio presupposto nel finanziamento di misure di aiuto per le quali l'Olanda non aveva completato la procedura autorizzativa presso la Commissione CE. Dalla invalidità del regime di aiuto ne deriverebbe, secondo l'assunto del ricorrente, l'illegittimità dei tributi imposti, che trovano l'unica o principale ragion d'essere nell'esigenza di finanziare il sistema di aiuti decisi dal Governo.

**I QUESITI**

1. — Se al singolo spetti un ricorso sulla base dell'art. 88, n. 3, ultima parte del Trattato CE.

2. — Se, nella misura in cui l'esecuzione di un aiuto non è autorizzata, il divieto si applichi anche all'istituzione di un tributo il cui gettito, secondo la legge di cui trattasi, è in parte destinato al finanziamento dell'aiuto, a prescindere dal fatto che si sia in presenza di una turbativa al traffico tra gli Stati membri.

3. — Se, in caso la misura di aiuto venga dichiarata compatibile col mercato comune, ciò comporti che l'invalidità dell'imposta venga sanata successivamente.

4. — Se, qualora il divieto dell'esecuzione della misura di aiuto riguardi anche l'imposta, il soggetto dal quale viene riscossa l'imposta, invocando l'effetto diretto dell'art. 88 *cit.*, possa opporsi in giudizio a tale divieto per l'intero importo dell'imposta o soltanto per la sua parte che corrisponda al finanziamento del gettito cui essa è finalizzato.

**Causa C-175/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Concimi organici – Accertamento di tasse a posteriori – Aiuti di Stato e fiscalità** – Art. 88, n. 3, ultima parte del Trattato CE (cs 12285/02, avv. dello Stato M. Salvatorelli).

**IL FATTO**

La controversia inerisce a ricorso di un cittadino olandese che ha impugnato provvedimenti dell'amministrazione fiscale lamentando l'illegittimità dell'accertamento d'imposta a posteriori, che trova il proprio presupposto nel finanziamento di misure di aiuto per le quali l'Olanda non aveva completato la procedura autorizzativa presso la commissione CE. Dalla invalidità del regime di aiuto ne deriverebbe, secondo l'assunto del ricorrente, l'illegittimità dei tributi richiesti, che trovano l'unica e principale ragion d'essere nell'esigenza di finanziare il sistema di aiuti decisi dal governo.

## I QUESITI

1. — Se, nella misura in cui l'esecuzione di un aiuto non è autorizzata ai sensi dell'art. 93, n. 3, ultimo trattino del Trattato CE (ora art. 88, n. 3, ultimo trattino CE), il divieto posto nella detta disposizione si applichi anche all'istituzione di un tributo il cui gettito secondo la legge di cui trattasi è in parte destinato al finanziamento dell'aiuto sopra menzionato, a prescindere dal fatto che si sia in presenza di una turbativa al traffico commerciale tra gli stati membri da ascrivere anche al detto tributo in quanto modalità di finanziamento di un aiuto di Stato. Se la soluzione della detta questione dipenda dall'intensità del rapporto tra la destinazione del tributo e l'aiuto oppure dal momento in cui il gettito del tributo finalizzato viene effettivamente utilizzato per l'aiuto ovvero da altre circostanze le quali siano a tal fine determinanti.

2. — Qualora tale divieto di istituzione di aiuto riguardi anche la destinazione del tributo, se colui al quale esso viene imposto possa opporvisi in giudizio deducendo l'efficacia diretta dell'art. 93, n. 3, per l'importo complessivamente impostogli o solo per quella parte che coincide con la finalità del gettito alla quale, secondo le previsioni, essa deve essere destinata o appare essere stata destinata nel periodo durante il quale l'esecuzione dell'aiuto è vietata o, rispettivamente, lo era sulla base delle sopra menzionate disposizioni.

3. — Se dal diritto comunitario derivino condizioni specifiche circa le modalità secondo cui deve essere stabilito quale parte di un tributo rientri sotto il divieto di cui all'art. 93, n. 3, ultima frase, del Trattato CE, qualora si tratti di un tributo finalizzato il cui gettito è destinato a varie finalità, in vista delle quali, oltre al tributo finalizzato, sussistono anche altre fonti di finanziamento le cui finalità non rientrano tutte nell'ambito operativo dell'art. 93 CE in una situazione in cui nella normativa tributaria nazionale non viene fornita alcuna ulteriore precisazione. Se in una siffatta situazione la parte del tributo che deve essere destinata al finanziamento di un aiuto rientrante sotto l'art. 93 del Trattato CE, debba essere destinata dal punto di vista fiscale al momento dell'imposizione del tributo finalizzato o si deve prendere a base un dato reso successivamente noto relativo al totale del gettito del tributo finalizzato e delle spese che sono state sostenute per le differenti finalità.

**Cause C-177/02; C-178/02; C-179/02; C-180/02 (domande di pronuncia pregiudiziale) – Diritti di prelievo supplementare – Consegne di latte vaccino eccedente le quote assegnate – Regolamento CEE n. 856/84 e Reg. CEE 3950/92 – Ordinanze delle Sezioni Unite della Cassazione (Italia) depositate il 22 marzo 2002 (cs 12284/02, avv. dello Stato O. Fiumara).**

## IL FATTO

1. La Corte di cassazione, a Sezioni riunite, era chiamata a risolvere questioni di giurisdizione sorte in alcune controversie sulle quali erano state pronunciate sentenze difformi da parte dei Tribunali di Parma, Brescia e Verona.

Le opposizioni proposte dai privati contro il prelievo sono state riconosciute fondate, dal giudice del merito, sul rilievo che l'imposizione dei diritti di prelievo era da ritenersi illegittima, perché fondata su elementi di fatto (l'entità delle singole quote) individuati *dopo* che i comportamenti sanzionati erano stati posti in essere.

Tale conclusione poggia sull'assunto che tali «diritti» hanno natura di sanzioni amministrative e che, conseguentemente, il loro pagamento può essere imposto solo se la condotta sanzionata è stata previamente tipizzata dal legislatore e la violazione è riferibile ad un comportamento doloso o colposo.

L'assunto è contestato dall'AGEA, la quale nega che i diritti di prelievo supplementare siano diretti a punire gli autori di un abuso e, quindi, a sanzionare comportamenti «illegittimi» ed afferma che essi costituiscono, invece, uno strumento «di carattere prettamente economico», mediante il quale viene perseguito l'obiettivo di ridurre le eccedenze produttive in tale settore di mercato. Muovendo da tale premessa, la ricorrente afferma che giudice della legittimità degli atti con i quali la P.A. provvede alla determinazione dell'ammontare dei diritti di prelievo *supplementare* è (non già il giudice ordinario, ma) quello amministrativo, anche in considerazione del fatto che gli opposenti miravano a sindacare il *corretto* uso del potere di attribuzione della quota, che avrebbe natura discrezionale, essendo stata riconosciuta agli Stati membri la *facoltà* di computare in favore dei produttori «eccedentari» le quote inutilizzate (art. 5, Reg. CEE 3950/92).

#### IL QUESITO

Se l'art. 1, reg. CEE 856/84 del 31 marzo 1984 e gli artt. 1-4, reg. CEE 3950/92 del 28 dicembre 1992 debbano (o meno) essere interpretati nel senso che i diritti di prelievo supplementare sul latte e sui prodotti lattiero-caseari hanno natura di sanzioni amministrative e se il loro pagamento da parte dei produttori di latte vaccino è conseguentemente dovuto solo nel caso in cui il superamento dei quantitativi assegnati è stato intenzionale o causato da negligenza.

#### LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

Il Governo italiano ha svolto le seguenti osservazioni.

«(omissis). 2. — *Nell'ambito dell'Organizzazione Comune di Mercato (O.C.M.) del More lattiero-caseario istituita con il regolamento (CEE) n. 804/68 del 27 giugno 1968 (ora reg. CE n. 1255/99 del Consiglio, del 17 maggio 1999), con la finalità principale di limitare lo squilibrio esistente tra offerta e domanda, che aveva portato ad una consistente eccedenza del prodotto, con il regolamento (CEE) n. 1079/77 del 17 maggio 1977 si introdusse, a carico dei produttori, un prelievo di corresponsabilità, gravante in maniera uniforme sull'insieme dei quantitativi di latte consegnati alle latterie, nonché su alcune vendite di prodotti lattiero-caseari, al dichiarato scopo di «ripristinare gradualmente un maggior equilibrio tra la produzione e il fabbisogno del mercato» nonché di «rendere meno gravosi gli oneri occasionati alla Comunità dalla situazione attuale, e in particolare dalle considerevoli eccedenze» (cfr. secondo considerando del regolamento citato).*

*Constatata l'insufficienza del cd. prelievo di corresponsabilità a perseguire gli obiettivi prefissi, con regolamento n. 856/84 il Consiglio ha introdotto l'art. 5 quater del regolamento n. 804/68, con il quale è stato istituito un prelievo supplementare, avente «lo scopo di mantenere sotto controllo la crescita della produzione lattiera pur permettendo gli sviluppi e gli adeguamenti strutturali necessari». Anche tale prelievo è destinato a ristabilire l'equilibrio del settore lattiero, nonché a regolarizzare e stabilizzare il mercato dei prodotti lattiero-caseari (cfr. terzo e quattordicesimo considerando del reg. n. 856/84). Il predetto regime, originariamente istituito per un periodo di nove anni, è stato poi prorogato, con regolamento (CEE) n. 2074/92 del 30 giugno 1992, per sette periodi consecutivi di 12 mesi, a decorrere dal 1° aprile 1993, nella considerazione che esso è «volto a ridurre sia lo squilibrio tra offerta e domanda di latte e prodotti lattiero-caseari, sia le conseguenti eccedenze strutturali» e che resta «necessario in futuro per il conseguimento di un migliore equilibrio del mercato» (primo considerando del reg. n. 2074/92 cit.). Tale regime è stato da ultimo prorogato con snellimenti e modifiche per ulteriori otto periodi di dodici mesi a decorrere dal 1° aprile 2002.*

*Con regolamento (CEE) n. 3950/92 del 28 dicembre 1992, infine, il Consiglio, ribadite integralmente le motivazioni che lo avevano indotto ad introdurre il prelievo supplementare (cfr. in particolare, il primo e l'ultimo considerando), ha abrogato il regolamento n. 857/84, ha fissato le norme basilari del regime, inserendovi varie modifiche intese a semplificarlo, ed ha stabilito nella misura del 115% del prezzo indicativo del latte il prelievo supplementare da applicarsi, conformemente alle originarie previsioni delle disposizioni istitutive di tale prelievo, sui quantitativi prodotti in eccedenza rispetto al quantitativo per ciascun produttore. «Il prelievo — recita l'art. 10 del regolamento suddetto — è considerato parte degli interventi intesi a regolarizzare i mercati agricoli ed è destinato al finanziamento delle spese del settore lattiero-caseario».*

3. — *In Italia sono pendenti numerosissime cause, dinanzi ai giudici ordinari e ai giudici amministrativi, nelle quali si discute della legittimità delle richieste di pagamento del prelievo supplementare avanzate dalle autorità nazionali nei confronti di produttori che, avendo prodotto e commercializzato latte in eccedenza rispetto alla quota di riferimento individuale, hanno contribuito al superamento della quota annuale riservata all'Italia con riferimento alle annate 1995/96 e seguenti.*

*Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, nel corso di alcuni procedimenti, ha posto alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, i seguenti quesiti (causa C-231/00, e quesiti simili in successive numerose cause):*

*«1) se le disposizioni di cui agli articoli 1 e 4 del regolamento CEE n. 3950/92 e gli articoli 3 e 4 del regolamento CEE n. 536/93 possono essere interpretati nel senso che i termini per l'assegnazione delle quote (individuali) e quelli per l'effettuazione delle compensazioni e dei prelievi siano derogabili in caso di contestazione in via amministrativa o giurisdizionale dei relativi provvedimenti»;*

«2) o in caso di risposta negativa al primo quesito, se le disposizioni di cui agli articoli 1 e 4 del regolamento CEE n. 3950/92 e gli articoli 3 e 4 del regolamento CEE n. 536/93 siano validi, in relazione all'articolo 33 Trattato CE, nella parte in cui non prevedono che in caso di contestazione in via amministrativa o giurisdizionale dei provvedimenti di assegnazione delle quote individuali di riferimento, di compensazione e di prelievo i termini indicati in dette disposizioni siano generali».

*Le cause sono ancora pendenti dinanzi alla Corte e si è in attesa della fissazione dell'udienza per la trattazione orale.*

*Un folto gruppo di vertenze sono state portate nel frattempo all'esame dei giudici ordinari e fra queste, le quattro vertenze dinanzi ai Tribunali civili di Parma, Brescia e Verona. Ivi le parti ricorrenti hanno sostenuto che il prelievo supplementare per il superamento della quota è una sanzione amministrativa, con la conseguenza, nell'ordinamento giuridico italiano, che il «trasgressore» può richiedere la tutela giudiziaria opponendosi nei modi indicati dall'art. 22 della legge 24 novembre 1981 n. 689 (pubbl. in G.U.R.I. n. 329 suppl. ord., del 30 novembre 1981), che prevede — in deroga alle regole generali — un unico grado di giudizio di merito dinanzi al giudice civile, salvo l'ordinario controllo di legittimità della Corte di cassazione.*

*E appunto la Corte di cassazione ha posto alla Corte di giustizia il quesito di cui al primo paragrafo del presente scritto, al fine di porre le basi per la verifica della giurisdizione del giudice ordinario e/o amministrativo, nel primo caso della ritualità della procedura semplificata in unico grado di cui all'art. 22 della legge 689/81 sopra citata, e infine della fondatezza dell'opposizione del produttore di latte in relazione alla presunta tardività della indicazione delle quote individuali di produzione.*

4. — *Prescindendo, in questa sede, da ogni problematica relativa ai tempi e ai modi della fissazione delle quote individuali in Italia e quindi dalla presunta tardività di tale determinazione (in attesa della pronuncia chiarificatrice della Corte di giustizia nelle cause C-231/00 e seguenti connesse), occorre nella presente causa chiarire se il prelievo supplementare per il superamento delle quote latte di riferimento sia una sanzione amministrativa applicabile solo nel caso in cui il superamento è stato intenzionale o causato da negligenza.*

«Sanzione» (dal latino *santio-onis* = «prescrizione», derivato di «*sancitus*», participio passato di «*sancire*») in significato generico è qualsiasi mezzo con cui si afferma l'autorità o si impone il rispetto di una norma (morale, religiosa, giuridica) e, nel campo giuridico, è un evento comune a tutte le parti del diritto, da quello pubblico, a quello penale, a quello amministrativo. In senso stretto e proprio la sanzione ha come presupposto la violazione di un precetto e, in quanto coercizione di una prestazione secondaria, si distingue da tutti i casi di attuazione diretta e primaria della norma giuridica. Non costituiscono, quindi, sanzioni in senso tecnico le cosiddette sanzioni di invalidità (quali, ad esempio, la nullità, l'annullamento, la rescindibilità dei negozi giuridici), le quali costituiscono attuazione diretta della norma giuridica, che esclude precisamente la tutela dell'ordinamento per i negozi non conformi alla volontà della legge. Sono invece sanzioni in senso stretto quelle che prevedono una prestazione aggiuntiva distinta dal ripristino della situazione incisa e, come quelle penali,



*hanno come finalità prima ed essenziale, l'intimidazione e l'emenda, o come quelle amministrative (disciplinari, finanziarie di polizia), in casi ritenuti normalmente di minore allarme sociale, esprimono la finalità di autotutela della pubblica amministrazione, la quale, attraverso la risoluzione dei conflitti potenziali o attuali insorgenti con altri soggetti, tutela l'interesse principale il cui soddisfacimento le è istituzionalmente affidato: nell'un caso e nell'altro la sanzione in senso stretto presuppone la violazione intenzionale o comunque causata da negligenza di un precetto giuridico e si atteggia, quindi, come la conseguenza «punitiva» di un comportamento illecito, diversa ed aggiuntiva rispetto all'obbligo di ripristino (in forma specifica o per equivalente) della situazione incisa.*

*In questo ordine di idee si muove la normativa comunitaria citata nell'ordinanza di rinvio della Corte di cassazione.*

*Il regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari della Comunità (in GUCE n. L 312 del 23 dicembre 1995), che «ha predisposto un quadro giuridico comune a tutti i settori di attività della Comunità» (3° considerando del reg. CE, Euratom, n. 2185/96 del Consiglio dell'11 novembre 1996, in GUCE n. L 292 del 15 novembre 1992) ha dettato «una normativa generale relativa a dei controlli omogenei e a delle misure e sanzioni amministrative riguardanti irregolarità relative al diritto comunitario» (art. 1 n. 1); «costituisce irregolarità qualsiasi violazione di una disposizione di diritto comunitario ...» (art. 1 n. 2); solo le «irregolarità intenzionali o causate da negligenza» possono comportare una «sanzione amministrativa», comportante una prestazione aggiuntiva a carattere dissuasivo (art. 5 n. 1).*

*5. — Come si è già ricordato, «il prelievo (supplementare di cui si tratta) è considerato parte degli interventi intesi a regolarizzare i mercati agricoli ed è destinato al finanziamento delle spese del settore lattiero caseario» (art. 1 reg. 3950/92). La funzione e la finalità di esso, risultanti dai citati regolamenti e ribadite dalla costante giurisprudenza della Corte di Giustizia (cfr. sent. 13 aprile 2000, in causa C-292/97, Fjell Karlsson e a., in particolare, punto 46 della motivazione), non possono assolutamente essere equiparate a quelle assolte da una sanzione amministrativa pecuniaria.*

*Il prelievo, infatti, è uno strumento di carattere prettamente economico — la cui riscossione non a caso serve ad alimentare le risorse «proprie» della Comunità (cfr. decisione del Consiglio in data 21 aprile 1970) — manifestamente volto a ridurre l'offerta in relazione ad una domanda stabile (quindi improntato a finalità di disincentivazione di un'attività economica pienamente lecita, quale quella di produzione del latte e degli altri prodotti lattiero-caseari, simile a quella assolta dai dazi di importazione imposti dalla Comunità) e non un mezzo per accertare responsabilità, ovvero per identificare e punire gli autori di un abuso.*

*D'altra parte la natura e (come si ricava dal confronto tra i considerando dei rispettivi regolamenti istitutivi, sopra citati) le finalità del prelievo supplementare sono perfettamente identiche a quelle che, in origine, connotavano il prelievo di corresponsabilità.*

*È, pertanto, del tutto arbitrario negare — come pur è stato fatto — ogni carattere sanzionatorio per quanto concerne il prelievo di corresponsabilità, e*

attribuire invece tale carattere al prelievo supplementare nella considerazione che quest'ultimo, diversamente dal primo, non grava su tutti i produttori e consiste in una somma che eccede il ricavato della commercializzazione del prodotto (rectius, di solito, della quantità di prodotto eccedente la quota).

Intanto, sul piano generale, tali circostanze non bastano, di per sé, a connotare come sanzione amministrativa qualsiasi reazione dei pubblici poteri ad un determinato comportamento del privato.

Inoltre, con particolare riguardo al regime dei prelievi sulla produzione lattiero-casearia, esse si giustificano in termini di ritenuta maggiore adeguatezza al raggiungimento degli scopi perseguiti dal legislatore comunitario.

È, infatti, evidente che l'attribuzione del prelievo ai soli produttori che hanno contribuito al superamento dei quantitativi globali garantiti per lo Stato membro (art. 2, par. 1, del reg. n. 3950/92) si basa sulla constatata responsabilità gravante su tali produttori per il superamento del quantitativo predetto, non già in un'ottica punitiva, ma per perseguire in modo più mirato quella disincentivazione della produzione che dovrebbe condurre all'equilibrio del mercato, la quale, come si è visto, costituisce lo scopo dichiarato delle disposizioni in questione; non a caso il prelievo supplementare è stato introdotto dopo un certo periodo di funzionamento del regime del prelievo di corresponsabilità, allorché l'applicazione prolungata di quest'ultimo aveva consentito di verificare che il rischio di superamento del quantitativo globale discendeva essenzialmente dall'atteggiamento di quei produttori che non rispettavano le quote imposte, sui quali avrebbero, pertanto, dovuto incidere essenzialmente le soluzioni finalizzate al raggiungimento dell'obiettivo predetto (cfr., al riguardo, il quarto ed il penultimo considerando del reg. n. 856/84).

Nella stessa prospettiva la fissazione del prelievo in una misura maggiore del prezzo del prodotto eccedente «la quota individuale ben può esser intesa come misura diretta a scoraggiare in modo più efficace la produzione eccedentaria, al fine di conseguire l'equilibrio del mercato, anziché come sanzione volta a reprimere un comportamento vietato.

D'altra parte le stesse modalità di applicazione del prelievo, risultanti sia dalla normativa comunitaria, sia dalle disposizioni nazionali applicative di quest'ultima, risultano ampiamente incompatibili con il regime delle sanzioni amministrative pecuniarie.

Basti pensare al sistema della «perequazione dei superamenti su tutti i quantitativi di riferimento individuali dello stesso tipo all'interno del territorio dello Stato membro» (7° considerando del reg. 3950/92), grazie al quale i produttori eccedentari si avvalgono, in via di compensazione, della mancata utilizzazione di quote da parte di altri produttori. Tale meccanismo è palesemente incompatibile con un regime di violazioni e sanzioni amministrative, poiché fa dipendere l'entità del superamento della quota assegnata al singolo produttore (vale a dire la consistenza e/ o la gravità, se non, in casi limite, la stessa esistenza di quella che sarebbe la «violazione» sanzionata) e la conseguente determinazione del prelievo da circostanze del tutto estranee al comportamento di quest'ultimo, in palese contrasto con il principio generale del carattere personale e della imputabilità soggettiva della violazione costituente illecito.

*In realtà la produzione del latte e degli altri prodotti del settore lattiero-caseario non è, di per sé, vietata da alcuna norma ed anzi, come si è detto, anche se eccedentaria rispetto alla quota individuale assegnata, può addirittura non essere assoggettata ad alcun prelievo, ove benefici integralmente della compensazione.*

*Rimanendo sul piano del diritto positivo non si rinviene, né nella regolamentazione comunitaria, né — ovviamente — in quella nazionale di attuazione, alcuna disposizione che, esplicitamente o anche solo implicitamente, ricollegli l'applicabilità del prelievo ad un superamento volontario o anche solo negligenzatamente omissivo del produttore eccedentario. Il prelievo è dovuto per il fatto obiettivo del superamento della quota individuale (e solo nei limiti in cui esso abbia contribuito al superamento della quota globale nazionale) e la somma stabilita dalla normativa del settore è dovuta da colui cui fa capo l'azienda produttrice, sia esso persona fisica o giuridica, e dai suoi eventuali aventi causa (regole queste che, in linea generale, sono estranee al concetto di «sanzione amministrativa»), senza che abbiano alcuna rilevanza la sussistenza della colpevolezza del produttore o la sussistenza di cause di esclusione della responsabilità: la riscossione del prelievo è imposta dalla normativa comunitaria a prescindere da qualsivoglia rilevanza dello stato soggettivo del produttore eccedentario, nonché di eventuali scriminanti, come lo stato di necessità o altro.*

*Il prelievo è dunque una «misura» di equilibrio del mercato, che ben può rientrare nello schema generale di cui all'art. 4 del citato reg. 2988/95. La sua applicazione costituisce, in linea pratica la soppressione («revoca» in senso lato) del «vantaggio» che il produttore eccedentario ricaverebbe dalla commercializzazione del quantitativo in eccedenza: il pagamento di una somma pari al 115% del prezzo di riferimento si atteggia, quindi, come una sorta di restituzione per equivalente di quanto indebitamente conseguito. È certamente vero che con la previsione di un prelievo e la minaccia della sua applicazione si persegue un effetto «dissuasivo» nei confronti dei produttori, tentati altrimenti a produrre in eccedenza, ma tale effetto non mira a prevenire un comportamento illecito di chicchessia, ma solo ad evitare il realizzarsi di una situazione obiettiva il cui verificarsi altererebbe l'equilibrio economico che la normativa di settore vuol perseguire. Un tale effetto è proprio anche di qualsiasi «misura» di stabilizzazione del mercato. Tutte queste misure hanno come scopo quello di regolamentare il mercato evitando produzioni non volute che possono compromettere le finalità della politica agricola comune (artt. 33 e seguenti del Trattato CE) e la non osservanza delle normative che le dispongono, indipendentemente dalla intenzionalità o diligenza degli operatori, comporta la perdita per essi di un vantaggio (si pensi al mancato conseguimento di un beneficio) o il ripristino della situazione alterata (come nella specie): lo stesso art. 2 co. 1 del reg. 2988/95 ricollega il «carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo» non solo alle sanzioni amministrative, ma anche ai controlli e alle misure e fa conseguire alle «irregolarità» non intenzionali o causate da negligenza la «revoca del vantaggio indebitamente ottenuto aumentato, se ciò è previsto, di interessi che possono essere stabiliti in maniera forfetaria», cui va certamente equiparato il ripristino dell'equilibrio alterato.*

6. — *Il Governo italiano propone, quindi, di rispondere al quesito posto dalla Corte di Cassazione, nel senso che i diritti di prelievo supplementare sul latte e sui prodotti lattiero-caseari non hanno natura di sanzioni amministrative e il loro pagamento da parte dei produttori di latte vaccino è dovuto per il solo fatto obiettivo del superamento dei quantitativi assegnati. (f.to Avv. O Fiumara)».*

#### LA POSIZIONE ASSUNTA DALLA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Si ritiene opportuno riportare anche le osservazioni svolte dalla Commissione delle Comunità europee, le cui conclusioni (come anche quelle del governo francese intervenuto) coincidono nella sostanza con quelle svolte dal Governo Italiano.

«(omissis). 1) *La questione di giurisdizione*

17. — *Come si è detto (v. punto 6 delle presenti osservazioni), il quesito sottoposto dalla Corte di cassazione è preliminarmente collegato alla definizione di una questione di giurisdizione.*

18. — *In proposito è bene osservare che tali questioni debbono essere risolte dal giudice nazionale in funzione del proprio ordinamento giuridico e che, come affermato dalla Corte nella sentenza 9 luglio 1985, causa 179/84, «Bozzetti»(1), non spetta alla Corte intervenire nella soluzione dei problemi di competenza che può sollevare, nell'ambito dell'ordinamento giudiziario nazionale, la definizione di determinate situazioni giuridiche fondate sul diritto comunitario» (punto 17 della motivazione).*

19. — *La risposta della Corte può però «indicare al giudice nazionale gli elementi del diritto comunitario che possono concorrere alla soluzione del problema di competenza che esso deve risolvere» (ibidem, punto 18 della motivazione), fermo restando che in ogni caso deve essere garantita l'osservanza effettiva della normativa comunitaria.*

#### 2) *I due aspetti della questione pregiudiziale*

20. — *Benché formulata come un'unica domanda posta alla Corte, è possibile rinvenire nella questione pregiudiziale in esame due aspetti:*

1) *il primo, e il principale, concerne la natura di sanzione da riconoscere o meno al prelievo supplementare («se l'articolo [...] e gli articoli [...] debbano (o meno) essere interpretati nel senso che i diritti di prelievo supplementare [...] hanno natura di sanzione amministrativa [...]);*

2) *il secondo, considerato dal giudice di rinvio come direttamente consequenziale all'eventuale risposta affermativa al quesito principale, concerne l'elemento soggettivo dell'«intenzionalità» o della «negligenza» come presupposto della sanzionabilità del superamento di un quantitativo di riferimento e dunque dell'imposizione del pagamento del prelievo inteso come sanzione del superamento stesso («[...] e se il loro pagamento da parte dei produttori è conseguentemente dovuto solo nel caso in cui il superamento dei quantitativi assegnato, effettuato da tali soggetti, è stato intenzionale o causato da negligenza»).*

---

(1) Nello stesso senso la Corte si era d'altronde pronunciata nella sentenza 19 dicembre 1968, causa 13/68, «Salgoil», *Racc.*, pag 602.

### 3) *La natura del prelievo supplementare*

21. — *Anticipando le sue conclusioni, la Commissione rileva come non sia necessario affrontare «ex professo» il secondo aspetto (come formulato nella questione pregiudiziale) poiché il prelievo supplementare non ha alcun carattere di sanzione.*

22. — *Come risulta dal suesposto contesto normativo, il prelievo supplementare è stato istituito, ed è disciplinato, come oggetto principale di un regime che porta il suo nome e non come un complesso «servente» di norme afflittive destinato ad assicurare il rispetto di altre disposizioni sanzionandone la violazione (non a caso del resto il termine di sanzione, come altri termini che ne suggeriscano una natura sanzionatoria, sono assenti nella disciplina dell'atto di base).*

23. — *Per assicurarne il buon funzionamento attraverso la cooperazione degli operatori interessati (acquirenti e produttori) e una rigorosa gestione da parte degli Stati membri, detto regime è assistito da sanzioni e controlli, comunitari e nazionali, previsti essenzialmente dal citato regolamento (CEE) n. 536/93.*

24. — *Così, ad esempio, a tutela del rispetto dei termini per l'adempimento degli obblighi di comunicazione gravanti sull'acquirente e sul produttore, l'articolo 3 e l'articolo 4 del regolamento (CEE) n. 536/93 prevedono sanzioni pecuniarie, mentre l'articolo 7 impone agli Stati membri di adottare «le necessarie misure di controllo per garantire la riscossione del prelievo sui quantitativi di latte o di equivalente latte commercializzati in eccesso», prevedendo possibili sanzioni contro l'inosservanza degli obblighi derivanti dalle norme istitutive del regime del prelievo supplementare.*

25. — *Le sue finalità e la sua natura di specifico strumento economico della politica agricola comune nel settore in oggetto emergono chiaramente dalla motivazione e dalle norme di tutti i regolamenti, abrogati e in vigore, che lo riguardano e in particolare, e in modo esplicito, dal citato articolo 10 del regolamento (CEE) n. 3950/92. (v. punto 34 delle presenti osservazioni).*

26. — *Nelle conclusioni dell'avvocato generale Alber nella causa C-277/98, Francia/Commissione (2), questa norma è stata definita una «classificazione teorica» del prelievo supplementare come parte degli interventi destinati alla regolarizzazione dei mercati agricoli, il che «consente d'inserirlo nella liquidazione dei conti annuale della Commissione nei confronti degli Stati membri relativa al finanziamento della politica agricola comune» (punti 48 e 49).*

27. — *È bene ricordare che la stessa «classificazione teorica» si ritrovava, quasi alla lettera, all'articolo 5, paragrafo 1 del regolamento (CEE) n. 1079/77 (a proposito del prelievo di corresponsabilità nel settore in oggetto) e, per il prelievo supplementare, all'articolo 5 quater, paragrafo 5 del regolamento (CEE) n. 804/68.*

---

(2) *Racc.* 2001, I-8453.

28. — Come «parte degli interventi intesi a regolarizzare i mercati agricoli» il prelievo supplementare completa dunque il sistema d'intervento nel settore lattiero-caseario come misura di contenimento della produzione e di riequilibrio del mercato.

29. — La funzione economica del prelievo di corresponsabilità, la quale, come si è visto (v. punto 27 delle presenti osservazioni), è uguale a quella del prelievo supplementare, è stata riconosciuta dalla Corte nella citata sentenza «Bozzetti», rispondendo ad una questione pregiudiziale sulla natura fiscale o meno del prelievo:

«19 [...] nell'art. 5 del regolamento n. 1079/77 si è tenuto a precisare che il prelievo di corresponsabilità va considerato come uno degli "interventi destinati alla regolarizzazione dei mercati agricoli". Questo prelievo ha quindi carattere essenzialmente economico, in quanto ha la stessa funzione degli altri interventi contemplati dall'organizzazione comune del mercato dei prodotti lattiero-caseari. La circostanza che il prelievo di corresponsabilità, direttamente destinato a far fronte a determinate spese sostenute nell'ambito dell'organizzazione comune del mercato dei prodotti lattieri non rientri tra le "risorse proprie" della Comunità non implica che venga modificata la qualifica di detto prelievo in quanto ha la funzione di contribuire alla regolarizzazione del mercato di cui trattasi.

20 [...] il prelievo di corresponsabilità [...], sotto il profilo del diritto comunitario, va inquadrato tenuto conto della funzione economica che esso svolge in quanto fa parte degli interventi destinati a regolarizzare il mercato dei prodotti lattiero-caseari. Spetta al giudice nazionale trarre le conseguenze da questa constatazione onde determinare la sua competenza in materia.»

30. — Sempre a proposito di un analogo prelievo di corresponsabilità, ma nel settore dei cereali, la sentenza della Corte 11 luglio 1989, causa 265/87, «Schröder» (3), ha ribadito la sua natura di «misura d'intervento», trattandosi di un provvedimento «inteso a contribuire alla stabilizzazione del mercato cerealicolo [...] caratterizzato da eccedenze strutturali. Esso svolge pertanto un ruolo analogo a quello degli altri interventi [...]» («punto 9 della motivazione).

31. — Con specifico riguardo al prelievo supplementare, nella sentenza 17 maggio 1988, causa 84/87, «Erpelding» (4) la Corte riassume così la funzione economica del regime:

«26. [...] va ricordato che il regime di prelievo supplementare mira a ristabilire l'equilibrio fra domanda e offerta sul mercato lattiero, caratterizzato da eccedenze strutturali, limitando la produzione lattiera. Il provvedimento si iscrive dunque all'interno delle finalità di sviluppo razionale della produzione di latte e del mantenimento di un tenore di vita equo di tali popolazioni, contribuendo ad una stabilizzazione del reddito della popolazione agricola interessata».

---

(3) Racc. 1989, 2237.

(4) Racc. 1988, 2647.

32. — Più indirettamente, la sua natura di misura d'intervento e di gestione è altresì confermata laddove la Corte, nella sentenza 10 gennaio 1992, causa C-177/90, «Kühn», ribadisce, con riguardo al prelievo supplementare, una giurisprudenza costante secondo la quale «niente giustifica che, nel settore delle organizzazioni comuni dei mercati, il cui scopo implica un costante adattamento in funzione dei mutamenti della situazione economica, gli operatori economici si aspettino di non essere soggetti a restrizioni dovute ad eventuali regole adottate nel frattempo e rientranti nella politica di mercato o nella politica strutturale» (5) (punto 13 della motivazione). Il regime del prelievo supplementare va quindi considerato una delle restrizioni, derivanti da regole della politica di mercato o strutturale, che possono essere imposte agli operatori economici nell'ambito di un'organizzazione comune di mercato, e come tale privo di finalità sanzionatorie.

33. — In conseguenza della sua natura di specifica misura d'intervento e della sua descritta funzione, il prelievo supplementare è «destinato al finanziamento delle spese del settore lattiero caseario» (articolo 10, seconda frase, del regolamento (CEE) n. 3959/92) ed è pienamente soggetto al sistema di finanziamento del FEAOG, sezione «garanzia», come è stato riconosciuto dalla Corte, con riguardo al prelievo di corresponsabilità nel settore dei cereali, ad esempio nella sentenza 10 novembre 1993, causa C-48/91, Paesi Bassi/Commissione (6) (v. punti 22 e 23 della motivazione).

34. — La funzione economica del regime in esame, vale a dire il controllo della produzione e la regolazione del mercato, si realizzano, in estrema sintesi, determinando per ogni Stato membro un quantitativo globale garantito che costituisce il limite comunque non superabile dalla somma dei quantitativi di riferimento individuali in esenzione dal prelievo supplementare. Il prelievo si applica alle consegne o alle vendite dirette che superano i quantitativi di riferimento individuali, ma solo qualora anche il quantitativo nazionale sia superato e sempre che non si proceda alla riassegnazione dei quantitativi inutilizzati.

35. — L'attribuzione di un quantitativo di riferimento individuale dà al produttore il diritto di commercializzare in esenzione dal prelievo (v. articolo 1 e articolo 2, paragrafo 1 del regolamento (CEE) n. 3950/92) nell'ambito di una sorta di «mercato controllato».

36. — Per contro il produttore può produrre e commercializzare anche al di là del quantitativo attribuitogli, ma se le vendite superano tale quantitativo, le conseguenze che ciò comporta per il mercato in oggetto gravano sul produttore.

37. — Gli elementi del regime in oggetto sinora indicati concorrono ad escludere che sia possibile configurarlo alla stregua di una sanzione, intesa come misura volta a colpire la commissione di un illecito e quindi un comportamento vietato da una norma di legge.

(5) Racc. 1992, I-35.

(6) Racc., 1993, I-5611.

38. — *Infatti, anche se esso mira a dissuadere, nessuna norma di diritto comunitario vieta di produrre o commercializzare al di là del quantitativo individuale, né prevede la possibilità d'imporre di non superare il quantitativo di riferimento assegnato. In assenza di un tale divieto, il prelievo non può dunque costituire una sanzione.*

39. — *Va quindi ribadito che l'imposizione del prelievo non è la reazione dell'ordinamento giuridico comunitario ad una condotta illecita, ma l'applicazione di una misura d'intervento dettata da esigenze economiche nell'ambito di un'organizzazione di mercato.*

#### 4) Irrilevanza dell'elemento soggettivo

40. — *Come anticipato al punto 21 delle presenti osservazioni, vista la natura di specifica misura d'intervento da riconoscere al prelievo supplementare e l'esclusione di un suo carattere sanzionatorio, non è necessario esaminare il secondo aspetto rinvenibile nella questione sottoposta dal giudice nazionale (v. punto 20). Risulta comunque chiaramente dalla disciplina pertinente che nessun rilievo rivestono, ai fini dell'obbligo del pagamento del prelievo, gli stati soggettivi degli autori di un superamento dei quantitativi individuali di riferimento. L'accertamento dell'obbligo di pagamento del prelievo è infatti il risultato del conteggio delle quantità prodotte e commercializzate nonché dell'eventuale applicazione degli strumenti di flessibilità previsti (come la riassegnazione di quantitativi inutilizzati o il rimborso a determinate categorie di produttori, previsto dall'articolo 2, paragrafo 4 del regolamento (CEE) n. 3952/92).*

41. — *Diversamente da quanto risulta dall'ordinanza di rinvio, ai fini della qualificazione del prelievo supplementare non è pertanto pertinente il regolamento (CE) n. 2988/95 del Consiglio (7), con il quale sono state dettate regole generali sulle sanzioni amministrative comunitarie.*

42. — *Poiché il superamento dei quantitativi individuali di riferimento non rappresenta di per sé una violazione del diritto comunitario, l'imposizione del prelievo supplementare sui quantitativi commercializzati in eccesso non può infatti costituire né una «misura» ai sensi dell'articolo 4 del regolamento (CE) n. 2988/95 né una «sanzione amministrativa» ai sensi dell'articolo 5 del medesimo, secondo l'alternativa evocata al punto 6 dell'ordinanza di rinvio. Sia la prima che la seconda postulano infatti l'esistenza di un'irregolarità.*

43. — *Per contro violano il diritto comunitario e costituiscono irregolarità sanzionabili (come si è visto ai punti 23 e 24 delle presenti osservazioni), l'inadempimento dell'obbligo di pagamento del prelievo o degli obblighi accessori che presiedono ad un corretto ed efficiente funzionamento del regime.*

44. — *Del resto, e ancora solo a titolo sussidiario, alla luce dello stesso regolamento (CE) n. 2988/95, il quale (all'articolo 5, paragrafo 2) fa salve «le disposizioni delle normative settoriali vigenti al momento dell'entrata in vigore del presente regolamento», anche qualora si potesse riconoscere natura di sanzione al prelievo, questo sarebbe dovuto indipendentemente da un comportamento intenzionale o imputabile a negligenza. Questa conclusione trova recente*

---

(7) G.U. L 312 del 23 dicembre 1995, pag. 1.



conferma nella sentenza della Corte 11 luglio 2002, causa C-210/00, «Käserei Champignon» (8) secondo la quale il regolamento (CE) n. 2988/95 «non ha modificato lo stato del diritto comunitario» quanto alle sanzioni, come descritto nella sentenza stessa (punto 50 della motivazione).

45. — Al riguardo, la Corte ha tra l'altro ricordato, riferendosi alla sentenza 18 novembre 1987, «Maizena», causa 137/85 (9), che «il principio “nulla poena sine culpa” non si applicava all'imposizione di sanzioni come la perdita della cauzione» e che nella sentenza 27 ottobre 1992, Germania/-Commissione, causa C-240/1990 (10), «dove pure si trattava di una sanzione inflitta nel campo della politica agricola comune», essa «è pervenuta alla medesima conclusione» (punto 46 della motivazione).

### 5) Conclusioni

Alla luce di quanto precede, la Commissione suggerisce pertanto alla Corte di rispondere come segue alla questione sollevata dalla Corte di cassazione (sezioni unite civili):

«Gli articoli da 1 a 4 del regolamento (CEE) n. 3950/92 devono essere interpretati nel senso che il prelievo supplementare sul latte e i prodotti lattiero-caseari non costituisce una sanzione e che ai fini del corrispondente obbligo di pagamento è irrilevante che il superamento del quantitativo individuale di riferimento da parte dell'acquirente o del produttore sia intenzionale o causato da negligenza».

**Causa C-196/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Addetti alle pulizie – Lavoro a tempo parziale – Principio di parità di trattamento tra lavoratori di sesso maschile e femminile – Direttive del Consiglio n. 75/117/CEE e 76/207/CEE – Art. 141 trattato CE – Ordinanza del «Eirinodikeio» (Grecia) emessa il 13 maggio 2002, notificata l'11 luglio 2002 (cs 13655/02, avv. dello Stato A. Cingolo).**

### IL FATTO

La ricorrente nel procedimento *a quo*, lavoratrice a tempo parziale in qualità di donna delle pulizie straordinaria dal settembre 1978 al novembre 1996, ha ottenuto un contratto di lavoro a tempo pieno a partire dal novembre 1996 ed è stata esonerata dal servizio, per raggiunti limiti di età, nell'agosto 1998, percependo una pensione dall'Ente previdenziale del personale «OTE».

La predetta lamenta di essere stata esclusa da regolamentazioni — a lei favorevoli — dei contratti collettivi di lavoro di categoria e che tale esclusione rientra nell'ambito di applicazione di disposizioni comunitarie poiché costituisce direttamente, o indirettamente una discriminazione fondata sul sesso. Essa fa rilevare, infatti, che il «regolamento generale del personale

(8) Non ancora pubblicata in raccolta.

(9) *Racc.*, 1985, 4587.

(10) *Racc.*, I 5383.

OTE» regolamento avente forza di legge — prevede un'attività lavorativa a tempo parziale esclusivamente per donne che effettuino lavori di pulizia e prevede, altresì, la sola qualifica di addette alle pulizie (donne) e non anche di addetti alle pulizie (uomini).

#### I QUESITI

1. — Se sia conforme al disposto dell'art. 119 del Trattato CEE e alle direttive 117/75 e 207/76, l'esistenza e l'applicazione di una normativa — come, nel caso di specie, l'art. 24, n. 2, del regolamento generale del personale OTE — ai sensi della quale vengono assunte come addette alle pulizie con contratto di lavoro a tempo indeterminato per un lavoro a tempo parziale (soltanto) donne.

Se, conformemente alla giurisprudenza della Corte, posto che un impiego a tempo parziale implica una retribuzione ridotta, la normativa in questione possa essere interpretata nel senso che, in primo luogo, essa costituisce una discriminazione diretta per ragioni di sesso, in quanto lega, direttamente ed immediatamente, il tempo parziale al sesso dei lavoratori (donne) e sfavorisce pertanto solo donne.

2. — Se l'esclusione delle addette alle pulizie assunte come straordinarie, a tempo indeterminato, per un impiego a tempo parziale, dalle disposizioni del contratto collettivo di categoria del 2 novembre 1987, concluso tra l'OTE e la Federazione dei lavoratori OTE, relative all'inserimento nel quadro del personale ordinario (e in particolare indipendentemente dalla durata dei rispettivi contratti di lavoro a tempo parziale), come nel caso di specie, per la ragione che tale contratto di categoria richiedeva almeno due anni di servizio a tempo pieno, violi il disposto dell'art. 119 del Trattato CEE e le direttive summenzionate o un'altra norma di diritto comunitario, essendo una discriminazione indiretta per ragioni di sesso, in quanto tale contratto (nonostante il suo carattere apparentemente neutro, giacché non stabilisce nessun collegamento con il sesso dei lavoratori) esclude solo donne addette alle pulizie, poiché non c'erano uomini che lavorassero a tempo parziale, assunti a tempo indeterminato, né nel settore dei servizi generali (a cui appartengono le donne delle pulizie), né in alcun altro settore del personale dell'OTE;

3. — In applicazione del contratto di categoria, concluso tra l'OTE e la Federazione dei lavoratori OTE, il 10 maggio 1991, l'azienda concedeva ai lavoratori straordinari, assunti in prova, un contratto di lavoro a tempo indeterminato ad orario pieno.

Se l'eccezione delle addette alle pulizie impiegate a tempo parziale (indipendentemente dalla durata del loro contratto di lavoro), come nel caso di specie, costituisca un'inammissibile discriminazione indiretta per ragioni di sesso, che incorre nel divieto posto dalle norme comunitarie (art. 119 e direttive 75/117 e 76/207), visto che il contratto di categoria escludeva solo le donne addette alle pulizie, in mancanza di uomini che lavorassero a tempo parziale, con contratto a tempo indeterminato, in qualsivoglia settore del personale dell'OTE;

4. — In conformità del disposto dell'art. 5, n. 9 del regolamento generale del personale OTE, nel testo in vigore fino al 1° gennaio 1996, il tempo parziale non era assolutamente calcolato nell'anzianità, al fine di determinare una migliore situazione retributiva. Dal 1° gennaio 1996 in poi, tale disposizione è stata modificata con contratto di categoria ed è stato stabilito che il tempo parziale sia calcolato come equivalente alla metà del tempo pieno.

Se, dal momento che l'attività ad orario ridotto ha riguardato solo o principalmente donne, le norme sull'esclusione totale del tempo parziale (fino al 1° gennaio 1996) o sul «calcolo» dello stesso rispetto al tempo pieno (dal 1° gennaio 1996) possano essere interpretate, alla luce della giurisprudenza della Corte, nel senso che introducono una discriminazione indiretta per ragioni di sesso, vietata dal diritto comunitario e di conseguenza, se debba essere calcolato nell'anzianità degli interessati tutto il periodo di lavoro a tempo parziale;

5. — Se le soluzioni della Corte alle questioni da 1 a 4 sopra esposte sono affermative, nel senso che le controverse disposizioni di legge e di contratto collettivo sono effettivamente contrarie al diritto comunitario, si domanda chi abbia l'onere della prova, quando viene invocata dal lavoratore la violazione, a suo danno, del principio della parità di trattamento.

**Causa C-200/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Minorenne cittadino dell'Unione figlio di cittadino di Stato terzo – Diritto di residenza – Art.18, n. 1 CE – Art. 1 direttive 73/148/CEE e 90/364/CEE – Artt. 8 e 14 Convenzione europea dei diritti dell'uomo – Ordinanza del Immigration Appellate Authority (Regno Unito) emessa il 27 maggio 2002 (cs 13656/02, avv. dello Stato M. Fiorilli).**

#### IL FATTO

Il Secretary of State ha rifiutato la concessione di un permesso di soggiorno, sotto forma di conferma della residenza nel Regno Unito in qualità di cittadino dello Spazio Economico Europeo che esercita i diritti attribuitigli dai Trattati nel sistema del diritto comunitario, ad un minore cittadino irlandese e alla madre, cittadina cinese, quale familiare di un cittadino dello Spazio Economico Europeo. La cittadina cinese M.L.C. si è recata a Belfast (Ulster) al sesto mese di gravidanza al fine di fare acquisire al bambino, al momento della nascita, la cittadinanza della Repubblica d'Irlanda, per poi eventualmente rivendicare il diritto, quale madre di un minore cittadino irlandese, a restare nel Regno Unito. Ora, benché Belfast sia nel Regno Unito, in virtù della legge irlandese sulla cittadinanza, la nascita a Belfast dà diritto alla cittadinanza irlandese. Il British Nationality Act 1981 ha abbandonato lo *ius soli*, cosicché la nascita nel territorio del Regno Unito non conferisce automaticamente la cittadinanza dello stesso. La Repubblica di Irlanda rientra nel Common Travel Area (zona di libero spostamento) ai sensi degli Immigration Acts; ne consegue che, mentre la minore K.C.Z. in quanto cittadina irlandese non ha bisogno di un permesso per entrare e restare nel Regno Unito, la madre non lo può. Inoltre, le disposizioni sulla

Common Travel Area, in quanto norme nazionali, si applicano unicamente in relazione ai viaggi tra il Regno Unito e la Repubblica d'Irlanda, cosicché la minore K.C.Z. non può, come potrebbe se godesse dei diritti derivanti dalla normativa comunitaria, muoversi liberamente tra tutti gli Stati membri. A parte la rilevata limitata libertà di circolazione tra i due Stati, garantita alla minore K.C.Z. esclusivamente dalla legislazione primaria del Regno Unito, non esiste alcun diritto di soggiorno né per M.L.C. né per K.C.Z. Se un simile diritto esiste, in particolare per K.C.Z., esso può derivare solo dal diritto comunitario.

#### I QUESITI

1. — Se, alla luce dei fatti della causa in esame, l'art. 1 della direttiva del Consiglio 73/148/CEE o, in alternativa, l'art. 1 della direttiva del Consiglio 90/364/CEE:

*a)* conferiscano alla prima appellante (K.C.Z.), che è minorenni e cittadina dell'Unione, il diritto di entrare in uno Stato membro ospitante e di risiedervi;

*b)* in caso affermativo, se, conseguentemente, esso conferisca alla seconda appellante (M.L.C.), cittadina di uno Stato terzo che è anche madre e responsabile principale dell'assistenza della prima appellante, il diritto di risiedere con la prima appellante (i) in quanto familiare dipendente, o (ii) per il fatto di avere vissuto con la prima appellante nel paese di origine di questa, ovvero (iii) per un altro motivo speciale.

2. — Se e in quanto la prima appellante non è una «cittadina di uno Stato membro» ai fini dell'esercizio dei diritti conferiti dal diritto comunitario ai sensi della direttiva del Consiglio 73/148/CEE o dell'art. 1 della direttiva del Consiglio 90/364/CEE, quali siano i criteri rilevanti per stabilire se un bambino, che è cittadino dell'Unione, sia cittadino di uno Stato membro ai fini dell'esercizio dei diritti conferiti dal diritto comunitario.

3. — Se, date le circostanze della causa in esame, i servizi di assistenza infantile ricevuti dalla prima appellante costituiscano servizi ai sensi della direttiva del Consiglio 73/148/CEE.

4. — Se, date le circostanze della causa in esame, alla prima appellante sia preclusa la residenza nello Stato ospitante ai sensi dell'art. 1 della direttiva del Consiglio 90/364/CEE in quanto le sue risorse provengono esclusivamente dal genitore che l'accompagna, che è cittadino di uno Stato terzo.

5. — Se, sulla base dei fatti particolari della causa in esame, l'art. 18, n. 1, CE conferisca alla prima appellante il diritto di entrare nello Stato membro ospitante e di risiedervi benché essa non abbia i requisiti per risiedere nello Stato membro ospitante in base ad altre disposizioni del diritto comunitario.

6. — Se, in caso affermativo, la seconda appellante abbia conseguentemente il diritto di rimanere con la prima appellante durante tale periodo nello Stato membro ospitante.

7. — Alla luce di ciò, quale sia l'effetto del principio del rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo nell'ambito del diritto comunitario invocati dalle appellanti, le quali si richiamano in particolare all'art. 8 della Conven-

zione europea dei diritti dell'uomo, in virtù del quale ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare e del suo domicilio, in combinato disposto con l'art. 14 della stessa Convenzione, dal momento che la prima appellante non può vivere in Cina con la seconda appellante, suo padre e suo fratello.

#### NOTE

*La fattispecie pone alla Corte di Giustizia la questione dell'applicabilità diretta dell'articolo 18 del Trattato CE; la problematica riveste la massima importanza, giacché dalla sua risoluzione derivano rilevanti implicazioni sia di diritto internazionale che di diritto interno; appare, infatti, evidente che l'eventuale applicabilità diretta della disposizione del primo comma del citato articolo importerebbe il connesso diritto di tutti i cittadini dell'Unione di rivendicarne l'applicazione, deducendo magari il contrasto delle norme comunitarie o dei singoli Stati membri adottate in conformità del rinvio operato dall'ultima parte del comma 1. Diversamente, qualora si ritenesse la natura meramente programmatica dell'enunciazione d'apertura del citato comma 1, ne deriverebbe la portata precettiva e vincolante delle normative di applicazione del principio astratto, con conseguente vincolatività delle stesse, con il solo limite del rispetto delle altre previsioni del Trattato.*

*Si ritiene, sul punto, di poter condividere le argomentazioni formulate dall'avvocato generale Geelhoed nella causa C-413/99 Baumbast, ulteriormente esplicative della posizione già assunta dall'Avvocatura generale della Corte di Giustizia in precedenti controversie (cfr. conclusioni Avv. La Pergola nella causa Martinez Sala e Avv. Cosmas nelle causa Wijzenbeek). In sintesi, si deve ritenere che il diritto di circolazione e soggiorno, sancito dal comma 1, garantisca a ciascun cittadino della Comunità un diritto immediato e self-executing di attuare quanto in esso previsto, laddove sono le limitazioni e le condizioni per l'esercizio di tale diritto, previste dalla seconda parte del citato comma, a doversi porre in situazione di compatibilità con l'affermazione generale della prima parte della previsione in esame. Diversamente, come bene illustra l'avvocato Geelhoed al punto 106 delle sue conclusioni, si rischierebbe di vedere in concreto vanificata la portata del principio di libera circolazione e di soggiorno.*

2. — *Ciò non significa, come la Corte di giustizia ha già statuito (cfr. sentenza 11 aprile 2000 in C-356/98) e come l'Avvocatura Generale della Commissione mostra di condividere (punto 108 delle conclusioni dell'avvocato Geelhoed) che il diritto in questione sia illimitato, ma semplicemente che le limitazioni debbano trovare assoluta compatibilità con la diretta applicabilità del diritto principale e con le altre disposizioni del Trattato e delle disposizioni adottate in sua attuazione che attribuiscono diritti ai cittadini dell'Unione.*

3. — *Quanto al merito della controversia, non può tacersi che essa presenta aspetti di assoluta peculiarità. Infatti, l'attribuzione alla prima appellante della cittadinanza di uno Stato membro (nella specie, l'Irlanda) non deriva dall'applicazione della legge dello Stato di nascita (che nella specie è il Regno Unito, essendo nata in Irlanda del Nord), ma da una particolare disposizione della legge irlandese che attribuisce la propria cittadinanza anche a soggetti nati nell'Irlanda del Nord, ovvero in uno Stato straniero, in considerazione delle particolari e ben note ragioni storico-politiche che caratterizzano il governo di quel territorio.*

*Nel merito, tuttavia, non può negarsi che, seppure in virtù di questo strano intreccio di disposizioni normative (del resto ammissibile, giacché non denunciato in alcune sede dal Regno Unito) la prima appellante sia da considerarsi a tutti gli effetti cittadina di uno Stato dell'Unione e, per quanto detto al superiore punto 1, possa dunque rivendicare il proprio diritto a circolare e soggiornare liberamente nel territorio dell'Unione.*

4. — *Si rileva, peraltro, che tale conclusione non è esaustiva della questione sollevata. Infatti, il giudice rimettente rileva che nella specie tale libertà di circolazione e soggiorno è oggettivamente limitata per la prima appellante dalla sua tenera età e che, quindi, si pone il problema del diritto della seconda appellante, sua madre e cittadina cinese, di ottenere un permesso di soggiorno nel Regno Unito, onde rendere effettivo il diritto della figlia.*

*Sono citate, come rilevanti sul punto nell'ordinanza di rimessione, le direttive del Consiglio 73/148/CEE e 90/364/CEE, che hanno stabilito disposizioni di attuazione del diritto di soggiorno sancito dal comma 1 dell'articolo 18 del Trattato.*

5. — *Orbene, ricordando quanto sopra argomentato, si deve ritenere che lo scrutinio di compatibilità delle disposizioni attuative del principio generale di libertà di circolazione e soggiorno vada effettuato valutando se e in che limiti le norme comunitarie di attuazione possano precisare il contenuto del diritto, concludendo che, quante volte tali limitazioni ridondino in concerta inoperatività del principio di libertà, esse non sono compatibili con il Trattato.*

6. — *Nella fattispecie va evidenziato che sia la direttiva n. 148 del 1973 che quella n. 364 del 1990 prevedono che il diritto di stabilimento di un cittadino comunitario in un altro Stato membro può essere esteso agli ascendenti solo se essi siano a carico del primo. Tale limitazione non sembra essere irrazionale o ingiustificatamente limitativa del diritto di circolazione, posto che essa intende garantire che la libertà di soggiorno intracomunitaria non si traduca in un eccessivo onere finanziario a carico dello Stato ospite, cosa che potrebbe accadere se non vi fosse la prova della capacità del cittadino di provvedere con mezzi autonomi al proprio sostentamento, come anche a quello degli ascendenti a proprio carico.*

7. — *Non si è intervenuti nella fase scritta, ma ci si è riservati di farlo nella fase orale allorché si saranno puntualizzati i termini obiettivi della controversia e l'Irlanda ed il Regno Unito avranno preso posizione. In tale sede non si mancherà di sottolineare la compatibilità tra questi principi attuativi e il generale diritto sancito dalla prima parte del comma 1 dell'articolo 18, posto che essi appaiono essere ragionevoli limitazioni all'esplicitarsi del generale diritto di circolazione. Si prospetterà, infine, la irragionevolezza della tesi — prospettata dalle appellanti nel giudizio a quo — che ipotizza l'esistenza di «motivi speciali» per ritenere estensivamente applicabili le fattispecie enucleate dalle direttive del Consiglio in tema di soggiorno; al contrario, proprio la ritenuta eccezionalità e specialità della normativa di attuazione del principio generale di circolazione, deve far ritenere assolutamente tassativa l'enunciazione delle condizioni per la relativa applicazione della normativa, pena il rischio che, attraverso il canone dell'interpretazione analogica, possano ritenersi esistenti eccezioni ai divieti — ma anche nuovi divieti — non previsti dal dettato delle norme in esame.»*

**Causa C-201/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Concessione mineraria – Autorizzazione – Valutazione di impatto ambientale (VIA) – Direttive del Consiglio 85/337/CEE e 97/11/CE – Diretta applicabilità – Effetto utile trasversale – Ordinanza della High Court of Justice (Regno Unito) emessa il 28 marzo 2002 (cs 15151/02, avv. dello Stato M. Fiorilli).**

#### IL FATTO

D.W. ha acquistato nel 1984 un cottage situato a circa 150 metri dal confine settentrionale di una area mineraria, nella quale le escavazioni erano state sospese da lungo tempo. Nel 1991 lo sfruttamento della cava è ripreso per un breve periodo, ed in conseguenza di ciò il cottage subiva lesioni strutturali ed immissioni di polveri e rumori. La concessione mineraria era stata confermata, in base alla normativa nazionale, senza valutazione di impatto ambientale e con semplici prescrizioni. Nel 1999 D.W. chiese all'autorità competente di adottare provvedimenti atti a porre rimedio alla mancata considerazione della valutazione dell'impatto ambientale della concessione mineraria. L'autorità competente non diede risposta alla richiesta e la istante promosse azione innanzi alla High Court, che ingiunse alla predetta autorità di fornire motivata risposta alla lettera della ricorrente «riguardo al fatto se egli intenda o meno attivare o se attiverà le misure ivi indicate, fornendone le ragioni, o riferendo, con motivazioni adeguate, perché egli non possa rispondere alle questioni poste». La competente autorità ottemperò alla ingiunzione della High Court comunicando che non intendeva revocare o modificare la concessione mineraria o di ordinare la sospensione di qualsiasi operazione. «... Tra le ragioni fornite nella suddetta risposta, le seguenti rivestono importanza per l'esame dei quesiti posti alla Corte di Giustizia: (i) Il tipo di provvedimento richiesto dalla ricorrente si tradurrebbe in una azione diretta del Segretario di Stato, quale organo dello Stato, fondata sul diritto comunitario, contro l'operatore minerario (una parte privata) per privarlo dei suoi diritti allo sfruttamento minerario. Il che «non è consentito dal diritto comunitario». (ii) Nonostante tale conclusione, il Segretario di Stato considerò ugualmente «le altre implicazioni delle azioni proposte». In particolare conto furono tenute le seguenti argomentazioni»: 1. — Se la ricorrente «avesse avuto ragione nel ritenere che la decisione di approvare un nuovo regime di condizioni violava la direttiva VIA ed i regolamenti VIA allora in vigore, ... la procedura corretta ... sarebbe stata quella di ricorrere in giudizio contro la decisione con cui il Segretario di Stato, nel 1997, aveva fissato le condizioni». 2. — Tenuto conto del periodo di tempo trascorso dalla determinazione delle condizioni in data 25 giugno 1997, modificare ora tale determinazione significherebbe violare il principio della certezza del diritto vigente nel diritto comunitario. 3. — Era difficile vedere come i tipi di azioni suggerite dall'attrice «potessero chiaramente o in modo proporzionato» porla «in una posizione equivalente in cui si sarebbe trovata se avesse promosso tempestivamente un procedimento giudiziario di riesame, lasciando in tal modo impregiudicate la autorizzazione e la richiesta di determinazione delle condizioni». 4. — Malgrado l'assenza della valutazione di impatto ambientale «i residenti avevano

*avuto la possibilità di esprimere il loro punto di vista sulla concessione mineraria e di presentare dichiarazioni sia alla Autorità per la pianificazione mineraria ... sia all'Ispettore e al Segretario di Stato quale parte del procedimento per la approvazione di condizioni. Ed infatti, chiaramente sono state effettuate numerose rimostranze aventi ad oggetto questioni che sarebbero state affrontate nell'ambito di una valutazione di impatto ambientale». 5. — «Il proprietario/operatore minerario ... è titolare di diritti dell'Uomo ai sensi dell'articolo 1 del Protocollo I, e possiede una concessione che non sarebbe stata (e non avrebbe potuto essere) revocata attraverso una modifica delle condizioni ... Appare eccessivo, tenuto conto delle circostanze, utilizzare la revoca quale mezzo per raggiungere l'obiettivo della valutazione ambientale, quando né la direttiva (né la pertinente normativa nazionale) impongono la revoca o la sospensione della concessione». Per apprezzare la rilevanza delle questioni sottoposte alla Corte di Giustizia occorre tenere conto del fatto che la controversia ha origine dal fatto che inizialmente il Regno Unito non aveva recepito la direttiva V.I.A. relativamente alle vecchie concessioni minerarie (quale quella in discussione) rilasciate con Interim Development Orders (ordinanze provvisorie di sviluppo emanate in esecuzione del Town and Country Planning (General Interim Development) Order (Ordinanza per la pianificazione urbanistica e rurale (piano provvisorio generale) del 1946. Queste ultime erano concessioni per l'estrazione di minerali rilasciate precedentemente al 1948, di regola in assenza di controlli ambientali, o soltanto in presenza di controlli ambientali minimi. Il Planning and Compensation Act 1991 (legge sulla pianificazione e gli indennizzi) ha imposto un regime aggiornato di condizioni operative e ambientali. Un programma simile è stato introdotto nel Environment Act (legge sull'ambiente) del 1995, al fine di comprendere tutte le concessioni rilasciate tra il 1948 e il 1982, che non prevedevano i dettagliati controlli ambientali attualmente richiesti per tali concessioni.*

## I QUESITI

1. — Se la approvazione di una nuova serie di condizioni per una concessione esistente lasciata con un Interim Development Order (vecchia concessione mineraria) ai sensi dell'articolo 22 dell'Allegato 2 del Planning and Compensation Act 1991 (legge 1991 sulla pianificazione e gli indennizzi) costituisca una «autorizzazione» ai fini della direttiva sulla valutazione dell'impatto ambientale (V.I.A.).

2. — Se, successivamente alla approvazione di un nuovo regime di condizioni applicabili ad una «vecchia concessione mineraria» rilasciata con un I.D.O. in base al Planning and Compensation Act 1991, la approvazione di ulteriori aspetti, richiesti in base al nuovo regime di condizioni, possa essere essa stessa qualificata come «autorizzazione» ai sensi della direttiva V.I.A..

3. — Se, nel caso in cui la soluzione della questione sub 1 sia positiva e quella della questione sub 2 sia negativa, allo Stato membro incomba, comunque, un obbligo permanente di rimediare alla sua mancata richiesta della valutazione di impatto ambientale, e, in tal caso, in che modo.



4. — Se (i) i privati cittadini possano fare valere la mancata richiesta della valutazione di impatto ambientale da parte dello Stato o se (ii) ciò non sia consentito in relazione alle limitazioni imposte dalla Corte alla dottrina dell'effetto diretto, ad esempio per quanto riguarda lo «effetto diretto orizzontale», o l'imposizione di oneri od obblighi ai singoli da parte di un organo dello Stato.

5. — In caso di soluzione positiva della questione sub 4 (ii), quali siano i limiti di tali divieti relativi all'effetto diretto nell'ambito della presente fattispecie e quali provvedimenti possa legittimamente adottare il Regno Unito in conformità alla direttiva V.I.A.

#### NOTE

*Ciò che effettivamente rileva nella causa è di verificare se ad uno Stato, per supplire ad una sua inadempienza (sempre che questa venga ad essere rilevata), incomba comunque un obbligo permanente di rimediare alla sua mancata richiesta di valutazione di impatto ambientale. Inoltre, e ciò costituisce il fulcro della causa pregiudiziale, emerge la questione se i privati cittadini possano far valere la mancata richiesta della valutazione di impatto ambientale da parte di uno Stato o se ciò non sia consentito alla luce della stessa giurisprudenza della Corte in relazione alle limitazioni imposte alla dottrina dell'effetto diretto delle direttive. La parte ricorrente chiede, infatti, al giudice nazionale di dichiarare l'obbligo dello Stato di imporre ad un altro privato cittadino degli obblighi che deriverebbero «per effetto diretto inverso» dalla direttiva VIA, in carenza di attivazione del Governo nazionale.*

**Causa C-215/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Germania – Attività di assistenza a titolo non professionale – Status di lavoratore – Residenza – Diritto alle prestazioni previdenziali** – Art. 39 TCE – Articoli 1, 19, 25 e 28 regolamento 71/1408/CEE – «Sozialgericht» (Germania) emessa il 4 giugno 2002 e notificata il 6 agosto 2002 (cs 17596/02, avv. dello Stato M. Massella Ducci Teri).

#### IL FATTO

La ricorrente, nata il 14 luglio 1943, ha il suo domicilio coniugale in Salmach (Francia). Dal maggio 1957 al novembre 1992, ha pagato contributi previdenziali ad un istituto ai sensi del diritto tedesco. In Francia, essa non è assoggettata ad alcun obbligo previdenziale. La madre della ricorrente era assicurata privatamente presso il «Gemeinschaft privater Versicherungsunternehmen zur Durchführung der Pflegeversicherung nach dem PflegeVG vom 26. 5. 1994 für die Mitglieder der Pbeakk und der Krankenversorgurg der Bundesbahnbeamten» (impresa assicurativa privata per l'attuazione dell'assicurazione sanitaria ai sensi della legge sull'assicurazione sanitaria 26 maggio 1994 per i membri della cassa malattia per i funzionari delle Poste e dell'assicurazione sanitaria per i funzionari delle Ferrovie; in prosieguo: la «GPV»). La convenuta assume tutti gli incarichi connessi all'attuazione dell'assicurazione sanitaria, sulla base di un incarico conferitole. La madre (nata il 2 ottobre 1909) della ricorrente risiedeva in Germania (Karlsruhe). Con comunicazione del 29 giugno 2000, la

categoria di assistenza II, in precedenza garantita alla madre dalla ricorrente, è stata innalzata, a partire dal 25 aprile 2000, in seguito a domanda per peggioramento, alla categoria di assistenza III, con conseguente concessione delle prestazioni economiche relative. Dal referto medico della dott.ssa Pfeiffer alla base dell'innalzamento della categoria di assistenza risulta che la ricorrente assisteva sua madre per 220 minuti ogni giorno, cinque giorni la settimana. Inoltre, l'assistenza era prestata anche dalla sorella e dal marito della ricorrente. La madre della ricorrente è deceduta nell'ottobre del 2000.

Dall'aprile all'ottobre 2000 la ricorrente non ha percepito alcuna pensione dall'assicurazione previdenziale legale (tedesca), ovvero una prestazione per raggiungimento del limite d'età. In passato, non aveva ricevuto alcun rimborso contributivo dall'assicurazione previdenziale legale o da un istituto previdenziale professionale. Oltre all'attività assistenziale, non ha esercitato alcuna attività lucrativa. Per l'assistenza non le è stata corrisposta alcuna retribuzione. In qualità di assistente, non svolgeva attività in un istituto assistenziale, neanche ambulante. L'assistenza veniva prestata presso il domicilio della madre.

Dopo aver presentato alla convenuta, già al momento in cui sua madre era inquadrata nella categoria di assistenza II, una domanda per ottenere il versamento dei contributi assicurativi di vecchiaia destinati agli assistenti che non svolgono attività lucrative, il 3 luglio 2000 la ricorrente ha ricevuto dalla convenuta una comunicazione relativa all'innalzamento della categoria di assistenza, in cui si riportava che nell'assicurazione pensionistica legale non era previsto alcun obbligo di contribuzione, in quanto la sua residenza, ovvero il suo domicilio abituale, non si trovava sul territorio nazionale. La stessa comunicazione revocava una conferma, contenuta in una precedente lettera del 29 giugno 2000, dell'obbligo assicurativo.

#### I QUESITI

1. – Se una persona che presta assistenza (assistente) ai sensi del § 44 dell'Undicesimo Libro del Sozialgesetzbuch (codice della previdenza sociale, in prosieguo: SGB XI), sia un lavoratore dipendente ai sensi dell'art. 48 del Trattato CE e/o dell'art. 1 del regolamento (CEE) n. 1408/1971.

In caso di soluzione negativa della questione sub 1):

2. – Considerata la giurisprudenza della Corte di giustizia contenuta nelle sentenze 24 giugno 1996 (causa 150/1985) e 5 marzo 1998 (causa C-160/1996), se sia contrario agli articoli 19, 25 e 28 del regolamento (CEE) n. 1408/1971 subordinare il diritto alla concessione delle misure previdenziali disposte dal § 44 SGB XI a favore dell'assistente in caso di assistenza nello Stato di affiliazione dell'assistito alla residenza dell'assistente nello stesso Stato, e non in un altro Stato membro.

**Causa C- 216/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Organizzazione di allevatori – Procedimento di riconoscimento – Legittimazione delle organizzazioni esistenti di allevatori – Posizione giuridicamente protetta – Art. 2 della decisione della Commissione 92/353/CEE – Ordinanza della Verwaltungsgerichtshof (Austria) emessa il 23 maggio 2002. (cs 14628/02, avv. dello Stato M. Fiorilli).**

#### IL FATTO

Un'organizzazione riconosciuta di allevatori di cavalli di razza «poney delle isole Shetland» impugna il provvedimento amministrativo di riconoscimento di analoga organizzazione di allevatori di cavalli di razza «poney delle isole Shetland», adottato dopo aver acquisito la dichiarazione della ricorrente che motivava la sua contrarietà affermando che tale riconoscimento avrebbe messo a repentaglio la conservazione della razza ed il programma zootecnico della propria organizzazione. La ricorrente fonda la propria opposizione sull'art. 2 della decisione 92/353/CEE che dispone: «1. Le autorità dello Stato membro interessato debbono concedere la approvazione o il riconoscimento ufficiale a qualsiasi organizzazione o associazione che tenga o istituisca libri genealogici, se risponda alle condizioni stabilite in allegato. 2. Tuttavia, in uno Stato membro nel quale esistono, per una determinata razza, una o più organizzazioni o associazioni approvate o riconosciute ufficialmente, le autorità possono negare il riconoscimento di una nuova organizzazione o associazione: a) se questa mette in pericolo la conservazione della razza o compromette il funzionamento o il programma di miglioramento o di selezione di una organizzazione o associazione esistente, o b) se gli equidi di tale razza possono essere iscritti o registrati in una sezione specifica di un libro genealogico tenuto da un'organizzazione o associazione che rispetti, segnatamente per tale sezione, i principi fissati conformemente al punto 3 lettera b) dell'allegato dall'organizzazione o dall'associazione che tiene il libro genealogico di origine della razza stessa». Di contro, la norma nazionale relativa al riconoscimento delle organizzazioni di allevatori dispone che le organizzazioni o associazioni di allevatori esistenti «devono essere sentite» durante il procedimento di riconoscimento ( art. 9, n. 1 del Tierzuchtgesetz), ma ciò in base alle norme processuali nazionali non le legittima ad impugnare il provvedimento di riconoscimento della nuova organizzazione o associazione rilasciato in carenza dei presupposti richiesti dalla normativa comunitaria.

#### I QUESITI

1. – Se l'art. 2, n. 2, lett. A), della decisione della Commissione 11 giugno 1992, 92/353/CEE, che determina i criteri di approvazione o di riconoscimento delle organizzazioni e associazioni che tengono o istituiscono libri genealogici per gli equidi registrati (*Gazzetta Ufficiale* L 192 dell'11 luglio 1992, pagg. 63-65), riconosca ad un'organizzazione di allevatori (associazione di allevatori) esistente il diritto a che sia rifiutato il riconoscimento ad un'altra organizzazione di allevatori (associazione di allevatori) da parte dell'Autorità competente, qualora il riconoscimento di un'altra organizzazione (associazione) di allevatori metta in pericolo la conservazione della razza o comprometta il funzionamento o il programma di miglioramento o di selezione di un'organizzazione o associazione esistente.

2. — Se l'art. 2, n. 2, lett. A), della decisione della Commissione citata alla prima questione osti all'applicazione di una disposizione nazionale la quale:

a) riconosca ad un'organizzazione di allevatori o ad un'associazione di allevatori solamente il diritto ad essere sentita dall'autorità competente nell'ambito del procedimento di riconoscimento di un'altra organizzazione (associazione) di allevatori e non il diritto a che sia rifiutato il riconoscimento di un'altra organizzazione (associazione) per il motivo che essa mette in pericolo la conservazione della razza o compromette il funzionamento o il programma di miglioramento o di selezione di un'organizzazione o di un'associazione esistente e

b) non riconosca ad un'organizzazione o ad un'associazione esistente il diritto di contestare in giudizio (dinnanzi al Verwaltungsgerichtshof) il riconoscimento concesso nonostante le sue osservazioni negative.

#### NOTE

1. — *Sul quesito n. 1. — A partire dalla sentenza 6 ottobre 1970 in C-9/1971 è riconosciuta ai singoli la possibilità di far valere innanzi alle autorità ed ai giudici nazionali una decisione indirizzata agli Stati membri alle stesse condizioni applicabili nel caso di una direttiva. Una delle condizioni richieste perché il singolo possa far valere direttamente le disposizioni di una direttiva è che esse siano, sotto il profilo sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, ossia che lo Stato membro non abbia un margine discrezionale contenuto per la trasposizione della direttiva (sentenza 23 febbraio 1994 in C-236/1992, Racc. I pp.483 ss.). Ulteriore condizione per l'applicazione diretta di una disposizione di una direttiva (e così in linea di principio di una decisione) è che essa deve contenere una norma che attribuisca un particolare vantaggio ai singoli nei confronti dello Stato, invece una direttiva non può di per sé creare obblighi in capo ad un singolo e non può essere fatta valere come tale nei suoi confronti. Una direttiva non è perciò direttamente applicabile allorché crea un onere in capo ad un singolo, neppure qualora essa contemporaneamente ne avvantaggi un altro (sentenza 14 luglio 1992 in C-91/1992, Racc. I pp.3325 ss.). Secondo la giurisprudenza della Corte è ammissibile che una direttiva produca effetti indiretti che creano un onere a carico di un soggetto. Con sentenza 11 agosto 1995 in C-431/1992 è stata affermata la diretta applicabilità delle disposizioni della direttiva del Consiglio 85/337/CEE benché il fatto di tenere conto dei risultati di una valutazione di impatto ambientale possa essere assolutamente dannoso per il promotore del progetto.*

2. — *Sul quesito n. 2. — Basandosi sulla sentenza 7 luglio 1981 in C-158/1980 si potrebbe sostenere che la questione di stabilire se sia possibile ottenere la azionabilità di diritti attribuiti al singolo dal diritto comunitario nell'ordinamento nazionale va risolta applicando il solo diritto nazionale dello Stato membro interessato, a meno che il diritto derivato non stabilisca norme specifiche. Spetterebbe, quindi, agli Stati membri il compito di dotare le situazioni giuridiche delineate dal diritto comunitario della legittimazione di agire. Se ciò non avviene lo Stato membro si espone al rischio di un procedimento per inadempimento. Tuttavia la situazione giuridica stessa — garantita dal diritto*

*comunitario — non sarebbe azionabile direttamente nel senso che il singolo possa indirizzarsi direttamente ad una autorità statale perché faccia cessare una asserita violazione dei suoi diritti. E ciò, in quanto, in linea generale, è impossibile trovare nel diritto comunitario elementi che consentano di individuare l'organo statale che abbia il compito di dare esecuzione alle norme comunitarie applicabili. Si dovrebbe, quindi, parlare di «autonomia» piuttosto che di «discrezionalità» degli Stati membri nel predisporre gli strumenti per il soddisfacimento dei diritti riconosciuti ai singoli dalla normativa comunitaria. Il che equivale a dire che il diritto comunitario non può sostituirsi all'applicazione delle disposizioni nazionali in materia di procedura e competenza.*

**Causa C- 217/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Smaltimento dei rifiuti – Localizzazione dei luoghi e degli impianti – Discariche – Direttive del Consiglio 75/442/CEE e 91/156/CEE – Ordinanza del Conseil d'Etat (Belgio) emessa il 28 maggio 2002. (cs 14939/02, avv. dello Stato M. Fiorilli).**

#### IL FATTO

Alcune associazioni senza fine di lucro impugnano il decreto di autorizzazione alla società P. a continuare la gestione di un centro di smaltimento dei rifiuti. Le ricorrenti sostengono che la autorizzazione è illegittima in quanto adottata in violazione delle disposizioni della direttiva del Consiglio 75/442/CEE, che si assume direttamente applicabile in quanto sufficientemente precisa, che prevede che le «autorità competenti elaborino piani di gestione dei rifiuti» che siano sufficientemente dettagliati, nella specie non elaborati nei termini prescritti. Secondo le ricorrenti, gli stati membri non solo sarebbero obbligati a provvedere al riguardo, ma avrebbero dovuto completare tale pianificazione territoriale entro il 1° aprile 1993. Il piano vallone dei rifiuti non costituirebbe la pianificazione richiesta dalla normativa comunitaria, in quanto vi farebbero difetto le determinazioni dei luoghi appropriati» e il «confronto del luogo proposto in relazione agli altri requisiti della direttiva, ossia la tutela della salute umana e dell'ambiente». La Regione vallone sostiene che gli articoli 7 e 9 della direttiva 75/442/CEE non hanno efficacia diretta e che la direttiva lascia agli Stati membri il compito di determinare se i piani di gestione dei rifiuti debbano identificare i luoghi di smaltimento o se debbano semplicemente fornire i criteri che definiscono la adeguatezza dei luoghi in questione. A questo ultimo approccio, deduce, si ispira il piano vallone e l'autorizzazione rilasciata è coerente con tale piano oltre che al principio della continuità del servizio pubblico posta l'impossibilità pratica di trovare soluzioni di sostituzione a costi ragionevoli.

#### I QUESITI

1. – Se l'obbligo imposto agli Stati membri dall'art. 7 della direttiva 15 luglio 1975, 75/442 /CEE, relativa ai rifiuti, modificata dalla direttiva 18 marzo 1991, 91/156/CEE, di elaborare uno o più piani di gestione dei rifiuti che contemplino tra l'altro i luoghi o impianti adatti per lo smaltimento, comporti che gli Stati membri destinatari della direttiva siano tenuti

ad indicare su una carta geografica le località precise in cui si situeranno i luoghi di smaltimento dei rifiuti o a determinare criteri di localizzazione sufficientemente precisi affinché l'autorità competente incaricata di rilasciare una autorizzazione ai sensi dell'art. 9 della direttiva sia in grado di accertare se il luogo o l'impianto si inserisca nell'ambito delle gestione prevista dal piano.

2. — Se l'art. 7 della direttiva 15 luglio 1975, 75/442/CEE, relativa ai rifiuti, modificata dalla direttiva 18 marzo 1991, 91/156/CEE, in combinato disposto o meno con l'art. 9 della stessa direttiva o con qualsiasi altra disposizione della stessa direttiva, si opponga a che uno Stato membro, che non ha adottato, nel termine stabilito, uno o più piani di gestione dei rifiuti relativi ai «luoghi e impianti adatti per lo smaltimento», rilasci autorizzazioni individuali di gestione di impianti di smaltimento di rifiuti, come le discariche.

3. — Se l'art. 7 n. 1 della direttiva 15 luglio 1975, 75/442/CEE, modificata dalla direttiva 18 marzo 1991, 91/156/CEE, comporti che il o i piani relativi in particolare ai «luoghi o impianti adatti per lo smaltimento» debbano essere elaborati entro e non oltre il 1° aprile 1993 o comporti che essi debbano essere elaborati entro un termine ragionevole, che può superare il termine di trasposizione della direttiva nel diritto nazionale.

**Causa C-220/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Parità di trattamento – Nozione di retribuzione – Direttiva del Consiglio n. 117 del 10 febbraio 1975 – Art. 141 Trattato CE. – Ordinanza del «Oberster Gerichtshof» (Austria) emessa il 22 maggio 2002, notificata il 27 agosto 2002 (cs 17065/02, avv. dello Stato A. Cingolo).**

## IL FATTO

L'Osterreichischer Gewerkshafsbund ha proposto un ricorso diretto a dichiarare che il congedo di maternità di lavoratori (di sesso femminile) in un rapporto di lavoro, nel calcolare l'importo dell'indennità di licenziamento, deve essere riconosciuto come un periodo di otto mesi.

## I QUESITI

1. — Se la nozione di retribuzione di cui all'art. 141 CE, e all'art. 1 della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile (*Gazzetta Ufficiale* L 45 del 19 febbraio 1975, pag. 19) debba essere interpretata nel senso che essa comprende anche disposizioni di legge generali come quelle contenute nell'art. 8 del Bundesgesetz über die Sicherung des Arbeitsplatzes für zum Präsenz oder Ausbildungsdienst einberufene oder zum Zivildienst Zugewiesene Arbeitnehmer (legge federale sulla salvaguardia del posto di lavoro per i lavoratori chiamati al servizio militare o all'addestramento militare o assegnati al servizio civile; in prosieguito: l'«APSG»), secondo le quali, nell'interesse pubblico, i periodi di servizio svolti nei settori definiti da tale testo di esecuzione di funzioni pubbliche, durante i quali generalmente non è possibile l'esecuzione di prestazioni di lavoro private, devono essere presi in considerazione ai fini dei diritti dei lavoratori calcolati sulla base della durata del rapporto di lavoro di diritto privato.

2. — Se l'art. 141 CE e l'art. 1 della direttiva 75/117/CEE debbano essere interpretati nel senso che, per quanto riguarda l'aspetto della parità di retribuzione, il gruppo di lavoratori /lavoratrici a cui si riferisce l'art. 8 dell'APSG (gruppo A) — in un sistema di retribuzione, che riconosce ai lavoratori un'indennità di licenziamento proporzionata alla durata del rapporto di lavoro, principalmente per ragioni di fedeltà all'impresa nel passato, e con lo scopo di prestare loro aiuto in caso di una effettiva risoluzione del rapporto, la cui iniziativa non viene dal lavoratore senza motivo rilevante o per sua colpa, in cui ai singoli periodi in cui è durato il rapporto di servizio viene attribuito carattere del tutto autonomo e consente l'esclusione dei periodi di congedo quando tale messa in congedo avviene per motivi di interesse del lavoratore e per sua iniziativa e tali motivi non rappresentano un motivo grave che potrebbe giustificare il lavoratore stesso a risolvere il contratto di lavoro conservando il diritto all'indennità di licenziamento — sia paragonabile al gruppo di lavoratrici che, dopo la scadenza delle 16 settimane di regolare «congedo di maternità», per accudire il proprio figlio, facendo valere le disposizioni di cui all'art. 15 Mutterschutzgesetz (legge relativa alla protezione della madre; in prosieguo: il «MSchG») decidono di prendere un congedo parentale («congedo per l'educazione dei figli») con sospensione delle retribuzioni in corso al massimo fino al secondo anno di vita del bambino (gruppo B).

3. — Se l'art. 141 CE e l'art. 1 della direttiva 75/117/CEE debbano essere interpretati nel senso che le differenze tra i gruppi di lavoratori/lavoratrici indicati nella seconda questione, che consistono essenzialmente nella circostanza che nel gruppo A di «chi presta servizio militare»: 1. di regola sussiste un obbligo di «entrata in servizio», ma, perlomeno, anche in caso di presentazione volontaria la 2. entrata in servizio è possibile solo subordinatamente all'interesse pubblico della stessa e 3. generalmente non è possibile effettuare prestazioni di lavoro nell'ambito di un rapporto di lavoro di diritto privato - anche se si tratta di un altro rapporto di lavoro - mentre nel gruppo B di lavoratori/lavoratrici il «congedo parentale»: 1. lascia unicamente alla scelta del lavoratore di avvalersi, nell'ambito di un determinato rapporto di lavoro, di un congedo parentale per accudire il figlio e 2. durante tale periodo di congedo parentale, nel tempo restante nonostante l'accudimento del figlio, possono continuare a prestare in forma limitata attività lavorative nell'ambito di un rapporto di lavoro privato, sono sufficienti a giustificare oggettivamente il diverso riconoscimento di questi periodi ai fini dei diritti dipendenti dall'anzianità di servizio.

#### LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO.

*La Corte di giustizia ha interpretato estensivamente la nozione di retribuzione affermando che essa comprende tutti i vantaggi, in moneta o in natura, attuali o futuri, che siano pagati, anche indirettamente, dal datore di lavoro al lavoratore, in ragione del rapporto di lavoro. In tale prospettiva, costituiscono retribuzione le indennità concesse al lavoratore in occasione del licenziamento, l'indennità di rapporto, l'indennità complementare di licenziamento riferita alla disoccupazione, la pensione aziendale di transizione attribuita ai dipendenti*

*costretti al pensionamento anticipato, la pensione erogata da un regime contrattuale di deroga convenzionale, la pensione ai superstiti versata da un regime contrattuale, gli assegni familiari e le indennità di malattia corrisposte dal datore di lavoro (sentenza del 13 luglio 1989, causa C171/1988, sentenza del 17 maggio 1990, causa C262/1988; sentenza del 27 giugno 1990, causa C-33/1989; sentenza del 17 febbraio 1993, causa C-173/1991; sentenza 9 novembre 1993, causa C-132/1992; sentenza del 6 ottobre 1993, causa C-109/91).*

**Causa C-222/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Giudice a quo tedesco – Sistemi di garanzia dei depositi bancari – Effetto diretto delle norme comunitarie – Responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli per mancata attuazione – Direttiva 94/19 – Ordinanza del «Bundesgerichtshof» (Germania) del 16 maggio 2002, notificata il 27 agosto 2002 (avv.ti dello Stato I.M. Braguglia e P. Palmieri, cons. 18326/02).**

#### IL FATTO

I ricorrenti chiedono il risarcimento dei danni alla convenuta Repubblica federale di Germania per non aver trasposto nei termini la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 30 maggio 1994, 94/19/CE, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi (GUCE L 135, pag. 5) e per non aver esercitato un sufficiente controllo sulle banche tramite il Bundesaufsichtsamt (ufficio federale di vigilanza sugli istituti di credito: in prosieguo: il «Bundesaufsichtsamt»).

#### I QUESITI

1. — Se le disposizioni di cui agli artt. 3 e 7 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 30 maggio 1994, 94/19/CE, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi (GUCE L 135, pag. 5), conferiscano al depositante, accanto al diritto ad essere indennizzato in caso di indisponibilità del suo deposito tramite un sistema di garanzia dei depositi fino a concorrenza dell'importo menzionato dall'art. 7, n. 1, anche l'ulteriore diritto a che le Autorità competenti attuino le misure richiamate dall'art. 3, nn. 2-5, e qualora necessario revochino l'autorizzazione rilasciata all'istituto di credito.

Se nei limiti in cui al depositante è conferito un tale diritto, esso comprenda anche la facoltà di poter ottenere il risarcimento del danno causato dall'inadempimento delle autorità competenti, che ecceda l'importo menzionato all'art. 7 n. 1 della direttiva.

2. — Se le disposizioni di seguito specificate delle direttive sull'armonizzazione in materia di vigilanza bancaria — da sole o congiuntamente ed eventualmente da quale data — conferiscano al risparmiatore e all'investitore diritti nel senso che le autorità competenti degli Stati membri debbano attuare nell'interesse di tale gruppo di soggetti le misure di vigilanza loro affidate da tali direttive e debbano essere ritenute responsabili in caso di ina-



dempimento, ovvero se la direttiva 94/19/CE relativa ai sistemi di garanzia dei depositi contenga una disciplina speciale esclusiva per tutte le ipotesi di indisponibilità dei depositi:

— prima direttiva del Consiglio 12 dicembre 1977, 77/780/CEE, relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi ed il suo esercizio (GUCE L 322, pag. 30), art. 6, n. 1, quarto e dodicesimo «considerando»;

— seconda direttiva del Consiglio 15 dicembre 1989, 89/646/CEE, relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio e recante modifica della direttiva 77/780/CEE (GUCE L 386, pag. 1), art. 3, artt. 4-7, artt. 10-17, undicesimo «considerando»;

— direttiva del Consiglio 17 aprile 1989, 89/299/CEE, concernente i fondi propri degli enti creditizi (GUCE L 124, pag. 16) art. 7 in combinato disposto con gli artt. 2-6;

— direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 giugno 1995, 95/26/CE (GUCE L 168, pag. 7) quindicesimo «considerando».

Se le direttive

— del Consiglio 6 aprile 1992, 92/30/CEE, relativa alla vigilanza degli enti creditizi (GUCE L 110, pag. 52), undicesimo «considerando»,

— del Consiglio 15 marzo 1993, 93/6/CEE, relativa all'adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento e degli enti creditizi (GUCE L 141, pag. 1) ottavo «considerando»,

— del Consiglio 10 maggio 1993, 93/22/CEE, relativa ai servizi di investimento nel settore dei valori mobiliari (GUCE L 141, pag. 27) secondo, quinto, ventinovesimo, trentaduesimo, quarantunesimo e quarantaduesimo «considerando»

offrano un ausilio interpretativo per risolvere le questioni sopra esposte, prescindendo dal fatto che, per il resto, esse contengano diritto applicabile al caso in esame.

3. — Se la Corte di giustizia dovesse riconoscere che ai risparmiatori o agli investitori viene conferito dalle direttive richiamate o da alcune di esse il diritto a che le autorità competenti debbano attuare le misure di vigilanza nel loro interesse, si sottopongono anche le seguenti questioni:

— se il diritto del risparmiatore o dell'investitore all'attuazione nel proprio interesse delle misure di vigilanza in un procedimento avviato nei confronti dello Stato membro abbia un effetto diretto nel senso che le disposizioni nazionali contrarie vadano disapplicate;

— o se lo Stato membro che non ha tenuto conto di tale diritto del risparmiatore o dell'investitore in sede di trasposizione sia responsabile solo in base ai principi comunitari della responsabilità dello Stato.

Se in quest'ultimo caso lo stato membro abbia violato in modo sufficientemente grave e manifesto il diritto comunitario, qualora non abbia riconosciuto il conferimento del diritto all'attuazione delle misure di vigilanza.

## LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

«1.1. — *Appare utile, in via preliminare, illustrare le direttive di coordinamento in materia bancaria richiamate dal giudice nazionale in relazione al quesito in esame.*

*La prima direttiva in materia bancaria, del 12 dicembre 1977, n. 77/780/CEE (in GUCE L 322, pag. 30) si propone, in particolare, di eliminare le differenze più marcate fra le legislazioni degli Stati membri nelle tipologie e nelle caratteristiche dei controlli, con riguardo al momento dell'accesso all'attività bancaria. L'opera di armonizzazione prosegue con la seconda direttiva in materia bancaria (direttiva 15 dicembre 1989, n. 89/646/CEE in GUCE L 386, pag. 1), con l'introduzione del sistema dell'home country control e del mutuo riconoscimento, funzionali alla migliore realizzazione delle libertà di prestazione di servizi e di stabilimento, nonché con la caratterizzazione del mercato bancario in termini concorrenziali. Si consolida, poi, attraverso ulteriori direttive di coordinamento in materia, tra l'altro, di fondi propri (dir. 17 aprile 1989, n. 89/299/CEE in GUCE L 124), di vigilanza su base consolidata (dir. 6 aprile 1992, n. 92/30/CEE in GUCE L 110), di adeguatezza patrimoniale (dir. 15 marzo 1993, n. 93/6/CEE in GUCE L 141). Si conclude, infine, con la recente direttiva 20 marzo 2000, n. 2000/12/CEE in GUCE, L 126, la quale interviene a codificare la normativa esistente, senza, peraltro, introdurre elementi di novità in ordine alla tutela dei risparmiatori, limitandosi piuttosto a riprodurre le dichiarazioni di principio contenute nei precedenti provvedimenti.*

1.2. — *In nessuna delle direttive indicate si rinviene, quindi, una connessione immediata ed univoca tra l'esercizio della funzione di vigilanza da parte delle autorità competenti e la protezione degli interessi dei risparmiatori. Tale protezione, infatti, non viene evocata nei considerando in maniera isolata, ma, come accennato, sempre con riferimento agli altri obiettivi sottesi all'intervento normativo comunitario, come le libertà di stabilimento e di prestazione di servizi (cfr. 1° considerando della dir. 77/780/CEE; 1° considerando della dir. 89/646/CEE), la parità concorrenziale tra gli enti creditizi (cfr. 4° considerando della dir. 77/780/CEE; 11° considerando della dir. 89/299/CEE; 5° e 8° considerando della dir. 2000/12/CEE) e la stabilità del sistema finanziario (cfr. 11° considerando della dir. 92/30/CEE).*

*Da quanto sopra esposto è possibile arguire, dunque, che la tutela dei risparmiatori costituisce uno dei vari e distinti parametri enucleati per verificare la conformità dell'opera di adattamento dei singoli legislatori nazionali ai principi e alle regole fissate in sede comunitaria. Detta tutela si realizza soltanto indirettamente tramite i presidi prudenziali garantiti dalla funzione di vigilanza, la quale viene esercitata in base alla valutazione complessiva di interessi talora disomogenei o addirittura confliggenti.*

*In tale prospettiva, la protezione dei risparmiatori assume un ruolo sostanzialmente complementare e riflesso rispetto agli obiettivi primari della libertà di stabilimento e di prestazione di servizi.*

*Invero, quanto più questi ultimi si alimentano e si perfezionano, tanto più se ne avvantaggiano i consumatori-risparmiatori, che possono usufruire di prodotti servizi qualitativamente migliori ed economicamente più convenienti.*

*In definitiva, dall'obiettivo delle direttive di coordinamento in materia bancaria esula la creazione di diritti in capo ai depositanti, avendo invece queste fonti per scopo principale la predisposizione di una serie di regole minime necessarie al corretto funzionamento del mercato interno del credito.*

*Oltretutto, una eventuale accentuazione della tutela dei risparmiatori rispetto agli altri interessi concorrenti si rivelerebbe incoerente con la costruzione a gradi e col principio di sussidiarietà propri dell'ordinamento comunitario, dove le norme di armonizzazione postulano, per il loro carattere generale, significativi margini di discrezionalità in sede di attuazione da parte dei legislatori nazionali, cui spetta, in concreto, la classificazione e la ponderazione degli interessi rilevanti.*

*1.3. — Come sopra accennato, la funzione di vigilanza — che le predette direttive non possono non aver fondato sull'assetto esistente nei singoli Stati membri — è volta a tutelare, per la natura stessa dei soggetti vigilati, una pluralità di interessi: in primo luogo quello alla stabilità del singolo intermediario e del complessivo del sistema finanziario, poi quella dei consumatori/risparmiatori.*

*Orbene, il perseguimento di tali obiettivi, tutti connessi all'attività di vigilanza, fa sì che le autorità preposte debbano esercitare i propri poteri tenendo conto di interessi non sempre fra loro convergenti. Si pensi al caso in cui l'intervento dell'autorità di vigilanza con poteri interdittivi sull'attività di una banca in crisi possa avere ripercussioni sul mercato finanziario, determinando l'insorgere di un rischio sistemico. In questa ed altre ipotesi simili non è pensabile che il legislatore comunitario abbia voluto affermare la presenza di posizioni di diritto soggettivo dei risparmiatori, configurabili come una vera e propria pretesa affinché i poteri di vigilanza siano esercitati nel loro esclusivo interesse.*

*1.4. — L'assunto secondo cui la tutela dei risparmiatori è soltanto un obiettivo indiretto della vigilanza prudenziale sembra poi ulteriormente confermato dall'art. 19, comma 4, della dir. 89/646/CEE in GUCE L 386 (ora art. 20, comma 4, della dir. 2000/12/CE in GUCE L 126) e dalla comunicazione interpretativa della Commissione del 20 giugno 1997, in materia di libera prestazione di servizi di interesse generale nella seconda direttiva bancaria.*

*Da tali atti risulta che, in caso di operatività transfrontaliera, l'ente creditizio soggiace alle norme di interesse generale imposte dallo Stato ospitante, in deroga al principio del mutuo riconoscimento. E, poiché tra gli interessi generali, che gli Stati membri possono invocare a fondamento di eventuali restrizioni alla libera prestazione di servizi, sono incluse, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia (cfr. sent. Parodi, 9 luglio 1997, C-222/95), la tutela del destinatario dei servizi e la tutela dei consumatori (cfr. pag. 18 della comunicazione), ne discende che tali interessi non rientrano tra quelli che le norme comunitarie in materia bancaria hanno inteso direttamente tutelare.*

*In base alle suesposte considerazioni, pertanto, è possibile concludere che dalle direttive di coordinamento in materia bancaria non può desumersi l'attribuzione ai risparmiatori di un interesse, giuridicamente protetto, al corretto esercizio della funzione di vigilanza. Dette direttive si limitano, infatti, a richiamare nei considerando, tra i molteplici obiettivi di fondo, la tutela dei risparmia-*

tori senza poi provvedere ad arricchire di contenuti normativi tali dichiarazioni di principio che, dunque, possono valere, al più, come supporti ermeneutici ai fini dell'attuazione da parte degli Stati membri.

Come sopra esposto, le direttive in materia stabiliscono i criteri per vigilare sulle banche all'interno del mercato unico in base ai principi del mutuo riconoscimento e dell'home country control; ma non accennano a specifiche posizioni soggettive dei depositanti, i quali si avvantaggiano solo in via riflessa di precetti formulati con riferimento prioritario ad obiettivi diversi e più complessi. E ciò si intende agevolmente, anche in ragione del fatto che l'ipotizzata valorizzazione degli interessi dei risparmiatori esula, sul piano teleologico, dalla funzione tipica dell'armonizzazione, la quale si propone soltanto il conseguimento di alcuni obiettivi minimi comuni, e non il risultato ulteriore di rafforzare i livelli di tutela già riconosciuti ai singoli.

2. — Per contro, laddove, al di fuori del settore bancario, l'ordinamento comunitario riconosce, in via immediata, a talune specifiche categorie di individui, posizioni qualificate, azionabili dinanzi alle autorità giurisdizionali competenti, ne subordina la tutela all'effettiva instaurazione di singoli e specifici rapporti, spesso connotati dallo squilibrio tra le forze in gioco (ad esempio, professionista-consumatore, datore di lavoro-lavoratore, emittente-investitore, ecc.), e non già all'esistenza di aspettative generiche ed indirette, seppure ricomprese nell'interesse pubblico.

Tale impostazione trova riscontro in quella giurisprudenza della Corte che ha riconosciuto ai singoli posizioni soggettive qualificate sulla base di direttive comunitarie. La Corte, tuttavia, non è giunta al punto di desumere dette posizioni soggettive dai soli scopi programmatici espressi nei considerando.

Dalla motivazione della sentenza *Marleasing* (sent. 13 novembre 1990, C-106/89), ad esempio, risulta che l'obbligo di interpretazione adeguatrice incombente sulle autorità giurisdizionali dei paesi membri deve ricondursi al risultato indicato dalla direttiva come desumibile dall'insieme dei considerando e dell'articolato. Solo il concorso di questi due elementi può determinare l'insorgere di obblighi determinati e quindi la configurabilità di posizioni soggettive individuate nel loro contenuto. Anzi la stessa Corte afferma che «una norma (comunitaria) è sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo ed applicata dal giudice allorché sancisce un obbligo in termini non equivoci» (sent. 23 febbraio 1994, C-233/92, punto 10; cfr. anche sent. 26 febbraio 1986, C-152/84; sent. 4 dicembre 1986, C-71/85).

Allo stesso modo, anche per configurare una lesione risarcibile, occorre che il contenuto della posizione soggettiva tutelata possa essere adeguatamente individuato, come chiaramente risulta dai casi *Francovich* (sent. 19 novembre 1991, C-6/90, C-9/90) e *Dillenkofer* (sent. 8 ottobre 1996, C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, C-190/94).

In particolare, nel caso *Francovich*, alcuni dipendenti di imprese insolventi, ai quali non erano state corrisposte le retribuzioni arretrate neppure nella misura minima prevista dalla direttiva 20 ottobre 1980, n. 80/987/CEE, avevano agito nei confronti di uno Stato per il risarcimento dei danni derivanti dal mancato recepimento della normativa comunitaria. Nella citata sentenza la Corte ha ricollegato, tra l'altro, l'esistenza del diritto al risarcimento al necessa-

rio presupposto di un sufficiente livello di determinatezza della direttiva rispetto al contenuto delle posizioni soggettive tutelate (cfr. il punto 40 della sentenza, secondo cui «il contenuto di tali diritti deve potersi individuare sulla base delle disposizioni della direttiva»).

La Corte è pervenuta sostanzialmente alla medesima conclusione nel caso *Dillenkofer*, dove gli acquirenti di viaggi «tutto compreso», a causa del fallimento e dell'inadempimento degli operatori turistici, avevano convenuto uno Stato membro per i danni subiti in conseguenza del tardivo recepimento della direttiva CEE 13 giugno 1990, n. 314 in GUCE 23 giugno 1990 n. 58. Quest'ultima stabilisce, infatti, che «l'organizzatore e/o il venditore parte del contratto danno prove sufficienti di disporre di garanzie per assicurare, in caso di insolvenza o di fallimento, il rimborso dei fondi depositati e il rimpatrio del consumatore» (art. 7). La Corte ha dedotto da siffatta disposizione il diritto dei consumatori ad essere rimborsati o rimpatriati in caso di insolvenza o di fallimento dell'organizzatore presso il quale abbiano acquistato il viaggio. Essa ha fondato, così, la soluzione affermando nuovamente che, per poter configurare un interesse risarcibile, occorre che questo sia individuato «sulla sola base delle norme della direttiva» (punti nn. 43-45 della sentenza), sia con riguardo al titolare, che con riguardo al contenuto.

3. — Dove ha voluto, dunque, il legislatore comunitario ha espressamente considerato la protezione dei consumatori e degli investitori come obiettivo principale di direttive settoriali. Le quali, si badi, o non riguardano affatto la vigilanza prudenziale sulle banche e sugli altri intermediari del mercato finanziario — avendo per oggetto il servizio o l'operazione posta in essere, piuttosto che l'intermediario che vi è coinvolto — o, pur riferendosi alla vigilanza prudenziale sugli intermediari, privilegiano le regole di condotta e di trasparenza nella prestazione del servizio offerto ai clienti.

3.1. — Tanto si desume, innanzitutto, dall'11° considerando della dir. 89/646/CEE in GUCE L 386, a tenore del quale «l'armonizzazione di alcuni servizi finanziari e di alcuni servizi di investimento è perseguita, nei limiti del necessario, mediante atti comunitari specifici, aventi, in particolare, l'obiettivo di assicurare la protezione dei consumatori e degli investitori». Atti tra i quali vengono ricondotte dal medesimo considerando le «misure di armonizzazione del credito fondiario per permettere, tra l'altro, il reciproco riconoscimento delle tecniche finanziarie proprie di questo settore».

Dalla necessità di emanazione di atti specifici aventi il precipuo fine di tutelare le posizioni dei singoli risparmiatori/investitori, dunque, è possibile desumere un argomento a favore della tesi per cui le direttive di coordinamento non siano la *sedes materiae* individuata dal legislatore comunitario per la tutela dei medesimi interessi.

3.2. — Ciò si ricava anche dal tenore della specifica disciplina sul credito al consumo (direttiva 22 dicembre 1986, n. 87/102/CEE in GUCE 12 febbraio 1987 L 42). La direttiva in materia assume come obiettivo immediato la tutela del consumatore. Diversamente dalle direttive generali di coordinamento in materia bancaria e, analogamente a quelle considerate nelle sentenze *Francovich* e *Dillenkofer*, la direttiva in parola fornisce indicazioni precise in ordine ai soggetti beneficiari delle prescrizioni e agli istituti preordinati alla tutela delle rela-

tive posizioni (cfr. art. 1, comma 2). La direttiva in esame rimane, dunque, estranea ai profili della vigilanza prudenziale sulle banche, avendo ad oggetto le operazioni e non i soggetti che le pongono in essere.

3.3. — In conclusione, dall'esame complessivo delle direttive in materia bancaria e finanziaria risulta che, al di fuori di casi particolari, la tutela dei risparmiatori compare soltanto tra gli obiettivi della disciplina, ma non arriva fino al punto di configurare precisi diritti di questi ultimi ed altrettanti precisi obblighi nei loro confronti.

4. — Analogie rispetto alle direttive contemplate nei casi *Francovich* e *Dillenkofer* si ricavano, per certi limitati aspetti, anche dalla direttiva 30 maggio 1994, n. 94/19/CE in GUCE L 135 sulla tutela dei depositi e dalla direttiva 3 marzo 1997, n. 97/9/CE in GUCE 26 marzo 1997 n. 84, sui sistemi di indennizzo degli investitori.

Entrambe le suddette direttive richiedono, innanzitutto, agli ordinamenti nazionali di prefigurare sistemi di garanzia, più o meno articolati, diretti ad assicurare a particolari categorie di soggetti (rispettivamente, ai depositanti ed agli investitori) una copertura minima contro le ipotesi di insolvenza o fallimento delle controparti negoziali. In secondo luogo, i beneficiari della tutela comunitaria apprestata sia dalle direttive alla base delle sentenze *Francovich* e *Dillenkofer* sia dalle direttive sulla tutela dei depositi e degli investitori sono accomunati nello status di contraenti deboli (lavoratori, consumatori, investitori, risparmiatori). Cosicché, sotto il limitato profilo della garanzia minima fissata dalle dir. 94/19/CE e 97/9/CE, la posizione dei depositanti e degli investitori non appare dissimile per grado di determinatezza, da quella riscontrata nelle corrispondenti previsioni delle dir. 80/987/CEE e 90/314/CEE.

In proposito, sono significativi l'8° ed il 24° considerando della dir. 94/19/CE, che prevedono, in ipotesi di crisi delle banche, un rimborso a titolo di garanzia calcolato in base a un livello minimo armonizzato. Tale rilievo consente di attribuire alla direttiva sulla garanzia dei depositi proprio il significato di intervento normativo specifico, con il quale vengono riconosciuti ai singoli posizioni soggettive individuate (diritto al rimborso). La costituzione di un sistema di garanzia dei depositi e la specifica indicazione delle finalità di tutela sono gli elementi necessari e sufficienti — conformemente alla richiamata giurisprudenza della Corte — per l'individuazione di interessi giuridicamente qualificati. In tale contesto, la fissazione di un limite risarcitorio in favore delle autorità pubbliche dei paesi membri implica il riconoscimento della tutela diretta dei risparmiatori/depositanti. Di converso, l'assenza di un'analoga previsione nelle direttive generali di coordinamento depono in senso contrario alla configurabilità di una generale tutela risarcitoria dei risparmiatori.

Le analogie tra le direttive sulla tutela dei depositi e degli investitori da un lato e le direttive considerate dalla Corte nei casi *Francovich* e *Dillenkofer* dall'altro, si arrestano qui. Sono, infatti, altrettanto rilevanti i profili di distinzione tra le prime (dir. 94/19/CE e 97/9/CE) e le seconde (dir. 80/987/CEE e 90/314/CEE).

Giova, innanzitutto, ricordare che la direttiva sulla garanzia dei depositi origina anche dalla necessità di evitare ogni impedimento alla libera prestazione di servizi bancari.

*Come, infatti, riconosce la stessa Corte nella decisione 13 maggio 1997 C-233/94, tale direttiva intende impedire «agli Stati membri di far leva sulle esigenze di tutela dei depositanti per ostacolare le attività degli enti creditizi autorizzati in altri Stati membri» (punto 19). Di qui l'ovvio corollario che la tutela dei depositanti non è l'unico obiettivo della direttiva, e, comunque, non è l'obiettivo primario.*

*In ogni caso, non diversamente dalle direttive generali di coordinamento in materia bancaria, le direttive in materia di tutela dei depositanti e degli investitori considerano non solo l'interesse di questi ultimi ad essere garantiti in caso di crisi dell'intermediario e quello, appena visto, alla libera prestazione dei servizi bancari (e di investimento), ma anche, più in generale, quello alla stabilità del sistema finanziario dello Stato membro (si veda il penultimo considerando delle dir. 94/19/CE e 97/9/CEE, ove si sottolinea che il costo dei sistemi di garanzia dei depositi e degli investitori è sostenuto dagli intermediari proporzionalmente ai loro obblighi e che «ciò non deve tuttavia compromettere la stabilità del sistema finanziario dello Stato membro interessato»).*

*Nell'esercizio della vigilanza sugli intermediari, le autorità preposte non possono, dunque, esimersi dal considerare, oltre al parametro della protezione dei depositanti e degli investitori, anche quello della stabilità del sistema. Di conseguenza, in aggiunta alla copertura minima garantita, questi ultimi non possono avanzare ulteriori pretese fondate sull'interesse ad un'adeguata vigilanza da parte delle medesime autorità.*

*E ciò, sia perché, come evidenziato, la previsione di una tutela ulteriore potrebbe contrastare con le esigenze di stabilità del mercato finanziario dello Stato membro, che vanno temperate con l'interesse dei depositanti e degli investitori. Sia perché si delinerebbe, in tal modo, una situazione soggettiva connotata da un contenuto tanto ampio e generico, da non potersi sostanziare in una concreta e definita posizione individuale tutelata dall'ordinamento, situazione, quindi, relegata nella sfera del mero interesse di fatto.*

*Inoltre, che le direttive sulla tutela dei depositanti e degli investitori non possano dar luogo a pretese risarcitorie al di là del minimo dalle stesse garantito si ricava, inequivocabilmente, dal citato penultimo considerando di entrambe le direttive. In base allo stesso, invero, la responsabilità degli Stati membri deve ritenersi limitata al profilo della mancata istituzione dei sistemi di garanzia («la ... direttiva non può comportare la responsabilità degli Stati membri o delle loro autorità competenti nei confronti dei depositanti, dato che essi hanno vigilato affinché fosse istituito o riconosciuto ufficialmente uno o più sistemi di garanzia dei depositi o degli stessi enti creditizi, capace di assicurare l'indennizzo o la tutela dei depositanti alle condizioni definite dalla presente direttiva»).*

*Neanche dalle direttive sulla tutela dei depositanti e degli investitori, dunque, è possibile desumere una posizione di diritto risarcibile al di là del minimo dalle medesime garantito.*

5. — *Data la risposta negativa che il Governo italiano propone di dare alla seconda questione, la terza, sempre ad avviso del Governo italiano, risulta priva di oggetto.*

*Il Governo italiano auspica che la Corte voglia tener conto delle suesposte osservazioni nel rispondere alla seconda e terza questione proposte dal giudice nazionale. (f.to: Avv.ti Paola Palmieri - Ivo M. Braguglia)».*

**Causa C-224/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Atto di pignoramento – Determinazione della quota pignorabile di pensione – Applicabilità diretta dell'art. 18 del Trattato CE – Ordinanza del «Korkein oikeus» (Finlandia) emessa il 14 giugno 2002 notificata il 6 agosto 2002 (cs 15149/02, avv. dello Stato A. Cingolo).**

#### IL FATTO

1. — Il Sig. Heikki Antero Pusa, cittadino finlandese, è un pensionato che si è trasferito il 14 maggio 1998 dalla Finlandia in Spagna dove continua a vivere. Egli percepisce dalla Finlandia una pensione d'invalidità che la società di assicurazione pensionistica versa sul suo conto bancario in Finlandia. Il Sig. Pusa è debitore in Finlandia, a causa di un debito bancario, della Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö, il cui credito è stato dichiarato esigibile nei confronti del Pusa con decisione del Tribunale distrettuale di Riihimäki 25 agosto 1993.

2. — Il 27 ottobre 2000, l'aiuto ufficiale giudiziario del distretto di Riihimäki ha pignorato la summenzionata pensione del Sig. Pusa, al fine di riscuotere il debito. Secondo il divieto di pagamento notificato alla società assicurativa che versa la pensione, quest'ultima ha l'obbligo di trattenere a recupero del debito 1/3 dell'importo netto della pensione del Sig. Pusa o, se tale importo fosse inferiore a FIM 5.238 mensili, 3/4 della somma pari alla differenza tra l'importo netto e la quota impignorabile; siffatta quota era di FIM 97 al mese.

#### I QUESITI

Se l'art. 18 del Trattato sull'Unione europea o qualsiasi altra forma di diritto comunitario osti ad una normativa nazionale secondo cui per eseguire, con un atto di pignoramento, una sentenza avente ad oggetto un debito in danaro, la quota di una pensione pagabile al debitore a scadenze prestabilite verso cui è diretto il pignoramento viene determinata detraendo dalla pensione di cui trattasi l'acconto sull'imposta sul reddito riscosso in uno Stato membro, mentre l'imposta sul reddito che il debitore residente in un altro Stato membro è tenuto a versare nello Stato membro di residenza, non è presa in considerazione a fini di detrazione, ragion per cui la quota pignorabile è in quest'ultimo caso più elevata data la sua determinazione sulla base della pensione lorda e non già della pensione netta.

#### LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO.

*«Non è compatibile con l'art. 18 del Trattato sull'Unione europea una normativa nazionale che, in materia di pignoramento della quota di una pensione, non preveda, ai fini del computo della quota assoggettabile all'azione esecutiva, la detraibilità dell'imposta versata dal debitore ad altro Stato membro in cui sia residente».*



**Causa C-230/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Appalti pubblici – Fornitura di servizio di prestazioni aeree – Soggetti legittimati a presentare ricorso** – Direttiva 89/665/CEE – Ordinanza del «Bundesvergabeamt» (Austria) del 14 maggio 2002 notificata il 27 agosto 2002 (cs. 18522/02, avv. dello Stato O. Fiumara).

#### IL FATTO

La controversia è sorta in seguito all'aggiudicazione di un appalto, relativo a prestazioni aeree per il governo federale austriaco, alla LAUDA Air Luftfahrt AG. Alla gara, indetta per la prima volta nel gennaio 1998, ha presentato un'offerta anche la società ricorrente. Nell'aprile dello stesso anno l'amministrazione aggiudicatrice ha revocato il bando per poi emanare un secondo bando di gara, nel luglio 1998, bando a cui la ricorrente non ha presentato una ulteriore offerta, limitandosi alla presentazione dei relativi documenti.

Prima della conclusione del contratto con la Lauda Air Luftfahrt AG, la ricorrente ha presentato ricorso contro la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice chiedendo l'annullamento di tale aggiudicazione.

#### I QUESITI

1. — Se l'art. 1, n. 3 della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CE, vada interpretato nel senso che qualunque imprenditore che abbia presentato un'offerta in un procedimento di aggiudicazione o abbia chiesto di partecipare allo stesso sia legittimato a presentare un ricorso.

2. — In caso di soluzione negativa di tale questione:

a) se la disposizione della direttiva sopra menzionata debba essere interpretata nel senso che un imprenditore detiene – o deteneva – un interesse ad un determinato appalto pubblico solo se, oltre a partecipare al procedimento di aggiudicazione, adotta – o ha adottato – tutte le misure a sua disposizione in base alla normativa nazionale per evitare l'aggiudicazione dell'appalto all'offerta di un altro concorrente;

b) se il combinato disposto dell'art. 1, n. 3, e dell'art. 2, n. 1, lett. b), della precitata direttiva vada interpretato nel senso che un imprenditore sia legittimato ad agire avverso un bando di gara da esso ritenuto illegittimo o discriminatorio, anche quando, non essendo in grado di fornire l'intera prestazione oggetto della gara, non abbia presentato alcuna offerta in tale procedimento di aggiudicazione.

**Causa C-235/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Nozione di rifiuto – Nozione di recupero – Coke da petrolio** – Direttiva 75/442/CEE come modificata da direttiva 91/156/CEE – Ordinanza del Tribunale di Gela – Ufficio del Giudice di Pace, emessa il 19 giugno 2002, notificata il 17 ottobre 2002 (Italia) (c.s. 19967/02, avv. dello Stato M. Fiorilli).

#### IL FATTO

Il procedimento penale nel quale è stato disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte ai sensi dell'art. 234 C.E. ha quale presupposto una complessa questione tecnica relativa alla realizzazione, da parte dello stabilimento Agip

Petroli S.p.A. di Gela, di depositi di *pet-coke* (prodotto ultimo del processo petrolifero di *coking*) ed all'utilizzo di questo materiale come combustibile all'interno della annessa centrale termoelettrica per produrre energia destinata in parte all'alimentazione degli impianti di raffineria ed in parte alla vendita ad altre società (Enichem S.p.A., Polimeri Europa S.p.A., Enel S.p.A.) per la diffusione di energia sul territorio nazionale. A causa di segnalazioni da parte di associazioni ambientaliste e di privati cittadini, denunciando l'emissione di gas nocivi alla salute provenienti dallo stabilimento Agip Petroli S.p.A. di Gela, il G.I.P., dopo l'ispezione dei consulenti tecnici di luoghi e cose presso il medesimo stabilimento, accogliendo la richiesta del P.M., riconosceva la violazione, da parte della suddetta società, del decreto legislativo n. 22/97 (attuativo della direttiva comunitaria 75/44 2/CEE) e disponeva il sequestro preventivo dei due depositi di *pet-coke*. Successivamente il Governo italiano, «ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di individuare chiaramente la disciplina applicabile al *pet-coke*» ha emesso il decreto legge n. 22/02 di emendamento al decreto legislativo n. 22/97. Le modifiche in esso contenute hanno permesso il dissequestro dei due depositi di *pet-coke*.

#### I QUESITI

1. — Se il *pet-coke* rientra nella nozione di rifiuto fornita dall'art. 1 della direttiva 75/442/CEE;

2. — Se il suo utilizzo come combustibile costituisce attività di ricupero a norma dell'art. 1 della direttiva 75/442/CEE;

3. — Se il *pet-coke* utilizzato come combustibile per uso produttivo rientra tra le categorie di rifiuti escludibili da uno Stato membro dall'applicazione della normativa comunitaria sui rifiuti, previa specifica regolamentazione a norma dell'art. 2 della direttiva 75/442/CE;

4. — Se la sua utilizzabilità nel luogo di produzione anche nei processi di combustione mirati a produrre energia elettrica o termica con finalità non funzionali ai processi propri della raffineria, purché le emissioni rientrino nei limiti stabiliti dalle disposizioni in materia, anche se il suo contenuto di zolfo superi il 3% in massa, rappresenta una misura necessaria e sufficiente per assicurare che tale rifiuto sia recuperato senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti e metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente a norma dell'art. 4 della direttiva 75/442/CEE.

#### LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

«1. — *Le questioni sottoposte alla Corte sono di particolare rilevanza perché attinenti ad un prodotto, la cui utilizzazione ha una importanza strategica per l'occupazione e l'economia nazionale ed il suo scorretto utilizzo potrebbe ingenerare ripercussioni negative sulla salute dell'uomo e sull'ambiente.*

3.- *Il pet-coke, altrimenti detto coke da petrolio, è definito nel BREF (Documento di riferimento della Commissione europea sulle migliori tecniche disponibili per il settore delle raffinerie) come un carbone solido con quantità variabili di impurezze costituente lo scarto ultimo del processo petrolifero del coking (processo spinto di craking termico utilizzato per innocuizzare residui solidi e fanghi e destinato principalmente per ridurre la produzione di olio com-*

*bustibile di basso valore trasformandolo in combustibili trasportabili, quali benzina e gasolio) che non può essere ulteriormente utilizzato nel processo petrolifero. Esso costituisce lo scarto ultimo della distillazione distruttiva del residuo del petrolio in un processo di coking ritardato; e può essere impiegato come combustibile nelle centrali elettriche se il suo contenuto di zolfo è sufficientemente basso. In questo specifico caso il pet-coke concentra gli agenti inquinanti presenti nel greggio e negli altri sottoprodotti di scarto sottoposti a lavorazione nella raffineria e non viene sottoposto ad alcun processo di desolfurazione.*

4. — *Nel diritto comunitario e nel diritto interno dello Stato italiano vi sono alcune normative che disciplinano la materia dei rifiuti e del loro recupero.*

*Punto fondamentale è stabilire se le norme comunitarie e nazionali relative ai rifiuti si applichino al pet-coke posto che il medesimo non viene qualificato come «rifiuto» né dalla normativa comunitaria sui rifiuti, né da quella nazionale di recepimento. Queste norme sono applicabili anche alla sostanza del pet-coke. In altre parole occorre stabilire se il pet-coke rientri nella nozione di rifiuto e se il suo utilizzo rientri nella nozione di recupero definite dalle normative seguenti.*

5. — *Anzitutto va ricordato che in forza dell'articolo 1 lett. a) della direttiva 75/442/CEE deve essere considerato rifiuto qualsiasi sostanza o oggetto che rientri nelle categorie elencate nell'allegato I, di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi.*

6. — *Occorre sottolineare che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, CE, la politica della Comunità in materia ambientale mira ad un elevato livello di tutela ed è fondata sui principi, in particolare della precauzione e dell'azione preventiva.*

7. — *La classificazione di un prodotto o di una sostanza come «rifiuto» comporta unicamente la soggezione alla normativa autorizzatoria prevista dalla legge. Tale normativa è finalizzata a permettere la gestione del rifiuto in condizioni di sicurezza, proprio perché le «operazioni» relative al rifiuto debbono essere condotte con i predetti limiti, il che comporta la applicazione delle norme specifiche relative ai singoli tipi di inquinanti a presidio delle quali sono dettate norme relativamente alle immissioni. Solo nella ipotesi che non vi sia una specifica normativa relativa alle emissioni di una materia o prodotto, la nozione di «rifiuto» in quanto ultimo baluardo al pregiudizio della salute umana e dell'ambiente contro gli effetti nocivi della raccolta, del trasporto, del trattamento, dell'ammasso e del deposito di rifiuti deve essere interpretato in senso restrittivo.*

*L'ultimo comma dell'art. 4 della direttiva costituisce una norma di chiusura del sistema.*

8. — *L'effettiva esistenza di un «rifiuto» ai sensi della direttiva 75/442/CEE va accertata alla luce del complesso delle circostanze, tenendo conto della finalità della direttiva e in modo da non pregiudicarne l'efficacia (sentenza 15 giugno 2000 in C-418/97).*

9. — *Va precisato che, in mancanza di disposizioni comunitarie, gli Stati membri sono liberi di scegliere le modalità di prova dei diversi elementi definiti nelle direttive da essi trasposte, purché ciò non pregiudichi l'efficacia del diritto comunitario (sentenza 21 settembre 1983, in C-205/82 e C-215/82 pp. 17-25 e 39-21; sentenza 8 febbraio 1996 in C-212/94, pp. 49-51).*

10. — *Le questioni pregiudiziali sollevate dal giudice a quo vanno pertanto esaminate alla luce di tali considerazioni.*

*Sulla prima questione*

11. — *La prima questione posta dal giudice italiano è se il pet-coke rientra nella nozione di rifiuto fornita dall'articolo 1 della direttiva 75/442/CEE.*

*In primo luogo è da individuare che cosa sia il pet-coke. Il pet-coke è un prodotto derivato dal ciclo di raffinazione del greggio. La raffinazione è la attività di trasformazione del greggio in una serie di prodotti petroliferi di uso commerciale, in parte pronti per l'utilizzo finale (carburanti, altre materie prime per l'industria chimica e petrolchimica, oli lubrificanti, combustibili per la generazione di energia termica ed elettrica), in parte impiegati da altre industrie (ad esempio la chimica), in vista di ulteriori lavorazioni. La raffinazione si configura come un processo che consente di ottenere una molteplicità di prodotti attraverso l'impiego di una materia prima sostanzialmente, anche se non del tutto, indifferenziata. I processi di raffinazione possono essere divisi, sostanzialmente, in due categorie. La prima corrisponde alla attività di distillazione del greggio e, in generale, alle fasi di trattamento iniziale cui viene sottoposto il petrolio per l'ottenimento delle principali frazioni (butano e altri gas leggeri, benzina greggia, nafta, cherosene, gasolio, prodotto residuo o olio combustibile per l'industria). La seconda categoria comprende, invece, i processi di valorizzazione, utilizzati per migliorare la qualità dei prodotti intermedi derivanti dalla fase di trattamento iniziale del greggio. Nell'ambito di questa ultima categoria, sono classificabili i cosiddetti processi di conversione (quali il cracking catalitico, l'hydrocracking, il visbreaking), che consentono di trasformare alcuni distillati intermedi in prodotti medi e leggeri, e i processi (quali il reforming catalitico) che, pur non consentendo di frazionare ulteriormente i derivati dai processi a monte, ne migliorano la qualità (in termini, ad esempio, di contenuto di zolfo o di numero di ottani).*

*Il coke di petrolio, ovvero petroleum-coke — sostanza nera granulare o a scaglie, prodotta durante la scomposizione termica di oli pesanti — è dunque un classico prodotto delle raffinerie di petrolio.*

12. — *La produzione di pet-coke rappresenta un'attività economica di sicuro rilievo. A livello mondiale ci sono circa 150 impianti di produzione, di cui sessanta localizzati negli U.S.A.. In ambito comunitario sono attivi dieci impianti, compresi i due localizzati a Gela oggetto della causa.*

*A partire dal 1995, la produzione mondiale di pet-coke è aumentata circa del 60% all'anno e nel 2001 si aggirava intorno agli 82 milioni di tonnellate. Gli U.S.A. restano i principali produttori, con circa trenta milioni di tonnellate annue. Il consumo del pet-coke nei soli paesi dell'OCSE ammontava a 56Mt nel 2000 ed è probabilmente aumentato nel 2001 fino a raggiungere i 60 Mt. L'Europa ne ha importato 10 milioni di tonnellate e solo l'Italia ne ha importato 2 milioni.*

13. — *Il pet-coke è definito nel BREF (documento di riferimento della Commissione europea sulle migliori tecniche disponibili per il settore delle raffinerie) come un carbone solido con quantità variabili di impurezze costituente il prodotto ultimo del processo petrolifero del cooking (processo spinto di cracking termico utilizzato per innocuizzare residui solidi e fanghi e destinato principalmente per ridurre la produzione di olio combustibile di basso valore trasforman-*

dolo in combustibili trasportabili, quali benzina e gasolio) che non può essere ulteriormente utilizzato nel processo petrolifero. Si parla del pet-coke come di uno dei «prodotti» della raffinazione, insieme al gas di raffineria, alla nafta al GPL e altri combustibili (nel paragrafo 2.7 del documento in questione risulta che «the products from the cooking fractionator are refinery fuel gas, LPG, naphtha and light and heavy gas oils. Petroleum coke is another product with the type depending upon the process used, operating conditions and feed-stock used. Coke produces by the coker is called "green" coke and still contains some heavy hydrocarbons left from incomplete carbonisations»).

14. — Il Catalogo europeo dei rifiuti (CER) non ha alcuna voce riferita al pet-coke. La voce 050116, cui fa riferimento l'ordinanza di rimessione alla Corte, riguarda una tipologia di rifiuti completamente diversa (rifiuti contenenti zolfo provenienti dalla desolforazione del petrolio) mentre il pet-coke è una delle frazioni della distillazione. La voce generica 050199 (rifiuti non specificati altrimenti) non può fare evidentemente riferimento ad un materiale destinato all'utilizzo. È vero che il C.E.R. non è esaustivo, ma se il normatore avesse davvero ritenuto il pet-coke un rifiuto, materia normalmente prodotta da tutti i processi di distillazione (e quindi praticamente ubiquitario ed abbondantemente diffuso in tutta l'Unione) non avrebbe esitato ad inserirlo nel C.E.R.

15. — Si deve, pertanto risolvere la prima questione nel senso che, nonostante il pet-coke possa astrattamente rientrare nella categoria Q 8, la sua qualificazione come «rifiuto» è resistita dalla normativa tecnica comunitaria relativa alla raffinazione del greggio.

#### *Sulla seconda questione*

16. — La seconda questione posta dal giudice italiano, se l'utilizzo del pet-coke come combustibile costituisce attività di recupero a norma dell'art. 1 della direttiva 75/442/CEE riguarda sostanzialmente la definizione del termine «disfarsi» al fine di stabilire se una sostanza particolare sia un rifiuto.

17. — La categoria Q 8 («residui di processi industriali, ad esempio scorie, residui di distillazione, ecc.») dell'allegato I è categoria generica nella quale può essere classificata qualunque sostanza, materia o prodotto che costituisca «residuo» di un processo industriale. Ne consegue che l'ambito di applicazione della nozione di rifiuto dipende dal significato del termine «residuo», e dal significato di «disfarsi». Conformemente alla giurisprudenza della Corte tale termine va interpretato tenendo conto della finalità della direttiva (v., tra le altre, sentenza 28 marzo 1990, in C-206/88 e C-207/88).

18. — Gli allegati II A e II B della direttiva descrivono i metodi di smaltimento e di riutilizzo delle sostanze, ma non tutte le sostanze trattate con tali metodi debbono necessariamente essere considerate rifiuti.

19. — Infatti, benché le descrizioni di taluni dei metodi facciano riferimento esplicito a rifiuti, altre invece sono formulate in termini astratti, potendo quindi essere applicate a materie prime che non sono rifiuti. Pertanto la categoria R 9 dell'allegato II B, dal titolo «Utilizzazione principale come combustibile o altro mezzo per produrre energia» può essere applicata alla nafta, al gas o al cherosene, mentre la categoria R 10, denominata «spandimento sul suolo a beneficio dell'agricoltura o dell'ecologia», può essere applicata ai fertilizzanti sintetici.

20. — *Quello che rileva principalmente è, dunque, l'atteggiamento che il detentore assume nei confronti della sostanza, non la sostanza in se stessa. Dal tenore letterale dell'art. 1 lett. a) della direttiva si desume che l'ambito di applicazione della nozione di «rifiuto» dipende dal significato del termine «disfarsi».*

21. — *Il fatto che una sostanza sia il risultato di una operazione di recupero a sensi dell'allegato II B della detta direttiva costituisce solo uno degli elementi che vanno presi in considerazione per stabilire se tale sostanza sia ancora un rifiuto, ma non consente di per sé di trarne una conclusione definitiva. E ciò, in quanto l'esistenza di un rifiuto deve essere accertata sulla scorta del complesso delle circostanze, alla luce della definizione di cui all'art. 1 lett. a) della direttiva 75/442 CEE (come modificata dalla direttiva 91/156/CEE), cioè dal fatto che il detentore della sostanza se ne disfi ovvero abbia deciso di disfarsene (sentenza 15 giugno 2000 in C-419/97). Ma, nemmeno le operazioni che vengono svolte in relazione alla sostanza — anche se corrispondenti o assimilabili a quelle elencate nell'allegato II A o II B della direttiva — assumono rilievo determinante. Così, dal semplice fatto che su una sostanza (nella specie «trucioli di legno») venga eseguita un'operazione menzionata nell'allegato II B della direttiva non discende che l'operazione consiste nel disfarsene e che pertanto la detta sostanza va considerata un rifiuto ai sensi della direttiva medesima. La combustione di una sostanza è annoverata sia tra le operazioni di smaltimento dei rifiuti, come tra le operazioni di recupero come «utilizzo principale come combustibile o come altro mezzo per produrre energia». Le due operazioni debbono avvenire «senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che possano pregiudicare l'ambiente», quindi l'accertamento che la combustione avvenga senza pericolo non è significativa. Entrambe le operazioni non sono indice sicuro della volontà di disfarsi della materia. Nemmeno il fatto che una sostanza venga usualmente considerata come rifiuto e possa essere recuperata come combustibile senza subire radicali trasformazioni e in modo compatibile con esigenze di tutela ambientale è riconducibile in ogni caso al concetto che il detentore della medesima se ne «disfa» ovvero «ha deciso» o ha «l'obbligo di disfarsene».*

22. — *Si deve concludere sul punto nel senso che dal semplice fatto che sul pet-coke venga eseguita una operazione menzionata nell'allegato II B della direttiva non discende che l'operazione consista nel disfarsene e che pertanto la detta sostanza va considerata un rifiuto ai sensi della direttiva.*

16. — *Conclusivamente, è assolutamente evidente che: — il Petrolchimico non si disfa del pet-coke, in quanto lo utilizza all'interno del proprio processo produttivo, senza alcuna trasformazione; — non è obbligato a disfarsene, perché non esiste alcuna norma cogente in materia; — non ha intenzione di disfarsene, in quanto l'utilizzo di tale materiale è assolutamente indispensabile al processo produttivo adottato, come è confermato dal fatto che allorché l'autorità giudiziaria ne ha inibito l'utilizzo ad uso energetico gli stabilimenti hanno cessato la attività, non potendosi il processi produttivo sostenere in mancanza di un elemento fondamentale quale l'utilizzo del pet-coke come combustibile.*

*Il pet-coke non rientra, dunque, nella definizione generale di rifiuto, come normata dalla direttiva 75/442/CEE, che definisce come rifiuto qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nel CER e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi.*

Sulla terza e quarta questione

23. — *Le questioni n. 3 («Se il pet-coke utilizzato come combustibile per uso produttivo rientra tra le categorie di rifiuti escludibili da uno Stato membro dall'applicazione della normativa comunitaria sui rifiuti, previa specifica regolamentazione a norma dell'art. 2 della direttiva 75/442/CEE») e n. 4 («Se la sua utilizzabilità nel luogo di produzione anche nei processi di combustione mirati a produrre energia elettrica o termica con finalità non funzionali ai processi propri della raffineria, purché le emissioni rientrino nei limiti stabiliti dalle disposizioni in materia, anche se il suo contenuto di zolfo superi il 3% in massa, rappresenta una misura necessaria e sufficiente per assicurare che tale rifiuto sia recuperato senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti e metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente a norma dell'art. 4 della direttiva n. 75/442/CEE») danno per presupposto la qualificazione del pet-coke come rifiuto — il che è da escludere recisamente — e riguardano i limiti comunitari posti alla discrezionalità degli Stati nella identificazione nell'ambito di una categoria generica di prodotti qualificati come rifiuto quelli che non costituiscono «rifiuti» con l'effetto di obbligarli — in relazione alla finalità propria della normativa relativa ai rifiuti — ad adottare delle prescrizioni per l'uso dei prodotti medesimi.*

24. — *È d'uopo sottolineare che i quesiti traggono origine da una misura adottata dall'Italia per ovviare al provvedimento di sequestro penale dello stabilimento Agip Petroli S.p.A. di Gela sull'erroneo presupposto che il pet-coke sia da qualificare come «rifiuto» e permetterne la ripresa della attività. La individuazione della disciplina applicabile al pet-coke non può fondare la conclusione che l'Italia ritenga il pet-coke un rifiuto, ma unicamente che il suo uso in relazione alla tecnologia dell'utilizzo possa, in relazione al contenuto di zolfo, essere dannoso all'ambiente e alla salute dell'uomo.*

25. — *Per quanto concerne il diritto interno dello Stato italiano devono essere considerati:*

— *il decreto legislativo n. 22/1997 (ed. decreto Ronchi), con il quale è stata recepita la direttiva 75/442/CEE,*

— *il decreto legge n. 22/02 che ha modificato il decreto legislativo n. 22/1997,*

— *la legge n. 82/02 che, convertendo il decreto legge n. 22/02 lo ha modificato.*

26. — *Il decreto legislativo n. 22/1997, art. 6, lett. a), in attuazione della direttiva 75/442/CEE, art. 1, lett. a) (come modificata dalla direttiva 91/456/CEE), definisce rifiuto: «qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato I e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi». L'Allegato I della direttiva 75/442/CEE contiene un elenco dei rifiuti definiti specificamente mediante un codice a sei cifre. La categoria dei rifiuti recante il codice CER 0501 comprende i rifiuti della raffinazione del petrolio e tra di essi i rifiuti contenenti zolfo prodotti dalla desolfurazione del petrolio (codice CER 050116). L'allegato II A indica le operazioni di smaltimento e l'allegato II B le operazioni di recupero.*

*Dal dettato normativo rileva che elemento essenziale della nozione di rifiuto è l'appartenenza ad una delle categorie di materiali e sostanze individuate nel sopra citato Allegato I. Tuttavia questa è condizione necessaria ma da sola*

*non sufficiente. Infatti se un materiale o una sostanza figura nell'elenco di cui sopra, non è per ciò solo definibile come rifiuto, ma, a tal fine, occorre anche che il produttore o il detentore: a) si disfi del medesimo materiale o sostanza al fine di intraprendere un'operazione di recupero o di smaltimento dello stesso; oppure b) abbia deciso di disfarsi del materiale o della sostanza in oggetto, ponendo in essere atti che esprimono la volontà di sottoporre lo stesso ad operazioni di recupero o di smaltimento; oppure c) abbia l'obbligo di disfarsi dello specifico materiale o sostanza in quanto esiste un atto normativo o un provvedimento della Pubblica Autorità che impone di sottoporre lo stesso ad operazioni di recupero o di smaltimento; tale obbligo può anche derivare direttamente dalla natura stessa del bene considerato, qualora il medesimo non abbia oggettivamente nessuna altra destinazione alternativa allo smaltimento o al recupero. Sulla base di quanto detto finora è possibile sviluppare il seguente ragionamento: il pet-coke è soggetto alla disciplina prevista dalla direttiva 75/442/CEE, nel caso in cui esso rientri nelle categorie riportate nell'Allegato 1 e il suo detentore se ne disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsene allo scopo di intraprendere un'operazione di smaltimento dello stesso.*

*Il Governo italiano, al fine di individuare chiaramente la disciplina applicabile al coke da petrolio e di stabilirne le modalità di utilizzazione, dopo aver emanato il decreto legislativo n. 22/1997 di attuazione della direttiva 75/442/CEE, ha emesso il decreto legge n. 22/2002 di emendamento del precedente agli artt. 7, comma 3, lett. e)(1) e 8, comma I(2). Tali modifiche comportano l'esclusione esplicita del pet-coke utilizzato come combustibile per uso industriale, dal campo di applicazione della normativa in esame; per lo stesso è prevista una disciplina autonoma all'art. 2(3) del decreto legge poc'anzi menzionata.*

*La legge n. 82/2002 di conversione del medesimo decreto ha aggiunto ulteriori modifiche all'art. 8, comma I(4) del decreto legislativo n. 22/1997; ed*

(1) D.Lvo n. 22/97, art. 7, comma 3: «Sono rifiuti speciali:...e) i rifiuti da lavorazioni industriali, fatto salvo quanto previsto dall'art. 8, comma i, lett. f-quater».

(2) D.Lvo n. 22/97, art. 8, comma 1: «Sono esclusi dal campo di applicazione del presente decreto gli effluenti gassosi emessi nell'atmosfera, nonché, in quanto disciplinati da specifiche disposizioni di legge:... f-quater) il coke da petrolio utilizzato come combustibile per uso industriale».

(3) D.L. n. 22/02, art. 2: «1. - Negli impianti di combustione con potenza termica nominale, per singolo focolare, uguale o superiore a 50 MW, è consentito l'uso di coke da petrolio non contenuto di zolfo non superiore al 3 per cento in massa.

2. - L'uso del coke da petrolio nel luogo di produzione è consentito in deroga a quanto previsto all'allegato 3 parte B, punto B4, del decreto del Ministro dell'ambiente in data 12 luglio 1990, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 174 del 30 luglio 1990.

3. - Negli impianti in cui durante il proceso produttivo i composti dello zolfo siano fissati o combinati in percentuale non inferiore al 60 per cento con il prodotto ottenuto è consentito l'uso del coke da petrolio con contenuto di zolfo non superiore al 6 per cento in massa.

4. - È in ogni caso vietato l'utilizzo del coke da petrolio nei forni per la produzione della calce impiegata nell'industria alimentare».

(4) D.Lvo n. 22/97, art. 8, comma 1: «Sono esclusi dal campo di applicazione del presente decreto... f-quater) il coke da petrolio utilizzato come combustibile (per uso produttivo).



*all'art. 2 del decreto legge 22/2002 ha aggiunto il seguente comma: «2. In deroga a quanto previsto all'allegato 3, parte B, punto B4(5), del decreto del Ministro dell'ambiente 12 luglio 1990, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 176 del 30 luglio 1990, l'uso del coke da petrolio è consentito nel luogo di produzione anche per processi di combustione mirati a produrre energia elettrica o termica con finalità non funzionali ai processi propri della raffineria, purché le emissioni rientrino nei limiti stabiliti dalle disposizioni in materia». Così disponendo, il legislatore italiano ha legittimato anche per i processi di combustione appena citati, l'utilizzo del pet-coke con contenuto di zolfo anche superiore al 3%. Con tale norma egli ha definitivamente eliminato «ogni possibilità di interpretazione restrittiva della novella che non riconoscesse la liceità dell'utilizzo del pet-coke come combustibile per la produzione di energia elettrica destinata al mercato energetico, piuttosto che al funzionamento degli impianti industriali».*

27. — *La proposizione del terzo e del quarto quesito è logicamente subordinata ad una risposta affermativa ai primi due. Ciò precisato, si ritiene comunque utile fornire elementi di valutazione al riguardo, al fine di dimostrare che il quadro normativo nazionale, nel cui scrupoloso rispetto è stata gestita la raffineria di Gela, appare perfettamente conforme con le esigenze di protezione della salute e dell'ambiente fissate a livello comunitario.*

28. — *Orbene, con il terzo quesito il giudice di rinvio chiede se il pet-coke utilizzato come combustibile per uso produttivo possa essere legittimamente sottratto ad opera del legislatore nazionale dal campo di applicazione della normativa comunitaria in materia di rifiuti, previa adozione di una specifica disciplina ai sensi dell'art. 2 della direttiva n. 75/442.*

*Per una corretta interpretazione delle rilevanti disposizioni della direttiva, occorre tenere presenti alcune importanti precisazioni fornite dalla giurisprudenza della Corte. In primo luogo, si evidenzia la necessità, al fine di evitare un'ingiustificata estensione del campo di applicazione della disciplina sui rifiuti, di operare una distinzione «tra il ricupero dei rifiuti ai sensi della direttiva 75/442 [...] e il normale trattamento industriale di prodotti che non costituiscono rifiuti, a prescindere peraltro dalle difficoltà di siffatta distinzione» (sentenza 18 novembre 1997 in causa C-129/96). In secondo luogo, si sottolinea che, in assenza di disposizioni comunitarie che definiscano in maniera esaustiva e tassativa la nozione di rifiuto, le modalità di prova a tal fine prescelte dagli Stati membri non devono comunque pregiudicare l'efficacia del diritto comunitario, in particolare dell'obiettivo di realizzare un elevato livello di tutela della qualità dell'ambiente e della salute umana. A tale riguardo, contrasterebbe con questa esigenza «l'uso da parte del legislatore nazionale, di modalità di prova come le presunzioni juris et de jure che abbiano l'effetto di restringere l'ambito di applicazione della direttiva escludendone sostanze, materie o prodotti che rispondono alla definizione del termine "rifiuti" ai sensi della direttiva» (sentenza 15 giugno 2000 in cause riunite C-418/97 e C-419/97). Se questi sono,*

---

(5) D.M. del 12 luglio 1990, allegato 3, parte B, punto B4, prevede una concentrazione di zolfo massima nei combustibili utilizzati nella raffineria pari al 3%.

dunque, i paletti fissati dalla giurisprudenza comunitaria al fine di pervenire ad una congrua distinzione tra ciò che costituisce rifiuto e ciò che, invece, tale non deve essere considerato, si può senz'altro affermare che le disposizioni relative al pet-coke contenute nel D.Lgs.vo 22/1997, come modificato dalla legge n. 82 del 6 maggio 2002, si pongono nel tracciato dagli stessi delimitato. Depone in tal senso l'interpretazione letterale e sistematica delle norme controverse. Tali norme, infatti, non escludono «in via di principio» la possibilità di considerare il prodotto pet-coke come rifiuto ai sensi della direttiva 75/442, ma, in realtà, limitano siffatta esclusione ai casi in cui lo stesso non risponde, con tutta evidenza, alla definizione del termine rifiuto ivi contenuta. La circostanza infatti, che il pet-coke venga in rilievo «come combustibile per uso produttivo» vale indubbiamente ad escludere, sotto il profilo soggettivo, l'intenzione del detentore di disfarsene. Risulta cioè integrato, in ipotesi di questo genere, un caso di «normale trattamento industriale di prodotti che non costituiscono rifiuti», secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza in precedenza richiamata.

29. — Va d'altra parte ricordato che il recente intervento legislativo, che è all'origine del rinvio che ci occupa, come altri che si sono avuti negli ultimi anni, si sono resi necessari — nel quadro dei criteri fissati dalla Corte — al fine di ridurre l'obiettivo incertezza e difficoltà a definire con una qualche precisione quando si sia in presenza di un rifiuto o, rectius, quando qualcosa diventi rifiuto. Ciò ha finito con il lasciare spazio a veri e propri abusi interpretativi tendenti a ricondurvi tutto o quasi tutto. Non è chi non veda, d'altronde, come tale mancanza di chiarezza sull'esatta portata del significato normativo della nozione si sia tradotta e continui a tradursi in un'obiettivo incertezza circa l'effettivo campo di applicazione della direttiva 75/442, e quindi degli obblighi che ne discendono in capo agli operatori economici in forza delle norme che hanno trasposto la direttiva negli ordinamenti nazionali. Si colloca in questa stessa prospettiva, vale a dire di ridurre i margini di incertezza legati all'interpretazione della nozione di rifiuto, il recente intervento del legislatore italiano mirante a darne una «interpretazione autentica»: si tratta dell'art. 14 del decreto legge 8 luglio 2002, convertito in legge 8 agosto 2002, n. 178 (in G.U.R.I. n. 187 del 10 agosto 2002). Anche in questo caso, infatti, proprio al fine di evitare un'estensione abnorme di tale nozione — e senza voler entrare in questa sede nel merito della conformità comunitaria di tale intervento normativo — il legislatore italiano, in linea con i criteri precisati dalla giurisprudenza di questa Corte, ha inteso escludere la possibilità di far rientrare nella disciplina relativa alla gestione dei rifiuti, tutte le sostanze e tutti i materiali prodotti intenzionalmente e riutilizzati nello stesso ciclo produttivo. In effetti, qualora ricorra tale ipotesi, non potrebbe che essere esclusa l'intenzione del possessore dei suddetti materiali di volersene disfare.

30. — Con il quarto quesito il giudice di rinvio chiede alla Corte di precisare se l'uso consentito dalla normativa italiana di pet-coke nel luogo di produzione e in processi di combustione miranti a produrre energia elettrica o termica anche con finalità non funzionali ai processi propri dello stabilimento di produzione, non accompagnato dalla previsione di una soglia massima di contenuto in zolfo — e sia pure nel rispetto dei limiti di emissione stabiliti dalle disposizioni vigenti — sia conforme ai principi di cui all'art. 4 della direttiva n. 75/442. A questo riguardo, si rileva che l'art. 4 della direttiva, in forza del

quale — come si è in precedenza ricordato — gli Stati membri devono adottare le misure necessarie ad assicurare che i rifiuti siano recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente, costituisce una specifica applicazione dei principi di precauzione ed azione preventiva che, ai sensi dell'art. 174 del Trattato CE devono informare la politica comunitaria in materia di ambiente. Tale principio impone dunque, in presenza anche di una situazione di incertezza riguardo all'esistenza o alla portata dei rischi per la salute e per il generale equilibrio dell'ecosistema connessi all'uso di determinate sostanze o prodotti, di adottare tutte quelle misure che appaiono necessarie e proporzionate al fine di limitare l'entità del rischio.

31. — Orbene, e senza ripetere quanto già rilevato nei paragrafi che precedono, circa il carattere subordinato del quesito e la conseguente irrilevanza della risposta allo stesso, una volta escluso che, nel caso di specie, il pet-coke possa essere considerato un rifiuto e rientri, quindi, nel campo di applicazione della direttiva 75/442, si ritiene che esistano seri dubbi circa la stessa pertinenza del quesito ai fini del provvedimento che il giudice di rinvio deve prendere. Non si vede, infatti, quale possa essere l'utilità dell'interpretazione della Corte sul punto ai fini della decisione del giudizio principale, quale che sia la risposta agli altri quesiti formulati dal giudice a quo, anche qualora cioè la Corte dovesse ritenere, quod non, che il pet-coke sia da considerare, nelle circostanze del caso di specie, un rifiuto ai sensi della direttiva 75/442. Come emerge dall'ordinanza di rinvio, infatti, il pubblico ministero «contestava agli indagati il reato previsto dall'art. 51 del D.Lgs.vo 22/1997 per aver posto in essere attività di raccolta e smaltimento di un rifiuto speciale in assenza della prescritta autorizzazione amministrativa». Ne consegue, in primo luogo, che non è mai stato contestato il fatto che nella centrale termoelettrica della raffineria di Gela venisse utilizzato pet-coke con contenuto in zolfo superiore al 3%, attività peraltro perfettamente legittima a seguito dell'adozione delle disposizioni di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 2 ottobre 1995, in precedenza ricordato. La situazione sotto questo profilo non è stata in nulla modificata con l'adozione della legge 82/2002 che ha solo dato rango legislativo a quelle disposizioni ed ha subordinato l'uso del pet-coke con le caratteristiche ora richiamate a rigide condizioni volte a minimizzarne l'impatto ambientale. In secondo luogo, il contenuto in zolfo del pet-coke non è mai stato un parametro cui si è fatto ricorso al fine di una sua qualificazione come rifiuto o, al contrario, per escludere che si fosse in presenza di un rifiuto. Non si vede dunque come la composizione del pet-coke possa avere un'incidenza — quale che sia — ai fini della configurazione del reato di «raccolta e smaltimento di un rifiuto in assenza della prescritta autorizzazione amministrativa» su cui verte il procedimento a quo. Sulla base di tali considerazioni, si ritiene che il quesito dovrebbe esser dichiarato irricevibile dalla Corte in quanto privo di qualsiasi rilevanza ai fini della definizione della decisione che il giudice di rinvio deve adottare.

Su tali presupposti, si propone alla Corte di rispondere ai quesiti posti dal giudice italiano nei seguenti termini:

1. Il pet-coke non rientra nella nozione di rifiuto data dalla direttiva 75/442/CEE.

2. *L'utilizzo del pet-coke come combustibile non costituisce attività di recupero a norma dell'art. 1 della direttiva 75/442/CEE.*

3. *Il terzo e quarto quesito debbono essere ritenuti assorbiti dalla esclusione del pet-coke dalla categoria dei rifiuti sia che sia utilizzato quale combustibile nel processo di raffinazione, sia nella ipotesi in cui la energia eccedente i fabbisogni della impresa di raffinazione del greggio venga ceduta ad altri. Tale utilizzo, peraltro, deve avvenire nel rispetto dei valori massimi di emissione ammessi dalla normativa per emissioni inquinanti provenienti dalle raffinerie di oli industriali e prodotti da impianti di combustione termica. (Roma, 16 dicembre 2002 – f.to: Avv. Maurizio Fiorilli)».*

**Causa C-236/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Latte e prodotti lattiero-caseari – Prelievo supplementare – Dichiarazione e contabilizzazione dei prodotti venduti al consumatore – Superamento del quantitativo di latte di riferimento – Art. 7, n. 1, parte iniziale e lett. f), regolamento 93/536/CEE – Ordinanza del «College van Reroep voor het bedrijfsleven» (Paesi bassi) del 12 giugno 2002, notificata il 27 agosto 2002 (cs 18048/02, avv. dello Stato O. Fiumara).**

#### IL FATTO E I QUESITI

Viene chiesto alla Corte di Giustizia delle Comunità europee di pronunciarsi, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, relativamente all'interpretazione delle disposizioni di cui all'art. 7, parte iniziale e lett. f), del regolamento (CEE) n. 536/1993 che stabilisce le modalità di applicazione del prelievo supplementare nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari.

In particolare si chiede al giudice comunitario di chiarire se gli obblighi che incombono al produttore contenuti nell'art. 7, n. 1, parte iniziale e lett. f) del predetto regolamento siano riferibili anche ai latticini non venduti e addirittura distrutti, come nel caso di specie.

In effetti il giudice di rinvio, facendo riferimento al tenore letterale della norma, sottopone alla Corte il dubbio interpretativo concernente il suo significato. Infatti dalla norma in questione non è affatto chiaro se l'obbligo di contabilizzazione di latte e prodotti caseari venduti comprenda anche la produzione che non è uscita dall'azienda di produzione, ma che è stata dalla stessa distrutta.

La questione ha una sua rilevanza in relazione al calcolo dei prelievi supplementari dovuti dal produttore e comporta dunque un eventuale aggravio della sua posizione relativamente al calcolo della tassa dovuta con riferimento ai quantitativi di latte e/o dei prodotti lattiero-caseari venduti direttamente al consumo che superino il suo quantitativo di riferimento «vendite dirette» al consumo.

In sostanza la definizione del significato dei termini contenuti nell'art. 7, n. 1, parte iniziale e lett. f) del regolamento (CEE) n. 536/1993 e cioè se la detta disposizione imponga esclusivamente la registrazione dei dati sulle vendite o sia comprensiva anche della produzione distrutta ha sua primaria rilevanza per la risoluzione della controversia.

**Causa C-237/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Germania – Posto macchina in autosilo – Contratti – Interessi di mora – Clausole abusive – Direttiva 93/13/CEE – Ordinanza del «Bundesgerichtshof» (Germania) emessa il 12 maggio 2002 e notificata il 6 agosto 2002 (cs 15150/02, avv. dello Stato O. Fiumara).**

#### IL FATTO

La questione è insorta in relazione ad un contratto per la vendita di un posto macchina in un autosilo ancora da costruire, contratto il quale conteneva una clausola in base alla quale la totalità del prezzo di acquisto del posto macchina era esigibile entro una data certa e successivamente alla consegna di una garanzia fideiussoria da parte del costruttore mentre in caso di ritardato pagamento l'acquirente era tenuto a pagare interessi moratori. A fronte del ritardato pagamento il costruttore ha reclamato il pagamento degli interessi mentre gli acquirenti hanno eccepito la nullità delle condizioni del contratto.

#### IL QUESITO

Se una clausola contenuta nelle condizioni generali di vendita, in forza della quale l'acquirente sia tenuto a pagare l'intero prezzo di un'opera da costruire a prescindere dallo stato di avanzamento dei lavori, qualora l'alienante abbia precedentemente costituito a suo favore una garanzia bancaria a copertura delle somme che l'acquirente potrebbe esigere per il parziale o totale inadempimento del contratto, debba essere considerata abusiva ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

**Causa C-238/02 e C-246/02 (domande di pronuncia pregiudiziale) – Codice doganale unitario – Comunicazione alle autorità doganali – Merci nascoste od occultate – Articoli 4, n. 9, 40 e 202, n. 3 codice doganale unitario – Ordinanza del Bundesfinanzhof (Germania) del 7 maggio 2002, notificata il 27 agosto 2002 (\*).**

#### IL FATTO

Il ricorrente in primo grado e resistente nel giudizio di riesame (Revision; in prosieguo: il ricorrente) è cittadino lituano. In data 3 agosto 1998, quale secondo conducente di un autotreno immatricolato in Lituania, entrava nella Repubblica federale tedesca a bordo del traghetto che percorre la tratta Klaipeda-Travemunde. La motrice, di sua proprietà, era collegata ad un rimorchio frigorifero, non appartenente al ricorrente, su cui erano stati caricati bancali in legno spediti a Travemunde, come risulta dai documenti acquisiti dal Finanzgericht (Tribunale tributario, in prosieguo: il «Finanzgericht» o il «FG») per il regime di transito comunitario esterno. Al momento

---

(\*) I fatti della causa C-246/02 sono identici a quelli della causa C-238/02.

dell'attraversamento della frontiera, conduceva l'autotreno un conoscente del ricorrente, Ricardas Jonusas (in prosieguo: «J»). Il ricorrente era tuttavia anch'egli pienamente autorizzato alla guida del veicolo. In occasione di un successivo controllo dell'autotreno presso un posto di blocco sull'autostrada Hamburg-Sillhorn West e della conseguente verifica nelle strutture di controllo dei container venivano rinvenute sul tetto del rimorchio frigorifero, in un nascondiglio creato appositamente a tal scopo, 2.901 stecche di sigarette non dichiarate (equivalenti a 580.200 unità).

Con ingiunzione di pagamento di imposta del 12 agosto 1998, modificata mediante provvedimento di rettifica del tributo del 14 dicembre 1998, il resistente ricorrente in cassazione (Hauptzollamt – Ufficio doganale centrale); in prosieguo: l'«HZA»), richiamando l'art. 233, n. 1, lett. *d*), del regolamento (CEE) del Consiglio 12 ottobre 1992, n. 2913, che istituisce un codice doganale comunitario (*Gazzetta Ufficiale* L 302, pag. 1; in prosieguo: il «codice doganale»), chiedeva al ricorrente, questa volta solo a titolo di Tabaksteuer (imposta sul tabacco), l'importo di DM 85.347,42.

#### I QUESITI

1. – Se l'art. 4, n. 19, del codice doganale (comunitario) debba essere interpretato nel senso che nella comunicazione all'autorità doganale sul fatto che le merci introdotte nel territorio doganale della Comunità si trovano nel luogo designato debba essere espressamente indicata l'esistenza di merci nascoste o occultate mediante il ricorso ad appositi accorgimenti.

2. – In caso di risposta affermativa alla questione n. 1, se l'art. 40 del codice doganale debba essere interpretato nel senso che tale comunicazione debba essere effettuata anche dal conducente di un autotreno, il quale non era né avrebbe dovuto essere a conoscenza dell'esistenza di merci nascoste o occultate nell'autotreno.

**Causa C- 239/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Prodotti del caffè – Raccomandazioni mediche – Pubblicità ed etichettatura – Direttive del Consiglio 99/4/CE e 2000/13/CE – Art. 28 Trattato (cs 16272/02, avv. dello Stato M. Fiorilli).**

#### IL FATTO

La società Douwe Egberts NV (parte ricorrente) produce e smercia caffè sul mercato belga; La società Westrom Pharma NV produce un supplemento alimentare denominato «DynaSvelte Koffie»; tale prodotto è composto da caffè solubile, fruttosio e cromo (parte convenuta).

La società Souranis Christophe ha distribuito tale prodotto sul mercato belga fino al 31 dicembre 2001. La società Bvba Fics-World, a partire dal 1° gennaio 2002, è la nuova distributrice del medesimo prodotto di cui sopra. La parte ricorrente lamenta che le menzioni figuranti sul boccale, sulla confezione e sulle avvertenze d'uso del «DynaSvelte Koffie» violano le norme sulla pubblicità e sull'etichettatura di tale tipo di prodotti: la pubblicità effettuata dalle convenute e le confezioni e le avvertenze d'uso da loro utilizzate

hanno la potenzialità di indurre i consumatori in errore circa l'identità, il tipo, la composizione, l'origine del prodotto e circa l'identità e le qualità del venditore. Inoltre, i riferimenti alla «diminuzione dell'eccesso di grasso» e alla «formula brevettata negli USA per mano del dr. Ann de Wees Allen, membro del Glycémie Research Institute», che compaiono sul boccale, sulla confezione, sulle avvertenze e sulla pubblicità, costituiscono rinvii illeciti al dimagrimento e a raccomandazioni mediche, certificati, citazioni, pareri, o a dichiarazioni di approvazione. La parte ricorrente chiede pertanto la declaratoria di colpevolezza nei confronti delle società convenute per aver svolto un'attività in contrasto con le oneste pratiche commerciali e chiede la cessazione d'uso degli elementi equivoci presenti nella pubblicità e nell'offerta in vendita del prodotto. La parte chiamata nell'intervento coatto risponde con domanda riconvenzionale con cui chiede la declaratoria che la ricorrente si è resa colpevole di atti in contrasto con le oneste pratiche commerciali utilizzando il termine «caffè» nella pubblicità di propri prodotti venduti in forma macinata e nell'offerta in vendita degli stessi e chiede la cessazione dell'uso di tale denominazione. Inoltre, chiede che venga sottoposta questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea circa la corretta trasposizione nel diritto belga della direttiva 1999/4/CE, riguardante gli estratti di caffè e gli estratti di cicoria, e della direttiva 2000/13/CE riguardante l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari e la relativa pubblicità.

## I QUESITI

### A) Quanto alla direttiva del Consiglio 99/4/CE:

1. - Se l'art. 2 della direttiva 1999/4/CE concernente estratti di caffè ed estratti di cicoria debba essere interpretato nel senso che per i prodotti menzionati nell'allegato della direttiva possono essere utilizzate soltanto le denominazioni commerciali menzionate nell'allegato stesso, senza che oltre a tali denominazioni possano essere utilizzate anche altre denominazioni (per esempio, un'espressione di fantasia o commerciale), oppure se l'art. 2 debba essere interpretato nel senso che soltanto per i prodotti menzionati nell'allegato della direttiva possono essere utilizzate le denominazioni commerciali menzionate nello stesso allegato, anche se oltre a dette denominazioni per gli stessi prodotti possono essere utilizzate anche altre denominazioni (per esempio, un'espressione di fantasia o commerciale).

2. - Qualora la Corte di Giustizia delle Comunità europee consideri che l'art. 2 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 1999/4/CE, concernente estratti di caffè ed estratti di cicoria, deve essere interpretato nel senso che per i prodotti menzionati nell'allegato di detta direttiva possono essere utilizzate soltanto le denominazioni commerciali menzionate nell'allegato stesso, senza che oltre a tali denominazioni possano essere utilizzate anche altre denominazioni (per esempio, un'espressione di fantasia o commerciale), se da ciò discenda che detta direttiva è in contrasto con l'art. 28 del Trattato CE, che stabilisce un divieto di restrizioni quantitative all'importazione e di misure di effetto equivalente fra gli Stati membri della Comunità europea, per il motivo che tale direttiva, in applicazione della suddetta interpretazione, per i prodotti

che rispondono alla definizione degli estratti di caffè contenuta nel suo allegato: - esclude l'uso di denominazioni diverse da «estratto di caffè» o da «caffè istantaneo», come la denominazione «caffè»; - conseguentemente riserva l'uso della denominazione «caffè» ad un'unica forma di «caffè», vale a dire al caffè in grani; - e pertanto protegge artificialmente il mercato del caffè dai prodotti concorrenti composti da tipi di caffè diversi dal caffè in grani, come fra l'altro gli estratti di caffè e il caffè istantaneo.

*B) Quanto alla direttiva del Consiglio 2000/13/CE*

1. - Se gli artt. 18, n. I, e 18, n. 2, della direttiva 2000/13/CE debbano essere interpretati nel senso che disposizioni nazionali in materia di etichettatura e di presentazione di prodotti alimentari, nonché in materia di pubblicità effettuata al riguardo, non armonizzate, le quali vietano determinate menzioni come i riferimenti «al dimagrimento», e i «riferimenti a raccomandazioni mediche, certificati, citazioni, pareri o a dichiarazioni di approvazione», nell'etichettatura e/o nella presentazione di prodotti alimentari e/o nella relativa pubblicità, mentre tali menzioni non vengono vietate dalla direttiva, costituiscano violazioni della stessa direttiva, tenendo conto del fatto che nell'ottavo considerando della direttiva si afferma che l'etichettatura più adeguata è quella che meno ostacola gli scambi commerciali e del fatto che pertanto dette disposizioni nazionali non possono essere applicate.

2. - Se l'art. 18 n. 2, della direttiva 2000/13/CE debba essere interpretato nel senso che devono essere intese volte alla «tutela della salute delle persone» le disposizioni nazionali in materia di etichettatura e di presentazione di prodotti alimentari, nonché in materia di pubblicità effettuata al riguardo, non armonizzate, che vietano determinate menzioni come i «riferimenti al dimagrimento», e i «riferimenti a raccomandazioni mediche, certificati, citazioni, pareri o a dichiarazioni di approvazione».

3. - Se l'art. 28 del Trattato CE debba essere interpretato nel senso che disposizioni nazionali in materia di etichettatura e di presentazione di prodotti alimentari, nonché in materia di pubblicità effettuata al riguardo, non armonizzate a livello comunitario e che si discostano dalla direttiva 2000/13/CE, nella parte in cui vietano determinate menzioni nell'etichettatura e/o nella presentazione dei prodotti alimentari e/o nella pubblicità quali i «riferimenti al dimagrimento» e i «riferimenti a raccomandazioni mediche, certificati, citazioni, pareri o a dichiarazioni di approvazione», debbano essere considerate come misure di effetto equivalente e/o come restrizioni quantitative all'importazione fra gli Stati membri della Comunità europea, in quanto dette disposizioni nazionali: - da un lato, stabiliscono un onere supplementare all'importazione di prodotti alimentari per rendere tali prodotti conformi alla normativa nazionale e conseguentemente ostacolano gli scambi commerciali fra gli Stati membri; e dall'altro, non si applicano a tutti gli operatori commerciali interessati che svolgono la loro attività sul territorio nazionale, nel senso che vi sono prodotti del tutto analoghi (per esempio, i prodotti cosmetici), cui non si applicano tali disposizioni, né altre disposizioni analoghe, e se, di conseguenza, le stesse disposizioni non possano essere applicate dal giudice nazionale.



**Causa C-244/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Appalti pubblici – Forniture elettriche – Interruzione di gara d'appalto – Direttiva 93/36/CEE – Ordinanza del «Korkein Hallinto – Oikeus» (Filanda), emessa il 1° luglio 2002 e notificata il 27 agosto 2002 (cs. 18523/02, avv. dello Stato O. Fiumara).**

#### IL FATTO

Agli inizi del 2000 l'Amministrazione municipale di Imatra pubblicava un avviso di bando di gara per la fornitura di energia elettrica, per il periodo 1 luglio 2000 – 30 giugno 2001 indicando come base per l'aggiudicazione il prezzo più basso.

In collaborazione con la società di consulenza Energiakolmio Oy, si era, infatti, ritenuto che il criterio di selezione basato sull'offerta del prezzo più basso avrebbe consentito di raggiungere il risultato economico più vantaggioso in termini di costi.

Alla luce del criterio di selezione prescelto la società Kauppatolo Hansel Oy sarebbe risultata aggiudicatrice.

Una valutazione successiva metteva però in luce che l'incidenza di costi supplementari, quali il costo della somministrazione dell'energia elettrica, rendeva l'offerta della predetta società non più globalmente vantaggiosa.

Per tali motivi, la gara veniva interrotta e, contestualmente, si decideva di emanare un nuovo bando, ampliandone il contenuto (ovvero richiedendo maggiori quantitativi di energia da fornire) e tentando di tener conto, anticipatamente e nella maniera più esaustiva, dei costi globali della fornitura di energia elettrica.

A seguito dell'espletamento della nuova gara risultava vincitrice la società Lappeenrannan Energia Oy.

La Kauppatolo Hansel Oy adiva, pertanto – in prima battuta – il Consiglio per la concorrenza, perché la decisione dell'ente aggiudicatore fosse annullata o, comunque, fosse ad esso imposto di versare un indennizzo per l'interruzione del procedimento di aggiudicazione senza ragionevoli motivi. In seconda battuta, avendo tale ricorso dinanzi al Consiglio per la concorrenza avuto esito sfavorevole, la società in questione agiva giurisdizionalmente dinanzi al Korkein Hallinto-Oikeus. Quest'ultimo, rilevando che nella fattispecie emergeva questione pregiudiziale di interpretazione della normativa comunitaria in materia, sospendeva il giudizio e rinviava la questione alla Corte di Giustizia della Comunità europea.

#### I QUESITI

1. – Se la direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, debba interpretarsi nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice può interrompere un appalto iniziato sulla base del prezzo più basso, rinunciando all'aggiudicazione dell'appalto stesso in quanto, dopo l'esame delle offerte ed il loro confronto, si è resa conto che il criterio posto a base della aggiudicazione non avrebbe consentito di effettuare quest'ultima nella maniera più vantaggiosa in termini di costi globali;

2. – Se sotto il profilo della ragionevolezza dell'interruzione sia rilevante la circostanza che il contenuto del bando di gara è errato a causa di un precedente errore di valutazione dell'ente aggiudicatore.

**Causa C-245/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Marchi – Accordo OMC – Conflitti originati anteriormente all'entrata in vigore dell'accordo – Nome commerciale – Segno distintivo di beni e servizi – Ordinanza della Corte Suprema finlandese del 3 luglio 2002, notificata il 6 settembre 2002 (cs 18044/02, avv. dello Stato O. Fiumara).**

#### IL FATTO

La questione sottoposta alla Corte di Lussemburgo si è posta nell'ambito di una controversia tra due ditte produttrici di birra, la società ceca Budweiser Budvar e la società Anheuser-Busch Inc, le quali utilizzavano in Finlandia marchi che potevano essere oggetto di confusione.

La legge finlandese sui marchi commerciali è stata adeguata alle norme vincolanti della prima direttiva del Consiglio dell'Unione europea sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa (89/104/CEE) con la legge n. 39 del 1993 recante modifica della legge sui marchi commerciali. In tale contesto non si è ritenuto che la direttiva rendesse necessarie modifiche alle disposizioni della legge sui marchi commerciali nella parte in cui si tratta della confondibilità tra marchi che si riferiscono a prodotti identici o simili.

Allorché ci si preparava all'approvazione di alcune clausole del Trattato che ha istituito l'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) e degli accordi ad esso allegati, si è ritenuto in Finlandia che la legge sui marchi commerciali fosse compatibile con le disposizioni riguardanti i marchi commerciali figuranti nell'accordo relativo a taluni aspetti della proprietà industriale e commerciale unito come allegato 1C al trattato istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio e si è ritenuto che, così stando le cose, l'Accordo non esigesse modifiche della legge sui marchi commerciali.

Nel trattare la causa in questione il Korkein oikeus ha rilevato che la Corte di Giustizia delle Comunità europee, nella sentenza 14 dicembre 2000, cause riunite C-300/1998 (Dior) e C-392/1998 (Assco), si è dichiarata competente ad interpretare le disposizioni dell'accordo OMC che possono trovare applicazione sia per situazioni che rientrino nel diritto nazionale sia per le situazioni che rientrino nel diritto comunitario, come avviene in materia di marchi (punto 35 della motivazione). La Corte di giustizia ha ritenuto che una situazione ricada sotto il diritto comunitario quando si tratta di un settore al quale si applica l'accordo OMC e nel quale la Comunità ha già legiferato; al contrario, quando si tratta di un settore nel quale la Comunità non ha ancora legiferato, non si tratta di materia che ricada nell'ambito d'applicazione del diritto comunitario (punti 47-49).

Secondo le constatazioni del Korkein oikeus, per quanto riguarda le disposizioni dell'accordo OMC concernenti i marchi commerciali, si tratta di un settore per il quale la Comunità ha già legiferato e che ricade quindi nell'ambito del diritto comunitario. La Comunità non ha, invece ancora adottato per il momento norme che disciplinino le denominazioni commerciali.

## I QUESITI

1. — Se si applichino le disposizioni dell'Accordo OMC a conflitti tra marchi originati in momenti anteriori alla data di entrata in vigore dell'Accordo stesso ma i cui effetti si protraggono oltre tale data;

2. — Se ed in quali condizioni il nome commerciale di una impresa possa essere considerato un segno distintivo di beni e servizi;

3. — Come debba essere interpretato il riferimento a diritti anteriori che figura all'art. 16, n. 1, terza frase, dell'Accordo OMC e se anche il diritto al nome commerciale possa essere considerato come un diritto anteriore e se sia determinante che il nome commerciale fosse noto o sia stato utilizzato nel paese in cui è stato registrato il marchio commerciale concorrente.

**Causa C-247/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Parcheggio comunale – Appalti pubblici di lavori – Criterio di aggiudicazione – Art. 81 TCE – Art. 30 direttiva 93/37/CEE - Ordinanza del «Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia» (Italia) emessa il 22 gennaio 2002, notificata il 17 settembre 2002 (cs 18942/02, Avv. dello Stato M. Fiorilli).**

## IL FATTO

Il Comune di Brescia approvava un progetto per la realizzazione di un parcheggio interrato, il relativo bando per l'affidamento in concessione della costruzione e della gestione dello stesso nonché la bozza dell'atto di concessione.

La realizzazione dell'opera veniva affidata, in data 26 febbraio 1991, alla società S. S.p.a. con l'obbligo a carico della stessa di affidare l'esecuzione dei lavori, tramite licitazione privata da esperire con gara europea, secondo la normativa in materia di lavori pubblici.

Con bando pubblicato il 22 aprile 1999, detta società indiceva una gara da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa da valutarsi in considerazione del prezzo del valore tecnico e del tempo occorrente per la realizzazione dell'opera.

Dopo la prima fase di selezione, la S. S.p.a. trasmetteva alle imprese prequalificate lettera di invito e documentazione della gara. Una delle società partecipanti alla gara, la P. e C. S.p.a., comunicava in data 25 ottobre 1999 la propria intenzione a non partecipare a tale gara, rilevandone contestualmente l'illegittimità e comunicandola per conoscenza all'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici. Il Servizio ispettivo di quest'ultima richiedeva pertanto in data 23 novembre 1999 chiarimenti ed informazioni al fine di esaminare la rilevanza e l'ammissibilità della segnalazione pervenutale.

Con delibera dell'8 marzo 2000 il Consiglio dell'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici affermava la propria impossibilità di intervento in considerazione del ricorso giurisdizionale pendente innanzi all'Autorità giudiziaria proposto dal Collegio dei Costruttori edili di Brescia avverso il suddetto bando.

In tale contesto, la P. e C. S.p.a. inoltrava ulteriore esposto all'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici puntualizzando la propria contestazione della procedura per l'espletamento del bando di gara, e non del bando di gara in sé.

A seguito di tale ulteriore esposto, l'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici richiedeva alla S. S.p.a. l'elencazione delle società che avevano presentato l'offerta ed il termine entro il quale la Commissione di gara avrebbe aggiudicato l'appalto all'offerta economicamente più vantaggiosa, aggiudicazione che avvenne il 29 maggio 2000 da parte di S. S.p.a.

In data 6 luglio 2000, il Servizio ispettivo dell'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici comunicava alla società Sintesi S.p.a. di aver nuovamente riesaminato il caso a seguito di un nuovo esposto e di aver deliberato la non conformità della procedura di gara alla legge n. 109 dell'11 febbraio 1994. Di tale decisione P. e C. S.p.a. informava la S. S.p.a., il Comune di Brescia ed il quotidiano «Il Giornale» di Brescia.

In considerazione del proprio dissenso avverso tale decisione, la S. S.p.a. forniva ulteriore documentazione e controdeduzioni ai rilievi formulati dal Servizio ispettivo della Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici producendo osservazioni e controdeduzioni anche dopo l'audizione tenutasi in data 14 novembre 2000.

Infine, avverso la determinazione n. 53 del 07 dicembre 2000 dell'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, la S. S.p.A. proponeva ricorso innanzi al Tribunale Amministrativo della Lombardia rilevando l'incompetenza assoluta, l'eccesso di potere dell'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici e la violazione della legge per l'inosservanza dell'art. 30 della Direttiva 93/37/CE.

#### I QUESITI

1. – Se l'art. 30, 1° comma della Direttiva 14 giugno 1993, n. 93/37, laddove attribuisce alle singole Amministrazioni aggiudicatrici la scelta del criterio d'aggiudicazione, individuato alternativamente nel prezzo più basso o nell'offerta più vantaggiosa, costituisca conseguente applicazione del principio di libera concorrenza già sancito dall'art. 85 (ora art. 81) del Trattato, che esige che ogni offerta nelle gare indette all'interno, del mercato unico siano valutate in modo che non sia impedito, ristretto o falsato il confronto fra le stesse.

2. – Se in via strettamente conseguente l'art. 30 della Direttiva 14 giugno 1993, n. 93/37 osti a che l'art. 21 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, precluda per l'aggiudicazione degli appalti a procedura aperta e ristretta in materia di lavori pubblici la scelta da parte delle Amministrazioni aggiudicatrici del criterio dell'offerta più vantaggiosa, prescrivendo in via generale solo quello del prezzo di basso.

#### LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

Il Governo italiano ha presentato le seguenti osservazioni.

«1. – Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia — sezione di Brescia — con ordinanza 22 febbraio 2002 ha chiesto a codesta Corte di pro-

nunciarsi, ai sensi dell'art. 234 CE, in merito alla interpretazione dell'art. 30 della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993 n. 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione dei lavori pubblici.

2. - Si rileva preliminarmente che si nutrono seri dubbi sulla ammissibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale, in quanto dal corpo della ordinanza sembra emergere che il giudice amministrativo remittente ponga una questione meramente teorica in carenza dell'esatta comprensione della fattispecie sottoposta al suo esame.

3. - Con il primo quesito interpretativo si chiede se l'art. 30 della direttiva 93/37/CEE, laddove attribuisce alle singole amministrazioni aggiudicatrici la scelta del criterio di aggiudicazione, individuato alternativamente nel prezzo più basso o nell'offerta più vantaggiosa, costituisca conseguente applicazione del principio di libera concorrenza sancito dall'art. 81 del Trattato. Non c'è dubbio che la individuazione dei due criteri di aggiudicazione costituiscano un limite alla discrezionalità degli Stati membri e che i due criteri sono ritenuti dal Consiglio come strumenti per la trasparenza delle procedure di appalto e, quindi, strumenti per il rispetto nella singola specifica fattispecie del principio di libera concorrenza. La disposizione, peraltro, non può essere interpretata nel senso che, per rispettare il principio della libera concorrenza, lo Stato membro debba necessariamente prevedere «in ogni caso» la alternatività tra i due criteri, lasciando la scelta del criterio di aggiudicazione alla singola stazione appaltante in relazione alla singola fattispecie. Gli Stati membri in sede di recepimento sono tenuti a non prevedere altri criteri di aggiudicazione rispetto a quelli indicati nell'art. 30, n. 1 della direttiva, come risulta esplicitamente confermato dalla disposizione contenuta nel successivo n. 3 dell'articolo in esame, e non è preclusa la facoltà di attribuire alla stazione appaltante la scelta tra i due criteri come la individuazione preventiva, sulla base di tipologie di procedure o di altri criteri, o di individuarne direttamente uno solo. In entrambi i casi, la previsione comunitaria del criterio, che è per definizione strumento di armonizzazione, garantisce il rispetto del principio della concorrenza.

4. - Con il secondo quesito interpretativo si chiede «Se in via strettamente conseguente all'art. 30 della direttiva 14 giugno 1993, n. 93/37/CEE osti a che l'art. 21 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 precluda per l'aggiudicazione degli appalti a procedura aperta e ristretta in materia di lavori pubblici, la scelta da parte delle Amministrazioni aggiudicatrici del criterio dell'offerta più vantaggiosa, prescrivendo in via generale solo quello del prezzo più basso». L'art. 30 della direttiva non prevede alcuna correlazione fra criteri di aggiudicazione e tipi di procedure di gara, per il che non esclude che gli Stati membri scelgano, caso per caso, il criterio di aggiudicazione più idoneo in relazione al tipo di gara da aggiudicare. Tale scelta non è sindacabile, in quanto ciascuno dei criteri di aggiudicazione è, come sopra rilevato, idoneo per definizione a soddisfare le esigenze di trasparenza e obiettività nella scelta dell'appaltatore più idoneo per la esecuzione del lavoro pubblico deliberato dalla stazione pubblica appaltante. La scelta tra i due criteri, ove lasciata alla singola stazione appaltante, dovrà rispondere al principio di ragionevolezza in relazione al singolo lavoro pubblico da commissionare. Ove, invece, la scelta avvenga a livello normativo non vi è spazio per sindacarne le motivazioni. La scelta operata dal legislatore italiano

*è, quindi, legittima e in tutto aderente alle finalità perseguite dalla direttiva in esame. La scelta, inoltre, è coerente con le esigenze di trasparenza del mercato degli appalti pubblici italiano e non costituisce ostacolo alla libera concorrenza degli imprenditori comunitari, il cui interesse è quello di potere partecipare alle gare di affidamento dei lavori pubblici in posizione di uguaglianza concorrenziale e di certezza dei criteri di aggiudicazione.*

*Il commento dell'art. 21 della legge quadro sui lavori pubblici può agevolmente essere diviso in due parti ai fini di un suo più agevole esame: la prima attiene ai criteri da osservarsi nella aggiudicazione degli appalti e delle concessioni di lavori pubblici con pubblico incanto e con licitazione privata, tra i quali criteri trova sede anche la specifica disciplina dell'anomalia dell'offerta, la seconda riguarda le modalità di scelta dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di appalto concorso e di selezione dell'appaltatore o del concessionario con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.*

*L'argomento dei criteri di aggiudicazione non può prescindere da una prima e più significativa riflessione, che è bene tenere presente durante tutta la lettura del testo legislativo: la legge quadro nasce in un contesto storico e politico ben determinato, come dichiarata risposta dell'ordinamento alle patologie del sistema, e dunque in tale prospettiva essa è costantemente ispirata alla scelta del massimo indice di regolamentazione possibile, e della conseguente compressione di ogni forma di discrezionalità amministrativa.*

*L'articolo in commento ne è un esempio eclatante, soprattutto nella parte che contiene una rigida regolamentazione delle procedure di scelta dei componenti delle commissioni giudicatrici, ma la generalità del fenomeno emerge pure e significativamente dall'art. 20, al quale quello in esame logicamente si riconnette: nell'ambito delle procedure di selezione dell'esecutore di lavori pubblici non tutte hanno la stessa dignità, dal momento che la scelta fondamentale del legislatore è volta a privilegiare di regola la licitazione privata e l'asta pubblica — procedure evidentemente connotate da una certa automaticità — e a relegare in spazi di eccezionalità l'appalto concorso e la trattativa privata, che notoriamente sono invece caratterizzate da maggiore discrezionalità.*

*La norma in esame si dirige appunto a dettare i criteri di aggiudicazione nelle due forme elette a modo normale di scelta del contraente, con uno sforzo di unificazione e di omogeneizzazione che appare meritevole di condivisione.*

*Nella disciplina antecedente l'entrata in vigore della legge quadro, l'influenza della normativa emanata in attuazione delle direttive comunitarie aveva a lungo discriminato le procedure di aggiudicazione a seconda del valore dei contratti da affidare in appalto, e quindi in funzione del superamento o meno del limite fissato dalle direttive comunitarie e dalle relative norme nazionali di recepimento; in sostanza, prima della legge 109/1994 il valore dell'appalto fungeva da parametro di riferimento per l'individuazione della disciplina applicabile. Ne derivava un sistema tanto articolato quanto complicato.*

*Il legislatore della legge quadro compie un definitivo, e per questo verso apprezzabile, passo nella direzione della unificazione delle discipline, e quindi della trasparenza e della chiarezza dei procedimenti. Tuttavia, tale opzione di principio non ha trovato adeguato riscontro in una pur altrettanto sentita esigenza di stabilità delle scelte di merito operate. Nel breve volgere di un qua-*

*driennio infatti, la parte della norma in esame dedicata ai criteri di aggiudicazione ha subito ben due modifiche rivelando l'incertezza di fondo del legislatore stesso.*

*L'originario testo dell'art. 21 prevedeva che l'aggiudicazione degli appalti mediante pubblico incanto o licitazione privata avvenisse con il criterio del prezzo più basso determinato secondo offerte a prezzi unitari ai sensi dell'art. 5 della legge n. 14 del 1973; la scelta era coerente con la stessa normativa di attuazione delle direttive comunitarie, ove si osservi che l'art. 29 del decreto legislativo n. 406 del 1991 prevedeva questo criterio come obbligatorio in caso di gara bandita sulla base di progetto esecutivo elaborato dalla amministrazione, che secondo la legge quadro è l'ipotesi normale di esecuzione dei lavori pubblici.*

*Nel caso di lavori di manutenzione periodica, che rispetto agli altri non necessariamente si basano su progetto esecutivo redatto dalla stazione appaltante e che nella versione originaria dell'art. 19 non avevano corrispettivo determinato a corpo, l'aggiudicazione sarebbe dovuta avvenire secondo il criterio del massimo ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara.*

*Per quanto riguarda le concessioni e gli appalti da affidarsi rispettivamente mediante licitazione privata ed appalto concorso, era stabilito il necessario ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, diversamente modulata nei suoi elementi in relazione al singolo oggetto (prezzo, valore tecnico ed estetico, tempo di esecuzione, costo di utilizzo e manutenzione per l'appalto concorso; valore economico e finanziario della prestazione, valore tecnico ed estetico dell'opera, tempo di esecuzione, rendimento, durata e modalità della gestione, livello tariffario per la concessione).*

*Sparivano in tal modo le differenze legate al valore delle opere, sparivano le diversità connesse al tipo di procedura seguito, sparivano infine e soprattutto i vari criteri sino a quel momento utilizzati, la cui molteplicità è difficile ritenere fosse funzionale a reali esigenze dell'azione amministrativa, e la cui complicità si era rivelata buona fonte di contenzioso.*

*Nel 1995, tuttavia, si è registrato un primo e non indifferente ripensamento da parte del legislatore nel contesto di un generale e progressivo avvimento sui contenuti e sul linguaggio dell'intera legge, con irreversibile allontanamento dalla semplificazione di forme e concetti.*

*L'art. 7 del d.l. n. 101 del 1995, convertito con legge n. 216 del 1995, aveva introdotto una sostanziale differenziazione quanto ai criteri di aggiudicazione degli appalti mediante pubblico incanto e licitazione privata tra contratti da stipulare a misura e contratti da stipulare a corpo o in parte a corpo e in parte a misura, parallelamente all'abbandono del principio della generalità dell'appalto a corpo, conseguente alla nuova versione del quarto comma dell'art. 19 della c.d. «Merloni ter».*

*Secondo il legislatore della prima modifica, si sarebbe dovuto distinguere tra le varie tipologie contrattuali e, di conseguenza, l'affidamento di appalti a misura sarebbe dovuto avvenire con il criterio del prezzo più basso determinato con offerta a prezzi unitari, mentre l'affidamento di appalti a corpo o a corpo e a misura, nonché i contratti di manutenzione periodica, avrebbero dovuto*

*seguire il criterio del massimo ribasso sull'elenco prezzi o sull'importo complessivo posti a base di gara. Rimanevano invece immutate le disposizioni in materia di aggiudicazione degli appalti concorso e delle concessioni di lavori pubblici.*

*La legge n. 415 del 1998 apporta ora un'ulteriore modifica, interamente riscrivendo i commi 1 e 2 dell'articolo in commento.*

*Il primo comma sancisce la regola generale per cui nelle licitazioni private e nei pubblici incanti ogni tipo di appalto deve essere aggiudicato con il criterio del prezzo più basso rispetto al valore posto a base di gara. L'affermazione viene poi articolatamente specificata in relazione alle diverse tipologie contrattuali: per i contratti a misura il criterio va letto in termini di offerta di ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara; per i contratti a corpo in termini di ribasso sull'importo complessivo posto a base di gara; per entrambi, e per i contratti a corrispettivo misto (in parte a corpo e in parte a misura), è anche possibile l'ipotesi dell'offerta a prezzi unitari ai sensi dell'art. 5 della legge 2 febbraio 1973 n. 14, «per quanto compatibile».*

*I lavori di manutenzione periodica, che pure avevano ricevuto una sorta di riconoscimento di specificità da entrambe le precedenti versioni della norma in commento, non sono più menzionati dal nuovo testo dell'art. 21 quali autonoma ipotesi applicativa dei criteri di aggiudicazione; le ragioni di tale esclusione non appaiono decifrabili con chiarezza, soprattutto nel silenzio degli atti parlamentari. Potrebbero quindi rivelarsi giuste entrambe le interpretazioni: quella di coloro che da sempre hanno censurato l'inclusione della manutenzione periodica tra i lavori pubblici anziché tra i servizi e che dunque ora intravedono conferma alla loro tesi in una sorta di ravvedimento del legislatore; e quella di coloro che hanno sempre ritenuto che la manutenzione periodica non presenti alcun aspetto di peculiarità che possa giustificare una disciplina speciale.*

*«La previsione normativa contenuta nel primo comma, che appunto impone l'aggiudicazione degli appalti ad asta pubblica e a licitazione privata solo con il criterio del prezzo più basso variamente determinato in relazione alle diverse ipotesi contrattuali, ha fatto ritenere ad alcuno che il primo comma dell'art. 21 della legge quadro detti un principio valevole solo per gli appalti inferiori alla soglia comunitaria, in quanto l'art. 30 della direttiva comunitaria 93/37 del 14 giugno 1993 prevederebbe che le amministrazioni aggiudicatrici possono indifferentemente applicare sia il criterio del prezzo più basso che quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa indipendentemente dal tipo di procedura di aggiudicazione utilizzata, con principio derogabile dagli Stati membri solo con effetti ampliativi della concorrenza.*

*La tesi non appare condivisibile in quanto è noto che la mera diversità tra disciplina interna e direttiva comunitaria non porta necessariamente ad una situazione di contrasto e di conseguente incompatibilità della prima rispetto alla seconda. Nel caso di specie, il legislatore nazionale ha ritenuto di riservare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa a quelle procedure (appalto concorso e scelta del concessionario) in cui più marcata è l'esigenza di articolare la scelta del contraente secondo elementi che tengano conto della qualità del prodotto, e di lasciare invece il criterio del prezzo più basso negli altri casi in cui — anche per il fatto che le caratteristiche qualitative del lavoro sono già pre-determinate nella progettazione interamente predisposta dalla stazione appal-*



*tante — la considerazione degli altri elementi dell'offerta appare secondaria. Questa scelta è certamente ragionevole. Peraltro, assolutamente significativo sembra essere il fatto che la impostazione della norma in commento risale alla prima versione della legge quadro senza mai essere mutata, e la Commissione, che attraverso i suoi servizi giuridici ha spesso e puntualmente esaminato la legislazione nazionale in materia di lavori pubblici censurandone a più riprese diversi passi, non ha mai eccepito alcunché sul punto.*

*Poiché le nozioni di ribasso e di offerta a prezzi unitari sono sufficientemente consolidati nella disciplina delle procedure di aggiudicazione, esse non meritano approfondimenti ulteriori anche considerando il richiamo operato all'art. 5 della legge 2 febbraio 1973 n. 14, norma che la dottrina e la giurisprudenza di molti anni hanno reso ormai adeguatamente nota; di conseguenza, le regole particolareggiate della gara e i requisiti formali e sostanziali delle offerte continuano ad essere disciplinati dalle norme per così dire tradizionali.*

*Ultima annotazione circa il primo comma dell'articolo in esame riguarda l'espressa previsione che l'offerta al prezzo più basso deve necessariamente essere inferiore al prezzo posto a base di gara; secondo la lettura interpretativa più probabile, dalla formulazione della norma discende il definitivo chiarimento circa l'impossibilità di configurare come ammissibili le offerte in aumento. (Roma, 25 novembre 2002 – f.to Avv. Maurizio Fiorilli)».*

**Causa C-248/02 (Commissione c/ Repubblica italiana) – Ricorso per inadempimento – Mancata attuazione – Art. 10, comma 1 e 17 della direttiva 86/278/CEE – Protezione dell'ambiente, in particolare del suolo, nell'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura, modificata dalla direttiva 91/692/CEE – Notificato il 16 luglio 2002 (cont. 28744/02, avv. dello Stato M. Fiorilli).**

#### RICORSO

«(omissis). *Conclusioni* — In considerazione di quanto precede e con riserva di ogni ulteriore deduzione e produzione, la Commissione chiede che la Corte voglia:

constatare che la Repubblica italiana,

avendo trasmesso informazioni incomplete sul valore medio di concentrazione (mg/kg materia secca) su base annua dei metalli pesanti (cadmio, rame, nichel, piombo, zinco, mercurio e cromo) e degli elementi azoto e fosforo contenuti nei fanghi di depurazione (tali informazioni mancano del tutto per le Regioni Lombardia, Emilia Romagna, Toscana, Abruzzo, Campania Valle d'Aosta, Sicilia e sono insufficienti per le Marche),

non avendo trasmesso alcuna informazione sulla quantità (t/anno) di fanghi di depurazione prodotti come sostanza secca,

avendo trasmesso dati incompleti sulle quantità di fanghi utilizzati annualmente in agricoltura come sostanza secca (tali informazioni mancano del tutto per le Regioni Abruzzo e Campania e sono state trasmesse in maniera non corretta, cioè non in relazione alla sostanza secca, per Toscana e Sicilia),

non avendo correttamente provveduto a tenere aggiornati, almeno per quanto riguarda le Regioni Lombardia, Emilia Romagna, Toscana, Abruzzo, Campania, Valle d'Aosta, Sicilia e Marche, i registri in cui sono annotate la composizione e le caratteristiche dei fanghi, rispetto ai parametri di cui all'allegato II A della direttiva 86/278/CEE e

non avendo correttamente provveduto a tenere aggiornati i registri in cui sono annotati i quantitativi di fango prodotto (relativamente a tutto il territorio nazionale) e quelli utilizzati in agricoltura (relativamente alle Regioni Abruzzo, Campania, Toscana e Sicilia),

è venuta meno agli obblighi che le incombono in virtù dell'art. 17 della direttiva 86/278/CEE, come modificato dall'art. 5 della direttiva 91/692/CEE e all'art. 10, comma 1, lettere (a) e (b) della direttiva 86/278/CEE.

Condannare la Repubblica italiana al pagamento delle spese del giudizio. (omissis). (f.to Hans Stovlbaek – Roberto Amorosi – Agenti della Commissione)».

#### IL CONTRORICORSO

«La Commissione delle Comunità Europee ha adito la Corte chiedendo che sia accertato che la Repubblica italiana,

avendo trasmesso informazioni incomplete sul valore medio di concentrazione (mg/kg materia secca) su base annua dei metalli pesanti (cadmio, rame, nichel, piombo, zinco, mercurio e cromo) e degli elementi azoto e fosforo contenuti nei fanghi di depurazione (tali informazioni mancano del tutto per le Regioni Lombardia, Emilia Romagna, Toscana, Abruzzo, Campania, Valle d'Aosta, Sicilia e sono insufficienti per le Marche),

non avendo trasmesso alcuna informazione sulla quantità (t/anno) di fanghi di depurazione prodotti come sostanza secca,

avendo trasmesso dati incompleti sulle quantità di fanghi utilizzati annualmente in agricoltura come sostanza secca (tali informazioni mancano del tutto per le Regioni Abruzzo e Campania e sono state trasmesse in maniera non corretta, cioè non in relazione alla sostanza secca, per Toscana e Sicilia),

non avendo correttamente provveduto a tenere aggiornati, almeno per quanto riguarda le Regioni Lombardia, Emilia Romagna, Toscana, Abruzzo, Campania, Valle d'Aosta, Sicilia e Marche, i registri in cui sono annotate la composizione e le caratteristiche dei fanghi, rispetto ai parametri di cui all'allegato II A della direttiva 86/278/CEE,

non avendo correttamente provveduto a tenere aggiornati i registri in cui sono annotati i quantitativi di fango prodotto (relativamente a tutto il territorio nazionale) e quelli utilizzati in agricoltura (relativamente alle Regioni Abruzzo, Campania, Toscana e Sicilia),

è venuta meno agli obblighi che le incombono in virtù dell'art. 17 della direttiva 86/278/CEE, come modificato dall'art. 5 della direttiva 91/692/CEE e all'art. 10, comma 1, lettere (a) e (b) della direttiva 86/278/CEE.

La Commissione ha presentato ricorso contro il Governo italiano, constatando la mancata trasmissione dei dati riguardanti la quantità di fanghi

prodotti, o l'incompleta trasmissione di alcune informazioni, quali i valori medi di concentrazione di metalli pesanti, di fosforo e di azoto dei fanghi e la quantità di fanghi utilizzati in agricoltura.

Ne deduce che non si è correttamente provveduto a tenere aggiornati i registri in cui sono annotati i quantitativi di fango prodotto e quelli utilizzati in agricoltura (almeno per alcune Regioni), nonché la composizione e le caratteristiche dei fanghi.

Si osserva che la mancata o incompleta comunicazione delle informazioni richieste non deve essere attribuita alla mancata o non corretta tenuta dei registri, ma che invece sia imputabile principalmente alla irregolare e disomogenea trasmissione delle informazioni dalle Amministrazioni periferiche.

Infatti, l'art. 10 della Direttiva 86/278/CEE è stato integralmente recepito dall'art. 14 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 99.

Conseguentemente, come già comunicato alla Commissione, è da ritenere che la mancata raccolta dei dati e la trasmissione sia imputabile unicamente alle Autorità periferiche.

Problemi organizzativi e difficoltà nella interpretazione della norma sono stati messi in evidenza da dette Autorità.

La difficoltà di canalizzare il flusso informativo dalla periferia al centro risulta ulteriormente accentuate nelle Regioni che hanno delegato le Province, già titolari della attività di controllo, a esercitare tutte le competenze in tema di utilizzazione dei fanghi di depurazione. Tale delega, nella maggior parte dei casi, non ha tenuto conto della necessità di tenere attivo il flusso delle informazioni, che sono risultate (e, in alcuni casi risultano tuttora) molto difficili da acquisire.

Si teme che i dati richiesti siano andati dispersi in qualche ufficio periferico e che le probabilità di un loro recupero, a distanza di così tanti anni, siano concretamente molto limitate.

Si osserva inoltre che l'art. 17 della direttiva prevedeva che nella relazione periodica si potessero segnalare le difficoltà incontrate, dimostrando implicitamente che, durante il primo periodo di applicazione della direttiva, era prevedibile che si potessero verificare problemi di vario tipo. A tale proposito si fa presente che la relazione del triennio 1995-1997 è stata la prima relazione periodica.

Il Ministero dell'Ambiente si è attivato per il reperimento dei dati, acquisendo notizia che alcune regioni non utilizzano i fanghi di depurazione in agricoltura, tali sono le Regioni Valle d'Aosta, Liguria, Molise, Basilicata, Calabria, la Provincia Autonoma di Trento e alcune province della Regione Toscana.

Della acquisizione dei dati è stata incaricata l'ANPA, che provvede a convogliare tramite le Agenzie il flusso informativo dalle amministrazioni periferiche nuovamente sollecitate alla raccolta dei dati che qui interessano. Non appena perverranno tali ulteriori informazioni si provvederà a darne tempestiva comunicazione alla Commissione.

Su tali presupposti, si confida che la Commissione vorrà soprassedere, in relazione alla attivazione in surroga, quantunque non tempestiva, degli

organi centrali per il reperimento dei dati statistici mancanti, dall'insistere nella domanda di accertamento di inadempimento. (*Roma, 21 ottobre 2002 – f.to Avv. Maurizio Fiorilli*).

**Causa C-254/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Dazi antidumping – Importazione dalla Cina – Regolamenti 152/1999, 384/1996 e 175/00 - Ordinanza del «VAT and Duties Tribunal» (Regno Unito) del 5 luglio 2002, notificata il 27 agosto 2002 (cs 17347/02, avv. dello Stato I.M. Bragaglia).**

#### IL FATTO

La ricorrente propone ricorso contro una decisione dei Commissioners of Customs and Excise (ufficio preposto all'esazione di talune imposte nel Regno Unito, in prosieguo: i «Commissioners») contenuta in una lettera del 2 febbraio 2001 (in prosieguo la «valutazione»), in cui essi esigevano che la ricorrente pagasse retroattivamente dazi antidumping su borsette in pelle importate dalla Repubblica popolare cinese durante il periodo compreso tra il 28 giugno 1999 e il 17 gennaio 2001. L'importo dei dazi ammonta a GBP 231.652,69 più un'IVA pari a GBP 40.539,22. Il 14 febbraio 2001 è stato notificato alla ricorrente un avviso di accertamento a posteriori per un importo complessivo pari a GBP 272.191,91.

#### I QUESITI

1. – Nel caso in cui l'art. 3 del regolamento (CE) della Commissione n. 152/1999 significhi che l'intero procedimento di registrazione viene meno: (a) se ciò renda il regolamento (CE) del Consiglio n. 175/2000 inefficace rispetto alle importazioni di borsette in cuoio nell'Unione europea avvenuta prima della mezzanotte del 23 ottobre 1999; e (b) in relazione a quali prodotti (se ce n'è qualcuno) l'art. 1 n. 4, del regolamento (CE) della Commissione n. 175/2000 possa efficacemente imporre dazi.

2. – Se l'art. 2 del regolamento (CE) del Consiglio n. 175/2000 sia compatibile con l'art. 11 n. 4 e con l'art. 14, n. 5 del regolamento (CE) del Consiglio n. 384/1996 e, in caso contrario, quale sia l'effetto di questa incompatibilità sulla riscossione di dazi antidumping registrati in conformità del regolamento (CE) della Commissione n. 152/1999.

3. – Se l'art. 1 del regolamento (CE) del Consiglio n. 175/2000 sia compatibile con il regolamento (CE) del Consiglio n. 384/1996, qualora l'adozione della misura avvenga dopo il periodo di 12 mesi indicato nell'art. 11 n. 5, del regolamento (CE) del Consiglio n. 384/1996.

4. – Quale sia, nel regolamento (CE) della Commissione n. 152/1999 il significato corretto e l'effetto dell'espressione «la registrazione scade» usata all'art. 3.

---

*N.B.:* Con decisione del 9 ottobre 2002, il Presidente della Corte, dopo aver consultato l'Avvocato Generale in applicazione dell'art. 82-bis, par. 1-b, ha sospeso la procedura.

**Causa C-255/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Cifra d’Affari (IVA) – Prestazioni di servizi resi da costruttori e professionisti indipendenti a gruppo finanziario – Evasione fiscale – Accertamenti dello scopo elusivo perseguito dai partecipanti al piano – Direttiva 77/388/CEE – Ordinanza del «VAT and Duties Tribunals» (Regno Unito) emessa il 27 giugno 2002, notificata il 24 settembre 2002 (cs 20127/02 avv. dello Stato G. De Bellis).**

#### IL FATTO

1. – L’ordinanza in esame è stata pronunciata nel corso di un processo tributario promosso da *Halifax PLC*, *Leeds Permanent Development Services (LPDS) LDT* e *Contry Wide Property Investments (CWPI) LDT*, contro *The Commissioners of customs and excise*, che avevano respinto la domanda di deduzione dell’imposta pagata a monte.

2. – La sentenza del *London Tribunal Centre* esponeva che: la *Halifax* era una banca che aveva la necessità di costruire alcuni *call centers* su terreni situati nell’Irlanda del Nord, in Scozia e nel nord-est dell’Inghilterra; se la *Halifax* avesse realizzato tali lavori direttamente avrebbe dovuto assolvere l’imposta a monte sulle spese di costruzione senza la possibilità di recuperarla. Ciò perché la stessa pone in essere in gran parte operazioni esenti da imposta e, dunque, ha un «tasso di recupero dell’IVA» piuttosto basso (all’epoca, solo del 5%).

La Banca, pertanto, aveva attuato il seguente «espediente», servendosi di alcune società del gruppo: una delle società del gruppo aveva acquisito i diritti sui terreni ed incaricato l’altra società di svolgere i lavori edili, attraverso le prestazioni di «costruttori indipendenti». Questa seconda società aveva contabilizzato l’I.V.A. relativa alla fattura emessa nei confronti della prima società e aveva recuperato l’I.V.A. sulle prestazioni dei costruttori. Nel successivo anno di parziale esenzione della prima società, questa avrebbe ceduto alla terza i diritti sui terreni, effettuando operazioni esenti, e la terza società li avrebbe ceduti in affitto alla *Halifax*.

Insomma, sulla base di tale complessiva operazione il gruppo aveva ottenuto un vantaggio economico, come recupero d’imposta, superiore a quello che la *Halifax* avrebbe goduto se avesse concluso direttamente il contratto con i fornitori e se avesse pagato direttamente i lavori edili.

La sentenza medesima specifica ulteriormente i profili tecnici dell’operazione, riguardante quattro terreni, che avrebbe consentito alla soc. *Halifax* una deduzione d’imposta pari a 18.241 sterline e altri notevolissimi vantaggi fiscali in favore delle società del gruppo (la *LPDS* avrebbe recuperato oltre un milione di sterline pagata alla *CWPI*, mentre quest’ultima avrebbe dedotto l’imposta pagata ai costruttori, a monte).

3. – I *Commissioners* avevano respinto le istanze delle due società del gruppo *Halifax* (*LPDS* e *CWPI*) relative all’I.V.A. gravante sulle prestazioni dei «costruttori indipendenti», che le avevano impugnate, sostenendo trattarsi di operazioni realmente effettuate.

I *Commissioners*, invece, avevano eccepito che si trattava di un'operazione condotta solo allo scopo di compiere un'evasione di I.V.A. e, dunque, non si sarebbe trattato di una prestazione compiuta ai sensi della sesta direttiva CE. La prestazione reale si disvelerebbe e riguarderebbe unicamente la Halifax con i «costruttori e professionisti indipendenti».

### *Definizioni*

A) Ai fini delle presenti questioni pregiudiziali, le espressioni qui riportate devono essere intese come segue:

I «costruttori indipendenti» sono gli imprenditori ed i professionisti di cui al punto 20 della sentenza pronunciata nel 2001 da questo tribunale, ai quali si fa altresì riferimento in altre parti della sentenza stessa.

Le «circostanze rilevanti» sono le circostanze riassunte ai punti 1-25 e 27-38 della sentenza pronunciata da questo tribunale nel 2001 e ai punti 12-35, 36 e 37 della sentenza pronunciata da questo tribunale nel 2002.

Le «operazioni rilevanti» sono le operazioni comprese nelle circostanze rilevanti, che presentano le caratteristiche indicate ai punti (i) ed (ii) della prima questione pregiudiziale.

«Vantaggio fiscale» significa il recupero o la deduzione dell'imposta assolta a monte sulle cessioni di beni e sulle prestazioni di servizi relative alla costruzione dei *call-centers*, per la parte in cui tale recupero o tale deduzione potevano essere ottenuti solo con l'esecuzione delle operazioni rilevanti.

B) Le «partecipanti» sono le tre appellanti. Ai fini delle domande pregiudiziali, le intenzioni delle partecipanti sono riportate ai punti 12-35 della sentenza pronunciata da questo tribunale nel 2002.

### *Prima questione pregiudiziale*

(a) Nelle circostanze rilevanti, le operazioni

(i) che sono state realizzate da ciascuna delle partecipanti al solo scopo di ottenere un vantaggio fiscale e

(ii) che sono prive di un autonomo obiettivo economico

sono qualificabili, ai fini dell'I.V.A., come prestazioni effettuate dalle partecipanti o in favore delle stesse nell'ambito delle rispettive attività economiche?

(b) nelle circostanze rilevanti, quali elementi devono essere considerati al fine di determinare l'identità dei beneficiari delle prestazioni svolte dai costruttori indipendenti?

### *Seconda questione pregiudiziale*

Ai sensi della dottrina relativa all'abuso del diritto, come sviluppata dalla Corte, devono essere respinte le domande formulate dalle appellanti per il recupero o la deduzione dell'imposta assolta a monte, derivanti dall'esecuzione delle operazioni rilevanti?

**Causa C-257/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Imprese di trasporto – Pedaggi autostradali – Diritto di utenza stradale – Effetti diretti delle direttive** – Art. 7 lett. *b)* e *h)* direttiva 93/1989/CEE – Articoli 7 n. 4 e 9 direttiva 99/62/CEE – Ordinanza del Oberster Gerichtshof (Austria) emessa il 22 giugno 2002, notificata il 2 ottobre 2002 (cs 19361/02, avv. dello Stato A. Cingolo).

#### IL FATTO

La Repubblica d'Austria è socia unica della ASFINAG con la quale, nel giugno 1997, ha concluso un contratto d'usufrutto che prevede la conservazione per lo Stato federale del diritto di proprietà e di godimento sui tratti stradali (specificati nell'allegato) e la concessione con effetto retroattivo al 10 gennaio 1997 a favore della ASFINAG dell'usufrutto su tratti stradali di cui al BSTG con l'autorizzazione di riscuotere pedaggi o diritti di utenza.

Oggetto del diritto di usufrutto risulta essere anche l'autostrada del Brennero (A 13), per la quale la determinazione del corrispettivo di utilizzazione è stabilita nella legge relativa all'ASFLNAG. Tali tariffe di pedaggi per automezzi o autoarticolati (di peso totale complessivo a pieno carico autorizzato pari o superiore a 12 tonnellate e aventi più di tre assi) subivano modifiche sia nel luglio 1995 che nel febbraio 1996.

Con la prima modifica, veniva abolita la tariffa ridotta per il percorso completo dell'autostrada del Brennero pari a ATS 750, fino ad allora in vigore per autoveicoli a bassa rumorosità aventi più di tre assi, così che anche a tali autoveicoli veniva applicata la tariffa ordinaria di ATS 1 000. Con la seconda modifica, la tariffa ordinaria di ATS 1 000 veniva aumentata a ATS 1 500, ai veicoli a bassa rumorosità si applicava una tariffa ridotta pari a ATS 1 150 a tutti gli autoveicoli aventi più di tre assi una tariffa notturna dalle ore 22 alle 5 fissata a ATS 2 300.

A seguito dell'imposizione di tali aumenti, la Commissione propose ricorso per inadempimento nei confronti della Repubblica d'Austria e la sentenza della Corte di Giustizia del 26 settembre 2000 causa C-205/1998 affermava la violazione della Direttiva 93/1989/CEE relativa all'applicazione da parte degli Stati membri delle tasse su taluni autoveicoli commerciali adibiti al trasporto di merci su strada, nonché dei pedaggi e diritti d'utenza riscossi per l'uso di alcune infrastrutture.

La parte attrice, proprietaria di automezzi e autoarticolati di peso complessivo pieno carico autorizzato pari o superiore a 12 tonnellate e aventi più di tre assi, effettuava dal 10 luglio 1995 il percorso completo dell'autostrada del Brennero al fine di trasportare merci, e ne pagava di conseguenza i pedaggi di volta in volta stabiliti.

Considerando il procedimento a carico della Repubblica d'Austria dinanzi alla Corte di Giustizia, e ritenendo gli aumenti delle tariffe dei pedaggi un ingiusto arricchimento della convenuta, la società Stuij en de Man B.V. chiedeva la condanna della Repubblica d'Austria al pagamento di AST 260 100 con gli interessi del 4% dal 7 luglio 2000, ritenendo necessaria

la restituzione degli importi dei pedaggi indebitamente riscossi anche a titolo di risarcimento dei danni per manifesta violazione tramite i medesimi aumenti, della Direttiva 93/89/CEE.

#### I QUESITI

1. – Se gli articoli 7, lett. *b)* e *h)* della Direttiva 93/1989/CEE e 7 nn. 4 e 9 della Direttiva 1999/62/CEE conferiscano a tutte le imprese di trasporto, dietro il pagamento di un diritto d'utenza stradale conforme a direttiva e perciò di importo ragionevole, il diritto di percorrere tratti autostradali soggetti a pedaggio con autoveicoli commerciali aventi più di tre assi adibiti al trasporto di merci;

nel caso in cui la questione sub 1) sia risolta in senso affermativo

2. – Se gli articoli 7 lett. *b)* e *h)* della Direttiva 93/89/CEE e 7 nn. 4 e 9 della Direttiva 1999/62/CEE siano direttamente applicabili, in modo che, ai fini della determinazione di un pedaggio conforme a quanto in esse prescritto per autoveicoli con più di tre assi adibiti al trasporto di merci che effettuano il percorso completo dell'autostrada austriaca del Brennero, possano essere invocati nell'ordinamento austriaco anche in caso di mancata o incompleta trasposizione delle suddette direttive;

nel caso in cui le questioni sub 1) e 2) siano risolte in senso affermativo.

3. – In che modo e in base a quali parametri si debba calcolare il pedaggio per un percorso completo;

nel caso in cui le questioni sub 1) e 2) siano risolte in senso affermativo, e chiarito il metodo di calcolo sub 3).

4. – Se la sentenza della Corte di Giustizia del 5 luglio 1995, causa C-21/1994 che statuiva che gli effetti della Direttiva 93/89/CEE (che veniva annullata), si mantenessero in vigore sino a quando il Consiglio non avesse emanato una nuova direttiva, debba essere interpretata nel senso, che gli effetti di una direttiva si mantengono in vigore sino a quando gli Stati membri non abbiano dato attuazione alle disposizioni della nuova direttiva ovvero sino a quando non sia scaduto il termine per la trasposizione della stessa;

nel caso in cui la questione sub 4) venga risolta in senso negativo:

5. – Se nel periodo tra il 17 giugno 1999 e il 10 luglio 2000 incombesse per gli Stati membri l'obbligo di tener conto della nuova direttiva.

**Causa C-259/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) - Marchio d'impresa – Oggetto di uso effettivo – Decadenza per mancato uso – Direttiva 79/104/CEE – Ordinanza della «High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division» (Regno Unito) del 17 giugno 2002, (cs 16044/02, avv. dello Stato O. Fiumara).**

#### IL FATTO

Si chiede alla Corte di Giustizia di interpretare ai sensi dell'art. 234 del Trattato CEE, le disposizioni della prima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/104, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa, e in particolare l'espressione «oggetto di uso effettivo» di cui agli artt. 10, n. 1, e 12, n. 1, della direttiva, che sono le disposizioni riguardanti l'uso di marchi di impresa e i motivi di decadenza per mancato uso.



La questione è posta in relazione al desiderio della Società La Mer Technology Inc., società statunitense appartenente alla Estée Lauder di utilizzare il marchio «La Mer» per una gamma di cosmetici e prodotti analoghi nel Regno Unito.

L'appellato, la Laboratoires Goemar S.A. (in prosieguo: la «Goemar»), è una società francese che è titolare di un marchio di impresa britannico registrato, che consiste nel sintagma «Laboratoires de la Mer».

#### I QUESITI

La Corte di Giustizia è chiamata a pronunciarsi sulle seguenti questioni:

1. – Quali fattori debbano essere presi in considerazione nel decidere se un marchio sia stato «oggetto di uso effettivo» in uno Stato membro ai sensi degli articoli 10, n. 1, e 12, n. 1, della prima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/104.

In particolare:

2. – Se occorra prendere in considerazione la portata dell'uso del marchio rispetto ai prodotti o ai servizi per i quali esso è registrato nello Stato membro.

3. – Se sia sufficiente un uso di intensità qualsiasi, per quanto ridotta, qualora esso sia stato realizzato con l'unico scopo di porre in commercio i prodotti o di fornire commercialmente i servizi di cui trattasi.

4. – Qualora la precedente questione vada risolta in senso negativo: con quale metodo vada determinato quando un uso sia sufficiente, e in particolare se tale metodo debba prendere in considerazione la natura e la dimensione dell'attività commerciale del titolare del marchio registrato.

5. – Se vada ritenuto irrilevante un uso simbolico o fittizio, e in particolare se vada ritenuto irrilevante un uso il cui unico o principale scopo sia quello di ottenere il rigetto di una eventuale domanda di decadenza.

6. – Quali tipi di uso possano essere presi in considerazione, e in particolare se sia necessario dimostrare che il marchio è stato usato nell'ambito dell'attività commerciale nello Stato membro interessato e, più specificamente, se sia sufficiente l'importazione in tale Stato membro da parte di un unico cliente.

7. – Se occorra considerare irrilevante l'uso realizzato dopo la presentazione formale di una domanda di decadenza anche al fine di dimostrare l'effettività dell'uso durante il periodo rilevante.

**Causa C-265/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Nozione di materia contrattuale – Difetto di giurisdizione – Fideiussione – Surrogazione art. 5, n. 1 Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 – Ordinanza della Corte Suprema di Cassazione (Italia) emessa l'11 aprile 2002, notificata il 24 settembre 2002 (cs 39009/02, avv. dello Stato O. Fiumara).**

#### IL FATTO

La ricorrente — società avente sede in Marsiglia — citata in giudizio dinanzi al tribunale di Roma, costituitasi, ha eccepito il difetto di giurisdi-

zione del giudice italiano, denunciando la falsa applicazione dell'art. 5, n. 1 della convenzione di Bruxelles 29 settembre 1968, nonché degli articoli 1203, 1949, 1950 1321 c.c.

La ricorrente ha sostenuto che, secondo il principio generale di cui all'art. 2 della suddetta Convenzione, le persone aventi domicilio o le società aventi la sede legale nel territorio di uno stato contraente sono convenute dinanzi al giudice di tale Stato. Inoltre, ha ritenuto che, nel caso di specie, non si potesse ravvisare un'ipotesi di deroga al principio generale, ai sensi dell'art. 5, n. 1, in virtù del quale il convenuto domiciliato nel territorio di uno stato contraente può essere citato in un altro Stato contraente «in materia contrattuale, davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita». Secondo la ricorrente la surrogazione del fideiussore nei diritti del creditore e l'azione di regresso contro il debitore principale hanno la loro fonte nella legge, non in un contratto, pertanto, non sarebbe applicabile al caso in oggetto la deroga di cui all'art. 5, n. 1, ma più specificatamente ha rilevato la totale estraneità del proprietario della merce importata al contratto di fideiussione, intercorso fra lo spedizioniere doganale e la società di assicurazione.

Al contrario la società di assicurazioni ha sostenuto che l'azione esercitata ha natura contrattuale, avendo la sua fonte nel contratto di fideiussione, che è efficace nei confronti del debitore garantito, anche se questi sia ignaro della sua esistenza, secondo la previsione dell'articolo 1936 comma 2 c.c.

Si deve, inoltre, precisare che la pretesa della società attrice si fonda sul principio di diritto, consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte, secondo il quale, ove lo spedizioniere doganale si avvalga della facoltà di differire il pagamento dei tributi doganali, stipulando con una società di assicurazioni una polizza fideiussoria sostitutiva della cauzione ed identificante l'obbligazione garantita nel debito inerente a detti tributi, la società di assicurazione ha il diritto di surrogazione e di regresso ai sensi degli articoli 1949-1951 c.c. nei confronti del proprietario importatore. Quest'ultimo soggetto rimane, nonostante il ricorso all'attività dello spedizioniere, soggetto passivo del rapporto tributario e dell'obbligazione garantita.

## I QUESITI

Con la predetta ordinanza si chiede alla Corte di Giustizia delle Comunità europee di pronunciarsi, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, in ordine all'interpretazione dell'art. 5, n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, chiarendo se il suddetto articolo debba essere interpretato nel senso che nella nozione di «materia contrattuale» sia compresa l'obbligazione della quale il fideiussore — che in forza di un contratto di garanzia stipulato con lo spedizioniere abbia pagato i tributi doganali — chieda in giudizio l'adempimento in surrogazione dell'Amministrazione finanziaria ed in via di regresso nei confronti del terzo debitore proprietario della merce importata, rimasto estraneo al contratto fideiussorio.

**Causa C-270/02 (Commissione c/ Repubblica Italiana) – Ricorso per inadempimento – Immissione sul mercato di prodotti alimentari per sportivi legalmente fabbricati e commercializzati in un altro Stato membro – Articoli 28 e 30 Trattato CE [P.I. 97/4579] – Ricorso presentato dalla Commissione contro il Governo Italiano, notificato in data 6 agosto 2002 (ct 31173/02, avv. dello Stato G. Aiello).**

#### IL RICORSO

«*Commissione delle Comunità europee*, rappresentata in giudizio dai signori Claire-Françoise Durand, Consigliere giuridico principale, membro del suo Servizio giuridico e Roberto Amorosi, magistrato di Tribunale messo a disposizione dello stesso Servizio giuridico, in qualità di agenti, in virtù del mandato loro conferito, con domicilio e letto in Lussemburgo, Kirchberg, rue Alcide de Gasperi, edificio Wagner, presso il signor Luis Escobar Guerrero, anch'egli membro del Servizio giuridico della Commissione,

*contro la Repubblica italiana*, diretto a far constatare che la Repubblica italiana, mantenendo in vigore una legislazione che subordina la commercializzazione di prodotti alimentari per sportivi legalmente fabbricati e commercializzati in altri Stati membri all'obbligo di richiedere un'autorizzazione preventiva e allo svolgimento della relativa procedura, senza aver dimostrato il carattere necessario e proporzionato di tale esigenza, è venuta meno agli obblighi che le incombono in virtù degli articoli 28 e 30 del Trattato CE.»

#### LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

Il Governo italiano ha presentato il seguente controricorso.

«*Il Governo italiano rileva che sta provvedendo a conformare il diritto interno a quello comunitario con un apposito emendamento del disegno di legge comunitaria 2002 (attualmente all'esame del Parlamento) al fine di modificare l'art. 8 del decreto legislativo 27 gennaio 2002, n. 111 prevedendosi che la commercializzazione dei prodotti in questione sia subordinata alla sola procedura di notifica.*

*Il Governo italiano si augura che detto adempimento possa comportare la rinuncia al ricorso. (Roma 24 ottobre 2002 – f.to Avv. Giacomo Aiello).*

**Causa C-277/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Rifiuti destinati a recupero – Spedizione – Smaltimento – Tutela della salute e dell'ambiente – Competenza degli Stati membri – Divieto di restrizioni nella libera circolazione delle merci – Art. 29 e 30 TCE – art. 7, n. 4 lett. a) regolamento 93/259/CEE – Art. 4, n. 1 direttiva 75/442/CEE – Ordinanza del «Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz» (Germania) emessa il 3 luglio 2002, notificata il 2 ottobre 2002 (cs 20123/02, avv. dello Stato M. Fiorilli).**

#### IL FATTO

La materia contenziosa è costituita dalle obiezioni che la convenuta ha sollevato avverso la spedizione di 3.500 tonnellate di rifiuti di legno verso l'Italia. I rifiuti sono costituiti da legni vecchi trattati provenienti da demoli-

zioni, legname massiccio grezzo e dipinto, compensati dipinti o impregnati, legni di mobili, nonché rifiuti di falegnameria. Tale legname è destinato ad essere recuperato in Italia nella produzione di compensato. Dopo un'analisi effettuata a metà novembre 1999, il contenuto in piombo dei rifiuti legnosi ammontava a 47 mg per kg di materia secca.

#### I QUESITI

1. — Se, a norma dell'art. 7, n. 4, lett. a), primo trattino del regolamento (CEE) del Consiglio 1° febbraio 1993, n. 259/93, relativo alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti all'interno della Comunità europea, nonché in entrata e in uscita dal suo territorio (GU L 30, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento n. 259»), possa essere sollevata un'obiezione avverso la spedizione di rifiuti destinati al recupero sulla base della motivazione che il recupero previsto contrasta con il principio sancito nell'art. 4, n. 1, della direttiva del Consiglio 75/442/CEE (GU L 194, pag. 74; in prosieguo: la «direttiva 442»), secondo cui i rifiuti debbono essere smaltiti in modo da non recare pregiudizio alla salute e all'ambiente.

2. — In caso affermativo, se sia competente a sollevare una siffatta obiezione, oltre all'autorità del luogo di destinazione, anche quella del luogo di spedizione.

3. — In caso affermativo, se l'autorità del luogo di spedizione nel valutare la compatibilità con la salute e l'ambiente del progettato recupero nel luogo di destinazione possa basarsi anche sugli standard in vigore nello Stato di spedizione, qualora essi siano più elevati di quelli vigenti nello Stato di destinazione.

4. — Se, ai sensi dell'art. 7, n. 4, lett. a), secondo trattino, del regolamento n. 259, possa essere sollevata un'obiezione avverso la spedizione di rifiuti destinati al recupero basata sulla motivazione che il progettato recupero viola le disposizioni di legge e amministrative di un singolo Stato poste a tutela dell'ambiente allo scopo di garantire la sicurezza e l'ordine pubblico o di proteggere la salute.

5. — In caso affermativo, se l'autorità del luogo di spedizione può sollevare una siffatta obiezione, basata sulla motivazione che il recupero viola le disposizioni di legge e amministrative di un singolo Stato vigenti nel luogo di spedizione.

**Causa C-278/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Organizzazione comune dei mercati – Politica agricola comune – Restituzione all'esportazione – Perseguimento di irregolarità – Verifica doganale – Regolamento (CE, Euratom) 95/2988 – Regolamento 89/4045/CEE – Ordinanza del «Berufungssenat» (Austria) emessa l'11 luglio 2002, notificata l'8 novembre 2002 (cs 22404/02, avv. I. M. Braguglia).**

#### IL FATTO

Il 3 settembre 1996, presso lo Zollamt Wels (Ufficio doganale di Wels), l'impresa Herbert Handlbauer GesmbH esportava in Ungheria con il n. WE 525/000/803138/01/6 una partita di 958 pezzi di carne di vitello surgelata dal peso complessivo di 19.912,36 Kg del numero di merce 02023090500 con

indicazione del codice di restituzione 1000 9. Si presentava altresì un titolo di fissazione anticipata del mercato agricolo dell'Austria del 2 settembre 1996 relativo ad una quantità di 20.000 Kg di carne di vitello surgelata senz'osso. Accogliendo la domanda del 6 settembre 1996, ai sensi del § 4 del *Bundesgesetz über die Durchführung der Ausfuhrerstattungen im Rahmen des Marktordnungsrechts der Europäischen Gemeinschaft* (legge federale sull'attuazione delle restituzioni all'esportazione nell'ambito del diritto dell'organizzazione dei mercati della Comunità europea) (*Ausfuhrerstattungsgesetz* – legge sulle restituzioni all'esportazione – BGBl. 1994/660; in prosieguo: l'«AEG») il 24 settembre 1996 si accordava all'impresa Herbert Handlbauer GesmbH un anticipo sulla restituzione all'esportazione pari a ATS 202.769,00 e, a seguito della presentazione di tutti i documenti, il 12 dicembre 1996 si svincolava la cauzione incassata per l'anticipo, il cui importo corrisponde esattamente alla spettante restituzione all'importazione, cauzione di pari importo - maggiorato del 15%.

Il 20 dicembre 1999 si comunicava al responsabile dell'impresa *Herbert Handlbauer GmbH* che la *Außen und Betriebsprüfung/Zoll* (sezione verifiche) dell'*Hauptzollamt Linz* (Ufficio doganale principale di Linz) avrebbe proceduto al compimento di una verifica delle esportazioni dell'anno 1996 nell'ambito delle organizzazioni del mercato della carne di vitello e di maiale. Nel corso della verifica (eseguita nell'anno 2000) si accertava in particolare che in numerosi casi di esportazioni di carne non si poteva dimostrare la necessaria origine della merce nella Comunità.

Con decisione 20 gennaio 2001, n. 610/18017/2/1996 dello *Zollamt Salzburg/Erstattungen* si chiedeva, ai sensi del combinato disposto del § 5 AEG con l'art. 11, n. 3, del regolamento (CEE) n. 3665/1987, il rimborso della restituzione all'esportazione (anticipo) di ATS 202.769,00 e ai sensi dell'art. 11, n. 1, lett. a) del regolamento n. 3665/1987 si applicava una sanzione di ATS 101.384,00.

## I QUESITI

1. — Se, in presenza di irregolarità, il regolamento (CE, EURATOM) del Consiglio 18 dicembre 1995, n. 2988, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità sia direttamente applicabile negli Stati membri, in particolare nel settore dell'organizzazione comune dei mercati (restituzione all'esportazione).

1a. — Se l'art. 3, n. 1, del citato regolamento, che prevede un termine di prescrizione di quattro anni per perseguire le irregolarità, sia direttamente applicabile dalle autorità doganali degli Stati membri.

2. — Se l'annuncio di una verifica doganale in azienda nei confronti dei responsabili di un'impresa sia un atto di natura istruttoria o un atto volto a perseguire l'irregolarità, che interrompa il termine di prescrizione di quattro anni dell'art. 3, n. 1, del citato regolamento, qualora la verifica ai sensi del regolamento (CEE), n. 4045/1989 consegua, in sede di attuazione della politica agricola comune, all'esistenza di rischi universalmente noti oppure alla frequenza di condotte pregiudizievoli per gli interessi finanziari della Comunità.

**Causa C-281/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Foro del convenuto – Art. 2 della Convenzione di Bruxelles del 1968** – Ordinanza della «Court of Appeal (Civil Division)» (Regno Unito) del 5 luglio 2002, notificata il 17 settembre 2002 (cs 17148/02, avv. dello Stato O. Fiumara).

#### IL FATTO

L'attore, il signor Andrew Owusu cittadino inglese, ha citato in giudizio il sig. N.B. Jackson, che risiede in Inghilterra e che opera col nome commerciale «Villa Holidays Bal-Inn Villas», e altre cinque società a responsabilità limitata con sede in Giamaica. Il procedimento ha avuto inizio in conseguenza di un incidente molto grave occorso al sig. Owusu durante una vacanza in Giamaica. Il predetto aveva affittato una casa in Giamaica attraverso la società «Villa Holidays Bal-Inn Villas» con un contratto che prevedeva l'accesso ad una spiaggia privata. Il sig. Owusu ritiene che nel contratto vi fosse una clausola implicita per cui la spiaggia sarebbe dovuta essere ragionevolmente sicura o priva di pericoli nascosti. Per quanto riguarda gli altri convenuti sono tutte società giamaicane come la Mammee Bay Club Ltd che possiede una spiaggia vicino alla villa affittata dal sig. Owusu, ed ha fornito una carta di libero accesso alla spiaggia al sig. Owusu, il quale invoca una responsabilità extracontrattuale della società in quanto proprietaria e detentrica della spiaggia. La società Town and Country Resorts Ltd che gestisce un albergo, adiacente alla villa affittata dal sig. Owusu, ed è titolare della licenza della spiaggia usata dal sig. Owusu con il preciso impegno di assumersene la responsabilità della gestione, della manutenzione e del controllo della spiaggia in questione. La società The Enchanted Garden Resorts and Spa Ltd, che gestisce un comprensorio turistico vicino alla spiaggia in questione con la possibilità di concedere ai propri clienti l'utilizzo della medesima; l'azione del Sig. Owusu nei confronti di quest'ultima società si fonda su una responsabilità extra contrattuale.

#### I QUESITI

1. – Se, qualora l'attore sostenga che la giurisdizione sia fondata sull'art. 2 della Convenzione di Bruxelles del 1968, un organo giurisdizionale di uno Stato contraente possa declinare la giurisdizione in un procedimento intentato nei confronti di una persona domiciliata in tale Stato a favore degli organi giurisdizionali di uno Stato non contraente: *a)* nel caso in cui non sia in questione la giurisdizione di nessun altro Stato contraente; *b)* nel caso in cui il procedimento non abbia altri elementi di connessione con nessun altro Stato contraente.

2. – In caso di soluzione affermativa delle questioni *1a)* o *1b)* ci si chiede se la fattispecie configuri una violazione in ogni caso o soltanto in presenza di determinate circostanze, ed in tal caso, quali.

#### NOTE

Il Ministero della Giustizia ha presentato le seguenti osservazioni.

*«L'art. 2 della Convenzione di Bruxelles sembra pacificamente applicabile al caso di specie, dove sia l'attore che il primo convenuto hanno entrambi residenza nel Regno Unito e sono dunque pacificamente soggetti alla legge inglese.*

*A ben vedere, perciò, il dubbio del giudice rimettente non sembra tanto attenersi alla corretta interpretazione degli obblighi derivanti ai singoli Stati membri dall'adesione della Comunità alla Convenzione di Bruxelles, quanto all'esistenza — o meno — nel diritto internazionale privato di una norma consuetudinaria che preveda l'istituto della litispendenza, così da garantire la corretta applicazione nella fattispecie della dichiarazione di inammissibilità delle eccezioni di difetto di giurisdizione sollevate nel processo dai chiamati in causa giamaicani. Questione che, come appare evidente, esula dal contesto del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ed attiene all'analisi specifica dei principi che governano il diritto internazionale, che è soggetto del merito della controversia».*

**Causa C-284/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Promozione professionale – Computo del periodo di congedo di maternità facoltativo – Principio di parità retributiva fra lavoratori di sesso maschile e femminile – Art. 141 CE – Direttiva 76/207/CEE – Ordinanza del «Bundesarbeitsgericht» (Germania) del 1° marzo 2002, notificata il 29 ottobre 2002 (cs 1995/02, avv. dello Stato A. Cingolo).**

#### IL FATTO

La normativa nazionale riguardante l'avanzamento di carriera prevede che il lavoratore sia promosso una volta completato un periodo servizio prescritto, nel caso di specie della durata di 15 anni. La legge nazionale sulla protezione della madre lavoratrice, sancisce un obbligo di astensione dal lavoro di otto settimane dopo il parto durante il quale le madri lavoratrici ricevono, oltre all'indennità di maternità in conformità del codice tedesco delle assicurazioni sociali, un'integrazione da parte del datore di lavoro. Successivamente a tale periodo di astensione, la lavoratrice può pretendere un congedo parentale fino al giorno in cui il figlio compie il decimo mese. Durante tale periodo, essa riceve un assegno parentale, ma nessuna integrazione da parte del datore di lavoro.

La ricorrente nel procedimento *a quo* sostiene di rientrare nella fascia superiore di retribuzione, in quanto in base alle disposizioni convenzionali si sarebbe dovuto computare nel periodo di servizio l'intero periodo di astensione facoltativa per maternità. Essa afferma, inoltre, che l'interpretazione delle disposizioni convenzionali effettuata dal Land convenuto, il quale ha computato nel periodo di servizio di 15 anni – necessario ai fini della promozione – le prime otto settimane di congedo di maternità postnatale, ma non le successive dodici settimane, avrebbe condotto ad un'inammissibile discriminazione nei confronti delle donne.

#### IL QUESITO

Se l'art. 119 CEE (divenuto art. 141 CE) e la direttiva 76/207/CEE ostino a che una normativa collettiva in base alla quale taluni periodi di quiescenza del rapporto di lavoro non vengono computati nel periodo di prova, escluda dal computo anche il periodo in cui il rapporto di lavoro è rimasto quiescente in quanto la lavoratrice, al termine delle otto settimane, valide ai fini del computo, di astensione del lavoro ai sensi dell'art. 6

MuSchG, ha usufruito del congedo di maternità fino al termine della ventesima settimana dopo il parto ai sensi dell'art. 244, primo comma, AGB-DDR del 16 giugno 1977.

**Causa C285/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Parità retributiva tra lavoratori di sesso maschile e femminile – Insegnanti a tempo parziale e insegnanti a tempo pieno – Art. 141 trattato CE. – Ordinanza della «Verwaltungsgericht» (Germania) emessa il 26 luglio 2002, notificata il 6 settembre 2002. (cs 18004/02, avv. dello Stato A. Cingolo).**

#### IL FATTO

La ricorrente è un'insegnante di scuola secondaria di ruolo dipendente del Land convenuto. Nel periodo in questione ha prestato servizio ad orario ridotto (meno di due terzi dell'orario pieno) presso la Städtische Gesamtschule Stieghorst di Bielefeld. Su disposizione della direzione della scuola, essa ha ripetutamente svolto lavoro straordinario, per un totale che, nel dicembre 1999, ammontava a 2,5 ore di lezione.

Il Land convenuto ha respinto la richiesta della ricorrente di farsi retribuire il lavoro straordinario prestato nel dicembre 1999 con la motivazione che, per quanto riguarda gli insegnanti di ruolo, la retribuzione dello straordinario è prevista solo quando esso superi le tre ore al mese.

#### IL QUESITO

Se sia compatibile con l'art. 141 CE, in combinato disposto con la direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117, CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, che gli insegnanti di ruolo a tempo parziale, così come a tempo pieno, nel Land Nordrhein-Westfalen, non ricevano alcuna retribuzione per lo straordinario prestato, qualora esso non superi le tre ore di lezione per mese solare.

#### LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

Il Ministero degli Affari Esteri, in vista di eventuali osservazioni orali, ha rappresentato che l'ordinanza non sembra esprimere con la necessaria chiarezza il contenuto del quesito interpretativo da sottoporre alla Corte ai sensi dell'art. 234 del trattato CE.

**Causa C-286/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Farina per alimentazione animale – Presenza di sostanze non ammissibili – Limite di tolleranza – Art. 2, par. 2, primo trattino decisione n. 2000/766 – Art. 1, par. 1 decisione n. 2001/9 – Direttiva 83/198/CEE – Art. 28 e 30 TCE – Ordinanza del Tribunale di Treviso (Italia) notificata il 26 giugno 2002 (cs 32624/02, avv. dello Stato M. Fiorilli).**

#### IL FATTO

La società ricorrente ha importato dalla Norvegia una partita di farina di pesce, successivamente acquistata da una società italiana, da destinare alla



produzione di mangime per animali diversi dai ruminanti. A seguito di sopralluoghi eseguiti dai competenti Ufficiali di Polizia Giudiziaria del Servizio di Vigilanza Igienico-Sanitaria è stata rilevata la presenza di frammenti ossei di animali di origine non bene identificata, in misura inferiore allo 0,1%; successivamente, è stata eseguita una revisione dell'analisi da parte dell'Istituto Superiore della Sanità, che ha confermato la presenza di frammenti ossei. Le suddette analisi sono state il fondamento della sanzione amministrativa che è stata irrogata alla società importatrice — la ricorrente — in base all'articolo 17, lettera *a*) e all'articolo 22, comma primo e terzo della legge n. 281 del 15 febbraio 1963 e successive modificazioni ed integrazioni.

### I QUESITI

1. — «Se l'art. 2, par. 2, primo trattino, della decisione del Consiglio dell'Unione europea n. 2000/766 (in *Guce* del 5 gennaio 2001, n. L 2, p. 32) e l'art. 1, par. 1 della Decisione della Commissione n. 2001/9 (in *Guce* del 5 gennaio 2001, n. L 2, p. 32) in collegamento con le altre norme comunitarie dalle quali le predette disposizioni derivano, debbano essere interpretati in modo da far ritenere che nella farina di pesce impiegata nella produzione dei mangimi destinati ad animali diversi dai ruminanti, possa essere considerata sia giuridicamente sia sostanzialmente ammissibile la presenza accidentale di sostanze non previste o non consentite con il conseguente riconoscimento del diritto dell'operatore al rispetto di un limite di tolleranza ragionevole.

2. — In caso di risposta affermativa al primo quesito, se alla luce del principio di proporzionalità e del principio di precauzione e in considerazione delle disposizioni comunitarie applicabili nei settori nei quali si fa riferimento alle contaminazioni accidentali dei prodotti agroalimentari con indicazione dei relativi limiti di tolleranza, debba ritenersi che una contaminazione accidentale pari allo 0,1% e comunque non superiore allo 0,5% consistente in frammenti ossei di mammiferi riscontrati in un quantitativo di farina di pesce destinata alla produzione di mangimi per animali diversi dai ruminanti, sia tale da legittimare l'adozione di una drastica sanzione come quella della distruzione integrale della predetta farina di pesce.

3. — Se la pretesa di escludere qualunque limite di tolleranza con riferimento alla presenza delle sostanze indicate nei precedenti quesiti, possa equivalere all'introduzione di una norma tecnica ai sensi della direttiva n. 83/189 (e successive modificazioni) che avrebbe dovuto essere notificata preventivamente alla Commissione europea».

4. — Se le disposizioni contenute negli artt. 28 e 30 del Trattato Ce in tema di libera circolazione delle merci applicabili alla Norvegia in base agli artt. 8-16 dell'Accordo sullo Spazio Economico Europeo (Accordo SEE), con riferimento alle disposizioni contenute nella Decisione Ce n. 2000/766 e nella Decisione Ce n. 2001/9 sopra citate nel quesito n. 1, debbano essere interpretati in modo da escludere che uno Stato membro possa imporre l'osservanza di una tolleranza zero in un'ipotesi uguale a quella descritta nei precedenti quesiti n. 1 e n. 2».

## LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

Il Governo italiano ha svolto le seguenti osservazioni:

«1. — Tanto l'irrogazione della sanzione amministrativa quanto l'ordine di distruzione della merce sequestrata conseguono all'avvenuta commercializzazione di merce presentata in modo da indurre l'acquirente in errore «sulla composizione, specie e natura della merce» nonché di prodotto «risultato all'analisi non conforme alle dichiarazioni, indicazioni e denominazioni dell'etichetta e del documento commerciale accompagnante il prodotto».

La violazione riscontrata, dunque, non inerisce tanto all'avvenuta messa in commercio di prodotti dannosi per la salute quanto di prodotti non conformi al dichiarato e presentati in modo tale da indurre in errore l'acquirente.

La normativa italiana di cui all'art. 17 lett. a) della legge n. 281 del 1963 sanziona, infatti, la distribuzione di prodotti «che non siano di qualità sana, leale e mercantile, che presentino pericoli per la salute degli animali o delle persone o che siano presentati in modo da indurre in errore l'acquirente».

Nel caso di specie risulta dalla motivazione del provvedimento emanato dall'Autorità amministrativa italiana che le misure adottate conseguono al profilo della «induzione in errore» e del «leale commercio» più che della dannosità della salute.

La soluzione delle questioni sollevate dal Tribunale di Treviso non sembra costituire, dunque, una pregiudiziale necessaria al giudice de quo al fine di poter decidere nel merito la causa, atteso che la legittimità delle sanzioni adottate, anche nel caso di risposte affermative ai quesiti oggetto di rimessione alla Corte di Giustizia, sarebbe ugualmente sorretta dall'avvenuta induzione in errore dei possibili acquirenti ovvero dalla avvenuta commercializzazione, ad opera della Bellio S.r.l., di prodotti diversi da quelli dichiarati.

Che la Corte di Giustizia adita ex art. 234 trattato CE non possa pronunciarsi ove la questione sia rivolta «nell'ambito di schemi processuali precostituiti dalle parti al fine di indurla a pronunciarsi su problemi di diritto comunitario non rispondenti ad una necessità obiettiva inerente alla definizione di una controversia» è del resto affermazione lontana nell'ambito della giurisprudenza comunitaria: in tal senso il duplice caso Foglia Novello (Corte di Giustizia, sent. 11 marzo 1980 in causa C-104/79 e sent. 16 dicembre 1981 in causa C-244/80) ma anche più di recente: Corte di giustizia, sent. del 8 novembre 1990 in causa C-231/89 ed, ancora, Corte di Giustizia ord. n. 368789 in data 11 luglio 1991 in causa C-368/89 ove, ancora più puntualmente si legge che «Il rigetto di una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da un giudice nazionale è possibile solo se risulti in modo manifesto che l'interpretazione del diritto comunitario o l'esame della validità di una norma comunitaria, richiesti da detto giudice, non abbia alcuna relazione con l'effettività o l'oggetto della controversia nella causa principale»).

Si ritiene, pertanto, che le questioni formulate dal Tribunale di Treviso nella presente causa siano manifestamente irrilevanti ai fini della decisione della causa pendente innanzi al Giudice nazionale.

2. — A seguito dell'accertamento dei primi casi di encefalopatia spongiforme registrati in animali nati nel 1995 e in anni successivi in taluni Stati Mem-

*bri, sono state adottate a livello comunitario una serie di misure restrittive e precauzionali sui mangimi destinati ad animali, volte ad evitare, per quanto possibile, l'ingresso di proteine animali nella catena alimentare. L'occasione e la finalità della emanazione della normativa in esame debbono essere tenuti in conto nella risposta ai quesiti interpretativi sottoposti alla Corte dal giudice remittente.*

*Sulla scorta di pareri scientifici e della situazione di crescente allarme creatasi in merito al problema e non potendosi escludere una contaminazione incrociata di mangimi destinati al bestiame con mangimi destinati ad altri animali il Consiglio dell'Unione Europea, con decisione 2000/766 del 4 dicembre 2000 in GUCE 7 dicembre 2000, n. L 306, sulla scorta del conforme parere del Comitato direttivo scientifico, introduceva, a titolo precauzionale, il divieto temporaneo di utilizzazione dei mangimi nell'attesa di una rivalutazione globale dello stato di attuazione della legislazione comunitaria negli Stati membri e nelle more dell'attivazione di un programma comunitario di tests volti a verificare se e in quali Stati membri si presenti la possibilità di un riciclaggio di proteine animali trasformate (là dove, per «proteine trasformate» si intendono, stabilisce l'art. 1 della richiamata decisione, la farina di carne ed ossa, la farina di carne, la farina di ossa, la farina di pesce, compresi i miscugli, i mangimi, gli additivi di mangimi e i miscugli che contengono tali prodotti).*

*Nell'ottica di tali specifiche finalità la decisione 2000/766, all'art. 2, vietava, pertanto, la somministrazione di:*

- proteine derivanti da animali ai ruminanti;*
- proteine animali trasformate ad animali di allevamento tenuti, ingrassati e allevati per la produzione di alimenti.*

*Tale divieto veniva espressamente escluso per la farina di pesce destinata all'alimentazione di animali diversi dai ruminanti in base a successive misure di controllo da stabilirsi.*

*Con la Decisione della Commissione 2001/9/CE del 29 dicembre 2000 in GUCE 5 gennaio 2001, n. L2 sono state fissate le condizioni volte ad assicurare che le proteine animali trasformate destinate all'alimentazione di animali da allevamento non tenuti, ingrassati o allevati per la produzione di alimenti non possano essere utilizzate per fini non autorizzati. L'art. 1 di quest'ultima decisione autorizza, dunque, gli Stati membri alla somministrazione di farina di pesce per animali di allevamento di cui all'art. 2 par. 2 della decisione 2000/66/Ce diversi dai ruminanti soltanto in conformità alle condizioni stabilite nel primo allegato della decisione stessa.*

*3. — Emerge, dunque, dalla lettera e dalla occasione storica che l'ha determinata che la normativa comunitaria di prevenzione della salute umana non ammette tolleranza alcuna.*

*Se, infatti, l'art. 2 della decisione n. 2000/766/Ce è chiaramente interpretabile nel senso di vietare in modo assoluto la presenza di proteine animali in mangimi destinati a qualsiasi specie animale (al fine di evitare che le stesse possano entrare nella catena alimentare e, in tal modo divenire pericolose per la salute umana), la deroga di cui al successivo par. 2 della medesima disposizione riguarda la sola possibilità di utilizzare solo alcune proteine di animali (ma*

*esclusivamente per mangimi destinati ad animali diversi dai ruminanti) che sono espressamente indicate in un elenco tassativo nel quale compare anche la farina di pesce.*

*La ratio della normativa in esame richiede che tali proteine, ove utilizzate ai fini indicati, debbano essere necessariamente del tipo indicato e che, pertanto, non possa essere prevista la presenza seppur minima di frammenti ossei di mammifero. Tali frammenti dimostrano infatti, che il tipo di proteine utilizzato, nel caso di specie la farina di pesce, è venuto in contatto con proteine animali diverse da quelle elencate nella decisione ovvero di proteine animali non autorizzate (siccome rientranti nel divieto assoluto di cui alla decisione 2000/766/CE), in tal modo ricreando la situazione di pericolo, tanto per la salute degli animali quanto degli uomini che la disciplina in materia aveva inteso evitare.*

4. — *Non solo la normativa in esame non contiene l'indicazione di una soglia di tolleranza al di sotto della quale sia lecito presumere che la presenza di proteine animali non sia da ritenersi pericolosa ma, al contrario, reca l'indicazione di un divieto temporaneo assoluto di proteine animali destinate ai mangimi di altri animali.*

*Trattandosi di normativa derogatoria ed eccezionale la stessa, dunque, non può che essere di stretta interpretazione per cui la mancata previsione di un limite di tolleranza va necessariamente considerata come indice di assoluta intollerabilità secondo il noto canone ubi lex dixit voluit, ubi noluit tacuit.*

5. — *È notorio che, in altri casi, in cui si è inteso regolamentare, a livello comunitario, l'utilizzo di sostanze ritenute potenzialmente pericolose per la salute, la normativa in materia ha essa stessa stabilito una soglia al di sotto della quale la presenza delle sostanze regolamentate può ritenersi consentita.*

*È il caso, ad esempio, del Regolamento n. 49/2000 CE in GUCE L 6/2000 che introduce una soglia minima dell'1% per la presenza accidentale, in tutti i prodotti alimentari, di OGM contenenti materie prime contaminate. A prescindere dalla considerazione che, in quell'ipotesi, la fissazione di un limite di tolleranza procede dalla constatazione di una materiale impossibilità, data la coltivazione a cielo aperto di quei prodotti, di evitare qualsivoglia tipo di contatto con materie prime derivate da OGM, la constatazione che in determinati casi la disciplina comunitaria abbia fissato essa stessa un limite di tolleranza dimostra che, ove si sia mancato di farlo, tale limite non possa essere fissato liberamente in sede di interpretazione.*

6. — *L'individuazione di una soglia di tolleranza, invero, oltre ad essere del tutto arbitraria — in quanto non prevista da alcuna norma comunitaria né nazionale e non potendosi affermare sulla base delle attuali conoscenze scientifiche al di sotto di quale percentuale la presenza di proteine animali in mangimi destinati ad altri animali possa ritenersi pericolosa per la salute — tradirebbe lo spirito delle decisioni comunitarie con le quali, proprio in considerazione della situazione di potenziale pericolo ed in mancanza di definitive certezze a livello scientifico, si è voluto stabilire un divieto temporaneo assoluto nell'utilizzo delle proteine animali, salvi i casi e le deroghe espressamente disciplinate.*

*Tale divieto, d'altra parte, non può ritenersi irragionevole trovando una chiara ratio giustificatrice nell'esigenza di evitare che le proteine in questione, entrando nella catena alimentare attraverso i mangimi destinati ad animali tenuti ed ingrassati per la produzione di alimenti, diventino fonti di pericolo anche per la salute umana.*

*D'altro canto, nel caso di specie, non si tratta di valutare la accettabilità dei divieti imposti dalla normativa comunitaria ma di interpretarli.*

*7. — L'ordinanza di remissione sembra porre sullo stesso piano la presenza di un quantitativo minimo di frammenti ossei, che viene arbitrariamente indicato in una percentuale oscillante tra lo 0,1 e lo 0,5 e una contaminazione accidentale. Su tale base concettuale, il giudice remittente si chiede se tale minima percentuale, in quanto causata da un fatto accidentale, non implichi una soglia di tollerabilità.*

*L'assimilazione, ove consentita, condurrebbe ad escludere, in fattispecie come quella sub iudice, la sussistenza di un pericolo per la salute umana e, quindi, la violazione della norma comunitaria di divieto della commercializzazione di mangimi destinati alla alimentazione dei non ruminanti, contenenti proteine animali.*

*Il che è in evidente contrasto con la normativa comunitaria oggetto di interpretazione.*

*Tale normativa, nella richiamata ottica di prevenzione, ha inteso evitare che proprio attraverso fenomeni di contaminazione (cross contamination) si possa verificare l'introduzione di sostanze vietate nelle farine di pesce ovvero nelle altre proteine finora autorizzate in quanto esenti da rischi per la salute (quanto meno allo stato delle conoscenze scientifiche attuali).*

*A tale scopo l'allegato I della richiamata decisione 2001/9/CE fissa in modo dettagliato le condizioni cui viene subordinata l'autorizzazione alla somministrazione di farina di pesce ad animali di allevamento non ruminanti imponendo una serie di modalità di lavorazione e di trasporto particolarmente restrittive (si chiede all'operatore, ad esempio, che la farina di pesce venga prodotta in stabilimenti di trasformazione che si dedicano esclusivamente alla produzione di prodotti ittici; che venga trasportata negli stabilimenti di produzione di mangimi mediante veicoli che non trasportino altre componenti di mangimi; che l'uso e lo stoccaggio di mangimi per animali contenenti farina di pesce siano proibiti nelle aziende che ingrassano o allevano ruminanti per la produzione di alimenti).*

*La normativa in esame ha, dunque, voluto evitare attraverso idonee cautele che si verifichi l'occasione stessa di una contaminazione accidentale eliminando tutte le possibili interferenze nella catena di lavorazione o di distribuzione, in modo da evitare ogni possibile contatto tra sostanze autorizzate e sostanze vietate.*

*D'altra parte, qualora si dovesse ammettere che, nonostante la fedele e puntuale applicazione di tutte le precauzioni indicate dalla sopra richiamata disciplina, la contaminazione fosse ancora possibile, dovrebbe essere l'operatore commerciale a dover dare la prova che la contaminazione è da far risalire ad un fatto accidentale ovvero totalmente imprevedibile e non evitabile, anziché ad*

*una propria omessa diligenza, e che il livello di contaminazione — da determinare con prove di laboratorio armonizzate o, in assenza, testate scientificamente — non è tale da compromettere la salute umana. La prova assumerebbe valore di «prova di resistenza» sempre ammessa proprio perché ogni divieto è sottoposto — ove non diversamente disposto — al principio delle conoscenze scientifiche relative al momento della sua introduzione.*

8. — *Al primo quesito il Governo italiano propone, dunque, di dare risposta negativa, in quanto la normativa comunitaria richiamata nell'ordinanza di rimessione si deve interpretare in modo da escludere qualsivoglia limite di tolleranza per quanto riguarda la presenza di proteine trasformate di provenienza animale nella farina di pesce destinata alla produzione di mangimi per non ruminanti.*

*Data la risposta negativa che si propone di dare al primo quesito, il secondo resta privo di oggetto.*

9. — *Le conclusioni cui si è pervenuti nella interpretazione degli atti normativi in riferimento escludono che la non tolleranza della presenza — anche minima — di proteine animali nelle farine di pesce possa essere fondata su una norma tecnica introdotta dal legislatore italiano.*

*Non si pone, pertanto, il problema della illegittimità di tale divieto per violazione formale della direttiva n. 83/189/CEE.*

*Si suggerisce, di conseguenza, di rispondere negativamente al terzo quesito interpretativo.*

10. — *Quanto al quarto quesito si osserva che le disposizioni di cui all'art. 28 e 30 Trattato CE non possono ritenersi ostative a che uno Stato membro imponga l'osservanza di una soglia di tolleranza pari a zero in una ipotesi quale quella in esame.*

*A prescindere dalla considerazione che nel caso di specie è la normativa comunitaria stessa che non consente, per i motivi sopra esposti, una qualsivoglia forma di tolleranza nella utilizzazione per mangimi di proteine diverse da quelle espressamente consentite ciò non toglie che, in ogni caso, il richiamo agli artt. 38 e 30 del Trattato CE, nel caso di specie, non sia conferente.*

*Se è vero che, in base all'Accordo SEE la Norvegia è destinataria delle disposizioni comunitarie sulla libera circolazione delle merci, tuttavia, il divieto assoluto di contaminazione, anche accidentale, di farine di pesce destinate a mangimi animali provenienti da tale Paese non può considerarsi equivalente ad una misura restrittiva all'importazione. Tali disposizioni, invero, sulla base del successivo art. 30 Trattato CE (già art. 36), lasciano impregiudicati i divieti o le restrizioni all'importazione all'esportazione o al transito giustificati, tra l'altro, da motivi di tutela della salute e della vita delle persone o degli animali che nel caso in esame, devono essere tenute in debita considerazione tenuto conto degli accertamenti scientifici in tema di EBS.*

*L'art. 30, infatti, consente a ciascuno Stato membro di adottare (anche nei casi, peraltro diversi dal presente, in cui manchi una disciplina armonizzata), le disposizioni opportune per garantire sul proprio territorio la tutela della salute pubblica. Tali provvedimenti, ha osservato la Corte di Giustizia con sentenza 27 maggio 86 nelle cause riunite C-87/85 e C-88/85, «sono giustificate a condi-*

*zione che essi sono necessari per il raggiungimento dello scopo, contemplato nell'art. 36 del trattato e che tale scopo non possa essere raggiunto con mezzi meno restrittivi per gli scambi nell'ambito della Comunità» ovvero come si è affermato nella sentenza 28 gennaio 1986 in causa 188/84, «che non costituiscano un mezzo di discriminazione arbitraria né una restrizione dissimulata del commercio tra stati membri».*

*Nel caso in esame le motivazioni attinenti alla salvaguardia della salute sono contenute nella normativa comunitaria di riferimento che, quale disciplina di armonizzazione giustifica le misure amministrative adottate dall'autorità amministrativa italiana.*

*Il Governo italiano auspica che la Corte voglia tener conto delle suesposte osservazioni nel rispondere alle questioni proposte dal Giudice italiano. (Roma, 10 dicembre 2002 – f.to Avv. Maurizio Fiorilli)».*

**Causa C-289/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Liquidazione spese processuali – Ripetizione delle spese – Restrizioni alla libera prestazione dei servizi – Divieto di discriminazione in base alla cittadinanza – Articoli 49 e 12 TCE – Ordinanza del Oberlandesgericht (Germania) emessa il 25 luglio 2002, notificata il 24 settembre 2002 (cs 18744/02, avv. dello Stato A. Cingolo).**

#### IL FATTO

La convenuta è stata rappresentata da un avvocato austriaco e da un avvocato tedesco in un procedimento civile dinanzi ad un giudice tedesco; la stessa chiede, per gli avvocati suoi difensori, il rimborso delle competenze che spettano agli avvocati austriaci sulla base della tariffa forense austriaca (RATG), che risulta essere notevolmente più elevata di quella che sarebbe applicata secondo la normativa tedesca.

Al contrario, il giudice di rinvio tedesco ritiene che una parte straniera, difesa da un avvocato straniero, possa chiedere alla controparte la ripetizione delle spese solo nei limiti previsti per un avvocato tedesco.

La convenuta ritiene, invece, che la limitazione della domanda di ripetizione delle spese sostenute per gli avvocati suoi difensori costituisca un disincentivo ad avvalersi di un avvocato straniero in un procedimento dinanzi ad un giudice tedesco, in quanto l'avvocato straniero dovrebbe attendersi un rimborso solo parziale delle sue spese processuali e questo sarebbe in contrasto con l'art. 49 e l'art. 12 del Trattato CE.

#### IL QUESITO

Se gli articoli 49 e 12 CE debbano essere interpretati nel senso che ostano ad una decisione di un giudice nazionale secondo la quale per le prestazioni di un avvocato di un altro Stato membro svolte in un processo dinanzi a un giudice nazionale e per le prestazioni di un avvocato operante di concerto con il primo, può sorgere un diritto di ripetizione delle spese per l'ammontare massimo, compresa l'imposta sul valore aggiunto, che sarebbe intervenuto qualora la difesa fosse stata svolta da un solo avvocato nazionale.

**Causa C-291/02 (domande di pronuncia pregiudiziale) – Spedizione di rifiuti – Recupero e/o smaltimento – Tutela della salute e dell'ambiente – Competenza degli Stati membri – Regolamento 93/259/CEE – Direttiva 75/442/CEE – Ordinanza del «Verwaltungsgerichtshof» (Austria) emessa il 25 luglio 2002, notificata il 2 ottobre 2002 (cs 20122/02, avv. dello Stato M. Fiorilli).**

#### IL FATTO

La *Rethmann Photo Recycling GmbH*, con sede in Braunschweig nella Repubblica federale di Germania, ai sensi del regolamento 259/1993/CEE ha notificato la spedizione di 800 t di residui derivanti dalla distillazione di solventi da Braunschweig verso l'Austria alla *Gmunder Zementproduktions und Handels GmbH*. Secondo i dati indicati sul foglio di notifica i rifiuti, ai sensi dell'allegato II della direttiva 75/422/CEE dovevano essere sottoposti all'operazione di recupero R1 (Utilizzazione principale come combustibile o come altro mezzo per produrre energia) presso la *Gmunder Zementproduktions und Handels GmbH*.

Ai sensi dell'art. 7, n. 4, lett. a) primo e quinto trattino del regolamento n. 259/1993, il *Bundesminister für Land und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft* ha sollevato obiezioni contro la spedizione e quindi, con decisione 8 novembre 2001 ha respinto la richiesta di autorizzazione alla spedizione dei residui presentata dalla *Rethmann Photo Recycling GmbH*.

#### I QUESITI

1. – Se le disposizioni del regolamento (CEE) del Consiglio 10 febbraio 1993, n. 259, relativo alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti all'interno della Comunità europea, nonché in entrata e in uscita dal suo territorio, e della direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, 75/442/CEE relativa ai rifiuti, con riferimento alla questione se una spedizione programmata di rifiuti sia da attribuire all'operazione di recupero R 1 dell'allegato II B o all'operazione di smaltimento D 10 dell'allegato II A della direttiva 75/442/CEE, presentino un grado di chiarezza ed univocità tale da consentire al soggetto interessato (privato o Stato membro) di valutare le conseguenze giuridiche del suo comportamento, oppure se le disposizioni menzionate siano invalide a causa del loro difetto di precisione e l'impossibilità di renderle esecutive che ne deriva.

2. – Se per l'attribuzione di un procedimento di trattamento dei rifiuti all'operazione di recupero R 1 (Utilizzazione principale come combustibile o come altro mezzo per produrre energia) dell'allegato II B della direttiva 75/442/CEE sia decisiva unicamente la circostanza che il rifiuto venga utilizzato interamente per la produzione di energia (uso di energia) e che l'energia ricavata venga anche effettivamente utilizzata.

3. – Se sia ammissibile che l'autorità competente di destinazione, per quanto riguarda la questione se una spedizione programmata di rifiuti vada attribuita all'operazione di recupero R 1 o all'operazione di smaltimento D 10, si basi sui seguenti criteri:

- a) riduzione del rischio;
- b) risparmio di risorse di materie prime;



- c) risparmio di risorse energetiche;
- d) risparmio di spazio nelle discariche;
- e) opportunità ecologica dell'operazione;
- f) opportunità economica dell'operazione.

4. – Se sia corretta la seguente affermazione:

non tutte le combustioni mediante uso di energia rappresentano un recupero ai sensi dell'operazione R 1. L'operazione R 1 non si riferisce solo all'uso del calore liberato dalla combustione ma richiede un'utilizzazione come combustibile. Un combustibile è caratterizzato dalla circostanza che soddisfa determinati criteri relativi al potere calorifico, al contenuto di sostanze nocive e alla velocità di combustione e presenta una sufficiente omogeneità rispetto a tali caratteristiche tale da poter controllare il processo di combustione. Rifiuti che non possono soddisfare tali criteri, cioè che non hanno un potere calorifico sufficiente o la cui composizione è soggetta ad oscillazioni tali da non consentire una regolazione sufficiente della combustione (in impianti per la combustione convenzionali), o che contengono una quantità tale di sostanze nocive per cui dalla loro combustione derivano emissioni illecite, non possono essere assoggettati di per sé ad un recupero corrispondente all'operazione R 1.

**Causa C-292/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Macchine agricole – Accisa su olio minerale utilizzato come carburante** – Art. 8 *bis*, n. 1, n. 2, lett. *f*), n. 8 Direttiva 92/81/CEE – Art. 1 – Direttiva 95/60/CE – Ordinanza del Finanzgericht Düsseldorf (Germania) notificata il 28 ottobre 2002 (cs 21094/02, avv. dello Stato G. De Bellis).

#### IL FATTO

La V.O.F. Bod Giesen, che nel maggio 2002 ha proceduto ad una fusione con la ricorrente, svolgeva nei Paesi Bassi, fin dal 1991, lavori agricoli avvalendosi della forma societaria della società commerciale di persone (s.n.c.) e della collaborazione di 10 dipendenti. I suoi clienti erano per due terzi olandesi e per un terzo tedeschi e ricevevano i relativi servizi nei rispettivi Stati.

Nell'ambito dell'organizzazione aziendale della V.O.F. Bod Giesen, tutti i veicoli di lavoro venivano riforniti di carburante la sera prima del loro impiego. Al momento del rifornimento, spesso non era ancora noto il luogo in cui i veicoli sarebbero stati impiegati, poiché i clienti avrebbero potuto annullare l'ordine per motivi atmosferici, ovvero si sarebbe potuta presentare la necessità di sostituire veicoli venuti meno. Lo scambio tra il carburante marcato ed utilizzabile per i Paesi Bassi ed il carburante non marcato, utilizzabile solo in Germania non era praticabile, tanto più che i veicoli, nell'arco della stessa giornata, venivano impiegati consecutivamente nell'uno e nell'altro Stato membro. Aspirare carburante o scambiare i serbatoi avrebbe richiesto molto tempo. Inoltre, durante la mietitura sussiste una particolare fretta.

Considerate le dimensioni dell'impresa, la V.O.F. Bod Giesen non era in grado neanche di riservare talune macchine mietitrici e trattori esclusivamente al mercato tedesco.

Il 29 settembre 2000, funzionari del gruppo mobile di controllo (MKG) del contenuto hanno proceduto al controllo, in località tedesca Klein-

Netterden, nei pressi della frontiera tedesco-olandese, di due trattori e di una trebbiatrice, inviati dalla V.O.F. Bod Giesen per la raccolta del mais. I veicoli erano riforniti di carburante marcato (gasolio). Il contenuto era pari, rispettivamente, a 135 l, 165 l e 85 l.

Il convenuto ha emesso nella stessa data (29 settembre 2000) un avviso di imposizione, con il quale ha chiesto alla V.O.F. Bod Giesen il pagamento di un'accisa sull'olio minerale pari a M 851,00. L'accisa sull'olio minerale è stata stabilita sulla base della capacità dei serbatoi e del tasso allora previsto per il carburante colpito pari a DM 740,00/1.000 l. L'avviso di imposizione fu consegnato ad uno dei soci della V.O.F. Bod Giesen. Con una lettera recapitata all'ufficio postale il 20 ottobre 2000, la V.O.F. Bod Giesen ha presentato un'opposizione, giunta al convenuto il 30 ottobre 2000. Nella motivazione si esponeva in grandi linee che la prassi alla base dell'avviso di imposizione era in contrasto con il diritto comunitario.

#### I QUESITI

1. — Se l'art. 8 *bis*, n. 1, della direttiva 92/81/CEE debba essere interpretato nel senso che esso esonera direttamente dall'accisa l'olio minerale destinato ad essere utilizzato come carburante e introdotto in uno Stato membro contenuto nel serbatoio normale di un autoveicolo utilitario dopo essere stato immesso in consumo in un altro Stato membro.

2. — In caso di soluzione affermativa della questione sub 1), se l'art. 8 *bis*, n. 1, della direttiva 92/81/CEE sia direttamente applicabile nei confronti della ricorrente, considerata la normativa contenuta al § 19, n. 2, del MinöStG.

3. — Se i procedimenti di controllo ed amministrativi per le riduzioni delle accise previste dall'art. 8, c. 2, lett. *f*), della direttiva 92/81/CEE rientrano nella previsione dell'art. 8, n. 8, della Direttiva 92/81/CEE senza l'applicazione di una marcatura o nella previsione dell'art. 1, n. 1, della direttiva 95/60/00.

4. — In caso di soluzione della questione sub 3, nel senso che, in un caso paragonabile a quello controverso, gli Stati membri i quali ricorrano alla facoltà di cui all'art. 8, n. 2, lett. *f*), della direttiva 92/81/CEE debbono garantire la riduzione dell'accisa anche in forma di restituzione dell'accisa pagata, se una riduzione dell'accisa per lavori agricoli sia in contrasto con la libera prestazione dei servizi qualora la riduzione dell'accisa è collegata ad un procedimento di marcatura ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 95/60/CE non applicato da altri Stati membri, i quali prevedono piuttosto sanzioni fiscali in presenza di marcature non previste dal loro ordinamento.

5. — In caso di soluzione affermativa della questione sub 4, se la violazione della libera prestazione dei servizi esclude il debito fiscale o se la ricorrente per ottenere l'esenzione fiscale, debba richiedere una restituzione dell'accisa pagata nello Stato membro in cui ha acquistato gasolio marcato e tassato ad un'aliquota ridotta, ovvero acquistare olio minerale non marcato.

**Causa C-293/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Esportazione patate Jersey – Libera circolazione delle merci – Divieto di restrizioni quantitative – Artt. 23, 25, 28 e 29 CE – Ordinanza della «Royal Court» (Regno Unito) emessa il 5 agosto 2002, notificata il 2 ottobre 2002 (cs 20207/02, avv. dello Stato O. Fiumara).**

#### IL FATTO

Il regime legale che disciplina dell'esportazione di patate da Jersey al regno Unito è lo Jersey Potato Marketing Scheme, istituito mediante il Jersey Potato Export Marketing Scheme Act 2001, (Act), che è un atto emanato dal potere legislativo (States) di Jersey ed adottato ai sensi, dell'Agricultural Marketing Jersey Law 1953.

Ai sensi della terminologia del Trattato CE, Jersey è uno dei territori europei per le cui relazioni con l'estero è responsabile il Regno Unito, e su tale isola vi sono circa 80 coltivatori di patate — molte delle quali sono vendute nel Regno Unito — la cui commercializzazione ed esportazione avviene quasi interamente attraverso quattro organizzazioni di commercializzazione stabilite da Jersey.

A seguito dei bassissimi margini di utili conseguiti negli ultimi anni, veniva contestato il sistema basato sulle organizzazioni di commercializzazione delle patate sostenendo che vi fosse una mancanza di trasparenza in ordine ai termini entro i quali avvenivano le transazioni condotte dalle organizzazioni in quanto i produttori non avevano la possibilità di influire sulle stesse. Il Comitato per l'agricoltura e la pesca organizzava una consultazione a seguito della quale veniva preparata una relazione in cui si raccomandava la costituzione di un'associazione di produttori che avrebbe assunto la responsabilità della commercializzazione del raccolto, ma che si sarebbe sottratta a tale responsabilità avvalendosi contrattualmente dell'opera delle organizzazioni di commercializzazione per le vendite del raccolto. In seguito a tali raccomandazioni veniva elaborato un regime legale che veniva approvato all'unanimità in data 18 dicembre 2001 e con il suddetto regime legale si istituiva un comitato direttivo (Board) del sistema.

#### I QUESITI

È stato chiesto alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee di pronunciarsi, ai sensi dell'articolo 234 del Trattato CE, al fine di chiarire se:

1. — il regime legale che regola l'esportazione di patate da Jersey (Isole Normanne) verso il Regno Unito debba considerarsi come misura equivalente ad una restrizione quantitativa sulle esportazioni, in contrasto con l'articolo 29 del Trattato CE, in quanto le patate spedite direttamente verso il Regno Unito possono essere spedite via altro Stato membro, senza lasciare la nave sulla quale sono trasportate;

2. — se il regime legale di cui sopra debba essere considerato incompatibile con gli articoli 23, 25, 28 e 29 TCE nella misura in cui incida sugli scambi tra Jersey ed il Regno Unito (inteso insieme all'isola di Guernsey e all'isola di Man) o possa comportare l'imposizione di oneri che sorgono in relazione a tali scambi.

**Causa C-295/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Sistema integrato di gestione e controllo di taluni regimi di aiuti comunitari – Settore carni bovine – Premio speciale per bovini maschi – Art. 10, n. 2, lett. a), regolamento 92/3887/CEE nella versione del regolamento 95/1648/CEE – Regolamento (CE, EURATOM) 2988/95 – Regolamento 01/2419/CE – Ordinanza del «Niedersächsische Obergericht» (Germania) del 1° agosto 2002, notificata il 29 ottobre 2002 (cs 45273/02, avv. dello Stato O. Fiumara).**

#### IL FATTO

La questione trae origine da una vicenda che coinvolge un allevatore di bovini (parte ricorrente) che, avendo partecipato al procedimento per l'attribuzione di un premio speciale per l'allevamento di bovini maschi di una certa fascia di età, si è visto respingere la domanda per non aver fornito, con i documenti previsti dalla normativa tedesca all'epoca vigente, la prova che i bovini in questione rientrassero nella prevista fascia di età.

#### I QUESITI

Il giudice *a quo* chiede alla Corte di Giustizia delle Comunità europee di chiarire:

— se l'importo dell'aiuto previsto dal Regolamento 68/805/CEE debba essere diminuito, in applicazione dell'art. 10, n. 2, lett. a), secondo trattino, del Regolamento (CEE) n. 3887/92, anche se il premio speciale per bovini maschi — richiesto durante il vigore di tale disposizione di diritto comunitario — non possa essere concesso all'imprenditore per motivi di diritto, ma egli abbia fornito informazioni effettivamente corrette o possa in altro modo dimostrare che è esente da colpa ai sensi dell'art. 44, n. 1, del Regolamento (CE) n. 2419/2001.

**Causa C-302-02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Regimi di sicurezza dei lavoratori subordinati, autonomi e loro familiari – Corresponsione anticipi sugli alimenti – Art. 12 TCE – Art. 3 Regolamento 71/1408/CEE – Ordinanza del Oberster Gerichtshof (Germania) emessa l'11 luglio 2002, notificata il 29 ottobre 2002 (cs 20121/02, avv. dello Stato A. Cingolo).**

#### IL FATTO

Il ricorrente, minorenne e cittadino austriaco, a seguito della sottoposizione del padre a custodia cautelare in Austria, otteneva l'attribuzione di un anticipo mensile sugli alimenti ai sensi del par. 4, n. 3 dell'Unterhaltsvorschussgesetz (legge austriaca concernente gli anticipi sugli alimenti «UVG»). Il padre, dopo aver inizialmente scontato la pena comminatagli in un carcere austriaco, veniva trasferito in Germania, suo Stato d'appartenenza, a scontare la residua pena, in applicazione della Convenzione sul trasferimento dei condannati.

A seguito di tale trasferimento, venivano sospesi, dal giudice di primo grado, gli anticipi sugli alimenti concessi al ricorrente e il giudice di secondo

grado confermava la decisione predetta, in quanto presupposto per la concessione di un anticipo sugli alimenti, ai sensi del par. 4, n. 3 UVG, è la reclusione in un carcere situato all'interno del territorio nazionale.

L'Oberster Gerichtshof ha, fino ad oggi, concesso anticipi sugli alimenti, a norma del par. 4, n. 3 UVG, solo in caso di privazione della libertà all'interno del territorio nazionale e la giurisprudenza ha sostenuto che tale concessione si fonderebbe su una *fictio iuris*: rapporto di prestazione (lavoro durante la detenzione) e controprestazione (anticipo sugli alimenti). Al contrario, il lavoro svolto durante la detenzione all'estero non sarebbe utile allo Stato austriaco.

#### IL QUESITO

Se l'art. 12 CE in combinato disposto con l'art. 3 del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, debba essere interpretato nel senso che esso osta all'applicazione di una normativa nazionale la quale svantaggi i cittadini comunitari nell'attribuire anticipi sugli alimenti, allorché il padre tenuto al mantenimento è detenuto nel proprio paese d'origine (non in Austria) e quindi se il figlio, che vive in Austria, di un cittadino tedesco venga discriminato per non vedersi attribuito un anticipo sugli alimenti perché suo padre sconta nel proprio paese di origine (e non in Austria) una pena detentiva comminata in Austria.

**Causa C-303/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Sicurezza sociale – Pensione di anzianità anticipata per disoccupazione – Principio di parità uomo-donna** – Art. 7, n. 1, lett. a), direttiva 79/7/CEE – Ordinanza del Oberster Gerichtshof (Austria) del 7 marzo 2002, notificata il 29 ottobre 2002 (cs 20702/02, avv. dello Stato A. Cingolo).

#### IL FATTO

Con riferimento ad una controversia tra un lavoratore e l'Ente previdenziale austriaco per denegata pensione di vecchiaia anticipata per disoccupazione.

L'Ente previdenziale ha rifiutato la pensione anticipata perché il ricorrente al momento della richiesta della prestazione non aveva ancora compiuto l'età prevista dalla legge nazionale per i lavoratori di sesso maschile (61,5 anni).

Il ricorrente, Signor Peter Haackert, ha contestato il relativo provvedimento sostenendo che la diversa età pensionabile tra uomini e donne prevista da tale legge sarebbe contraria al principio comunitario di parità di trattamento tra i sessi nella materia della sicurezza sociale, cosicché avendo egli tutti i requisiti necessari, la sua domanda andava accolta come accadeva per le lavoratrici che all'epoca avevano la sua stessa età.

#### IL QUESITO

Se la deroga prevista dall'articolo 7, n. 1, lettera a), della direttiva del Consiglio europeo del 19 dicembre 1978, n. 79/7/CEE, relativa alla graduale

attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, debba essere interpretata nel senso che essa è applicabile ad una prestazione, quale la pensione di anzianità per disoccupazione, per la quale la normativa nazionale stabilisce un'età pensionabile diversa per gli uomini e per le donne.

**Causa C-313/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Lavoro a tempo parziale – Nozione di lavoratore – Principio di parità retributiva fra lavoratori di sesso maschile e femminile – Carta comunitaria diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 9 dicembre 1989 – Art. 141 CE – Direttive 75/117/CEE, 97/81/CE, 76/207/CEE – Ordinanza del Oberster Gerichtshof (Austria) dell'8 agosto 2002, notificata l'8 novembre 2002 (cs 21095/02 avv. dello Stato A. Cingolo).**

#### IL FATTO

La ricorrente nel procedimento *a quo* lavorava per la convenuta con un contratto di lavoro atipico. Nell'ambito di tale rapporto, il lavoro veniva concordato e non era richiesta la disponibilità su chiamata del lavoratore. I lavoratori ricevevano per la settimana seguente un programma di servizio scritto, ogni proposta di lavoro poteva essere accettata o rifiutata e gli stessi avevano facoltà di comunicare a priori la propria indisponibilità per un determinato periodo. Circa l'esatta entità degli impegni lavorativi, non erano stati stabiliti vincoli, tuttavia si prevedeva la possibilità di impiego per circa tre giorni alla settimana e due sabati al mese. Riguardo al trattamento economico, il lavoratore percepiva una retribuzione calcolata per ora di effettiva occupazione, più eventuali provvigioni per le vendite. L'impegno lavorativo era, quindi, programmato a seconda delle prevedibili aspettative delle vendite o del volume di lavoro e veniva determinato caso per caso di comune accordo tra il lavoratore ed il datore. Quanto alla conclusione del rapporto, si stabiliva che il datore poteva recedere dal contratto rispettando i termini legali, alla fine o al quindicesimo giorno di ogni mese, mentre la lavoratrice poteva recedere in ogni momento, rispettando un termine di due giorni. Nell'allegato al contratto base di lavoro, la ricorrente confermava di essere a conoscenza del fatto che non poteva esserle assicurato un reddito stabile. Il legislatore austriaco non ha adottato, in linea generale, per i lavoratori part-time, una determinazione sussidiaria della durata e della ripartizione dell'orario di lavoro, che funga da orientamento nei casi di mancato o inammissibile accordo delle parti (come lamentato dalla ricorrente nel caso di specie) e da punto di partenza per discipline derivanti dalla contrattazione collettiva. Il convenuto avrebbe, dunque, sistematicamente usato tale lacuna a svantaggio dei lavoratori part-time, in prevalenza donne, attuando uno spostamento del «rischio imprenditoriale» contrario al buon costume e dando illecitamente vita a rapporti di lavoro c.d. «a catena», consistenti in una successione continua di più rapporti di lavoro a tempo determinato.

#### I QUESITI

1. — Se l'art. 141 CE, nonché l'art. 1 della direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati

Membrì relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile (GU L 45, pag. 19; in prosieguo: la «direttiva 75/117/CEE»), il § 2 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, attuato con la direttiva del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/81/CE (GU L 14, del 20 gennaio 1998, pag. 9), (in prosieguo: l'«accordo quadro sul lavoro a tempo parziale»), e il punto 9 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori 9 dicembre 1989 (nozione di lavoratore) siano da interpretare nel senso che sono tutelate senza eccezione anche persone come l'attrice nel caso di cui trattasi, che in un ampio contratto base di lavoro concludono accordi sul compenso, sulle condizioni di licenziamento ecc., ma tuttavia determinano anche che la durata e l'organizzazione dell'orario di lavoro dipendono dal volume di lavoro e che queste vengono definite per ogni singolo caso solo di comune accordo tra le parti.

1b. — Se la «nozione di lavoratore» di cui alla questione 1a) sia soddisfatta qualora si programmi senza alcun vincolo un'occupazione per circa tre giorni la settimana e due sabati al mese.

1c. — Se la «nozione di lavoratore» di cui alla questione 1a) sia soddisfatta qualora effettivamente abbia luogo un'occupazione per circa tre giorni la settimana e due sabati al mese.

1d. — Se alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori 9 dicembre 1989 spetti valore vincolante almeno nella misura in cui essa debba essere utilizzata per l'interpretazione di altre norme di diritto comunitario.

2. — Se l'art. 141 CE, nonché l'art. 1 della direttiva 75/117/CEE, l'art. 5 della direttiva 76/207/CEE (GU L 39, pag. 40; in prosieguo: la «direttiva 76/207/CEE») e il par. 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale siano da interpretare nel senso che sussiste una disparità di trattamento obiettivamente non giustificata.

Qualora per i lavoratori a tempo pieno (circa 60% uomini, 40% donne) esistano norme di legge o derivanti dalla contrattazione collettiva non solo sulla durata dell'orario di lavoro, ma anche in parte sull'organizzazione dello stesso, il cui rispetto possa essere preteso dal lavoratore a tempo pieno anche senza alcuna pattuizione contrattuale.

Ma per i lavoratori part-time, che in prevalenza sono donne (90% donne e 10% uomini), tali norme manchino anche per il caso in cui i contraenti non abbiano raggiunto al riguardo alcuna pattuizione — imposta per legge — contrattuale.

3. — Se l'art. 141 CE, nonché l'art. 1 della direttiva 75/117/CEE, l'art. 5 della direttiva 76/207/CEE e il § 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale siano da interpretare nel senso che sussiste una disparità di trattamento obiettivamente non giustificata qualora un datore di lavoro escluda espressamente un accordo sull'organizzazione e sulla durata dell'orario di lavoro con riguardo ai lavoratori part-time, per i quali è da supporre che in prevalenza siano le donne (circa 90% donne e 10% uomini), mentre con riguardo ai lavoratori a tempo pieno, per i quali è da supporre che le donne non siano in prevalenza in tale misura, sia la durata che in parte la ripartizione dell'orario di lavoro siano fissati già dalla legge o dal contratto collettivo.

4. — Se l'art. 141 CE, nonché l'art. 1 della direttiva 75/117/CEE, l'art. 5 della direttiva 76/207/CEE e il par. 4, ma anche il par. 1, lett. *b*), (promozione dello sviluppo del lavoro part-time) dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale siano da interpretare nel senso che per compensare una disparità di trattamento obiettivamente non giustificata sia necessario ed ammissibile,

A) con riguardo alla durata dell'orario di lavoro, partire dal presupposto di una determinata durata e in caso affermativo

1. del normale orario di lavoro o
2. del più elevato orario di lavoro effettivamente seguito, purché il datore di lavoro non provi che esso sia da ricondurre ad un fabbisogno di lavoro particolarmente elevato esistente in quel momento, o
3. del fabbisogno lavorativo da accertare per il momento della conclusione del contratto o

4. dell'orario di lavoro settimanale medio, nonché

B) con riguardo all'organizzazione dell'orario di lavoro riconoscere al lavoratore, per compensare i maggiori impegni dello stesso dovuti alla flessibilità e i vantaggi da ciò derivanti al datore di lavoro

1. una «adeguata» maggiorazione della retribuzione oraria da determinare nel singolo caso, o
2. una maggiorazione minima, che spetta ai lavoratori a tempo pieno che lavorano oltre il normale orario (8 ore giornaliere o 40 ore settimanali), o
3. indipendentemente dalla durata dell'orario di lavoro effettivo, un compenso per il tempo, non retribuito come orario di lavoro, durante il quale, secondo gli accordi, avrebbe potuto situarsi l'orario di lavoro (orario di lavoro potenziale), se il tempo di preavviso è inferiore a
  - a.) 14 giorni o
  - b.) un limite adeguato.

**Causa C-320/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – IVA – Equini – Nozione di bene usato – Aliquota differenziata per commercio di beni usati** – Direttive 77/388/CEE, 92/77/CEE e 94/5/CEE – Ordinanza del «Regeringsrätten» (Svezia) emessa il 10 settembre 2002 notificata il 29 ottobre 2002 (cs 19362/02, avv. dello Stato G. De Bellis).

#### IL FATTO

La società Förvaltnings AB Stenholmen intendeva acquistare puledri da soggetti privati per poi addestrarli a cavalli da equitazione ai fini della successiva rivendita. Al fine di ottenere chiarimenti in ordine alle conseguenze fiscali derivanti dall'attività prevista, la detta società sottoponeva allo Skatterättsnämnden la seguente questione:

Se un cavallo — acquistato come puledro da un soggetto privato (che non sia un allevatore) e successivamente venduto, a seguito di addestramento, come cavallo da equitazione — debba essere considerato, al momento della vendita, quale bene usato, con conseguente applicabilità delle disposizioni in materia di tassazione differenziata.

Avverso tale decisione preliminare la detta società proponeva ricorso.



## I QUESITI

1. — Se un animale possa essere considerato quale bene usato (bene d'occasione). In caso di soluzione affermativa di tale questione;
2. — Se un animale, acquistato presso un soggetto privato (che non sia un allevatore) e successivamente rivenduto a seguito di addestramento specifico, possa essere considerato un bene usato.

**Causa C-322/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Autorizzazione ad effettuare cure mediche in un altro Stato membro** – Articoli 49 e 50 CE, regolamento 71/1408/CEE – Ordinanza del «Sozialgericht Augsburg» (Germania) del 7 marzo 2002, notificata il 29 ottobre 2002 (cs 20719/02, avv. dello Stato G. Aiello).

## IL FATTO

La ricorrente, nata il 15 gennaio 1955, è iscritta nella Repubblica federale di Germania ad un regime obbligatorio di assicurazione malattia. Essa chiede, ai sensi del § 3, n. 3, SGB, il rimborso delle spese da essa sostenute per le cure dentistiche ricevute in Kleinwalsertal (Repubblica d'Austria), per un importo pari a DEM 177,00 (ora: EUR 90,50).

Il dentista Dr. med. dent. Peter Sent, presso il quale è in cura la ricorrente, ha spostato il suo studio in Riezlern (Repubblica d'Austria). Pertanto, la ricorrente si è rivolta alla convenuta per chiedere il pagamento delle spese future derivanti da dure dentistiche ambulatoriali. Tale richiesta è stata respinta dalla convenuta con nota del 23 febbraio 2000.

In seguito, in qualità di paziente assicurata privatamente, la ricorrente si è fatta curare in Riezlern dal Dr. med. dent. Peter Sent per il periodo tra il 25 aprile 2000 ed il 2 maggio 2000. La nota di onorari del 4 luglio 2000 riguardava un importo pari a DEM 177,00 (ora: EUR 90,50). Secondo i parametri previdenziali tedeschi, avrebbero potuto essere fatturati DEM 112,30 (ora: EUR 57,82).

## I QUESITI

1. – Se i §§ 16 e 18 del *Sozialgesetzbuch Gesetzliche Krankenversicherung* (codice della previdenza sociale regime obbligatorio di assicurazione malattia, in prosieguo: lo «SGB V»), che subordinano all'autorizzazione dell'ente previdenziale dell'affiliato il rimborso delle spese relative a cure dentarie prestate da un dentista di un altro Stato membro, siano in contrasto con gli articoli 59 e 60 del Trattato CEE anche quando il regime nazionale obbligatorio di assicurazione malattia è improntato al principio della prestazione in natura (e non al principio del rimborso delle spese, come nel caso oggetto della sentenza 28 aprile 1998, causa C-158/1996, Kohll).

2. – Qualora la questione sub 1) dovesse essere risolta nel senso che la convenuta, per motivi attinenti al diritto comunitario, è obbligata a rimborsare le spese sostenute per cure dentarie prestate all'estero (nel caso di specie nella Repubblica d'Austria), se il diritto al rimborso debba essere riferito alle

spese effettivamente sorte e sopportate, ovvero agli importi previsti dal regime nazionale (nel caso di specie della Repubblica federale di Germania) di assicurazione malattia.

**Causa C-338/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Calendari di incontri sportivi – Banca dati – Tutela – Direttiva 96/CE – Ordinanza dello «Hogsta domstol» (Svezia) emessa il 10 settembre 2002, notificata il 29 ottobre 2002 (cs 2192/02, avv. dello Stato M. Fiorilli).**

#### IL FATTO

Nel febbraio 1999 la società scozzese *Football Fixtures Limited*, incaricata di gestire lo sfruttamento dei calendari – registrati elettronicamente e quindi contenuti in una apposita banca-dati – degli incontri disputati nel calcio professionistico inglese e scozzese, proponeva ricorso contro la *AB Svenska Spel*, società che gestisce in Svezia alcuni giochi d'azzardo e che ha riprodotto su apposite schedine gli incontri delle partite di calcio per gestire le scommesse in ordine ai risultati delle stesse.

La *Fixtures* adduceva a fondamento della propria domanda, la violazione dell'articolo 49 della legge svedese sul diritto di autore, ovvero la violazione del diritto di esclusiva sulle banche-dati.

#### I QUESITI

1. — Se, per valutare se una banca di dati sia il risultato di un «notevole investimento» ai sensi dell'art. 7, n. 1, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 11 marzo 1996, 96/CE, relativa alla tutela giuridica delle banche di dati (direttiva sulle banche di dati) debba essere preso in considerazione un investimento, compiuto dal costituente di una banca di dati che mira principalmente alla costituzione di qualcosa che è autonomo rispetto alla banca di dati e che di conseguenza non riguarda esclusivamente il «conseguimento, la verifica e la presentazione» del contenuto di una banca di dati. Se, in tal caso, abbia una qualche importanza, il fatto che l'investimento o parti di esso costituiscano ciò nondimeno un presupposto della banca di dati.

Si ricorda che la *AB Svenska Spel* ha sostenuto, nella presente causa, che l'investimento della *Fixtures Marketing Limited* si riferisce principalmente all'elaborazione dei calendari degli incontri del campionato di calcio inglese e scozzese e non alla banca di dati in cui le informazioni sono raccolte. La *Fixtures Marketing Limited*, da parte sua, ha sostenuto che non è possibile distinguere tra il lavoro e i costi che riguardano la pianificazione degli incontri e il lavoro e i costi che riguardano l'elaborazione dei calendari degli incontri nelle banche di dati.

2. — Se una banca di dati goda della tutela della direttiva sulle banche di dati esclusivamente per attività che rientrano nello scopo che il costituente della banca di dati voleva conseguire con la costituzione della stessa.

Si ricorda che la *AB Svenska Spel* ha affermato che la costituzione della banca dati da parte della *Fixtures Marketing Limited* non ha avuto lo scopo di facilitare le scommesse e altri tipi di gioco, ma che tali attività sono un

prodotto secondario dello scopo dell'investimento. La *Fixtures Marketing Limited*, da parte sua, ha affermato che lo scopo per cui è stato compiuto un investimento non è importante e contesta, del resto, che la possibilità di sfruttare la banca dati per scommesse sia un prodotto secondario del vero scopo dell'investimento nella banca di dati.

3. — Che cosa si intenda con la nozione di «parte sostanziale del contenuto (di una banca di dati) valutata in termini qualitativi o quantitativi» di cui all'art. 7, n. 1?

4. — Se la tutela della direttiva ai sensi dell'art. 7, n. 1 e dell'art. 7, n. 5, contro l'«estrazione e/o reimpiego» del contenuto di una banca dati sia limitata a quegli impieghi che implicano uno sfruttamento diretto della banca di dati oppure se la tutela riguardi anche una forma di impiego in cui il contenuto si trova in un'altra fonte (fonte secondaria) oppure è reso accessibile al pubblico.

Si ricorda che la *AB Svenska Spel* ha affermato che la società non ha avuto conoscenza delle banche di dati, ha ricavato le informazioni per le schedine da altre fonti e che quanto è riprodotto sulle schedine non costituisce l'integralità o una parte sostanziale dei calendari degli incontri. La *Fixtures Marketing Limited*, da parte sua, ha affermato che ai fini del giudizio è irrilevante che le informazioni siano state tratte da fonti diverse dai calendari degli incontri, dal momento che tali informazioni derivano da essi.

5. — Come debbano essere interpretate le nozioni di «normale gestione», di «pregiudizio ingiustificato» di cui all'art. 7, n. 5.

**Causa C-345/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Operatori in franchising – Tributi per finanziare campagna pubblicitaria collettiva – Aiuti di stato** – Artt. 87, n. 1 e 88, n. 3 del Trattato CE – Ordinanza del «Hoge Raad» (Paesi Bassi) emessa il 27 settembre 2002, notificata l'8 novembre 2002 (cs 21091/02, avv. dello Stato G. De Bellis).

#### IL FATTO

La Pearle e a. gestiscono imprese costituite da catene di negozi. Inoltre hanno stipulato con terzi contratti di *franchising*. La Pearle funge, d'altro lato, come commerciante all'ingrosso per la sua consorella belga. La Pearle e a., e, rispettivamente, i suoi operatori in *franchising* gestiscono tutte le imprese del settore degli ottici e in forza di norme di legge, sono collegati alla HBA, organizzazione di vertice del settore professionale.

La HBA è un ente pubblico secondo l'accezione della *Wet op de bedrijfsorganisatie* (legge in materia di organizzazioni professionali). Le organizzazioni professionali, come la HBA, ai sensi dell'art. 71 della *Wet op de bedrijfsorganisatie* hanno il compito istituzionale di promuovere gli interessi generali relativi all'esercizio delle attività del settore al quale sono preposte, nonché rafforzare l'interesse comune delle dette imprese e delle persone che vi sono interessate. Ai sensi dell'art. 93 della menzionata legge, l'autorità incaricata di un ente pubblico preposto a un settore economico ha il potere di emettere regolamenti per esercitare le sue attribuzioni e, ai sensi dell'art. 126, può imporre mediante regolamenti da emanare annualmente tri-

buti a coloro che gestiscono le imprese in ragione delle quali i detti tributi sono istituiti. Tali tributi ai sensi dell'art. 127 della sopra menzionata legge «*Wet*» possono essere riscossi coattivamente.

La HBA a partire dalla prima volta nell'anno 1988, con decisioni emesse ai sensi dei regolamenti all'uopo emanati, ha imposto un tributo a destinazione specifica a favore della «*Commissie Optiekbedrijf*». Sulla base di quanto disposto nei detti regolamenti, il tributo a destinazione specifica a carico della Pearle e a., ammonta a NLG 850 per stabilimento. Il gettito netto del tributo a destinazione specifica viene utilizzato dalla *Commissie Optiekbedrijf* per la pubblicità collettiva per il settore professionale degli ottici.

### I QUESITI

1. — Se un regime quale quello in esame, in forza del quale vengono imposti tributi per finanziare una campagna collettiva di pubblicità, debba riguardarsi come (parte di) un aiuto ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato CE, e il relativo progetto di attuazione deve essere comunicato alla Commissione ai sensi dell'art. 93, n. 3, del Trattato CE. Se ciò valga solo per i benefici sotto forma dell'organizzazione e dell'offerta di campagne collettive di pubblicità, o anche per le formalità del relativo finanziamento, come un regolamento di imposizione tributaria e/o una decisione che impone tributi su di esso fondata. Se vi sia differenza qualora la campagna collettiva di pubblicità venga offerta a (imprese) appartenenti allo stesso settore professionale di quello al quale vengono applicate le decisioni di cui trattasi, con le quali vengono imposti tributi. In caso affermativo, quali. Se a tal riguardo sia determinante che i costi cui è incorso l'ente pubblico vengano integralmente coperti da tributi a destinazione specifica a carico delle imprese che beneficino del servizio, di modo che il beneficio a conti chiusi non presenta costi per le pubbliche finanze. Se a tal riguardo sia determinante che l'utile delle campagne collettive di pubblicità si ripartisca in misura più o meno eguale sul settore professionale e che anche i singoli stabilimenti nell'ambito del ramo debbano ritenersi aver ricevuto a conti chiusi un utile o un profitto di misura più o meno uguale dalle dette campagne.

2. — Se l'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 93, n. 3, valga per qualsivoglia aiuto, o solo per un aiuto che soddisfi quanto prescritto nell'art. 92, n. 1. Se uno Stato membro, nel soprassedere al suo obbligo di comunicazione sia libero di valutare se un aiuto integri quanto prescritto nell'art. 92, n. 1. In caso affermativo, in quali termini e fino a che punto la detta libertà di valutazione consenta di soprassedere all'obbligo di comunicazione *ex art.* 93, n. 3. Ovvero, se l'obbligo di comunicazione non viga unicamente quando al di fuori di ogni ragionevole dubbio, risulti che non si sia assolutamente in presenza di un aiuto di Stato.

3. — Qualora il giudice nazionale giunga alla conclusione che si sia in presenza di un aiuto di Stato, secondo l'accezione dell'art. 92, n. 1, se la regola «*de minimis*» quale formulata dalla Commissione nella comunicazione pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* delle Comunità europee 1992, C 213 (e, successivamente, nella *Gazzetta ufficiale* delle Comunità europee 1996, C

68), debba essere presa in considerazione per valutare se una misura debba ritenersi un aiuto che avrebbe dovuto essere stato comunicato alla Commissione ai sensi dell'art. 93, n. 3. In caso affermativo, se tale regola «*de minimis*» vada applicata anche con effetto retroattivo agli aiuti concessi prima della sua pubblicazione e come tale regola «*de minimis*» debba applicarsi ad aiuti quali le campagne collettive annuali di pubblicità che vanno a beneficio di un intero settore.

4. — Se da quanto argomentato nella motivazione della causa C-39/1994, SFEI/La Poste (*Racc.*, 1-3547), sotto il profilo dell'effetto utile dell'art. 93, n. 3, consegua che il giudice nazionale deve annullare sia il regolamento come pure le decisioni con le quali vengono imposti tributi fondati sul detto regolamento e deve condannare l'ente pubblico alla restituzione dei tributi, anche se ciò dovesse trovarsi in contrasto con il principio sviluppato nella giurisprudenza olandese della efficacia formale di legge delle decisioni di imposizione dei tributi. Se a tale riguardo sia determinante il fatto che la restituzione dei tributi non rimuove di fatto il beneficio che il settore professionale e le singole imprese del ramo hanno tratto dalla campagna pubblicitaria collettiva. Se il diritto comunitario consenta che si prescinda dalla restituzione del tributo a destinazione specifica in tutto o in parte qualora, secondo il giudice nazionale, il settore professionale o le singole imprese dovessero risultare irragionevolmente avvantaggiate dal rimborso in ragione della circostanza che il beneficio conseguito quale conseguenza delle campagne pubblicitarie non possa essere restituito in natura.

5. — Se un ente pubblico, qualora abbia omesso di comunicare un aiuto ai sensi dell'art. 93, n. 3, possa, per evitare un obbligo di restituzione, avvalersi del principio sopra enunciato dell'efficacia formale di legge della decisione che impone tributi, qualora colui al quale la detta decisione era diretta, all'epoca dell'adozione della detta decisione e in pendenza dei termini entro i quali tale decisione avrebbe potuto essere stata impugnata in un procedimento amministrativo, non era in grado di agire in tal senso in quanto l'aiuto di cui il tributo fa parte non era stato comunicato. Se il singolo interessato possa in una siffatta circostanza prendere come presupposto che la pubblica autorità ha omesso il suo obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 93, n. 3.

**Causa C-348/02 (Commissione c/ Repubblica italiana) – Ricorso per inadempimento – Mancata attuazione – Emissioni di composti organici volatili dovute all'uso di solventi organici in talune attività e in taluni impianti – Direttiva 99/13/CE del Consiglio dell'11 marzo 1999 art. 15 (P.I. 01/0270) Ricorso notificato il 10 ottobre 2002 (ct. 38109/02, avv. dello Stato M. Fiorilli).**

#### IL RICORSO

La Commissione chiede alla Corte di Giustizia di constatare che la Repubblica italiana, non avendo adottato le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva 1999/13/CE del Consiglio dell'11 marzo 1999 sulla limitazione delle emis-

sioni di composti organici volatili dovute all'uso di solventi organici di talune attività e di taluni impianti, è venuta meno agli obblighi imposti dall'art. 15 di tale direttiva.

La direttiva 1999/13/CE del Consiglio dell'11 marzo 1999, giova ricordare, è stata adottata al fine di prevenire o ridurre gli effetti diretti ed indiretti delle emissioni di composti organici volatili nell'ambiente, principalmente nell'aria, ed i rischi potenziali per la salute umana, e stabilisce, all'art. 15, che gli Stati membri mettano in vigore entro un termine determinato (aprile 2001) le disposizioni necessarie per conformarsi alla direttiva stessa e ne informino la Commissione.

#### IL CONTRORICORSO

1. – La Commissione delle Comunità europee ha adito la Corte di Giustizia chiedendo l'accertamento che la Repubblica italiana, non avendo adottato le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva 1999/13/CE del Consiglio dell'11 marzo 1999 sulla limitazione delle emissioni di composti organici volatili dovute all'uso di solventi organici in talune attività e in taluni impianti, è venuta meno agli obblighi imposti dall'art. 15 di tale direttiva.

2. – Il Ministero dell'Ambiente ha provveduto a predisporre il testo del decreto di recepimento della direttiva 1999/13/CE sul quale si è raggiunta una intesa con gli altri Ministeri competenti (Salute e Attività Produttive). Il testo concordato in sede ministeriale è stato inviato alla Conferenza Stato Regioni in relazione alla sopravvenuta modifica costituzionale relativa alla competenza legislativa e amministrativa in materia di ambiente e tutela della salute. In considerazione degli obblighi di leale collaborazione che fanno carico agli organi coinvolti nel recepimento e, soprattutto, di quelli che derivano dall'art. 10 del Trattato si confida che l'intesa sarà conseguita in termini ristretti e, quindi, che possa essere sanata la contestata inadempienza.

3. – In considerazione del fattivo impegno per il pieno recepimento della direttiva con gli strumenti consentiti dalla normativa italiana, si confida che la Commissione vorrà recedere dalla propria domanda di accertamento e condanna. (*Roma, 12 novembre 2002 – f.to Avv. Maurizio Fiorilli*)».

**Causa C-349/02 (Commissione c/ Repubblica Italiana) – Ricorso per inadempimento – Mancata attuazione – Emissione acustica ambientale delle macchine ed attrezzature destinate a funzionare all'aperto – Direttiva 2000/14/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'8 maggio 2000 (P.I. 01/0505) Ricorso notificato il 10 ottobre 2002.**

#### IL RICORSO

La Commissione chiede alla Corte di Giustizia di constatare che la Repubblica italiana, non avendo adottato le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva 2000/14/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'8 maggio 2000, sul riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'e-

missione acustica ambientale delle macchine ed attrezzature destinate a funzionare all'aperto, è venuta meno agli obblighi imposti dall'art. 22 di tale direttiva.

Il precitato articolo prevede che gli Stati membri adottino e pubblichino entro un termine determinato (3 luglio 2001) le disposizioni necessarie per conformarsi alla direttiva stessa e ne informino immediatamente la Commissione.

#### IL CONTRORICORSO

La Commissione delle Comunità europee ha adito la Corte di Giustizia chiedendo l'accertamento che la Repubblica italiana, non avendo adottato le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva 2000/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 maggio 2000, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'emissione acustica ambientale delle macchine ed attrezzature destinate a funzionare all'aperto, è venuta meno agli obblighi imposti dall'art. 22 di tale direttiva.

La Commissione dà atto delle comunicazioni fornitele dal Governo italiano in merito al recepimento della direttiva 2000/14/CE. Ora, il decreto legislativo è stato emanato dal Presidente della Repubblica e trasmesso alla *Gazzetta Ufficiale* per la sua pubblicazione.

Dell'avvenuta pubblicazione del decreto di recepimento, a cui consegue la entrata in vigore nel quindicesimo giorno della sua pubblicazione (art. 10 preleggi), si darà immediata comunicazione alla Commissione.

In considerazione del fattivo impegno per il pieno recepimento della direttiva con gli strumenti consentiti dalla normativa italiana, tenuto conto che la materia era stata regolamentata (art. 17 del decreto legislativo di recepimento), si confida che la Commissione vorrà recedere dalla propria domanda di accertamento e condanna. (*Roma, 12 novembre 2002 – f.to: Avv. Maurizio Fiorilli*).

**Causa C-371/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Prodotti alimentari conservati – Decadenza del marchio – Direttiva 89/104/CEE – Ordinanza dello «Svea Hovratt» (Svezia) emessa il 14 ottobre 2002, notificata il 10 dicembre 2002 (cs. 1631/03, avv. O. Fiumara).**

#### IL FATTO

La questione pregiudiziale è stata sollevata dal Tingsratt investito della causa relativa alla Bjornekulla (parte attrice) c/ Procordia (parte convenuta), avente ad oggetto la richiesta di dichiarazione di decadenza della registrazione del marchio «Bostongurka», utilizzato dalla convenuta per contraddistinguere il proprio prodotto (verdure a base di cetriolo a pezzi marinato), per sopraggiunta volgarizzazione dello stesso.

Le contrapposte parti addicevano, a sostegno delle rispettive tesi indagini prodotte su campioni formati, rispettivamente, dai consumatori (la parte attrice), e da soggetti qualificati per essere in qualche modo presenti nel settore della vendita di generi di consumo (la parte convenuta).

Quanto al quadro normativo di riferimento è incontestato che la legge svedese in materia di marchi vada letta alla luce della direttiva comunitaria sul marchio. Quest'ultima, all'articolo 12, n. 2, lett. a), recita:

*«il marchio d'impresa è suscettibile inoltre di decadenza quando, dopo la data di registrazione*

*a) è divenuto, per il fatto dell'attività o inattività del suo titolare, la generica denominazione commerciale di un prodotto o servizio per il quale è registrato ...».*

Fulcro della questione è la determinazione del contesto di riferimento rispetto al quale stimare la eventuale volgarizzazione. Detto contesto, se rappresentato dal generico ambito dei consumatori condurrebbe all'accoglimento della domanda attorea, laddove, se circoscritto all'ambito dei soggetti interessati nella commercializzazione del prodotto, produrrebbe, diversamente, il rigetto della domanda.

#### I QUESITI

È stato chiesto alla Corte di pronunciarsi in merito all'interpretazione della Direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/104/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi di impresa.

In particolare, si chiede alla Corte di chiarire quale sia *l'ambito commerciale rilevante* di cui all'art. 12, n. 2 della predetta direttiva alla stregua del quale valutare se un marchio sia divenuto una denominazione generica nel commercio del prodotto per cui è stato registrato.

#### LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

*«(omissis) L'art. 12, punto 2, lett. a), della prima direttiva del Consiglio, 89/104/CEE del 21 dicembre 1988, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi di impresa, precisa che «il marchio di impresa è suscettibile ... di decadenza quando esso dopo la data di registrazione: a) è divenuto, per il fatto dell'attività o inattività del suo titolare, la generica denominazione commerciale di un prodotto o servizio per il quale è registrato: ...» (analogamente l'art. 50, punto 1, lett. c, del regolamento CE n. 40/94 del 20 dicembre 1993 del Consiglio, sul marchio comunitario, prevede la decadenza «se, per l'attività o l'inattività del suo titolare, il marchio è divenuto denominazione abituale nel commercio di un prodotto o di un servizio per il quale è registrato»).*

*Il ruolo del marchio consiste essenzialmente nella garanzia che i prodotti o servizi, per suo tramite posti in commercio, provengano da un'impresa unica o alla quale, quantomeno, sia riconducibile la responsabilità della loro qualità (Corte di Giustizia 17 ottobre 1990, nella causa 10/89, SACNL c. Hag, in Racc. I-3711).*

*A seguito della registrazione il titolare del marchio acquista il diritto esclusivo di utilizzare il segno nella propria attività commerciale (ovvero di utilizzarlo tramite licenziatari) e di vietare ai terzi di utilizzare commercialmente, senza il suo consenso, marchi identici o simili. In tale visione l'uso del marchio nella comunicazione commerciale e pubblicitaria costituisce il mezzo per intensi-*



*ficare il rapporto fra impresa e consumatori che associano a tale segno distintivo essenziali valori distintivi dell'impresa, quali la reputazione di questa e la fiducia del pubblico in una qualità costante dei servizi e prodotti commercializzati.*

*Cessa la funzione del marchio, e con essa la necessità e l'opportunità della tutela riconosciutagli dal diritto comunitario, quando esso, anche senza colpa del titolare, sia divenuto la denominazione generica di un prodotto o di un servizio (così come, specularmente, la denominazione generica di un prodotto non è idonea a costituire oggetto di marchio registrato): ove il titolare si disinteressi dei processi linguistici o di costume che portano alla generalizzazione del segno come denominazione comune di un dato prodotto — la c.d. volgarizzazione del marchio — ovvero ad essi non sia capace di opporsi, il marchio si estingue per sopravvenuto difetto di capacità distintiva, ancorché questo requisito fosse presente all'atto della registrazione.*

*In conseguenza, per quanto riguarda l'individuazione dell'ambito delle persone cui occorre aver riguardo per accertare il compimento della volgarizzazione del marchio, non può che farsi riferimento alla destinazione finale del prodotto protetto dal marchio, e cioè ai consumatori interessati al tipo di prodotti e servizi contrassegnati e distinti dal marchio stesso.*

*Al pari della norma che (nel diritto nazionale, ma anche nel diritto comunitario) non consente, nel linguaggio usuale, di considerare come segno distintivo di un prodotto una denominazione generica, pure la norma che (nel diritto nazionale, ma anche nel diritto comunitario) prevede la decadenza per volgarizzazione del marchio — così si è espressa la Corte di cassazione italiana (Sezioni unite, 23 ottobre 1984 n. 5376) ponendo fine in sede nazionale ad un contrasto giurisprudenziale, oltre che dottrinale, simile a quello ora posto all'esame della Corte comunitaria —, tipizza anch'essa, nella sua fattispecie astratta, la realtà fenomenica dell'uso, nel linguaggio comune, di un'espressione come denominazione generica di un prodotto; ma la tipizza quale sopravvenuta dopo la concessione del brevetto, trattandosi di segni grafici letterali coordinati, e di espressione vocale che a questi corrisponde, originali, e perciò aventi potere individualizzante del prodotto proveniente da un dato imprenditore nel momento della concessione del brevetto e divenuti successivamente denominazione generica, indicativa del tipo di prodotto. Appunto per questa trasformazione intervenuta nell'espressione costituente il marchio, essendo cessato il potere individualizzante, l'effetto giuridico ricollegato dalla norma alla fattispecie astratta in essa tipizzata è la decadenza del brevetto precedentemente concesso ... Il fenomeno della volgarizzazione di una espressione letterale brevettata ed usata come marchio, indicativa del tipo di prodotto, è, normalmente, produzione spontanea dell'ambiente sociale, che, attraverso un processo protraentesi per un periodo di tempo più o meno lungo, acquisisce quell'espressione letterale nel linguaggio usuale della comunità, come rappresentativa di un genere, di un tipo di prodotto esistente sul mercato».*

*La norma comunitaria che, pur nelle varie versioni linguistiche, fa riferimento alla «generica denominazione commerciale» (nel regolamento sul marchio comunitario «denominazione abituale nel commercio»), non intende certo contrapporre il «commercio» al «pubblico», come se «commercio» volesse solo*

*significare il rapporto fra operatori professionali: il commercio invero si inizia quando il prodotto esce dalla fase produttiva e finisce quando il prodotto arriva nella disponibilità del consumatore finale.*

*Deve, quindi, ritenersi, ad avviso del Governo italiano, che la decadenza per volgarizzazione del marchio si verifica quando l'espressione che forma l'oggetto del marchio, è acquisita, nel linguaggio comune, come la designazione del tipo di prodotto o servizio, di tal che il giudice deve accertare il compimento di un processo oggettivo di trasformazione del linguaggio nell'ambiente sociale, vale a dire tra i consumatori, senza dare alcun rilievo all'uso che dell'espressione facciano gli altri operatori per designare i prodotti in questione. Ciò, a ben vedere, oltre che essere del tutto conforme al sistema che non ammette la creazione di una privativa legale su denominazioni generiche, torna a vantaggio dello stesso titolare del marchio, giacché il mantenimento del diritto viene, per un verso, legato all'uso che del segno viene fatto o tollerato dal titolare nel mercato e viene reso, per altro verso, immune dalle semplificazioni gergali, più o meno interessate, di un ambiente di operatori commerciali che sono in larga misura competitori del titolare del marchio. In altri termini, si rende possibile al titolare del marchio di controllare e impedire, entro certi limiti, il processo di volgarizzazione del segno. Significativo è il disposto dell'art. 10 del reg. 40/94/CE, che, seppur dettata specificamente per il marchio comunitario, prevede che il titolare del marchio ha il diritto, che è altresì un onere, di esigere che i compilatori di dizionari ed enciclopedie riproducano il marchio menzionando il fatto che si tratta di un marchio registrato, quando può esservi il dubbio che nel modo riportato esso possa essere inteso come la denominazione generica di un prodotto: norma questa che ha un senso solo se si vuol dare rilievo determinante alla rilevanza assunta dalla denominazione del prodotto nel linguaggio abituale della comunità (omissis) (f.to Avv. Oscar Fiumara)».*

**Causa C-374/02 (Commissione c/ Repubblica Italiana) – Ricorso per inadempimento – Mancata attuazione – Discariche di rifiuti – Art. 18 Direttiva 1999/31/CE – Notificato il 29 ottobre 2002 (ct. 39576/02, avv. M. Fiorilli).**

## IL RICORSO

«(omissis) Scopo della direttiva 1999/31/CE del Consiglio del 26 aprile 1999 relativa alle discariche di rifiuti (di seguito: «la direttiva») è quello di prevedere, mediante rigidi requisiti operativi e tecnici per i rifiuti e le discariche, misure, procedure e orientamenti volti a prevenire o a ridurre il più possibile le ripercussioni negative sull'ambiente, in particolare l'inquinamento delle acque superficiali, delle acque freatiche, del suolo e dell'atmosfera, e sull'ambiente globale, compreso l'effetto serra, nonché i rischi per la salute umana risultanti dalle discariche di rifiuti, durante l'intero ciclo di vita della discarica.

2. — L'articolo 18 della direttiva recita: 1) *Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro due anni dalla sua entrata in vigore.*

*Essi ne informano immediatamente la Commissione. Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità del riferimento sono decise dagli Stati membri.*

2) *Gli Stati membri comunicano alla Commissione i testi delle disposizioni di diritto nazionale che essi adottano nel campo disciplinato dalla presente direttiva.*

3. — Secondo l'articolo 249, terzo comma, del trattato che istituisce la Comunità europea, le direttive vincolano lo Stato membro cui sono rivolte per quanto riguarda il risultato da raggiungere. A norma dell'articolo 10, primo comma, del medesimo trattato, gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni delle Comunità.

4. — Non vi è contestazione sull'obbligo della Repubblica italiana di adottare i provvedimenti atti a conformarsi alla direttiva.

5. — Con lettera n. SG(2001)D/291861 del 19 ottobre 2001 (Allegato 1), la Commissione richiamava l'attenzione del governo italiano sul recepimento nella legislazione nazionale di alcune direttive, riportate in una lista allegata, fra cui figurava la direttiva oggetto del presente ricorso, rappresentando che, pur essendo il termine di trasposizione scaduto, la Commissione non aveva ancora ricevuto nessuna comunicazione in merito alle disposizioni pertinenti adottate, né era in possesso di informazioni tali da far ritenere che l'Italia le aveva comunque messe in vigore.

6. — Con tale lettera l'Italia veniva invitata a presentare le proprie osservazioni entro due mesi dal ricevimento della stessa nonché resa edotta del fatto che la Commissione, dopo aver preso nota delle osservazioni eventualmente trasmesse ovvero qualora nessuna osservazione fosse pervenuta entro il termine stabilito, avrebbe emesso un parere motivato ai sensi dell'art. 226 del Trattato CE.

7. — Le Autorità italiane rispondevano con lettera della Rappresentanza Permanente d'Italia presso l'Unione europea del 15 novembre 2001 (Allegato 2) comunicando che la direttiva comunitaria di cui al presente ricorso sarebbe stata recepita mediante la legge 29 dicembre 2000, n. 422 (legge comunitaria 2000) al più tardi entro il 4 febbraio 2002.

8. — Scaduto il termine su indicato, considerata l'assenza di comunicazioni da parte delle Autorità italiane, in data 21 marzo 2002 la Commissione emetteva un parere motivato, con lettera SG(2002)D/220258 (Allegato 3), invitando la Repubblica italiana a adottare le misure necessarie per conformarsi entro due mesi a decorrere dal suo ricevimento.

9. — Il Governo italiano rispondeva con lettera della Rappresentanza Permanente d'Italia del 17 maggio 2002 (Allegato 4) che trasmetteva nota del Ministero dell'Ambiente con la quale si comunicava che era stato predisposto lo schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva e che

le successive fasi dell'iter di approvazione del medesimo nonché gli estremi della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* sarebbero stati prontamente comunicati.

10. — Nessuna ulteriore comunicazione perveniva dalle Autorità italiane. Ne consegue che allo stato attuale l'Italia non ha ancora adottato le misure necessarie per conformarsi alla direttiva in questione e che pertanto è venuta meno agli obiettivi imposti dalle pertinenti disposizioni della direttiva medesima.

*Conclusioni.* In considerazione di quanto precede e con riserva di ogni ulteriore deduzione e produzione, la Commissione chiede che la Corte voglia:

constatare che la Repubblica Italiana, non avendo adottato le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva 1999/31/CE del Consiglio del 26 aprile 1999 relativa alle discariche di rifiuti o, in ogni caso, non avendole comunicate alla Commissione è venuta meno agli obblighi imposti dall'articolo 18 di tale direttiva

condannare la Repubblica italiana al pagamento delle spese di giudizio.

## IL CONTRORICORSO

Controricorso del Governo della Repubblica italiana.

«1. — La Commissione delle Comunità europee ha adito la Corte di Giustizia per far constare che la Repubblica italiana non avendo adottato le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva 1999/31/CE, relativa alle discariche di rifiuti, o in ogni caso non avendole comunicate alla Commissione, è venuta meno agli obblighi imposti dall'art. 18 della direttiva.

2. — Il Governo italiano ha comunicato alla Commissione di avere attivato il procedimento legislativo di recepimento della direttiva. Nel tempo decorso dalla comunicazione, il decreto legislativo di recepimento della direttiva 1999/31/CE è stato approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri e sottoposto al parere della Conferenza Stato-Regioni e delle competenti Commissioni parlamentari competenti per materia, che si sono espressi in senso favorevole. Il decreto legislativo è stato riapprovato dal Consiglio dei Ministri e ne è prossima la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*. Sarà cura del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio di trasmettere formalmente alla Commissione il provvedimento normativo di recepimento.

3. — Seppure fuori del termine assegnato dalla Commissione nel parere motivato la normativa italiana è stata armonizzata alla direttiva: il risultato è stato raggiunto. Si confida, pertanto, che la Commissione vorrà recedere dalla azione di accertamento, dato che la sentenza emananda assumerebbe nella situazione meno valore formale. (*Roma, 1° gennaio 2003 – f.to Avv. Maurizio Fiorilli*)».

**Causa C-375/02 (Commissione c/ Repubblica Italiana) – Ricorso per inadempimento – Non corretta applicazione – Discarica di rifiuti pericolosi e non pericolosi nel Comune di Castelliri (FR) – Recupero o smaltimento –** Articoli 4 e 8 direttiva 75/442/CEE sui rifiuti come modificata da direttiva 91/156/CEE (P.I. 98/5091) – Notificato il 29 ottobre 2002 (ct. 40861/02, avv. dello Stato M. Fiorilli).

#### IL RICORSO

La Commissione chiede alla Corte di Giustizia di constatare che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in virtù degli articoli 4 e 8 della direttiva 75/442/CEE sui rifiuti, come modificata dalla direttiva 91/156/CEE per non aver adottato:

*a)* le misure necessarie per assicurare che i rifiuti depositati nella discarica di Castelliri (FR) fossero recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti e metodi che potessero recare pregiudizio all'ambiente (art. 4);

*b)* le misure necessarie affinché il detentore dei rifiuti depositati nella discarica di Castelliri (FR) consegnasse tali rifiuti ad un raccoglitore privato o pubblico, o ad una impresa che effettua le operazioni previste dall'allegato *A* o *II B* della direttiva oppure provvedesse egli stesso al loro recupero o smaltimento (art. 8).

La direttiva 75/442/CEE, relativa ai rifiuti, come modificata dalla direttiva 91/156/CEE, è stata adottata al fine di proteggere la salute umana e l'ambiente contro gli effetti nocivi della raccolta, del trasporto, del trattamento, dell'ammasso e del deposito dei rifiuti. Gli allegati *II A* e *II B* della direttiva disciplinano rispettivamente le operazioni di smaltimento e le operazioni che comportano una possibilità di recupero.

#### IL CONTRORICORSO

«La Commissione propone due domande di accertamento che presuppongono una responsabilità diretta dello Stato membro per la esecuzione fattuale della direttiva 75/442/CEE. L'impostazione processuale presuppone la configurazione di un obbligo per lo Stato membro che eccede quello del recepimento della direttiva e del controllo della conformità di comportamenti dei destinatari delle norme interne armonizzate alle medesime. In altri termini, le due domande di accertamento presuppongono la configurazione di una responsabilità oggettiva dello Stato membro in relazione a tutte le disposizioni della direttiva. La tesi è da respingere. Ne consegue che le domande devono essere dichiarate inammissibili.

Nel caso di specie vi è un responsabile per la condotta non conforme alle norme interne armonizzate in materia di rifiuti (decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22), che non sono state censurate sotto il profilo della non conformità alle disposizioni della direttiva 75/442/CEE. Nel ricorso della Com-

missione sono puntualmente richiamati gli interventi della magistratura penale e delle autorità amministrative nei confronti del responsabile della discarica sita nel Comune di Castelliri. Ad ogni possibile livello vi è stata, dunque, attivazione. Si trascura la circostanza che l'ente locale non ha potuto procedere alla bonifica e al ripristino ambientale del sito in danno del responsabile dell'abuso per assenza di fondi. Non si può, quindi, ragionevolmente sostenere che nel caso di specie vi sia stato mero recepimento formale della normativa rifiuti. Non esistono norme comunitarie che specificino quali siano i comportamenti che debbono essere tenuti dagli Stati in caso di accertata violazione degli obblighi di comportamento imposti ai produttori e detentori di rifiuti dalle norme interne armonizzate, quindi allorché una normativa interna prescriva determinati comportamenti alle autorità amministrative può essere sanzionata, ma solo a livello interno, la colpevole inottemperanza. In materia vige il principio «*ad impossibilia nemo tenetur*», e la carenza di fondi può certamente essere considerata una ipotesi di «impossibilità oggettiva», quantunque a carattere temporaneo. Nemmeno, quindi, sotto il profilo del diritto interno, l'unico che assuma rilievo, può essere sostenuta una inadempienza degli organi di giustizia e di amministrativa attiva.

Si trascura, altresì, la iniziativa legislativa nazionale per la individuazione degli interventi di bonifica di interesse nazionale e per garantirne il finanziamento. Con la legge 9 dicembre 1998, n. 426, si è inteso affrontare il problema della bonifica e del ripristino dei siti inquinati da discariche abusive di rilevanza nazionale e sopperire alla inadempienza dei responsabili o alla loro mancata individuazione per il loro rilievo sotto il profilo della violazione di valori costituzionali quali la salute dell'uomo e l'ecosistema. La legge non può essere interpretata come riconoscimento di una responsabilità oggettiva per la movimentazione e il trattamento dei rifiuti, ma unicamente come strumento per interventi straordinari in situazione di grave compromissione dei valori costituzionali della salute dell'uomo e della protezione e mantenimento dell'ecosistema, che sono a base anche della normativa comunitaria in materia di rifiuti. Nel Programma nazionale di bonifica e di ripristino dei siti inquinati, pubblicato, è inserita la Provincia di Frosinone, e quindi anche la discarica di Castelliri, tra i siti per i quali sono previsti finanziamenti per gli interventi di bonifica e ripristino ambientale. Quindi, ora, si avrà la provvista necessaria per l'intervento in danno, che a norma di legge saranno eseguiti dall'ente territoriale competente.

Su tali premesse, si chiede che sia dichiarata la inammissibilità della azione di accertamento di inadempimento proposta dalla Commissione delle Comunità europee nei confronti della Repubblica italiana relativamente alla discarica di rifiuti in Castelliri (Frosinone).

La documentazione che si produce è parte integrante del presente atto. (Roma, 31 dicembre 2002 – f.to Avv. Maurizio Fiorilli)».

**Causa C-383/02 – (Commissione c/ Repubblica Italiana) – Ricorso per inadempimento – Discariche di rifiuti sui terreni della Ditta SISAS in Comune di Rodano (MI) – Non corretta applicazione degli articoli 4 e 8 della direttiva 75/442/CEE come modificata dalla direttiva 91/156/CEE – Notificato il 28 novembre (ct. 42661/02, avv. dello Stato M. Fiorilli).**

## IL RICORSO

«(omissis) *La normativa comunitaria* 1. – Obiettivo principale della direttiva 75/442/CEE del Consiglio, del 15 luglio 1975, relativa ai rifiuti, come modificata dalla direttiva 91/156/CEE (di seguito: «la direttiva») è quello di proteggere la salute umana e l'ambiente contro gli effetti nocivi della raccolta, del trasporto, del trattamento, dell'ammasso e del deposito dei rifiuti.

2. – Il suo art. 4 recita:

gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che i rifiuti siano recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente e in particolare:

senza creare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo e per la fauna e la flora;

senza causare inconvenienti da rumori od odori;

senza danneggiare il paesaggio e i siti di particolare interesse.

Gli Stati membri adottano inoltre le misure necessarie per vietare l'abbandono, lo scarico e lo smaltimento incontrollato dei rifiuti.

3. – Il suo art. 8 recita:

gli Stati membri adottano le disposizioni necessarie affinché ogni detentore di rifiuti:

li consegna ad un raccoglitore privato o pubblico, o ad un'impresa che effettua le operazioni previste nell'allegato II *A* o II *B*, oppure

provveda egli stesso al recupero o allo smaltimento, conformandosi alle disposizioni della presente direttiva.

4. – Gli allegati II *A* e II *B* della direttiva disciplinano rispettivamente le «Operazioni di smaltimento» e le «Operazioni che comportano una possibilità di ricupero».

*La normativa nazionale* 5. – Il Decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22(1) (di seguito: «il Decreto italiano») attua le direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio(2).

(1) Pubblicato nel S.O. alla *Gazzetta Ufficiale* n. 38 del 15 febbraio 1997.

(2) Modificato D.Lgs. 8 novembre 1997, n. 389; dalla legge 9 dicembre 1998, n. 426; dalla legge 23 dicembre 1999, n. 488, dalla legge 23 marzo 2001, n. 93; dalla legge 28 dicembre 2001, n. 448; dal decreto-legge 28 dicembre 2001, n. 452 convertito in legge con modificazioni dalla legge 27 febbraio 2002, n. 16; dal decreto-legge 7 marzo 2002, n. 22, dalla legge 1° marzo 2002, n. 39; dalla legge 31 luglio 2002, n. 179.

6. – Il suo art. 17, comma 9, recita:

qualora i responsabili non provvedano ovvero non siano individuabili, gli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale sono realizzati d'ufficio dal Comune territorialmente competente e ove questo non provveda dalla Regione, che si avvale anche di altri Enti pubblici. Al fine di anticipare le somme per i predetti interventi le Regioni possono istituire appositi fondi nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio.

7. – I suoi articoli 50 e 51 recitano:

*Art. 50 — Abbandono di rifiuti —* 1. Fatto salvo quanto disposto dall'art. 51, comma 2, chiunque, in violazione dei divieti di cui agli articoli 14, commi 1 e 2, 43, comma 2, 44, comma 1, e 46, commi 1 e 2 abbandona o deposita rifiuti ovvero li immette nelle acque superficiali o sotterranee è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire duecentomila a lire unmilione duecentomila. Se l'abbandono di rifiuti sul suolo riguarda rifiuti non pericolosi e non ingombranti, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da lire cinquantamila a lire trecentomila.

*l-bis.* Il titolare del centro di raccolta, il concessionario o il titolare della succursale della casa costruttrice, che viola le disposizioni di cui all'art. 46, comma 5, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire cinquecentomila a lire tremilioni.

2. Chiunque non ottempera all'ordinanza del Sindaco, di cui all'art. 14, comma 3, o non adempie all'obbligo di cui agli articoli 9, comma 3 è punito con la pena dell'arresto fino ad un anno. Con la sentenza di condanna per tali contravvenzioni, o con la decisione emessa ai sensi dell'art. 444 del Codice di procedura penale, il beneficio della sospensione condizionale della pena può essere subordinato alla esecuzione di quanto stabilito nella ordinanza o nell'obbligo non eseguiti.

*Art. 51 — Attività di gestione di rifiuti non autorizzata —* 1. Chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli articoli 27, 28, 29, 30, 31, 32 e 33 è punito:

a) con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni se si tratta di rifiuti non pericolosi;

b) con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni se si tratta di rifiuti pericolosi.

2. Le pene di cui al comma 1 si applicano ai titolari di imprese ed ai responsabili di Enti che abbandonano o depositano in modo incontrollato i rifiuti ovvero li immettono nelle acque superficiali o sotterranee in violazione del divieto di cui all'art. 14, comma 1 e 2.

3. Chiunque realizza o gestisce una discarica non autorizzata è punito con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni. Si applica la pena dell'arresto da uno a tre e dell'ammenda da lire dieci milioni a lire cento milioni se la discarica è «destinata, anche in parte, allo smaltimento di rifiuti pericolosi. Alla sentenza di condanna o alla decisione emessa ai sensi dell'art. 444 del Codice



di procedura penale consegue la confisca dell'area sulla quale è realizzata la discarica abusiva se di proprietà dell'aratore o del compartecipe al reato, fatti salvi gli obblighi di bonifica o di ripristino dello stato dei luoghi.

4. Le pene di cui ai commi 1, 2 e 3 sono ridotte della metà nelle ipotesi di inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni nonché nelle ipotesi di inosservanza dei requisiti e delle condizioni richiesti dalle iscrizioni o comunicazioni. (*Omissis*).

8. - Con lettere del 26 luglio 1999 (Allegato 1) la Commissione chiedeva alla Autorità italiane informazioni su tre discariche di nerofumo (sottoprodotto dell'acetilene), situate su terreni di proprietà della società SISAS, un ex stabilimento chimico, in comune di Rodano, (Milano), che erano state segnalate come fonte di pericolo per la salute umana e di inquinamento dell'aria, dell'acqua e del suolo.

9. - Dai documenti trasmessi dal denunciante, e segnatamente da un atto di intervento del Comune di Rodano dell'11 settembre 1995 in un giudizio davanti ai Tribunale di Milano, promosso dalla Regione Lombardia contro la SISAS S.p.a., nonché da una sentenza del Pretore di Milano del 9 dicembre 1986, la Commissione apprendeva che detta discarica nel suo complesso, ovvero senza distinzione fra A, B e C, causava da lungo tempo una situazione di pericolo per l'ambiente e per la salute umana.

10. - Invero, la sentenza del Pretore di Milano, dopo aver dichiarato, tenuto conto della perizia d'ufficio disposta in separato procedimento penale, ed acquisita agli atti, che la distinzione tra le discariche A, B e C non appariva giustificata, atteso che si trattava di sezioni della medesima discarica; che quest'ultima era incontrollata e presentava un volume di 500.000 m<sup>3</sup> di rifiuti; che era stata utilizzata per anni prima di venire chiusa nel 1983; che costituiva una fonte di pericolo per la salute umana e per l'ambiente, condannava la società SISAS a bonificare l'area entro un anno.

11. - Le Autorità italiane rispondevano con lettere della Rappresentanza Permanente d'Italia del 21 dicembre 1999 (Allegato 2) e del 12 luglio 2000 (Allegato 3).

12. - Con la prima lettera esse comunicavano che la Regione Lombardia, con propria deliberazione, aveva approvato un atto di transazione con la società SISAS in virtù della quale quest'ultima si era impegnata, in relazione alla discarica C, a presentare un progetto esecutivo per la bonifica della discarica e a realizzare le opere relative ed inoltre, quanto alle discariche A e B, a prevedere interventi mirati a verificare la dualità delle acque sotterranee provvedendo, in caso di percolazione di sostanze inquinanti provenienti dalle dette discariche, a studiare gli interventi necessari per la bonifica. Le Autorità italiane comunicavano altresì che la Regione Lombardia, in riferimento al progetto di cui trattasi, aveva istituito apposito gruppo di lavoro che aveva già svolto alcune riunioni a seguito delle quali era stato acquisito il parere favorevole del Comitato tecnico sul potenziamento del piano di monitoraggio delle acque di falda sottostante il corpo rifiuti delle discariche A e B e sul progetto esecutivo di bonifica della discarica C ed inoltre che il progetto presentato dalla società SISAS aveva già ricevuto l'approvazione della Giunta Regionale.

13. – Con la seconda lettera veniva trasmessa una nota del Ministero delle Politiche Agricole del 16 giugno 2000 che comunicava che erano ultimamente iniziati i lavori per la costruzione delle opere accessorie al progetto di messa in sicurezza delle tre discariche, costituite da pozzi per la limitazione della dispersione degli inquinanti in falda.

14. – Alla luce di quanto precede, considerato che le Autorità italiane non avevano fornito alcuna informazione in ordine alle scadenze previste per l'esecuzione del progetto e che comunque, nonostante la sentenza del Pretore di Milano del 1986 avesse condannato la società SISAS, detentrica dei rifiuti, a bonificare l'intera area, senza distinzione in sezioni, entro il termine di un anno, a distanza di circa 15 anni le Autorità italiane si erano limitate invece a prevedere la bonifica e messa in sicurezza della sola sezione C, ritenendo sufficiente il monitoraggio delle acque per quanto riguarda le sezioni A e B, la Commissione inviava alle Autorità italiane, l'11 aprile 2001, la lettera di messa in mora n. SG(2001)D/287720 (Allegato 4).

15. – Nessuna risposta perveniva alla Commissione, sicché il 23 ottobre 2001, quest'ultima inviava il parere motivato n. SG(2001)D/260440 (Allegato 5) al quale le Autorità italiane rispondevano con lettera della Rappresentanza Permanente d'Italia del 6 novembre 2001 (Allegato 6), che trasmetteva una nota del Ministero dell'Ambiente del 13 settembre 2001.

16. – Con quest'ultima nota le Autorità italiane comunicavano che la legge finanziaria 2001, modificando la legge 9 dicembre 1998, n. 426, aveva incluso fra gli interventi di bonifica di interesse nazionale quello relativo all'area industriale ricadente nei Comuni di Pioltello e Rodano; che l'8 giugno 2001 si era svolta una riunione per la definizione della perimetrazione dell'area da sottoporre a intervento di bonifica; che la Società SISAS aveva già realizzato ed attivato la barriera idraulica per la messa in sicurezza della falda sottostante la discarica C, realizzando altresì il potenziamento della rete di monitoraggio della falda sottostante le discariche A e B; che tuttavia detta Società era stata dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Milano del 18 aprile 2001, sicché non aveva potuto iniziare i lavori di messa in sicurezza della discarica C; che il Ministro dell'Ambiente aveva già firmato il decreto di approvazione della citata perimetrazione, la cui pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* era in corso; che era alla firma del Ministro il programma nazionale di bonifica e di ripristino dei siti inquinati di cui alla legge 426/1998 dopodiché i fondi necessari per gli interventi riguardanti i siti inquinati sarebbero stati trasmessi alle Regioni competenti.

17. – Deve pertanto concludersi che a tutt'oggi la situazione è ancora del tutto invariata. I rifiuti giacciono nella discarica di Rodano fin dal 1986 senza alcun trattamento; nessun intervento di bonifica è stato previsto per le sezioni A e B della discarica e, sebbene con lettera del 21 dicembre 1999 le Autorità italiane hanno dichiarato che i rifiuti ivi giacenti non presentavano rischi immediati per la falda acquifera, non può ammettersi che tale situazione tranquillizzante possa durare in eterno; quanto alla sezione C, gli interventi di bonifica e messa in sicurezza, pur essendo previsti, non sono ancora iniziati.

18. - L'art. 4, primo comma, della direttiva prevede che gli Stati membri adottino le misure necessarie per assicurare che i rifiuti siano recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente, in particolare, senza creare rischi per l'acqua, l'aria o il suolo, né per la fauna e la flora, senza causare inconvenienti da rumori od odori, e senza danneggiare il paesaggio e i siti di particolare interesse.

19. - Detta disposizione non precisa il contenuto concreto delle misure che devono essere adottate per il recupero o lo smaltimento dei rifiuti, anche se non vi sono dubbi che gli Stati membri sono vincolati quanto all'obiettivo da raggiungere, vale a dire ad adottare le misure necessarie per assicurare che i rifiuti siano smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza pregiudizio all'ambiente.

20. - Come affermato dalla Corte, tuttavia, persistenti situazioni di non conformità con detto obiettivo, segnatamente allorquando si verifica una situazione di degrado rilevante dell'ambiente per un periodo prolungato senza intervento delle autorità competenti, sono rivelatrici del fatto che gli Stati membri hanno oltrepassato il potere discrezionale che questa disposizione conferisce loro.

21. - Nel caso di specie la Repubblica italiana non ha adottato nessuna misura atta ad assicurare che i rifiuti posti nella discarica di Rodano fossero recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo o senza usare procedimenti o metodi tali da arrecare pregiudizio all'ambiente. Pertanto, è venuta meno agli obblighi che le incombono in virtù dell'art. 4 della direttiva.

22. - Inoltre, l'art. 8 della direttiva stabilisce che gli Stati membri sono tenuti ad assicurare che ogni detentore di rifiuti li consegni ad un raccoglitore privato o pubblico, o ad un'impresa che effettua le operazioni previste nell'allegato II A o II B della direttiva, ovvero provveda egli stesso al recupero o allo smaltimento, conformandosi alle disposizioni della stessa. A tal fine i proprietari o i gestori di discarica, sono considerati come detentori ai sensi dell'art. 8.

23. - La Repubblica italiana ha ommesso di adottare le misure necessarie affinché il detentore dei rifiuti depositati nella discarica di Rodano consegnasse ad un raccoglitore privato o pubblico, o ad un'impresa che effettua le operazioni di cui agli allegati II A o II B della direttiva. Pertanto, è venuta altresì meno agli obblighi che le incombono, in virtù dell'art. 8 della direttiva.

*Conclusioni.* In considerazione di quanto precede e con riserva di ogni ulteriore deduzione e produzione, la Commissione chiede che la Corte voglia:

constatare che la Repubblica Italiana, non avendo adottato le misure necessarie ad assicurare che i rifiuti depositati nelle discariche di Rodano (Milano) fossero recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente e non avendo adottato le misure necessarie affinché il detentore dei rifiuti depositati nelle discariche di Rodano (Milano) consegnasse tali rifiuti ad un raccoglitore privato o pubblico, o ad un'impresa che effettua le operazioni previste nell'allegato II A o II B della direttiva, oppure provve-

desse egli stesso al loro recupero o smaltimento, è venuta meno agli obblighi che le incombono in virtù degli articoli 4 e 8 della direttiva 75/442/CEE sui rifiuti come modificata dalla direttiva 91/156/CEE;

condannare la Repubblica italiana al pagamento delle spese di giudizio.

#### IL CONTRORICORSO DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

«(omissis). 1. – La Commissione delle Comunità europee chiede a codesta Corte di constatare che la Repubblica italiana non avendo adottato le misure necessarie ad assicurare che i rifiuti depositati nelle discariche di Rodano (Milano) fossero recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente e non avendo adottato le misure necessarie affinché il detentore dei rifiuti depositati nelle discariche di Rodano (Milano) consegnasse tali rifiuti ad un raccoglitore privato o pubblico, o ad una impresa che effettua le operazioni previste nell'allegato II *A* e II *B* della direttiva, oppure provvedesse egli stesso al loro recupero o smaltimento, è venuta meno agli obblighi che le incombono in virtù degli articoli 4 e 8 della direttiva 75/442/CEE sui rifiuti come modificata dalla direttiva 91/156/CEE.

2. – La azione apparentemente di accertamento è, nella sostanza, di responsabilità per violazione degli articoli 10 e 249 CE.

3. – La Commissione pone a fondamento della azione una ipotesi di responsabilità oggettiva in capo agli Stati per la responsabilità degli imprenditori che operano nel suo territorio e violino le norme di recepimento. Secondo tale costruzione, le direttive non vincolano lo Stato membro cui è rivolta solo per quanto riguarda la armonizzazione della disciplina di una specifica materia, ma anche per la concreta realizzazione del risultato.

4. – Delle due l'uno: o la tesi configura una responsabilità dello Stato membro per mancata attivazione nell'esercizio del controllo sulla applicazione delle disposizioni armonizzate; o la tesi configura un obbligo a carico dello Stato di raggiungere il risultato che materializza le finalità perseguite dalla direttiva, ed allora la responsabilità del cittadino per violazione delle norme armonizzate non sussiste e la sua collaborazione per il conseguimento del risultato è puramente volontaria.

3. – La costruzione della Commissione conduce a questa seconda soluzione e lascia quantomeno perplessi. Il Trattato ed il diritto derivato non configurano ipotesi di responsabilità oggettiva a carico degli Stati membri. La azione sotto questo profilo è, pertanto, inammissibile.

4. – La configurazione della responsabilità dello Stato per carenza di controlli o per mancata sanzione dei comportamenti che violano le norme armonizzate viene fondata sull'art. 10 C.E. La tesi è infondata, in quanto presuppone l'esistenza di un potere della Commissione di sindacato sulla attività di applicazione del diritto armonizzato che non ha fondamento né nel Trattato, né tantomeno nel diritto derivato.

La norma viene interpretata nel senso che lo Stato deve segnatamente vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le

violazioni del diritto interno simili per natura e per importanza e che in ogni caso conferiscano alla sanzione stessa un carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva. Inoltre le autorità nazionali devono procedere nei confronti delle violazioni del diritto comunitario con la medesima diligenza usata nella esecuzione delle rispettive legislazioni nazionali (sentenza 21 settembre 1989 in C-68/1988; sentenza 10 luglio 1990 in C326/1988).

In tema si ha una significativa puntualizzazione giurisprudenziale nella sentenza 12 settembre 1996 in causa C-58/1995, ove si afferma che gli art. 5 (ora 10) e 189 (ora 249), terzo comma, del Trattato devono essere interpretati nel senso che non ostano a che uno Stato membro ricorra a sanzioni penali per garantire l'osservanza degli obblighi previsti dalla direttiva 91/156/CEE, che modifica la direttiva 75/442/CEE relativa ai rifiuti, purché tali sanzioni siano analoghe a quelle applicabili alle violazioni del diritto nazionale simili per natura e importanza e purché, in ogni caso, abbiano un carattere di effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva. In proposito, sebbene la direttiva di cui trattasi non imponga agli Stati membri alcun obbligo preciso per quanto riguarda il regime di controllo e sanzionatorio, non se ne può tuttavia dedurre che disposizioni nazionali che sanzionano penalmente le infrazioni agli obblighi imposti dalla normativa di attuazione della direttiva siano incompatibili con quest'ultima. Gli Stati membri sono infatti tenuti, nell'ambito della libertà che viene loro lasciata dall'art. 189 (ora 246), terzo comma, del Trattato a scegliere le forme e i mezzi idonei al fine di garantire l'effetto utile delle direttive, e l'art. 5 (ora 10) del Trattato impone loro di adottare alle condizioni sopra indicate tutte le misure atte a garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario.

L'obbligo imposto dall'art. 10 del Trattato si colloca, dunque, al medesimo livello dei doveri-poteri costituzionali dello Stato membro, quale derivano dalla propria costituzione, non introduce alcuna ipotesi di responsabilità ulteriore e specificamente quello della osservanza effettiva da parte dei destinatari delle norme armonizzate.

La Commissione non ha contestato all'Italia di non avere recepito la normativa sui rifiuti o di averla recepita in modo incompleto o inadeguato al conseguimento delle finalità della direttiva, ma unicamente che un soggetto che l'ha violata ed è stato sanzionato non abbia provveduto alla bonifica dei luoghi. La azione, quindi, anche sotto il profilo della violazione dell'art. 10 del Trattato è inammissibile.

5. - Non ci si vuole sottrarre al dovere di dovuta informazione sulla vicenda oggetto della presente azione giudiziaria, anche per confutare la accusa della Commissione di mancata attivazione provvedimento per sanare la situazione di inerzia dell'obbligato al ripristino ambientale.

5.1 - Il polo chimico di Rodano Pioltello, ubicato ad est di Milano su un'area di circa 700 mila mc. si presenta come un agglomerato industriale omogeneo all'interno di un perimetro definito, comprendente quattro società produttive diverse, tra le quali la SISAS S.p.a. Lo stabilimento SISAS si estende per oltre 300 mila mc. L'attività svolta dalla SISAS S.p.a. era classificata come «industria a rischio di incidente rilevante». La società operava

dal 1947 con diverse linee produttive. Gli impianti principali erano: — impianti acido isoftalico e acetati; — impianti diacetonolcool, nonifenolo, idrogenati, metilisobutilchetone, isoforone (reparto solventi); — impianti virilacetato polimero e impianti idrogeno. Nell'area di pertinenza della SISA sono ubicate tre discariche (A, B, C) distinte di conferimento dei rifiuti derivanti dalla attività industriale della società medesima. Per quanto riguarda le discariche SISAS «A» e «B», queste sono costituite prevalentemente da nerofumo, scarto della lavorazione della acetilene (dagli anni '80 questa produzione è stata abbandonata). La discarica «C» è costituita da rifiuti industriali pericolosi tra cui alcune centinaia di fusti.

5.2 – Con deliberazione regionale 17 luglio 1998 venne approvato il protocollo di intesa tra gli Enti locali competenti per territorio e la SISAS S.p.a. che ha dato avvio ai primi interventi sul sito SISAS. Tale attività ha permesso di realizzare la «messa in sicurezza della falda sottostante il corpo della discarica «C», quella che viene da tutti, ancora oggi, considerata la più a rischio per l'ambiente.

5.3 – Si è accertato che all'interno dello stabilimento SISAS è stato realizzato e attivato un sistema di messa in sicurezza della falda sottostante la discarica «C» con una barriera idraulica costituita da sei pozzi d'emungimento, al fine di evitare la diffusione della contaminazione e mantenere bassa la falda. Inoltre è stata potenziata la rete di monitoraggio della falda sottostante la discarica «A» e «B» (inquinamento da ftalati, fenoli e IPA) secondo il progetto approvato dalla Regione Lombardia (nota della Direzione Generale Tutela Ambiente prot. 69961 del 9 dicembre 1998).

5.4 – La Regione Lombardia con decreto n. 46132 del 8 novembre 1999 ha approvato e autorizzato un progetto di bonifica per la realizzazione degli interventi di bonifica della discarica «C». In parallelo, sempre la Regione, chiese alla società SISAS il deposito della garanzia finanziaria sulla copertura dei costi della corretta operazione di bonifica, pari a quattromiliardi di lire.

5.5 – In data 18 aprile 2001, il Tribunale di Milano — sez. II — ha dichiarato il fallimento della società SISAS S.p.a. A causa della situazione di insolvenza la società SISAS, proprietaria del sito e responsabile dell'inquinamento, non è stata in grado di predisporre e realizzare alcun intervento di bonifica e ripristino ambientale, imposti dalla normativa in vigore.

Stante tale situazione, nei primi mesi del 2002 la società American International Underwriters (AIU) ha manifestato interesse a condurre a proprie spese un'indagine ambientale completa del sito SISAS e a condividerne i risultati con il Ministero dell'Ambiente al fine di valutare l'eventuale fattibilità di un progetto industriale inerente l'area dello stabilimento SISAS.

Pertanto, dopo una serie di primi incontri preliminari, in data 8 luglio 2002 è stato stipulato un Accordo negoziale per la caratterizzazione ambientale del sito SISA, sottoscritto da Ministero dell'Ambiente, Ministero delle Attività Produttive, Ministero della Salute, Regione Lombardia, Provincia di Milano, Comune di Pioltello, Comune di Rodano, A.I.U., e l'avv. Ottolenghi curatore fallimentare della SISAS. Con tale Accordo si è individuata la possibilità di soddisfare un duplice interesse collettivo, quello di procedere

alla attivazione delle procedure ed interventi ambientali per la tutela pubblica (con la predisposizione del Piano della caratterizzazione del sito) e quello del risparmio di risorse finanziarie pubbliche da investire in altri siti.

5.6 – Attualmente, avendo la SISAS interrotto ogni attività produttiva, il curatore fallimentare provvede ad assicurare la tenuta in sicurezza della falda sottostante la discarica C.

Va sottolineato che durante questi anni il gruppo di lavoro istituito dalla Regione Lombardia, costituito dai funzionari e rappresentanti di tutti i soggetti pubblici (Regione, Provincia, Comuni e Agenzia regionale per la protezione ambientale (ARPA)) ha sempre richiesto a SISAS, a scadenze definite, i dati relativi alla funzionalità dello sbarramento idraulico delle acque di falda e i dati qualitativi sulle acque sotterranee, al fine di monitorare gli effetti sull'ambiente legati alla presenza delle due discariche di nerofumo. Da questi monitoraggi non sono mai emerse situazioni di rischio o pericolosità per la falda, soprattutto in considerazione della presenza dello sbarramento idraulico che impedisce l'eventuale diffondersi della contaminazione in falda.

5.7 – In accordo con quanto previsto e illustrato nella «Specificazione tecnica» redatta dalla A.I.U. nel maggio 2002, e con le prescrizioni operative in occasione delle Conferenze dei servizi dai tecnici degli Enti locali interessati sono state effettuate le campagne di indagine sia del suolo che delle acque sotterranee per l'intera area SISAS. Nel mese di luglio 2002 sono iniziate le attività di caratterizzazione che si sono concluse a settembre.

La società A.I.U. con nota pervenuta al Ministero dell'Ambiente il 5 novembre 2002 ha comunicato l'abbandono del progetto di acquisto della area dello stabilimento SISAS, ma si è dichiarata disposta a mantenere gli impegni assunti con l'Accordo negoziale e, dunque, a consegnare agli Enti i risultati della caratterizzazione realizzata.

I risultati della caratterizzazione realizzata sono stati consegnati alla Conferenza dei servizi del 18 novembre 2002, indetta dalla Regione Lombardia.

5.8 – Quanto sopra richiamato conferma l'attenzione delle competenti autorità italiane al problema relativo all'inquinamento del sito di localizzazione dello stabilimento SISAS S.p.a. È mancata unicamente la esecuzione in danno per la bonifica e il ripristino ambientale del sito, che presuppone l'indagine ora compiuta e un finanziamento pubblico. La cessazione della attività produttiva della SISAS S.p.a. esclude l'aggravamento della situazione di inquinamento in atto, che è sotto stretto controllo. La previsione di finanziamenti pubblici permetterà la esecuzione in danno del progetto di disinquinamento e di ripristino ambientale del sito.

Su tali presupposti, si chiede che la domanda proposta dalla Commissione venga dichiarata inammissibile per carenza di potere e, comunque, per l'assenza del necessario presupposto della responsabilità del Governo italiano nella produzione e mantenimento della situazione di inquinamento del sito di allocazione degli stabilimenti della SISAS S.p.a. nel polo chimico di Rodano Pioltello. (*Roma, 16 dicembre 2002 – f.to Avv. Maurizio Fiorilli*)».

**Causa C-384/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Negoziazione di valori mobiliari – Comunicazione di informazioni privilegiate – Art. 3, lett. a) direttiva 89/592/CEE – Decisione del «København Byret» (Danimarca) del 14 agosto 2002, notificata il 23 dicembre 2002 (cs. 1828/03, avv. dello Stato O. Fiumara).**

#### IL FATTO

I sigg. K. Grongaard e A. Bang sono imputati in un procedimento penale dinanzi al Københavns Byret di Copenhagen rispettivamente per la violazione dell'art. 36, n. 1, e dell'art. 94, n. 1, punto 1 della «legge sulla negoziazione di valori mobiliari». Tale legge fa parte della normativa di attuazione da parte della Danimarca della direttiva 89/592 sull'*insider trading*.

L'imputazione verte sulla comunicazione di informazioni privilegiate nel periodo tra il 23 agosto e il 28 settembre 2000.

Il sig. Bang è un politico eletto presidente del Finansforbund, una federazione sindacale indipendente dai partiti politici per impiegati del settore finanziario, mentre il sig. Grongaard, al momento dei fatti, era membro del consiglio di amministrazione eletto in rappresentanza dei dipendenti della RealDanmark e contemporaneamente designato dal Finansforbund come membro del comitato di cooperazione di gruppo della RealDanmark, in cui egli rappresentava il Finansforbund.

In data 22 agosto 2000 veniva deciso dal consiglio di amministrazione della RealDanmark di avviare le trattative per una fusione con la Dansk Bank; entrambi gli imputati non erano presenti e ne venivano successivamente informati. Tali informazioni sulle trattative di fusione furono oggetto di discussione tra gli imputati, ed in un secondo tempo il sig. Grongaard informò il sig. Bang dell'esito della seduta del consiglio di amministrazione. A sua volta il sig. Bang rivelava tali informazioni successivamente acquisite del progetto di fusione al sig. Larsen (segretario generale), il sig. Christensen (collaboratore, il quale acquistava di conseguenza titoli che in secondo tempo rivendette traendo notevole profitto).

Il sig. Grongaard veniva pertanto accusato di aver violato l'art. 36, n. 1, della legge sulla negoziazione di valori mobiliari per aver trasmesso informazioni privilegiate al vicepresidente sig. Madsen e al collaboratore sig. Christensen, al vicepresidente sig. Nielsen, al segretario generale sig. Larsen.

Con sentenza in sede di appello dell'11 ottobre 2001, l'Ostre Landsret disponeva che la controversia dovesse essere sottoposta alla Corte di giustizia «in vista di una decisione pregiudiziale della questione relativa all'interpretazione dell'art. 3, lett. a), della direttiva 89/592 concernente le operazioni effettuate da persone in possesso di informazioni privilegiate (*insider trading*).

#### I QUESITI

È stato chiesto alla Corte di giustizia delle Comunità Europee di pronunciarsi in via pregiudiziale, ai sensi dell'art. 234 Ce, in ordine all'interpretazione della Direttiva 89/592/CEE, ed in particolare di chiarire se la disposizione riguardante l'art. 3, lett. a), della precitata direttiva sia tale da impedire:

1. — che una persona comunichi informazioni privilegiate ricevute nella sua qualità di membro del consiglio di amministrazione eletto dai dipendenti



dell'impresa a cui si riferiscono tali informazioni e la comunicazione venga effettuata nei confronti del presidente dell'organizzazione sindacale a cui sono iscritti i dipendenti che hanno eletto membro del consiglio di amministrazione la persona di cui trattasi;

2. — che una persona comunichi informazioni privilegiate ricevute nella sua qualità di membro del comitato di cooperazione di gruppo dell'impresa e la comunicazione sia effettuata nei confronti del presidente dell'organizzazione sindacale che ha eletto membro del comitato di cooperazione di gruppo la persona di cui trattasi;

3. — che il presidente di un'organizzazione sindacale comunichi informazioni privilegiate ricevute nelle circostanze descritte nella questione 1 e la comunicazione avvenga, rispettivamente, nei confronti dei suoi due vicepresidenti, del responsabile amministrativo di livello più elevato del segretario dell'organizzazione, e di collaboratori del presidente stesso nel segretariato dell'organizzazione,

4. — che il presidente di un'organizzazione sindacale comunichi informazioni privilegiate ricevute nelle circostanze descritte nella questione 2 e la comunicazione avvenga, rispettivamente, nei confronti dei suoi due vicepresidenti, del responsabile amministrativo di livello più elevato del segretariato dell'organizzazione, e di collaboratori del presidente stesso nel segretariato dell'organizzazione;

ed infine:

5. — quale importanza abbia, ai fini della soluzione delle questioni da 1 a 4, il fatto che le informazioni privilegiate comunicate siano informazioni relative all'avvio di trattative concernenti la fusione tra due società quotate in borsa, la data prevista per tale fusione, o informazioni sull'entità dell'aumento del corso delle azioni di una società quotata in borsa, che è previsto in quanto la società deve fondersi con un'altra società quotata in borsa.

**Causa C-385/02 – (Commissione c/Repubblica Italiana) – Ricorso per inadempimento – Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori – Magistrato del Po (Parma) – Bacini per il contenimento delle piene – Direttiva 93/37/CEE art. 7, paragrafo 3, notificato il 20 novembre 2002 (ct. 42363/02, avv. dello Stato M. Fiorilli).**

#### IL RICORSO

«(omissis) 1. — La direttiva 93/37/CEE del Consiglio, del 4 giugno 1993 (di seguito: «la direttiva») coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori.

Il suo articolo 1 recita:

Ai fini della presente direttiva:

a) gli «appalti pubblici di lavori» sono contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta tra un imprenditore e un'amministrazione aggiudicatrice di cui alla lettera b), aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, l'esecuzione e la progettazione di lavori relativi ad una delle attività di cui all'allegato II o di un'opera di cui alla lettera c) oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice;

*b) - c) omissis;*

d) la «concessione di lavori pubblici» è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di cui alla lettera *a)*, ad eccezione del fatto che la controprestazione dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo;

2. Il suo articolo 6, paragrafo 1, recita:

La presente direttiva si applica agli appalti pubblici di lavori il cui importo di stima, IVA esclusa, è pari o superiore a 5.000.000 di ECU (1).

3. Il suo articolo 7, paragrafo 3 recita:

Le amministrazioni aggiudicatrici possono attribuire gli appalti di lavori mediante la procedura negoziata, senza pubblicazione preliminare di un bando di gara, nei casi seguenti:

*a) omissis;*

*b) omissis;*

*c) omissis;*

*d) omissis;*

*e)* per nuovi lavori consistenti nella ripetizione di opere simili affidate all'impresa titolare di un primo appalto dalle medesime amministrazioni aggiudicatrici, a condizione che tali lavori siano conformi a un progetto di base e che tale progetto sia stato di un primo appalto attribuito secondo le procedure di cui al paragrafo 4.

La possibilità di ricorrere a questa procedura deve essere indicata sin da quando si pone in concorrenza il primo appalto e l'importo totale previsto per il seguito dei lavori viene preso in considerazione dalle amministrazioni aggiudicatrici per l'applicazione dell'articolo 6. Il ricorso di questa procedura è limitata al triennio successivo alla conclusione dell'appalto iniziale.

In tutti gli altri casi, le amministrazioni aggiudicatrici attribuiscono gli appalti di lavori mediante la procedura aperta o la procedura ristretta.

4. — Il suo articolo 8, paragrafo 3, recita:

3. Per ciascun appalto concluso, le amministrazioni aggiudicatrici compilano un verbale in cui devono figurare almeno i dati seguenti:

- il nome e l'indirizzo dell'amministrazione aggiudicatrice, l'oggetto e il valore dell'appalto;

- i nomi dei candidati o offerenti presi in considerazione e la giustificazione della loro scelta;

- i nomi dei candidati o offerenti esclusi e motivi del rigetto;

- il nome dell'aggiudicatario e la giustificazione della scelta della sua offerta nonché, se è nota, la parte dell'appalto e l'aggiudicatario intende subappaltare a terzi;

- per quanto riguarda le procedure negoziate, le circostanze di cui all'articolo 7 che giustificano il ricorso a tali procedure.

Il verbale o i suoi punti principali sono comunicati alla Commissione, su richiesta di quest'ultima.

---

(1) A partire dal 13 ottobre 1998 la soglia è diventata l'equivalente in euro di 5.000.000 DSP.

*In fatto:* 5. – L'attenzione della Commissione veniva attirata dall'affidamento da parte del Magistrato per il Po di Parma, ufficio periferico del Ministero dei Lavori Pubblici (ora Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti), dei lotti di completamento delle seguenti opere pubbliche:

1) completamento della costruzione di una cassa di espansione per la laminazione delle piene del torrente Parma in località Marano nel Comune di Parma;

2) sistemazione del Torrente Enza e completamento di una cassa di espansione;

3) regimazione delle piene del torrente Terdoppio-Canale Scolmatore a sud-ovest di Cerano.

6. – Invero, il Magistrato per il Po di Parma, con decreti nn. 11414 e 11416 del 9 ottobre 1997 e n. 11678 del 15 ottobre 1997, aveva approvato i contratti relativi al completamento delle opere su descritte, la cui realizzazione veniva affidata alle imprese esecutrici dei precedenti lotti, sulla base di una procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara, in assenza delle condizioni previste dall'articolo 7, paragrafo 3 della direttiva.

7. – Nel far ciò, il Governo italiano, al fine di superare le obiezioni sollevate dalla Corte dei Conti italiana e dare efficacia giuridica ai decreti stessi, richiedeva il 18 ottobre 2000 la registrazione con riserva dei suddetti decreti.

8. – Gli appalti relativi ai lotti precedenti delle opere di cui sopra erano stati affidati nelle seguenti date:

- quello riguardante il torrente Parma con convenzione del 22 dicembre 1988 a seguito di licitazione privata conclusasi il 19 giugno 1986;

- quello riguardante il torrente Enza con contratto del 26 ottobre 1982 a seguito di appalto concorso conclusosi il 22 maggio 1981;

- quello riguardante il torrente Terdoppio con convenzione del 20 maggio 1988.

9. – Il valore economico dei lotti di completamento di tali opere, come descritti al punto 5 del presente ricorso, ammonta rispettivamente a 37, 21 e 19,5 miliardi di lire circa.

10. – Alla luce di quanto precede, il 27 settembre 2000, la Commissione inviava alle Autorità italiane una lettera (Allegato 1) con la quale venivano chieste informazioni dettagliate in merito alla procedura seguita per l'affidamento degli appalti in questione.

11. – Le Autorità italiane rispondevano con lettere della Rappresentanza Permanente d'Italia del 19 ottobre 2000 (Allegato 2), che trasmetteva nota del Ministero dei Lavori Pubblici del 13 ottobre e del 13 dicembre 2000, oltre al provvedimento delle Sezioni unite della Corte dei Conti con cui veniva ordinata la registrazione con riserva dei decreti di cui trattasi.

12. – In sostanza, secondo le Autorità italiane, la procedura da loro eseguita risponderebbe ai requisiti di cui all'articolo 7, paragrafo 3, lettera e) della direttiva atteso che i lavori di completamento di cui trattasi consisterebbero nella ripetizione di opere simili a quelle già affidate alle imprese titolari dei primi appalti da parte della medesima amministrazione (il Magistrato

del Po) e sarebbero conformi ad un progetto di base già oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo la procedura di cui all'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva. Inoltre, la facoltà per la stazione appaltante di fare ricorso alla procedura negoziata sarebbe stata prevista nei primi bandi di gara e l'importo totale stimato per la realizzazione di ciascuna opera sarebbe stato preso in considerazione del Magistrato per il Po per l'applicazione della disciplina comunitaria. Infine, il ricorso alla procedura negoziata sarebbe avvenuto nel triennio successivo alla conclusione dell'appalto iniziale.

13. – Per quanto riguarda in particolare quest'ultimo aspetto, le Autorità italiane sostenevano che il requisito del triennio sarebbe rispettato posto che detto periodo va computato a decorrere dalla data di collaudo dei lavori.

14. – La Commissione, esaminati gli argomenti delle Autorità italiane e non ritenendoli condivisibili, segnatamente quello indicato al punto precedente, inviava in data 23 aprile 2001, la lettera di costituzione in mora n. SG (2001) D/288067 (Allegato 4).

15. – Le Autorità italiane rispondevano con lettere della Rappresentanza Permanente d'Italia dell'8 giugno 2001, che trasmetteva nota del Ministero dei Lavori pubblici del 31 maggio 2001 (Allegato 5), e del 17 dicembre 2001, che trasmetteva nota del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 10 dicembre 2001 (Allegato 6).

16. – Con dette note le Autorità italiane ribadivano in sostanza le medesime argomentazioni già esposte con la precedente corrispondenza affermando che il triennio successivo alla conclusione del contratto decorre dalla data del collaudo dei lavori relativi all'appalto iniziale, in quanto momento conclusivo della vicenda contrattuale. Con la seconda di dette note esse osservavano altresì che un ulteriore elemento a favore della tesi da loro sostenuta poteva rinvenirsi nella diversa espressione usata dal legislatore comunitario nella previgente direttiva 89/440/CEE, recante il puntuale riferimento alla «aggiudicazione dell'appalto iniziale», rispetto a quella attuale laddove viene usata l'espressione «conclusione dell'appalto».

17. – Il 21 dicembre 2001, la Commissione inviava il parere motivato n. SG(2001)D/260555 (Allegato 7) che restava privo di risposta.

*In diritto.* 18. – La procedura negoziata, senza pubblicazione preliminare di un bando di gara, adottata dal Magistrato del Po di Parma per l'affidamento degli appalti relativi ai lotti di completamento delle citate opere non è conforme a quanto stabilito dalla direttiva 93/37/CEE.

19. – In primo luogo, la Commissione rileva che i suddetti affidamenti, benché definiti dall'amministrazione appaltante come «concessioni di sola costruzione», devono in realtà essere considerati come appalti pubblici di lavori.

20. – Invero, l'articolo 1, lettera *d*) della direttiva definisce la concessione di lavori pubblici come un contratto che presenta le stesse caratteristiche dell'appalto pubblico di lavori ad eccezione del fatto che la controprestazione dei lavori consiste nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

21. - Nei casi che ci occupano invece agli esecutori delle opere non è riconosciuto alcun diritto di gestione delle medesime, sicché i relativi affidamenti devono necessariamente essere qualificati come appalti di lavori pubblici, qualificazione che, del resto, non è mai stata messa in discussione dalle Autorità italiane.

22. - In secondo luogo, giova rilevare che l'articolo 6 della direttiva stabiliva che essa si applica agli appalti pubblici di lavori il cui importo di stima, IVA esclusa, è pari o superiore a 5.000.000 di ecu (ora di euro). Pertanto, considerato che il valore degli appalti in questione è superiore a detta soglia, essi andavano assoggettati alle disposizioni previste dalla direttiva.

23. - Le Autorità italiane sostengono che la procedura da loro seguita sia conforme all'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva, compresa, in particolare, la disposizione di cui alla lettera e) che limita il ricorso alla procedura negoziata al triennio successivo alla conclusione dell'appalto iniziale.

24. - In particolare esse affermano che la locuzione «conclusione dell'appalto iniziale» andrebbe intesa non come stipulazione del contratto di appalto, come sostiene la Commissione, bensì come conclusione dei lavori oggetto dell'appalto. Ne deriva che, sempre secondo le Autorità italiane, il requisito previsto da detto articolo sarebbe soddisfatto atteso che i nuovi appalti sono stati affidati entro il triennio successivo al collaudo dei lavori relativi ai precedenti lotti, che rappresenta appunto il momento conclusivo dei lavori oggetto dell'appalto, in quanto solo «all'espletamento di detta attività consegue la definitiva regolamentazione dei rapporti della stazione appaltante con l'impresa».

25. - A parere della Commissione, invece, detta interpretazione non può assolutamente essere accettata.

26. - Invero, se si considera il modo in cui la locuzione «conclusione dell'appalto iniziale», di cui alla versione italiana dell'articolo 7, paragrafo 3, lettera e), ultimo periodo, della direttiva, è stata tradotta nelle altre versioni linguistiche appare chiaro che essa debba essere intesa nel senso di «conclusione del contratto iniziale». I testi più espliciti in questo senso sono lo spagnolo, che parla di «*formalización del contrato inicial*» e il portoghese, che parla di «*celebração do contrato inicial*»; ma anche il testo tedesco è piuttosto chiaro, parlando di «finalizzazione» del contratto. In inglese, greco, danese e finlandese ritorna invece il termine «conclusione» riferito però al contratto e non all'appalto (nel testo inglese si legge ad esempio, chiaramente: «*the conclusion of the original contract*»). Solo il testo francese analogamente a quello italiano parla di «*marché initial*».

27. - Quanto precede induce a ritenere che l'espressione «conclusione dell'appalto», di cui alla versione italiana della direttiva, non è altro che un'abbreviazione dell'espressione «conclusione del contratto di appalto», nel qual senso deve essere correttamente intesa.

28. - A conferma di quanto precede sta il fatto che l'articolo 1, lettera a) della direttiva nello stabilire che appalti pubblici di lavori sono contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta tra un imprenditore e un'ammini-

strazione aggiudicatrice, indica chiaramente nella conclusione del contratto in forma scritta, e non nella conclusione dei lavori oggetto dell'appalto, il momento in cui un appalto pubblico deve intendersi concluso.

29. – Tale dato testuale trova inoltre conferma nell'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva laddove il legislatore comunitario nell'utilizzare i termini «appalto concluso» vuole senza alcun dubbio riferirsi alla conclusione del contratto di appalto. I dati che devono comparire nel verbale che le amministrazioni aggiudicatrici compilano, per l'appunto, «per ogni appalto concluso», non possono che riferirsi, infatti, alla fase di aggiudicazione dell'appalto, ovvero a quella della stipula del relativo contratto, giacché tali dati vengono comunicati al fine di consentire ai soggetti interessati di conoscere i motivi della scelta dell'amministrazione onde permettere l'eventuale impugnazione della relativa decisione.

30. – Nella loro lettera del 17 dicembre 2001 le Autorità italiane hanno altresì sostenuto che nella precedente versione dell'articolo, lettera e) della direttiva, contenuta nella direttiva 89/440/CEE, il legislatore comunitario in luogo dell'espressione «conclusione dell'appalto», utilizzata nella versione attuale della direttiva, aveva utilizzato quella di «aggiudicazione dell'appalto iniziale» il che a parer loro, starebbe a significare che le due espressioni sottintendono due concetti diversi e di conseguenza che per «conclusione dell'appalto» non può intendersi conclusione del relativo contratto.

31. – Se quanto precede rispondesse a verità dovrebbe ammettersi tuttavia che la direttiva ha modificato la sua versione precedente, la direttiva 89/440/CEE, che a sua volta aveva introdotto numerose e importanti modifiche alla direttiva 71/305/CEE, mentre essa non ha fatto altro che codificarla senza modificare alcunché.

32. – Ciò risulta evidente anzitutto dal primo considerando della direttiva che recita: «Considerando che la direttiva 71/305/CEE del Consiglio del 26 luglio 1971, che coordina... è stata ripetutamente modificata in modo sostanziale; che è pertanto opportuno, per maggior chiarezza e razionalità, procedere alla codificazione della direttiva succitata»; inoltre dal fatto che la direttiva non riporta né un termine di trasposizione né un obbligo per gli Stati membri di notificare le misure di trasposizione, proprio perché si tratta di disposizioni il cui termine di trasposizione è già spirato e che dovevano risultare, in linea di principio, già trasposte negli ordinamenti nazionali. Coerentemente infatti l'articolo 36, paragrafo 1 della direttiva recita: «la direttiva 71/305/CEE è abrogata fatti salvi gli obblighi degli Stati membri relativi ai termini di recepimento e di applicazione indicati nell'allegato VII». Infine, se l'intenzione del legislatore comunitario fosse stata quella di modificare, o meglio sarebbe dire stravolgere, la portata dell'articolo 7, paragrafo 3, lettera e) della direttiva 89/440/CEE, ve ne sarebbe sicuramente traccia nei lavori preparatori del Consiglio nei quali, invece, non appare nulla a tal proposito.

33. – Quanto precede trova conferma in tutte le versioni linguistiche della direttiva nelle quali il testo della disposizione in esame risulta identico

a quello riportato nella direttiva 89/440/CEE(2). Fa eccezione invece la versione italiana, laddove l'espressione «aggiudicazione dell'appalto iniziale», di cui alla direttiva del 1989, è stata modificata, nella direttiva del 1993, in quella di «conclusione dell'appalto». Tale modifica potrebbe tuttavia essere riconducibile ad una scelta dei giuristi linguisti o dei traduttori volta ad eliminare un'incoerenza della versione italiana della direttiva rispetto a tutte le altre, visto che solo quella italiana faceva riferimento all'aggiudicazione e non alla sua conclusione.

34. - In ogni caso, comunque, sia che si voglia intendere l'espressione in esame nel senso di «conclusione del contratto di appalto» sia che la si voglia intendere nel senso di «aggiudicazione dell'appalto» la data di decorrenza del triennio entro il quale è possibile far ricorso alla procedura negoziata va comunque riferita ad una fase antecedente l'inizio dei lavori e non successiva alla loro conclusione, come sostengono le Autorità italiane.

35. - La Commissione osserva inoltre che la tesi delle Autorità italiane avrebbe per effetto di condizionare l'applicazione delle procedure ordinarie, poste a tutela della libera concorrenza oltre che dei principi di libertà di prestazione dei servizi e di stabilimento, a circostanze meramente accidentali, attesa che la durata di esecuzione di determinati lavori può prolungarsi nel tempo per innumerevoli ragioni, finendo altresì per premiare proprio quegli appaltatori che ritardano l'esecuzione dei lavori iscrivendo riserve, facendo contenzioso, o semplicemente interrompendo la loro esecuzione.

36. - In pratica ogni appaltatore che avesse sentore di un appalto per nuovi lavori consistenti nella ripetizione di opere simili già affidate alla sua impresa sarebbe indotto a lasciare incompiuta una parte dei lavori oggetto dell'appalto originario al fine di beneficiare della procedura negoziata e di evitare di concorrere con altre imprese ad una gara pubblica di appalto. La stazione appaltante, da parte sua, potrebbe inoltre assegnare appalti alla stessa impresa a tempo praticamente indefinito, perché il termine triennale per il ricorso alla procedura negoziata non avrebbe mai fine.

37. - Giova rilevare altresì che mentre la data di stipulazione del contratto è una data certa, altrettanto non può dirsi di quella di conclusione dei lavori oggetto del contratto. Le Autorità italiane hanno ritenuto di individuarla, a quanto pare, nella data di approvazione del collaudo da parte dell'amministrazione aggiudicatrice ma altrettanto potrebbe dirsi a proposito della data di posa dell'ultima pietra, di smontaggio delle impalcature, di chiusura del cantiere, di pagamento a saldo dei lavori, di emissione del certificato di esecuzione lavori, di affidamento dell'incarico di collaudo, della fine delle operazioni di collaudo oppure di approvazione del collaudo da parte dell'amministrazione ecc. Inoltre spesso manca un atto che certifica la fine dei lavori e quando ciò accade risulta evidentemente impossibile stabilire con esattezza la data in cui i lavori sono terminati.

---

(2) Ad esempio, nella versione francese si legge in entrambe le direttive «*conclusion du marché initial*» e in quella inglese «*conclusion of the original contract*».

38. – Riferirsi pertanto alla data di conclusione dei lavori non garantirebbe il rispetto del principio di certezza del diritto.

39. – Alla luce di quanto precede, la Commissione ritiene che la disposizione di cui all'articolo 7, paragrafo 3, lettera e) debba essere interpretata nel senso che il ricordo alla procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara è possibile entro tre anni dalla stipula del contratto iniziale di appalto.

40. – Nei casi di specie i nuovi lavori, ossia i lavori di completamento delle opere, sono stati affidati nel 1997, quindi ben oltre il triennio successivo alla conclusione degli appalti iniziali, intervenuta tra il 1982 ed il 1988, per cui il ricorso alla procedura negoziata non era possibile.

*Conclusioni.* In considerazione di quanto precede e con riserva di ogni ulteriore deduzione e produzione, la Commissione chiede che la Corte voglia:

- constatare che la Repubblica Italiana, avendo il Magistrato per il Po di Parma, ufficio periferico del Ministero dei lavori pubblici (ora Ministero delle infrastrutture e dei trasporti), attribuito gli appalti aventi ad oggetto i lotti di completamento delle opere di completamento della costruzione di una cassa di espansione per la laminazione delle piene del torrente Parma in località Marano nel Comune di Parma, dei lavori di sistemazione e di completamento di una cassa di espansione del torrente Enza e di quelli di regimazione delle piene del torrente Terdoppio-Canale Scolmatore a sud-ovest di Cerano, mediante ricorso alla procedura negoziata non preceduta da pubblicazione di un bando di gara, senza che ne ricorressero i presupposti, è venuta meno agli obblighi che le incombono in virtù della direttiva 93/37/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993 (in G.U.C.E. L 199/54 del 9 agosto 1993), che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, e, in particolare, del suo articolo 7, paragrafo 3;

- condannare la Repubblica italiana al pagamento delle spese di giudizio. (*omissis*)».

**Cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02 (\*) (domande di pronuncia pregiudiziale) – Reati societari – False comunicazioni sociali – Adeguatezza della sanzione – Art. 44 CE – Direttive 68/151/CEE, 78/660/CEE, 83/349/CEE e 90/605/CEE – Ordinanze: del tribunale di Milano, I sezione penale, del 26 ottobre 2002, notificata il 28 gennaio 2003, relativa al procedimento penale a carico di Silvio Berlusconi; della Corte di Appello di Lecce del 7 ottobre 2002 relativa al procedimento penale a carico di Sergio Adelchi; del Tribunale di Milano – Sezione IV penale – del 29 ottobre 2002, relativa al procedimento penale a carico di Marcello Dell'Utri ed a. (ct. 6935/03, avv. dello Stato O. Fiumara).**

#### IL FATTO

In tre processi penali pendenti dinnanzi ai Giudici nazionali si contestano a vari imputati reati di false comunicazioni sociali (c.d. *falso in bilan-*

---

(\*) Causa di particolare importanza.



*cio*) per fatti commessi, quali amministratori e/o dirigenti di società per azioni o di società a responsabilità limitata, in anni che vanno dal 1986/87 al 1993, a seconda dei casi. Le ipotesi di reato erano inquadrabili, all'epoca dei fatti, nel vecchio art. 2621 cod. civ. (nel testo ricordato nel capo precedente di questo scritto II-5-c). Al momento della pronuncia delle ordinanze di rinvio, l'ipotesi di reato sarebbe quella prevista dai nuovi articoli 2621 o 2622 cod. civ., nel testo risultante dal decreto legislativo 61/2002.

#### I QUESITI

I quesiti posti dai giudici nazionali, pur nella loro articolata e differenziata formulazione, sottopongono, in sintesi, alla Corte le seguenti questioni:

1. — se l'art. 6 della direttiva 68/151/CEE, secondo cui gli Stati membri debbono stabilire adeguate sanzioni per i casi di mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite (così come gli analoghi articoli 46 della direttiva 78/660/CEE, per la pubblicità dei conti annuali, e 38 della direttiva 83/349/CEE, per la pubblicità dei conti consolidati) riguardi solo i casi di omessa pubblicazione o anche i casi di avvenuta pubblicazione di conti non veritieri;

2. — in caso di risposta nel secondo senso, se ai sensi dell'art. 6 della direttiva 68/151/CEE possa ritenersi adeguata, cioè effettiva, proporzionale e dissuasiva, la sanzione prevista da una normativa nazionale, come quella italiana, che, per i casi di false comunicazioni sociali, prevede la punibilità solo oltre una soglia minima quantitativa dell'illecito, sia applicabile in termini prescrizionali relativamente brevi ovvero su querela della persona danneggiata e sia stata fissata legislativamente in misura più lieve rispetto a quella applicabile al tempo della commissione del fatto.

#### LA POSIZIONE ASSUNTA DAL GOVERNO ITALIANO

Il Governo italiano ha presentato le osservazioni scritte che (dopo un'ampia premessa che puntualizza la normativa comunitaria e quella nazionale rilevanti in causa) sono le seguenti:

##### *«(omissis) III – LA RILEVANZA DEI QUESITI*

7. — *Secondo giurisprudenza costante della Corte di Giustizia, spetta unicamente ai giudici nazionali aditi, che debbono assumere la responsabilità della decisione giudiziaria, valutare, tenuto conto delle peculiarità di ogni causa, sia la necessità di una pronuncia in via pregiudiziale per essere posti in grado di statuire nel merito, sia la pertinenza delle questioni sottoposte alla Corte. Il rigetto di una domanda presentata da un giudice nazionale è possibile laddove appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto comunitario o l'esame della validità di una norma comunitaria, chiesti dal detto giudice, non abbiano alcuna relazione con l'effettività o l'oggetto della controversia della causa principale.*

*Nel rispetto di questi principi non può non rilevarsi qualche dubbio circa l'ammissibilità dei quesiti posti, considerata la palese irrilevanza della soluzione di essi ai fini della decisione dei processi penali pendenti.*

*Dalle ordinanze di rinvio si evince che quale che possa essere la norma sanzionatoria attualmente vigente nell'ordinamento giuridico italiano nella quale inquadrare le ipotesi di reato riferibili agli imputati (falso in comunicazioni sociali), sia essa quella dell'art. 2621 cod. civ. (che prevede la pena dell'arresto)*

*o quella più severa del successivo art. 2622 (che prevede la pena più grave della reclusione), in ogni caso i reati sarebbero prescritti per il decorso dei termini di cui all'art. 157, comma 1, punti 5) ovvero 4), codice penale, dato il lunghissimo tempo trascorso dai fatti: il giudice nazionale si troverebbe dunque nell'alternativa o di dover assolvere gli imputati a norma dell'art. 129 co. 2 codice procedura penale (se dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato) o di dover dichiarare il reato estinto per prescrizione.*

*Un'eventuale verifica di inadeguatezza, rispetto alla normativa comunitaria, delle sanzioni nazionali vigenti non avrebbe alcuna conseguenza pratica nei giudizi nazionali in corso, per la preminenza del ben noto principio di legalità, il quale, in caso di successione nel tempo di leggi penali, impone comunque l'applicazione della disposizione più favorevole al reo (art. 2 del codice penale italiano; art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali 20 marzo 1950; cfr. anche l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché, in via più generale, l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, cui appare ispirata da ultimo la sentenza della Corte 11 febbraio 2003, nelle cause riunite C-187/01 e C-385/01) senza possibilità di applicazione di una sanzione più pesante, nuova o previgente (la sentenza della Corte 25 giugno 1997, nella cause riunite C-304/94 ed altre, citata in una delle ordinanze di rinvio, al punto 43 — invero di significato non del tutto chiaro — non indica certo una reviviscenza di norme penali abrogate).*

#### *IV — NEL MERITO*

*8. — Nelle due ordinanze di rinvio del Tribunale di Milano si chiede se l'art. 6 della direttiva 68/151/CEE riguardi solo i casi di omessa pubblicazione del bilancio (e del conto profitti e perdite) o anche i casi di pubblicazione di atti non veritieri (pur ritenendosi nettamente preferibile la prima soluzione); nell'ordinanza della Corte d'appello di Lecce si dà per pacifica la seconda soluzione.*

*Ad avviso del Governo italiano la risposta al quesito deve essere nel primo senso.*

*L'obiettivo che il legislatore comunitario si è proposto tramite le varie direttive sulle società consiste nell'armonizzazione minima, cioè nell'adozione da parte degli Stati membri di una serie di regole operative che possano realizzare un modello sufficientemente simile tra i diversi Paesi, comunque tale da garantire l'esistenza del mercato unico europeo e da impedire che le differenze di disciplina delle società nei diversi Stati membri costituiscano un fattore di distorsione della collocazione delle società in uno o in un altro Paese.*

*Il livello minimo di armonizzazione, valore di per sé di difficile individuazione, di solito è posto da ciascuna direttiva, che indica le regole minime alle quali tutti i legislatori nazionali devono attenersi.*

*La direttiva 68/151/CEE, emessa ai sensi dell'art. 54, par. 3, lett. g), del Trattato — ora art. 44, par. 2, lett. g) — considera che «il coordinamento delle disposizioni nazionali concernenti la pubblicità, la validità degli obblighi di tali società (per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata) e la nullità di queste ultime riveste un'importanza particolare, soprattutto in ordine alla tutela degli interessi dei terzi» (2° considerando) e che*

«la pubblicità deve consentire ai terzi di conoscere gli atti essenziali della società, certe indicazioni che la concernono, in particolare le generalità delle persone che hanno il potere di obbligarla» (4° considerando). *In conseguenza essa stabilisce — nella sezione I Pubblicità — che «gli Stati membri adottano le misure necessarie perché l'obbligo della pubblicità per le società concerna almeno ... f) il bilancio e il conto profitti e perdite» (art. 2) e prescrive i livelli minimi di tale pubblicità (artt.3-5); nell'art. 6 si prevede che «gli Stati membri stabiliscono adeguate sanzioni per i casi di: — mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite, come prescritta dall'art. 2, par. 1, lett. f) ...» (disposizioni analoghe sono contenute nelle già citate posteriori direttive 78/660/CEE sui conti annuali e 83/349/CEE sui conti consolidati).*

*È fin troppo evidente che la direttiva armonizza la pubblicità di alcuni atti fra cui il bilancio e il conto profitti e perdite, interessandosi esclusivamente della sua ostensività obiettiva, al fine di consentirne la conoscenza e il controllo anche da parte dei terzi.*

*La norma italiana di attuazione dell'art. 6 della direttiva è contenuta nell'art. 2630 cod. civ., il quale — come ricordato nel capo II-5 del presente scritto — punisce l'omessa pubblicità con la sanzione amministrativa da 206 euro a 2.065 euro, aumentata di un terzo in caso di omesso deposito del bilancio (tale nuovo articolo ha sostituito il precedente art. 2626, che prevedeva una sanzione amministrativa della metà di quella attuale e senza aumento del terzo).*

*La sanzione di cui al suddetto art. 2630 è applicabile in tutti i casi di mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite e non si è posto né si pone il problema della sua adeguatezza, nel senso di effettività, proporzionalità e dissuasività, considerato il livello di tutela che la direttiva persegue (i giudici nazionali non menzionano neanche la norma, considerato del resto che non risulta nella fattispecie concreta alcuna omissione di pubblicità). Le sentenze della Corte di giustizia (più volte citate nelle ordinanze di rinvio) 4 dicembre 1997, nella causa C-97/96, *Verband deutscher Daihatsu-Handler e V*, e 29 settembre 1998, nella causa C-191/95, *Commissione c. Germania*, di fronte ad una norma nazionale tedesca che prevede per la mancanza di pubblicità una «penalità di mora», si limitano esattamente a ritenere «non adeguata» la norma sanzionatrice per il fatto che essa non è applicabile in ogni caso: «l'art. 6 della prima direttiva — ha dichiarato la Corte (v. punto 67 della seconda sentenza, che richiama la prima) — va interpretato nel senso che osta alla legge di uno Stato membro che preveda solo per i soci, i creditori nonché per la commissione interna centrale o la commissione interna della società il diritto di chiedere la sanzione prevista da tale normativa nazionale nel caso di mancato rispetto da parte di una società degli obblighi in materia di pubblicità dei conti annuali sanciti dalla prima direttiva». Le sentenze si riferiscono chiaramente ed esclusivamente a omissioni di pubblicità.*

*Naturalmente ciò non significa che gli Stati membri non possano o non debbano punire il fatto, gravissimo, della falsa comunicazione sociale. Anzi è del tutto logico e naturale che il c.d. falso in bilancio sia punito con una sanzione ben più grave di quella prevista per la mera omissione di pubblicità. Ma il potere punitivo degli Stati membri per tali reati non è affatto armonizzato a livello comunitario e ogni Stato ha il diritto di perseguirli nel modo che ritiene più*

*opportuno. E lo Stato italiano persegue questi reati con le altre sanzioni restrittive della libertà personale e pecuniarie già richiamate e che vengono comunque riesaminate nel punto successivo di questo scritto.*

*In questa separazione delle tutele non vi è nulla di illogico o irrazionale. Per fare un esempio paradossale, si potrebbe ricordare che le norme comunitarie tutelano la libera circolazione dei lavoratori ma non impongono certo una disciplina penale uniforme per il caso di omicidio del lavoratore, il che non significa certo l'impunità nazionale per tale caso!*

*Al quesito se l'art. 6 della direttiva 68/151/CEE riguardi solo i casi di omessa pubblicazione dei bilanci e del conto profitti e perdite o anche i casi di pubblicazione di atti non veri deve darsi — ad avviso del Governo italiano — risposta nel primo senso. Se questa sarà la risposta, non sarà necessario rispondere agli altri quesiti.*

*9. — Per il caso che la risposta al precedente quesito sia di segno diverso, va esaminata anche la questione dell'adeguatezza del sistema sanzionatorio nazionale per i reati di false comunicazioni sociali, con riferimento al medesimo art. 6 della direttiva 68/151/CEE.*

*a) Come è stato già ricordato — capo II — 5, c) di questo scritto — nell'ordinamento giuridico italiano all'epoca dei fatti di cui ai tre processi penali il reato di false comunicazioni sociali era previsto e punito, nell'art. 2626 cod. civ., con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da £ 2.000.000 a £ 20.000.000.*

*La legge 3 ottobre 2001 n. 366 (in G.U.R.I. n. 234 dell'8 ottobre 2001) ha delegato il Governo ad emanare, entro un anno, «la riforma organica della disciplina delle società di capitali e cooperative, la disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, nonché le nuove norme sulla procedura per la definizione dei procedimenti nelle materie di cui all'art. 12 (diritto societario e intermediazione finanziaria nonché materia bancaria e creditizia), «... nel rispetto e in coerenza con la normativa comunitaria e in conformità ai principi e ai criteri direttivi previsti nella presente legge ...» (art. 1).*

*L'intervento legislativo è stato finalizzato a dare un'adeguata risposta alla duplice esigenza di rendere gli strumenti operativi del sistema produttivo adeguati ad una realtà economica in piena evoluzione e di attualizzare e razionalizzare l'armonizzazione dell'ordinamento giuridico nazionale nell'ambito comunitario.*

*b) In attuazione della delega è stato emesso il decreto legislativo 11 aprile 2002 n. 61, contenente la «disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali» (in G.U.R.I. 15 aprile 2002) (a completamento della delega sono seguiti i decreti legislativi 17 gennaio 2003 nn. 5 e 6 — in G.U.R.I. suppl. ord. al n. 17 del 22 gennaio 2003 —, riguardanti rispettivamente la «definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia» e la «riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative»).*

*In particolare nel solco tracciato dai principi enunciati nell'art. 12 della legge delega, si è inteso proseguire (così si legge nella relazione al decreto legi-*

slativo) «un' incisiva razionalizzazione del sistema penale societario, da un lato, restringendo il numero delle fattispecie penali e, dall'altro, introducendo nuove ipotesi incriminatrici volte a colmare talune lacune di tutela da tempo segnalate dalla dottrina penalistica», così «che le nuove fattispecie fossero rispettose dei principi cardine del diritto penale fissati dalla Costituzione: determinatezza e tassatività dell'illecito, in modo da garantire la conoscibilità del precetto; sussidiarietà, con conseguente contrazione del tradizionale spazio di intervento penalistico a favore di altri strumenti in grado di assicurare l'effettività della tutela; ma soprattutto offensività, intesa sia come attenta selezione dei beni giuridici penalmente rilevanti, sia come tipizzazione delle sole condotte realmente lesive di tali beni».

Nell'intento di allineare il sistema ai modelli europei, il legislatore delegato si è mosso in una logica che fa risaltare la rilevanza del dolo specifico di «ingiusto profitto per sé o per altri», discriminando l'assunzione di rischi patrimoniali non sempre evitabili dai fatti meritevoli di sanzione penale; che distingue i reati di pericolo da quelli di danno, subordinando la procedibilità dei secondi alla presentazione di querela da parte della persona offesa; che predilige la selezione di modalità comportamentali direttamente offensive di singoli beni giuridici, piuttosto che ricostruzioni in chiave di plurioffensività, le quali, come l'esperienza aveva dimostrato, recano con sé l'effetto, difficilmente arginabile, di estendere a dismisura talune fattispecie, lasciando eccessiva discrezionalità nell'applicazione giurisprudenziale.

c) Riguardo poi alla fattispecie di false comunicazioni sociali (che qui specificamente interessa) il legislatore delegato, nell'attuazione dei principi della legge delega, ha distinto due fattispecie che traducono sul piano positivo l'esigenza di polarizzare l'intervento penale attorno alla tutela di interessi ben definiti e di differenziarne il trattamento in relazione alla diversa oggettività giuridica. Così sono state previste una fattispecie di reato di falso tout court, per tutelare la trasparenza, e una distinta e più grave fattispecie di reato di falso in danno, riguardante la posizione patrimoniale dei soci o dei creditori. Una tale opzione politico-criminale risponde all'esigenza di potenziare il ruolo del principio di offensività, attraverso una precisa individuazione dell'oggetto giuridico, al fine di porre un freno a quel processo di dilatazione operato dalla giurisprudenza nella delimitazione dei confini di rilevanza penale del falso in bilancio, in un certo senso avallato dalla lettura in chiave di plurioffensività della fattispecie. La prima fattispecie (art. 2621 cod. civ., rubricato come «false comunicazioni sociali») continua a salvaguardare quella fiducia che deve poter essere riposta da parte dei destinatari nella veridicità dei bilanci o delle comunicazioni della impresa organizzata in forma societaria. A questa ipotesi viene riservato un trattamento di minore severità sanzionatoria, prevedendo una fattispecie di pericolo, di natura contravvenzionale e punita solo se commessa con dolo intenzionale (la norma prevede inoltre una clausola di riserva che rende applicabili le disposizioni in essa contenute ogniqualvolta non trovi applicazione la fattispecie delittuosa prevista dal successivo articolo 2622). La seconda fattispecie (art. 2622 cod. civ., rubricato «false comunicazioni sociali in danno ai soci e ai creditori»), di natura delittuosa, è posta a tutela esclusiva del patrimonio ed è costruita come reato di danno, riproponendo sotto forma di modalità comporta-

*mentali le condotte previste nella ipotesi contravvenzionale e richiedendo, altresì, la causazione di un danno patrimoniale ai soci o ai creditori. Essa si differenzia nel trattamento sanzionatorio e nella procedibilità, a seconda della natura delle società, non quotate o quotate, prevedendo solo per le società non quotate in borsa la procedibilità a querela della persona offesa (la procedibilità d'ufficio è comunque prevista se vi è connessione con altro delitto a danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee).*

*Sono state poi stabilite per entrambi i reati soglie quantitative di non punibilità, per i casi di scarsa incidenza del fatto illecito sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società.*

*Infine le sanzioni penali (meno pesanti di quelle previste nella precedente normativa di cui al vecchio art. 2622 cod. civ.) sono state rafforzate con la previsione di onerosissime sanzioni di natura amministrativa (art. 3 del decreto legislativo 61/2002) a carico degli enti societari nell'ipotesi che il reato sia stato commesso nell'interesse dell'ente stesso.*

*d) I giudici nazionali dubitano dell'adeguatezza delle sanzioni così stabilite, prospettando una serie di dubbi.*

*La Corte di giustizia ha precisato, sin dalla sentenza 21 settembre 1989, nella causa C-68/88, Commissione c. Repubblica ellenica (ai punti 23 e 24), che «qualora una disciplina comunitaria non contenga una specifica norma sanzionatoria di una violazione o che rinvii in merito alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali, l'art. 5 del trattato impone agli Stati membri di adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario. A tal fine, pur conservando la scelta delle sanzioni, essi devono segnatamente vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza e che, in ogni caso, conferiscano alla sanzione stessa un carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva».*

*Al lume di questi principi non si può negare che il sistema sanzionatorio italiano in tema di falso in bilancio (ammesso e non concesso — per quanto detto sopra nel capo IV - 8 — che la direttiva si riferisca oltre che alla pubblicità del bilancio anche alla sua correttezza sostanziale) preveda delle pene — di carattere affittivo e/o pecuniario — aventi carattere di effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva. I dubbi manifestati dai giudici nazionali non appaiono fondati.*

*d-a) Osservano i giudici nazionali che non è prevista alcuna sanzione allorché la falsità riguardi un'entità inferiore ad una certa soglia.*

*La non punibilità è prevista, per tutte le ipotesi di reato di falso in bilancio, allorché la falsità o l'omissione non alteri in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società; o se determini una variazione del risultato economico non superiore al 5% o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1%; o se sia conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10% da quella corretta.*

*Trattasi di ipotesi di illecito che, per la loro tenuità relativa, il legislatore delegato ha ritenuto non meritevoli di essere sanzionate penalmente, nella logica*

*che ha ispirato l'intera riforma di sfolgire le ipotesi di reato, non esercitando la funzione punitiva nei casi di minore gravità. Questa soluzione non significa certo che il falso tenue non sia più considerato illecito, ma solo che esso non è punibile con una specifica sanzione, fermo che l'ordinamento ricollega ad esso la responsabilità dell'autore dell'illecito nei confronti della società stessa, dei soci e dei creditori nelle forme e nei modi previsti dal diritto civile e societario.*

*d-b) Rilevano i giudici nazionali che la sanzione penale prevista per tutti i casi di falso in bilancio, indipendentemente dall'evento dannoso che può produrre, pur essendo generalizzata (con la sola esclusione dei casi di minor rilevanza relativa di cui alla lettera che precede), è di natura contravvenzionale, illogicamente ancorata alla verifica di un dolo specifico («... con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per gli altri un ingiusto profitto ...»), soggetto ad un breve termine di prescrizione — quattro anni e mezzo ai sensi dell'art. 159 cod. pen. — che non consentirebbe, nella generalità dei casi, di concludere il processo prima del suo spirare.*

*L'art. 2621 cod. civ. contempla una ipotesi contravvenzionale di generale applicazione e procedibile d'ufficio, prevedendo la sanzione, di notevole spessore, dell'arresto fino ad un anno e sei mesi. È una scelta legislativa del tutto logica e coerente richiedere che il fatto sia commesso con dolo, escludendo quindi dalla punibilità i casi di mero errore.*

*Quanto poi alla brevità del termine prescrizione — quattro anni e mezzo — occorre ricordare che l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (come ora anche l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) prevede il diritto di ogni persona ad un processo equo, sia esso civile o penale, che deve svolgersi «in un tempo ragionevole». È ben nota la situazione di lentezza della giustizia italiana, cui si sta provvedendo a porre adeguato rimedio, che ha determinato alcune sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo per l'irragionevole durata di alcuni processi (per indennizzare coloro che hanno subito tale irragionevolezza e un pregiudizio individuale è stato apprestato in Italia un procedimento giurisdizionale accelerato con la legge 24 marzo 2001, n. 89). Appare poco compatibile con l'esigenza di celerità imposta dalla normativa sui diritti fondamentali e da più parti invocata ritenere che quattro anni e mezzo non sono sufficienti nella generalità dei casi a concludere un processo per falso in bilancio (nell'ipotesi che esso sia punito solo ai sensi dell'art. 2621; il reato punito ai sensi del successivo articolo 2622 si prescrive, invece, in sette anni e mezzo).*

*d-c) Si lamenta una irragionevole disparità di trattamento fra l'ipotesi di reato senza danno e reato con danno e una illogicità nell'aver subordinato la procedibilità del secondo, che pur è l'ipotesi più grave, alla querela della persona offesa.*

*Innanzitutto va ricordato che — salve le ipotesi di falso sotto una certa soglia di cui al precedente punto d-a) — il falso in bilancio senza danno o con danno è sempre punito, quantomeno con la sanzione di cui all'art. 2621, e che la querela è condizione di procedibilità sempre che il falso non riguardi società quotate in borsa o sia connesso con altro delitto a danno dello Stato, di altro ente pubblico o delle Comunità europee. La querela è necessaria, al di là delle ipotesi suddette, per rendere perseguibile il falso con danno patrimoniale ai*

soci o ai creditori a titolo di delitto (punito ai sensi dell'art. 2622 cod. civ. con la reclusione da sei mesi a tre anni: e il termine di prescrizione sale a sette anni e mezzo), anziché a titolo di contravvenzione (punita, ai sensi dell'art. 2621 cod. civ., con l'arresto fino ad un anno e mezzo). La scelta legislativa ha certamente una sua logica, posto che si rimette alla volontà della persona offesa (facilmente identificabile in caso di società non quotata in borsa) di perseguire più gravemente il reo: una cosa è il reato di pericolo e altra cosa è il reato di danno.

d-d) Occorre comunque ricordare che, quale che sia il reato per cui si procede, è prevista l'applicazione di una sanzione pecuniaria aggiuntiva, che può essere di elevatissimo importo, se il reato stesso è stato commesso nell'interesse della società da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, in caso di difetto di vigilanza (già citato art. 25 bis del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231, introdotto dall'art. 3 del decreto legislativo 61/2002).

d-e) Infine, osservano i giudici nazionali, le sanzioni penali attuali sono più tenui di quelle previste nella normativa previgente: l'adeguatezza della sanzione imporrebbe — così sembra si voglia rilevare — che i fatti commessi anteriormente rimangano puniti con la sanzione vigente al momento del fatto stesso.

La giurisprudenza italiana formatasi in relazione alla nuova normativa è finora costante nell'affermare la continuità fra il reato di cui al previgente art. 2621 cod. civ. e i reati di cui ai nuovi artt. 2621 e 2622 cod. civ., sia pure in un rapporto di specialità: «La nuova formulazione del reato di false comunicazioni sociali, introdotta dal D.Lgs. 11 aprile 2002 n. 61, e quella precedente configurano fattispecie omogenee sia per la struttura portante, consistente nella falsa rappresentazione delle condizioni economiche della società, sia per il significato lesivo della condotta. Le stesse si differenziano, invece, solo per l'introduzione, nella nuova formula, di limiti quantitativi di rilevanza penale in relazione all'entità dei dati economici falsamente rappresentati. Pertanto, stante il rapporto di specialità per specificazione sussiste continuità e non abrogazione rispetto alla precedente norma (Cass. sez. V penale 16 ottobre 2002, n. 34622; conformi in precedenza 19 giugno 2002 n. 23449; 3 giugno 2002 n. 21532).

Non v'è stata, dunque, alcuna abolitio criminis ma solo la fissazione di sanzioni penali meno severe. In tali casi il principio di legalità (già richiamato nel presente scritto nel capo III - 9) impone che, ferma la sussistenza del reato commesso anteriormente (sempre che, per il rapporto di specialità, sussistano tutti gli elementi previsti nella nuova norma) esso sia punito con le pene meno pesanti. Se la nuova normativa — in astratto — ha i requisiti dell'adeguatezza (e, ad evitare equivoci, va ribadito che la querela, alla cui presentazione è oggi subordinata la procedibilità del reato in alcuni casi, per i fatti anteriormente commessi può essere presentata ovviamente dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina), non v'è alcun motivo per lamentarne un presunto venir meno sol perché, per un principio di civiltà giuridica universalmente riconosciuto, diviene applicabile la pena meno grave malgrado la commissione del fatto in epoca in cui era comminabile la pena più grave: e certamente questa non può rivivere neanche se fosse ritenuta inadeguata la nuova norma (dove l'irrelevanza dei quesiti già messa in luce nel suddetto capo III - 9).



*V – CONCLUSIONI:*

10. — Il Governo italiano propone di rispondere ai quesiti posti dai giudici nazionali nel senso che:

a) l'art. 6 della direttiva 68/151/CEE va interpretato nel senso che esso riguarda solo i casi di omessa pubblicazione del bilancio e del conto profitti e perdite e non anche i casi di avvenuta pubblicazione di atti non veritieri;

b1) di conseguenza non è necessario rispondere a tutti gli altri quesiti posti;

b2) in subordine (per il caso che sia ritenuto che l'art. 6 della direttiva 68/151/CEE sia applicabile anche ai casi di avvenuta pubblicazione di bilanci falsi): l'art. 6 della direttiva 68/151/CEE va interpretato nel senso che non osta al sistema sanzionatorio previsto per le false comunicazioni sociali dalla normativa italiana contenuta negli artt. 2621 e 2622 codice civile (quali modificati dal decreto legislativo 11 aprile 2002 n. 61). (14 marzo 2003 – f.to: *Avv. Oscar Fiumara*).»

**Causa C-418/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Marchi – Società di servizi – Registrazione del marchio – Artt. 2, 4, n. 1, lett. b) e 5, n. 1 lett. b direttiva 89/104/CEE – Ordinanza del «Bundespaentgericht» (Germania) del 15 ottobre 2002, notificata il 28 gennaio 2003 (cs. 3770/03, avv. dello Stato O. Fiumara).**

IL FATTO E I QUESITI

È stato chiesto alla Corte di giustizia delle Comunità europee di pronunciarsi, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, al fine di chiarire:

1. — se la vendita al dettaglio costituisca un servizio ai sensi dell'art. 2 della direttiva 89/104/CEE sul ravvicinamento degli Stati membri in materia di marchi.

In caso di soluzione positiva:

2. — in che misura il contenuto dei suddetti servizi forniti da un dettagliante debba essere specificato al fine di circoscrivere l'oggetto della tutela dei marchi, di modo che il marchio assolva alla funzione che gli è propria di distinguere i prodotti ed i servizi di un'impresa da quelli di altre imprese, nonché allo scopo di delimitarne l'ambito di tutela in caso di conflitto;

3. — in che misura debba essere delimitato l'ambito della somiglianza (artt. 4, n. 1, lett. b, e 5, n. 1, lett. b della direttiva) tra i suddetti servizi forniti da un dettagliante e

a) altri servizi forniti nell'ambito della distribuzione di merci e

b) le merci distribuite dal dettagliante di cui trattasi.

Le questioni *de quibus* vengono sollevate in seguito al rigetto della domanda, presentata da una società di servizi, di registrazione del marchio «Praktiker», nella parte riguardante l'indicazione «vendita al dettaglio di articoli di edilizia, articoli di bricolage e di giardinaggio e altri beni di consumo per il settore del do-it-yourself», contestandosi che «vendita al dettaglio» sia espressione idonea ad indicare un servizio autonomo, piuttosto che individuare l'essenza stessa della distribuzione di prodotti. Il servizio in concreto fornito dalla società consisterebbe nella scelta, accostamento e presentazione dei prodotti.

**Causa C-459/02 (domanda di pronuncia pregiudiziale) – Latte e prodotti lattiero-caseari – Quote di produzione – Ammenda di sovrapproduzione – Principi di certezza del diritto e non retroattività – Regolamenti 84/856/CEE e 84/857/CEE – Ordinanza della «Cour de Cassation» (Lussemburgo) del 14 novembre 2002, notificata il 28 gennaio 2003 (cs. 4134/03, avv. dello Stato O. Fiumara).**

#### IL FATTO

Il caso di specie si riferisce al rifiuto opposto da un giudice di pace lussemburghese, e successivamente confermato dal giudice di secondo grado, avverso una domanda con cui i ricorrenti hanno richiesto allo Stato del Granducato di Lussemburgo il risarcimento del danno che essi asseriscono di aver subito a seguito di illeciti nei quali sarebbe incorso lo Stato nella regolamentazione ed applicazione delle disposizioni comunitarie in materia di prelievo supplementare sul latte.

I ricorrenti Willy Gerekens, agricoltore abitante a Richlange, e l'associazione agricola di diritto Lussemburghese «Procola» sostengono violazione di legge ovvero falsa applicazione della stessa, nella specie dei principi fondamentali di certezza del diritto e di non retroattività, principi immanenti in ogni ordinamento giuridico. I giudici, infatti, non avrebbero disatteso la natura retroattiva della legge 27 agosto 1987 in relazione a situazioni già acquisite ed esauritesi da molto tempo, laddove la detta legge fa retroagire il regolamento granducale 7 luglio 1987 a periodi di mungitura precedenti a quelli della sua entrata in vigore. Secondo i ricorrenti, invece, in applicazione dei principi generali sopra invocati i giudici del merito avrebbero dovuto dichiarare che, in mancanza di una fissazione *ex lege* del quantitativo individuale di mungitura, una sovrapproduzione di latte verificatasi prima dei periodi di riferimento, non avrebbe potuto essere sanzionata con un'ammenda per sovrapproduzione.

#### I QUESITI

È stato chiesto alla Corte di giustizia delle Comunità europee di pronunciarsi, ai sensi dell'articolo 234 del Trattato CE, al fine di chiarire se i principi generali di diritto comunitario di certezza del diritto e di non retroattività impediscano che, per l'applicazione di una normativa comunitaria che impone quote di produzione del tipo di quelle previste dai regolamenti n. 84/856/CEE del Consiglio — che modifica il regolamento n. 68/804/CEE sulla organizzazione comune dei mercati nel settore del latte e dei prodotti lattieri — e n. 84/857/CEE del Consiglio del 31 marzo 1984 — sulle regole generali del prelievo previste dall'articolo 5 *quater* del regolamento n. 68/884/CEE nel settore del latte e dei prodotti lattieri — uno Stato membro adotti al posto di una regolamentazione giudicata discriminatoria dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee una nuova regolamentazione che permetta di sanzionare retroattivamente il superamento delle quote di produzione intervenuto dopo l'entrata in vigore dei regolamenti comunitari ma sotto l'egida della regolamentazione nazionale rimpiazzata.

# IL CONTENZIOSO NAZIONALE

*Dossier*

## **Profili processuali dell'equa riparazione *ex lege* n. 89/2001: i contenuti minimi del decreto e del ricorso per cassazione**

La giurisprudenza della Corte di Cassazione si va consolidando in favore delle soluzioni fornite nelle prime sentenze rese a seguito delle udienze del 10 e del 18 giugno 2002, delle quali si è data notizia in questa *Rassegna*, aprile-giugno 2002, 111 e ss.

Le pronunce che ora si riportano approfondiscono il tema dei contenuti minimi del decreto *ex lege* n. 89/2001 e, correlativamente, del ricorso per cassazione, specie con riguardo al tema della prova del danno non patrimoniale.

**Corte di cassazione, Sez. I, 12 novembre 2002, n. 15851**

*Presidente Saggio - Estensore Berruti*

*P.G. (conf.) Raimondi - F. c/ Ministero della Giustizia*

*(Avv. dello Stato A. Palatiello, cont. 3617/02)*

*Il ricorso per cassazione previsto dalla legge n. 89/2001 è disciplinato dalle regole ordinarie, per cui il giudice di legittimità non può riesaminare i fatti della causa, quali i presupposti della domanda, ovvero la mancanza di una particolare complessità della causa, l'assenza di un comportamento della parte capace di produrla, e la presenza di un comportamento dell'autorità tale da determinarla: spetta dunque al ricorrente fornire specifiche e concrete contestazioni delle conclusioni cui è pervenuto il giudice di merito.*

«(omissis). — Il ricorso che ne occupa è dunque disciplinato dalle regole ordinarie e pertanto anzitutto dall'art. 360 c.p.c. Conseguisce che il giudice di legittimità non può riesaminare i fatti della causa, e che la motivazione degli accertamenti compiuti dal giudice del merito può essere censurata nei limiti della predetta norma processuale.

Orbene è questione di fatto che spetta alla sovranità del giudice del merito l'accertamento dei presupposti della domanda di equa riparazione, ovvero la mancanza di una particolare complessità della causa, la assenza di un comportamento della parte capace di produrla essa stessa e la presenza di un comportamento della autorità tale da produrla. Tale accertamento pertanto, come si è detto, può essere esaminato in questa sede solo nei limiti di cui all'art. 360 c.p.c..

Ciò premesso, ritiene il collegio che nel provvedimento impugnato la motivazione sulla esclusione del superamento del termine di ragionevole durata del processo, sussiste, pur nella sinteticità peraltro conforme alla sua natura, e che è sufficiente a sostenere la statuizione.

Il giudice del merito di fronte ad una durata comunque di poco superiore ai tre anni, (calcolata escludendo l'anno circa trascorso tra la prima sentenza e la introduzione dell'appello, circostanza questa che evidentemente ha mostrato la assenza da parte della odierna ricorrente di una volontà acceleratoria), ha rilevato che il processo ha dovuto affrontare il tempo di due consulenze tecniche ed un rinvio, in primo grado, concesso allo scopo di consentire alla donna di integrare un atto notorio da essa prodotto.

La Corte di merito pertanto, lungi dal pronunciare in astratto, ha tenuto conto dei dati strutturanti la fattispecie. Quali appunto, in un quadro di durata comunque non lunga le necessità e le richieste istruttorie assolute.

Dal suo canto la ricorrente non offre, come sarebbe stato suo onere, contestazioni specifiche alle suddette conclusioni. Essa si dedica a considerazioni giuridiche la cui astratta opinabilità non toglie che la decisione in esame, provvedendo ad accertare la compartecipazione della parte alla protrazione del termine e le necessità processuali concrete che l'Autorità procedente ha risolto, ha in modo esauriente e per nulla contraddittorio motivato la statuizione di rigetto della domanda (*omissis*)».

**Corte di cassazione, Sez. I, 12 novembre 2002, n. 15852**

*Presidente Delli Priscoli - Estensore Rordorf - P.G. (conf.) Raimondi*

*Presidenza del Consiglio dei Ministri*

*(Avv. dello Stato A. Palatiello, cont. 658/02) c/ L. (n.c.)*

*Quantunque il ricorso per cassazione previsto dalla legge n. 89/2001 rientri nell'ambito del circuito normale delle impugnazioni cui sono di regola soggetti i provvedimenti risolutivi di controversia a norma dell'art. 360 c.p.c., il rito camerale e la forma del decreto dimostrano che la motivazione della pronuncia ben può essere soltanto sommaria.*

*Ne consegue, da un lato, che la motivazione è sufficiente quando consente di identificare i punti salienti della controversia e dia conto delle linee portanti del ragionamento, e, dall'altro, che la censura sollevata ex art. 360, n. 5, c.p.c., avrà successo solo quando nemmeno per grandi linee e neanche dall'insieme delle indicazioni espresse dal provvedimento sia possibile individuare, rispetto ad un punto decisivo della controversia, una qualche motivazione o questa sia incoerente o non permetta neppure di individuare il principio logico che ha ispirato la decisione.*

*È necessario che il giudice fornisca indicazioni sui parametri temporali di riferimento per la valutazione della durata del processo e per quella del danno non patrimoniale, ma è sufficiente che tali dati emergano dal decreto nel suo complesso.*

*L'equa riparazione dei danni derivanti dalla durata irragionevole del processo non postula la colpa degli operatori o della autorità; è invece sufficiente l'esistenza delle disfunzioni in sé considerate, indipendentemente dai possibili rimedi con i quali a quelle medesime disfunzioni si sarebbe potuto ovviare o si è successivamente ovviato.*

*Il danno non patrimoniale, ex lege n. 89/2001, va di volta in volta accertato, e non può considerarsi conseguenza automatica dell'eccessivo protrarsi di un processo.*

«(*omissis*) — In sintesi, le questioni sollevate rendono necessario valutare: a) quale motivazione si richieda al giudice dell'equa riparazione in ordine alla durata del procedimento dalla cui irragionevolezza trae origine il diritto alla riparazione; b) se il diritto all'e-

qua riparazione, all'esito di un procedimento protrattosi per un tempo irragionevolmente lungo, postuli non solo la irragionevole durata del procedimento di cui si discute, ma anche l'accertamento di una qualche colpa in capo a chi quel processo aveva il compito di condurre o in esso specificamente ha operato; c) se e quale prova il ricorrente debba offrire del danno subito (in specie quello non patrimoniale) per effetto dell'eccessiva durata del processo, e quale motivazione il giudice debba dare dei criteri di liquidazione di detto danno.

3. — In ordine alla prima questione è opportuno premettere che il provvedimento con cui la corte d'appello decide sulla richiesta di equa riparazione, ai sensi della citata legge n. 89 del 2001, pur avendo forma di decreto, è suscettibile di ricorso per cassazione, secondo l'espressa previsione dell'art. 3, comma 6, di detta legge.

Ora è chiaro che quel decreto integra gli estremi di un provvedimento destinato sicuramente a risolvere un conflitto tra più parti in ordine alla spettanza di un diritto soggettivo. Tale innegabilmente è, infatti, per espressa dizione dell'art. 2, comma 1, della legge, quello all'equa riparazione spettante a chi sia parte di un processo in caso di mancato rispetto del termine ragionevole entro cui, ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il processo deve essere concluso. Si tratta, dunque, di un provvedimento a contenuto decisorio che, non essendo né suscettibile di ulteriore diverso gravame né revocabile o modificabile da parte del giudice che lo ha emesso, ha altresì carattere definitivo. Un provvedimento, perciò, che, secondo la giurisprudenza ormai da gran tempo consolidata di questa corte, rientra tra quelli che hanno la sostanza (benché non la veste) di vera e propria sentenza, e come tale sarebbero sempre da considerare sindacabili in cassazione direttamente a norma dell'art. 111, penultimo comma, della costituzione, pur in assenza di più esplicita indicazione di legge. E però, com'è altrettanto noto, il ricorso straordinario per cassazione ai sensi della citata disposizione costituzionale ha portata più ristretta di quello previsto in generale per le sentenze dall'art. 360 del codice di rito. Non può infatti riguardare anche i vizi di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione relativi solo a singoli punti (ancorché decisivi) della controversia, ma è circoscritto all'ipotesi di totale assenza o di mera apparenza della motivazione, tale da rendere il provvedimento nel suo insieme non conforme al modello legale della sentenza come descritto dall'art. 132, n 4, c.p.c., restando esclusa ogni verifica della sufficienza e razionalità della motivazione stessa (cfr., tra le tante, Sez. un., n. 9321, n. 8747 e n. 150 del 2001, nonché Cass. n. 3035 del 2001).

Senonché, la circostanza che il legislatore abbia avvertito in questo caso la necessità di precisare in modo espresso che il decreto emesso dal giudice dell'equa riparazione è impugnabile per cassazione induce a ritenere che il regime di tale impugnazione sia quello ordinario; che, cioè, con tale precisazione si sia appunto inteso far rientrare il provvedimento in esame, emesso in unico grado da un giudice fornito di giurisdizione ordinaria, nell'ambito del circuito normale delle impugnazioni cui sono di regola soggetti i provvedimenti risolutivi di controversie a norma del citato art. 360 c.p.c. Diversamente di quella precisazione non vi sarebbe stato bisogno, giacché, in difetto di essa, nessuno avrebbe potuto dubitare della esperibilità del ricorso straordinario per cassazione avverso il decreto in questione.

Possono dunque trovare ingresso, in questa sede, anche censure riconducibili alla sola previsione dell'art. 360, n. 5, c.p.c.

Tuttavia, neppure sotto questo profilo è senza significato che per il procedimento in esame il legislatore abbia scelto il rito camerale e la forma della decisione per decreto, specificando anche che non devono intercorrere più di quattro mesi tra il deposito del ricorso e la pronuncia del decreto medesimo (art. 3, comma 6, della legge citata). Scelta del tutto coerente con la palese necessità di assicurare a tale procedimento una particolare snellezza ed uno svolgimento particolarmente sollecito, in difetto del quale si rischierebbe il paradossale effetto che il giudizio per l'equa riparazione conseguente alla irragionevole durata di un processo finirebbe, a propria volta, per avere una durata irragionevole.

Donde la conclusione che la pronuncia emessa all'esito di un siffatto procedimento, pur avendo sotto il profilo sostanziale la funzione decisoria propria delle sentenze e pur dovendo perciò esser fornito di motivazione in ordine ai punti decisivi della controversia, conserva quel carattere formale di decreto in conseguenza del quale detta motivazione ben può essere soltanto sommaria. È sufficiente, perciò, che la motivazione consenta di identificare i punti

salienti della controversia, come prospettati dalle parti o rilevati d'ufficio, e che dia conto delle linee portanti del ragionamento svolto dal giudicante nell'affrontare tali punti, senza necessariamente ricostruire in dettaglio ogni passaggio logico di tali ragionamenti.

Di conseguenza, pur potendo trovare ingresso in cassazione la censura per eventuali vizi di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione dei decreti in tema di equa riparazione, ai sensi del citato art 360, n. 5, c.p.c., non potrà una tal censura essere considerata fondata se non in quanto, nemmeno per grandi linee e neanche dall'insieme delle indicazioni espresse nel provvedimento, sia possibile individuare, rispetto ad un punto decisivo della controversia, una qualche motivazione, o questa risulti palesemente incoerente con la *ratio decidendi* enunciata in altre parti del medesimo provvedimento, o sia spiegata in maniera così inadeguata da non permettere neppure l'individuazione del principio logico che su quel punto ha ispirato la decisione.

Alla stregua di tali premesse il primo motivo di ricorso formulato dalla Presidenza del Consiglio appare ammissibile, ma non fondato.

Quanto alla motivazione concernente la durata del giudizio, che certamente costituisce la principale questione da valutare per il riconoscimento del diritto all'equa riparazione previsto dalla legge in esame, si può convenire sull'opportunità che il giudice dell'equa riparazione indichi dei parametri temporali di riferimento, pur dovendosi ovviamente tener sempre conto delle particolarità di ogni situazione concreta ed evitare il rischio di eccessivi schematismi. Non è tuttavia sostenibile che, in presenza di un prolungamento abnorme dei tempi di un processo, come tale evidenziato e quantificato dal giudice dell'equa riparazione («inattività... protratta inspiegabilmente per oltre nove anni»), il provvedimento sia carente di motivazione sol perché non specifica entro quali limiti di tempo una siffatta inattività sarebbe risultata invece spiegabile o ragionevole. Né è vero che la motivazione, nel caso di specie, non lasci intendere con sufficiente chiarezza come sia stato calcolato il suddetto periodo ultranovenne di ingiustificata inattività (nell'ambito di un processo complessivamente durato tredici anni). Al contrario, è ben chiaro dalla lettura dell'impugnata sentenza che quel periodo è compreso tra le date di prima presentazione del ricorso nella cancelleria della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti in Roma (24 febbraio 1987) e quella della istanza di riassunzione del medesimo procedimento dinanzi alla Sezione per la regione Basilicata (2 aprile 1996). L'aver identificato i principali passaggi del procedimento mettendone in chiaro la durata complessiva, e l'aver poi indicato come all'interno di tale durata vi sia stato un periodo di ingiustificabile inerzia non breve e precisamente determinato nei suoi estremi temporali, sono elementi più che sufficienti per integrare un'adeguata motivazione del decreto su questo punto della controversia.

Per quel che invece riguarda la motivazione in punto di danno, occorre considerare che il danno non patrimoniale è, per sua stessa natura, insuscettibile di essere provato nel suo preciso ammontare, sicché la liquidazione può sempre essere effettuata dal giudice con ricorso al metodo equitativo; tanto più quando - come nel caso della citata legge n. 89/2000 — è proprio il legislatore a suggerire il ricorso ad un simile criterio già nella stessa definizione normativa di «equa riparazione». Certo, perché la valutazione discrezionale propria del metodo equitativo non si risolve in una quantificazione arbitraria, è necessario che il giudice di merito fornisca indicazioni sul procedimento logico attraverso il quale è pervenuto a giudicare proporzionata una certa misura del risarcimento (cfr., in tal senso, Cass. n. 2037 del 2000); ma — giova ripeterlo — tale motivazione può assumere in un decreto anche caratteri di sommarietà, purché si riescano ad individuare, almeno per grandi linee ed anche dall'insieme delle indicazioni espresse nel provvedimento, i fondamentali elementi di giudizio sui quali la decisione è basata. E, nella specie, ciò è certamente possibile giacché dalla motivazione del decreto impugnato si evince che, nel quantificare il danno non patrimoniale, il giudice ha tenuto conto degli effetti psicologici dell'attesa di giustizia lungamente protrattasi, della natura del bene della vita cui tale attesa si riferiva (trattamento privilegiato di pensione), della misura di tempo che induce a considerare irragionevole la durata del giudizio (nove anni di stasi del processo), delle condizioni soggettive del ricorrente e dell'esito (per lui negativo) del giudizio stesso.

Il primo motivo di impugnazione va perciò senz'altro rigettato.

4. — Venendo alle seconda delle tre questioni sopra enunciate (evocata dalla prima parte del secondo motivo di ricorso), è opportuno preliminarmente ricordare che la pretesa

all'equa riparazione accordata dalla legge in esame è conseguenza — come l'art. 2, comma 1, della stessa legge chiaramente indica — della violazione di quella disposizione dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848) che attribuisce ad ogni cittadino di uno Stato firmatario di detta convenzione il diritto a che la sua causa sia esaminata «equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole». È questo uno dei «diritti di libertà» che gli Stati contraenti riconoscono a chiunque sia soggetto alla loro giurisdizione (art. 1 della Convenzione) ed il cui rispetto impegna quindi direttamente ciascuno Stato verso chi all'apparato giurisdizionale di quello Stato si rivolge per far valere in giudizio una propria pretesa o per resistere all'altrui.

Non è dunque il comportamento dei singoli operatori del processo (giudici, ausiliari, parti), in quanto tali, a far sorgere il diritto all'equa riparazione, bensì la violazione del fondamentale dovere dello Stato nella sua veste di erogatore del servizio giurisdizionale, di fornire a ciascuno tale servizio in un termine di tempo ragionevole. La ragionevolezza di questo termine non è un valore assoluto: dipende dalle circostanze di ciascun caso concreto ed è influenzata, in particolare, dalla complessità del singolo caso. Ed, infatti, è proprio alla complessità del caso che l'art. 2, comma 2, della citata legge n. 89 vuole sia rapportata la considerazione dei comportamenti «delle parti e del giudice del procedimento, nonché quello di ogni altra autorità chiamata a concorrervi o a comunque contribuire alla sua definizione». Espressione, questa, che da un lato pone in risalto come i medesimi comportamenti e la durata processuale che ne consegue possano determinare o meno il superamento del margine di ragionevolezza a seconda che ciò sia o no giustificato dalla oggettiva complessità delle questioni in causa; dall'altro — specie nell'ampiezza del riferimento ad «ogni altra autorità» chiamata a concorrere o «a comunque contribuire» alla definizione del procedimento — evidenzia come il superamento della ragionevole durata del giudizio da cui discende il diritto all'equa riparazione possa dipendere da molti e variabili fattori, tra i quali senza dubbio sono da ricomprendere anche le disfunzioni di ordine generale riguardanti singole sedi giudiziarie o anche l'intero apparato nazionale.

In altre parole, quel che genera il diritto all'equa riparazione è il protrarsi della durata del processo oltre il termine che, in rapporto alle caratteristiche specifiche del processo medesimo, appare ragionevole, indipendentemente dal fatto che ciò sia dipeso da comportamenti colposi di singoli operatori del processo o da fattori organizzativi di ordine generale riconducibili all'attività o all'inerzia dei pubblici poteri deputati a far funzionare il servizio giurisdizionale. Se così non fosse, se cioè occorresse sempre individuare una colpa nel ritardo del giudicante o di un ausiliario di giustizia, si verrebbe al singolare esito di escludere il diritto all'equa riparazione tutte le volte che — come appunto è accaduto nel caso in esame — il grave ritardo nella definizione dei processi sia causato da disfunzioni generalizzate, riferibili all'intero settore della giustizia o anche solo a singoli rami di essa o a singoli uffici giurisdizionali, ma pur sempre tali da sfuggire nell'immediato alla possibilità di intervento dei singoli operatori coinvolti loro malgrado in tali disfunzioni. Esito davvero paradossale, ove si rifletta alla notoria diffusione ed ampiezza di tali disfunzioni generalizzate e, soprattutto, al fatto che proprio da esse è derivato quel macroscopico accentuarsi dei ricorsi contro lo Stato italiano dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo per omviare al quale, in ossequio al principio di sussidiarietà, è stata emanata la legge n. 89 del 2001 che dovrebbe consentire la soddisfazione nel foro domestico delle pretese altrimenti azionabili davanti alla Corte europea (l'evidente nesso tra l'emanazione di tale legge e l'esigenza di deflazionare il suaccennato contenzioso internazionale si ricava non solo dai lavori preparatori, ma anche dal significativo disposto della norma transitoria dettata dall'art. 6 della stessa legge).

Stando così le cose, non può essere condiviso l'assunto della Presidenza del consiglio ricorrente, secondo cui avrebbe errato la Corte d'appello nel riconoscere il diritto all'equa riparazione senza considerare che la stasi di nove anni del procedimento non era addebitabile alla Sezione giurisdizionale pensioni di guerra della Corte di conti, bensì ad «una situazione di obiettiva impossibilità determinata dal convergere di un enorme carico di lavoro su una sola sezione giurisdizionale». Quest'ultima considerazione può essere senz'altro condivisa, ma non ne deriva affatto che la domanda di equa riparazione dovesse essere rigettata, perché, appunto, il suo fondamento non andava né va ricercato in una pretesa responsabilità

colposa dei magistrati della Corte dei conti chiamati a trattare il procedimento in questione, sebbene nel fatto stesso che l'amministrazione della giustizia non si è posta in grado di fornire risposta in tempo ragionevole al ricorso presentato dal sig. L.

Né vale obiettare che, così argomentando, il giudice dell'equa riparazione finirebbe per censurare scelte di competenza esclusiva del potere legislativo. È vero che, almeno nel foro domestico, non sarebbe forse possibile considerare fonte di responsabilità per la pubblica amministrazione, nemmeno sotto il profilo della violazione di norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, l'eventuale emanazione di provvedimenti legislativi che direttamente incidessero sulla durata del processo imponendo, ad esempio, il rispetto di termini processuali dilatori estremamente lunghi e difficilmente conciliabili con il diritto alla ragionevole durata dei giudizi stabilito dall'art. 6 della citata Convenzione (fatta salva l'eventuale rimessione al giudizio della Corte costituzionale di norme non conformi alle prescrizioni dell'art. 111, secondo comma, Cost.). Ma ciò nulla ha a che fare con il rilievo delle disfunzioni da cui sia caratterizzata, in una precisa fase storica, l'amministrazione di un ramo della giustizia o di una certa categoria di uffici giudiziari o di un determinato ufficio giudiziario, come, nel caso in esame, quello facente capo alla Sezione giurisdizionale pensioni di guerra della Corte dei conti. Qui, evidentemente, non è questione di censurare indebitamente provvedimenti legislativi e, tanto meno, di ipotizzarne la disapplicazione da parte del giudice, bensì di prendere atto delle disfunzioni, in sé considerate, da cui i ritardi di giustizia hanno tratto origine e che hanno generato la violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, indipendentemente dai possibili rimedi legislativi, amministrativi o di altro tipo con i quali a quelle medesime disfunzioni si sarebbe potuto ovviare (o si è successivamente ovviato).

5. — La terza ed ultima questione su cui è necessario soffermarsi riguarda l'accertamento e la liquidazione del danno non patrimoniale sofferto in conseguenza della irragionevole durata del processo.

Ora, se è vero che il danno va di volta in volta accertato e non può considerarsi conseguenza automatica ed indefettibile dell'eccessivo protrarsi di una causa, è vero anche che, quando specificamente si tratti di danno non patrimoniale (espressamente contemplato dall'art. 2 della legge citata), la sua stessa natura ne rende plausibile sia l'accertamento mediante ricorso a presunzioni ed a fatti notori sia la liquidazione con valutazione equitativa a norma dell'art. 1226 c.c. (disposizione infatti richiamata dall'art. 2056 c.c., cui a propria volta fa riferimento l'art. 2, comma 3, della più volte menzionata legge n. 89).

Non coglie dunque nel segno l'amministrazione ricorrente quando censura l'impugnato decreto per aver riconosciuto il danno in difetto della relativa prova. Nel decreto, infatti, si fa espresso riferimento alla «valutazione di ordine presuntivo collegabile agli innegabili perturbamenti e patemi d'animo conseguenti all'estenuante attesa per ottenere una risposta di giustizia in relazione all'aspettativa di ottenere il riconoscimento di un trattamento privilegiato di pensione». Ciò significa che la Corte d'appello non ha accertato un danno in difetto di prova, ma viceversa, nel suo insindacabile giudizio di merito, ha ritenuto che le non controverse circostanze di fatto inerenti alla durata ed alla natura del giudizio in questione consentissero di considerare provata in via di presunzione l'esistenza del danno non patrimoniale; e lo ha correttamente liquidato con criteri equitativi (*omissis*).



**Corte di cassazione, Sez. I, 14 novembre 2002, n. 15993**  
*Presidente Saggio - Estensore Marziale - P.G. (diff.) Uccella*  
*Soc. M. (Avv. Liuzzi) c/ Ministero della Giustizia*  
*(Avv. dello Stato A. Palatiello, cont. 9105/02).*

*La rilevanza della «posta in gioco» è elemento da considerare nel momento dell'accertamento dell'an e del quantum del danno non patrimoniale ex lege n. 89/2001.*

*L'esistenza del danno non patrimoniale può essere legittimamente argomentata sulla base di presunzioni e di nozioni di comune esperienza.*

«(omissis) Considerato in diritto: che con i due motivi di ricorso, da esaminarsi congiuntamente perché strettamente connessi, il ricorrente — denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 2, legge 24 marzo 2001, n. 89, in relazione agli artt. 1-2, legge 4 agosto 1955, n. 848, che ha reso esecutiva la Convenzione per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali, e con specifico riferimento agli artt. 6-19 di detta Convenzione; nonché vizio di motivazione — censura il decreto impugnato per aver respinto la domanda di equa riparazione per difetto di prova, anche in relazione ai danni *non patrimoniali*, senza considerare:

*a)* che, rispetto a questi ultimi, il pregiudizio deve essere considerato insito nella durata «irragionevole» del processo e che, pertanto, in detta ipotesi, l'accoglimento della domanda non richiede alcuna prova specifica;

*b)* che il criterio della rilevanza della «posta in gioco» attiene alla quantificazione del danno non patrimoniale ed è, quindi, contraddittorio farvi ricorso al fine di escludere l'esistenza di tale danno;

— che, quanto alla doglianza puntualizzata alla lettera *b)*, è agevole osservare che l'asserito vizio di motivazione non è riscontrabile, dal momento che il danno, nell'ipotesi considerata, deve essere riferito ai riflessi negativi che, a prescindere dalla loro incidenza patrimoniale, l'irragionevole protrarsi del processo ha arrecato alla reputazione della società e all'interno della sua organizzazione e che, da un punto di vista logico, non può escludersi che (non solo l'entità, ma) la stessa esistenza di tali pregiudizi siano condizionate dalla rilevanza della «posta in gioco»;

— che del pari infondata è l'altra doglianza, essendo indubbio:

— che il danno, anche ai fini dell'equa riparazione accordata dall'art. 2, legge 24 marzo 2002, n. 89, deve essere di volta in volta accertato, non rappresentando una conseguenza automatica ed indefettibile dell'eccessivo protrarsi di una causa, pur dovendosi riconoscere che la sua esistenza, specie quando il pregiudizio ha natura non patrimoniale, può tuttavia essere legittimamente argomentata dal giudice sulla base di presunzioni e di nozioni di comune esperienza;

— che, nel caso di specie, la corte territoriale ha motivatamente negato la sussistenza del danno *non patrimoniale*, osservando che la natura della causa, avente ad oggetto l'accertamento di un inadempimento contrattuale, e l'esiguità della «posta in gioco» inducevano ad escludere, in assenza di prove «concrete» della parte istante, che l'irragionevole protrarsi della causa avesse arrecato al gruppo del quale la società ricorrente era espressione qualsivoglia perturbamento o fastidio;

— che l'esattezza di tale apprezzamento non può essere riconsiderata in questa sede di legittimità (omissis)».

**Corte di cassazione, Sez. I, 19 novembre 2002, n. 16260**  
*Presidente Delli Priscoli - Estensore Berruti - P.G. Schirò (conf.)*  
*D. (Avv. Calabrese) c/ Ministero della Giustizia*  
*(Avv. dello Stato A. Palatiello, cont. 15241/02).*

*La legge n. 89/2001 impone, anzitutto, di tener conto della specificità della causa, alla luce della quale vanno valutate le scelte e i comportamenti concreti che le parti e il giudice hanno tenuto; tale scansione dell'indagine processuale*

*si riverbera sul contenuto del ricorso per cassazione, che dunque è inammissibile quando non fornisca indicazioni specifiche e concrete sui singoli punti che il giudice non avrebbe correttamente considerati.*

«(omissis) 1. — Con l'unico mezzo la ricorrente lamenta la motivazione insufficiente e contraddittoria su un punto decisivo della controversia. Sostiene che l'aver imputato unicamente al comportamento della parte la durata del giudizio in questione, tuttora in corso a distanza di dieci anni dal suo inizio, è stato frutto di una valutazione erronea, emergente dal contenuto della motivazione. La Corte tra l'altro non avrebbe rilevato che la specificità del rito del lavoro avrebbe dovuto indurre il giudice ad esercitare i suoi poteri per rendere efficiente la trattazione della causa evitando una interminabile serie di rinvii del tutto immotivati.

2. — Osserva la Corte che la legge n. 89 del 201 all'art. 2 punto 2 stabilisce che il giudice dell'equa riparaazione «nell'accertare la violazione considera la complessità del caso, e in relazione alla stessa, il comportamento delle parti e del giudice del procedimento ...». La legge dunque impone anzitutto di tener conto della specificità della causa, alla luce della quale quindi vanno valutate le scelte ed i comportamenti concreti che le parti ed il giudice hanno tenuto.

Osserva il collegio che siffatta scansione della indagine processuale voluta dalla legge riverbera sul contenuto del ricorso per cassazione la cui autosufficienza impone che le doglianze siano completate dalla indicazione delle ragioni specifiche ovvero riguardanti la specifica vicenda in esame, che giustificano la domanda al giudice di legittimità. L'odierno ricorrente avrebbe dovuto, anziché limitarsi ad esporre principi anche astrattamente condivisibili, indicare le circostanze processuali ovvero le specifiche scelte del giudice tali da sostenere la doglianza di avere la sentenza impugnata trascurato siffatto esame. Avrebbe dovuto pertanto indicare i comportamenti del giudice inquadrandoli nella tempistica del processo così da chiarire la ragione per la quale essi dovrebbero essere considerati tali da superare nella incidenza di cui si tratta quelli delle parti che il giudice ha considerato. La genericità della doglianza ne determina la inammissibilità (omissis)».

### **Corte di cassazione, Sez. I, 19 novembre 2002, n. 16262**

*Presidente Delli Priscoli - Estensore Rordorf - P.G. Golia (conf.)*

*Soc. T. (Avv. De Stefano) c/ Ministero della Giustizia*

*(Avv. dello Stato A. Palatiello, cont. 11702/02).*

*Anche la persona giuridica può essere titolare del diritto all'equa riparaazione previsto dall'art. 2 della legge n. 89/2001, ed in particolare del diritto all'equa riparaazione del danno non patrimoniale, il quale consiste in ogni conseguenza pregiudizievole che, non prestandosi ad una valutazione monetaria di mercato, non possa essere oggetto di risarcimento.*

«(omissis) 3. — Il primo motivo di ricorso investe, come s'è accennato, la questione se una persona giuridica possa o meno essere titolare del diritto all'equa riparaazione previsto dall'art. 2 della citata legge n. 89 del 2000.

La Corte d'appello lo ha negato e tale negazione costituisce, in realtà, la sola *ratio decidendi* dell'impugnato decreto, che non si è soffermato a valutare se i danni — materiali o morali che fossero — erano stati adeguatamente dimostrati. La corte bresciana ha sì sostenuto la non configurabilità, neppure in astratto, di un danno non patrimoniale a carico di una società, ma unicamente come ulteriore argomento a riprova dell'impossibilità che, in termini generali, un siffatto ente possa far valere il diritto all'equo indennizzo. Una volta negata in assoluto tale possibilità, del resto, sarebbe stato superfluo trattare più specificamente ogni ulteriore questione.

La ricorrente, però, contesta proprio il fondamento giuridico di quella negazione e sottolinea come la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia invece più volte riconosciuto il diritto all'equo indennizzo per irragionevole durata dei processi in favore di persone giuridiche, anche con riferimento ai danni non patrimoniali.

La censura, nei termini di cui appresso, appare fondata.

Nei giudizi promossi ai sensi della legge n. 89 del 2001 non v'è, per il giudice nazionale, un obbligo indefettibile di adeguarsi ai criteri interpretativi elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, trattandosi qui di applicare non certo direttamente l'una o l'altra disposizione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, bensì unicamente la legge nazionale che ha introdotto nell'ordinamento italiano il diritto all'equo indennizzo per il caso di mancato rispetto del termine di ragionevole durata dei processi previsto dall'art. 6, paragrafo 1, della medesima convenzione (cfr. anche, in tal senso, Cass. 11573 del 2002). Tuttavia, non appare privo di significato che il legislatore italiano non abbia elaborato in via autonoma la fattispecie da cui quel diritto discende, ma abbia preferito invece ricollegarlo alla violazione di una specifica norma della Convenzione; e, d'altra parte, è ben noto come l'introduzione nel nostro ordinamento dell'indicato diritto all'equa riparazione per eccessiva durata dei processi, mediante l'emanazione della citata legge n. 89 del 2001, sia stata essenzialmente dovuta proprio all'esigenza di evitare il ripetersi di fin troppo frequenti condanne in sede europea a carico dello Stato italiano appunto per violazione dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione. È perciò del tutto ragionevole concludere che lo stesso legislatore italiano abbia inteso riferirsi alla violazione di tale ultima norma, ricollegando ad essa il diritto all'equa riparazione, nel significato e nella portata che quella norma ha assunto anche per effetto della costante opera interpretativa ed applicativa svolta in proposito dalla Corte europea. Di modo che, in difetto di chiare ed inequivocabili indicazioni di segno contrario, desumibili da altre norme o da consolidati principi vigenti nell'ordinamento nazionale, la pregressa giurisprudenza elaborata al riguardo dalla Corte europea costituisce la prima e più importante guida nel ricostruire i lineamenti del diritto all'equa riparazione ormai previsto anche dalla nostra legislazione interna (cfr., in tal senso, anche Cass. 11046 del 2002).

Ora, la giurisprudenza della Corte europea è da tempo inequivocabilmente orientata in senso opposto a quello seguito nella presente fattispecie dal giudice bresciano, ed ha infatti più volte riconosciuto il diritto all'equo indennizzo per violazione della Convenzione in favore di enti collettivi, anche — giova incidentalmente precisarlo — con riferimento a danni non patrimoniali (vedi, per tutte, la sentenza 6 aprile 2000 in causa *COMINGEROLL s.a. versus Portogallo*).

Una diversa lettura parrebbe d'altronde difficilmente conciliabile sia con i principi di fondo cui è ispirata la più volte citata convenzione, che sarebbero assai gravemente ridimensionati ove la salvaguardia dei diritti fondamentali in essa enunciati dovesse soffrire eccezione nei casi in cui i cittadini di uno stato operino in forme associate anziché rigorosamente individuali, sia con la specifica indicazione ricavabile dall'art. 34 del protocollo 11 della Convenzione di Strasburgo dell'11 maggio 1994, ratificata con legge n. 296 del 1997, ove è espressamente previsto che il ricorso possa essere proposto «da ogni persona fisica, ogni organizzazione non governativa o gruppo di privati che pretenda d'essere vittima di una violazione».

Si consideri, poi, che il principio di ragionevole durata del processo di recente introdotto anche nell'art. 111 della Costituzione italiana riguarda qualsiasi processo, indipendentemente dal fatto che vi sia parte una persona fisica o un ente impersonale. Ed è appena il caso di aggiungere che, quantunque il diritto all'equa riparazione specificamente previsto dalla legge n. 89 del 2001 non discenda direttamente dalla citata disposizione costituzionale, indubbiamente la presuppone, sicché la sua portata deve essere definita avendo presente quel principio costituzionale ed in coerenza con esso.

Nessuno degli argomenti esposti nell'impugnato decreto a sostegno dell'opposta tesi appare, d'altronde, davvero persuasivo.

Non quello che fa leva sul titolo della Convenzione, che testimonia piuttosto dell'origine storica che non dell'effettiva portata normativa dei diritti in essa affermati. Né quello di carattere sistematico, giacché il fatto che alcuni — ma di certo non tutti — i diritti enunciati dalla Convenzione siano, per loro natura, suscettibili di spettare solo a persone fisiche non basta certo a dimostrare che analoga limitazione sia implicita anche per quei diritti che, viceversa, sono perfettamente compatibili anche con organismi collettivi. E nemmeno quello basato sul raffronto tra la dizione adoperata nell'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione, a proposito del diritto al rispetto dei propri beni, e quella del citato art. 6 della

Convenzione medesima in tema di diritto alla ragionevole durata del processo: poiché il fatto che in quest'ultimo caso sia stata adoperata la generica dizione «ogni persona» (in luogo di quella più dettagliata, «persona fisica e giuridica», figurante nel protocollo) non consente assolutamente di escludere che in un'espressione di portata così generale siano pur sempre comprese tutte le possibili specificazioni.

Quanto, infine, all'asserita impossibilità di configurare l'esistenza di un danno non patrimoniale in capo ad una persona giuridica, occorre anzitutto osservare che un tale argomento varrebbe, semmai, ad escludere la risarcibilità del solo danno non patrimoniale, ma non certo a dimostrare che una società non possa essere mai titolare di un qualsivoglia diritto all'equa riparazione per irragionevole durata di un processo, come ha invece affermato il giudice bresciano. Ma, in verità, l'assunto non è condivisibile neppure con specifico riferimento soltanto al danno non patrimoniale. Questo, infatti, come già questa corte ha avuto occasione di precisare, non va confuso con il danno morale in senso proprio (cui attiene il tradizionale concetto della *pecunia doloris*), ma consiste invece in ogni conseguenza pregiudizievole che, non prestandosi ad una valutazione monetaria di mercato, non possa essere oggetto di risarcimento sebbene di riparazione ed è, perciò, riferibile anche ad enti e persone giuridiche (cfr., in tal senso, Cass. n. 2367 del 2000). Non ne deriva che un siffatto danno sia conseguenza necessaria ed automatica dell'irragionevole durata di un processo del quale un ente collettivo sia parte, dovendosi pur sempre dedurre e dimostrare (fosse pure mediante presunzioni logiche o col ricorso a fatti notori) l'esistenza di circostanze idonee a generare le anzidette pregiudizievoli conseguenze. Ma non si può, in via di principio, escludere l'esistenza di un siffatto danno in capo ad una società (cfr. anche, in proposito, Cass. 11573 del 2002).

4. — Alla stregua di tali considerazioni — e nei limiti da esse segnati — il ricorso va accolto. Restano assorbiti gli ulteriori profili di doglianza formulati dalla ricorrente in tema di configurabilità e di prova del danno morale (e di relativa motivazione). Questi temi, del resto, non hanno formato oggetto di alcuna specifica statuizione da parte del giudice di merito, in coerenza con il (non condivisibile) presupposto da cui egli si è mosso secondo cui non sarebbe in alcun caso configurabile in capo ad un ente collettivo la titolarità del diritto all'equa riparazione. Di essi, come già si è notato, la Corte d'appello si è occupata solo al fine di ulteriormente argomentare quel suo unico *decisum*. Il giudice di rinvio, decidendo in conformità al principio di diritto di cui appresso, dovrà quindi necessariamente riesaminarli (*omissis*)».

### La posizione dell'Avvocatura dello Stato

L'Avvocatura dello Stato, nei processi di cui alle sentenze in rassegna, ha sostenuto che il giudice di legittimità non può riesaminare i fatti relativi ai presupposti della domanda neppure quando quei fatti si risolvano in giudizi di qualificazione (complessità della causa, comportamenti idonei a cagionare ritardo, etc.); il ricorso per cassazione deve essere autosufficiente pure a fronte della sommarietà del decreto; anche la persona giuridica è titolare del diritto all'equa riparazione *ex lege* n. 89/2001, ma anche per essa vale la regola della prova del danno in concreto subito. Si è poi sostenuta, nuovamente, la tesi dell'inammissibilità di motivi di ricorso per cassazione attinenti alla motivazione, *ex art. 360, n. 5, c.p.c.*: la tesi è stata definitivamente disattesa, e quindi è stata abbandonata nella sua formale prospettazione; è però interessante notare come la soluzione seguita dalla Corte di Cassazione non diverga molto, nelle pratiche connotazioni, da quella che si era proposta (straordinarietà del ricorso, *ex art. 111 Cost.*)(1): dire, infatti, che la censura

---

(1) Si vedano le osservazioni svolte in questa *Rassegna*, aprile-giugno 2002, 111 e ss.

sollevata *ex art.* 360, n. 5, c.p.c., avrà successo solo quando nemmeno per grandi linee e neanche dall'insieme della pronuncia sia possibile individuare una qualche motivazione o qualche principio logico, non è molto diverso dal sottolineare la denunciabilità del solo vizio di motivazione omessa o parvente, che è un vizio di violazione di legge, censurabile anche *ex art.* 111 Cost. Alla fine, la tesi dei *limiti* dei difetti motivazionali deducibili è stata accolta, almeno nella sostanza (2).

In quanto al tema della prova del danno non patrimoniale, l'Avvocatura ha posto in evidenza che il ragionamento per presunzioni non può essere confuso con la mera tautologia. Non sono infrequenti, invero, decreti che affermano l'esistenza di un danno morale con formule stereotipe del tipo della seguente: «perché la mancata definizione della causa di cui in premessa influisce in maniera consistente sulla situazione personale del soggetto e sulla sua aspettativa di conclusione della vertenza giudiziaria in tempi rapidi», adoperata dalla Corte d'appello di L'Aquila nelle più diverse situazioni: così la motivazione non è altro che formula di stile, che finisce con l'aggirare l'insegnamento della Corte di cassazione. Siffatte «spiegazioni» sono state criticate con i seguenti argomenti, nel relativo ricorso per cassazione redatto a firma del sottoscritto:

«... c'è tutta la violazione delle norme, che invece pretendono la prova dell'esistenza di un danno, da quantificare, certo, secondo equità: ma la prova del danno dell'*an* non ha nulla a che vedere con le valutazioni equitative. E nella specie l'errore è reso ancor più evidente dalla totale mancanza, in qualsivoglia parte del decreto, di una pur minima circostanza a supporto della ricordata «spiegazione».

---

(2) A seguito della mancata conversione in legge del decreto legge 11 settembre 2002, n. 201, per la parte riguardante la transazione delle pretese di equa riparazione per la durata irragionevole dei processi, ci sono state iniziative parlamentari per la modifica della legge 24 marzo 2001, n. 89; una di queste ha dato luogo al progetto presentato alla Camera dei Deputati dagli on.li Giancarlo Pittelli ed altri (atto Camera 3018). Con esso si prevede un tentativo di conciliazione presso i consigli di presidenza o il consiglio giudiziario, con la rappresentanza del Governo affidata all'Avvocatura dello Stato; è previsto un «tetto» alla liquidazione della riparazione di 500.000 euro; il danno non patrimoniale è riconosciuto senza necessità di prova, per il semplice fatto della violazione del termine ragionevole, salvo i casi in cui l'interessato abbia causato egli stesso la violazione per dolo o per colpa grave. È una proposta legislativa che non può assolutamente essere condivisa per la marginalizzazione del ruolo dell'Avvocatura, alla quale si attribuiscono compiti meramente esecutivi, dei quali non si sente di certo il bisogno e per l'appesantimento dell'onere economico attraverso l'esonero dalla dimostrazione del danno; di tale esonero non c'è giustificazione, specie dopo che la CEDU ha ritenuto effettivo ed efficace il rimedio interno per come introdotto dalla legge Pinto (dec. 6 settembre 2001, caso B. c. ITALIA). È, poi, da ricordare che il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nella 819ª riunione del 3-5 dicembre 2002, nel quadro del controllo dell'esecuzione delle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, non ha avuto osservazioni da svolgere in merito all'efficacia della legge n. 89/2001 nel suo aspetto riparatorio; ha invece richiamato l'attenzione del nostro Governo soltanto sulla necessità di misure generali rivolte ad evitare il riprodursi delle violazioni constatate.

Come si vede, il giudice di merito ha commesso due gravi errori di giudizio: il *primo* sta nell'adozione di una nozione di danno non patrimoniale assolutamente spuria, e comunque diversa da quella accolta nel dall'art. 2 epigrafato; il *secondo* sta nell'aver confuso il ragionamento per presunzioni (che è del tutto legittimo) con il ragionamento per tautologie (che non è consentito). *Con riguardo al primo dei due errori* (che consiste nell'adozione di un concetto spurio di danno morale o non patrimoniale) va sottolineato che l'equa riparazione è prevista, dall'art. 2 in epigrafe, in favore di chi abbia riportato un danno non patrimoniale, il quale non consiste «nella influenza sull'aspettativa di conclusione della vertenza giudiziaria in tempi rapidi», come il giudice di merito opina, bensì *per la persona fisica*, nella «sofferenza morale, o costo emotivo ovvero patema d'animo dovuti ad un'ansia prolungata e angosciata» (Cass., 5 novembre 2002, n. 15449), o, più in dettaglio, nel «danno morale, consistente in sofferenze, turbamenti, menomazioni dell'equilibrio psichico (ovvero in quel) danno che, pur non coinvolgendo la sfera dei sentimenti, degli affetti e della psiche, né comportando un nocumento riscontrabile in termini monetari, si evidenzia come compromissione di posizioni soggettive, parimenti tutelate, quali sono i diritti immateriali della personalità (Cassazione, 2 agosto 2002, n. 11573 e altre coeve); *per la persona giuridica*, o comunque per l'ente diverso dalla persona fisica, il danno non patrimoniale, derivante dalla irragionevole durata del processo, «può essere ravvisato solo se risulti un effettivo rifluire del fattore tempo a scapito dei ... diritti della personalità, ove compatibili con l'assenza della fisicità, e, quindi, dei diritti all'esistenza, all'identità, al nome, all'immagine ed alla reputazione. ... Si deve affermare che l'irragionevole durata del processo può produrre un danno non patrimoniale alla persona giuridica alle condizioni che il tema del dibattito coinvolga, direttamente o indirettamente, gli indicati diritti della personalità, pregiudicandoli per effetto del perdurare della ripetizione di incertezza connessa alla pendenza della causa» (giurisprudenza costante, fin dalla prima sentenza in argomento: Cassazione, 2 agosto 2002, n. 11573).

Nella specie il ragionamento del Giudice di merito, in sostanza, si riduce all'impossibile tesi dell'ingiustificata durata del processo come danno essa stessa. Invece, l'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89, adottato in perfetta sintonia con l'art. 111, 2<sup>a</sup> comma, della Costituzione novellato, dove è stabilito che la legge «assicura la ragionevole durata» del processo (e dunque dispone per la ipotesi di durata irragionevole), attribuisce il diritto ad una equa riparazione a «*chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazione della Convenzione ... sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'art. 6, par. 1 della Convenzione*»: il diritto all'equa riparazione non è dato a chi abbia avuto un processo dai termini non ragionevoli, ma, ben diversamente, e *soltanto*, a chi dalla durata irragionevole abbia subito un danno; va dunque provata l'*esistenza* del danno, dato il chiarissimo tenore della norma.

Neppure la Convenzione assegna un ristoro per il mero fatto della durata irragionevole del processo; essa, ben diversamente, rimette al diritto interno di «rimuovere le conseguenze» della violazione (art. 41); se il diritto

interno è manchevole «la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa». Non esiste, dunque, né nel diritto internazionale né nel diritto interno, la regola della riparazione pecuniaria per il solo fatto della durata irragionevole del processo.

Il secondo errore commesso sta nel percorso logico seguito per affermare che il ritardo influì «in maniera consistente sulla situazione personale del soggetto» oltre che sulla (di per sé irrilevante) «aspettativa alla conclusione della vertenza giudiziaria in tempi rapidi». Il ragionamento per presunzioni è legittimo quando procede per «deduzioni logiche di rilevante probabilità, sulla scorta dell'insieme delle circostanze del caso concreto» (Cassazione, 11 dicembre 2002, n. 17650), pur attraverso l'utilizzo del «notorio» inteso come «esperienza di un individuo medio in un dato tempo ed in un dato luogo, che porta ad escludere quegli elementi valutativi che implicano cognizioni particolari, o anche solo alla pratica di determinate situazioni» (Cassazione, 8 agosto 2002, n. 11946). Non è legittimo, allora, dire, come nella specie si è detto, che le lungaggini del processo «influiscono in maniera consistente sulla situazione personale del soggetto» quando si premette che la causa ha soltanto valenza patrimoniale (costituzione di un condominio) e non si spiega cosa si voglia dire con il richiamo alla «situazione personale del soggetto»: tra il fatto noto (durata eccessiva del processo) e il fatto da provare sta l'insieme di elementi e circostanze, soggettivi ed oggettivi, che trasformano il mero disagio in danno risarcibile: il ragionamento inferenziale si interrompe nel momento del «salto» tra il fatto e il danno senza il passaggio attraverso la considerazione degli elementi concreti, e dunque il ragionamento, non più affidato agli elementi gravi, precisi e concordanti, si trasforma in una sorta di argomentare per «*praesumptiones de praesumpto*» e finisce con il coincidere con il postulato del danno *in re ipsa*, tanto più che «la legittima aspettativa di conclusione della vertenza giudiziaria in tempi ragionevoli» non è *ex se* risarcibile. E nella specie l'Amministrazione aveva eccepito che nessuna prova di «danno conseguenza» era stata offerta se non quella consistente nel mero fatto della irragionevole durata del processo.

Non si sono, dunque, adoperate le presunzioni ammissibili, quelle, cioè, aventi i requisiti di cui all'art. 2729 cod. civ., giusta la lettura che codesta Corte Ecc.ma fornisce della disposizione: è noto, infatti, che «in tema di presunzioni, il requisito della gravità si riferisce al grado di convincimento che le presunzioni sono idonee a produrre e a tal fine è sufficiente che l'esistenza del fatto ignoto sia desunta con ragionevole certezza, anche probabilistica; il requisito della precisione impone che i fatti noti, da cui muove il ragionamento probabilistico, ed il percorso che essi seguono non sono vaghi ma ben determinati nella loro realtà storica; con il requisito della concordanza si prescrive che la prova sia fondata su una pluralità di fatti noti convergenti nella dimostrazione del fatto ignoto; la scelta dei fatti noti che costituiscono la base della presunzione ed il giudizio logico con cui si deduce l'esistenza del fatto ignoto sono riservati al giudice di merito e sottratti al controllo di legittimità in presenza di adeguata motivazione; diversamente, l'esistenza della base della presunzione e dei fatti noti, facendo parte della struttura normativa della presunzione, è sindacabile in cassazione» (Cassazione, 22 marzo 2001, n. 4168).

Il decreto impugnato, insomma, non contiene quel *minimum* che codesta Corte Ecc.ma ha più volte indicato (Cassazione, 12 novembre 2002, n. 15852, tra le più recenti) perché non dà alcun conto, se non con motivazione soltanto apparente, della realtà del danno sofferto, e perché confonde la presunzione (legittima fonte di prova) con la tautologia (illegittima violazione del sistema probatorio), risolvendosi il ragionamento, tutto e solo, in mere asserzioni che non accertano l'esistenza di una sofferenza morale o di un nocumento non patrimoniale come sopra definiti *indispensabili* perché si possa accordare l'equa riparazione. Nella specie nulla aveva provato il richiedente, che si era limitato alle affermazioni sopra ricordate: e tutti sanno che per «avere», in giudizio, non basta «chiedere»: occorre «provare». Se di ciò avesse tenuto conto la Corte d'Appello, la domanda del F. sarebbe stata sicuramente rigettata.

Nelle more della stampa del presente fascicolo sono state emanate altre interessanti sentenze della Corte di Cassazione, che pubblicheremo nel prossimo numero: in particolare vanno segnalate quelle che hanno escluso la possibilità di far valere il diritto all'equa riparazione da parte degli eredi della parte deceduta prima dell'entrata in vigore della legge n. 89/01 (Cassazione 11 dicembre 2002, n. 17650 e 14 gennaio 2003, n. 3) e quelle che hanno affrontato, sotto vari profili, la posizione dei soggetti a vario titolo coinvolti nei procedimenti penali (Cassazione 30 gennaio 2003, n. 1405 e 23 gennaio 2003, n. 996, con riguardo rispettivamente alla persona offesa ed al querelante, i quali non sono titolari di diritti *ex lege* Pinto se non dal momento della costituzione di parte civile; Cassazione 5 novembre 2002, n. 19449, sulla rilevanza della prescrizione del reato, che non è sufficiente ad escludere di per sé la spettanza dell'equa riparazione), è inoltre intervenuta la decisione CEDU 27 marzo 2003, in causa S. c/ Italia, resa pubblica il 20 maggio 2003 (requête n. 36813/97) che definisce non coerente con la Convenzione la giurisprudenza finora formatasi, pur in dovuta applicazione della legge n. 89/01, sotto il profilo della natura del diritto alla durata ragionevole del processo e della misura delle riparazioni accordate.

*Avv. Antonio Palatiello*



*Dossier*

## **Aspettativa per volontariato internazionale: i contributi previdenziali sono a carico del Ministero degli Affari Esteri**

*È a carico del Ministero degli Affari Esteri l'obbligo di versare i contributi previdenziali per il dipendente di Ente Pubblico, collocato in aspettativa senza assegni per la partecipazione a una missione di cooperazione internazionale.*

(L. 26 febbraio 1987, n. 49, artt. 31 e 33; L. 29 agosto 1991, n. 288, art. 2 bis; d.P.R. 12 aprile 1988, n. 177, art. 45).

**PRIMA FASE DI MERITO**

Il Signor B. adiva il giudice del Lavoro col seguente ricorso:

«**Pretura Civile di Roma - Sezione Lavoro - B.P.** (Avv. B. Aguglia) c/ Ministero degli Affari Esteri (Avv. dello Stato R. de Felice, cont. 7617/93).

«(omissis) *Premesso.* 1. — che l'istante è dipendente dal 7 marzo 1975 dell'ISFOL (Istituto per lo sviluppo della formazione professionale dei lavoratori) con la qualifica di S.T.E.R. (Specialista tecnico enti ricerca);

2. — che, in data 10 febbraio 1989, ha chiesto all'ISFOL (ai sensi degli artt. 31 e 33 della legge n. 49 del 26 febbraio 1987) il collocamento in aspettativa per un periodo di due anni, avendo stipulato un contratto di servizio civile volontario con l'Associazione «Terra Nuova» - Centro per il Volontariato di Roma;

3. — che, in data 26 aprile 1989, il Comitato esecutivo dell'ISFOL ha deliberato di accordare al ricorrente due anni di aspettativa senza assegni, per il servizio di volontariato civile, a decorrere dal 15 maggio 1989;

4. — che non risultano versati i contributi previdenziali a favore del sig. B., né dalla Direzione Generale per la Cooperazione allo Sviluppo, né dall'ISFOL, né dall'organismo «Terra Nuova», per il periodo di durata del servizio di volontariato (1989, 1990, 1991), così come risulta dall'estratto contributivo (modello 01/M) del 16 novembre 1991 rilasciato dall'INPS;

5. — che l'art. 31 della legge n. 49/1987 (nel testo vigente prima della modifica operata dall'art. 2-bis della legge 29 agosto 1991 n. 288) stabilisce, al secondo comma, che «il contratto di cooperazione deve prevedere il programma di cooperazione nel quale si inserisce l'attività di volontariato ed il trattamento economico, previdenziale, assicurativo ed assistenziale del volontario. Quest'ultimo è iscritto, a carico della Direzione generale per la cooperazione allo sviluppo, alle assicurazioni per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei lavoratori dipendenti, nonché all'assicurazione per le malattie, limitatamente alle prestazioni sanitarie»;

6. — che l'art. 9 del contratto stipulato tra l'istante e l'organismo «Terra Nuova» prevede che «l'organismo garantisce al contraente il trattamento previdenziale, assicurativo ed assistenziale previsto dalla legge»;

7. — che l'art. 33 della legge 49 del 1987 attribuisce al volontario (che ottenga la registrazione di tale qualifica), il diritto all'aspettativa senza assegni a carico delle amministrazioni statali o di enti pubblici dai quali dipenda ed al computo del periodo così trascorso ai fini della progressione della carriera, della attribuzione degli aumenti periodici di stipendio e del trattamento di quiescenza e previdenza;

8. — che l'ISFOL, nella nota 13 luglio 1989, ha contraddittoriamente affermato che all'istante, in dipendenza del concesso periodo di aspettativa, non sarebbe spettato alcun trattamento previdenziale ed assicurativo a carico dell'Istituto, mentre, subito dopo, ha affermato che lo stesso periodo sarebbe stato computato ai fini del trattamento di quiescenza;

9. — che il comportamento omissivo di tutti i soggetti sopra indicati è illegittimo, in quanto la legge prevede espressamente il diritto dei volontari in aspettativa al trattamento previdenziale ed assicurativo;

tanto premesso, il Sig. B.P. è costretto a convenire in giudizio, innanzi al Pretore di Roma, in qualità di Giudice del lavoro: 1. — il Ministero degli Affari Esteri - Direzione generale per la cooperazione allo sviluppo, in persona del Ministro in carica, domiciliato *ope legis* in Roma, via dei Portoghesi 12, presso l'Avvocatura generale dello Stato; 2. — l'organismo «Terra Nuova», in persona del rappresentante legale in carica, con sede in Roma via Urbana 156; 3. — l'ISFOL (Istituto per lo sviluppo della formazione professionale dei lavoratori), con sede in Roma, via G.B. Morgagni 33; 4. — l'INPS, in persona del Presidente in carica, con sede in Roma, via Ciriaco De Mita 21, per ivi sentire accogliere le seguenti conclusioni: «Voglia il Pretore di Roma, giudice del lavoro, accertare il diritto del sig. B.P. ad avere versati i contributi assicurativi nell'AGO gestita dall'INPS per il periodo di volontariato (1989, 1990, 1991); per l'effetto, condannare, in solido tra di loro o alternativamente, i soggetti convenuti alla regolarizzazione della sua posizione contributiva ed assicurativa presso l'INPS, con dichiarato obbligo di quest'ultimo alla costituzione della predetta posizione. Con vittoria di spese del giudizio, da distrarsi in favore del difensore antistatario *ex art. 93 c.p.c. (omissis)*»

Tale la costituzione del Ministero degli Esteri:

**Avvocatura generale dello Stato – Pretura di Roma, Sezione Lavoro** – Ministero degli Affari Esteri (convenuto) c/ B.P. (ricorrente).

«*(omissis) Diritto.* Ai sensi della legge 49/1987 il Sig. B. è stato inviato quale volontario in servizio civile nell'ambito di un programma di cooperazione per conto dell'organismo non governativo Terra Nuova. Il relativo contratto per il periodo di servizio da prestare all'estero è stato firmato tra il B. e il predetto organismo e registrato in data 13 febbraio 1989 al n. 34 presso la Direzione Generale per la cooperazione allo sviluppo ai sensi degli artt. 31 e 33 della legge 49/1987.

I contributi previdenziali e contributivi non sono stati versati all'INPS dall'Amministrazione in epigrafe indicata in quanto è l'*Ente pubblico di appartenenza* che in tutti i casi di tale specie, provvede a versarli all'Istituto predetto.

Tale principio è espressamente richiamato nella *legge 288/1991*, contenente modifiche agli artt. 29, 31, 32 e 34 della *legge 49/1987* laddove *all'art. 2* prevede espressamente che «il trattamento previdenziale e assistenziale (per i volontari) rimane a carico della Amministrazione di appartenenza per la parte di loro competenza, mentre la parte a carico del lavoratore è rimborsata dalla D.G.C.S. alle stesse amministrazioni». La stessa legge, all'art. 5 statuisce che «fino alla data di entrata in vigore della presente legge sono fatti salvi tutti gli effetti delle procedure eseguite in materia di contributi previdenziali per i volontari e cooperanti».

Il regolamento di attuazione della legge è in corso di emanazione.

Pertanto si ritiene che l'intestata Amministrazione, e in particolare la D.G.C.S., possa essere chiamata, al limite, dall'Ente di appartenenza a rimborsare esclusivamente la quota dei contributi a carico del volontario.

Tanto premesso si rassegnano le seguenti

*Conclusioni:* «Voglia l'Ill.mo Pretore adito, rigettare la pretesa del ricorrente nei confronti dell'Amm.ne degli Affari Esteri in quanto infondata. Con vittoria di spese, competenze ed onorari.

Ai fini istruttori si produce copia della dichiarazione del Sig. B., con cui il ricorrente attesta di essere I dipendente di un Ente pubblico. (*Roma, 12 maggio 1993 – f.to Mario Antonio Scino – Avvocato dello Stato*)».

Il Pretore, con sentenza 22 ottobre 1993, accoglieva la domanda solo verso la Organizzazione di volontariato, così motivando:

#### **Pretura di Roma - Sez. Controversie di lavoro**

«*(omissis)* Con ricorso del 5 marzo 1993 B.P., dipendente dell'ISFOL «Istituto per lo sviluppo, della formazione professionale dei lavoratori», come specialista tecnico enti ricerca, premesso che il 26 aprile 1989 aveva accordato un'aspettativa di 2 anni dovendo

effettuare servizio civile di volontario presso l'Associazione «Terra Nuova/centro per il volontariato di Roma»; che per il periodo del servizio di volontariato non erano stati versati i contributi previdenziali a suo favore né dalla Direzione Generale per la cooperazione allo sviluppo, né dall'ISFOL, né dall'organismo Terra Nuova; e ciò nonostante che l'art. 33 della legge n. 49 del 1987 prevedesse il diritto al computo del periodo di volontariato; tra l'altro, ai fini del trattamento di quiescenza e previdenza; ciò premesso, chiedeva a questo pretore di condannare in solido, o alternativamente il Ministero Affari Esteri (Direzione Generale per la Cooperazione e lo Sviluppo), l'organismo Terra Nuova e l'ISFOL alla regolarizzazione presso l'INPS della sua posizione assicurativa per il periodo di volontariato (anni 1989/1991) e di dichiarare l'obbligo dell'INPS alla costituzione della posizione assicurativa.

Si procedeva in contumacia di INPS e di Organismo Terra Nuova.

Si costituiva il Ministero degli Esteri deducendo che a norma della legge n. 288/1991 il trattamento previdenziale per i volontari rimane a carico dell'Amministrazione di appartenenza cui la D.G.C.S. rimborsa la parte a carico del lavoratore. Chiedeva il rigetto della pretesa.

Si costituiva anche l'ISFOL sostenendo che era l'organismo Terra Nuova a dover provvedere al trattamento previdenziale del B. e chiedendo il rigetto della domanda.

*Osserva il Pretore* che la legge invocata dal Ministero non sembra applicabile nella specie perché il rapporto di volontariato si svolse pacificamente tra l'aprile 1989 e l'aprile 1991 e cioè prima della sua entrata in vigore.

Né può parlarsi di retroattività della legge che è esclusa dall'art. 5, secondo cui «fino alla data di entrata in vigore della presente legge sono fatti salvi tutti gli effetti delle procedure seguite in materia di contributi previdenziali per i volontari e cooperanti».

In base all'originaria formulazione dell'art. 31 della legge 26 febbraio 1987 n. 49 il contratto di cooperazione tra volontario e l'organismo presso il quale il servizio viene svolto deve comprendere anche il trattamento economico, assicurativo e previdenziale del volontario. Ciò è avvenuto nel caso del B. e dell'organismo Terra Nuova, il cui contratto (che è in atti) prevede all'art. 9 che «l'organismo garantisce al contraente il trattamento previdenziale, assicurativo e assistenziale previsto dalla legge».

La domanda va accolta dunque nei riguardi dell'Organismo Terra Nuova, tenuto alla regolarizzazione della posizione assicurativa del ricorrente presso l'INPS.

Si stima di compensare le spese di lite di ISFOL e Ministero, mentre l'organismo Terra Nuova sarà tenuto al rimborso verso il ricorrente in virtù del principio della soccombenza. (*Roma, udienza del 22 ottobre 1993*)».

Seguiva l'appello di tale associazione:

«**Tribunale civile di Roma - Sez. Lavoro - Ricorso per appello** per «Terra Nuova» — Centro per il volontariato c/B.P. (Avv. B. Aguglia); Ministero degli Affari Esteri; I.S.F.O.L. (Avv. G. Cerulli); I.N.P.S.

«*(Omissis) Motivi* — Il Pretore ha dichiarato l'obbligo di «Terra Nuova» di provvedere alla regolarizzazione della posizione assicurativa del ricorrente presso l'INPS in base al duplice rilievo che l'originaria formulazione dell'art. 31 della legge 26 febbraio 1987 n. 49 disponeva che il contratto di cooperazione tra il volontario e l'organismo presso il quale il servizio viene svolto «deve prevedere ... il trattamento economico, previdenziale, assicurativo e assistenziale del volontario» e che nella specie, il contratto intercorso tra il B.P. e «Terra Nuova» abbia in effetti previsto, all'art. 9: «L'organismo garantisce al contraente il trattamento previdenziale, assicurativo e assistenziale previsto dalla legge».

L'argomentazione del Pretore è superficiale ed errata.

Infatti lo stesso art. 31 *cit.*, nel 2° inciso del comma 2, testualmente dispone che il volontario «... è iscritto, a carico della Direzione generale per la cooperazione allo sviluppo, alle assicurazioni per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei lavoratori dipendenti, nonché all'assicurazione per le malattie, limitatamente alle prestazioni sanitarie».

Consegue da tale disposizione, totalmente ignorata dal Pretore, l'innegabile obbligo del Ministero per gli Affari Esteri - D.G.C.S. al versamento dei contributi previdenziali in favore del volontario. Detto obbligo riceve conferma dalla lettura del Regolamento di esecuzione

della predetta legge, introdotto con d.P.R. 12 aprile 1988 n. 177, il quale sotto il Capo III (Personale impiegato nelle organizzazioni non governative), all'art. 45, a proposito dei Volontari in servizio civile, al comma 5 stabilisce: «In relazione al combinato disposto degli artt. 2, comma 3, lettera e) e 31, comma 2, della legge, la Direzione generale si farà carico del trattamento economico, previdenziale, assicurativo e assistenziale dei volontari inseriti in programmi di cooperazione delle organizzazioni non governative, riconosciute conformi ai sensi dell'art. 29, comma 1».

Nella specie è pacifico in causa che l'Associazione «Terra Nuova», non avente finalità di lucro, è un organismo non governativo di cooperazione allo sviluppo, regolarmente riconosciuto dal Ministero degli Affari Esteri ed è altresì pacifico che il B., nella qualità di volontario, è stato assunto ed impiegato nell'ambito di un programma di cooperazione, anch'esso riconosciuto, ai sensi del citato art. 29, dal ridetto Ministero, con codice n. 788/A/TEN/EQ, secondo quanto è dato rilevare nella premessa e nell'art. 1 del contratto di volontariato, prodotto nel giudizio di primo grado dallo stesso B.P.

Marginalmente a quanto sin qui dedotto circa l'obbligo, gravante in linea di principio sul Ministero degli Esteri, di provvedere al versamento dei contributi assicurativi e previdenziali, deve osservarsi che qualora, nella complessa fattispecie di cui è causa, dovesse darsi rilievo determinante alla qualità del B. di dipendente da Ente pubblico non economico, quale è l'I.S.F.O.L. (cfr. tabella ex art. 1 legge n. 70/1975 e successivi d.P.R. nn. 245 e 249 del 1° aprile 1978), si ricadrebbe sotto la previsione dell'art. 22 della legge n. 49/1987 cit., il quale — circa i dipendenti di Enti pubblici — ai commi 2 e 3 dispone che «il personale collocato in aspettativa» (è appunto il caso del B.P.) «ha diritto agli assegni di cui all'art. 21 a carico dell'amministrazione di appartenenza» e che «detto personale conserva altresì il diritto alle prestazioni assistenziali e previdenziali, i cui contributi sono rimborsati dalla Direzione generale per la cooperazione allo sviluppo all'amministrazione di appartenenza» (cfr. altresì art. 33, comma 1, lett. a) stessa legge).

On è che nell'ipotesi da ultimo evidenziata, direttamente obbligato al versamento della contribuzione di cui è causa non potrà che essere l'I.S.F.O.L. (dal quale il B.P. era dipendente all'atto di iniziare il rapporto di volontariato ed è tuttora dipendente) salvo rivalsa di detto Ente nei confronti del Ministero degli Esteri, sul quale, secondo un evidente «ratio legis» discendente dalla considerazione del soggetto traente utilità dal rapporto di cooperazione, grava comunque il sostanziale onere relativo alla contribuzione previdenziale per il periodo di volontariato.

In presenza della disciplina legislativa regolamentare dinanzi riportata, appare evidente che l'art. 9 del contratto di cooperazione «Terra Nuova»/B.P., dal quale il Pretore ha fatto «tout court» discendere l'obbligo dell'organismo nei confronti del volontario a versare la contribuzione assicurativa, è affetto da nullità radicale ed insanabile ai sensi dell'art. 1419, 2° comma C.C., nullità che con il presente atto si deduce.

Deve in proposito rammentarsi che tutte le disposizioni di legge che disciplinano l'obbligazione contributiva sono norme di *ordine pubblico* e, in quanto tali, sottraggono all'autonomia privata qualsiasi potere dispositivo della materia, sia in ordine all'esistenza o meno dell'obbligo contributivo, sia in ordine alla determinazione dell'ammontare della contribuzione, sia infine per la ripartizione del carico contributivo.

Orbene, avendo la ridetta legge disciplinato, com'è naturale nel vigente regolamento previdenziale, tutti gli aspetti da ultimo menzionati, non può essere riconosciuta alcuna possibilità di deroga per volontà dei privati la quale, se difforme dal dettato legislativo, è «*tamquam non esset*» in quanto destinata ad essere sostituita di diritto dalle norme imperative (art. 1419, 2° co., cit.).

Consegue da ciò che il Pretore avrebbe dovuto ritenere nulla o comunque disapplicare la clausola contrattuale in argomento e dichiarare pertanto il Ministero degli Affari Esteri o, in alternativa l'I.S.F.O.L. tenuti, se del caso in solido, a regolarizzare presso l'I.N.P.S. la posizione assicurativa del volontario B.P., mandando in ogni caso assolta l'Associazione «Terra Nuova» dalla pretesa attorea.

Tanto premesso, quest'ultima a mezzo del sottoscritto procuratore *chiede* fissarsi udienza per la discussione del presente gravame ai sensi dell'art. 435 c.p.c., rassegnando le seguenti

*Conclusioni:* Piaccia al Tribunale Ill.mo, ogni contraria istanza o eccezione disattesa, in riforma della sentenza del Pretore di Roma di cui in epigrafe, dichiarare l'obbligo del Ministero degli Affari Esteri - D.G.C.S. o, in alternativa, dell'I.S.F.O.L. (Istituto per lo sviluppo della formazione professionale dei lavoratori) o se del caso di entrambi in solido di regolarizzare la posizione assicurativa e previdenziale del sig. B.P. presso l'I.N.P.S., relativamente al periodo aprile 1989/aprile 1991 (*omissis*).

Replicava il dipendente, in grado di appello:

**Avvocatura Generale dello Stato – Tribunale civile di Roma - Sezione Lavoro – Memoria di costituzione e risposta per il Ministero degli Affari Esteri (appellato) c/ «Terra Nuova» Centro per il volontariato (appellante) e I.S.F.O.L.**

«(*omissis*) Con appello notificato il 10 maggio 1994 l'Associazione «Terra Nuova» - Centro per il Volontariato adiva il Tribunale di Roma, sez. Lavoro, per ottenere la riforma della sentenza resa dal Pretore di Roma n. 14176 in data 22 ottobre 1993 che aveva dichiarato il diritto del Sig. B.P. nei confronti della stessa Associazione (contumace in primo grado), alla regolarizzazione della posizione assicurativa presso l'INPS del ricorrente per l'attività che costui aveva svolto a titolo di servizio civile di volontariato presso di essa.

Il ricorrente invero, dipendente dell'I.S.F.O.L. come specialista tecnico enti di ricerca ed in aspettativa da due anni dal 26 aprile 1989, aveva adito il Pretore di Roma in funzione di giudice del lavoro per sentir dichiarare il suo diritto alla regolarizzazione presso l'INPS della sua posizione assicurativa per il periodo di volontariato (1989/1991) prestato presso l'associazione «Terra Nuova» nei confronti della medesima, ovvero dell'I.S.F.O.L. o dell'Amministrazione degli Affari Esteri (direzione Generale per la Cooperazione e lo sviluppo). Nella contumacia dell'INPS e dell'Organismo «Terra Nuova» il Pretore condannava quest'ultima nel senso sopra detto, rigettando la domanda nei confronti dell'I.S.F.O.L. e del Ministero degli Affari Esteri.

Con il presente atto si costituisce il Ministero degli Affari Esteri, come sopra difeso e rappresentato, che osserva quanto segue in linea di

*Diritto* 1) Ai sensi della legge 49/1987 il Sig. B.P. è stato inviato quale volontario in servizio civile nell'ambito di un programma di cooperazione per conto dell'organismo non governativo Terra Nuova. Il relativo contratto per il periodo di servizio da prestare all'estero è stato firmato tra il B.P. e il predetto organismo e registrato in data 13 febbraio 1989 al n. 34 presso la Direzione Generale per la Cooperazione allo sviluppo ai sensi degli artt. 31 e 33 della legge 49/1987.

I contributi previdenziali e contributivi, nei casi di tale specie devono essere versati all'INPS dall'*Ente pubblico di appartenenza*.

Tale principio è espressamente richiamato nella *legge 288/1991*, contenente modifiche agli artt. 29, 31, 32 e 34 della *legge 49/1987* laddove all'art. 2 prevede espressamente che «il trattamento previdenziale e assistenziale (per i volontari) rimane a carico della Amministrazione di appartenenza per la parte di loro competenza, mentre la parte a carico del lavoratore è rimborsata dalla D.G.C.S. alle stesse amministrazioni».

Deve ritenersi pertanto non corretta la sentenza n. 14176/93 del Pretore di Roma nella parte motiva in cui non ha ritenuto applicabile la predetta disciplina al caso di specie.

La natura interpretativa della legge 49/1987 ed in particolare dell'art. 31, o comunque la sua portata retroattiva non può essere esclusa dall'art. 5, come invece affermato dal Pretore con la decisione impugnata.

L'art. 5 legge citata invero nel disporre «che fino alla data in entrata in vigore della presente legge sono fatti salvi tutti gli effetti delle procedure seguite in materia di contributi previdenziali per i volontari ed i cooperanti» intende riferirsi soltanto ai procedimenti amministrativi necessari per l'attribuzione e la regolarizzazione dei contributi medesimi, ai quali — in deroga di principio *tempus regit actum* — non si applicherebbero in via retroattiva le disposizioni della legge 288/1991, la cui efficacia non incontrerebbe viceversa limiti temporali con riferimento all'indicazione del soggetto passivo tenuto all'erogazione del trattamento previdenziale sopra indicato.

L'art. 2 della legge 288/1991 interpretando ed esplicitando il testo dell'art. 31 della legge 49/1987, il cui secondo comma poteva dar luogo a qualche dubbio interpretativo in ordine all'importo dell'obbligo contributivo in favore del volontario, ha espressamente precisato che «per i volontari in aspettativa ai sensi dell'art. 33, comma 1, lett. a)» — che è la condizione del ricorrente — «il trattamento previdenziale ed assistenziale rimane a carico delle Amministrazioni di appartenenza per la parte di loro competenza ...» È escluso dunque ogni obbligo contributivo a carico della Amministrazione degli Affari Esteri.

Tale espressa disposizione, applicabile per le ragioni sopra esposte al caso di specie, avrebbe perciò solo dovuto portare, come pure per altra via riconosciuto dal Pretore con la decisione impugnata, al rigetto della domanda nei confronti dell'intestata Amministrazione.

Pertanto, pur con le integrazioni sopra prospettate nella parte motiva, la sentenza deve essere confermata.

2) La sentenza n. 14176/93 deve essere confermata anche a voler disattendere la summenzionata ricostruzione.

Invero l'art. 31 della legge 49/1987 prevede che «il Contratto di cooperazione deve prevedere, tra l'altro, «il trattamento economico, previdenziale, assicurativo e assistenziale del volontario».

Tale norma prevale su ogni altra disposizione della medesima legge 49/1987 che pure dispone, per altri e diversi casi da quello — come nel caso di specie — in cui il volontario è posto in aspettativa ai sensi dell'art. 33, comma 1 lett. a), alcuni obblighi a carico della Direzione Generale per la cooperazione allo sviluppo. Inconferenti pertanto appaiono i richiami normativi invocati dall'appellante a sostegno del ricorso salvo a riformare la decisione pretorile, dovendo sia l'art. 31, 2° inciso del 2° comma, legge 49/1987 che l'art. 45, 3° comma, d.P.R. 177/1988, essere coordinati con le altre speciali, e dunque prevalenti, disposizioni della medesima disciplina legislativa.

Lo stesso art. 31 legge 49/1987, come detto, in un'altra disposizione prevede nella sua formulazione originaria che il contratto di cooperazione tra volontario e l'organismo presso il quale il servizio viene svolto deve comprendere anche il trattamento economico, previdenziale, assicurativo e assistenziale del volontario.

L'accordo stipulato tra il ricorrente e l'Associazione appellante prevede all'art. 9 che «l'organismo garantisce al contraente il trattamento previdenziale, assicurativo e assistenziale previsto dalla legge». Come anche esattamente riconosciuto dal Pretore con la sentenza impugnata, la predetta disposizione contrattuale prevale sulla disciplina dispositiva di legge sopra menzionata.

3) Deve infatti escludersi che le disposizioni normative che disciplinano l'obbligazione contributiva siano «norme di ordine pubblico».

La stessa legge 49/1987 prevede all'art. 31, comma 2 1° inciso, con la norma prevalente sulle altre disposizioni, che su accordo delle parti possa derogarsi la disciplina «dispositiva» della materia *de qua*.

Alle parti dunque è riconosciuto pieno potere dispositivo della materia in ordine al *quantum* ed alla ripartizione del carico contributivo.

D'altra parte in epoca antecedente al vigore della legge 49/1987, in favore dei lavoratori volontari parti di contratti di diritto privato, ove si accertava il mancato versamento dei contributi previdenziali, si ammetteva la possibilità di una costituzione di rendita vitalizia reversibile ai sensi dell'art. 13 legge 1338/1962. Ciò vale da solo ad escludere l'inderogabilità della materia in esame, così come sostenuto da parte appellante.

Comunque carattere inderogabile può essere riconosciuto, nella denegata ipotesi di accoglimento della tesi dell'appellante, soltanto all'esistenza o meno dell'obbligo contributivo, o al più alla determinazione del suo ammontare secondo parametri minimi, potendo essere affette da invalidità, disposizioni contrattuali che negassero ogni obbligo contributivo ovvero prevedessero una misura al di sotto dei limiti legali.

Al contrario nessun rilievo di ordine pubblico può essere riconosciuto alle norme relative alla ripartizione del carico contributivo, sicché non può essere riformata la decisione impugnata dichiarando nulla o disapplicando l'articolo 9 del contratto stipulato tra il Sig. B.P. e la Associazione «Terra Nuova».

*Tanto premesso* si rassegnò le seguenti *conclusioni*

«Voglia il Tribunale adito, *contrariis reiectis*, rigettare l'appello proposto dall'Associazione «Terra Nuova» e confermare la sentenza 14176/93. Con vittoria di spese, competenze e onorari. Roma, 10 aprile 1996 — f.to Mario Antonio Scino».

Il Tribunale, in grado di appello, riteneva (sentenza n. 8410 del 24 aprile 1997) che l'Associazione non fosse tenuta a corrispondere i contributi, ma per ragioni processuali non esaminava le domande nei confronti dell'ISFOL, e motivava:

**Tribunale Civile di Roma, Sezione Lavoro, sentenza 24 aprile 1997 n. 8410** — *Presidente* S. Sorace — *Relatore* V. Lostorto — «Terra Nuova» centro per il volontariato (appellante) c/ B.P., I.S.F.O.L., Ministero degli Affari Esteri (appellanti) e I.N.P.S.

«(omissis) *Motivi della decisione* — L'appello è fondato, per quanto di ragione.

B.P. risulta aver stipulato con il Centro per il volontariato Terra Nuova un contratto di cooperazione allo sviluppo (sul modello prestabilito dalla Direzione Generale della Cooperazione allo Sviluppo M.A.E. con delibera n. 52 del 10 luglio 1987, prodotta dall'appellante) quale volontario in servizio civile; ai sensi e per gli effetti — come testualmente riportato nell'epigrafe — della legge n. 49/1987 (cfr. doc. 2 del fascicolo del B.P. di primo grado).

L'art. 9 di tale contratto prevede che «l'Organismo garantisce il trattamento previdenziale assicurativo e assistenziale previsto dalla legge».

Ebbene, ad avviso del Collegio, da tale clausola contrattuale non discende alcun obbligo dell'Organismo di volontariato a provvedere direttamente alla copertura contributiva ed assistenziale concernente il periodo di lavoro prestato dal volontario in esecuzione del contratto in questione.

Risulta chiaramente dall'espressione letterale utilizzata (e cioè dall'utilizzazione del verbo «garantisce») che la comune intenzione delle parti fosse quella di porre a carico dell'Organismo di volontariato tutte le conseguenze derivanti dall'eventuale inadempimento dell'obbligazione contributiva, come prevista «*ex lege*». E ciò ad indiscutibile vantaggio del volontario che, in tal modo, vede il proprio diritto ulteriormente tutelato, a livello risarcitorio, dalla garanzia prestata dall'organismo.

Tale interpretazione della citata disposizione contrattuale — oltre che rispondere ai principi generali di ermeneutica sanciti dall'art. 1362 c.c. — risulta l'unica idonea alla conservazione della clausola stessa, come disposto dall'art. 1367 c.c. Osserva, infatti, il Collegio come, pur non sussistendo dubbi interpretativi circa la portata della detta clausola nel senso sopra esposto, in ogni caso, anche a voler accedere alla tesi del primo giudice (secondo cui l'art. 9 «*de quo*» avrebbe disciplinato «*ex novo*» il trattamento previdenziale tra le parti), a fronte della inderogabilità della normativa concernente gli obblighi previdenziali (sulla nullità in genere di ogni accordo tra le parti circa la ripartizione di tali obblighi — sancita anche dall'art. 2115, ultimo comma, c.c. - cfr. Cass., n. 1795/91; Cass., n. 4399/88; Cass., n. 6058/87), l'unica interpretazione «che conserva efficacia (oltretutto, come si è visto, in favore del lavoratore volontario) alla clausola da valutare, è quella volta a stabilire l'eventuale insorgenza dell'obbligazione risarcitoria dell'organismo in caso di inadempimento da parte dei soggetti obbligati «*ex lege*».

Nè, come sostenuto dagli appellati ISFOL e Ministero, un accordo delle parti circa la ripartizione degli obblighi previdenziali sarebbe espressamente consentito dalla legge. L'art. 31 della legge n. 49/1987, infatti, al secondo comma, si limita ad enunciare i punti fondamentali che il contratto di cooperazione deve prevedere («il programma di cooperazione ... e il trattamento economico, assicurativo ed assistenziale del volontario»), senza, peraltro, contenere alcuna espressa possibilità di deroga alla disciplina legislativa della normativa previdenziale in materia.

Premesso ciò circa la portata della disciplina contrattualmente prevista dalle parti e rilevato che la domanda avanzata dal B.P. nei confronti della «Terra Nuova» concerne esclusivamente la condanna di tale Organismo — in via alternativa ovvero in solido — alla regolarizzazione della posizione contributiva ed assicurativa presso l'INPS, ritiene il Collegio che, sul punto, l'appello deve essere accolto.

Non solo, infatti, dall'esame della normativa in materia non si evince alcun trasferimento in capo alle associazioni di volontariato delle obbligazioni contributive concernenti i volontari in servizio civile, ma, al contrario, il complesso quadro normativo porta a conclusioni totalmente opposte.

Il rapporto in questione, infatti, risulta pacificamente instaurato secondo le procedure degli artt. 31 e 33 della legge n. 49/1987, che prevedono la possibilità di stipulare contratti di cooperazione con diritto, per i volontari, ad ottenere dal datore di lavoro una aspettativa senza assegni, ma computabile ai fini della progressione della carriera, della attribuzione degli aumenti periodici di stipendio e per il trattamento di quiescenza e di previdenza, nonché con la conservazione del posto di lavoro (art. 33 lett. *a* e *c*). Il volontario, inoltre, «è iscritto, a carico della direzione generale per la cooperazione allo sviluppo, alle assicurazioni per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei lavoratori dipendenti ...» (punto 2 dell'art. 31) e cioè, come specificato nel regolamento di esecuzione emanato con d.P.R. n. 177/1988, all'art. 45, «la direzione generale si farà carico del trattamento economico, previdenziale, assicurativo ed assistenziale dei volontari inseriti in programmi di cooperazione ...».

Pertanto il legislatore, senza prevedere alcuna diversa ripartizione dell'obbligazione contributiva — che, pertanto, non poteva che rimanere a carico dell'originario datore di lavoro (e ciò indipendentemente dall'erogazione, o meno, da parte di quest'ultimo, delle retribuzioni, come espressamente ammesso dalla S.C. che, con sent. n. 4397/85, ha affermato la totale indipendenza, nell'esecuzione del rapporto di lavoro, della sorte degli obblighi del datore di lavoro sul fronte assicurativo-contributivo e su quello retributivo) — aveva previsto il necessario intervento della Direzione generale per la cooperazione allo sviluppo, al fine di agevolare la partecipazione di volontari ai programmi di cooperazione.

In materia il legislatore è successivamente intervenuto con la legge n. 288/1991 (Modifiche agli artt. 29, 31, 32 e 34 della legge 26 febbraio 1987 n. 49, in materia previdenziale ed assicurativa per volontari in servizio civile e cooperanti), la quale, all'art. 2, modifica — in senso senza dubbio chiarificatore — l'art. 31 legge *cit.* nel senso che: «Per i volontari in aspettativa ai sensi dell'art. 33, comma 1, lettera *a*), il trattamento previdenziale ed assistenziale rimane a carico delle amministrazioni di appartenenza per la parte di loro competenza, mentre la parte a carico del lavoratore è rimborsata dalla Direzione generale per la cooperazione e lo sviluppo alle stesse amministrazioni». Il legislatore, pertanto, risulta aver finalmente determinato le modalità e l'entità dell'intervento economico della Direzione generale in relazione al trattamento previdenziale del volontario in servizio civile.

Inoltre, che tale norma non possa considerarsi innovativa si evince chiaramente — come dedotto dallo stesso Ministero degli Esteri — dal successivo art. 5, il quale, sancendo espressamente la salvaguardia dei soli effetti delle procedure in materia previdenziale già eseguite, porta «a contrario» a ritenere la immediata applicabilità delle norme non procedurali, quale quella concernente l'individuazione, determinata in via interpretativa, del soggetto obbligato all'erogazione del trattamento previdenziale.

La domanda di B.P. concernente la condanna dell'organismo Terra Nuova alla regolarizzazione della propria posizione contributiva deve essere, per tutti i suesposti motivi, respinta, dovendosi, sul punto, accogliere l'odierno appello.

Le altre domande formulate dall'appellante «Terra Nuova» — concernenti la declaratoria dell'obbligo, in solido o in via alternativa, degli appellati ISFOL e Ministero alla regolarizzazione della posizione contributiva del B.P. — devono essere dichiarate inammissibili. Tali domande, infatti, essendo l'organismo «Terra Nuova» rimasto contumace in primo grado, risultano proposte per la prima volta in appello, in violazione dell'art. 437 c.p.c..

Del pari inammissibili devono essere dichiarate le altre domande proposte dal B.P.

Con il ricorso introduttivo del giudizio, il B.P. aveva chiesto al Pretore la condanna «in solido tra di loro o alternativamente» dei soggetti convenuti alla regolarizzazione della sua posizione contributiva presso l'INPS. A fronte di tali conclusioni, il Pretore ha accolto la domanda con esclusivo riferimento all'organismo «Terra Nuova» condannando solo quest'ultimo alle spese di lite, in virtù dell'espresso riferimento al principio della soccombenza, e compensando le spese relativamente agli altri convenuti.

Pertanto, essendosi il Pretore implicitamente pronunciato circa il rigetto della domanda — proposta sia in solido che in via alternativa — avverso gli altri convenuti ISFOL e Ministero (circostanza pacificamente desumibile non solo dalla motivazione circa la statuizione



delle spese, ma anche dalla motivazione in diritto, in cui si fa riferimento all'*esclusivo* obbligo della «Terra Nuova», ex art. 9 del contratto di cooperazione), il B.P., senz'altro soccombente sul punto, al fine di impedire la formazione del giudicato implicito avrebbe dovuto proporre apposito appello incidentale e non limitarsi ad una mera riproposizione delle domande medesime nei confronti dei soggetti sopra richiamati.

Sul punto, pertanto, la sentenza impugnata deve essere confermata.

In una valutazione complessiva dell'esito della lite, si ravvisano giustificati motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

*P.Q.M. il tribunale* in parziale riforma della sentenza impugnata, rigetta la domanda di B.P. volta ad ottenere la declaratoria e relativa condanna dell'organismo «Terra Nuova» alla regolarizzazione della posizione contributiva ed assicurativa presso l'INPS del B.P. stesso per il periodo di volontariato (1989/1991); conferma nel resto; dichiara inammissibili le altre domande formulate dall'organismo «Terra Nuova» appellante, nonché le domande del B.P. volte ad ottenere la condanna alla copertura assicurativa previdenziale per il periodo trascorso in aspettativa nei confronti del Ministero degli Affari Esteri e dell'I.S.F.O.L.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del doppio grado del giudizio. Roma, 22 ottobre 1996)»

## FASE DI LEGITTIMITÀ

Ricorreva il volontario, deducendo:

**Corte di Cassazione, Sezione Lavoro – Ricorso di B.P. c/«Terra Nuova»** centro per il volontariato, I.S.F.O.L., Ministero degli Affari Esteri e I.N.P.S.

«(omissis) per la cassazione della sentenza n. 8410 depositata il 24 aprile 1997, non notificata, con la quale il tribunale di Roma, in parziale riforma della sentenza impugnata, rigetta la domanda di B.P. volta ad ottenere la declaratoria e relativa condanna dell'organismo «Terra Nuova» alla regolarizzazione della posizione contributiva.

(omissis) *Motivi* — 1. — *Violazione e falsa applicazione degli artt. 2909 c.c., 324, 333, 334, 346 e 436 c.p.c. Violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. (art. 360, n. 3, c.p.c.).*

Il ragionamento del giudice di appello, nella parte in cui fornisce le motivazioni a fondamento del rigetto dell'originaria domanda del ricorrente, parte da un presupposto errato: la sua pretesa soccombenza in primo grado nei confronti degli altri convenuti diversi dall'organismo «Terra Nuova», che era stato dal Pretore individuato come soggetto obbligato alla regolarizzazione della sua posizione contributiva.

Come esposto in narrativa, il ricorrente si era rivolto al Pretore in funzione di giudice del lavoro per ottenere il versamento dei contributi per il periodo di volontariato. L'interesse dedotto in giudizio consisteva proprio nell'accertamento del diritto, nell'individuazione del soggetto obbligato e nella sua condanna a regolarizzare la posizione dell'assicurato. Il ricorrente, infatti, aveva chiesto la condanna, oltre che in solido, anche «in via alternativa», dei soggetti convenuti, essendogli indifferente, per la soddisfazione del suo diritto, quale fosse il soggetto obbligato.

Il Pretore, conseguentemente, accertato il diritto del ricorrente, ha indicato nell'organismo «Terra Nuova» il soggetto obbligato e lo ha condannato al relativo versamento dei contributi. Proprio perché la condanna era stata chiesta anche in via alternativa, con tale pronuncia l'interesse dedotto in giudizio dal B.P. era stato pienamente soddisfatto, non avendo alcun rilievo, evidentemente, che gli altri convenuti non fossero stati riconosciuti soggetti passivi dell'obbligazione contributiva. Ne consegue l'impossibilità di prospettare nella decisione in parola un'ipotesi di soccombenza da parte del ricorrente nei confronti degli altri soggetti.

Sgombrato il campo dall'equivoco, occorre vedere se, nella fattispecie, l'appellato avrebbe dovuto proporre appello incidentale per poter ottenere in secondo grado la condanna di un altro soggetto individuato come obbligato.

Il principio informatore del nostro sistema processuale, in materia, richiede la necessità dell'impugnazione solo laddove sia prospettabile un'ipotesi di soccombenza; non solo ma prende in esame, anche se sotto un diverso profilo, l'ipotesi della riproposizione di domande sulle quali il giudice di primo grado non si sia pronunciato.

La norma contenuta nell'art. 346 c.p.c., infatti, statuisce che le domande ed eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, che non siano espressamente riproposte in appello, si intendono rinunciate.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, nell'applicazione della citata norma, la parte vittoriosa, convenuta nel giudizio di impugnazione, qualora intenda chiedere al giudice del gravame la conferma della decisione impugnata «*ex adverso*» in base ad una diversa soluzione delle questioni proposte nel precedente grado di giudizio, non può e non deve proporre impugnazione incidentale, per la quale manca di interesse, ma deve riproporre le questioni ai sensi dell'art. 346 c.p.c., affinché non si intendano rinunciate (Cass. 5562/88 e Cass. 8294/94). Ciò significa sostanzialmente che la parte, totalmente vittoriosa in primo grado, non ha l'onere di proporre impugnazione incidentale per ottenere il riesame delle domande e delle eccezioni dedotte nella prima fase e respinte o rimaste assorbite con la sentenza impugnata, essendo a tal fine sufficiente che tali domande o eccezioni siano riproposte al giudice di secondo grado in una delle difese o comunque in sede di precisazione delle conclusioni (Cass. 8034/94, Cass. 4024/91 e Cass. 3837/86).

La norma richiamata è stata dettata dal legislatore, a ben vedere, per le fattispecie in cui siano state proposte più domande o eccezioni, in via alternativa, nei confronti di uno stesso soggetto e di cui ne sia stata accolta una e respinte o assorbite le altre.

La fattispecie in esame, diversamente, riguarda una sola domanda proposta, sempre in via alternativa, nei confronti di più soggetti. Ciò non toglie, tuttavia, che anche questa ipotesi debba essere disciplinata tenendo presente il medesimo principio, proprio in considerazione dell'identità del presupposto: il pieno soddisfacimento dell'interesse dell'istante con la pronuncia di primo grado a seguito dell'accoglimento di una delle domande proposte in via alternativa. Ne discende l'onere della semplice riproposizione delle domande nei confronti degli altri soggetti senza la necessità di impugnazione incidentale, nel caso in cui uno o più di essi abbiano proposto impugnazione, al fine di manifestare la volontà di chiederne l'esame al giudice superiore e di evitare la presunzione di rinuncia.

L'applicabilità dei principi illustrati anche alle fattispecie come quella in oggetto (proposizione di una domanda in via alternativa nei confronti di più soggetti) è stata affermata dalla stessa giurisprudenza di legittimità (Cass. 6159/82).

Uniformandosi a tale insegnamento, il giudice del gravame avrebbe dovuto considerare che l'appello proposto dal soggetto soccombente in primo grado esplica necessariamente i suoi effetti nei confronti dei legittimi contraddittori (la parte attrice e gli altri litisconsorti convenuti), che sono titolari di un interesse antagonista a quello dell'appellante in un rapporto sostanzialmente unitario.

Nell'ambito di tale rapporto, l'accoglimento del gravame risolve la questione dell'individuazione del soggetto obbligato non solo con l'accertamento negativo dell'obbligo dell'appellante, ma anche con il contestuale accertamento positivo di questo a carico dell'ISFOL, come risulta nella parte motiva del provvedimento, dato il carattere alternativo della domanda. Si è avuta, pertanto, la riforma non solo della pronuncia di condanna di «Terra Nuova», ma anche della pronuncia favorevole, incidentalmente ed implicitamente, all'ISFOL e al M.A.E. Rispetto al giudizio di primo grado, il duplice accertamento e la duplice pronuncia avrebbero dovuto fare stato nei confronti di tutte le parti. Ne consegue necessariamente che, proposto l'appello dall'organismo «Terra Nuova», il suo accoglimento avrebbe dovuto comportare, in quella sede, comunque l'accertamento a favore del ricorrente dell'obbligazione a carico dell'ISFOL. Il Tribunale, in sostanza, era tenuto a provvedere sulla base delle conclusioni delle parti. Ed il B., di fronte all'appello che riapriva il problema dell'obbligazione passiva, ha ripetuto, come riconosciuto dallo stesso Tribunale, le medesime domande di condanna nei confronti del soggetto che fosse stato riconosciuto obbligato, proposte in primo grado.

Nella prospettiva di una pronuncia di riforma della condanna subita dall'appellante in primo grado, non si era formato alcun giudicato interno preclusivo al ricorrente di riproporre la condanna di tutti gli originari; convenuti in via alternativa o solidale. A tal fine, contrariamente a quanto affermato dal giudice di appello, nessun onere di impugnazione incidentale lo vincolava alla previa rimozione degli effetti destinati a cedere in caso di accoglimento dell'appello proposto dall'Organismo soccombente o ad essere confermati nell'ipotesi di rigetto. E ciò a prescindere dalla circostanza che la comparsa di risposta del

B.P., contenente la riproposizione della domanda nei confronti di tutti i convenuti, ben poteva essere presa in considerazione come appello incidentale, malgrado la mancata notifica, stante l'accettazione del contraddittorio da parte degli altri litisconsorti (v. Cass. 11 dicembre 1990 n. 11768).

In conclusione, nessuna preclusione processuale, in assenza della relativa impugnazione incidentale, doveva impedire al giudice di secondo grado di accogliere le domande proposte dal B.P., e di condannare il soggetto individuato quale legittimato passivo dell'obbligazione contributiva.

2. — *Omessa e insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia (art. 360 n. 5 c.p.c.).*

Il Tribunale ha respinto la domanda del B., per i motivi procedurali contestati al punto precedente. Eppure, se quella tesi fosse ritenuta fondata, il B.P. avrebbe avuto comunque diritto ad ottenere dall'organismo «Terra Nuova» la sanatoria della sua posizione assicurativa. Infatti, afferma il Tribunale, l'art. 9 del contratto stipulato tra il ricorrente e l'organismo «Terra Nuova» garantisce il volontario per tutte le conseguenze derivanti dall'eventuale inadempimento dell'obbligazione contributiva, come prevista ex lege. E ciò ad indiscutibile vantaggio del volontario, che, in tal modo, vede il proprio diritto ulteriormente tutelato, a livello risarcitorio, dalla garanzia prestata dall'organismo (pag. 8 della sentenza impugnata).

Orbene, il Tribunale ha ommesso di motivare le ragioni per cui, ritenuto il ricorrente decaduto dall'appello incidentale (dichiarato, a nostro avviso erroneamente, necessario), questi non potesse comunque usufruire del beneficio dell'art. 9 citato, lasciando ad un successivo giudizio, l'eventuale rivalsa dell'organismo «Terra Nuova» nei confronti del soggetto effettivamente obbligato.

*P.Q.M.*

si chiede l'accoglimento del ricorso, con vittoria di spese da distrarsi, ex art. 93 c.p.c., in favore del difensore antistatario.

*Roma, 19 aprile 1998».*

Resisteva l'I.S.F.O.L., datore di lavoro:

**Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Controricorso e ricorso incidentale** per l'I.S.F.O.L. c/ B.P. (ricorrente), «Terra Nuova» centro per il volontariato, Ministero degli Affari Esteri e I.N.P.S.

«(Omissis) I. — Sul 1° motivo (pretesa violazione degli artt. 2909 c.c., 324, 333, 334, 346 e 436 e c.p.c. — violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. — art. 360 n. 3, c.p.c.).

Il ricorrente, con il primo motivo di ricorso, lamenta la violazione o falsa applicazione delle norme di diritto sopra elencate deducendo che il Tribunale — Giudice di Appello — avrebbe errato nel ritenere inammissibili le domande da esso formulate senza la proposizione di idoneo appello incidentale e ciò in quanto «il nostro sistema processuale richiederebbe la necessità dell'impugnazione solo laddove sia prospettabile un'ipotesi di soccombenza» mentre la «norma contenuta nell'art. 346 c.p.c. statuisce che le domande ed eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, che non siano espressamente riproposte in appello, si intendono rinunciate».

Deduce ancora il sig. B.P. nel suo ricorso «che la parte vittoriosa, convenuta nel giudizio di impugnazione, qualora intenda chiedere al giudice del gravame la conferma della decisione impugnata in base ad una diversa soluzione delle questioni proposte nel precedente grado di giudizio non può e non deve proporre impugnazione incidentale, per la quale manca di interesse, ma deve riproporre le questioni ai sensi dell'art. 346 c.p.c. affinché non si intendano rinunciate».

Tale motivo appare però del tutto infondato in quanto come esattamente rilevato dalla sentenza impugnata sul punto il sig. B.P. con il proprio ricorso introduttivo del giudizio aveva chiesto al Pretore la condanna «in solido o alternativamente» dei soggetti convenuti alla regolarizzazione della sua posizione contributiva presso l'INPS. A fronte di tali conclusioni il Pretore aveva accolto la domanda del sig. B.P. con esclusivo riferimento all'Organi-

smo Terra Nuova, condannando solo quest'ultimo alle spese di lite, in virtù dell'espresso riferimento al principio della soccombenza e compensando le spese relativamente agli altri convenuti.

Pertanto — proseguiva il Tribunale — «essendosi il Pretore implicitamente pronunciato circa il rigetto della domanda — proposta sia in solido che in via alternativa — avverso gli altri convenuti I.S.F.O.L. e Ministero (circostanza pacificamente desumibile sia dalla motivazione circa la statuizione delle spese, sia anche dalla motivazione in diritto, in cui si fa riferimento all'esclusivo obbligo della Terra Nuova *ex art. 9* del contratto di cooperazione) il B.P., senz'altro soccombente sul punto, al fine di impedire la formazione del giudicato implicito, avrebbe dovuto proporre apposito appello incidentale e non limitarsi ad una mera riproposizione delle domande medesime nei confronti dei soggetti sopraindicati».

Affermazione questa del tutto conforme alla Giurisprudenza di codesta Suprema Corte che ha affermato appunto che «il principio secondo cui la parte vittoriosa, senza bisogno di proporre impugnazioni incidentali, può limitarsi a richiamare in appello le domande e le eccezioni respinte, pretermesse o ritenute assorbite in primo grado, è applicabile limitatamente a quelle domande ed eccezioni con le quali l'appellato vittorioso tenda a mantenere ferma la decisione a lui favorevole; pertanto la riproposizione della chiamata in garanzia in appello da parte del garantito che sia risultato vittorioso nella causa principale, non tendendo a mantenere ferma la sentenza impugnata, ma anzi presupponendone la riforma, non è ammissibile se non nella forma della impugnazione incidentale (condizionata)» Cass. 31 luglio 1987 n. 6633 in *Mass.* 1987.

Ipotesi questa del tutto conforme alla fattispecie che ci interessa; ed infatti il signor B.P., onde ottenere il soddisfacimento del suo preteso diritto nei confronti dell'I.S.F.O.L. o del Ministero degli Affari Esteri, non poteva richiedere solo la conferma della sentenza impugnata (che aveva accolto esclusivamente la domanda rivolta contro Terra Nuova rigettando le altre) ma doveva richiederne appunto la riforma in tal senso, con la conseguente necessità di impugnazione incidentale.

Il 1° motivo del ricorso avverso appare pertanto infondato e confidiamo nel suo integrale rigetto da parte di codesta Ecc.ma Corte.

Per quanto attiene invece al 2° motivo del ricorso, esso attiene a questione relativa alla posizione dell'Organismo Terra Nuova sulla quale pertanto l'I.S.F.O.L. nulla ha da replicare.

2. — La Corte di Appello di Roma, con la sentenza impugnata, ha respinto, come sopra ricordato tutte le domande rivolte nei confronti dell'I.S.F.O.L.

Peraltro la predetta sentenza, nella sua motivazione, ha ritenuto di poter individuare quale soggetto obbligato alla regolarizzazione della posizione contributiva del signor B.P., l'I.S.F.O.L. sostenendo, da una parte la retroattività della legge 288 del 29 agosto 1991, e d'altra parte la irrilevanza della clausola contenuta nell'art. 9 del contratto di cooperazione ai fini dell'individuazione del soggetto obbligato al versamento dei contributi stessi.

Pertanto l'I.S.F.O.L., condizionatamente all'accoglimento del 1° motivo del ricorso del signor B.P. ha interesse a proporre a sua volta ricorso incidentale condizionato avverso la predetta affermazione della Corte di Appello, riproponendo anche in questa sede le argomentazioni di fatto e di diritto già svolte nei precedenti gradi di giudizio, che invece escludono anche in linea teorica tale obbligo dell'I.S.F.O.L.

Quanto infatti alla pretesa retroattività della legge 288/1991 essa non è stata in alcun modo disposta dal legislatore ma è anzi esclusa da elementi letterali contenuti nella legge stessa (art. 5: 1 «Fino alla data di entrata in vigore della presente legge sono fatti salvi tutti gli effetti delle procedure seguite in materia di contributi previdenziali per i volontari cooperatori». 2. «Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge il ministro degli affari esteri emana ... le norme necessarie per l'esecuzione della presente legge ...»).

Ne può parlarsi di carattere interpretativo della legge in questione stante che la stessa modifica radicalmente quanto previsto dalla legge n. 49 del 26 febbraio 1997.

Detta legge prevedeva infatti all'art. 31 comma 2 che il contratto di cooperazione dovesse prevedere il programma di cooperazione nel quale si inserisce l'attività di volontariato e il trattamento economico, previdenziale, assicurativo e assistenziale del volontario e

che quest'ultimo fosse iscritto a carico della Direzione Generale per la cooperazione allo sviluppo alle assicurazioni per l'invalidità, la vecchiaia e, superstiti dei lavoratori dipendenti, nonché all'assicurazione per le malattie».

La legge 288/1991 al contrario, con il suo art. 2, nel modificare il predetto art. 31 statuisce che: *a)* il contratto di cooperazione debba prevedere solo il programma di cooperazione nel quale si inserisce l'attività di volontariato e il trattamento economico e non più il trattamento previdenziale, assicurativo e assistenziale del volontario; essa inoltre stabilisce (v. punto 2 *bis* dell'art. 2) che i contributi previdenziali e assistenziali siano commisurati ai compensi convenzionali determinati con apposito decreto interministeriale (ed infatti nella vigenza della legge 49/1987 l'originario datore di lavoro neppure poteva, in ipotesi lo avesse voluto, versare i contributi previdenziali del volontario ignorando l'importo del suo compenso) e distingue l'ipotesi del volontario dipendente da Ente pubblico (art. 33 comma 1° lettera *a)* della legge 49/1987) dalle altre ipotesi stabilendo per i primi che il versamento dei contributi rimanga a carico delle amministrazioni di appartenenza e per le altre ipotesi che i contributi previdenziali siano invece posti integralmente a carico della Direzione Generale per la cooperazione allo sviluppo del Ministero degli Affari Esteri, introducendo così una distinzione che non poteva in alcun modo desumersi dalla lettura della legge 49/1987 e in particolare del suo art. 31.

Se pertanto la legge 288/1991 non può essere considerata né retroattiva né interpretativa della precedente legge 49/1987 nessun obbligo contributivo può essere ritenuto sussistente a carico dell'I.S.F.O.L. per il periodo di volontariato svolto dal signor B.P. tra l'aprile 1989 e l'aprile 1991 e cioè prima dell'entrata in vigore della legge 29 agosto 1991 n. 288.

Ed infatti come sopra più volte ricordato l'art. 31 della legge 49/1987, nel suo testo vigente all'epoca dei fatti di causa, prevede espressamente che il contratto di cooperazione deve comprendere il trattamento economico, previdenziale assicurativo ed assistenziale assicurato al volontario; lo stesso articolo prevede altresì che il volontario stesso sia iscritto a carico (e cioè a totale carico n.d.s.) della Direzione Generale per la Cooperazione allo Sviluppo, alle assicurazioni per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, nonché all'assicurazione per le malattie; l'art. 45 del d.P.R. 177/1988 («Approvazione del regolamento di esecuzione della legge 26 febbraio 1987 n. 49, sulla disciplina della cooperazione dell'Italia con i Paesi in via di sviluppo») stabilisce infine che «in relazione al combinato disposto degli art. 2, comma 3, lettera *e)* e 31 comma 2 della legge la Direzione generale si farà carico del trattamento economico, previdenziale, assicurativo ed assistenziale dei volontari inseriti in programmi di cooperazione delle organizzazioni non governative, riconosciuti conformi ai sensi dell'art. 29 comma 1».

Tale quadro normativo porta pertanto a far ritenere che l'obbligo contributivo per il periodo di volontariato sia posto dalla legge *in primis* a carico dell'Organismo «Terra Nuova» il cui contratto di cooperazione prevedeva appunto (art. 9) l'assunzione a suo carico di tale obbligo; ovvero, ove l'art. 31 comma 2, 1° inciso della legge 49/1987 non voglia considerarsi come derogativo alla disciplina legale in materia e individuativo del soggetto effettivamente obbligato al versamento dei contributi, non v'è dubbio che in ogni caso la legge 49/1987 (art. 31) e il suo regolamento di esecuzione (art. 45) individuino nel Ministero degli Esteri — Direzione Generale per lo sviluppo — il soggetto obbligato al versamento dei contributi stessi con esclusione in ogni caso di ogni obbligo in tal senso da parte dell'Ente datore di lavoro.

Ond'è che, in caso di accoglimento del ricorso principale del signor B.P. la sentenza impugnata dovrà essere comunque riformata nel senso che nessun obbligo contributivo può ritenersi sussistente a carico dell'I.S.F.O.L. per il periodo di volontariato svolto dal signor B.P. dall'aprile 1989 all'aprile 1991 (*omissis*).

Così resisteva l'Associazione Terra Nuova:

**Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Controricorso** per «Terra Nuova» Centro per il volontariato c/ B.P., I.S.F.O.L., Ministero degli Affari Esteri, I.N.P.S.

*Diritto 1. — Sul primo motivo di ricorso.*

Con tale articolato mezzo il ricorrente lamenta che il Tribunale di Roma abbia dichiarato inammissibili le domande di esso B.P., rivolte contro gli appellati Ministero Affari

Esteri ed I.S.F.O.L., volte ad ottenere la declamatoria dell'obbligo di questi ultimi al versamento dei contributi assicurativi e previdenziali afferenti il periodo di volontariato trascorso in aspettativa.

Sul punto, la controricorrente «Terra Nuova», pur ammettendo in tutta onestà che l'eventuale accoglimento di tal motivo di gravame non potrebbe che giovare, in linea di massima, ai propri interessi, dichiara espressamente di rimettersi alla giustizia della Suprema Corte.

2. — *Sul secondo motivo di ricorso.*

Il ricorrente censura *ex art.* 360 n. 5 c.p.c. la sentenza d'appello in quanto, dopo aver ritenuto (pag. 8 sent.), in applicazione del criterio di conservazione, che l'art. 9 del contratto di cooperazione stipulato tra «Terra Nuova» e il B.P. debba essere interpretato nel senso «... che la comune intenzione delle parti fosse quella di porre a carico dell'organismo di volontariato tutte le conseguenze derivanti dall'eventuale inadempimento dell'obbligazione contributiva ... e ciò ad indiscutibile vantaggio del volontario che in tal modo vede il proprio diritto ulteriormente tutelato al livello risarcitorio dalla garanzia prestata dall'organismo», il Tribunale di Roma avrebbe omesso di motivare le ragioni per cui, una volta dichiarato il ricorrente decaduto dalle domande nei confronti di I.S.F.O.L. e Ministero A.E., esso non potesse comunque usufruire del beneficio dell'art. 9 *cit.*, lasciando ad un successivo giudizio l'eventuale rivalsa di «Terra Nuova» nei confronti del soggetto effettivamente obbligato.

La censura appare, oltre che infondata, inammissibile sotto il profilo della carenza di interesse.

Essa infatti non tiene conto della basilare statuizione del Tribunale, resa in accoglimento dell'appello proposto da «Terra Nuova», secondo cui, essendosi l'art. 31, 2° comma, della legge 26 febbraio 1987 n. 49 limitato ad enunciare genericamente i punti fondamentali che il contratto di cooperazione deve prevedere («il programma di cooperazione ... e il trattamento economico, assicurativo ed assistenziale del volontario»), non ha inteso affermare alcuna espressa possibilità di deroga alla disciplina legislativamente posta nel secondo inciso del menzionato art. 31, 2° comma la quale testualmente dispone che il volontario «... è iscritto, a carico della direzione generale per la cooperazione allo sviluppo, alle assicurazioni per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei lavoratori dipendenti, nonché all'assicurazione per le malattie, limitatamente alle prestazioni sanitarie».

*A fortiori*, nessuna possibilità di diversa ripartizione convenzionale dell'obbligazione contributiva può essere, in linea di principio, ipotizzata in base all'art. 9 della convenzione, invocata dal ricorrente, stante il divieto cogente di cui all'art. 2115, ult. comma, C.C., a ben ragione mentovato dal Tribunale unitamente alla costante giurisprudenza della Suprema Corte sullo specifico punto (cfr. pagg. 8-9 della sentenza).

Tanto premesso si osserva che, secondo quanto opportunamente precisato dallo stesso Tribunale, l'unico effetto riconoscibile al ridetto art. 9 del contratto, secondo una esegesi «conservativa» (art. 1367 c.c.), può identificarsi in un obbligo (aggiuntivo) veramente risarcitorio delle conseguenze derivanti dall'eventuale inadempimento agli obblighi contributivi da parte del soggetto normativamente tenutovi.

Preme peraltro precisare che, contrariamente a quanto *ex adverso* opinato, detto obbligo risarcitorio — legislativamente previsto dall'art. 2116, 2° comma Cod. Civ. e da questo posto a carico dell'imprenditore inadempiente, in via veramente ipotetica e confidenziale all'omissione contributiva — riguarda l'ipotesi di mancata corresponsione, in tutto o in parte, delle prestazioni dovute dagli enti previdenziali al lavoratore e non può pertanto essere confuso o quantomeno assimilato con l'obbligazione contributiva per la quale — secondo quanto dianzi esposto — vige il noto divieto di lavorazione e/o di estensione a soggetti diversi da quello individuato *ex lege*.

Da quanto sin qui brevemente cennato consegue la manifesta infondatezza del secondo motivo di gravame, al quale il ricorrente non può — allo stato — vantare alcun concreto interesse, neppure sotto l'illimitato ed ipotetico profilo risarcitorio argomentato dal Tribunale di Roma, atteso che egli non ha minimamente ridotto e tanto meno documentato, in sede di merito, alcuna mancata o incompleta prestazione da parte dell'ente previdenziale.

3. — *Sul ricorso incidentale dell'I.S.F.O.L.*

In data 21 maggio 1998 è stato modificato alla controricorrente «Terra Nuova» il controricorso dell'I.S.F.O.L., contenente ricorso incidentale (condizionato all'eventuale accogli-

mento del primo motivo del ricorso principale) con il quale detto istituto ripropone, in verità assai marginalmente, la peregrina tesi secondo cui l'obbligo contributivo graverebbe sull'organismo «Terra Nuova» in virtù dell'art. 9 del contratto di cooperazione.

Il proposito non possiamo che richiamare, a scanso di tediose ripetizioni, quanto in precedenza esposto (*omissis*)».

L'Avvocatura Generale non si è costituita, attesa l'evidente erroneità insita nella sentenza d'appello. Infatti la Suprema Corte, con sentenza n. 10558/00, cassava con rinvio la sentenza d'appello rimettendo la decisione delle domande proposte nei confronti dell'I.S.P.O.L. e del M.A.E. alla Corte d'Appello.

#### FASE DI RINVIO

Così riassumeva la causa il dipendente:

**Corte di Appello di Roma, Sezione Lavoro, Ricorso in riassunzione** per B.P. per «Terra Nuova» centro per il volontariato, I.S.F.O.L., Ministero degli Affari Esteri, I.N.P.S.

«(*omissis*) Il Supremo Collegio, con sentenza n. 10558/00, ritenuto che, così operando, il B.P. aveva impedito il passaggio in giudicato della sentenza nei confronti dell'ISFOL e del MAE nel giudizio di primo grado, e osservato, soprattutto, che il nostro sistema processuale richiede la necessità dell'impugnazione solo in caso di soccombenza, accoglieva il primo motivo del ricorso principale, ritenendo assorbito il secondo ed il ricorso incidentale condizionato proposto dall'ISFOL. Cassava, dunque, la sentenza impugnata, rinviando, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte di Appello di Roma.

Continuando ad essere preminente interesse del B.P. ottenere il versamento dei contributi previdenziali relativamente al periodo trascorso in aspettativa, quale parte più diligente, provvede alla riassunzione della causa *ex art.* 392 c.p.c., formulando le seguenti osservazioni in

*Diritto:* L'Organismo Terra Nuova, con l'atto di appello depositato il 12 gennaio 1994, ha chiesto che il giudice del gravame, in riforma della sentenza pretorile, dichiarasse l'obbligo del Ministero degli Affari Esteri o, in alternativa, dell'ISFOL, o, se del caso, di entrambi in solido alla regolarizzazione della posizione assicurativa del B.P. presso l'Inps, relativamente al periodo aprile 1989/aprile 1991.

Il B.P., nel costituirsi in giudizio, riproponeva la sua domanda nei confronti di tutti e tre i convenuti, chiedendo che il suo diritto fosse confermato e che l'emananda sentenza accertasse il soggetto obbligato, da condannarsi anche in solido con gli altri convenuti.

Seguendo la strategia difensiva iniziata con il ricorso introduttivo innanzi il Pretore-giudice del lavoro di Roma, il ricorrente rilevava come il rifiuto dei convenuti di versare i contributi previdenziali trovava origine nella confusione normativa e contrattuale che aveva caratterizzato il caso: infatti, da un'analisi della normativa regolante la materia e ai sensi del contratto intercorso tra l'Associazione «Terra Nuova» e il B.P., l'obbligazione di assicurazione del ricorrente poteva spettare indifferentemente all'organismo «Terra Nuova» in base all'art. 9 del contratto, al Ministero degli Affari Esteri, in base all'art. 31 della legge 49/1987, all'I.S.F.O.L. in base all'art. 2 della legge 288/1991.

Pertanto, pur esprimendo, a livello di contributo interpretativo, una preferenza per l'individuazione del soggetto obbligato nel MAE, il B.P. aveva chiesto la condanna solidale o alternativa di uno dei predetti soggetti, comunque intervenuti nella vicenda.

Il Pretore, nell'accogliere il ricorso con sentenza n. 14176/93, era stato dell'avviso di dare prevalenza alla clausola contrattuale e di condannare al versamento dei contributi l'organismo «Terra Nuova», pacifico essendo il diritto del ricorrente al versamento dei contributi.

La posizione del B.P. non mutava in sede di appello avendo manifestato interesse alla identità di risultato, *id est*, alla regolarizzazione della posizione contributiva a carico del soggetto il giudice avesse ritenuto obbligato.

Superata la questione del giudicato interno sollevato dal giudice d'appello, a seguito della sentenza della Suprema Corte 10558/00, la Corte di Appello, quale giudice del rinvio, dovrà ora riesaminare la richiesta del B.P. di ottenere la condanna del soggetto ritenuto obbligato a versare i contributi previdenziali, eventualmente in solido con tutti i convenuti.

Tutto ciò premesso, l'istante, rappresentato e difeso come in epigrafe, si trova costretto a convenire avanti alla Corte di Appello di Roma - Sezione lavoro — il Centro per il volontariato «Terra Nuova», in persona del legale rappresentante in carica, l'Istituto per lo Sviluppo della Formazione Professionale dei Lavoratori ISFOL — in persona del legale rappresentante in carica, il Ministero degli Affari Esteri, in persona del Ministro *pro tempore*, nonché l'INPS, in persona del Presidente in carica, per la riassunzione del giudizio di cui in premessa, ricorrendo al Sig. Presidente perché voglia fissare l'udienza di discussione e all'uopo precisando le seguenti

*conclusioni*: «Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Roma, in funzione di giudice del lavoro,

- a. — accertare e dichiarare il diritto del Sig. B.P. alla prestazione per cui è causa;
- b. — confermare la sentenza n. 8410/97 del Tribunale di Roma - Sezione Lavoro, in ordine all'individuazione del soggetto obbligato alla prestazione previdenziale;
- c. — in conformità al principio di diritto stabilito dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 10558/00, condannare il Ministero degli Affari Esteri, al versamento dei contributi previdenziali in favore di B.P. per il periodo aprile 1989/aprile 1991;
- d. — in via subordinata, ove fosse individuato diverso soggetto obbligato, condannarlo al versamento dei contributi previdenziali a favore del ricorrente per il suddetto periodo;
- e. — dichiarare che la sentenza faccia stato nei confronti dell'Inps, con obbligo a costituire la posizione contributiva;
- f. — vittoria delle spese del giudizio di primo e secondo grado, di cassazione e di quello di rinvio, da distrarsi in favore del sottoscritto difensore antistatario (*omissis*)».

## Resisteva il MAE:

**Avvocatura generale dello Stato – Corte d'Appello di Roma, Sezione Lavoro – Memoria per il Ministero degli Affari Esteri c/ B.P., I.S.F.O.L., I.N.P.S., «Terra Nuova».**

«(*omissis*) Si osserva in primo luogo che la norma prevede sia il datore di lavoro a dover versare anche la quota a carico del MAE, che poi dovrà rimborsarlo. In altre parole, il volontario non ha azione diretta verso il M.A.E. Erra il ricorrente quindi

A) nel ritenere legittimato passivo il M.A.E.

B) nel ritenerlo obbligato diretto pro-quota e non applica l'art. 31 co. 2bis legge 498/1987 - art. 11 preleggi - art. 31 co. 2 (vecchio testo) legge 49/1987.

La modifica normativa ex art. 2 legge 288/1991 è di carattere sostanziale. Si applica alle fattispecie successive. Il fatto che «siano fatte salve le procedure previdenziali seguite» sino al 21 settembre 1991 (art. 5 legge 288/1991) non ha il significato esaltato dal Tribunale. Letteralmente «procedura» non ha senso; invero non si tratta che dei singoli procedimenti seguiti sino al 21 settembre 1991.

Ciò che è fatto salvo è l'effetto del procedimento. Quindi, salvo restando il principio che *nulla* è a carico del volontario e che *altri* devono provvedere integralmente, la norma non serve che a segnare una *discriminem* circa le regole seguite per ripartire tale onere. Tale norma si riferisce agli *effetti*, non alle *procedure* in sé e nel richiamare le procedure in corso afferma l'applicabilità immediata della nuova normativa, il contrario per quelle concluse.

Non è perciò una norma retroattiva «*tout court*» ma una norma limitatamente retroattiva.

E la procedura si era conclusa: l'I.S.F.O.L. (cfr. pag. 3 ricorso pretorile) con nota 13 luglio 1989 negava gli facesse carico tale onere. Altrettanto diceva il MAE con nota 15 marzo 1989 (*omissis*)».



La Corte ha accolto la domanda attorea nei confronti del M.A.E., così motivando:

**Corte di Appello di Roma, Sezione Lavoro, sentenza 2 settembre 2002 n. 2112** – *Presidente G. Zecca – Relatore* – E. Mariani – B.P. c/ «Terra Nuova», I.S.F.O.L., I.N.P.S.

«(omissis) *Motivi della decisione* — La Suprema Corte ha ritenuto la fondatezza del primo motivo di ricorso del B.P., che denunciava la violazione e falsa applicazione degli artt. 2909 c.c., 324, 333, 334, 346 e 436 c.p.c. nonché dell'art. 112 c.p.c., affermando che il tribunale aveva errato nel dichiarare inammissibili in sede di appello le domande proposte dal B.P. nei confronti degli altri soggetti originariamente convenuti (considerati dal pretore non obbligati), poiché resistendo al gravame di Terra Nuova laddove tale organismo opponeva in radice il problema della titolarità dell'obbligo contributivo, egli aveva ribadito la sussistenza del proprio diritto ad ottenere la copertura previdenziale assicurativa del periodo di volontariato, chiedendo la conferma della sentenza impugnata ovvero, in caso diverso, la condanna in solido dell'ente od organismo o del Ministero a versare i contributi all'Inps. Ha osservato la Suprema Corte che con tale posizione difensiva era stato impedito il passaggio in giudicato delle decisioni assessorie riportate dal M.a.e. e dall'I.s.f.o.l. in primo grado; e ciò in applicazione del principio insito nel nostro sistema processuale della necessità della impugnazione (*nel caso* de quo incidentale) solo laddove sia prospettabile una ipotesi di soccombenza, mentre nella ipotesi in cui manca la soccombenza non si configurerebbero i presupposti per una articolazione di ragioni di gravame. Poiché il B.P. aveva visto accolta la propria domanda nella sua interezza, ancorché nei confronti di uno solo dei soggetti convenuti, non era ipotizzabile un interesse autonomo ad impugnare, e, per converso, era sufficiente la riproposizione, a fronte del gravame della parte soccombente, della domanda come in origine formulata onde evitare l'applicazione della regola di cui all'art. 346 c.p.c. secondo la quale «le domande ed eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, che non sono espressamente riproposte in appello, si intendono rinunciate».

Dovendo questa Corte riesaminare la questione alla luce dei principi di diritto dettati dalla Suprema Corte sotto il profilo processuale, in questa sede può entrare nel merito della questione senza preclusioni rispetto ai soggetti chiamati ad assolvere l'obbligo contributivo.

I termini della situazione di fatto non sono contestati: il B.P. ha svolto prestazioni di volontariato in servizio civile per l'organismo Terra Nuova in base al dettato dell'art. 31 legge n. 49/1987 — sulla cooperazione dell'Italia con i paesi in via di sviluppo — per un biennio, nel corso del quale ha fruito di una aspettativa non retribuita dal suo datore di lavoro, l'I.s.f.o.l. Anche sulla sussistenza del diritto del B.P. alla completa copertura assicurativa e previdenziale per quel periodo non vi sono discussioni. Il tema devoluto concerne esclusivamente la titolarità dell'obbligo ed il soggetto quindi tenuto ad assolverlo. Non si ravvisa la nullità del ricorso in quanto sufficientemente specifico, e oltre tutto su profili già ampiamente dibattuti in vari gradi di giudizio. Le fonti di riferimento in materia sono la già citata legge n. 48/1987 (artt. 21, 31 e 33), l'art. 45 Regolamento di esecuzione della predetta legge (d.P.R. n. 177/1988), la legge n. 288/1991 invocata dal M.a.e., nonché l'art. 9 del contratto stipulato dal B.P. con Terra Nuova (su modello prestabilito dalla Direzione Generale della cooperazione allo Sviluppo).

La Corte ritiene che l'interpretazione più conforme alla lettera e alla *ratio* della disciplina enucleabile dalle indicate fonti porti ad individuare nel solo Ministero appellato il soggetto effettivamente obbligato ad assolvere l'obbligazione. Considerato che il rapporto è stato instaurato secondo la procedura prevista dagli artt. 31 e 33 recita testualmente l'art. 31, seconda parte del 2° comma, che il volontario «...è iscritto, a carico della Direzione generale per la cooperazione allo sviluppo, alle assicurazioni per l'invalidità, vecchiaia e i superstiti dei lavoratori dipendenti e cioè...», in base a quanto specifica poi l'art. 45 del reg. di esecuzione emanato con d.P.R. n. 177/1988, *la Direzione generale si farà carico* del trattamento economico, previdenziale, assicurativo ed assistenziale dei volontari inseriti in programmi di cooperazione». L'art. 9 del contratto prevede che «*l'Organismo garantisce* il trattamento previdenziale assicurativo e assistenziale previsto dalla legge, così introducendo solo una clausola di salvaguardia per l'ipotesi di omesso adempimento da parte del soggetto obbligato, quindi senza alcuna diretta attribuzione dell'obbligo in capo all'organismo di volonta-

riato, tanto più che una disciplina *ex novo* dell'onere previdenziale sarebbe in contrasto con l'art. 2115, ultimo comma cc.. Tanto porta al rigetto di qualsiasi pretesa nei confronti di Terra Nuova.

Ad avviso della Corte la necessità sancita dalla legge (art. 31 della n. 49/1987) di una copertura assicurativa per i periodi di cooperazione, ove collocata nell'ambito dell'interesse pubblicistico al mantenimento di corrette relazioni con i paesi in via di sviluppo e valutata come parte integrante della politica estera dell'Italia, fa propendere per la individuazione, nella citata previsione che sia la D.G.C.S. a farsi carico della iscrizione del volontario alle assicurazioni, di una diversa ripartizione della obbligazione contributiva, che non viola il disposto di cui all'ultimo comma dell'art. 2115 c.c., in quanto non contenuta in atto negoziale. Ne consegue che anche l'I.s.f.o.l., in quanto datore di lavoro che ha del resto correttamente assolto agli altri obblighi a suo carico previsti dall'art. 33 della legge (collocamento in aspettativa senza assegni, riconoscimento del servizio prestato in quei paesi, conservazione del posto di lavoro), non può essere ritenuto direttamente obbligato ad adempiere anche l'obbligo contributivo relativamente al periodo di volontariato del B.P.

Il Ministero appellato ha dedotto peraltro che nessun obbligo era configurabile a carico della D.G.C.S. in esito alla modifica di carattere interpretativo introdotta dall'art. 2 c) legge n. 288/1991, che inserendo l'art. 31 comma 2 *bis* legge n. 49/1987 ha dato atto della suddivisione degli oneri contributivi tra M.a.e. e datore di lavoro («per i volontari in aspettativa ai sensi dell'art. 33, comma 1, lettera a), il trattamento previdenziale ed assistenziale rimane a carico delle amministrazioni di appartenenza per la parte di loro competenza, mentre la parte a carico del lavoratore è rimborsata dalla Direzione generale...»). Sul punto, deve osservarsi che la legge, entrata in vigore il 21 settembre 1991, in epoca certamente successiva al periodo di volontariato di cui si discute, non può reputarsi interpretativa, avendo senza dubbio introdotto un nuovo assetto normativo sull'onere contributivo in tali situazioni (come attestato dalla commisurazione dei contributi e compensi convenzionali da stabilirsi con apposito decreto interministeriale, punto 2 *bis* art. 2, e dalla distinzione tra il volontario dipendente da ente pubblico da altri casi. Lo stesso Ministero, nella memoria depositata in questa fase di giudizio, ne sostiene la limitata retroattività per la natura sostanziale delle modifiche apportate (l'art. 5 fa salvi solo gli effetti delle procedure già eseguite), peraltro richiamandosi alla disciplina che rimanderebbe al contratto di cooperazione la regolamentazione della questione, tesi che per le ragioni esposte sulla inderogabilità convenzionale delle norme in materia previdenziale non può essere accolta.

La disciplina cui fare riferimento nel caso in oggetto è pertanto quella già esposta evincibile dal testo dell'art. 31, seconda parte del 2° comma, legge n. 49/1987, con diritto del B.P. a vedersi versare i contributi dal Ministero degli Affari Esteri, con obbligo per l'Inps di riceverli, fatte salve eventuali misure accessorie di legge.

Stante l'esito globale del giudizio e la natura delle questioni, le spese delle varie fasi vanno compensate negli altri rapporti processuali, mentre, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza nel rapporto processuale tra il B.P. e il M.a.e., con distrazione *ex art.* 93 c.p.c.

*P.Q.M.*: Pronunciando sul ricorso in riassunzione, dichiara nei confronti del Ministero degli Affari Esteri il diritto di B.P. al versamento dei contributi di previdenza e assistenza obbligatori per il periodo aprile 1989-aprile 1991 e dichiara l'obbligo dell'Inps di riceverli salva ogni misura accessoria secondo legge (*omissis*)».

## IL PARERE DI NON IMPUGNAZIONE

Il **parere** (Avvocato Generale L. Mazzella, Estensore R. de Felice) è nei seguenti termini:

«Si trasmette l'unita sfavorevole sentenza della Corte di Appello di Roma resa in sede di rinvio dopo Cassazione, e si riassume la complessa vicenda.

1. — Il B.P., dipendente dal 1975 dell'ISFOL era posto, in data 26 aprile 1989, in aspettativa, a richiesta e per due anni, avendo stipulato un contratto di servizio civile con l'Associazione di Volontariato Terra Nuova ai sensi degli artt. 3 e 33 legge 49/1987.

2. — Nel periodo in questione nessuno aveva versato i contributi previdenziali all'I.N.P.S. sicché il B.P., ritenendo che l'onere ricadesse sul Ministero A.E. in via principale (*ex art.* 31 legge 49/1987) e in via sussidiaria (*ex art.* 9 del contratto) sull'Associazione Terra

Nuova, o, comunque, (*ex art. 33 legge 49/1987*) sul datore di lavoro, l'I.S.F.O.L., adiva il Pretore di Roma «chiedendo fosse accertato il suo diritto nei confronti dei tre soggetti sopra indicati, *in solido o alternativamente*».

3. — Il Pretore adito, con sentenza 14176/93, *rilevato* che il rapporto di volontariato erasi svolto prima dell'entrata in vigore dell'art. 2 *bis* legge 288/1991 (di modifica dell'art. 3 legge 49/1987; pertanto applicabile nella precedente formulazione), accoglieva la domanda nei soli confronti dell'Ass. Terra Nuova.

4. — L'Associazione proponeva appello assumendo violato proprio l'art. 31 II co. legge 49/1987 che imponeva l'obbligo contributivo al Ministero, o, in alternativa (*ex art. 22 II e III co. legge 48/1987 cit.*) all'I.S.F.O.L. Riteneva che l'art. 9 del contratto posto in essere con il B.P. fosse nullo *ex art. 1419 c.c.* essendo le norme in materia previdenziale inderogabili.

5. — Il Tribunale di Roma, con sentenza 8410/97, osservava che l'art. 9 del noto contratto tra «Terra Nuova» e il B.P. avesse carattere di garanzia dell'inadempimento di altri soggetti tenuti al versamento dei contributi. Riteneva altresì che *ex artt. 31 e 33 legge 49/1987* l'onere contributivo fosse ripartito tra il M.A.E. (per la quota di contributo imposta al dipendente) e l'I.S.F.O.L. (per la quota a carico del datore di lavoro). Pertanto, non avendo il B.P. proposto appello incidentale circa la mancata condanna dell'I.S.F.O.L. o del M.A.E. non condannava tali due obbligati «principali»; ma inaspettatamente confermava solo per le spese sentenza nei confronti della «garante» Ass. Terra Nuova, non condannandola per il resto.

6. — Ha proposto ricorso per cassazione il B.P. con due motivi:

a) Violazione artt. 324, 333, 334, 336 - 436 c.p.c. e 112 c.p.c.

a1) Poiché il B.P. aveva in primo grado chiesto la condanna «in via alternativa o solida» dei tre convenuti, essendogli indifferente l'individuazione del vero convenuto egli era pienamente vittorioso e non aveva l'onere dell'appello incidentale.

a2) Conseguentemente le sue conclusioni di 1° grado dovevano essere esaminate in appello, e, poiché il Tribunale aveva ritenuto sussistere responsabilità a carico del MAE e dell'ISFOL (oltre che, in via sussidiaria, della Ass. Terra Nuova) la condanna doveva essere pronunziata contro i tre convenuti.

b) Violazione art. 360 n. 5 c.p.c.

Ciò in ordine al fatto che, pur avendo ritenuto «Terra Nuova» garante *ex art. 9 del Contratto*, il Tribunale aveva *escluso* doversi condannare la stessa.

Il ricorso era accolto con la sentenza 10558/00 della Suprema Corte — com'era prevedibile, attesa la fondatezza dei motivi. La corte mandava al giudice di rinvio l'esame delle domande svolte dal B.P. contro il M.A.E. e l'I.S.F.O.L.

In quest'ultima sede, la Corte d'Appello di Roma (sent. 2112/02 *notificata il 4 ottobre 2001*) riteneva unico obbligato il MAE.

Infatti era lo stesso art. 31 legge 49/1987 a fare a carico della DGCS l'iscrizione previdenziale e tale norma, come tutte le norme previdenziali, non era derogabile con il contratto di cooperazione.

Questo G.U. ritiene che la decisione sia da condividere (*il termine per notificare eventuale ricorso per Cassazione scadrà il 3 dicembre 2002*).

Deve premettersi che la sentenza non è incompatibile con la precedente statuizione della Cassazione, che ha annullato *in rito* la precedente sentenza d'appello disponendo che il giudice di rinvio esaminasse le domande svolte dall'attore-appellato nei confronti del M.A.E. e dell'I.S.F.O.L. Il che il giudice del rinvio ha operato.

La Corte, poi, dà atto della natura non interpretativa delle modifiche di cui all'art. 2 c. legge 288/1991, all'originario art. 31 legge 49/1987, che aggiungevano il comma 2 *bis* al medesimo. Norma, quest'ultima, che ripartisce tra M.A.E. e Amministrazione di appartenenza l'onere dei contributi. L'argomento è assolutamente corretto, il comma 2 *bis* non è accompagnato da espressioni o clausole che possano qualificare lo stesso come interpretativo.

La Corte, poi, non accoglie l'argomento addotto dalla P.A. in commento all'art. 5 legge 288/1991, che «fa salve» le «procedure previdenziali» seguite sino al 21 settembre 1991 (data

di vigenza dell'art. 31, co. 2 *bis*, legge 49/1987). Ciò perché la conseguente pretesa dalla P.A. sarebbe inaccettabile, in quanto l'onere previdenziale non potrebbe essere oggetto di pattuizione.

Il Contratto di Cooperazione in essere, all'art. 9 prevedeva invero che l'Associazione (di cui il volontario oggi attore è dipendente) «garantisce» l'obbligazione previdenziale.

Effettivamente, l'art. 31, co. 2, *vecchio testo*, legge 49/1987, dispone che il volontario è iscritto a carico della D.G.C.S. alle assicurazioni invalidità, vecchiaia e superstiti nonché a quella per le malattie.

Sembra quindi sostenibile che sia la legge speciale a imporre l'obbligo contribuito al M.A.E.

Ora, le disposizioni in materia previdenziale (tale quello in esame) non sono derogabili per contratto.

È quindi esatto affermare (come la Corte fa) che il contratto di cooperazione *non può disporre diversamente*.

Si ritiene pertanto opportuno — anche per ragioni di equità — prestare acquiescenza alla sentenza in esame.

*L'Avvocato Generale dello Stato  
Luigi Mazzella»*

## IL COMMENTO

L'Avvocato Generale dello Stato ha posto fine a un'annosa controversia avente a oggetto la individuazione, nell'ambito di un rapporto complesso quale quello del dipendente di ente pubblico in congedo perché partecipante (sotto l'egida del M.A.E. e alle dipendenze di una organizzazione di cooperazione internazionale) a un progetto di cooperazione, dell'ente cui faceva carico il pagamento dei contributi previdenziali relativi al periodo di volontariato internazionale, durante il quale il dipendente aveva diritto alla conservazione del posto.

Deve osservarsi come, dalla frettolosa redazione delle leggi tutte le parti in lite abbiano tentato di «palleggiarsi» tale responsabilità, a spese del volontario.

In particolare, solo il parere da ultimo reso tenta una ricostruzione di principio (partendo dalla nota inderogabilità dell'obbligazione previdenziale) superando un argomentare ora formalistico (ove il M.A.E. si dice sempre obbligato a rimborsare all'I.S.F.O.L. quanto questi abbia a versare all'INPS) ora, francamente, non rispettoso dei diritti del lavoratore.

Ciò anche, si sottolinea, per ragioni di equità sostanziale al di là del «crescendo» interpretativo e contenzioso (e del grave errore processuale del Giudice di Appello) che ha prolungato oltre ogni dire una lite su questione tanto vitale per un cittadino che ha dedicato due anni di vita a una missione umanitaria.

*Avv. Roberto de Felice*

## Vittime civili di interventi militari: giudicano le Corti internazionali

*Corte di Cassazione, Sezioni Unite, ordinanza 8 febbraio – 5 giugno 2002, n. 8157*

L'ordinanza in commento affronta la delicata questione riguardante la sussistenza della responsabilità dello Stato Italiano per i danni causati nell'ambito di operazioni militari NATO.

Il tema è di drammatica attualità, avuta attenzione alla delicata situazione internazionale ed ai recenti fatti di guerra che sembrano ormai aver irrimediabilmente compromesso l'equilibrio della pace mondiale, dando vita a focolai pericolosamente diffusi in ogni parte del globo.

La vicenda, oggetto della decisione della Suprema Corte, prende le mosse dalla domanda con cui veniva convenuto in giudizio, innanzi al Tribunale di Roma, lo Stato italiano, evocato in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Ministro della difesa, per il risarcimento dei danni conseguenti ad un'operazione militare condotta da aerei dell'Alleanza Atlantica, contro l'emittente televisiva di Belgrado (RTS), all'epoca della guerra in Jugoslavia.

A causa dei bombardamenti, infatti, l'edificio che ospitava gli studi della Radio Televisione Serba crollava, causando così la morte dei congiunti degli attori.

L'azione di responsabilità veniva intentata dai parenti delle vittime per violazione del I Protocollo aggiuntivo alla Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949, per essere stato l'attacco deliberatamente diretto contro obiettivi non militari e intenzionalmente rivolto contro civili, nonché per violazione dell'art. 174 del Codice penale militare di guerra, riferendone la imputabilità allo Stato italiano.

Ciò a duplice titolo. Perché, in qualità di Stato Membro della NATO, avrebbe concorso a deliberare le incriminate modalità di conduzione delle ostilità belliche, e perché, essendo stata l'operazione compiuta a partire dal suo territorio, ne sarebbe stato direttamente responsabile a norma dell'art. VIII, par. 5 della Convenzione di Londra del 19 aprile 1951, approvata con legge 30 novembre 1955, n. 1335.

Costituitesi in giudizio con il patrocinio dell'Avvocatura Generale, le Amministrazioni convenute deducevano il difetto assoluto di giurisdizione del giudice italiano, proponendo altresì ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione innanzi alla Suprema Corte di Cassazione affinché la questione fosse risolta dalle Sezioni Unite.

Accogliendo il ricorso la Corte ha fatto proprie le considerazioni dell'Avvocatura, statuendo che «conoscere della controversia *de qua* non spetta al giudice ordinario né ad alcun altro giudice», trattandosi, invero, di «atti di governo», rispetto ai quali si configura difetto assoluto di giurisdizione, in quanto manifestazione di funzione di tipo politico, tale, per sua natura, da escludere che, in rapporto ad essa, possano individuarsi contrapposte «situazioni soggettive protette» (cfr. Cass., SS.UU., 12 luglio 1968 n. 2452; Cass., 17 ottobre 1980 n. 5583; Cass., 8 gennaio 1993 n. 124).

*Nella specie, infatti, come sostenuto negli scritti difensivi dell'Avvocatura, trattandosi di preteso risarcimento di danni conseguenti ad una azione armata in sede internazionale, lo Stato italiano veniva chiamato in causa non come Stato-Amministrazione (assoggettabile come tale alla giurisdizione dei suoi giudici), bensì nella sua unitaria soggettività di diritto internazionale, e quindi operante iure imperii nell'esercizio della sua sovranità.*

*Evocato in giudizio, dunque, nella sua indivisibile soggettività di Stato-comunità o Stato-ordinamento, di cui il potere giudiziario è parte integrante, esso risultava così, in tale veste, sottratto al relativo giudizio, la magistratura essendo impossibilitata a porsi, rispetto ad esso, in condizioni di «terzietà e alterità», così come imposta anche dalla recente novella costituzionale relativa all'art. 111 Costituzione.*

*In questo caso i suoi atti possono essere sindacati solo da Corti internazionali alla cui competenza giurisdizionale lo Stato si sia assoggettato in relazione a specifiche materie.*

Alla luce di tali considerazioni la S.C. ha correttamente respinto le doglianze dei ricorrenti in primo grado e disatteso le conclusioni del pubblico ministero che chiedeva il riconoscimento della giurisdizione del giudice italiano (asserendo erroneamente che in questione non fosse la «giurisdizione», ma «l'esistenza di norme o principi che consentissero di affermare la responsabilità fatta valere con la domanda attorea»).

La Corte ha altresì precisato, escludendo ogni ulteriore margine di azione da intentarsi innanzi ai giudici nazionali contro lo Stato italiano, che, benché le norme del Protocollo di Ginevra del 1977 (articoli 35.2, 48, 49, 51, 52 e 57) e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (articoli 2 e 15.2) disciplinino la condotta delle ostilità, e abbiano come oggetto la protezione dei civili in caso di attacchi, *le stesse non possono essere invocate nella controversia de qua in quanto norme di diritto internazionale regolanti i rapporti tra Stati.*

Esclusa dunque l'imputabilità dello Stato italiano a titolo di responsabilità aquiliana *tout court*, la Suprema Corte ha poi giudicato su quella particolare forma di responsabilità disciplinata dall'art. VIII par. 5 della Convenzione di Londra 19 giugno 1951 censurando altresì la possibilità di assoggettare a sindacato le determinazioni del Governo circa le operazioni aeree *de quibus* in base al Trattato londinese.

Come ha sostenuto l'Avvocatura nel ricorso, invero, tale Convenzione ribadisce, *in primis*, l'indiscusso principio consuetudinario della esenzione da giurisdizione, dinanzi al giudice italiano, degli Stati stranieri e degli organismi internazionali, ancorché operanti sul territorio italiano, quando agiscono nella loro capacità di diritto pubblico, o *iure imperii* (cfr. da ultimo Cass. SS.UU. 14 aprile — 3 agosto 2000 n. 530).

Quindi, ne contempla un'eccezione, rigorosamente delimitata, «per i danni causati da forze armate o personale civile di uno degli Stati firmatari, ancorché nel corso di una attività di diritto pubblico, a carico di terzi sul territorio dello Stato di soggiorno» (art. VIII, par. 5 della Convenzione), ecce-

zione che viene regolata mediante la creazione di una fittizia legittimazione passiva dell'Amm.ne militare dello Stato di soggiorno (che nel caso di specie sarebbe l'Italia).

Stando così le cose, sembra assolutamente fuori dubbio che la disciplina derogatoria, peraltro assolutamente eccezionale, non possa essere invocata fuori dai casi previsti — come avviene nel caso di specie ove gli attori ne avrebbero preteso l'applicazione per danni, a tacer d'altro, non causati nel territorio dello stato di soggiorno — senza incorrere nel vizio di invocare una giurisdizione nella specie carente.

E ciò non tanto perché veniva a torto richiesta l'applicazione di una *norma di eccezione* nel quadro di una giurisdizione generale (il che già avrebbe fondato un difetto assoluto di giurisdizione secondo la risalente — ed oggi superata — giurisprudenza della Suprema Corte sul *petitum* sostanziale: cfr. in tal senso Cass. 1484/1981 in *Foro It.*, 1981, I, 985; Cass. 4204/1982, *id.*, Rep. 1982, voce *Istituzione pubblica*, n. 450; Cass. 5255/1984, *id.*, Rep. 1984, voce *Impiegato dello Stato*, n. 574; Cass. 436/1988, *id.*, Rep. 1989, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 323; Cass. 2723/1991, *id.*, 1992, I, 174; Cass. 4944/1991, *id.*, Rep. 1991, voce *Giurisdizione civile*, n. 194; Cass. 7550/1991, *id.*, Rep. 1992, voce *Opere pubbliche*, n. 319; Cass. 1186/1997 *id.*, Rep. 1997, voce *Impiegato dello Stato*, n. 530) bensì in quanto veniva illegittimamente invocata una *giurisdizione di eccezione in carenza dei presupposti che la fondano*.

Trattasi dunque di normativa non riconducibile alla fattispecie in esame, in relazione alla quale, al contrario, le Sezioni Unite hanno consacrato il principio che «conoscere della controversia non spetta al giudice ordinario né ad altro giudice», escludendo la possibilità che simili azioni proposte innanzi ai giudici nazionali possano concludersi con un giudizio sul merito.

*Dott.ssa Teresa Iaconinoto*

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite, ordinanza 8 febbraio 2002 – 5 giugno 2002, n. 8157 – Presidente Marvulli – Relatore Vittoria – P.g. Martone** Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero della Difesa – D. M. (Avv. dello Stato I. F. Caramazza, cont. 19543/00).

*Sussiste difetto assoluto di giurisdizione del giudice italiano, ordinario e non, in materia di attività bellica dello Stato e, in particolare, in merito alla valutazione delle modalità di conduzione delle ostilità militari, ai fini di un possibile giudizio di responsabilità a carico delle autorità governative nazionali.*

*Trattasi, invero, di «atti di Governo», rispetto ai quali si configura difetto assoluto di giurisdizione, in quanto manifestazione di funzione di tipo politico, tale, per sua natura, da escludere che, in rapporto ad essa, possano individuarsi contrapposte «situazioni soggettive protette».*

«(omissis) 1. – Il regolamento di giurisdizione è ammissibile.

È questione di giurisdizione, la cui soluzione può essere chiesta alle sezioni unite con l'istanza di regolamento, anche quella su cui si deve statuire che ogni giudice difetta di giurisdizione (art. 832, secondo comma cod. proc. civ. – Sez. Un. 9 gennaio 1978, n. 53).

2. – La domanda riferisce allo Stato italiano una responsabilità che è fatta dipendere da un atto di guerra, in particolare da una modalità di conduzione delle ostilità belliche rappresentata dalla guerra aerea.

La scelta di una modalità di conduzione delle ostilità rientra tra gli atti di Governo.

Sono questi atti che costituiscono manifestazione di una funzione politica, della quale è nella Costituzione la previsione della sua attribuzione ad un organo costituzionale: funzione che per sua natura è tale da non potersi configurare, in rapporto ad essa, una situazione di interesse protetto a che gli atti in cui si manifesta assumano o non assumano un determinato contenuto – Sez. Un. 12 luglio 1968 n. 2452; 17 ottobre 1980 n. 5583, 8 gennaio 1993, n. 124.

Rispetto ad atti di questo tipo nessun giudice ha potere di sindacato circa il modo in cui la funzione è stata esercitata.

3. – Le norme del Protocollo di Ginevra del 1977 (artt. 35.2, 48, 49, 51, 52 e 57) e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (articoli 2 e 15.2), che disciplinano la condotta delle ostilità, hanno come oggetto la protezione dei civili in caso di attacchi, ma in quanto norme di diritto internazionale regolano rapporti tra Stati.

Gli stessi trattati strutturano i procedimenti per accertare le violazioni, prevedono le sanzioni in caso di responsabilità (art. 91 del Protocollo; art. 41 della Convenzione), indicano le Corti internazionali competenti ad affermarla.

Le leggi che vi hanno dato applicazione nello Stato italiano non contengono per contro norme espresse che consentano alle persone offese di chiedere allo Stato riparazione dei danni loro derivati dalla violazione delle norme internazionali.

Che disposizioni con questo contenuto siano implicitamente risultate introdotte nell'ordinamento per effetto della esecuzione data alle norme di diritto internazionale è principio che trova poi ostacolo in quello contrario, di cui si è fatto cenno, per cui alle funzioni di tipo politico non si contrappongono situazioni soggettive protette. (*omissis*).

4. – La possibilità di assoggettare a sindacato la determinazione del Governo circa la condotta delle ostilità nell'ambito delle operazioni aeree della NATO contro la Repubblica federale di Jugoslavia non può d'altra parte essere tratta dalla Convenzione di Londra del 1951.

La circostanza che gli aerei impiegati nel bombardamento della stazione radio televisiva di Belgrado possano avere utilizzato basi ubicate sul territorio italiano costituisce un momento della più complessa operazione di cui si chiede di valutare la liceità e dunque non rileva ai fini della applicazione della norma dettata dal paragrafo 5 dell'art. VIII della Convenzione, che presuppone al contrario la commissione di un atto al riguardo del quale la valutazione di illecità possa essere compiuta.

5. – Decidendo sulla questione di giurisdizione, di cui la Presidenza del Consiglio dei ministri ed il Ministero della difesa hanno chiesto la soluzione in relazione alla domanda proposta dagli attori nei loro confronti, si deve statuire che conoscere della controversia non spetta al giudice ordinario né ad alcun altro giudice. (*omissis*)»



## La contestazione degli addebiti in materia di comunicazioni

*Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 22 febbraio 2002, n. 2625*

La questione sottoposta all'esame delle S.U. trae origine dal contrasto giurisprudenziale creatosi in ordine all'esegesi dell'art. 31 della «legge Mammi» in relazione agli articoli 12 e 14 della legge 689/1981; segnatamente, alla necessità o meno della previa contestazione del comportamento illegittimo ai fini dell'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie da parte dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

La disposizione in esame prevede un meccanismo sanzionatorio conseguente l'inottemperanza a talune disposizioni contenute nella medesima fonte normativa, che si caratterizza per profili di specialità.

L'irrogazione della sanzione, infatti, è preceduta dall'assegnazione, da parte del Garante, di un termine per consentire all'interessato di formulare le giustificazioni, l'inadeguatezza delle quali costituisce la condizione per l'emissione della diffida a cessare dalla condotta illegittima. Qualora tale condotta si protragga oltre il termine di quindici giorni dalla diffida stessa, il Garante provvede all'irrogazione della sanzione amministrativa.

Poiché la disposizione in parola opera un contestuale rinvio alle norme contenute nel capo I, Sez. I e II della legge 689/1981, al quale due orientamenti giurisprudenziali — all'origine della rimessione della questione alle S. U. — hanno attribuito diverso significato, si è resa opportuna una disamina avente ad oggetto l'ampiezza di tale richiamo e, conseguentemente, l'operatività o meno di taluni istituti previsti dalla normativa generale, tra cui quello relativo alla contestazione degli addebiti.

La particolare natura degli interessi coinvolti, nonché la sussistenza di una fase presanzionatoria funzionale ad una realizzazione piena del contraddittorio con il soggetto attivo della violazione, pongono il meccanismo in parola al riparo da profili di incostituzionalità; il momento sanzionatorio, nell'ottica in cui ha operato il Legislatore della «Mammi», si colloca in secondo piano rispetto alla funzione di indirizzo attribuita all'Autorità.

Con la pronuncia in epigrafe indicata le S. U., attribuendo alla disciplina speciale natura derogatoria rispetto a quella generale, hanno provveduto a dirimere il contrasto giurisprudenziale relativo al profilo della previa contestazione, nel senso della non necessità della stessa ai fini dell'irrogazione delle sanzioni previste per la violazione delle norme indicate dal primo comma dell'art. 31 legge 223/1990.

*Dott.ssa Barbara Prato*

**Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 22 febbraio 2002 n. 2625** – *Presidente Delli Priscioni – Relatore Morelli – P.M. Palmieri – Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (Avv. dello Stato G. P. Polizzi, cont. 2822/1998) c/ S.r.L. T.*

*La natura speciale del procedimento di irrogazione di sanzioni amministrative di competenza dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, disciplinato dall'art. 31 legge 223/1990 — rispondente alla finalità di esercizio della funzione di indirizzo oltre che della funzione san-*

zionatoria nei confronti delle emittenti — ne postula il carattere derogatorio rispetto alla disciplina generale di cui agli articoli 12 e 14 legge 689/1981 con riferimento alle modalità di contestazione dell'illecito.

(l. 6 agosto 1990, n. 223, art. 31; l. 24 novembre 1981, n. 689, articoli 12 e 14).

«(Omissis) – Motivi della decisione. (...) Innegabile è, infatti, la natura speciale, rispetto al modello generale *ex* legge 689/1981, del procedimento disciplinato dalla legge del '90, caratterizzato dalla subordinazione della punibilità dell'illecito (che è comunque già tale, *ab initio*, per i profili diversi da quello sanzionatorio) alla condizione della sua protrazione in violazione della diffida successiva alla contestazione dell'infrazione.

E tale specialità del procedimento in esame — che risponde alla finalità di esercizio della funzione di indirizzo oltre, e prima ancora, della funzione sanzionatoria attribuita al Garante per le radiodiffusioni (poi autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni) nei confronti delle emittenti—induce appunto a ritenere derogata *ex* articoli 31 co. 4 legge 223/1990 e 12 legge 689/1981, la disciplina generale da quella «diversa» in tema di sanzioni irrogate dal Garante, per il profilo delle modalità di contestazione dell'illecito.

Nel senso, quindi, che la peculiare e conclusa struttura della procedura scandita nei primi tre commi dell'art. 31 legge 223/1990 ( con la previsione, come detto, anche di un sub-procedimento di diffida, a sanzione differita, tra la fase di contestazione e quella di applicazione della sanzione) non ne consente l'interpolazione con la (ulteriore) contestazione ai sensi dell'art. 12 legge 689/1981.

Né è d'altra parte in contrario sostenibile che a rendere obbligatoria tale seconda contestazione sia la «novità» e la «diversità» della condotta sanzionata rispetto a quella inizialmente accertata, poiché ciò che il garante sottopone a sanzione è, viceversa, proprio quella medesima iniziale condotta violativa del precetto legale, una volta che l'agente non ne abbia cessato la protrazione oltre il termine indicato nell'atto di diffida. (*omissis*)».

**Avvocatura generale dello Stato – Corte di Cassazione, Sezione Unite – Memoria dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni c/S.r.l. T. (Avv. M. Rossignoli).**

«(*omissis*) Viene opportunamente sottoposto all'esame di codeste Sez. Unite il contrasto di giurisprudenza insorto nell'ambito della I Sez. riguardo alla natura derogatoria del procedimento previsto nell'art. 31 legge 223/1990 per l'irrogazione delle sanzioni di competenza del Garante per la radiodiffusione (oggi Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni) nei confronti delle emittenti televisive, rispetto alla disciplina generale delle sanzioni amministrative con particolare riguardo a quella dettata dall'art. 14 legge 689/1981.

Più precisamente si deve rilevare che la natura speciale del procedimento sanzionatorio introdotto dalla c.d. legge Mammi è un dato di fatto essendo essa fondata su adempimenti (come la impunità delle violazioni commesse prima della diffida, la persistenza del comportamento illegittimo e la diffida stessa) palesemente estranei alle modalità della c.d. legge sulla depenalizzazione, per cui il problema interpretativo si pone non in astratto ma solo a causa dell'espresso richiamo del co. 4 dell'art. 31 legge 223/1990 alle norme contenute nel capo I, Sez. I e II della legge 689/1981.

Occorre pertanto solo verificare se questo rinvio alla disciplina generale, contenuto in una disciplina speciale, sia esteso a tutti gli istituti della prima ed in particolare alla contestazione degli addebiti ed all'oblazione, la cui omissione controparte denuncia come idonea a viziare il procedimento sanzionatorio impugnato.

In questa angolazione il rapporto tra le due discipline va impostato sulla utilizzabilità di quella più generale solo «in quanto non diversamente previsto» come voluto nel co. 4 dell'art. 31 *cit.*

Già sotto questo primo profilo sistematico e letterale si può allora evidenziare che il co. 3 dell'art. 31 prevede una diversa evoluzione del procedimento sanzionatorio, nel quale la persistenza del comportamento illegittimo consente al Garante di deliberare l'irrogazione della sanzione amministrativa, senza passare attraverso una nuova contestazione.

Altro sarebbe stato se il legislatore avesse fatta salva in questo contesto l'osservanza delle norme della legge 689/1981; l'omissione di un richiamo in questa specifica sede significa evidentemente che il procedimento è strutturato diversamente e quindi preclude il rein-

gresso di quella parte della disciplina generale che concerne questo specifico profilo procedimentale, fatti salvi tutti i principi generali sulla depenalizzazione che non sono stati variati per le sanzioni in materia radiotelevisiva.

Si deve poi osservare che le due sentenze della Sez. I che hanno dato adito al contrasto, pur essendo entrambe accuratamente motivate, non hanno la stessa capacità persuasiva essendo fondate su argomentazioni di diverso peso specifico.

Difatti la decisione 6244/1999, per discostarsi dal precedente, si limita a valorizzare l'esigenza del contraddittorio in sede amministrativa assunta a rango normativo nella legge 241/1990, rilevando che essa non potrebbe essere surrogata dalla successiva garanzia giudiziale; ma così argomentando omette di considerare che nel procedimento *ex art. 31* legge 223/1990 il rispetto del contraddittorio è anche maggiormente garantito dalla fase sanzionatoria, che si articola non solo attraverso la contestazione degli addebiti, ma nel più esaustivo e cautelativo sistema che include contestazione, giustificazioni, valutazione di inadeguatezza delle stesse e diffida a cessare dal comportamento illegittimo, in uno spazio temporale che può protrarsi fino a quindici giorni dal provvedimento del Garante.

Il minimo di contraddittorio che la legge 241/1990 assicura imponendo all'autorità di far conoscere al privato in anticipo la sua «ipotesi» punitiva, si arricchisce dunque nella legge 223/1990, consentendo all'emittente non solo di sapere che il Garante considera illegittima una sua condotta, ma altresì di replicare, di conoscere l'esito delle sue giustificazioni ed in caso di diffida di poter continuare quella condotta fino ad un massimo di quindici giorni prima di essere sanzionato.

Tradotto in trasgressione al codice della strada è come se l'automobilista colto in eccesso di velocità potesse continuare nella sua andatura per un certo tempo prima di essere fermato e multato.

Fuor di parafrasi, il fatto è che il legislatore ha voluto attribuire al Garante una funzione guida, prima che repressiva, onerandolo del compito di indirizzare le emittenti verso una condotta rispettosa dei limiti imposti dalla legge 223/1990 e ponendo in secondo piano l'intervento sanzionatorio.

È chiaro però che per essere funzionale questo ruolo dell'Autorità non va svuotato di significato, aggiungendo alla procedura degli elementi di appesantimento che consentano alle emittenti di sottrarsi agevolmente al potere sanzionatorio, con il pretesto di garanzie solo formalmente diverse da quelle già attribuite in più ampia misura.

Dunque l'esigenza del contraddittorio non basta a rovesciare la tesi accolta nella sentenza 12848/1998, né giova il richiamo del principio di esigenza di effettiva tutela del cittadino ripreso da Corte Cost. 86/1998, poiché non solo la tutela — come si è visto — c'è ed è anzi dilatata, ma si può aggiungere che su un piano di parità di trattamento il favore con cui la legge 223/1990 ha riguardo alle posizioni delle emittenti radiotelevisive risulterebbe, ove si ammettesse un'ulteriore fase di contestazione di addebito, del tutto sperequato rispetto alla tutela accordata ad ogni altro privato nelle comuni procedure sanzionatorie.

Esclusa dunque la possibilità di una violazione del principio del contraddittorio, un altro punto va chiarito per fugare i dubbi sollevati dalla sentenza 6244/1999: quella concernente l'individuazione del comportamento illegittimo; assume infatti detta pronuncia che solo il persistere della condotta integra l'illecito amministrativo, mentre le violazioni antecedenti alla diffida non sarebbero illegittime.

Orbene tale affermazione si pone in contrasto, non solo con la lettera della norma — dal momento che il co. 3 dell'art. 31 prevede «ove il comportamento illegittimo persista oltre il termine indicato...» — ma soprattutto contro la logica che conforma questa legge all'ordinamento.

Verò è che le violazioni non sono sanzionabili prima della diffida, ma questo non significa che esse siano comportamenti leciti o legittimi (e che in quanto tali possano ad esempio essere esclusi dagli atti produttivi di responsabilità civile nei confronti dei terzi *ex art. 2043 c.c.*): si tratta comunque di illeciti la cui punibilità non è immediata, ma subordinata, per le ragioni cui si è accennato, ad una loro continuazione nonostante l'intervento correttivo del Garante.

Esattamente dunque Cass. 12848/1998 ha sottolineato che il Garante non sanziona una violazione commessa dopo la diffida, ma la persistenza dell'illecito nonostante la diffida e che l'illecito è sempre quello originariamente contestato, sanzionato perché continuato oltre il termine perentorio assegnato nel provvedimento di diffida.

In questa ottica non possono non condividersi le deduzioni di questa pronuncia riguardo alla legittima esclusione del beneficio del pagamento in misura ridotta, la cui mancanza è compensata, anche da un punto di vista economico, dalla mancata sanzione della iniziale violazione e di quelle ulteriori teoricamente possibili fino alla sparizione del termine della diffida.

In altre parole se l'emittente non può pagare la metà della sanzione *ex art. 18 legge 689/1981* è pur vero che essa paga una volta sola per l'intera sanzione per almeno due violazioni della stessa norma, per cui il conto non va certamente a suo danno.

*P. T. M.*

si insiste per l'accoglimento del ricorso.

Roma, 15 novembre 2001

*Gian Paolo Polizzi*  
*Avvocato dello Stato»*

## Ambiti ed estensione della giurisdizione amministrativa in materia di danni

*Corte di Cassazione, Sezioni Unite, ordinanza 13 agosto 2002 n. 12198*

Il vigente ordinamento della giustizia amministrativa italiana ha posto e continua oggi a porre il problema dei rapporti tra giudice ordinario e giudice amministrativo; entrambi sono giudici dell'amministrazione a competenza generale, ma ad un diverso ambito di giurisdizione corrisponde un diverso potere: così il giudice ordinario conosce solo di «diritti» anche se oggetto del contendere sono atti o provvedimenti adottati dall'amministrazione, che per lui sono intangibili ed imm modificabili. Il giudice amministrativo, invece, ha giurisdizione su «interessi», può annullare gli atti amministrativi che quegli interessi ledono, ma non potrà riconoscere al cittadino alcun diritto, sempre che non si tratti della c.d. giurisdizione esclusiva. È consequenziale pertanto che l'adire l'uno o l'altro giudice ha delle conseguenze non irrilevanti sia in termini di effettivi poteri esercitabili e in termini di pretese che si possono in giudizio far valere, sia in termini di effetti che dal giudizio possono scaturire. Se pertanto sarà possibile chiedere il risarcimento del danno, derivante da responsabilità della pubblica amministrazione per atti e provvedimenti che essa abbia adottato e che si siano rivelati lesivi di diritti soggettivi, direttamente al giudice ordinario, pur non potendo questo pronunciarsi nel merito del provvedimento assunto dall'amministrazione, diversamente ove oggetto del contendere sia la lesione di un interesse legittimo la competenza sarà sicuramente del giudice amministrativo, che può annullare i provvedimenti amministrativi ritenuti lesivi, ma non potrà pronunciarsi sulla richiesta di risarcimento (1)

Questa posizione è stata però superata dall'art. 7 della legge TAR come modificato dalla legge n. 205/2000, che prevede che il giudice amministrativo, nell'ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica (2)

Pertanto la determinazione della giurisdizione è direttamente collegata alla qualificazione della pretesa dedotta in giudizio come diritto soggettivo o interesse legittimo; senonché questa distinzione è nella realtà molto complessa, anche perché manca all'analisi la possibilità di un raffronto con altri ordinamenti europei essendo a questi sconosciuta la differenza in parola.

---

(1) In questo senso si esprime Satta (*Giustizia Amministrativa*, CEDAM, 1997, 21) che sottolinea che «... il problema di giurisdizione tra giudice ordinario ed amministrativo equivale, in concreto, ad ammettere od escludere la possibilità di chiedere il risarcimento del danno e viceversa ad ammettere o escludere la possibilità di ottenere l'annullamento dell'atto lesivo».

(2) La citata legge non ha fatto altro che ribadire quanto già anticipato in giurisprudenza con la pronuncia a S.U. n. 500/99 che ha previsto la risarcibilità dell'interesse legittimo, ove ne sussistano i presupposti. Per maggiori approfondimenti vedi CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Giapichelli 2000, 735 ss.

L'interesse legittimo si presenta come situazione attiva, cioè conferente ad un soggetto una serie di poteri di agire determinati dall'ordinamento per la soddisfazione di un proprio interesse. Il diritto soggettivo è pur sempre una situazione attiva, ma con esso l'ordinamento riconosce al titolare il potere di realizzare l'interesse ad esso sotteso. Il titolare di un interesse legittimo non ha invece questa facoltà, in quanto il bene cui il soggetto tende, nella cui realizzazione consiste il suo interesse, può essere esclusivamente realizzato dall'autorità amministrativa con l'esercizio del potere (3). È per questo che parte della dottrina ha qualificato l'interesse legittimo come situazione inattiva, dato che il soddisfacimento dell'interesse non dipende dal comportamento del soggetto che vi aspira, ma di un soggetto diverso, titolare di una situazione di potestà (4).

Pertanto diritto soggettivo e interesse legittimo consistendo entrambi in una pretesa giuridica sostenuta da un interesse sostanziale vantato dal titolare, si differenziano in ragione del diverso rapporto giuridico nel quale sono fatte valere in quanto — come è stato recentemente osservato — è l'interesse legittimo la situazione soggettiva che *dialoga* con il potere e si estrinseca perciò in un uso corretto del potere amministrativo (5).

#### *L'ordinanza 12198/02 delle Sezioni Unite della Cassazione*

Le Sezioni Unite della Cassazione si sono pronunciate con ordinanza 12198/02 su un conflitto di giurisdizione tra giudice amministrativo ed ordinario, sorto in un contenzioso tra l'E., Comitato territoriale con sede in Palermo — ricorrente — e l'Assessorato Regionale Lavoro, Previdenza Sociale, Formazione Professionale ed Immigrazione — resistente. L'Assessorato in base alla legge Reg. Sicilia n. 24/1976 promuove, programma e dirige iniziative di formazione professionale avvalendosi di enti, come l'E., ed eroga loro, *ex art. 2* della legge citata, sovvenzioni e contributi. L'E. con ricorso al tribunale ordinario aveva chiesto integrazione dei fondi assegnatigli, fondando la sua richiesta sul fatto che l'Assessorato nell'esercizio del controllo attraverso gli Uffici del Lavoro aveva certificato l'esistenza di tale credito per il triennio 1988/1991. L'Assessorato ha proposto opposizione, sostenendo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, in quanto la materia rientrava nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo secondo il disposto dell'art. 33 del D.Lgs. n. 80/1998. L'E. ha pertanto chiesto l'intervento delle Sezioni Unite affinché si accertasse che la pretesa dedotta in giudizio fosse di competenza del giudice ordinario, in quanto in sede di verifica dei rendi-

(3) In questo senso CERULLI IRELLI, *Corso di diritto ...*, cit., 390.

(4) BIGLIAZZI, GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto Civile*, I, 1, Torino 1986, *passim*. Si osserva che pur risultando il ragionamento esatto, non è accettabile la riduzione dell'interesse legittimo a situazione inattiva — come è invece l'aspettativa — perchè il suo contenuto consiste di facoltà attive, di iniziativa, di intervento, di collaborazione; così SCOCA, *Interessi protetti (dir. amm.)*, voce *Enciclopedia giuridica*, Roma 1989.

(5) In questo senso SCOCA ritiene che l'interesse legittimo abbia un contenuto strumentale e che pertanto «l'interesse del privato non trova...protezione come diritto soggettivo nei confronti del potere amministrativo. SCOCA, *ibidem*. Vedi CERULLI IRELLI, *op. cit.*, 394.

conti, compiuta in contraddittorio con la redazione di verbali di accertamento, l'Assessorato aveva riconosciuto il debito e aveva pertanto costituito un diritto al pagamento a favore dell'ente stesso.

L'Assessorato ha ribadito la sua tesi della spettanza della materia alla giurisdizione esclusiva amministrativa, spiegando che se le spese hanno ecceduto il finanziamento stabilito ed erogato, un diritto al pagamento dell'eccedenza sorge soltanto da un finanziamento supplementare, oggetto di un ulteriore provvedimento amministrativo che ha ovviamente natura discrezionale.

Le Sezioni Unite hanno rigettato il ricorso riconoscendo nel caso *de quo* la giurisdizione esclusiva del Tribunale amministrativo e negando pertanto quella del giudice ordinario.

Come detto nell'introduzione, per poter stabilire se il giudice ordinario abbia o meno giurisdizione è necessario indagare sulla pretesa oggetto del ricorso, perché solo dalla natura di questa è possibile definire se il giudizio debba proseguire di fronte al giudice ordinario, o debba diversamente ricominciare di fronte al giudice amministrativo.

La citata legge regionale 24/1976 riconosce all'Assessorato regionale il compito di promuovere tutte le iniziative finalizzate all'addestramento dei lavoratori, avvalendosi di enti pubblici e privati. Pertanto l'attività svolta dall'E., in forza del mandato dell'amministrazione, si configura come un pubblico servizio, e le controversie che da esso possano originare devono essere devolute a norma dell'art. 33 D.Lgs. n. 80/1998 alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Tale norma è stata però oggetto di pronuncia di incostituzionalità da parte della sentenza Corte Cost.292/2000 ed è stata riprodotta nel testo emendato con l'art. 7, comma 1 della legge n. 205/2000. Le Sezioni Unite si sono pronunciate già due volte su questa legge con le sentenze 127 e 149 del 2001; esse hanno escluso che le previsioni della legge n. 205 possano interpretarsi in senso retroattivo, ossia applicabili alle controversie iniziate dopo il 1° luglio 1998, ma prima del 10 agosto 2000, data della sua entrata in vigore, cosicché per le domande rientranti nella previsione dell'art. 33 D.Lgs. n. 80/1998, nel testo emendato dalla legge n. 205, proposte al giudice ordinario prima della entrata in vigore di quest'ultima, la giurisdizione è determinata sulla base del combinato disposto degli artt.33 e 45 comma 18 del D.Lgs. 80 (6).

Il problema è pertanto capire se le previsioni della legge n. 205/2000 siano da interpretarsi come retroattive o meno. È necessario focalizzare l'attenzione su due questioni principali. Innanzitutto l'art. 5 C.p.c. afferma che i mutamenti della legge in tema di giurisdizione non devono incidere sui processi pendenti nel senso di ritardarne il corso: pertanto la legge successiva che modifichi la giurisdizione non potrà interessare una questione presentata regolarmente di fronte al giudice ritenuto competente, secondo le regole

---

(6) Le Sezioni Unite hanno pertanto seguito in materia una giurisprudenza costante, basti vedere le sentenze n. 210, 7867, 9645, 15139 del 2001 e le sentenze n. 1760, 3389, 3791 del 2002.

vigenti al momento della presentazione della domanda giudiziale; diversamente la stessa legge successiva potrà convalidare la giurisdizione del giudice che non l'aveva quando la causa è iniziata. Questo principio non fa altro che inserirsi nella linea degli artt. 24 e 111 della Costituzione che ribadiscono che le norme sulla giurisdizione devono essere interpretate in senso non retroattivo, salvo che le stesse non dispongano in modo contrario, e risponde anche al più generale principio della tutela dell'affidamento e della certezza del diritto, che costituisce un limite, di rilevanza costituzionale, della retroattività della legge (7). Pertanto negare la retroattività della legge n. 205 significa tutelare l'affidamento di chi ha compiuto la scelta di rivolgersi al giudice ordinario.

In secondo luogo la citata sentenza 149/2000 aveva accertato che un'efficacia retroattiva dell'art. 7 legge n. 205/2000, non era né esplicitamente posta, né desumibile dai lavori parlamentari che anzi depongono in senso opposto.

### *Conclusioni*

Il legislatore del 2000 non ha manifestato la volontà di ripristinare con effetto retroattivo norme che il Governo aveva emanato senza esserne delegato; bensì ha voluto dettare direttamente le norme in questione, lasciando la loro applicazione nei giudizi pendenti, al gioco dei principi dell'ordinamento in tema di retroattività. Lo scrutinio tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa deve essere compiuto in base al canone che distingue il diritto soggettivo dall'interesse legittimo.

Nel ricorso dell'E. la pretesa oggetto della domanda giudiziale si atteggia come interesse legittimo, come del resto le stesse S.U. hanno in altre occasioni ribadito (S.U. 4751/1998), affermando che la situazione del concessionario di contributi e finanziamenti erogati dalla pubblica amministrazione non ha natura di diritto soggettivo, ma di interesse legittimo. Deve essere fatto salvo il caso che fin dall'origine la pretesa del finanziamento del privato si atteggi come diritto soggettivo; ciò ovviamente è da escludere nel caso di specie perché la Regione esercita un potere discrezionale sia quando indica i fondi disponibili per la formazione professionale, sia nella valutazione dei requisiti degli enti che attuano i corsi e le altre iniziative.

Se non è di diritto la posizione del privato che chiede finanziamenti e contributi pubblici, non può neppure esserlo quella volta ad ottenere un'integrazione del contributo assegnato, perché si richiede una modificazione del provvedimento originario che implica anch'essa una valutazione discrezionale. La questione di giurisdizione va risolta dunque nel senso che conoscere della causa nel momento in cui la domanda è stata proposta rientrava nella giurisdizione del giudice amministrativo e non in quella del giudice ordinario.

*Dott. Pietro Cesare Vincenti*

---

(7) Cfr. sentenze Corte Costituzionale n. 416/1999 e n. 525/2000.



**Corte di Cassazione, Sezioni Unite, ordinanza del 13 agosto 2002 n. 12198** – *Presidente Baldassarre – Relatore Vittoria* – E. (rapp. Avv. Agrifoglio) c/ Assessorato regionale lavoro, previdenza sociale, formazione professionale ed emigrazione (Avv.dello Stato G. Palmieri, cont. 2785/00).

*La determinazione della giurisdizione amministrativa avviene sempre basandosi sugli ordinari principi della natura della pretesa dedotta in giudizio, a seconda cioè se essa sia un interesse legittimo ovvero un diritto soggettivo, tranne che non si tratti di giurisdizione esclusiva.*

*Qualora successivamente alla presentazione di una domanda giudiziale intervenga una legge che modifichi il criterio di ripartizione della giurisdizione, la stessa non potrà produrre effetti retroattivi, in spregio ai principi di affidamento e di certezza del diritto, sempre che l'efficacia medesima non sia espressamente prevista dalla legge, ovvero desumibile dalla stessa. I giudizi pendenti rimarranno pertanto di competenza del giudice adito in forza delle regole vigenti al momento della presentazione della domanda, potendo la legge successiva, però, convalidare una giurisdizione difettosa.*

«(omissis) 1. — L'E., con ricorso al presidente del Tribunale di Palermo depositato il 2 luglio 1999, ha chiesto di ingungere all'Assessorato regionale al lavoro di pagare la somma di lire 573.741.947, aumentata di interessi e rivalutazione monetaria.

Ha esposto i seguenti fatti ed elementi di diritto

L'Assessorato promuove, programma e dirige le iniziative di formazione professionale, in applicazione della legge Regione Sicilia 6 marzo 1976, n. 24.

Perché siano tenuti i corsi di formazione che promuove o istituisce, l'Assessorato si avvale di enti, come l'E., che operano nel settore ed in base all'art. 2 della legge eroga loro contributi e sovvenzioni; attraverso gli uffici periferici del lavoro che operano nella Regione ne controlla poi la gestione amministrativa, tecnica e contabile.

Nell'esercizio di tale controllo, in sede di verifica del rendiconto dell'attività di formazione in riferimento agli anni 1988/1989, 1989/1990 e 1990/1991, l'esistenza del credito era stato certificato dall'ufficio del lavoro.

2. — L'Assessorato regionale ha proposto opposizione al decreto emesso e notificato.

Ha sostenuto che conoscere della domanda di condanna proposta dall'E. non rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, ma nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di pubblici servizi configurata dall'art 33 del D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 80.

3. — L'E., con ricorso notificato il 24 gennaio 2000, ha chiesto che le sezioni unite risolvano la questione di giurisdizione e dichiarino che conoscere della domanda spetta al giudice ordinario.

Ha sostenuto che il diritto al pagamento delle somme per cui aveva proposto domanda d'ingiunzione deriva dal fatto che l'Assessorato ha riconosciuto il proprio debito attraverso la verifica dei rendiconti compiuta in contraddittorio e la redazione dei corrispondenti verbali di accertamento.

4. — L'Assessorato è tornato a sostenere la giurisdizione del giudice amministrativo, ma in base ad una diversa tesi.

Per ciascuna annata, l'Assessorato ha affidato all'E. il compito di tenere corsi di formazione e gli ha assegnato un finanziamento, che è stato interamente erogato.

L'E. ha sostenuto che le spese sopportate hanno superato i limiti del finanziamento accordato.

Ma, se le spese eccedono la misura del finanziamento, in tanto può sorgere un diritto al loro pagamento, in quanto sia attribuito un finanziamento supplementare, con un ulteriore provvedimento dell'amministrazione, che ha natura discrezionale.

Questo provvedimento non è stato adottato.

5. — Il pubblico ministero ha concluso per iscritto ed ha chiesto che venga dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario.

Ha osservato che, nel proporre la domanda, l'E. ha sostenuto che il verbale di rendiconto, sottoscritto dalle parti, documenta un riconoscimento di debito, che ha la forza di una novazione rispetto al sottostante rapporto di servizio pubblico e che attiene ai meriti, e

non alla giurisdizione stabilire se tale sia il valore dell'atto, perché da questo suo postulato valore deriverebbe per la parte un diritto soggettivo e ciò vale a radicare la giurisdizione del giudice ordinario.

6. — L'E. ha depositato una memoria nella quale aderisce alle conclusioni del pubblico ministero.

#### *Ritenuto in diritto*

1. — La domanda è stata proposta con il ricorso per decreto d'ingiunzione, depositato il 2 luglio 1999 davanti al tribunale di Palermo.

Si deve stabilire se il giudice ordinario aveva giurisdizione sulla domanda a lui rivolta, perché da ciò dipende se il giudizio può proseguire davanti a lui o se non deve per contro essere dichiarata la giurisdizione di altro giudice.

2. — La legge Regione Sicilia 6 marzo 1976, n. 24 sull'addestramento professionale dei lavoratori, all'art. 1, dopo avere attribuito all'Assessorato il compito di promuovere, programmare, dirigere e coordinare le iniziative di formazione professionale, definisce l'azione formativa come un servizio pubblico inteso a favorire lo sviluppo della personalità, della cultura e delle capacità tecniche dei lavoratori ed a potenziarne le occasioni di più elevata capacità professionale, per agevolare l'allargamento delle loro possibilità di occupazione.

Nel quadro di tale attività l'Assessorato promuove, istituisce e finanzia corsi ed altre iniziative formative e si avvale attuarle di enti pubblici e privati.

Ciò basta, perché, potendosi atteggiare la controversia sorta tra l'E. e l'Assessorato regionale come una controversia in materia di pubblici servizi — alla stregua dell'art. 33 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, che ne ha devoluto la cognizione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo — ci si debba porre il preliminare problema, se la norma richiamata sia applicabile al caso, avuto riguardo al tempo in cui la domanda è stata proposta.

2.1. — Si tratta del ben noto problema insorto a seguito della parziale dichiarazione di illegittimità della norma, pronunciata dalla sentenza 17 luglio 2000 n. 292 della Corte costituzionale, e dalla successiva emanazione della legge 21 luglio 2000, n. 205, che, mediante l'art. 7.1 lett. a), ne ha riprodotto, non senza alcune varianti, il testo.

Le sezioni unite, con le sentenze 21 marzo 2001 n. 127 e 6 aprile 2001 n. 149, hanno per la prima volta affrontato la questione e sono pervenute ad affermare che la legge 205 del 2000 non può essere interpretata nel senso di aver inteso estendere l'applicazione delle norme sulla giurisdizione anche a giudizi iniziati dopo il 1 luglio 1998, prima della sua entrata in vigore ed ancora pendenti.

Di qui la conseguenza che, rispetto a domande, riconducibili all'ambito di applicazione dell'art. 33 del decreto legislativo 80 del 1998 nel testo modificato dall'art. 7.1 lett. a) della legge n. 205 del 2000, ma proposte davanti al giudice ordinario prima della entrata in vigore di questa, lo scrutinio circa la giurisdizione del giudice ordinario deve essere operato alla stregua del combinato disposto degli artt. 33 e 45.18. del decreto 80, quale risultante dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale del primo dei due articoli.

Ed è stato perciò enunciato il principio di diritto per cui rispetto alle domande proposte davanti al giudice ordinario, dopo il 1° luglio 1998 e prima del 10 agosto 2000, la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda va stabilita alla stregua dei criteri di riparto della giurisdizione prima vigenti, fatta eccezione per le controversie su diritti patrimoniali conseguenziali, ivi comprese quelle in materia di risarcimento del danno, riferibili ad atti o rapporti che, già in base alla precedente normativa, nel campo dei pubblici servizi, erano devoluti alla giurisdizione del giudice amministrativo.

2.2. — L'interpretazione della legge n. 205 del 2000, nel senso che dalla stessa non si desume l'intenzione del legislatore di attribuirvi l'indicata efficacia retroattiva, è stata di lì in poi seguita in modo costante da queste sezioni unite — al riguardo si possono richiamare le sentenze 14 maggio 2001 n. 210, 11 giugno 2001 n. 7867, 16 luglio 2001 n. 9645, 17 luglio 2001 n. 9651, 28 novembre 2001 n. 15139, 7 febbraio 2002 n. 1760, 7 marzo 2002 n. 3389, 14 marzo 2002 n. 3791.

Tuttavia, la Corte costituzionale, nella ordinanza 16 aprile 2002 n. 123, ha considerato che una diversa opzione interpretativa dell'art. 7 della legge n. 205 del 2000 è possibile e potrebbe essere desunta da aspetti inerenti alla tecnica di redazione dello stesso art. 7, su cui più avanti ci si soffermerà.

Le sezioni unite, riconsiderato il punto, ritengono però di dover confermare il loro orientamento.

2.3. — Le disposizioni dettate dagli artt. 33 e 34 del D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e l'ampliamento delle materie di giurisdizione esclusiva con esse attuate dal Governo in sede di esercizio della delega ad esso attribuita dall'art. 11, quarto comma, della legge 15 marzo 1997, n. 59, per il diffuso sospetto di illegittimità costituzionale da esse suscitato, in particolare sotto il profilo dell'eccesso rispetto ai limiti della delega, hanno prodotto il risultato che un non indifferente numero di controversie, che sarebbe potuto rientrare nell'ambito di applicazione di quelle norme, abbia continuato ad essere introdotto davanti al giudice ordinario.

Ciò nella prospettiva che una sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale delle nuove norme avrebbe prodotto il risultato certo che il giudizio potesse continuare davanti allo stesso giudice, mentre lo spostamento di quelle controversie alla giurisdizione del giudice amministrativo avrebbe richiesto un nuovo eventuale intervento del legislatore, che, se pure vi fosse stato, avrebbe potuto avere un diverso contenuto, non atto quindi con altrettale certezza a convalidare una scelta del giudice, che fosse stata compiuta affidandosi alle disposizioni dettate con il decreto legislativo.

L'eccesso di delega, nei limiti prima indicati, è stato poi dichiarato dalla Corte costituzionale, con la sentenza 292 del 2000, se pure in rapporto al solo art. 33 del D.Lgs. n. 80 del 1998, che nell'occasione aveva costituito oggetto della denuncia di illegittimità.

Il Parlamento, peraltro, con l'art. 7 della legge n. 205 del 2000 ha riprodotto quasi integralmente gli artt. 33 e 34 del D.Lgs. n. 80/1998, se pure con modificazioni.

È tenendo conto di questo dato per così dire storico che va considerato il problema, se alle disposizioni dettate con l'art. 7 della legge n. 205 del 2000 sia da riconoscere efficacia retroattiva.

Gli argomenti già svolti nella sentenza 149 del 2001 non necessitano d'essere qui riprodotti.

Sembra, invece, alla Corte, che si debba porre l'accento su due punti.

2.3.1. — Il primo è costituito dal considerare il valore che si esprime nella interpretazione data dalla giurisprudenza alla disposizione dettata dal nuovo art. 5 del codice di procedura civile — i mutamenti della legge in tema di giurisdizione non debbono incidere sui processi pendenti nel senso di ritardarne il corso, non riguardano perciò i processi pendenti davanti al giudice che aveva giurisdizione, ma possono convalidare la giurisdizione del giudice che non l'aveva quando la causa è stata iniziata davanti a lui.

Si tratta di un valore che è il riflesso di un principio di ordine costituzionale — ne risulta rafforzato e non ostacolato il diritto delle parti ad ottenere tutela dal giudice in un tempo ragionevole (artt. 24 e 111 Cost.).

Norme sulla giurisdizione che non dispongano espressamente in modo contrario debbono essere interpretate nel senso di negare loro retroattività.

Negando retroattività alla legge n. 205 del 2000 si ottiene il risultato, conforme a quel principio, che le cause, iniziate dopo il 1° luglio 1998 e prima del 10 agosto 2000, possano proseguire davanti al giudice ordinario, se aveva giurisdizione secondo le norme vigenti prima di quelle dichiarate illegittime, come possono proseguire davanti al giudice amministrativo, se rientrano nelle materie che le norme dettate con la legge n. 205 hanno attribuito alla sua giurisdizione.

Del resto, a questo aspetto del problema non è estraneo il considerare che, se la legge può disporre retroattivamente, tuttavia incontra il limite della tutela dell'affidamento posto in modo ragionevole sulla certezza dell'ordinamento giuridico, limite che ha rilevanza costituzionale (Corte cost. 4 novembre 1999 n. 416; 22 novembre 2000 n. 525).

Sicché, in presenza di legge che non contenga norme espressamente rivolte ad affermare la propria retroattività, quel limite deve essere impiegato come canone di interpretazione.

E, ricollegandosi a quanto si è detto a proposito dell'art. 5 cod. proc. civ. e del valore di rilevanza costituzionale che si esprime attraverso l'interpretazione che ne è stata accolta, si perviene a considerare che negare retroattività alla legge n. 205 del 2000 significa anche rispettare l'affidamento posto, da chi l'ha compiuta e nel momento in cui l'ha compiuta, nella conformità a Costituzione della scelta di rivolgersi al giudice ordinario.

2.3.2. — Nella sentenza 149 del 2000 è stato discusso il punto se il legislatore della legge n. 205 del 2000, che non ha manifestato in una specifica disposizione la volontà di imprimere all'art. 7 della legge una efficacia retroattiva — volontà che neppure si desume dai lavori parlamentari, i quali anzi depongono in senso opposto — una tale volontà abbia invece manifestato attraverso il congegno di riversare le nuove disposizioni nel contenitore degli artt. 33 e 34 del decreto 80 del 1998, sì da rendere poi operante, rispetto alle nuove disposizioni, il contenuto di quella dettata dall'art. 45.18. dello stesso decreto a proposito dell'inizio della efficacia temporale della devoluzione alla giurisdizione della efficacia temporale della devoluzione alla giurisdizione esclusiva delle controversie enumerate in quegli articoli.

Partendo dalla considerazione che nella legge n. 205 del 2000 mancava una norma che disponesse sulla efficacia retroattiva delle disposizioni dettate con l'art. 7, l'argomento è stato confutato, con più specifico riferimento all'art. 33, di cui in quella occasione le sezioni unite hanno avuto ragione di doversi occupare.

Certo, il legislatore — come ha poi fatto con l'art. 6 della legge 5 marzo 2001, n. 57 e nel limitato ambito di applicazione di quella norma — avrebbe potuto manifestare l'intendimento di retrodatare l'efficacia delle disposizioni, dettate nell'art. 7, anche servendosi di un esplicito richiamo all'art. 45.18. del decreto 80 del 1998 e però non lo ha fatto.

Ciò premesso, va considerato che la legge n. 205 del 2000, in materia di giurisdizione, non contiene solo l'art. 7, ma anche la norma dettata dall'art. 6.

Quanto all'art. 6 ci si può limitare a questa considerazione.

Il nuovo testo dell'art. 33, alla lett. *d*), riproduce quello della disposizione della lett. *e*) dello stesso articolo del decreto 80, relativo alle controversie, in materia di pubblici servizi «aventi ad oggetto le procedure di affidamento di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, svolte da soggetti comunque tenuti alla applicazione delle norme comunitarie o della normativa nazionale o regionale».

La disposizione dettata con l'art. 6, pur devolvendole egualmente alla giurisdizione esclusiva, colloca fuori dell'ambito dell'art. 33 le controversie relative a procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale.

La presenza della nuova norma si spiega con il dibattito apertosi in dottrina sulla interpretazione della disposizione contenuta nella lett. *e*) dell'art. 33, da taluni intesa nel senso d'aver configurato come pubblico servizio quello delle procedure di affidamento degli appalti pubblici.

Sta di fatto che, se il fine ultimo di questa interpretazione, di attrarre all'ambito della giurisdizione esclusiva tutte le controversie relative a procedure di affidamento dei lavori, servizi e forniture, svolte da soggetti tenuti alla applicazione di date normative, è stato acquisito, non lo è stato però attraverso una riscrittura del testo dell'art. 33.

Sicché alla lett. *e*) originaria ed ora alla lett. *d*) dell'art. 33 è stato dato un significato diverso.

La conseguenza ne è però che rispetto alla disposizione dettata con l'art. 6 non può essere predicata un'applicazione retroattiva sulla base del collegamento tra nuovo testo degli artt. 33 e 34 e testo dell'art. 45.18. del decreto 80.

Dunque, l'applicazione retroattiva di una parte della disciplina in materia di giurisdizione dettata dalla legge n. 205 del 2000 dovrebbe essere negata.

Quanto all'art. 7.1 lett. *b*) della legge n. 205, si deve invece osservare che, riproducendo il primo comma dell'art. 34 del decreto 80, ne ha tuttavia esteso l'ambito di applicazione affiancando alle amministrazioni pubbliche i soggetti alle stesse equiparati.

Anche qui scopo della nuova formulazione appare quello di dare rilievo, nella delimitazione delle materie di giurisdizione esclusiva, all'aspetto rappresentato dal tipo di normativa che viene in discussione nelle corrispondenti classi di controversie.

Si è cioè in presenza di norme, con cui il legislatore ha manifestato l'intento di voler razionalizzare e sviluppare i contenuti del decreto 80.

Tuttavia, l'applicazione retroattiva della norma verrebbe ad interessare in parte controversie che ancora dopo l'inizio della efficacia del decreto 80 del 1998 non avrebbero dovuto essere portate avanti al giudice amministrativo.

Al di là, però, di queste discrasie, interne alla medesima disciplina, che ne verrebbero, sul piano della sua applicazione nel tempo, dall'attribuirgli una portata retroattiva, che non potrebbe interessarla se non in parte, non sembra sia possibile presentare una formula contenuta nell'art. 45.18 il significato di sorreggere da sé sola l'applicazione retroattiva delle norme dettate con l'art. 7.

L'art. 45.18, nel corpo del decreto 80, ha avuto la funzione di differire l'inizio dell'efficacia delle disposizioni in materia di giurisdizione, che venivano dettate con lo stesso decreto.

Il Governo, mentre poneva le nuove norme, aveva inteso che la devoluzione delle controversie al giudice amministrativo non avvenisse se non per le cause che fossero iniziate dopo un certo tempo.

Alla stessa norma, con singolare inversione del suo originario valore, si attribuirebbe invece la portata di assicurare l'efficacia retroattiva di disposizioni che ad essa hanno fatto seguito.

Non varrebbe obiettare che ciò è appunto avvenuto con l'art. 6 della legge n. 57 del 2001, nel limitato ambito di applicazione di tale norma — questo è potuto avvenire non per un effetto derivante in sé dalla presenza nel corpo del decreto 80 del 1998 della disposizione dettata dall'art. 45.18, ma per il fatto che questa disposizione è stata investita di una diversa portata normativa attraverso il suo espresso richiamo da parte della legge successiva.

2.4. — Concludendo, sembra a questa Corte più lineare attribuire al Parlamento, nel 2000, non la volontà di ripristinare con effetto retroattivo norme che non aveva delegato il Governo ad emanare, ma quella di volerle esso questa volta dettare, lasciando al gioco dei principi dell'ordinamento in tema di retroattività della legge e di mutamenti delle norme in materia di giurisdizione la loro applicazione nei giudizi già pendenti.

3. — Lo scrutinio tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione del giudice amministrativo, nel caso ed al fine di stabilire se la causa possa o no proseguire davanti al giudice ordinario, va dunque compiuta alla stregua del canone basato sulla contrapposizione tra diritto soggettivo e interesse legittimo.

L'indagine porta ad affermare che la situazione soggettiva di cui è stata chiesta tutela si atteggia come interesse legittimo e non come diritto soggettivo.

Le sezioni unite hanno in altre occasioni enunciato il principio che, in materia di contributi e finanziamenti erogabili dalla pubblica amministrazione, la situazione soggettiva del concessionario, il quale aspiri ad una integrazione delle somme stanziare in suo favore con il provvedimento originario, non ha natura di diritto soggettivo, ma di interesse legittimo (Sez un. 11 maggio 1998 n. 4751).

Ciò s'intende, in quanto la situazione soggettiva del privato non si atteggia come diritto soggettivo già con riguardo alla attribuzione del finanziamento.

Ma questo è da escludere a proposito dei contributi di cui si discute, perché la Regione esercita un potere discrezionale, sia quando indica i fondi disponibili per la formazione professionale, sia quando valuta i requisiti che gli enti debbono presentare perché la Regione se ne possa valere per attuare i corsi e le altre iniziative da lei deliberate, sia quando valuta l'aderenza ai programmi regionali delle iniziative che gli sono proposte e che si tratta di ammettere a contributo.

Ma quando, com'è nel caso, la originaria posizione del privato non è di diritto, non può essere di diritto neppure quella che tende ad ottenere integrazione del contributo assegnato in origine, perché si richiede una modificazione del provvedimento originario e dunque una nuova valutazione circa la necessità della spesa, la sua congruenza al fine, la disponibilità delle risorse necessarie.

D'altro canto questa valutazione non si presta ad essere sostituita da una valutazione espressa da un organo preposto alla verifica dei rendiconti, com'è avvenuto nel caso, la seconda potendo solo costituire il presupposto della prima.

4. — La questione di giurisdizione va dunque risolta statuendo che conoscere della causa, quando la domanda è stata proposta, non rientrava nella giurisdizione del giudice ordinario, ma in quella del giudice amministrativo (*omissis*)».

## L'ipotesi contravvenzionale della lottizzazione abusiva cd. materiale: fattispecie di reato a consumazione alternativa

*Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza 28 novembre 2001-8 febbraio 2002 n. 5115*

SOMMARIO: 1. Quadro di riferimento. — 2. Le tappe significative dell'evoluzione giurisprudenziale. — 3. I nuovi strumenti di intervento del giudice penale contro gli atti autorizzatori illegittimi della P.A. — 4. Osservazioni.

1. *Quadro di riferimento.* — Il caso esaminato nella sentenza *de qua* riguarda il ricorso di una società costruttrice in persona dei suoi legali rappresentanti contro l'ordinanza con la quale il Tribunale di Bari aveva rigettato la richiesta di riesame del decreto di sequestro preventivo, emesso dal gip dello stesso tribunale, di un ipermercato e di un posteggio. Secondo i giudici l'autorizzazione a lottizzare era stata data in contrasto con le prescrizioni delle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale del Comune. Pertanto la magistratura penale aveva messo i sigilli agli edifici eretti. Il sequestro è stato impugnato in Cassazione eccependo violazione di legge, in quanto il gip e il Tribunale del riesame si sarebbero sostituiti all'autorità amministrativa nella pianificazione urbanistica del territorio, effettuando scelte riservate alla P.A. o disapplicando scelte da questa legittimamente già prese. La Corte di Cassazione Penale, con l'*imprimatur* delle Sezioni Unite, chiamata a dirimere controversie nei casi in cui sono presenti contrasti giurisprudenziali, ha confermato la illiceità di tali atti per essere il reato di lottizzazione abusiva un reato cd. «a consumazione alternativa», ovvero che può realizzarsi sia per la mancanza di autorizzazione sia per il contrasto con le prescrizioni della legge o degli strumenti urbanistici.

Le Sezioni Unite hanno innanzitutto chiarito che deve essere accolto l'orientamento di quella giurisprudenza che qualifica il reato *de quo* come «reato a consumazione alternativa», in quanto in base alla formulazione del dettato normativo, la previsione della mancanza di autorizzazione si aggiunge a quella del contrasto con le prescrizioni delle leggi o degli strumenti urbanistici ed anzi deve ritenersi del tutto residuale, poiché può verificarsi soltanto nel caso di una lottizzazione che, pur essendo conforme alle prescrizioni di legge e di piano, sia eseguita in assenza di autorizzazione. Nell'art. 18 della legge n. 47 del 1985, cioè, la condotta prevista come illecita non è soltanto quella effettuata in assenza di autorizzazione, ma è, innanzitutto e principalmente, quella contrastante con le prescrizioni degli strumenti urbanistici e delle leggi statali e regionali. Conseguentemente l'autorizzazione del Comune non metterebbe al riparo dal rischio di incorrere nel reato di lottizzazione abusiva. La Magistratura Penale potrà sempre imputare chi, pure essendo in possesso di «carte in regola», ha agito in difformità da quanto previsto dagli strumenti urbanistici o dalla legge. Le Sezioni Unite della Cassazione Penale hanno pertanto raggiunto un punto fermo sulla questione, stabilendo che è configurabile il reato di lottizzazione abusiva anche in pre-

senza di un provvedimento di autorizzazione rilasciato in violazione delle prescrizioni contenute negli strumenti urbanistici o comunque stabilite da leggi statali o regionali sia pure in presenza di un piano di lottizzazione approvato. Sotto il profilo concettuale e strutturale, allora, si ritengono le due lottizzazioni materiali certamente distinte ed autonome.

2. *Le tappe significative dell'evoluzione giurisprudenziale.* — Inizialmente la discussione si animava attorno alla figura della concessione ad edificare illegittima; se questa, in altri termini, comportasse l'integrazione della fattispecie di reato di cui all'art. 20, lett. b) della legge n. 47 del 1985 (1). La ormai nota sentenza delle Sezioni Unite Penali della Cassazione del 31 gennaio 1987 (2), risolvendo la complessa problematica della cd. disapplicazione *in peius* (o *in malam partem*) della concessione edilizia illegittima e della portata degli articoli 4 e 5 legge n. 2248/1865 all. E, riconobbe il potere di disapplicazione della concessione edilizia illegittima da parte del giudice penale solo allorché questo fosse il prodotto di comportamenti illeciti dei pubblici amministratori. In questa evenienza, infatti, l'atto amministrativo illegittimo (nell'ipotesi in esame la concessione edilizia) sarebbe del tutto inesistente, e pertanto sarebbe perfettamente integrata la fattispecie criminosa di cui alla lett. b) dell'art. 20 legge n. 47/1985 (che sanziona l'ipotesi di edificazione di un manufatto o comunque di inizio opere edilizie senza concessione edilizia). Conseguentemente ne derivava che la disapplicazione del giudice penale era ammissibile solo rispetto agli atti restrittivi illegittimi.

Tale impostazione trasposta nell'ambito della fattispecie criminosa della lottizzazione abusiva di cui al combinato disposto degli articoli 18 e 20 lett. c) della medesima legge ispirò la nota sentenza Ligresti (3) — Cass., sez. III pen., 8 maggio 1991 secondo la quale «il reato di lottizzazione abusiva dei terreni si realizza solo se l'attività lottizzatoria sia abusiva e l'abusività è esclusa ogni qual volta la lottizzazione sia autorizzata dall'autorità competente senza che sia consentito al giudice penale di disapplicare l'atto autorizzatorio, a meno che esso non sia inesistente o invalido».

---

(1) Per una disamina sulla nuova disciplina penale prevista dalla legge n. 47/85 in materia urbanistica ed edilizia cfr. ARTEMISIO FRANCO, *Lottizzazione abusiva nella nuova legge del 28 febbraio 1985 n. 47*, in *Nuovo Dir.*, 1985, 811; cfr. altresì ALBAMONTE ADALBERTO, *Il reato di lottizzazione abusiva nella legge n. 47 del 1985*, in *Cass. Pen.*, 1986, II, 2017. Cfr. da ultimo TANDA PAOLO, *Lottizzazione abusiva e contratto preliminare*, in *Cass. pen.*, 2001, fasc. 3, 1009/1013, nota a Cass., sez. III pen., 22 marzo 2000, n. 3368 (l'A., in particolare, prendendo spunto dalla sentenza n. 3368/2000, approfondisce ed analizza il reato di lottizzazione abusiva di cui all'art. 18 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, dedicando altresì una parte della nota alla disciplina anteriore alla suddetta legge. Inoltre l'A. ritiene che dalla ricostruzione del bene tutelato operata dalla giurisprudenza sia scaturita la qualificazione dell'ipotesi criminosa in esame come reato a formazione libera, potendo essere realizzata mediante qualunque utilizzazione del terreno in violazione della legge o dello strumento urbanistico, finalizzata alla realizzazione di un insediamento urbano che pregiudicasse il potere programmatico comunale).

(2) In *Cass. pen.*, 1987, fasc. 6, 1084/1090 con nota di BOTTO ALESSANDRO.

(3) Peraltro richiamata dalla sentenza della Cass., sez. un. pen., n. 5115/2002 di cui è commento.

In entrambi i casi, dunque, la presenza di un atto ampliativo della P.A. avrebbe escluso la fattispecie criminosa a meno che l'atto stesso non fosse da considerarsi inesistente e dunque l'attività realizzata senza il prescritto atto ampliativo della P.A. (4)

Tuttavia ben presto ci si accorse che l'accostamento tra le due fattispecie di illegittimità era a dir poco inopportuno e, pertanto, inadeguato. Infatti, se nel primo caso l'art. 20 lett. b) legge n. 47/1985 prevedeva (e ancora prevede) solo l'ipotesi dell'edificazione senza concessione, ma non già quella dell'edificazione in presenza di concessione illegittima perché emanata in violazione di legge o degli strumenti urbanistici, al contrario l'ipotesi della lottizzazione abusiva (abusiva perché contraria a leggi o strumenti urbanistici, sia pure in presenza di relativa autorizzazione) era (ed è) espressamente prevista dal combinato disposto dell'art. 18 e dell'art. 20, lett. c) della legge n. 47/1985. Quindi soltanto nella prima ipotesi il divieto del giudice penale di sanzionare ai sensi dell'art. 20 lett. b) chi avesse edificato in presenza di una concessione illegittima trovava fondamento nel principio di legalità.

In prosieguo, la discussione giurisprudenziale attorno alla figura della concessione edilizia illegittima ebbe un'interessante svolta, in quanto si intuì che fosse più corretto far gravitare l'ipotesi della concessione ad edificare illegittima attorno alla lett. a) dell'art. 20 della legge n. 47/1985 e non alla lett. b) dello stesso articolo, sganciandola definitivamente dall'idea della disapplicazione dell'atto amministrativo da parte del giudice penale (5). La lett. a), infatti, espressamente prevede l'ipotesi criminosa dell'opera edilizia che, ancorché concessa, fosse realizzata in violazione di leggi o strumenti urbanistici. In questo modo — come è facile intuire — il giudice penale deve valutare la «legittimità» del provvedimento ai fini dell'accertamento del reato, giacché l'elemento «legittimità» rientra nella descrizione tipica della fattispecie. In altri termini, è la stessa descrizione normativa della fattispecie di reato che gli impone un riscontro diretto di tutti gli elementi oggettivi che concorrono a formare la condotta criminosa (comprendendo, in questo caso, anche l'atto amministrativo).

Questa evoluzione della problematica inerente la valenza penale della concessione edilizia illegittima è stata significativa in quanto consentì, altresì, di inquadrare diversamente la figura della autorizzazione a lottizzare illegittima. Anche in questo caso, e a *fortiori*, emerse l'inopportunità di ricorrere a una figura così discussa, quale quella della disapplicazione (ovviamente *in peius*) dell'atto amministrativo autorizzatorio ad opera di un giudice penale, in quanto l'ipotesi era prevista dal combinato disposto degli articoli 18 e 20,

---

(4) Ciò, peraltro, spinse i giudici di legittimità a configurare il reato di lottizzazione abusiva anche nell'ipotesi di totale difformità della trasformazione urbanistica rispetto all'autorizzazione.

(5) Cfr. la sentenza della Cass. sez. un. pen., 12 novembre 1993, Borgia, in *Cass. pen.*, 1994, fasc. 4, 907/910 con nota di MENDOZA ROBERTO, *Le Sezioni Unite affermano la rilevanza penale della concessione edilizia emessa in difformità dalla normativa urbanistica e dalle previsioni di piano.*



lett. c) legge n. 47/1985 (che consentiva di sanzionare direttamente chi avesse lottizzato in violazione di leggi o piani urbanistici). Il contrasto della autorizzazione a lottizzare con leggi o altro, come già rilevato in precedenza, integra una fattispecie criminosa assolutamente autonoma rispetto alle altre forme di lottizzazione abusiva (6).

Da ultimo, come esposto nel paragrafo precedente e come meglio si preciserà nel successivo, la giurisprudenza di legittimità ha recepito tali evoluzioni ed anzi le ha superate, prospettando da un lato il reato di abuso di atti d'ufficio per il pubblico amministratore che firma gli atti illegittimi e asserendo dall'altro la legittimità del sequestro delle opere realizzate sulla base di atti illegittimi.

3. *I nuovi strumenti di intervento del giudice penale contro gli atti autorizzatori illegittimi della P.A.* — Da quanto detto si evince che, fino a qualche tempo fa, contro una illegittimità amministrativa l'unico strumento diretto di intervento che l'ordinamento riconosceva era il ricorso al TAR, salvo che la stessa pubblica amministrazione non revocasse l'atto illegittimo (ipotesi quest'ultima assai utopistica). Tuttavia se nessuno proponeva ricorso al TAR o se la stessa pubblica amministrazione non revocava l'atto illegittimo, quest'ultimo spiegava i suoi effetti, la concessione diventava esecutiva e non più oppugnabile, rendendo sostanzialmente regolare un intervento edilizio sul territorio che viola comunque le norme di legge.

Successivamente, come già rilevato in precedenza, la Magistratura Penale è intervenuta indirettamente sul problema, disapplicando in sede processual-penale gli atti amministrativi illegittimi irregolarmente emanati dalla P.A. e quindi perseguendo le opere edilizie come «di fatto» abusive. In altre parole, si è consentito al giudice penale una forma di sindacato indiretto sull'atto stesso, in virtù del quale una concessione illegittima (anche se mai dichiarata tale) era considerata come inesistente nel mondo amministrativo e, pertanto, il giudice penale ben poteva perseguire questa opera come se non fosse mai stata assolutamente coperta da alcun atto amministrativo prescritto. In questo modo, e fino ad oggi, è stato possibile affrontare molti casi di palesi violazioni di legge maturate con l'avallo di atti di concessione illegittima.

A questo punto, però, viene riconosciuto non solo il potere della Magistratura Penale di disapplicare in sede processuale penale le concessioni palesemente illegittime, ma addirittura si rende possibile il sequestro da parte del P.M. di opere edilizie che formalmente sono accompagnate da conces-

---

(6) È quanto *in funditus* asserisce la Cassazione, sez. un. pen., nella sentenza n. 5115/2002 in commento, sulla falsariga di alcuni precedenti giurisprudenziali, espressamente richiamati dalla Suprema Corte sul punto. Sul punto anche la dottrina è d'accordo: per tutti, PIGNATONE GIUSEPPE, TAORMINA FABIO, *Il reato di lottizzazione abusiva. Inquadramento sistematico e profili sanzionatori*, in *Nuove Autonomie*, 2000, fasc. 1, 31/52.

sioni comunali, ma per le quali il sistema penale individua un vizio nel processo di formazione dell'atto ed interviene ipotizzando comunque l'abuso d'ufficio. La Cassazione è infatti intervenuta con due sentenze «storiche» che vanno ad incidere nel delicato settore che riguarda le concessioni in violazioni della legge n. 47/1985, più volte richiamata (Cass., sez. VI pen., sentenza del 4 ottobre 2000, n. 10441, *Pres. Romano*; Cass., sez. VI pen., sentenza del 29 maggio 2000 n. 6247, *Pres. Pisanti*) (7). In particolare, con tali sentenze la Suprema Corte ha stabilito che la concessione illegittima, per essere stata rilasciata in assenza del nulla-osta sul vincolo paesaggistico ovvero in difetto del rispetto del piano regolatore, non soltanto è illegittima dal punto di vista amministrativo, ma integra altresì il reato di abuso d'ufficio previsto dall'art. 323 cod. pen.

In tale maniera il sistema penale riesce ad insinuarsi in modo dirompente, e non più forzatamente, nel «merito» dell'illegittimità amministrativa. Se la concessione illegittima non è più considerata soltanto illecito amministrativo, ma anche illecito penale, l'operato del p.m. (e prima ancora della p.g.) e del giudice penale è immediato contro il pubblico amministratore firmatario dell'atto illegittimo per abuso di atti d'ufficio (anche in concorso con l'illecito edilizio attuato dal privato). E il giudice del dibattimento penale, poi, valuterà la stretta interconnessione tra i due comportamenti illeciti, e quindi il giudicato penale, nell'ipotesi di un'eventuale condanna, inevitabilmente provocherà l'annullamento amministrativo anche dell'atto di assenso illegittimo, prodotto del reato specifico di abuso di atti di ufficio del pubblico amministratore.

Successivamente ancora con la nota sentenza n. 5115/2002 in commento indicata in calce, le Sezioni Unite confermano questa linea «dura», con un ulteriore contributo di severità, poiché aggiungono la «legittimità» del sequestro delle opere realizzate sulla base di atti illegittimi.

4. *Osservazioni.* — Punto centrale di questa pronuncia (e delle precedenti) diventa la conferma del principio del potere del magistrato penale di esame e valutazione dell'atto amministrativo. Il provvedimento amministrativo, infatti, non deve essere accettato come una sorta di dogma assoluto (soltanto perché riporta un procedimento decisionale della P.A.), ma deve essere esaminato nei suoi presupposti di fatto e diritto per verificare se il reato sul territorio — nella fattispecie concreta — sussista o meno. Operazione della massima importanza, che la S. C. ritiene legittimamente propria e doverosa del giudice penale.

Nel dettaglio «tecnico», la Corte in quest'ultima sentenza, che qui si commenta, ritiene che il reato di lottizzazione è «a consumazione alterna-

---

(7) Cfr. SANTOLOCI MAURIZIO, *La Cassazione interviene sulle concessioni illegittime: sussiste anche il reato di abusi di atti d'ufficio*, in *Rivista Penale*, 2001, fasc. 10, 792/795.

tiva», non potendosi, ad esempio, obiettare la non configurabilità del reato laddove esista un piano regolatore approvato in spregio agli strumenti urbanistici sovraordinati.

Inoltre, il giudice di legittimità osserva che la nozione di lottizzazione «abusiva» è sia formale che sostanziale e la seconda fattispecie si configura indipendentemente dalla circostanza che la lottizzazione sia o meno autorizzata. Quando il giudice ravvisa l'esistenza sostanziale di una ipotesi di lottizzazione abusiva, pur in presenza di un'autorizzazione rilasciata contrastante con le previsioni di legge o di piano, non disapplica alcun provvedimento amministrativo, ma si limita ad accertare la conformità del fatto concreto alla fattispecie astratta descrittiva del reato, e una volta constatato il contrasto tra la lottizzazione considerata e la normativa urbanistica giunge all'accertamento dell'abusività della lottizzazione, prescindendo da qualunque giudizio sull'autorizzazione (ferma restando la possibilità di addivenire ad una pronuncia assolutoria per difetto dell'elemento psicologico del reato). Tutto ciò, conclude la Corte, si spiega con la *ratio* del reato di lottizzazione abusiva, attraverso il quale il legislatore ha inteso tutelare non solo la potestà pubblica di programmazione territoriale ma anche la sua risultante, ossia la concreta conformazione del territorio derivata dalle scelte di programmazioni effettuate.

Questa sentenza, allora, rappresenta soltanto l'ultimo passo in una filiera di sentenze pronunciate dalla Suprema Corte la quale è protesa a contrastare a livello giurisdizionale penale il fenomeno incessante delle concessioni illegittime.

Appare pertanto apprezzabile e meritorio, nonché coraggioso, l'ultimo intervento delle SS. UU. della Cassazione sul punto. Esse, per vero, animate dall'intento di supplire all'inerzia della P.A. in relazione alla tutela di interessi collettivi, quale è il corretto assetto urbanistico, con la sentenza in commento hanno infranto il dogma assoluto dell'insindacabilità di atto promanante da un processo decisionale della P.A., benché criminoso. Il giudice penale non può trovare un limite, e conseguentemente un pregiudizio, in un atto amministrativo illegittimo. La sua giurisdizione necessariamente si estenderà anche all'accertamento della condotta criminosa (se tale è) di comportamento del p.u., di cui il provvedimento costituisce lo strumento esecutivo.

Non che il giudice penale non incontri dei limiti nell'esercizio della sua funzione di accertamento della verità, ma sono certamente dei limiti legali, non quelli elaborati dalla dottrina amministrativista. Quello che non è vero è che il giudice penale incontri barriere nell'accertamento della condotta di comportamento criminoso del p.u. portato alla sua cognizione.

Infatti il diritto penale è l'*extrema ratio* di qualsiasi ordinamento giuridico: da un lato ne rappresenta la massima garanzia, dall'altro però applica la sanzione più grave possibile; anzi si può dire che rappresenta la massima garanzia, ma anche il massimo deterrente, contro le azioni criminali commesse da chiunque, proprio perché comporta la più grave limitazione possibile alla libertà di ciascuno di noi. Ed allora, *rebus sic stantibus*, non possiamo sentirci minimamente tutelati se proprio quella che è stata definita

«l'ultima spiaggia dell'ordinamento giuridico» (8) si deve arrestare di fronte alle azioni illegittime di un p.u.

La Suprema Corte, con tale sentenza (n. 5115/2002), ha così fornito indirettamente anche una risposta all'altro interrogativo: si possono invocare, nei confronti del giudice penale, gli stessi limiti della giurisdizione civile? In altri termini, la giurisdizione penale soffrirebbe delle stesse limitazioni di quella civile? *A fortiori* dopo questa sentenza, direi certamente di no, giacché limiti al sindacato della sua cognizione sono soltanto quelli stabiliti dalla legge (lo stesso art. 323 c.p.), in ossequio al principio cardine del sistema penale, quello di legalità.

*Dott.ssa Ilaria Sanasi*

**Corte di cassazione, Sez. Unite Penali, sentenza 28 novembre 2001-8 febbraio 2002, n. 5115 –**  
*Presidente Vessia – Relatore Fiale – P.M. Galgano – Ricorrente S. S.p.a. et altri.*

*Il reato di lottizzazione abusiva è a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia per il difetto di autorizzazione sia per il contrasto con le prescrizioni della legge o degli strumenti urbanistici.*

«(omissis) 1. — La questione controversa sottoposta all'esame delle sezioni unite consiste nello stabilire se il reato di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio, disciplinato dagli articoli 18, 1 comma e 20, lettera c), della legge n. 47/1985, sia o meno configurabile in presenza di una autorizzazione a lottizzare che si assume rilasciata in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite da leggi statali o regionali».

«(omissis) 3. — La fattispecie che ci occupa integra un'ipotesi di lottizzazione abusiva cosiddetta materiale ed in relazione ad essa viene prospettata l'esistenza di un contrasto, formatosi in seno alla giurisprudenza di legittimità, che si articola in due orientamenti.

3.1. — Il primo viene ricollegato alla massima ufficiale della sentenza della sezione terza, 6094/1991, Ligresti ed altri, formulata nel senso che «il reato di lottizzazione abusiva di terreni si realizza solo se la attività lottizzatoria sia abusiva e l'abusività è esclusa ogni qual volta la lottizzazione sia autorizzata dalla autorità competente, senza che sia consentito al giudice penale disapplicare l'atto autorizzativo, a meno che esso non sia inesistente o invalido». (omissis).

3.2. — Secondo l'opposto orientamento (recentemente ribadito da Cassazione, sezione terza, 20 gennaio 2001, Matarrese ed altri):

il reato di lottizzazione abusiva è a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia per il difetto di autorizzazione sia per il contrasto della stessa con le prescrizioni degli strumenti urbanistici; sicché non può obiettarsi la non prospettabilità del reato laddove esista

---

(8) V. l'intervento dell'attuale Vice Avvocato Generale dello Stato PAOLO DI TARSIA DI BELMONTE in occasione del convegno, organizzato dalla Società Italiana Avvocati Amministrativi, sul tema «Sindacato di legittimità e abuso d'ufficio» (Roma, 2 dicembre 1994): «è certo che l'abuso di ufficio è un reato che affonda la sue radici nel diritto amministrativo ed allora in questo senso anche il giudice penale incontra dei limiti perché deve anch'egli stabilire con priorità logica se c'è illegittimità dell'atto o del comportamento portato alla sua attenzione, dopodiché, se dovesse concludere che illegittimità non c'è, è certamente bloccato nella sua indagine, perché quanto non è illegittimo certamente non è abusivo. Se però l'illegittimità c'è? *Il diritto penale è l'ultima spiaggia dell'ordinamento giuridico*: non possiamo, illudendoci di evitare l'indagine del giudice penale, creare una serie di catenacci formali alla sua azione. Se vogliamo porre ai giudici penali dei limiti, devono essere dei limiti che abbiano una capacità ferrea di resistenza. Sono quelli stabiliti dalle leggi, per esempio la 801 del 1977 sulla tutela del segreto di Stato...».

un piano di lottizzazione approvato ma possa per contro affermarsi la contrarietà dello stesso agli strumenti urbanistici sovraordinati (Cassazione, sezione terza, 16 novembre 1995, ricorrente Pellicani);

i soggetti che predispongono un piano di lottizzazione, i titolari di concessione edilizia, i committenti ed i costruttori, hanno l'obbligo di controllare la conformità dell'intera lottizzazione e/o delle singole opere alla normativa urbanistica ed alle previsioni di pianificazione, perché l'interesse protetto dalla legge 47/1985 non è soltanto quello di assicurare che la modifica del territorio avvenga sotto il controllo della pubblica amministrazione ma è altresì quello di garantire che tale sviluppo si verifichi in piena aderenza al programmato assetto urbanistico (vedi Cassazione, sezione terza, 13 marzo 1987, ricorrente Ginevoli ed altri).

4. — Tra i due orientamenti giurisprudenziali dianzi illustrati ritengono queste sezioni unite di aderire al secondo di essi, per il quale il reato di lottizzazione abusiva è a consumazione alternativa.

Tale conclusione si basa, anzitutto, sulla formulazione inequivocabile del dettato normativo, ove la previsione della mancanza di autorizzazione si aggiunge a quella del contrasto con le prescrizioni delle leggi o degli strumenti urbanistici, anche se soltanto adottati, e deve ritenersi, anzi, del tutto residuale, poiché può verificarsi soltanto nel caso di una lottizzazione che, pur essendo conforme alle prescrizioni di legge e di piano, sia eseguita in assenza di autorizzazione.

L'uso del disgiuntivo «o» da parte del legislatore, non consente dubbi ed una diversa interpretazione del testo normativo che escluda in ogni caso la fattispecie contravvenzionale allorché sia stata rilasciata la cosiddetta autorizzazione a lottizzare deve necessariamente comportare l'elisione di detto disgiuntivo, operandosi in tal modo non una interpretazione del dettato legislativo bensì una non consentita modificazione di esso».

«(omissis).

Né può condividersi la prospettazione secondo la quale la tesi della consumazione alternativa comporterebbe la disapplicazione dell'autorizzazione, che sia stata rilasciata ai sensi dell'art. 28 della legge n. 1150/42 ma che si riveli illegittima».

«(omissis).

La nozione di lottizzazione abusiva è duplice, cioè sostanziale e formale, e la prima fattispecie ben può configurarsi indipendentemente dalla circostanza che la lottizzazione sia o meno autorizzata. Quando il giudice, dunque, ravvisa l'esistenza (ovvero il «*fumus*», come nel caso in esame) di un'ipotesi di lottizzazione abusiva pur in presenza di un'autorizzazione rilasciata ex art. 28 della legge n. 1150/42, che però risulti in contrasto con previsioni di legge o di piano non opera alcuna disapplicazione del provvedimento amministrativo, ma si limita ad accertare la conformità del fatto concreto alla fattispecie astratta descrittiva del reato, poiché, una volta che constati il contrasto tra la lottizzazione considerata e la normativa urbanistica, giunge all'accertamento dell'abusività della lottizzazione prescindendo da qualunque giudizio sull'autorizzazione».

«(omissis).

6. — Disancorata dal dato normativo appare, ad evidenza, l'esegesi dell'art. 18 della legge n. 47/1985, proposta dal ricorrente C., secondo cui essa farebbe riferimento alle prescrizioni dell'autorizzazione, alle quali soltanto atterrebbe la richiesta «conformità agli strumenti urbanistici ed alle leggi statali e regionali».

«(omissis).

La lottizzazione, allora, sarebbe abusiva allorché manchi l'autorizzazione ovvero «allorché violi le prescrizioni contenute nell'approvazione del piano di lottizzazione (provvedimento autorizzativo), prescrizioni che derivano la loro esistenza e legittimità dagli strumenti urbanistici sovraordinati costituiti dai piani regolatori, dalle leggi regionali e statuali».

Queste ulteriori argomentazioni non possono essere condivise: sia perché riducono il campo di illegittimità alle sole violazioni del piano di lottizzazione, anche qualora esso si ponga in contrasto con le prescrizioni sovraordinate, con ciò restringendo arbitrariamente la formulazione testuale della norma; sia perché introducono un insussistente parallelismo sanzionatorio.

Il rilascio delle autorizzazioni, per zone dove nessuna lottizzazione è consentita o per le quali sono ammessi insediamenti con destinazione e con caratteristiche diverse e più restrit-

tive rispetto a quelle autorizzate, differisce ovviamente, nei suoi termini fattuali, dalle ipotesi di lottizzazione illecita per violazione delle prescrizioni autorizzatorie. Tali ultime violazioni però:

qualora siano idonee a compromettere l'assetto pianificatorio, costituiscono anch'esse «difformità da uno strumento urbanistico»;

qualora implicino difformità tipologiche, volumetriche, strutturali e di destinazione, tanto rilevanti e diffuse su tutta l'area, rispetto al progetto approvato dall'autorità amministrativa, comportano che l'opera non è più riferibile a quella pianificata e deve considerarsi pertanto «senza autorizzazione».

Sempre nel ricorso del C. si prospetta che, ove l'interpretazione ivi illustrata non fosse accolta, si profilerebbero dubbi di costituzionalità dell'art. 18 della legge n. 47/1985, per contrasto con il principio di determinatezza della fattispecie e di stretta legalità (art. 25 della Costituzione), con quello delle competenze funzionali comunali (art. 113 della Costituzione) e con la riserva dei poteri attribuita alla giurisdizione amministrativa (articoli 103 e 113 della Costituzione) ed all'amministrazione attiva (art. 118 della Costituzione), giacché le funzioni amministrative del comune, in materia di approvazione del piano di lottizzazione, verrebbero ad essere incongruamente svolte sotto il controllo giurisdizionale del giudice ordinario, e non di quello amministrativo, sottraendo a questo poteri ad esso riservati e facendo coincidere l'illegittimità di un atto con la sua illiceità.

Trattasi di profili di incostituzionalità assolutamente insussistenti, poiché:

le censure di indeterminatezza della fattispecie contravvenzionale e di violazione del principio di stretta legalità si risolvono in una questione di mera interpretazione, riducendosi alla prospettazione di un'alternativa superabile in sede ermeneutica. Il riferimento della norma alla «violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici vigenti o adottati» è chiaramente individuato e tutt'altro che indeterminato, mentre la prospettata delimitazione di tale espressione al solo piano di lottizzazione introduce soltanto un dubbio interpretativo, il cui scioglimento è compito specifico del giudice ordinario;

la Corte costituzionale ha ripetutamente dichiarato la manifesta infondatezza (con riferimento agli articoli 24, 2° comma, 25, 2° comma e 112 della Costituzione) dell'art. 28, 1° comma, della legge n. 1150/42, come modificato dall'art. 8 della legge n. 765/67, nella parte in cui, incriminando l'abusiva lottizzazione di aree fabbricabili, non avrebbe determinato in modo tassativo la fattispecie penale, rilevando che già l'utilizzazione del solo termine «lottizzazione» non è suscettibile di interpretazioni divergenti, in quanto nozione di comune esperienza che non impone al giudice alcun onere esorbitante dal normale compito di interpretazione (vedi Corte costituzionale; sentenza 49/1980 ed ordinanze 156/1983, 169/1983, 194/1983, 5/1984, 72/1984, 197/1984, 75/1985, 282/1985, 159/1986);

al giudice ordinario, a prescindere dall'atto autorizzatorio amministrativo e senza lo svolgimento di alcun controllo su tale atto, viene demandata la verifica diretta della trasformazione territoriale realizzata alla stregua delle prescrizioni di legge e di qualsiasi strumento urbanistico di carattere generale, anche soltanto adottato, ed una verifica siffatta, lungi dall'interferire in qualsiasi modo sull'attività della pubblica amministrazione, costituisce riscontro di elementi che concorrono a determinare la condotta criminosa. (*omissis*)».

## L'onere della motivazione per gli accertamenti «automatici»

*Corte di Cassazione, Sezione tributaria, sentenza 22 agosto 2002 n. 12393.*

La sentenza ribadisce il principio di diritto (cui peraltro si ispira il filone giurisprudenziale nella stessa citato) secondo cui la motivazione dell'atto impositivo è posta a presidio del controllo di legittimità sulla pretesa tributaria, in quanto consente, sia al contribuente che al giudice tributario, l'identificazione dei presupposti materiali e giuridici cui la stessa è ancorata con la relativa quantificazione.

Laddove tuttavia la determinazione del tributo discende automaticamente da un puro calcolo matematico, consistente dalla applicazione alla base imponibile delle aliquote contenute nella norma, la esposizione di tali elementi tecnici nel provvedimento (che non a caso assume la denominazione di avviso di liquidazione) soddisfa il requisito motivazionale.

La tesi è ampiamente condivisibile.

Una eccessiva quanto indiscriminata dilatazione della sanzione di nullità legata al vizio di motivazione, corre il rischio di vanificare, sulla base di un rilievo puramente formale, la pretesa fiscale, stante la impossibilità di reiterazione dell'atto annullato in sede giurisdizionale.

Inoltre essa motivazione è da sempre funzione diretta della discrezionalità amministrativa (*rectius* tributaria), nel senso che, quanto più l'Amm.ne ad essa fa ricorso, tanto più si accentua l'esigenza di disvelare il percorso argomentativo utilizzato.

Pertanto è minima laddove i valori sono accertati in base ai criteri automatici (come avviene ad es. per gli immobili iscritti in catasto con attribuzione di rendita), deve essere conforme ai canoni di sufficienza, congruità e logicità, laddove il valore è espressione di discrezionalità tecnica (si pensi al reddito accertato induttivamente).

*Avv. Anna Lidia Caputi Iambrenghi*

**Corte di Cassazione, sezione tributaria, sentenza del 22 agosto 2002 n. 12393** – *Presidente E. Papa – Relatore V. Di Nubila – P.M. C. Destro – L. P. e figlio S.p.A. c/ Ministero dell'Economia e delle Finanze (Avv. dello Stato A.L. Caputi Iambrenghi, cont. 31623/99).*

*Il principio, univocamente affermato tanto in tema di imposte indirette che di imposte dirette, secondo il quale la mancata indicazione delle aliquote negli avvisi di accertamento e di rettifica ne comporta la nullità, non trova applicazione qualora ricorra il caso di avviso di liquidazione senza rettifica dei valori dichiarati, e sia unica l'aliquota applicabile.*

*(Nella specie, è stato escluso fosse affetto da nullità l'avviso di liquidazione dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili – relativo all'atto di aumento di capitale di una società per azioni mediante conferimento di immobili –, che pure, secondo quanto previsto in generale dall'art. 52, comma secondo, del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, come sostituito dal comma centotrentacinquesimo dell'art. 3 della legge 28 dicembre 1995, n. 549, in tema di imposta sul registro, ma applicabile all'INVIM in forza del rinvio operato dall'art. 31 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, «deve contenere» «l'indicazione delle aliquote applicate», in quanto, da una parte l'aliquota applicabile, a norma dell'art. 17, comma settimo, del D.LGS. 30 dicembre 1992, n. 504, è unica, e, dall'altro, con l'atto impugnato l'ufficio non aveva accertato una maggiore imposta, ma si era limitato a liquidarne il «quantum» sulla base dei valori indicati dalle parti).*

«(omissis) *Svolgimento del processo*

«(omissis) 1. In data 17 febbraio 1997, l'Ufficio del Registro di Bolzano emetteva avviso di liquidazione per le imposte dovute sull'atto di aumento di capitale sociale 9 dicembre 1994 della società indicata in epigrafe. Con tale atto, era stato conferito un immobile del valore di lit. 1.530.000.000, gravato di finanziamento ipotecario di lit. 1.530.000.000. Ne conseguiva un incremento del capitale da lit. 800 milioni a lit. 805 milioni.

2. Proponevano ricorso alla Commissione Tributaria di primo grado i contribuenti, deducendo:

- carenza dei presupposti della pretesa impositiva;
- nullità per omessa indicazione delle aliquote Invim;
- errata base imponibile per le imposte ipotecaria e catastale;
- contrasto con la Direttiva CE n. 335/69.

3. La Commissione Tributaria di primo grado accoglieva parzialmente il ricorso: negava la diretta applicabilità della cennata Direttiva Comunitaria (questione abbandonata dai ricorrenti in sede di ricorso per Cassazione); dichiarava nullo l'avviso di liquidazione limitatamente all'Invim ed alle imposte catastali ed ipotecarie.

4. Proponeva appello l'Ufficio del Registro in punto di Invim, deducendo che l'aliquota prevista era unica – quella massima – onde non sussisteva la dichiarata nullità. Proponevano appello incidentale la società P. e il P. L. personalmente, onde ottenere declaratoria di totale nullità dell'avviso di liquidazione impugnato.

5. La Commissione Tributaria di Secondo Grado di Bolzano accoglieva l'appello dell'ufficio e respingeva l'appello incidentale, così motivando:

- non sussiste nullità dell'avviso in punto Invim, in quanto tale nullità non è comminata espressamente dalla norma e comunque l'aliquota applicabile è soltanto una, quella massima;

- non sussiste nullità dell'avviso di liquidazione per carenza di motivazione, in quanto il medesimo consente al contribuente la possibilità di difendersi in giudizio e si limita a liquidare le imposte dovute sull'ammontare degli imponibili forniti dalla parte;

- trattasi di conferimento di immobile, soggetto ad imposta ipotecaria e catastale sul valore al netto delle passività, come ritenuto dalla Commissione Tributaria di primo grado e non impugnato dall'ufficio;

- non sussistono gli estremi per applicare la Direttiva CE, posto che l'art. 12 della medesima consente l'applicazione di imposte in deroga agli articoli che precedono, alla sola condizione che non si realizzi una discriminazione tra soggetti (enti commerciali e non commerciali).

6. Hanno proposto ricorso per Cassazione la società P. e P. L., deducendo due motivi. L'Amministrazione Finanziaria si è costituita, senza depositare controricorso.

*Motivi della decisione* - 6. Col primo motivo del ricorso, i ricorrenti deducono violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 n. 3 C.P.C., dell'art. 3 comma 135 legge n. 549/1995; col secondo motivo del ricorso, gli stessi deducono omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, a sensi dell'art. 360 n. 5 C.P.C., con particolare riferimento alla (pretesa) non-necessità dell'indicazione delle aliquote Invim.

7. Secondo i ricorrenti, i giudici di appello sono incorsi in errore laddove hanno richiamato l'art. 17 comma 7 del Decreto Legislativo n. 504/1992. L'art. 31 del d.P.R. n. 643/1972 fa rinvio alle disposizioni in tema di imposta di registro, e pertanto all'art. 3 comma 135 della legge n. 549/1995, norma che prescrive l'indicazione delle aliquote applicate. Trattandosi di norma imperativa, alla sua violazione va ricollegata la nullità; in difetto, la norma risulterebbe incostituzionale.

8. I due motivi possono essere esaminati congiuntamente, risultando tra loro intimamente connessi.

9. A sensi dell'art. 3 comma 135 della legge n. 549/1995, l'avviso di rettifica e di liquidazione della maggiore imposta deve contenere l'indicazione del valore accertato e, tra l'altro, delle aliquote applicate. Trattasi di norma pacificamente applicabile alla fattispecie, stante il rinvio della normativa Invim a quella inerente alle imposte di registro. Nella specie, peraltro, l'art. 17 comma 7 del Decreto Legislativo n. 504/1992 prevede in ogni caso l'applicazione della sola aliquota massima.



10. In punto di indicazione delle aliquote applicate negli avvisi di accertamento, la giurisprudenza di questa Corte è univoca nel ritenere che la mancata indicazione delle aliquote costituisce causa di nullità, con riferimento sia alle imposte dirette che alle imposte indirette. Vedi al riguardo Cass. 17 dicembre 2001 n. 15919: «in tema di accertamento delle imposte sui redditi, le indicazioni delle aliquote applicate e dell'imposta liquidata costituiscono requisiti di contenuto dell'avviso di rettifica, la cui mancanza, ai sensi dell'art. 42 del decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973, determina la nullità dell'atto complessivamente inteso, senza che siano configurabili ipotesi di invalidità parziale o sanabile». In senso conforme, vedi Cass. 1° agosto 2000 n. 10052, 29 agosto 2000 n. 11354, 10 novembre 2000 n. 14626, 21 marzo 2001 n. 4061, 11 settembre 2001 n. 11608.

11. È stato precisato dalla giurisprudenza che la nullità sussiste anche quando siano state indicate soltanto l'aliquota minima e quella massima. Tutti i precedenti sopra citati riguardano, peraltro, avvisi di accertamento e non avvisi di liquidazione ed attengono a fattispecie in cui sono applicabili diverse aliquote.

12. Nel caso in esame, trattasi di avviso di liquidazione e la misura percentuale dell'imposta è unica. In siffatto contesto, in cui l'ufficio non accerta una maggiore imposta ma si limita a liquidare il «quantum» della stessa sulla base dei valori indicati dalle parti – prezzo del bene meno oneri gravanti sul medesimo – e previa applicazione di una aliquota unica, ritiene questa Corte che non si possa pronunciare la nullità, posto che l'aliquota è unica «ex lege» ed è ricavabile dal rapporto tra imponibile ed imposta liquidata. In altri termini, la giurisprudenza sopra citata attiene a casi di avviso di rettifica o di accertamento con possibilità di applicazione di diverse aliquote; nel caso in esame trattasi di avviso di liquidazione con aliquota unica. Senza porsi in contrasto con la giurisprudenza univoca, può affermarsi che il principio per cui sussiste nullità in caso di omessa indicazione dell'aliquota non si applica quando si tratta di avviso di liquidazione senza rettifica dei valori dichiarati e l'aliquota è unica.

13. Il ricorso va pertanto rigettato (*omissis*)».

## **Inadempimento statale della direttiva 84/5/CEE e mala gestio della compagnia assicuratrice**

*Tribunale Ordinario di Roma, Sezione seconda civile, 9 maggio 2002, n. 20165*

Con la sentenza n. 20165/02 il Tribunale ordinario civile di Roma, sezione seconda, decide due domande: una volta al risarcimento del danno extracontrattuale per tardivo recepimento da parte dello Stato di una direttiva comunitaria e l'altra finalizzata al risarcimento del danno per cd. *mala gestio* delle compagnie assicuratrici

Ci si sofferma sulla prima questione, che riprende un tema ormai molto sentito ed attuale: cioè la responsabilità di uno Stato membro per mancata o non corretta trasposizione di una direttiva comunitaria.

La questione si inserisce nel più generale contesto della responsabilità per violazione di obblighi comunitari.

Come si legge nella sentenza della Corte di Giustizia del 19 novembre 1991, cause riunite C-6/1990 e C-9/1990, Francovich, (*Racc.*, I-5357) «... il Trattato C.E.E ha istituito un ordinamento giuridico proprio, integrato con gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e che si impone ai loro giudici, i cui soggetti sono non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini e che, nel momento in cui impone ai singoli degli obblighi, il diritto comunitario è altresì volto a creare diritti che entrano a far parte del loro patrimonio giuridico; questi diritti sorgono non solo nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche in relazione agli obblighi che il trattato impone ai singoli, agli Stati membri e alle istituzioni comunitarie.».

Le misure adottate in sede comunitaria, in caso di violazione di obblighi comunitari sono molteplici e culminano nella procedura di infrazione, prevista dall'art. 226 del Trattato (*ex art.* 169)

Ma «[...] sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro.

[...] Ne consegue che il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili è inerente al sistema del Trattato.

L'obbligo al risarcimento del danno trova il suo fondamento anche nell'art. 5 del Trattato, in forza del quale gli Stati membri sono tenuti ad adottare tutte le misure di carattere generale o particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi ad essi derivanti dal diritto comunitario. Orbene tra questi obblighi si trova quello di eliminare le conseguenze illecite di una violazione del diritto comunitario».

La responsabilità dello Stato risulta così imposta dal diritto comunitario, ma le condizioni per cui essa fa sorgere un diritto al risarcimento dipendono dalla natura della violazione del diritto comunitario che è all'origine del danno provocato.

Secondo il testo del Trattato C.E. la direttiva «vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la

*competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi*». La direttiva, che sostanzialmente è un atto legislativo rivolto generalmente agli Stati (eccezionalmente esistono anche direttive rivolte alle imprese), dovrebbe, quindi, configurarsi un atto-programma, contenente le indicazioni di massima, sugli obiettivi da raggiungere, lasciando lo Stato o gli Stati membri, cui è diretta, liberi di scegliere i meccanismi attraverso cui garantire i risultati richiesti.

Tuttavia, si è assistito ad una specificazione sempre maggiore delle direttive, tanto che la Corte di Giustizia riconosce la possibilità di una diretta applicabilità di alcune direttive agli individui o alle persone giuridiche nell'ambito degli ordinamenti interni, senza la necessità di un provvedimento di statale di attuazione, con una sostanziale assimilazione ai regolamenti comunitari (cfr. *Lezioni di diritto comunitario*, Bravo-Milanesi, Editoriale Scientifica, 1997, 135 e ss.).

Se, comunque, spetta in linea di principio all'ordinamento giuridico di ogni Stato membro determinare l'iter giuridico che consenta di realizzare la piena efficacia del diritto comunitario, tale efficacia trova, tuttavia, un limite certo nell'obbligo degli Stati membri di garantire tale efficacia.

Questo non riguarda esclusivamente le norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta, bensì per tutte le norme, incluse quelle dirette ad attribuire diritti ai singoli. Infatti, l'assenza di efficacia diretta non significa che l'effetto voluto dal diritto comunitario non sia quello di attribuire diritti ai singoli, ma solamente che tali diritti non sono sufficientemente precisi ed incondizionati perché possano essere fatti valere ed applicati senza ulteriori misure.

Se, come si è visto, la responsabilità dello Stato risulta imposta dal diritto comunitario, le condizioni per cui essa fa sorgere un diritto al risarcimento dipendono dalla natura della violazione del diritto comunitario che è all'origine del danno provocato.

Qualora, come nel caso di specie, deciso dalla sentenza del Tribunale, si tratta di mancata o non corretta trasposizione di una direttiva, lo Stato membro priva la normativa comunitaria dell'effetto voluto ed incorre, al tempo stesso, nella violazione degli artt. 5 e 189, terzo comma, del Trattato che sanciscono la natura vincolante della direttiva ed obbligano lo Stato membro ad adottare tutte le misure necessarie al fine della sua esecuzione.

*«La piena efficacia di questa norma di diritto comunitario esige che sia riconosciuto un diritto a risarcimento ove ricorrano tre condizioni.*

*La prima di queste condizioni è che il risultato prescritto da una direttiva implichi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli. La seconda condizione è che il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva. Infine, la terza condizione è l'esistenza di un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subito dai soggetti lesi»* (sent. del 19 novembre 1991, FRANCOVICH, *cit.*).

Secondo altre sentenze della Corte (es.: sent. 5 marzo 1996, cause riunite C-46/1993 e C-48/1993, BRASSERIE DU PECHEUR e FACTORTAME, *Racc.*,

I-1029; 26 marzo 1996, causa C-392/1993, *BRITISH TELECOMMUNICATIONS*, *Racc.*, I-1631) la violazione del diritto comunitario deve essere sufficientemente grave e manifesta.

*«Anzitutto una violazione è sufficientemente grave e manifesta quando un'istituzione o uno stato membro, nell'esercizio del suo potere normativo, ha violato in modo grave e manifesto i limiti posti al suo potere discrezionale (...) e, in secondo luogo, nell'ipotesi dello Stato membro di cui trattasi, al momento in cui ha commesso la trasgressione, non si fosse trovato di fronte a scelte normative e disponesse di un margine di discrezionalità considerevolmente ridotto, se non addirittura inesistente, la semplice trasgressione del diritto comunitario può essere sufficiente per accertare l'esistenza di una violazione grave e manifesta. (...)»*

*«La mancanza di qualsiasi provvedimento di attuazione di una direttiva per raggiungere il risultato prescritto da quest'ultima entro il termine a tal fine stabilito costituisce di per sé una violazione grave e manifesta del diritto comunitario»* (sent. 8 ottobre 1996, cause riunite C-178/1994, C-179/1994, C-188/1994, C189/1994 e C-190/1994, *DILLENKOFER e A.*, *Racc.*, I-4867).

Tuttavia, il diritto al risarcimento del danno non può essere subordinato al presupposto di una previa constatazione, da parte della Corte, di un inadempimento del diritto comunitario imputabile allo Stato né all'esistenza di una condotta dolosa o colposa dell'organo statale al quale è imputabile l'adempimento (sent. 8 ottobre 1996, *DILLENKOFER e a.*, *cit.* e sent. 5 marzo 1996, *BRASSERIE DU PECHEUR*, *cit.*).

Secondo giurisprudenza costante, le disposizioni di una direttiva devono essere attuate con efficacia cogente incontestabile, con la specificità, precisione e chiarezza necessarie per garantire pienamente la certezza del diritto (sent. 30 maggio 1991, *Causa C-59/1989, COMMISSIONE/GERMANIA*, *Racc.*, I-2607), tanto che «la conformità di una prassi alle norme imperative di tutela dettate da una direttiva non dispensa dall'obbligo di recepire la direttiva stessa nell'ordinamento interno mediante disposizioni atte a delineare situazioni abbastanza precise, chiare e trasparenti per consentire ai singoli di conoscere i propri diritti e di avvalersene» (sent. 30 maggio 1991, *COMMISSIONE /GERMANIA*, *cit.* ). Neppure uno Stato membro può invocare norme o prassi del proprio ordinamento interno o circostanze di fatto che si verifichino in sede nazionale, per giustificare l'inosservanza degli obblighi o dei termini prescritti dalla direttiva e, qualora il termine stabilito per l'attuazione di una direttiva si rilevi troppo breve, l'unico rimedio compatibile con il diritto comunitario consiste, per lo Stato membro interessato, nel prendere sul piano della Comunità le iniziative idonee allo scopo di ottenere da parte dell'istituzione comunitaria competente un'adeguata proroga al termine stesso (sent. 26 febbraio 1976, causa C-52/1975, *COMMISSIONE/ITALIA*, *Racc.*, 277).

In mancanza di una disciplina comunitaria, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare il giudice competente e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario ed, in

questa ipotesi, si rinvia alle disposizioni di diritto interno relative alla responsabilità della Pubblica Amministrazione. Tuttavia, le condizioni stabilite dalle diverse legislazioni nazionali in materia di risarcimento dei danni non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna (principio dell'equivalenza) e non possono essere «congenate» in modo da rendere impossibile o eccessivamente gravoso l'esercizio del diritto (principio dell'effettività) (sent. del 19 novembre 1991, FRANCOVICH e a., *cit.*).

Questo è il quadro normativo e giurisprudenziale, in cui si colloca la sentenza del Tribunale di Roma.

La direttiva, che si assume non tempestivamente recepita dallo Stato italiano, è la 84/5/CEE del 30 dicembre 1983, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di assicurazione della responsabilità civile risultante dalla circolazione di autoveicoli.

Il Tribunale, nel ricostruire i principi su esposti affermati dalla giurisprudenza comunitaria in materia di mancata attuazione di una direttiva, fa due osservazioni che in questa sede meritano di essere più approfonditamente analizzate.

1) La prima è quella secondo cui uno dei presupposti perché si possa validamente chiedere il risarcimento del danno subito è che si tratti di una direttiva *cd. self executing*, «cioè non soggetta a condizioni o a margini di discrezionalità dello Stato nella sua attuazione e sufficientemente precisa quanto ad elementi costitutivi della fattispecie e del precetto in essa contenuti». Tale presupposto, però, non sembra essere richiamato dalle sentenze della Corte di Giustizia a fondamento del diritto al risarcimento del danno da parte del cittadino. Anzi, proprio il fatto che generalmente le direttive non siano autoesecutive, non abbiano cioè efficacia diretta nell'ordinamento degli Stati membri ma necessitino di un atto normativo interno di recepimento ed attuazione, rende necessaria la previsione di forme di tutela nei confronti di comportamenti inadempimenti degli Stati che pregiudicano l'effettività del diritto comunitario e ledono diritti da questo riconosciuti.

Ciò che, invece, è richiesto, ai fini dell'azione di risarcimento predetta, è che la direttiva sia volta all'attribuzione di diritti a favore dei singoli e che tali diritti possano essere individuati sia nel contenuto sia nel soggetto beneficiario sulla base delle disposizioni della direttiva stessa.

Il margine di discrezionalità concesso allo Stato dal provvedimento comunitario potrà rilevare ai fini della valutazione di un altro requisito del diritto al risarcimento del danno: cioè del requisito della violazione sufficientemente grave e manifesta della norma giuridica (sent. 8 ottobre 1996, cause riunite C-178/1994, C-179/1994, C-188/1994, C189/1994 e C-190/1994, DILLENKOFER e a., *Racc. I-4867*). Come si legge nella decisione del 31 luglio 1997 della Divisional Court del Regno Unito «*nell'accertamento della responsabilità del legislatore, occorre tener presenti la complessità delle situazioni che devono essere regolate, le difficoltà nell'applicazione o nell'interpretazione dei testi, e, più in particolare, il margine di discrezionalità affidato all'autore del-*

*l'atto in questione, che si assume essere la causa della violazione.»* (citata da ALPA, *La responsabilità civile dello Stato per violazione degli obblighi comunitari*, in *Riv. Amm. della Repubblica italiana*, 2000, 895 ).

2) La seconda osservazione del Tribunale riguarda il fatto che la parte attrice non abbia richiesto *in primis* l'interpretazione delle norme nazionali, invocando immediatamente il risarcimento del danno.

Per temperare la riconosciuta efficacia solo verticale delle direttive, ovvero l'inidoneità, in via di principio, della direttiva di creare di per sé diritti e obblighi in capo al singolo così da poter essere fatta valere nei rapporti individuali (efficacia orizzontale), la Corte afferma che «*secondo la giurisprudenza costante successiva alla sentenza 10 aprile 1984, Von Colon e Kamann (Racc., pag. 1891, punto 26), l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli Stati membri ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Così come discende dalle sentenze della Corte 13 novembre 1990, causa C-106/1989, Marleasing (Racc., I-4135, punto 8), e 16 dicembre 1993, causa C-334/1992, Wagner Miret (Racc., I-6911, punto 20), nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva per conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, terzo comma, del Trattato.*

*Nel caso in cui il risultato prescritto dalla direttiva non possa essere conseguito mediante interpretazione, [...] il diritto comunitario impone agli Stati membri di risarcire i danni da essi causati ai singoli a causa della mancata attuazione [...].»* (sentenza 14 luglio 1994, causa C-91/1992, FACCINI DORI, *Racc.*, I-3347).

L'obbligo del giudice nazionale di interpretare le disposizioni nazionali alla luce della disciplina prevista nella direttiva si configura, quindi, come un obbligo del giudice immanente alla sua funzione di organo giurisdizionale dello Stato membro, indipendentemente dal tipo di domanda della parte, tanto da risultare viziata per violazione e falsa applicazione di norme di diritto una pronuncia che omettesse di adempiere tale obbligo.

Dopo esserci soffermati sui due punti della motivazione, che necessitano di maggior approfondimento, si conclude questa breve nota osservando che il Giudice nel proseguo della sentenza applica i principi enucleati dalla giurisprudenza comunitaria e, una volta riconosciuto che la fattispecie in oggetto non è prevista dalla direttiva 84/5/CEE e che il responsabile solidale del sinistro non è riconducibile fra i soggetti cui essa attribuisce il diritto ad un adeguato indennizzo per i danni subiti, decide ritenendo l'attore carente di legittimazione ad agire nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

**Tribunale Ordinario di Roma, sezione II civile, sentenza 9 maggio 2002, n. 20165 – Giudice**

Oddi – L. S.p.a. (Avv. M. Cerniglia) c/ Presidenza del Consiglio dei Ministri (Avv. dello Stato G. Albenzio, cont. 27912/1999), A. s.p.a. (avv.ti Mazzà) e A. A. s.p.a. in l.c.a. (avv.ti P.Corti e B. Bossi).

1. — *Solo il soggetto al quale la direttiva inattuata conferisce diritti è legittimato a farli valere nei confronti dello Stato inadempiente, sempre che la violazione sia sufficientemente grave e manifesta e vi sia nesso di causalità fra la violazione dell'obbligo facente capo allo Stato e il danno lamentato dai singoli.*

*Per quanto concerne la direttiva 84/5/CEE del Consiglio, concernente il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di assicurazione della responsabilità civile risultante dalla circolazione di autoveicoli, non vi sono elementi per affermare che questa conferisca diritti in favore di soggetti diversi dalle vittime dei sinistri stradali e, in particolare, dei soggetti che a vario titolo siano chiamati a rispondere delle conseguenze dannose derivatene. Pertanto si rinviene la carenza di legittimazione attiva della L. s.p.a nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri.*

2. — *In base alle disposizioni degli artt. 19, 20, quarto comma, 21, secondo comma e 25 legge n. 990/69, il soggetto legittimato passivamente per la domanda di risarcimento del danno dovuto al tardivo adempimento della prestazione cui era ex lege tenuto è l'impresa designata dal Fondo di garanzia per le vittime della strada.*

*In difetto di produzione del contratto di assicurazione e di qualsiasi elemento utile a determinare il contenuto preciso dell'obbligazione a carico dell'assicurazione, l'obbligo di effettuare il pagamento dell'indennizzo non può che ritenersi sorto nel momento in cui il credito dei danneggiati sia diventato certo, liquido ed esigibile.*

«(omissis) 1. — Con riguardo alla domanda di risarcimento dei danni conseguenti al tardivo recepimento della direttiva comunitaria, occorre in primo luogo esaminare l'eccezione di difetto di legittimazione attiva sollevata dalla convenuta Presidenza del Consiglio. Tale eccezione risulta fondata e merita accoglimento.

In proposito è opportuno ricordare brevemente i principi affermati dalla giurisprudenza, comunitaria e nazionale, in materia di mancata attuazione di una direttiva. Posto che quest'ultima «vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi» (art. 249 - ex 189 - del Trattato CE), è stato ripetutamente affermato che in mancanza di strumento di attuazione dello Stato e sempre che si tratti di direttiva cd. *self executing*, cioè non soggetta a condizioni o a margini di discrezionalità dello Stato nella sua attuazione e sufficientemente precisa quanto ad elementi costitutivi della fattispecie e del precetto in essa contenuti, i diritti riconosciuti nella stessa possono essere fatti valere dai privati solo nei confronti dello Stato inadempiente (cd. efficacia verticale della direttiva), giammai nei rapporti interpretativistici (cd. efficacia orizzontale): v., *ex pluribus*, Corte di giustizia 4 marzo 1999, causa C-258/97, *Hospital Ingenieure Krankenhautechnik Planungs*, punto 34; Cass. 1° agosto 2001, n. 10490; 27 febbraio 1995, n. 2275.

Ciò consente di escludere con assoluta certezza, anche se il tenore della citazione era in tal senso chiaro, che la domanda risarcitoria in esame sia rivoita nei confronti dell'A. e dell'A.A. in liquidazione coatta amministrativa.

In presenza di tali presupposti, la Corte di giustizia ha più volte affermato che il giudice nazionale è tenuto, *in primis*, a far conseguire il risultato perseguito dalla direttiva inattuata (o non esattamente attuata) mediante interpretazione adeguatrice delle norme nazionali (v. in tal senso Corte di giustizia 3 ottobre 2000, causa C-371/97, *Gozza*, punto 45; 16 dicembre 1993, causa C-334/92, *Wagner-Miret*, punto 20; 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*, punto 8). Solo quando ciò non sia possibile andrà riconosciuta ai singoli la facoltà di agire per il risarcimento dei danni (Corte di giustizia 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C- 9/90, *Francovich*, punto 46), sempre che sussistano le seguenti condizioni: la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli; la violazione sia sufficientemente grave e manifesta; vi sia nesso di causalità fra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e i danni lamentati dai singoli (cfr. Corte di giustizia 8 ottobre 1996, in cause riunite C-178/97, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, *Dillenkofer*, punti 21 e 23; 14 luglio 1994, in causa C-91/92, *Faccini Dori*, punto 27).

Pertanto, a prescindere dal rilievo che l'attrice invoca immediatamente il risarcimento del danno anziché l'interpretazione adeguatrice delle norme nazionali, il primo aspetto da esaminare, anche perché comune ad entrambe le forme di tutela, attiene all'individuazione del soggetto al quale la direttiva inattuata conferisce diritti, giacché solo quel soggetto sarà legittimato a farlo valere nei confronti dello Stato inadempiente.

La direttiva 84/5/CEE del Consiglio del 30 dicembre 1983, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di assicurazione della responsabilità civile risultante dalla circolazione di autoveicoli, è inequivocamente finalizzata a garantire un adeguato ristoro alle vittime dei sinistri stradali. Invero, si legge nelle premesse della direttiva che: l'obbligo di assicurazione deve essere esteso alla responsabilità per i danni alle cose (quarto considerando); gli importi fino a concorrenza dei quali è obbligatoria l'assicurazione devono essere tali da garantire comunque alle vittime un indennizzo sufficiente, a prescindere dallo Stato nel quale il sinistro è avvenuto (quinto considerando); deve essere previsto un organismo di garanzia per l'indennizzo della vittima di sinistro provocato da veicolo non assicurato o non identificato (sesto considerando); gli effetti di alcune clausole di esclusione della garanzia assicurativa devono essere limitati ai rapporti fra assicuratore e responsabile del sinistro (settimo considerando). Tali principi sono stati esplicitati nell'art. 1, paragrafo 2, che impone agli Stati membri di esigere importi di assicurazione obbligatoria non inferiori a valori (diversamente) predeterminati per danni a persone o a cose, facendo salvi importi di garanzia maggiori previsti dalle legislazioni nazionali, nonché nell'art. 1, paragrafo 4, che prevede l'obbligo di istituire un organismo con il compito di rimborsare, almeno entro i limiti dell'obbligo di assicurazione, i danni alle cose o alle persone causati da un veicolo non identificato o non assicurato, facendo salvo il diritto degli Stati di disciplinare autonomamente l'attività di tale organismo e i suoi rapporti con il responsabile del sinistro ed altri assicuratori, e, infine, dall'art. 2, che stabilisce l'inopponibilità di talune clausole del rapporto di assicurazione al danneggiato. Le restanti disposizioni della direttiva (ad eccezione dell'art. 3, del quale si dirà fra breve) riguardano la procedura e i tempi di recepimento da parte degli Stati membri, nonché il controllo sull'attuazione delle norme recepite.

Non vi sono pertanto elementi, né espliciti né impliciti, per affermare che le previsioni della direttiva siano volte al conferimento di diritti in favore di soggetti diversi dalle vittime dei sinistri stradali e, in particolare, dei soggetti che a vario titolo siano chiamati a rispondere delle conseguenze dannose di quei sinistri.

Al contrario, l'attrice (v. comparsa conclusionale) sostiene che nella direttiva sono compresi anche i sinistri causati con veicoli assicurati da impresa posta in liquidazione coatta amministrativa, atteso che gli effetti derivanti da una mancata copertura assicurativa (ipotesi espressamente presa in considerazione dalla direttiva) sono i medesimi derivanti dall'assoggettamento dell'assicuratore alla procedura di liquidazione coatta amministrativa e a sostegno di tale affermazione richiama la disciplina dettata dall'art. 19 legge n. 990/1969, che pone sullo stesso piano le due situazioni, oltre quella del veicolo danneggiante non identificato. In stretta aderenza a questo argomento, L. sostiene che il sistema di protezione sociale propugnato dalla direttiva garantisce non solo le vittime dei sinistri, ma anche gli autori dei sinistri e i loro responsabili in solido proprio in ragione della natura obbligatoria dell'assicurazione per la responsabilità civile automobilistica (così in comparsa conclusionale), tanto è vero che, onde evitare che la responsabilità del contraente la polizza assicurativa «*si trasformi in una rovina*», nel terzo considerando della direttiva e nel suo art. 3 è stabilito che ai membri della famiglia dell'assicurato, del conducente o di qualsiasi altro responsabile è accordata una protezione analoga a quella degli altri terzi vittime, per quanto riguarda i danni alle persone (così in memoria di replica).

Nessuna di tali argomentazioni coglie nel segno.

Infatti, nella direttiva non si fa cenno alcuno all'ipotesi dell'assoggettamento a liquidazione coatta amministrativa dell'impresa assicuratrice: l'organismo di garanzia è previsto per ipotesi ben diverse ed esattamente individuate; l'aver voluto disciplinare il suo intervento anche nel caso di liquidazione coatta amministrativa (art. 19, primo comma, lett. c) legge n. 990/1969) costituisce esercizio della facoltà che l'art. 1, paragrafo 4, della direttiva ha lasciato a ciascuno Stato membro di disciplinare autonomamente l'attività dell'organismo



di garanzia e dei suoi rapporti con i responsabili del sinistro e altri eventuali assicuratori. Nessun diritto, per questa specifica ipotesi di operatività del fondo di garanzia, nasce dunque dalla direttiva ed è invocabile in questa sede.

Quanto, poi, alla protezione non solo delle vittime dei sinistri, ma anche degli autori e dei loro responsabili solidali, è sufficiente rilevare che la normativa comunitaria si riferisce ai componenti delle famiglie dell'assicurato, del conducente o di qualsiasi altro responsabile del sinistro, in quanto siano anch'essi vittime del sinistro: ciò è reso particolarmente evidente da quell'inciso dell'art. 3 ove è precisato che costoro «*non possono essere esclusi, a motivo del legame di parentela, dal beneficio dell'assicurazione per quanto riguarda i danni alle persone*». In altre parole, si tratta di un'ulteriore affermazione del principio per cui alle vittime del sinistro deve essere garantito un indennizzo sufficiente, indipendentemente dall'odiosa presunzione che il legame familiare e la conseguente comunanza di interessi possano agevolare possibili collusioni ai danni dell'assicuratore (per un'applicazione specifica di tale postulato v. art. 4, lett. b) legge n. 990/1969, dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui escludeva dal diritto ai benefici dell'assicurazione obbligatoria, limitatamente ai danni alle persone, i familiari dell'assicurato, dal Giudice delle leggi con sentenza 2 maggio 1991, n. 188).

In definitiva, sia perché la fattispecie in esame riposa su una situazione di fatto non prevista dalla direttiva 84/5/CEE del Consiglio, sia perché il responsabile solidale del sinistro non è riconducibile fra i soggetti cui essa conferisce il diritto ad un adeguato indennizzo per i danni patiti, l'attrice è carente di legittimazione ad agire.

2. — L'azione proposta contro A. e A. A. in liquidazione coatta amministrativa risulta essere priva di fondamento, quanto alla prima, e proposta nei confronti di soggetto non legittimato, quanto alla seconda.

È opportuno in proposito rilevare che l'attrice deduce genericamente la *mala gestio* del sinistro da parte delle due società assicuratrici, senza ulteriori specificazioni; tuttavia appunta le sue doglianze sul ritardo, rispetto al verificarsi del sinistro, dell'adempimento dell'obbligazione contrattuale di effettuare il pagamento dell'indennizzo ai danneggiati. Ciò permette di escludere che si faccia riferimento alla *mala gestio* della lite e che si sia inteso dedurre in giudizio la responsabilità dell'obbligato per il colpevole ritardo nell'adempimento della sua prestazione (in sostanza inadempimento contrattuale e non *mala gestio*).

Così chiarito il contenuto della domanda, vanno affrontate le preliminari eccezioni sollevate dall'A., concernenti il difetto di legittimazione passiva e la prescrizione del diritto al risarcimento. Esse sono entrambe infondate. Relativamente alla prima eccezione, va osservato che la normativa richiamata dalla convenuta (art. 13 d.l. n. 857/1976, convertito, con modificazioni, nella legge n. 39/1977) non incide affatto sulla disciplina desumibile dagli artt. 19 e ss. legge n. 990/1969 e, in particolare, sull'individuazione del soggetto passivamente legittimato alla domanda di risarcimento proposta dal danneggiato (Cass. sez. un. 10 febbraio 1982, n. 825). Sulla scorta delle disposizioni degli artt. 19, 20, quarto comma, 21, secondo comma, e 25 legge n. 990/1969 non v'è alcun dubbio che tale è l'impresa designata dal Fondo di garanzia per le vittime della strada; per giurisprudenza consolidata, la sentenza pronunciata nei confronti del commissario liquidatore ha infatti valore di mero accertamento del credito del danneggiato. Pertanto, è nei confronti dell'impresa designata che parte attrice può far valere la sua pretesa al risarcimento per il tardivo adempimento della prestazione cui era *ex lege* tenuta.

In ordine alla prescrizione, è esatto e documentalmente dimostrato il rilievo dell'attrice di aver interrotto il termine di cui all'art. 2952, secondo comma, c.c. con apposita richiesta di risarcimento in data 18 dicembre 1998, pervenuta all'A. il successivo giorno 21. Posto che il diritto fatto valere è quello al risarcimento del danno per inadempimento dell'obbligazione dell'assicuratore di pagare l'indennizzo al danneggiato, il *dies a quo* per la prescrizione va individuato nel giorno in cui l'assicurato ha soddisfatto le ragioni del danneggiato in luogo dell'assicuratore (così facendo inequivocamente rilevare l'inadempimento dell'obbligato): nel caso di specie, L. effettuò il versamento della somma di L. 250.000.000 agli eredi C. in data 22 luglio 1998, come si evince dall'atto di transazione, sicché è agevole rilevare che il termine di prescrizione fu validamente interrotto, dapprima dalla richiesta del dicembre 1998, poi dalla notifica dell'atto di citazione del presente giudizio.

Nel merito, la domanda non è fondata. In difetto di produzione del contratto di assicurazione e di qualsiasi altro riferimento utile a determinare il contenuto preciso dell'obbligazione a carico dell'assicuratore, l'obbligo di effettuare il pagamento dell'indennizzo non può che ritenersi insorto nel momento in cui il credito dei danneggiati fosse divenuto certo, liquido e esigibile. Non può, infatti, condividersi la tesi dell'attrice, secondo la quale, attesa l'evidente responsabilità del P. nella causazione dell'evento mortale, la società assicuratrice avrebbe dovuto prontamente liquidare l'indennizzo. A confutazione della inesattezza di questa affermazione è sufficiente rilevare che fino all'emanazione dell'ordinanza post-istruttoria la stessa L. manifestava seri dubbi in ordine all'accertamento della responsabilità del conducente del veicolo di sua proprietà e, in più, contestava il raggiungimento della prova sull'entità del danno (v. memorie autorizzate in data 11 dicembre 1996); a ciò si aggiunga che la richiesta di ordinanza *ex art. 186 quater c.p.c.* venne una prima volta respinta dal giudice istruttore, con ordinanza del 27 - 31 dicembre 1996, proprio perché nulla risultava in ordine alla dinamica del sinistro. Tali elementi di fatto permettono di affermare che il credito degli eredi C. venne quantificato solo a seguito dell'ordinanza *ex art. 186 quater c.p.c.*, del 21 - 26 maggio 1997. Pertanto, il pagamento da parte di A. della somma pari al massimale di polizza, effettuato nel dicembre dello stesso anno, può essere considerato eseguito in tempi ragionevoli, in relazione anche agli incombenti della società assicuratrice, e comunque compatibili con il rispetto del generale obbligo di dare esecuzione al contratto secondo correttezza e buona fede.

Le osservazioni svolte sul difetto di legittimazione passiva dell'A., che hanno condotto al rigetto dell'eccezione, portano invece all'accoglimento della medesima eccezione nei riguardi dell'A. Assicurazioni in liquidazione coatta amministrativa (*omissis*)».

## Giurisdizione amministrativa per i custodi di veicoli sequestrati

*Tribunale di Venezia, Sezione civile, sentenza 25 novembre 2002, n. 3523*

La sentenza è interessante perché rappresenta una reale prima pronuncia in tema di riparto di giurisdizione per le controversie relative ai servizi pubblici in una fattispecie concreta di notevole interesse per l'alto numero di controversie del tipo che l'Avvocatura ha in trattazione.

**Tribunale di Venezia, sezione civile, 25 novembre 2002, n. 3523** — *Giudice unico* M. Caparelli — D. G.A. (Avv. G. Pollino) c/ Ministero dell'interno e prefettura di Venezia (Avv. dello Stato G. Palatiello).

*L'attività di custodia dei veicoli sottoposti a sequestro amministrativo o a confisca a norma del decreto del Presidente della Repubblica n. 571/82 è un servizio pubblico: il custode infatti esplica funzioni assegnate dalla legge al pubblico ufficiale, non può rifiutare l'ufficio, non può negoziare il compenso. Ne consegue che la controversia tra il custode e l'amministrazione appartiene alla giurisdizione del Giudice Amministrativo a norma dell'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, anche se ha ad oggetto solo il pagamento dei compensi.*

«(omissis) — In via del tutto preliminare va ritenuto che il contraddittorio si è correttamente instaurato tra l'attrice ed il convenuto Ministero degli interni difeso dall'Avvocatura dello Stato.

Nei giudizi in cui siano parti Amministrazioni dello Stato la legittimazione a stare in giudizio spetta, infatti, agli organi delle amministrazioni di volta in volta istituzionalmente preposte a svolgere la singola attività di cui si tratta. Ciò premesso in linea generale, nel presente giudizio l'unico soggetto legittimato passivo è il Ministero degli interni e non già il Prefetto di Venezia, privo, nella specie, di autonomia funzionale rispetto al Ministro che si trova al vertice del settore dell'Amministrazione che è parte in giudizio.

Di conseguenza, contrariamente a quanto richiesto dall'attrice all'udienza *ex art.* 180 cod. proc. civ. non va dichiarata la contumacia della Prefettura.

Sempre in via preliminare, con riferimento al difetto di giurisdizione del G.O., eccetto dalla convenuta nella sua prima difesa, ma rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, va ricordato che, in base all'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205 - che ha ripristinato *ex nunc* l'assetto normativo introdotto dall'art. 33, d.lgs. n. 80/98 che era stato caducato *ex tunc* dalla sentenza n. 292/2000 della Corte Costituzionale — «sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481. Tali controversie sono, in particolare, quelle: a) concernenti la istituzione, modificazione o estinzione soggetti gestori di pubblici servizi, ivi comprese le aziende speciali, le istituzioni o le società di capitali anche di trasformazione urbana; b) tra le amministrazioni pubbliche e i gestori comunque denominati di pubblici servizi; c) in materia di vigilanza e di controllo nei confronti di gestori dei pubblici servizi; d) aventi ad oggetto le procedure di affidamento di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, svolte da soggetti comunque tenuti all'applicazione delle norme comunitarie o della normativa nazionale o regionale; e) riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito del servizio sanitario nazionale e della pubblica istruzione, con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati, delle controversie meramente risarcitorie che riguardano il danno alla persona o a cose e delle controversie in materia di invalidità».

Tale disposizione è entrata in vigore il 10 agosto 2000 e, quindi, in epoca precedente alla presente controversia instauratasi con atto di citazione notificato in data 6 luglio 2001.

Ai fini, pertanto, del riparto di giurisdizione è necessario stabilire se l'attrice abbia svolto o meno un servizio pubblico, precisando che tale nozione, intesa come prestazione resa alla generalità da parte di un soggetto, anche privato, postula che il soggetto stesso sia

inserito nel sistema dei pubblici poteri o sia a questo collegato, e che la prestazione sia sottoposta ad un regime giuridico derogatorio del diritto comune (cfr. Cass. 12 novembre 2001, n. 14032).

Ora, ancorché, nella specie, non siano stati prodotti in causa i relativi decreti prefettizi, risulta del tutto evidente, dalla documentazione allegata, che l'attrice è stata nominata custode ai sensi degli articoli 7 e 8 del decreto del Presidente della Repubblica n. 571/82 che prevedono, limitatamente ai casi di sequestro di veicoli a motore (e di natanti), che il Pubblico Ufficiale che ha preceduto al sequestro e che deve provvedere alla custodia di tali veicoli, se ritiene di non poterli custodire presso gli uffici dell'Amministrazione, può disporre che la custodia avvenga presso soggetti pubblici o privati individuati dai prefetti.

La circostanza che la nomina sia avvenuta ai sensi delle norme suddette emerge, infatti, sia dalle domande di liquidazione dei compensi rivolte dalla Depositeria Gobbo al Prefetto (tutte redatte secondo il procedimento previsto dell'art. 12 del decreto del Presidente della Repubblica citato per la liquidazione delle somme dovute al custode – cfr. docc. 3-180 attrice), sia dall'espresso richiamo al detto art. 12 svolto dall'attrice nell'atto di citazione con riferimento alle tariffe applicabili nella fattispecie (cfr. pag. 2 dell'atto di citazione).

Svolta questa premessa si deve ritenere che l'attività di custodia dei veicoli sottoposti a sequestro amministrativo e/o a confisca prevista dal decreto del Presidente della Repubblica n. 571/82 presenti tutti i caratteri propri del servizio pubblico.

Invero, dal combinato disposto degli articoli 7 e 8 citati risulta che ogni qualvolta il P.U. che ha proceduto al sequestro riconosca che non è possibile o non conviene custodire il veicolo presso uno degli uffici della P.A. possa disporre il trasporto del predetto veicolo presso un custode pubblico o privato, individuato dal Prefetto.

Il rapporto che, in forza dell'affidamento del veicolo sequestrato, si instaura tra l'Amministrazione ed il custode non ha natura privatistica, bensì pubblicistica (cfr. in tal senso Cass. 13 luglio 1998, n.1609; Cass. 13 dicembre 1998, n. 6772, relativa al custode penale attività ontologicamente identica a quella di custode amministrativo).

In primo luogo infatti il custode esplica funzioni assegnate dalla legge al pubblico ufficiale (cfr. art. 7 decreto del Presidente della Repubblica citato).

In secondo luogo l'ufficio di custode, che non può essere rifiutato, è soggetto a rigide prescrizioni penalmente sanzionate (cfr. art. 8 del citato decreto del Presidente della Repubblica nonché Cass. 13 dicembre 1998 n.6772 citata).

In terzo luogo la determinazione dei relativi compensi non è affidata alla contrattazione delle parti, ma è effettuata unilateralmente dalla P.A. con decreti recanti l'approvazione delle relative tariffe (cfr. Cass. 13 luglio 1998, n. 1609 citata).

Da quanto sopra esposto va ritenuto che la presente causa rientri nella cognizione del G.A. in quanto si tratta di controversia tra Amministrazione pubblica e gestore comunque denominato di pubblico servizio.

Ha sostenuto l'attrice che la controversia esulerebbe dalla competenza del G.A. trattandosi di materia relativa «al pagamento somma» (cfr. pag. 4 della memoria 5 gennaio 2002) e, quindi, di «diritto» non sottratto alla cognizione dell'A.G.O..

Tale argomentazione non ha pregio, in quanto, una volta ritenuto che la controversia rientra tra quelle indicate dalla legge 205/2000, è evidente che, nell'ambito della giurisdizione esclusiva, il giudice amministrativo sarà competente su ogni tipo questione relativa a diritti fatti valere dalle parti. Ha poi affermato l'attrice di non essere titolare di alcun «atto concessorio» evidenziando che «esistono sul territorio nazionale centinaia di operatori depositari i quali non sono iscritti in alcun elenco prefettizio negando perciò di svolgere un pubblico servizio (cfr. pag. 4 della memoria citata). Anche tale argomentazione appare ininfluyente ai fini della decisione sulla giurisdizione, dal momento che non è l'inclusione negli elenchi prefettizi che determina la qualificazione del servizio reso come pubblico, ma è la natura dell'attività espletata in funzione del soddisfacimento diretto dei bisogni della collettività a conferire carattere pubblicistico al servizio stesso.

Da ciò discende che, ogniqualvolta il pubblico ufficiale affidi la custodia della cosa sequestrata con le modalità e nelle forme di cui agli articoli 7 e 8 del decreto del Presidente della Repubblica 571/82, l'attività del custode, svolta in luogo del P.U., va considerata alla stregua di un pubblico servizio.

L'attrice ha inoltre affermato che non corrisponderebbe al vero il fatto che la determinazione dei compensi debba essere effettuata unilateralmente dalla P.A., in quanto «nella stragrande maggioranza dei casi l'amministrazione chiede al custode la sottoscrizione di un impegno all'accettazione delle tariffe».

Tale asserzione, oltre a non essere suffragata da alcun elemento probatorio, appare in contrasto sia con quanto disposto dall'art. 12 del decreto del Presidente della Repubblica n. 571/82, sia con l'orientamento del S.C. (cfr. Cass. 13 luglio 1998 n. 1609; Cass. 13 dicembre 1998, n.6772 citate).

Infine, l'attrice ha sostenuto che esiste giurisprudenza consolidata che afferma la competenza dell'A.G.O..

Su quest'ultimo punto va evidenziato, da un lato, che non vi è giurisprudenza consolidata in quanto la legge 205/00 è entrata in vigore da poco tempo (10 agosto 2000) e, dall'altro, che l'unica sentenza prodotta dall'attrice in comparsa conclusionale non sembra aver affrontato tale problematica.

Per le svolte considerazioni va dichiarato il difetto di giurisdizione del tribunale di Venezia competente essendo il tribunale amministrativo. (*omissis*).».

### ***Le difese dell'Avvocatura dello Stato.***

Si riportano le deduzioni svolte, nella comparsa di risposta e nella memoria *ex art.* 180 c.p.c., dal Procuratore dello Stato Giovanni Palatiello (cont. 2059/2001).

### **Avvocatura Distrettuale dello Stato di Venezia – Tribunale di Venezia – Comparsa di costituzione e risposta (Avv. dello Stato G. Palatiello, cont. 2059/01).**

«(*omissis*) Con il presente atto, l'Avvocatura dello Stato, nella veste di cui sopra, si costituisce in giudizio contestando in fatto e in diritto quanto *ex adverso* dedotto e chiedendo il rigetto della domanda attorea, in quanto inammissibile e comunque infondata, in base alle considerazioni che seguono.

1) In via pregiudiziale si eccepisce, in via gradata,:

A) *Difetto di giurisdizione dell'A.G.O., in favore del G.A. in sede di giurisdizione esclusiva ex art. 33, comma 2, lett. «B» ed «E» del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come modificato dall'art. 7, comma I, legge 21 luglio 2000, n. 205.*

L'odierna attrice agisce in giudizio in qualità di «soggetto abilitato» con decreto del Prefetto di Venezia *ex art.* 8 del decreto del Presidente della Repubblica 29 luglio 1982, n. 571, a provvedere alla custodia dei veicoli sottoposti a sequestro amministrativo e/o confisca in esecuzione delle disposizioni del Codice della Strada, chiedendo la rifusione delle spese di custodia dei veicoli stessi.

Ad avviso della Scrivente, tale domanda giudiziale rientra nella materia dei «servizi pubblici» devoluta alla giurisdizione esclusiva del T.A.R. per il Veneto.

Ed invero i «servizi pubblici» *ex art.* 33 d.lgs. n. 80/1998 e succ. modd. — secondo l'interpretazione di quest'ultima norma proposta dalle SS.UU. della S.C. con la sent. n. 71 del 30 marzo 2000 e dalla prevalente dottrina: cfr., *ex multis*, VOLPE C. *I servizi pubblici*, in *Verso il nuovo processo amministrativo* a cura di V. Cerulli Irelli, Torino 2000, 91 e ss.; CAIA, *La disciplina dei servizi pubblici*, in *Diritto Amministrativo*, a cura di Mazzaroli, Pericu, Romano, Roversi Monaco, Scoca, Bologna, 1998, 917 e ss.; TRAVI A., *La nuova giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo*, in *N.L.C.C.*, 1998, 207 e ss. — consistono in attività non autoritative — cioè non caratterizzate dall'esercizio di pubblici poteri — svolte da qualsivoglia soggetto (ancorché privato), ed aventi ad oggetto l'erogazione di prestazioni (anche materiali) o altre utilità (arg. *ex art.* 33, comma 2, lett. «E» *cit.*) in funzione del soddisfacimento diretto dei bisogni della collettività, con carattere doveroso e continuativo.

Il servizio pubblico si distingue dall'attività privata imprenditoriale rilevante per il diritto pubblico, e come tale sottoposta a programmi e controlli *ex art. 41, comma III, Cost.* per il fatto della sua imputabilità (diretta o indiretta) alla P.A.

In particolare, perché una determinata attività possa qualificarsi come «servizio pubblico», occorre un atto normativo (di rango primario o anche secondario) che riconosca la prevalenza degli interessi collettivi su quelli particolari nello svolgimento di tale attività, e quindi istituisca ed organizzi il relativo servizio, attribuendone la responsabilità (attraverso il controllo, la vigilanza, o l'autorizzazione) ad un determinato ramo dell'Amministrazione Statale o locale, o ad altri enti pubblici, e prevedendo, se del caso, la possibilità di affidarne la gestione anche a soggetti privati estranei all'apparato della P.A. in base a tipologie gestionali normativamente determinate.

L'attività di custodia dei veicoli sottoposti a sequestro amministrativo e/o confisca in esecuzione delle disposizioni del Codice della Strada presenta tutti i caratteri propri del «pubblico servizio», secondo la nozione appena illustrata.

Ed invero, l'art. 8 del decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1982, n. 571 — recante la disciplina generale dei sequestri conseguenti ad infrazioni amministrative — stabilisce, al primo comma, che, nel caso di sequestro dei veicoli a motore, il pubblico ufficiale che ha proceduto al sequestro, se riconosce che non è possibile o non conviene custodire il veicolo a motore presso l'ufficio dello stesso pubblico ufficiale che ha eseguito il sequestro, o presso il diverso ufficio competente secondo le direttive impartite dalle singole Amministrazioni, può disporre che la custodia avvenga presso «soggetti pubblici o privati individuati dal Prefetto». Il comma secondo dello stesso art. 8, a sua volta, dispone che il Prefetto provvede, annualmente, «alla ricognizione dei soggetti di cui al comma precedente ai quali può essere affidata la custodia dei veicoli sottoposti a sequestro». L'art. 8, quindi, attribuisce al Prefetto il potere di individuare i soggetti (imprenditori individuali o società, pubblici o privati) i quali — per avere la disponibilità dei locali idonei al deposito dei veicoli sequestrati *ex art. 394* decreto del Presidente della Repubblica 16 dicembre 1992, n. 495 «Reg. cod. str.» — possono essere incaricati della custodia dei veicoli stessi. In sostanza il decreto Prefettizio *de quo* — nonostante il *nomen iuris* utilizzato — integra gli estremi di un provvedimento di «abilitazione», rientrando nel più ampio *genus* degli atti autorizzatori, rispetto ai quali si caratterizza in ragione della natura (puramente tecnica) della valutazione demandata all'Amministrazione, che è appunto chiamata ad accertare la sussistenza in capo agli interessati dei requisiti tecnici di idoneità prescritti dalla legge. Ogni qualvolta il pubblico ufficiale che ha proceduto al sequestro riconosca che non è possibile o non conviene custodire il veicolo a motore o il natante presso uno degli uffici della P.A., tale veicolo viene trasportato presso i locali della competente «depositaria provinciale», previamente individuata dal Prefetto con il predetto decreto di ricognizione. Tale soggetto «viene nominato custode» (art. 394, comma IV, *cit.*) e assume così (nei confronti dell'Amministrazione a cui apparteneva il pubblico ufficiale che ha eseguito il sequestro) l'obbligo (risultante dal processo verbale di consegna) di conservare il mezzo sequestrato e di presentarlo ad ogni richiesta dell'Autorità competente (v. art. 8, u.c., decreto del Presidente della Repubblica *cit.*, nonché art. 394 *cit.*): non v'è dubbio che l'attività di custodia dei veicoli sequestrati come autorevolmente insegnato dalla Consulta con la sent. 230 del 21 aprile 1989, sull'assunto della piena equiparabilità dell'attività del custode di un bene sottoposto a sequestro amministrativo all'attività del custode di un bene sottoposto a sequestro penale (sul punto si veda anche Cass. Pen. Sez. IV, 16 novembre 1994 (C.C. 28 giugno 1994, n. 951, Pres. Scorzelli) — costituisce un servizio di interesse preminentemente pubblico, che interessa la comunità intera (v. anche T.A.R. Campania — Napoli, Sez. III, sent. n. 2230 del 1° luglio 1998) «riservato» all'amministrazione che ha eseguito il sequestro, la quale — in base a valutazioni discrezionali (v. l'art. 8, comma 1, *cit.*) — può appunto affidarne la gestione a soggetti estranei all'apparato statale, previamente individuati dal Prefetto con apposito decreto. Non a caso l'art. 7, commi 2, decreto del Presidente della Repubblica *cit.* definisce l'attività di custodia *de qua agitur* come «servizio».

Il rapporto che — in forza dell'affidamento del veicolo sequestrato — si instaura tra l'Amministrazione alla quale appartiene il pubblico ufficiale che ha eseguito il sequestro ed il custode delle cose sequestrate non ha natura privatistica, bensì pubblicistica, tant'è che l'ufficio di custode non può essere rifiutato, la violazione dei doveri di custodia è penalmente

sanzionata, e la determinazione dei compensi non è affidata alla contrattazione tra le parti, ma è effettuata unilateralmente dalla P.A. con decreti recanti l'approvazione delle relative tariffe (si veda Cass. Pen. 3 dicembre 1998 (ud. 12 novembre 1998), n. 6772, con riguardo al custode penale, la cui attività è ontologicamente identica a quella del custode amministrativo; nonché Cass. Pen. Sez. I, 11 aprile 1994, Galvano, in *Arch. Nuova Procedura Penale*, 1995, 324, che ribadisce la natura pubblicistica dei doveri gravanti sul custode giudiziale).

Da quanto precede discende che la presente causa rientra nella cognizione del G.A. in sede di giurisdizione esclusiva ai sensi dell' art. 33, comma 2, lett. «B» ed «E» del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come modificato dall'art. 7, comma I, L. 21 luglio 2000 n. 205, in quanto controversia tra «amministrazione pubblica e gestore comunque denominato di pubblico servizio» (art. 33, comma II, lett. «B») concernente «prestazioni di natura patrimoniale (appunto l'attività di custodia, di cui l'odierna attrice reclama il compenso) rese nell'espletamento di pubblici servizi» (art. 33, comma II, lett. «E»), devoluta alla cognizione del Giudice Amministrativo anche per ciò che concerne le pretese di pagamento di somme avanzate dal gestore nei confronti della P.A., aventi titolo nell'espletamento del servizio (si veda C.d.S. A.P., ord. 30 marzo 2000, n. 1, in *Foro it.*, 2000, 365 e ss.).

B) *Inammissibilità dell'azione per mancanza dei provvedimenti Prefettizi di liquidazione ex artt. 11 e 12, comma III, decreto del Presidente della Repubblica n. 571/1982 nonché 18, comma I, legge n. 689/1981.*

In base al disposto dell'art. 11 decreto del Presidente della Repubblica 571/1982, le spese di custodia sono anticipate dall'Amministrazione cui appartiene il pubblico ufficiale che ha eseguito il sequestro, e devono essere rimborsate dal trasgressore e dai soggetti obbligati in solido, secondo la liquidazione effettuata dall'Autorità di cui al primo comma dell'art. 18 L. 24 novembre 1981, n. 689, cioè l'autorità competente a ricevere il rapporto a norma dell'art. 17 di tale legge — nella specie il Prefetto, trattandosi di violazioni delle norme sulla circolazione stradale — dietro invio della nota delle spese sostenute per la conservazione e custodia delle cose. Ora, in base all'art. 270 Reg. Gen. Cont. Stato (R.D. 23 maggio 1924, n. 827) tutte le spese pubbliche passano attraverso i seguenti stadi: impegno, liquidazione, ordinazione, e pagamento.

Quindi il Prefetto interviene solo nel secondo stadio, ovvero quello della «liquidazione». La lettera degli articoli 11 e 12 decreto del Presidente della Repubblica *cit.* appare inequivoca nel configurare il decreto prefettizio di «liquidazione delle somme dovute al custode» come il presupposto necessario per il pagamento delle somme dovute al medesimo, e quindi, anche per l'eventuale esperimento da parte del custode dell'azione giudiziale per ottenere detto pagamento. Orbene, poiché la liquidazione in argomento costituisce adempimento espressamente riservato dalla legge al Prefetto, e il relativo decreto integra gli estremi di un vero e proprio provvedimento amministrativo (che, tra l'altro, si inserisce, quale passaggio essenziale, nella procedura di impegno e pagamento della relativa spesa pubblica *ex art. 270 R.D. 23 maggio 1924, n. 827*), ai sensi degli articoli 4 e 5 L.A.C., non è consentito all'A.G.O. di sostituirsi al Prefetto nella determinazione dei compensi spettanti al custode, con la conseguente inammissibilità della presente azione giudiziale, in quanto promossa in assenza del suo presupposto fondamentale, ovvero i decreti Prefettizi di liquidazione *ex artt. 11 e 12 decreto del Presidente della Repubblica cit.*

2) Nel merito, si eccepisce in via gradata:

A) *Parziale difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'Interno.*

L'accertamento delle violazioni in materia di circolazione stradale spetta agli organi tassativamente indicati nell'art. 12 cod. str. (Polizia Stradale, Polizia di Stato, Carabinieri, Guardia di Finanza, Polizia Municipale, personale delle Regioni, delle Province e Comuni per le violazioni commesse sulle strade di proprietà dell'ente da cui dipendono *et cetera*).

Nei casi in cui è prevista la confisca amministrativa, l'organo che accerta la violazione provvede al sequestro (art. 213 cod. str.).

Come già rilevato, la custodia del veicolo è disposta di preferenza presso l'ufficio o comando cui appartiene l'organo accertatore della violazione ovvero, se ciò non sia possibile, in uno dei locali indicati nell'apposito elenco annualmente predisposto dal Prefetto (art. 394 Reg. cod. str.; art. 8 decreto del Presidente della Repubblica n. 571/1982).

Le spese di custodia sono anticipate dall'amministrazione cui appartiene il pubblico ufficiale che ha eseguito il sequestro, e devono essere rimborsate dal trasgressore e dai sog-

getti obbligati in solido, secondo la liquidazione effettuata dall'Autorità di cui al primo comma dell'art. 18, L. 24 novembre 1981 n. 689, cioè l'autorità competente a ricevere il rapporto a norma dell'art. 17 di tale legge — nella specie il Prefetto, trattandosi di violazioni delle norme sulla circolazione stradale — dietro invio della nota delle spese sostenute per la conservazione e custodia delle cose (art. 11 decreto del Presidente della Repubblica n. 571/1982). La liquidazione delle somme dovute al custode è effettuata dalla stessa autorità di cui al citato primo comma dell'art. 18, legge 689/1981 (Prefetto). Le somme dovute sono corrisposte dall'Ufficio del Registro del luogo ove ha sede il pubblico ufficiale che ha eseguito il sequestro e si osservano le norme sull'anticipazione delle spese di giustizia di cui al R.D. 23 maggio 1929, n. 827 e succ. modd.. Qualora venga disposta la restituzione, le somme liquidate possono essere versate al custode direttamente dall'interessato quando questi sia tenuto al pagamento delle spese di custodia: in tal caso il custode rilascia quietanza all'interessato, informandone il Prefetto e restituendogli l'originale del provvedimento di liquidazione in suo possesso (art. 12 decreto del Presidente della Repubblica n. 571/1982).

Da tale quadro normativo si evince che parte attiva nelle operazioni di sequestro è l'organo accertatore della violazione, il quale deve condurre il veicolo nel luogo scelto per la custodia, che preferibilmente deve essere presso il proprio ufficio o comando: il preposto all'ufficio o comando sceglie il custode tra i componenti dell'ufficio o comando, per cui in tal caso non sorgono problemi di oneri di custodia.

Ove ciò non sia possibile, sempre il pubblico ufficiale che ha proceduto al sequestro, dispone il ricovero presso un locale indicato nell'elenco annualmente predisposto dal Prefetto ex art. 8 decreto del Presidente della Repubblica n. 571/1982 *cit.* Quindi il rapporto giuridico di custodia intercorre tra l'Amministrazione di appartenenza del pubblico ufficiale che ha proceduto al sequestro (e che quindi dispone l'affidamento del veicolo sequestrato al depositario) e il titolare del locale prescelto per la custodia.

Come già evidenziato, al Prefetto compete solo:

- a) la predisposizione dell'elenco dei locali abilitati alla custodia;
- b) la liquidazione (nel senso non di pagamento, ma di mera quantificazione) delle somme dovute al custode, tenuto conto delle tariffe vigenti nei singoli periodi (giorni, mesi, anno) nei quali l'attività è svolta.

In base all'art. 270 Reg. Gen. Cont. Stato (R.D. 23 maggio 1924, n. 827) tutte le spese pubbliche passano attraverso i seguenti stadi: impegno, liquidazione, ordinazione, e pagamento.

Quindi il Prefetto interviene solo nel secondo stadio, ovvero quello della «liquidazione».

Alla fase successiva del pagamento delle somme liquidate provvede l'Ufficio del Registro, ove ha sede l'organo accertatore della violazione (e non ove ha sede il Prefetto), il che significa che quell'organo, e non il Prefetto, è la parte debitrice.

D'altronde se «*le spese di custodia sono anticipate dall'amministrazione cui appartiene il pubblico ufficiale che ha eseguito il sequestro*» (così l'art. 11 decreto del Presidente della Repubblica n. 571/1982) non si vede la ragione (in mancanza di un'espressa disposizione normativa al riguardo) perché al saldo definitivo delle spese stesse (qualora non vengano corrisposte dal trasgressore), sia tenuta un'amministrazione (nella specie il Ministero dell'interno) diversa da quella cui appartiene il pubblico ufficiale che ha eseguito il sequestro, che il decreto del Presidente della Repubblica 571/1982, nel suo complesso, individua quale parte debitrice.

La ricostruzione che si propone è avvalorata dalla circostanza che — con l'entrata in vigore del Nuovo Codice della Strada — i proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie previste per le violazioni delle disposizioni dello stesso codice sono devoluti all'Ente di appartenenza degli agenti accertatori (art. 208 C.d.S.).

Quindi la legittimazione passiva per le azioni promosse dal custode per il pagamento del compenso per l'attività di custodia compete in via esclusiva all'Amministrazione cui appartiene il pubblico ufficiale che ha eseguito il sequestro.

Detto compenso riguarderà il periodo che va dal giorno in cui il veicolo sequestrato è portato alla «depositaria» al giorno in cui «*sia divenuto inoppugnabile il provvedimento che dispone la confisca ovvero sia stata disposta la restituzione delle cose sequestrate*» (v. art. 12 decreto del Presidente della Repubblica 12 n. 571/1982). Il provvedimento Prefettizio di confisca diventa inoppugnabile, e quindi esecutivo, in base al disposto dell'art. 18, comma VI,



legge 689/1981 «dopo il decorso del termine per proporre opposizione, o, nel caso in cui l'opposizione è proposta, con il passaggio in giudicato della sentenza con la quale si rigetta l'opposizione, o quando l'ordinanza con la quale viene dichiarata inammissibile l'opposizione o convalidato il provvedimento opposto diviene inoppugnabile o è dichiarato inammissibile il ricorso proposto avverso la stessa».

Per il periodo successivo alla data di inoppugnabilità (e quindi di esecutività) del provvedimento di confisca, e fino alla data dell'eventuale distruzione e/o alienazione del veicolo sequestrato, l'onere delle spese di custodia graverà sul soggetto titolare del veicolo, da individuarsi nel Ministero dell'Economia e delle Finanze (ora nell'Agenzia del Demanio). E ciò in quanto dalla data in cui il provvedimento di confisca diventa esecutivo *ex art. 18, comma VI, L. 689/1981*, si producono gli effetti giuridici propri di detto provvedimento ablatorio, consistenti nell'acquisizione della cosa confiscata al patrimonio disponibile dello Stato, la gestione del quale è istituzionalmente affidata, per l'appunto, all'Amministrazione delle Finanze, ora (a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 300 e del relativo decreto ministeriale di attuazione n. 1390 del 28 dicembre 2000) all'Agenzia del Demanio. (*omissis*)».

*B) Estinzione di parte del credito azionato per intervenuta prescrizione.*

In ogni caso si osserva che, in base all'art. 12, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 29 luglio 1982, n. 571, la liquidazione delle somme dovute al custode è effettuata, a richiesta dell'interessato, solo dopo che sia divenuto inoppugnabile il provvedimento che dispone la confisca ovvero sia stata disposta la restituzione delle cose sequestrate. La disposizione citata individua, quindi, il verificarsi dell'una o l'altra circostanza, come momento a decorrere dal quale matura, e diviene esigibile, il credito del custode. La data dell'inoppugnabilità dell'ordinanza di confisca *ex art. 22 legge 689/1981* o del decreto di restituzione della cosa sequestrata segnano dunque il *dies a quo ex art. 2935 c.c.* del termine di prescrizione del diritto in argomento, che inizia a decorrere indipendentemente dalla conoscenza, da parte del titolare, del verificarsi delle circostanze alle quali la legge subordina l'esigibilità del credito, atteso che la norma in parola non pone a carico della P.A. alcun obbligo di comunicazione di tali evenienze in favore del custode. Ciò premesso, si osserva che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, l'art. 2935 c.c., nello stabilire che la prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, «*ha riguardo solo alla possibilità legale dell'esercizio del diritto, non influendo sul decorso della prescrizione l'impossibilità di fatto, quale l'ignoranza da parte del titolare dell'esistenza del diritto, a meno che essa non sia imputabile al comportamento doloso della controparte.*» (v., *ex multis*, Cass., Sez. II, sent. n. 1445 del 19 febbraio 1985; Cass. Sez. I, sent. n. 9291 del 18 settembre 1997; Cass., Sez. I, sent. n. 4235 del 7 maggio 1996). Tale ignoranza costituisce, dunque, un mero impedimento fattuale all'esercizio del diritto, come tale non idoneo ad impedire il decorso della prescrizione. Con riguardo al custode giudiziario, la S.C. ha precisato che il diritto al rimborso delle spese di conservazione della cosa sequestrata si prescrive in 5 anni *ex art. 2948, n. 4, c.c.* (v. Cass. Pen., Sez. IV, sent. 2489 del 27 luglio 1995, (C.C. 30 giugno 1995), in *Archivio della Nuova Procedura Penale*, 1995, fasc. 5, 872 e ss.). Tale principio è valido anche per il custode amministrativo, essendo l'attività di quest'ultimo ontologicamente identica a quella del custode giudiziario (Corte Cost., sent. 230 del 13 aprile 1989), salvo l'effetto interruttivo della prescrizione che si ricollega al ricevimento, da parte della competente Prefettura, della nota delle spese sostenute per la conservazione e custodia delle cose *ex artt. 11 e 12 decreto del Presidente della Repubblica n. 571/1982*.

Orbene, nella specie, in molti casi la nota spese predisposta dalla D.G. in funzione della liquidazione da parte della Prefettura di Venezia delle somme dovute per l'attività di custodia *ex artt. 11 e 12 cit.* è pervenuta presso gli Uffici della Prefettura medesima ben oltre il termine prescrizione di 5 anni decorrente dalla data di inoppugnabilità del provvedimento di confisca (ovvero 30 giorni dalla notifica *ex art. 22 legge 689/1981*) o dalla data del provvedimento che disponeva la restituzione del veicolo all'avente diritto (*omissis*)».

*C) Infondatezza della domanda.*

Come già evidenziato, nell'ambito del rapporto di natura pubblicistica che — in forza dell'affidamento del veicolo sequestrato — si instaura tra l'Amministrazione e il custode, la

determinazione dei compensi non è affidata alla contrattazione tra le parti, ma è effettuata unilateralmente dalla P.A. con decreti recanti l'approvazione delle relative tariffe, che tutti i depositari dei mezzi sequestrati sono obbligati ad osservare.

Nella specie il Prefetto di Venezia, nell'arco degli ultimi 15 anni, ha adottato tre diversi decreti recanti la determinazione delle tariffe per la liquidazione delle spese di custodia *de quibus*: ovvero il decreto 27 maggio 1987, il decreto 10 giugno 1997, ed il decreto 19 agosto 2000. L'odierna attrice non ha impugnato tali provvedimenti avanti al T.A.R. nel termine di legge, così prestando acquiescenza a quanto disposto dagli stessi. In particolare, il decreto del 10 giugno 1997, efficace a decorrere dall'1 luglio 1997, ha recepito le tariffe indicate dall'A.N.C.S.A. (Associazione Nazionale Centri Soccorso Autoveicoli) nel prospetto delle tariffe nazionali di custodia per veicoli e cose sequestrate del 1995. Tali tariffe — giusta il noto principio della irretroattività dei provvedimenti amministrativi (Cons. Stato, VI Sez., 30 marzo 1998, n. 52 ; T.A.R. Lazio, III Sez., 13 ottobre 1998, n. 2634) — trovano applicazione solo a far data dal 1° luglio 1997, non potendo, dunque, essere prese a riferimento per la determinazione dei compensi dovuti per l'attività di custodia svolta in epoca anteriore a tale data, per la quale continueranno a trovare applicazione soltanto le tariffe di cui al decreto prefettizio 27 maggio 1987. Non a caso la S.C. ha precisato che «*In virtù del dettato dell'art. 12 del decreto del Presidente della Repubblica 29 luglio 1982, n. 571, la liquidazione del compenso al custode delle cose sequestrate va effettuata secondo le tariffe vigenti nei singoli periodi (giorni, mesi, anno) nei quali l'attività è stata svolta, e non secondo quelle in vigore nel momento in cui le cose stesse vengono restituite.*»: Cass. Pen., Sez. V, 5 gennaio 1996 (C.C. 20 novembre 1995), n. 2703 — Pres. Ietti G., Rel. D'Urso G. — P.M. (Conf.).

Orbene, preme a questa Avvocatura sottolineare che la ditta G. ha predisposto le proprie note spese applicando le tariffe di cui al decreto prefettizio del 10 giugno 1997 (efficacia a far data dal 1° luglio 1997) in relazione a veicoli oggetto di provvedimento di sequestro, e quindi di custodia da parte della ditta medesima, in data anteriore all'entrata in vigore del decreto 10 giugno 1997. Per tali veicoli, invece — almeno fino all'1 luglio 1997- debbono trovare applicazione le tariffe (comprehensive di I.V.A.) approvate con il decreto 27 maggio 1987. (*omissis*) - Giovanni Palatiello Procuratore dello Stato».

### Avvocatura Distrettuale dello Stato di Venezia – Tribunale di Venezia – Memoria

«(*Omissis*) È parimenti incontestabile che tale attività — come ampiamente illustrato in comparsa di risposta — presenta tutti i caratteri propri del «pubblico servizio in senso oggettivo», trattandosi, appunto, di un servizio di interesse preminentemente pubblico, che interessa la comunità intera (v. anche T.A.R. Campania - Napoli, Sez. III, sent. n. 2230 dell'1 luglio 1998) «riservato» all'Amministrazione che ha eseguito il sequestro, la quale — in base a valutazioni discrezionali (v. l'art. 8, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica 571/1982) — può affidarne la gestione a soggetti estranei all'apparato statale, previamente individuati dal Prefetto con apposito decreto. Non a caso l'art. 7, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica *cit.* definisce l'attività di custodia *de qua agitur* come «servizio».

Tanto premesso, si evidenzia che l'atto di citazione è stato notificato in data 6 luglio 2001, dopo l'entrata in vigore (avvenuta in data 10 agosto 2000) dell'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, il quale — nel ripristinare *ex nunc* (ai comma 1, lett. «a») e 3) l'assetto normativo introdotto dall'art. 33 Dlgs. 80/1998 che era stato caducato *ex tunc* dalla sent. n. 292 del 2000 della Corte costituzionale — ha devoluto alla cognizione del G.A. in sede di giurisdizione esclusiva anche le controversie aventi ad oggetto «prestazioni di natura patrimoniale rese nell'espletamento di pubblici servizi» (art. 33, comma II, Lett. «E»), così eliminando — in materia di servizi pubblici — la riserva all'A.G.O. delle «controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi» di cui all'art. 5, comma II, legge 1034/1971. (v. art. 7, comma 3, *cit.*).

Tale ampia dizione normativa comprende tutte le controversie conseguenti all'espletamento di servizi pubblici e, quindi, anche quelle — derivanti o meno da rapporti contrattuali — che riguardano le pretese meramente patrimoniali avanzate dal gestore del servizio nei confronti della P.A. a seguito dell'inadempimento da parte di quest'ultima di obbligazioni pecuniarie aventi titolo nell'espletamento del servizio.

In tal senso si è pronunciata anche la più recente giurisprudenza, sia amministrativa (si vedano, *ex multis*, T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. II, 10 maggio 2000, n. 2363, secondo cui: «rientra nella giurisdizione del Giudice Amministrativo la controversia avente ad oggetto la richiesta di pagamento del corrispettivo per il servizio di trasporto pubblico»; T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. II, 2 maggio 2001, n. 627, secondo cui: «l'art. 33, comma 2, lett. «e» decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 attrae nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo tutta la materia dei pubblici servizi, e in particolare le liti relative ad attività e prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi (con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati); pertanto sussiste tale giurisdizione anche per le domande relative all'inadempimento di obbligazioni pecuniarie per la prestazione di un servizio reso dal gestore a favore di una Pubblica Amministrazione (nella specie, si trattava dell'attività di smaltimento dei rifiuti, espressamente definita dalla legge di pubblico interesse).»; T.A.R. Lazio, 23 giugno 2000, n. 395, secondo cui: «rientra nella giurisdizione del Giudice Amministrativo, ai sensi dell'art. 33 decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, la controversia avente ad oggetto l'accertamento del diritto del gestore di un centro sportivo comunale ad essere pagato dal Comune, dovendosi questi annoverare tra i gestori di un pubblico servizio.»; T.A.R. Campania-Napoli, Sez. I, 20 novembre 2000, n. 4332, in cui si legge che: «La giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo in relazione alle controversie sui pubblici servizi si radica in funzione della natura oggettiva del servizio pubblico, a prescindere dalla qualificazione del soggetto gestore, e si estende a tutte le pretese patrimoniali dei gestori dei pubblici servizi.»; T.A.R. Lazio, Sez. III, 27 dicembre 2000, n. 12946, la quale ribadisce che: «Ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. «e» decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo le controversie relative ad attività e prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, anche quando si tratti dell'inadempimento di obbligazioni pecuniarie, allorché la prestazione del servizio sia resa dal gestore a favore di una Pubblica Amministrazione (nella specie, si trattava di prestazioni rese nell'ambito del servizio di raccolta dei rifiuti gestito da un'Azienda Municipalizzata in favore di un'Azienda Sanitaria Locale).»; nonché C.d.S. A.P., ord. 30 marzo 2000, n. 1, in *Foro it.*, 2000, 365 e ss.) che di legittimità (v., *ex multis*, Cass. SS.UU., 27 aprile 2000, n. 294, secondo cui: «A norma dell'art. 33, comma 2, lett. «e» decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, la controversia tra un concessionario di un pubblico servizio (nella specie, dell'impianto di illuminazione votiva del cimitero comunale) e l'Amministrazione, relativa alla revisione annuale delle tariffe da praticare agli utenti (nonché, nella specie, relativa al contributo di allacciamento spettante al concessionario all'atto di accensione di ogni nuovo punto luce) è devoluta alla giurisdizione del Giudice Amministrativo.»; ma soprattutto Cass. SS.UU., 15 dicembre 2000, n. 1265; Cass. SS.UU., 21 marzo 2001, n. 127; Cass. SS.UU., 5 dicembre 2001, Ord. n. 15425; Cass. SS.UU., 18 luglio 2001, n. 9767, che hanno ritenuto sussistente la giurisdizione dell'A.G.O. riguardo a domande di condanna della P.A. al pagamento di corrispettivi ed indennizzi relativi ad un servizio pubblico affidato ad un soggetto privato, soltanto perché proposte anteriormente al 10 agosto 2000, data di entrata in vigore dell'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, il quale ha ripristinato *ex nunc* l'assetto normativo introdotto dall'art. 33 decreto legislativo 80/1998 che la Corte Costituzionale con la sentenza n. 292 del 2000 aveva caducato *ex tunc*, cioè fin dall'entrata in vigore del predetto art. 33.).

Che nei rapporti tra la Depositeria e l'Amministrazione dell'Interno non sia ravvisabile — a rigore — alcuna concessione in senso tecnico è circostanza del tutto irrilevante ai fini dell'individuazione del giudice avente giurisdizione sulla domanda, in quanto la norma dell'art. 33, comma II, lett. «B», decreto legislativo n. 80/1998, nel devolvere alla cognizione del G.A. in sede di giurisdizione esclusiva in materia di pubblici servizi, tra le altre, le controversie «tra le amministrazioni pubbliche e i gestori comunque denominati di pubblici servizi» ha inteso proprio superare le questioni di giurisdizione sorte in passato in relazione alla natura formale dei servizi e dei loro atti, e ha reso del tutto irrilevante l'esame della sussistenza di una formale concessione in favore del gestore, dato che la nozione di servizio pubblico non è necessariamente connessa al suo rilascio. Quello che rileva è, piuttosto, la qualità di gestore di pubblico servizio, indipendentemente dal tipo di titolo giuridico in base al quale avviene la gestione. Si prescinde, quindi, dall'esistenza di una concessione in senso formale, in quanto la giurisdizione esclusiva del G.A. in materia di servizi pubblici si estende a tutti gli aspetti del rapporto intercorrente tra l'amministrazione ed il soggetto gestore, indipendentemente dal modulo organizzativo adottato.

Peraltro, nella fattispecie, il titolo dell'affidamento del servizio di custodia *de quo* alla Depositeria è rappresentato da un decreto Prefettizio «di ricognizione» adottato in base all'art. 8 decreto del Presidente della Repubblica 571/1982 (v. doc. 1), il quale — nonostante il *nomen iuris* utilizzato — integra gli estremi di un provvedimento di «abilitazione», rientrando nel più ampio *genus* degli atti autorizzatori, rispetto ai quali si caratterizza non solo in ragione della natura (puramente tecnica) della valutazione demandata all'Amministrazione, che è appunto chiamata ad accertare la sussistenza in capo agli interessati dei requisiti tecnici di idoneità prescritti dalla legge, ma anche per il carattere latamente traslativo/attributivo del suo effetto giuridico, che appunto consiste nel conferimento al soggetto privato così «individuato» della legittimazione a ricevere in custodia i veicoli di volta in volta sottoposti a sequestro amministrativo. Da questo punto di vista, quindi, tale decreto di ricognizione non differisce molto da un vero e proprio provvedimento concessorio.

L'art. 6 legge 205/2000 citato dall'attrice a pag. 4 della memoria *ex art.* 180 c.p.c. è richiamato a sproposito, in quanto riguarda le controversie «relative a procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale.», cioè le controversie attinenti alla fase (all'evidenza pubblica) della scelta del gestore del servizio e, dunque, nulla ha a che fare con le pretese patrimoniali aventi titolo nell'attività svolta durante l'espletamento del pubblico servizio.

3) Del tutto incomprensibile risulta, invece, la memoria dell'attrice nella parte in cui (v. punto 6) denuncia «il paradosso che consisterebbe nell'imputare l'esecuzione dei mandati di arresto al pubblico ufficiale incaricato, anziché all'Autorità Giudiziaria legittimata o mandante.».

Ed invero, a parte il rilievo che in questa sede si discute di sequestri amministrativi, cioè disposti dalla P.A. *ex lege* 689/1981 e decreto del Presidente della Repubblica 571/1982, e non di sequestri penali, si evidenzia che quando il pubblico ufficiale che accerta l'infrazione al codice della strada, dispone il sequestro del veicolo del trasgressore e lo consegna alla competente depositeria provinciale, non agisce *uti privatus*, ma quale organo della P.A. di appartenenza, con conseguente imputazione in capo a quest'ultima del rapporto di custodia che si instaura con il depositario, in forza del legame di immedesimazione organica.

Il rapporto che — in forza dell'affidamento del veicolo sequestrato — si instaura tra l'Amministrazione alla quale appartiene il pubblico ufficiale che ha eseguito il sequestro ed il custode delle cose sequestrate non ha natura privatistica, bensì pubblicistica, tant'è che l'ufficio di custode non può essere rifiutato, la violazione dei doveri di custodia è penalmente sanzionata, e la determinazione dei compensi non è affidata alla contrattazione tra le parti, ma è effettuata unilateralmente dalla P.A. con decreti recanti l'approvazione delle relative tariffe (si veda Cass. Pen. 3 dicembre 1998 (ud. 12 novembre 1998), n. 6772, con riguardo al custode penale, la cui attività è ontologicamente identica a quella del custode amministrativo; nonché Cass. Pen. Sez. I, 11 aprile 1994, in *Arch. Nuova Procedura Penale*, 1995, 324, che ribadisce la natura pubblicistica dei doveri gravanti sul custode giudiziale), che tutti i depositari abilitati sono tenuti ad osservare. Tali decreti (docc. 3, 4, e 5) rivestono natura di provvedimenti amministrativi autoritativi impugnabili davanti al T.A.R. nell'ordinario termine decadenziale. (*omissis*).

5) Si ribadisce, infine, l'eccezione di prescrizione formulata in comparsa, evidenziando che, in base all'art. 12, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 29 luglio 1982, n. 571, la liquidazione delle somme dovute al custode è effettuata, a richiesta dell'interessato, solo dopo che sia divenuto inoppugnabile il provvedimento che dispone la confisca ovvero sia stata disposta la restituzione delle cose sequestrate. La disposizione citata individua, quindi, il verificarsi dell'una o l'altra circostanza, come momento a decorrere dal quale matura, e diviene esigibile, il credito del custode. La data dell'inoppugnabilità dell'ordinanza di confisca *ex art.* 22 legge 689/81 o del decreto di restituzione della cosa sequestrata segnano dunque il *dies a quo ex art.* 2935 c.c. del termine di prescrizione del diritto in argomento, che inizia a decorrere indipendentemente dalla conoscenza, da parte del titolare, del verificarsi delle circostanze alle quali la legge subordina l'esigibilità del credito, atteso che né la norma in parola (né altra norma) pongono a carico della P.A. alcun obbligo di comunicazione di tali evenienze in favore del custode. Ciò premesso, si osserva che, secondo un

consolidato orientamento giurisprudenziale, l'art. 2935 c.c., nello stabilire che la prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, *«ha riguardo solo alla possibilità legale dell'esercizio del diritto, non influendo sul decorso della prescrizione l'impossibilità di fatto, quale l'ignoranza da parte del titolare dell'esistenza del diritto, a meno che essa non sia imputabile al comportamento doloso della controparte.»* (v., *ex multis*, Cass., Sez. II, sent. n. 1445 del 19 febbraio 1985; Cass. Sez. I, sent. n. 9291 del 18 settembre 1997; Cass., Sez. I, sent. n. 4235 del 7 maggio 1996). Tale ignoranza costituisce, dunque, un mero impedimento fattuale all'esercizio del diritto, come tale non idoneo ad impedire il decorso della prescrizione. Pertanto, nella specie, l'eventualità che il custode amministrativo non abbia conoscenza del provvedimento che dispone la confisca ovvero la restituzione delle cose sequestrate — integrando un impedimento di mero fatto all'esercizio del diritto di credito relativo alle spese di custodia — non esclude che il termine di prescrizione inizi in ogni caso a decorrere. (*omissis*).

*Giovanni Palatiello*  
*Procuratore dello Stato».*

## Effetti della condanna penale sulla sospensione cautelare dal servizio del pubblico dipendente. Un caso atipico.

*Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 28 febbraio 2002 n. 2*

L'Adunanza plenaria si è pronunciata sulla questione della computabilità del periodo di sospensione dal servizio irrogata al pubblico dipendente ai sensi dell'art. 91, co. 1 d.P.R. 3/57, ai fine della ricostruzione del trattamento giuridico ed economico e del progetto di liquidazione dell'indennità di buonuscita.

La fattispecie concreta su cui l'Adunanza ha pronunciato presentava caratteri di atipicità rispetto alle regole desumibili dal testo unico sugli impiegati civili dello Stato nella materia disciplinare. Prima di entrare nel merito della decisione, però, pare opportuno riassumere brevemente la disciplina della sospensione cautelare del pubblico dipendente.

Il suddetto T.U. prevede una sospensione a carattere *obbligatorio* (art. 91) e una sospensione a carattere *facoltativo* (art. 92) (1).

Nel primo caso essa consegue alla sottoposizione dell'impiegato a *procedimento penale*, quando la natura del reato sia particolarmente grave ovvero sia stato emesso mandato od ordine di cattura.

La seconda è del tutto svincolata dall'esistenza di un procedimento penale. Quando ricorrano gravi motivi, il Ministro può ordinare la sospensione cautelare, anche prima che sia esaurito o iniziato il *procedimento disciplinare*.

Gli articoli 96 e 97 si occupano invece del *computo* e della *revoca* della sospensione cautelare. In particolare, qualora il procedimento disciplinare si concluda con la sanzione della sospensione dalla qualifica, ad essa dovrà sottrarsi il periodo di sospensione cautelare già sofferta dall'impiegato (art. 96, co. 1). Se poi la sospensione dalla qualifica viene inflitta per durata inferiore rispetto alla sospensione cautelare già patita debbono essere corrisposti tutti gli assegni non percepiti per il tempo eccedente la durata della sanzione definitiva. Come pure, nel caso venga irrogata sanzione finale minore (meglio, di diversa natura), ovvero nel caso di conclusione del procedimento disciplinare con il proscioglimento dell'impiegato, lo stesso avrà diritto alla restituzione di quanto non percepito a causa della sospensione cautelare (art. 96, co. 2) (2).

---

(1) È agevole notare, tuttavia, che l'art. 91, sebbene rubricato «*Sospensione cautelare obbligatoria*», prevede in realtà due ipotesi distinte, per una sola delle quali si tratta effettivamente di una causa di sospensione che interviene *obbligatoriamente*, senza alcuna possibilità di apprezzamento discrezionale per l'Amministrazione. Nel caso di sottoposizione a procedimento penale per reati particolarmente gravi, infatti, la norma sancisce che l'impiegato *può* essere sospeso dal servizio con decreto del Ministro, laddove, in caso di mandato o ordine di cattura, *deve* essere immediatamente sospeso con provvedimento del capo dell'ufficio.

(2) Sono in ogni caso escluse dalle restituzioni in menzione le indennità e i compensi per servizi e funzioni di carattere speciale o per prestazioni di carattere straordinario.

Se la sospensione viene emessa a seguito di procedimento penale e il medesimo si concluda con sentenza di proscioglimento o di assoluzione passata in giudicato perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso, la sospensione è revocata e si dovrà dar corso alle stesse restituzioni di cui all'art. 96, co. 2 (art. 97, co. 1).

Orbene, il caso su cui ha statuito la plenaria riguarda una fattispecie atipica rispetto al quadro normativo appena delineato. Invero, un docente di scuola media era stato sottoposto a procedimento penale, cosicché l'amministrazione di appartenenza lo aveva sospeso cautelamente dal servizio ai sensi dell'art. 91, co. 1. Tale procedimento si era poi concluso con sentenza di condanna, cui era seguita la revoca della sospensione cautelare. Successivamente, però, non si era dato corso ad alcun procedimento disciplinare. Per cui il nodo da sciogliere era relativo alla sopravvivenza o meno degli effetti pregiudiziali della sospensione cautelare revocata. In sostanza, se il docente universitario avesse diritto alle *restitutiones in integrum* poc'anzi riferite.

Né l'art. 96 né l'art. 97, tuttavia, risultavano, a rigore, applicabili.

Non il primo perché lo stesso contempla ipotesi in cui vi sia una cattivo funzionamento del rimedio cautelare, nel senso che con esso si finisce per infliggere più di quanto il *procedimento disciplinare* – successivamente – accerti come sanzione proporzionata. Con ciò facendo sorgere il diritto a forme restitutorie che in qualche modo annullino le conseguenze *oltremodo* pregiudizievoli della sospensione irrogata in via cautelare. Ora, come si è detto, nel caso di specie, procedimento disciplinare non si è avuto.

Non il secondo perché esso riguarda quelle ipotesi in cui la sospensione cautelare muova da un procedimento penale che si sia concluso *favorevolmente* all'imputato; mentre, nel caso in menzione, la sentenza è stata di condanna.

Ora, le opzioni ermeneutiche sono sostanzialmente due.

Una più garantista, che ammette la restituzione di tutto quanto non percepito sul presupposto che nessuna sanzione a carattere definitivo sia stata irrogata, per cui viene a cadere la stessa ragion d'essere dello strumento precauzionale.

Un'altra più rigorosa, che fa leva sulla sentenza di condanna, condizione sufficiente affinché gli effetti della sospensione cautelare si cristallizzino. Secondo questa impostazione la sospensione conserverebbe pur sempre carattere cautelare<sup>(3)</sup> e non sanzionatorio, tenuto conto, da un lato, della

---

(3) Proprio questo genere di considerazioni renderebbero la ricostruzione *de qua* pienamente armonizzabile con i principi costituzionali. Tanto più, ove si consideri che l'adozione della sospensione facoltativa è subordinata alla natura particolarmente grave del reato contestato ed alla valutazione della possibile compromissione del prestigio dell'amministrazione, derivante dalla perma-

sua correlazione con il procedimento penale, anziché con quello disciplinare, e, dall'altro, del principio civilistico sulle conseguenze della mancata esecuzione delle corrispettive prestazioni (4).

Quest'ultima ricostruzione (seguita da alcuni Tar) troverebbe conforto nella legge 97/2001 che, col nuovo comma 1-bis dell'art. 653 c.p.p., introduce il principio per cui nel procedimento disciplinare la sentenza irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, alla sua illiceità penale ed all'affermazione che l'imputato lo ha commesso: l'acclarata *attribuibilità* del fatto all'impiegato, dunque, sarebbe causa dell'addebitabilità all'impiegato dell'interruzione del rapporto sinallagmatico.

Sebbene copiosamente argomentata, secondo la plenaria non è possibile accedere a questa seconda ipotesi ricostruttiva.

Punto di partenza della sua riflessione è, con estremo realismo, la natura sostanzialmente *afflittiva* e non cautelare di una misura, come quella in esame, consistente nella privazione dello stipendio e nella non computabilità di un periodo fino a cinque anni ai fini giuridici ed economici. Per cui, la stessa risulta illegittima se non viene irrogata all'esito di un procedimento disciplinare con tutte le garanzie previste dal Titolo VII del testo unico sugli impiegati civili dello Stato.

A tanto induce in primo luogo l'elemento testuale delle norme in considerazione. L'art. 91, co. 1 (ai sensi del quale è stata irrogata la sospensione nel caso esaminato) prevede una sanzione di natura *cautelare e facoltativa* quante volte il dipendente venga sottoposto a procedimento penale per reati particolarmente gravi.

Tale «carattere cautelare dà al provvedimento che dispone la sospensione un'impronta di provvisorietà, che esige, di regola, un riesame, più approfondito e definitivo ... rimesso alla p.a. ... una nuova ponderazione, in ordine al fatto originariamente preso in considerazione secondo una cognizione incompleta, dato che la cura del pubblico interesse da perseguire le

---

nenza nell'ufficio dell'impiegato. Vi sarebbe, in definitiva, la contrapposizione fra esigenze diverse, tutte munite di copertura costituzionale: evitare la compromissione anzidetta nonché tutelare l'interesse alla non corresponsione di alcuna retribuzione in difetto della controprestazione del docente, da un lato; contemporaneamente, non disattendere l'interesse di quest'ultimo a che non gli venga irrogata alcuna misura a carattere *sanzionatorio* prima che la sua responsabilità penale (che a sua volta *presuppone* quella disciplinare, art. 653, co. 1-bis, c.p.p., su cui v. *infra*) venga accertata con la conclusione del processo, dall'altro. Il bilanciamento fra di esse sarebbe rinvenibile nel termine di efficacia di cinque anni, al quale l'art. 9 della legge n. 19/1990, sottopone la sospensione cautelare.

(4) In realtà, nella pronuncia si da conto anche di un'altra possibilità ermeneutica, secondo la quale assumono rilevanza tanto il procedimento disciplinare, quanto quello penale, se entrambi si siano conclusi sfavorevolmente (è questa la soluzione accolta da Ad. Plen. n. 15 del 16 giugno 1999, non condivisa, però, con questa decisione). In breve, in presenza di una sentenza di condanna e della sanzione disciplinare va operata la ricostruzione di carriera per il periodo che non trovi copertura né nella prima, né nella seconda. La caducazione della sospensione cautelare, dunque, rimane ferma.



è, di norma, riservato e non è affidato ad altri organi pubblici salvo casi particolari, espressamente previsti, come effetto di determinate condanne penali».

Ed il parametro di tale valutazione non coincide con quello che ha costituito oggetto del giudizio penale. Esso attiene ai doveri dell'impiegato in quanto tale, ed alle esigenze della stessa amministrazione di continuare ad utilizzare quel dipendente, di affidargli determinati compiti, senza subire pregiudizio dal suo *status* di condannato (nel prestigio, nei rapporti interpersonali all'interno dell'ufficio in cui lo stesso presta servizio, che inevitabilmente incidono sul buon andamento dello stesso).

In breve, «sarebbe trascurato o impedito l'apprezzamento di ogni ulteriore interesse pubblico, se, per effetto di una sentenza di condanna, intervenisse un'automatica conversione della misura cautelare in una misura di carattere afflittivo, senza una rivalutazione del fatto, definitivamente accertato, del tipo di reato e della conseguente pena inflitta, e cioè senza una rivalutazione di un insieme di variabili ad ampio spettro, pur nell'ambito di una responsabilità irretrattabilmente riconosciuta». Anche la Corte Costituzionale, del resto, si è pronunciata sulla indefettibilità del procedimento disciplinare per l'irrogazione di misure a carattere definitivo e sanzionatorio, (cfr. C. Cost. 27 aprile 1993, n. 197).

L'interpretazione letterale incentrata sull'art. 91 viene poi avvalorata anche da ragioni di carattere sistematico.

La soluzione da dare al quesito iniziale, invero, non può che essere coerente con tutto l'impianto di garanzia eretto dal titolo VII del testo unico 3/57. Esso stabilisce termini per l'inizio del procedimento disciplinare nei confronti di chi sia colpito da sentenza irrevocabile di condanna, nonché per la sua sollecita conclusione; come pure la regola generale della sua estinzione, per inerzia protratta per novanta giorni, e dell'impossibilità della rinnovazione del procedimento estinto. Orbene, nel caso di mancata instaurazione del procedimento disciplinare, inerzia della quale è responsabile solo l'amministrazione, non si può far ricadere sul dipendente una conseguenza talora più negativa di quella che avrebbe potuto subire se il procedimento ci fosse stato.

Ora, sebbene l'ipotesi di condanna penale cui non segua giudizio disciplinare sia «sguarnita» di espressa previsione normativa, secondo la plenaria si tratta di situazione assimilabile a quella in cui si verifichi l'*estinzione* del procedimento instaurato dopo una sentenza di condanna. In altri termini, la condanna penale successivamente intervenuta non è idonea a far sopravvivere la sospensione cautelare dal servizio, disposta in corso di procedimento penale e stabilita dall'amministrazione in via discrezionale, non potendosi ammettere una conversione della misura in una sanzione di identico contenuto. La sospensione deve intendersi caducata, alla pari di quella cui sia seguito un procedimento disciplinare estinto.

Conducono sempre in questo senso, infine, indicazioni provenienti dal giudice costituzionale. Segnatamente, in occasione del vaglio condotto sulle

ipotesi di sospensione obbligatoria previste dall'art. 15, comma 4-*septies*, della legge 19 marzo 1990, n. 55 (C. cost. n. 206 del 3 giugno 1999 (5)), con particolare riferimento a quella introdotta per i dipendenti pubblici in caso di mero rinvio a giudizio per determinati delitti, la Consulta, dopo aver individuato un parallelismo con l'art. 91, co. 1, ha affermato la legittimità della norma, precisando che la misura cautelare non può atteggiarsi come una sorta di sanzione anticipata e che il collegamento all'accusa penale sussiste solo in quanto sono messi in pericolo interessi dell'amministrazione con la presenza dell'impiegato nell'ufficio. Diviene imprescindibile, dunque, dopo l'accertamento della responsabilità penale, un giudizio volto ad accertare la sussistenza di quel pericolo ed a stabilire le misure più idonee a ad eliminarlo.

*Dott. Claudio Paris*

**Consiglio Di Stato, Adunanza plenaria, sentenza del 28 febbraio 2002 n. 2** – *Presidente A. de Roberto* – *Estensore G. Farina* – Ministero della Pubblica Istruzione c/ G.S.

*Il dipendente pubblico condannato in sede penale e sospeso dal servizio nei cui confronti non viene attivato il procedimento disciplinare ha diritto al reintegro nella sua posizione col computo dell'intero periodo di sospensione cautelare facoltativa (che, nella specie, esorbitava il termine quinquennale di legge).*

«(omissis) Sul piano letterale sono da considerare due punti: a) ambedue gli artt. 91 e 92 del t.u. 10 gennaio 1957, n. 3, stabiliscono la natura cautelare del provvedimento di sospensione dal servizio del dipendente, tanto se sia sottoposto a procedimento penale, quanto se sia colpito da misura restrittiva della libertà personale (art. 91, prima e seconda ipotesi), quanto se sia sottoposto o sottoponibile a procedimento disciplinare (art. 92); b) la prima e la terza delle ipotesi suddette prevedono la misura sospensiva su valutazione discrezionale della P.A.

Il carattere cautelare dà al provvedimento che dispone la sospensione un'impronta di provvisorietà, che esige, di regola, un riesame, più approfondito e definitivo, allorché abbia a verificarsi l'evento, al quale la temporaneità della misura è esplicitamente e logicamente preordinata.

L'apprezzamento discrezionale, rimesso alla P.A., esige un nuova ponderazione, in ordine al fatto originariamente preso in considerazione secondo una cognizione incompleta, dato che la cura del pubblico interesse da perseguire le è, di norma, riservato e non è affidato ad altri organi pubblici – salvo casi particolari, espressamente previsti, come effetto di determinate condanne penali. A questo interesse si accompagna – dopo una pronunzia penale che non sia di assoluzione (art. 530 c.p.p.) perché il fatto non sussiste o perché l'impiegato non lo ha commesso, e perciò anche dopo qualsiasi sentenza di condanna quello correlativo ai doveri osservati o meno dall'impiegato, in ufficio o al di fuori, e quello connesso con le esigenze della stessa amministrazione di affidare determinati compiti al dipendente, anche con riguardo alle funzioni assegnate o assegnabili (...).

Gli artt. 91, 92, 96 e 97, presi in esame con l'appello e con la decisione di rimessione, vanno letti nel contesto del Titolo VII del t.u., riservato alla materia della disciplina. È

---

(5) Proprio quella sentenza da cui riteneva di trovar conferma l'orientamento meno garantista di cui si è dato conto in precedenza, in quanto si era espressa per la legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 4-*septies*, della legge 55/90, dopo aver individuato un parallelismo con l'art. 91, co. 1, T.U. impiegati civili della stato.

immanente, nell'insieme di questo sottosistema (artt. 78 a 123), l'esigenza dell'apprezzamento, da parte dell'amministrazione, dei fatti addebitati all'impiegato, sempre nell'esercizio del potere disciplinare.

È evidente, perciò, che l'ipotesi dell'omissione del procedimento disciplinare, dopo una sentenza di condanna, si verifica in misura marginale, ed è anche questa una ragione per la quale il legislatore possa non averla disciplinata. Ma, per ciò solo, non sembra possibile ricondurre ad essa conseguenze più afflittive, per l'impiegato, di quelle che possono discendere dalla conclusione di un giudizio disciplinare. La situazione significativamente più vicina appare quella in cui si sia verificata l'estinzione del procedimento, instaurato dopo una sentenza pure di condanna (...).

In conclusione, in caso di omissione del procedimento disciplinare, la condanna penale, intervenuta nei confronti dell'impiegato, non è suscettibile di tenere ferma la sospensione cautelare dal servizio, disposta in corso di procedimento penale e stabilita dall'amministrazione in via discrezionale, non potendosi ammettere una conversione della misura in una sanzione di identico contenuto. La sospensione deve intendersi caducata, alla pari di quella cui sia seguito un procedimento disciplinare estinto. Per effetto di ciò la posizione dell'impiegato deve essere reintegrata, essendo venuto a mancare il titolo che giustificava la quiescenza del rapporto. Si tratta, in sostanza, dell'applicazione dei principi desumibili dagli artt. 96 e 97 del t.u. 10 gennaio 1957, n. 3, con riferimento ad ipotesi di venir meno della sospensione per altri motivi (*omissis*)».

## **Doppio finanziamento della regione per le aziende di trasporto: sui beni strumentali in conto capitale, al momento dell'acquisto, e sulle quote di ammortamento, a consuntivo.**

*Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 3 aprile 2002 n. 3*

La sezione IV del Consiglio di Stato ha investito l'Adunanza plenaria di un giudizio relativo alla determinazione del contributo straordinario d'esercizio da erogarsi da parte della Regione ad aziende di trasporto ai sensi dell'art. 1 d.l. 9 dicembre 1986 n. 833, convertito nella legge 6 febbraio 1987 n. 18. Segnatamente, la disposizione contempla l'assunzione a carico dei bilanci delle Regioni di una percentuale (70%) dei disavanzi d'esercizio delle aziende di trasporto pubbliche e private, relativi agli anni dal 1982 al 1986, che non abbiano trovato la necessaria copertura con i contributi erogati ai sensi dell'art. 6 della legge 10 aprile 1981 n. 151.

In particolare, si controverte se, al fine di cui si tratta, nel disavanzo d'esercizio siano da considerare: *a)* le quote di ammortamento degli autobus acquistati dalle aziende con il contributo in conto capitale della Regione; *b)* gli accantonamenti operati, a seguito dell'entrata in vigore della legge 29 maggio 1982 n. 297, per l'adeguamento del trattamento di fine rapporto dei dipendenti maturato al 31 maggio 1982.

Con riferimento alla prima delle due questioni, la soluzione affermativa si suffraga, secondo la sezione remittente, fra l'altro, considerando che: diversamente opinando, si opererebbe un'ingiustificata confusione tra contributi di esercizio (art. 6 legge n. 151/81) e contributi d'investimento (art. 11), dovendosi entrambi «computare» dal disavanzo delle imprese di trasporto, laddove la legge in menzione, viceversa, li tiene ben distinti; ancora, gli ammortamenti sono, quanto a natura, costi di esercizio a tutti gli effetti, che si giustificano per controbilanciare la tendenziale diminuzione di valore dei cespiti avvenuta in quell'esercizio, a nulla rilevando le modalità di reperimento delle disponibilità finanziarie necessarie per il loro acquisto (nel nostro caso, finanziamenti pubblici); infine, ove si ponga mente all'incertezza in ordine all'erogazione del finanziamento pubblico poi conseguito, ridurre le quote di ammortamento del valore del contributo ottenuto significherebbe, in termini giuridico-contabili, alterare il bilancio aziendale, così violando i relativi principi civilistici della chiarezza, della verità e dell'effettività (sono sostanzialmente queste le ragioni che avallano questa tesi e che la stessa sezione remittente ha più volte seguito).

Proprio questo genere di considerazioni, peraltro, e con ciò passiamo alla seconda questione, indurrebbe — sempre secondo la IV sezione — ad escludere dalla base di calcolo del contributo in parola gli importi stanziati per l'adeguamento dei fondi di buonuscita alle prescrizioni della legge 29 maggio 1982 n. 297.

Orbene, l'Adunanza plenaria incentra la sua riflessione sull'art. 1 d.P.R. n. 833/1986. Si tratta di un intervento straordinario sul disavanzo di esercizio delle suddette aziende, del quale vengono indicate soltanto la misura e la base di calcolo; la prima in termini percentuali della seconda e questa identificandola con l'ammontare residuo del disavanzo di esercizio, dedotto il solo importo dei contributi previsti dal citato art. 6 legge n. 51/1981 (contributi di esercizio già goduti o comunque spettanti). Manca, invece, qualunque riferimento ai contributi per gli investimenti, pur previsti dall'art. 11 della stessa legge.

Secondo la plenaria tale omissione non può essere ritenuta irrilevante o casuale, ove si consideri che la contribuzione per gli investimenti rappresenta nel sistema della legge n. 151 l'altro strumento con il quale *in via ordinaria*, insieme al contributo a ripiano del disavanzo d'esercizio, è attuato il pubblico sostegno nel settore di servizi in argomento.

Nella determinazione della quota di disavanzo da porre a carico del bilancio regionale, la legge consente, quindi, che si tenga conto — escludendoli dalla base di calcolo — soltanto di quelli di esercizio (art. 6) e non anche di quelli per investimenti (art. 11).

Del resto, l'art. 1 del d.l. n. 833 del 1986 non reca alcuna regola per la definizione del disavanzo di esercizio. Il disavanzo di esercizio considerato dal citato art. 1 non può che essere, allora, quello emergente dai bilanci delle singole imprese. E non può dubitarsi che, ai sensi dell'art. 2425-*bis* del codice civile, così come vigente nel 1986, gli ammortamenti siano perdite d'esercizio che, in quanto tali, confluiscono nel complessivo disavanzo di quell'esercizio.

Il fatto poi che il contributo integrativo di cui si tratta sia da erogarsi a consuntivo di esercizi già trascorsi non conduce in alcun modo a ritenere che nel calcolo del disavanzo debbano confluire unicamente costi a fronte dei quali sia rinvenibile un effettivo esborso di denaro da parte delle aziende.

Le stesse ragioni valgono, per converso, per l'esclusione dal disavanzo di esercizio delle maggiori somme accantonate per adeguare i fondi relativi al t.f.r. alla legge 29 maggio 1982 n. 297. Si tratta, invero, di poste passive il cui ammontare è determinato dal nuovo regime previdenziale con quella legge introdotto e che, pertanto, integrano il disavanzo nella misura in cui storicamente risultano nei bilanci degli esercizi indicati dal più volte citato art. 1 del D.L. n. 833 del 1986.

Queste le conclusioni dell'Adunanza plenaria.

Permane tuttavia la sensazione di un'opzione ermeneutica un po' troppo formalistica, e foriera, in ultima analisi, di risultati pratici falsati.

Non si vuole negare, in questa sede, che le poste di bilancio relative alle quote di ammortamento per i beni strumentali, ai sensi dell'art. 2425-*bis* del c.c., introdotto del '74 dal d.l. n. 95 poi convertito con legge n. 216/1974, siano da considerare perdite di esercizio. Tuttavia, non si condivide appieno la conclusione circa la non rilevanza dell'inesistenza di effettivi esborsi a fronte di quelle poste negative.

L'ammortamento è un procedimento tecnico-contabile attraverso il quale si ottiene la trasformazione parziale di un costo pluriennale in costo di esercizio. Ora, non può non destare quale perplessità la tesi secondo cui

sia irrilevante la sua effettiva sussistenza. Tanto più ove l'ente che debba contribuire al finanziamento di quel costo (non reale) sia il medesimo che in precedenza abbia sopportato quello (reale) del bene il cui acquisto quell'ammortamento giustifichi.

Risulta senz'altro *più logico* depurare dal disavanzo quei costi che non gravano effettivamente nell'impresa in quanto coperti da specifici contributi erogati dallo Stato o da altri enti pubblici, altrimenti si avrebbe un inammissibile «arricchimento» dell'azienda a carico del bilancio pubblico; conclusione, questa, inaccettabile anche a voler accedere all'affermazione secondo cui l'intento del legislatore del '86 fosse un intervento a sostegno delle suddette aziende — *funditus* — ben più *radicale* di quello attuato con la legge n. 151/1981.

In definitiva, resta la sensazione di una decisione eccessivamente formalistica, che non convince fino in fondo che la soluzione da essa sposata sia effettivamente quella desumibile — *de iure condito* — dalle norme esaminate in luogo di quella che tende ad escludere. Senz'altro è meno ragionevole di quest'ultima, nella misura in cui consente una contribuzione per costi che non sono stati effettivamente sostenuti.

*Dott. Claudio Paris*

**Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 3 aprile 2002, n. 3** – Presidente A. de Roberto – Estensore C. Allegretta – S. e altri c/Regione Lombardia – Ministero del Tesoro (Avv. dello Stato V. Nunziata, contenziosi n. 34766/97 ed a.).

*L'art. 1 del decreto legge n. 833 del 1986, convertito nella legge n. 18 del 1987, prevede l'erogazione, a carico delle Regioni, di un contributo straordinario di esercizio alle aziende di trasporto pubbliche e private, pari al 70% del disavanzo di esercizio maturato da tali aziende negli anni dal 1982 al 1986; devono ritenersi poste passive (costi) rilevanti ai fini dell'esatto computo di tale base di calcolo (disavanzo di esercizio) tanto le quote di ammortamento di un precedente contributo erogato alle medesime aziende ai sensi della legge n. 151 del 1981 per l'acquisto di nuovi autobus (contributo per investimenti), quanto gli accantonamenti imposti dalla legge n. 297 del 1982 per garantire l'adeguamento del trattamento di fine rapporto dei dipendenti già maturato alla data del 31 maggio 1982.*

«(omissis). Stabilisce l'art. 1 del decreto-legge del quale si discute che «i disavanzi di esercizio delle aziende di trasporto pubbliche e private, nonché dei servizi di trasporto in gestione diretta degli enti locali relativi agli esercizi 1982, 1983, 1984, 1985 e 1986, che non hanno trovato copertura con i contributi di cui all'art. 6 legge 10 aprile 1981 n. 151, sono assunti a carico dei bilanci regionali in misura pari al 70 per cento del loro ammontare».

Si tratta di un intervento straordinario, del quale vengono indicate soltanto la misura e la base di calcolo; la prima in termini percentuali della seconda e questa identificandola con l'ammontare residuo del disavanzo di esercizio, dedotto il solo importo dei contributi previsti dal citato art. 6 (contributi di esercizio già goduti o comunque spettanti). Manca, invece, qualunque riferimento ai contributi per gli investimenti, pur previsti dall'art. 11 della stessa legge.

L'omissione non può essere ritenuta irrilevante e, tanto meno, casuale, ove si consideri che la contribuzione per gli investimenti rappresenta nel sistema della legge n. 151 del 1981 l'altro strumento con il quale in via ordinaria, insieme al contributo a ripiano del disavanzo d'esercizio, è attuato il pubblico sostegno nel settore di servizi in argomento.

Nella determinazione della quota di disavanzo da porre a carico del bilancio regionale, la legge consente, quindi, che si tenga conto soltanto di quelli di esercizio (art. 6) e non anche di quelli per investimenti (art. 11). L'Amministrazione, invece, attraverso l'esclusione delle quote di ammortamento dei beni assistiti da finanziamento pubblico, perviene al loro scomputo dall'ammontare del disavanzo [...]

Il quadro normativo considerato, dunque, non mostra profili di indeterminatezza od equivocità che consentano di attribuire rilevanza significativa alla circostanza che il contributo integrativo di cui si tratta, siccome relativo ad esercizi ormai trascorsi, sia da erogarsi a consuntivo. Questo dato non conduce, infatti, in alcun modo a ritenere che il disavanzo di esercizio debba essere determinato distinguendo a seconda che ai costi corrisponda, o non, un effettivo esborso di denaro da parte delle aziende».

## **Condanna penale e procedimento disciplinare: trattamento economico spettante al pubblico dipendente per il periodo di sospensione cautelare dal servizio.**

*Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 2 maggio 2002 n. 4*

Un pubblico dipendente, sottoposto a procedimento penale, viene sospeso dal servizio in via cautelare. L'azione penale si conclude con la sua condanna. Il procedimento disciplinare conseguente irroga una sanzione pari a sei mesi di sospensione, puntualizzando che la sanzione doveva essere computata nella sospensione cautelare già subita dal docente e che, in ottemperanza alla linea interpretativa seguita in sede di controllo dalla Corte dei Conti (Adunanza del 16 aprile 1992 n. 69), non spettava al dipendente alcun trattamento economico per il periodo trascorso in stato di sospensione cautelare. Questa parte della sanzione viene impugnata dinanzi al T.A.R. con la richiesta che l'Amministrazione corrisponda gli emolumenti dovuti ai sensi dell'art. 96 del d.P.R. n. 3/1957 per tutto il periodo di sospensione cautelare con eccezione dei sei mesi per i quali era stata inflitta la sospensione dall'insegnamento.

Il T.A.R. rigetta la domanda rifacendosi all'orientamento della Corte dei Conti – Sezione Controllo Stato, orientamento ribadito con decisioni n. 17/1998 e n. 60/1999, secondo il quale l'interruzione del servizio, derivante dalla sospensione cautelare disposta nelle more di un procedimento penale instaurato nei confronti di un pubblico dipendente, costituisce una conseguenza diretta dell'illecito del dipendente e non è in alcun modo imputabile all'Amministrazione. Quindi, al di fuori dell'ipotesi specificamente disciplinata dall'art. 97 del d.P.R. n. 3/1957 di assoluzione con formula piena, nei casi di condanna, nulla spetta al dipendente sospeso cautelarmene dal servizio per il periodo di durata della sospensione cautelare.

La sezione del Consiglio di Stato, adita in sede di appello, rimette la disamina della questione all'Adunanza Plenaria.

Con la sentenza in esame, l'Adunanza Plenaria, aderendo ad un orientamento già delineato da precedenti sentenze dello stesso Consiglio di Stato, obbliga ad una rilettura testuale dell'art. 96, secondo comma, del d.P.R. n. 3/1957. Esplicitamente tale articolo dispone per la corresponsione di tutti gli assegni non percepiti, escluse le indennità e i compensi speciali, per il tempo eccedente la durata della punizione o per effetto della sospensione, nei casi in cui sia stata inflitta la sanzione della sospensione dalla qualifica per una durata inferiore al periodo di sospensione cautelare ovvero una sanzione meno grave, o per l'ipotesi in cui il procedimento disciplinare si chiuda con il proscioglimento del dipendente.

Non esiste in tale disposizione alcun elemento testuale che impedisca di applicarla quando la sospensione cautelare segua un procedimento penale anziché l'adozione di una sanzione disciplinare a conclusione di apposito procedimento.



Su queste considerazioni, l'Adunanza conclude con il riconoscimento del trattamento economico all'appellante per il periodo di sospensione cautelare dal servizio, detraendo i sei mesi di sanzione disciplinare inflitta di sospensione dalla qualifica ed i due anni e tre mesi di reclusione irrogati dal giudice penale. Il periodo di detenzione, anche se non scontato, va escluso dal riconoscimento dei benefici economici al dipendente condannato in sede penale dal momento che, a seguito della condanna definitiva, per tale periodo risulta giustificata la sospensione cautelare prevista dall'Amministrazione.

*Dott.ssa Giovanna Vigliotti*

**Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 2 maggio 2002 n. 4** – *Presidente A. de Roberto – Estensore G. Zaccardi* – D'A. c/ Provveditorato agli studi di Napoli e Ministero dell'Istruzione.

*Ad un pubblico dipendente, sospeso in via cautelare a causa di un procedimento penale conclusosi con condanna, sanzionato con una sospensione definitiva a seguito di procedimento disciplinare, vanno corrisposte le contribuzioni dei mesi di differenza tra sospensione cautelare meno la sospensione definitiva e meno i mesi di detenzione anche se non scontati.*

«(omissis) - A) In primo luogo si deve considerare la formulazione letterale dell'art. 96, secondo comma del d.P.R. n. 3/1957 che esplicitamente dispone per la corresponsione di «tutti gli assegni non percepiti, escluse le indennità o compensi per servizi e funzioni di carattere speciale o per prestazioni di carattere straordinario, per il tempo eccedente la durata della punizione o per effetto della sospensione» nei casi — come quello in esame — in cui sia stata inflitta la sanzione della sospensione della qualifica per una durata inferiore al periodo di sospensione cautelare, ovvero una sanzione meno grave o per l'ipotesi in cui il procedimento disciplinare si chiuda con il proscioglimento del dipendente. Non esiste in tale disposizione alcun elemento testuale che consenta all'interprete di non applicarla quando la sospensione cautelare segua un procedimento penale anziché l'adozione di una sanzione disciplinare a conclusione di apposito procedimento.

Appare sul punto non decisivo l'argomento, ripreso nella sentenza appellata, secondo cui l'art. 96 citato — prima della sentenza della Corte costituzionale n. 971/1988 che ha fatto venir meno la maggior parte delle ipotesi di destituzione di diritto conseguente a condanna penale, determinando così la necessità di attivazione, per tutte queste ipotesi, del procedimento disciplinare — era destinato a regolare solo il raccordo tra il giudizio disciplinare e la precedente sospensione cautelare dal servizio emessa ai sensi dell'art. 92 del d.P.R. n. 3/1957 per gravi motivi ma non in occasione dell'instaurazione di un procedimento penale. (omissis).

2) Alla stregua delle considerazioni che precedono il ricorso in appello va accolto in parte con il riconoscimento del trattamento economico all'appellante per il periodo di sospensione cautelare dal servizio detratti i sei mesi di sanzione disciplinare inflitta di sospensione dalla qualifica ed i due anni e tre mesi di reclusione irrogati dal giudice penale e, pertanto, a decorrere dal 23 febbraio 1989 al dicembre 1993. Quanto a questa ultima statuizione va condiviso l'indirizzo, ribadito nella decisione all'Adunanza Plenaria n. 15 del 1999, secondo cui i periodi di detenzione, anche se non scontati, vanno esclusi dal riconoscimento dei benefici economici al dipendente condannato in sede penale. È, infatti, evidente che per tali periodi l'accertamento definitivo che pone termine alla efficacia temporanea della sospensione cautelare si conclude con la conferma delle ragioni di cautela che avevano indotto l'Amministrazione a sospendere il dipendente dal servizio e, quindi, per tali periodi la interruzione del rapporto non è imputabile all'Amministrazione. (omissis)».

## Sul termine breve del ricorso in appello

*Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 31 maggio 2002, n. 5*

La sentenza del maggio 2002, pronunciata dal Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, si segnala per una interessante questione di procedura amministrativa, riguardante la riduzione a 15 giorni del termine per il deposito del ricorso in appello al Consiglio di Stato, relativamente ai giudizi di cui all'art. 23 bis, comma 1, della legge n. 1034 del 1971 (come novellata dalla legge n. 205 del 2000).

Come noto, l'art. 23 bis ha introdotto una disciplina processuale speciale, al fine di conseguire obiettivi di accelerazione nella definizione delle controversie per i giudizi dinanzi agli organi di giustizia amministrativa in alcune materie aventi particolare rilevanza economica e sociale (tra cui rientra l'ipotesi del giudizio in esame, relativo ad una procedura di affidamento di un pubblico servizio, quale è quello farmaceutico). La regola generale, di cui all'art. 23 bis, comma 2, dispone la riduzione alla metà di tutti i termini processuali, con la sola esclusione del termine di 60 giorni per la «proposizione del ricorso», ossia per la notificazione dell'atto introduttivo di primo grado dinanzi al T.A.R.

Tale dimezzamento dei termini si applica a tutti i giudizi dinanzi agli organi di giustizia amministrativa (art. 23 bis, comma 1), e quindi anche davanti al Consiglio di Stato, e riguarda tutti i termini. Pertanto, secondo l'Adunanza Plenaria, si deve ritenere che il termine per il deposito del ricorso in appello sia di quindici giorni dalla data della notificazione dell'atto di impugnazione.

Nessuna indicazione in contrario può trarsi dall'art. 23 bis, comma 7, il quale dispone che per la proposizione del ricorso in appello, e cioè per la sua notificazione, il termine è «di trenta giorni dalla notificazione e di centoventi giorni dalla pubblicazione della sentenza». Infatti, poiché vanno tenuti ben distinti, anche per le differenti finalità, il momento della notificazione del ricorso giurisdizionale amministrativo da quello del deposito dello stesso, per quest'ultimo trova sicuramente applicazione la regola generale prevista dall'art. 23 bis, comma 2 del dimezzamento dei termini.

Nel caso di specie, tuttavia, a fronte dell'eccezione della parte appellata di irricevibilità dell'appello per deposito tardivo (avvenuto 19 giorni dalla sua notificazione), l'Adunanza Plenaria ha riconosciuto alla Regione appellante il beneficio dell'errore scusabile, stante il mutamento della disciplina legislativa e l'obiettivo difficoltà di interpretazione, con conseguente ammissibilità dell'appello.

*Dott.ssa Daria Fortuna*

**Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 31 maggio 2002 n. 5** – *Presidente A. de Roberto* – *Estensore A. Pajno* – Regione Umbria (Avv. dello Stato L. Coaccioli, cont. 34520/00) c/ B.M. (Avv.ti A. Baldassarre e M. Rampini).

*Il termine breve previsto dall'art. 23-bis, comma 7, della legge n. 1034/71 come novellato dall'art. 4 della legge n. 205/2000 si applica anche al deposito dei ricorsi in appello nelle materie assoggettate al rito speciale previsto da tale norma.*

«(omissis) 3. — Può, pertanto, passarsi all'esame della questione prospettata dall'ordinanza di remissione della Sezione IV, consistente nello stabilire se, nello speciale rito introdotto dall'art. 23 bis della legge n. 1034 del 1971, come novellata dalla legge n. 205 del 2000, dell'appello debba ritenersi dimidiato (e cioè ridotto a quindici giorni) in forza della disposizione di cui al medesimo art. 23 bis, comma 2, il termine per il deposito del ricorso in appello al Consiglio di Stato.

L'Adunanza Plenaria ritiene che a tale quesito debba essere data risposta positiva e che, di conseguenza, relativamente ai giudizi di cui all'art. 23 bis, comma 1, della legge n. 1034 del 1971, il termine per il deposito dell'appello debba ritenersi ridotto a quindici giorni.

Va, in proposito, ricordato che l'art. 23 bis della legge n. 1034 del 1971, introdotto dall'art. 4 della legge n. 205 del 2000, riprendendo in parte l'esperienza legata alla normativa di cui all'art. 19 del decreto legge 25 marzo 1997 n. 67 ed all'art. 1 comma 27 della legge 31 luglio 1997 n. 249, ha introdotto una disciplina processuale speciale, volta a conseguire obiettivi di accelerazione della definizione delle controversie in determinate materie, per le quali, appunto, l'esigenza di una pronta ed immediata definizione è considerata di particolare interesse pubblico. L'introduzione di una speciale disciplina del genere, con riferimento a materie limitate e puntualmente identificate, o volte a conseguire obiettivi di celerità processuale, è stata, infatti, considerata legittima e non irragionevole dalla Corte Costituzionale (Corte Cost., sentenza 10 novembre 1999 n. 427).

In particolare, l'art. 23 bis cennato, dopo aver indicato al comma 1 gli «oggetti» a cui si applicano, «nei giudizi davanti agli organi di giustizia amministrativa», le nuove disposizioni, pone, nei commi successivi, tale disciplina. La regola fondamentale di tale (speciale) disciplina è indicata nell'art. 23 bis, comma 2, secondo cui «i termini processuali previsti sono ridotti alla metà, salvo quelli per la proposizione del ricorso». L'altro nucleo fondamentale della nuova normativa è costituito dalla possibilità del giudice, chiamato a pronunciarsi sulla domanda cautelare, di anticipare la discussione nel merito del ricorso, ove ritenga, ad un primo esame, l'illegittimità del provvedimento impugnato o la sussistenza di un danno grave ed irreparabile. I commi 3, 4 e 5 dell'art. 23 bis dettano, appunto, la relativa disciplina.

L'art. 23 bis, comma 6, pone, poi, una ulteriore disposizione di carattere generale, sulla pubblicazione del dispositivo della decisione (da effettuarsi entro sette giorni dall'udienza), mentre il successivo comma 7 indica una specifica disciplina con riferimento ai termini per la «proposizione dell'appello» avverso la sentenza del TAR, identificando tali termini in quelli di trenta giorni dalla notificazione e di centoventi dalla pubblicazione, e prevedendo la possibilità della proposizione del gravame nei trenta giorni dalla pubblicazione del dispositivo. L'ultimo comma dell'art. 23 bis precisa, infine, che le relative disposizioni «si applicano anche davanti al Consiglio di Stato, in caso di domanda di sospensione della sentenza appellata». Poiché l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 23 bis dinanzi a tutti gli organi di giustizia amministrativa — e, quindi, anche dinanzi al Consiglio di Stato — discende dalla disposizione del medesimo art. 23 bis, comma 1, il senso del successivo comma 8 è pertanto, quello di precisare che la speciale disciplina di cui al precedente comma 3 — formalmente dettata per il primo grado dal giudizio — trova applicazione anche nel giudizio dinanzi al Consiglio di Stato, in caso di domanda di sospensione della sentenza impugnata.

Tale essendo la speciale disciplina processuale dettata dall'art. 23 bis della legge n. 1034 del 1971, con riferimento alle «materie» indicate nel comma 1, appare evidente che la norma di cui al comma 2 — che dispone la riduzione alla metà dei termini processuali — riguarda sia il primo che il secondo grado del giudizio, dal momento che essa si applica, «nei giudizi davanti agli organi di giustizia amministrativa» (art. 24 bis, comma 1), e quindi, sia dinanzi ai Tribunali Amministrativi Regionali che al Consiglio di Stato.

Quella di cui al comma 2, costituisce, pertanto, la regola generale sui termini processuali della disciplina introdotta dall'art. 23 *bis*, e che meglio di ogni altra esprime la *ratio* acceleratoria che la caratterizza, in relazione ai peculiari interessi pubblici connessi con la particolare rilevanza economica e sociale dei diversi «oggetti» indicati dalla stessa norma al comma 1.

Consegue da ciò che, nell'ambito della disciplina processuale dell'art. 23 *bis*, l'applicabilità della regola del dimezzamento dei termini — generale perché riferita sia a tutti i termini che a tutti i gradi del giudizio — può essere esclusa soltanto dalla presenza nella stessa disciplina, di una disposizione derogatoria o che introduca, comunque, per determinati atti o adempimenti, un diverso specifico termine per il relativo compimento.

È quanto avviene, nel processo accelerato previsto dall'art. 23 *bis* della legge n. 1034 del 1971, a seguito dell'inciso di cui allo stesso comma 2, secondo cui i termini processuali sono ridotti alla metà, «salvo quelli per la proposizione del ricorso», ed a seguito della disciplina di cui al comma 7, che introduce uno specifico termine «per la proposizione dell'appello» avverso la sentenza del TAR, (trenta giorni dalla notificazione e centoventi giorni dalla pubblicazione). Né l'inciso dell'art. 23 *bis*, comma 2, né la disciplina di cui al successivo comma 7, si riferiscono, peraltro al termine per il deposito del ricorso in appello, il cui mancato rispetto è stato, nella fattispecie exceptio.

Quanto all'art. 23 *bis*, comma 2, della legge n. 1034 del 1971, la sua formulazione risente, come è evidente dal dibattito scientifico e giurisprudenziale che ha, a suo tempo accompagnato l'art. 19, comma 3, del decreto legge 25 marzo 1997 n. 67 (e l'art. 1, comma 27, della legge 31 luglio 1997 n. 27) il quale, nell'introdurre un rito accelerato per i giudizi relativi a procedure di affidamento di incarichi di progettazione ed a provvedimenti di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di opere pubbliche, disponeva che «tutti i termini processuali sono ridotti della metà». In particolare, pur avendo la Corte Costituzionale ritenuto che «la previsione di un termine di trenta giorni per notificare il ricorso» — discendente, appunto dal dimezzamento dei termini disposto dal cenno art. 19 del decreto legge n. 67 del 1997 — «non comprime, oltre i limiti di ragionevolezza ed effettività, il diritto di cui all'art. 24 della Costituzione, poiché non riduce i tempi di preparazione delle necessarie difese al punto da pregiudicarne l'efficacia e la completezza, lasciando al ricorrente un congruo margine di valutazione» (Corte cost., 10 novembre 1999 n. 427), appare evidente che il legislatore, nel formulare la nuova disciplina contenuta nell'art. 4 della legge n. 205 del 2000, si è dato carico delle difficoltà che erano state prospettate a proposito della precedente disciplina speciale, ed in particolare di quelle connesse alla fase, prodromica alla instaurazione del giudizio, nella quale la parte, sfornita di un difensore, deve reperirlo ed affidare al medesimo le proprie difese. Nella formulazione della regola di cui all'art. 23, comma 2, il legislatore ha ritenuto di tenere ragionevolmente conto di tali esigenze, ed ha pertanto escluso dal dimezzamento, previsto per tutti i termini, il dimezzamento dei termini «per la proposizione del ricorso»; termini, questi ultimi, che per le ragioni sopra esposte e per la *ratio* che accompagna l'esclusione disposta, non possono che riguardare esclusivamente il ricorso di primo grado, e cioè l'atto introduttivo del giudizio dinanzi al TAR. L'art. 23 *bis*, comma 2, della legge n. 1034 del 1971, nel porre la regola generale del dimezzamento dei termini con riferimento a tutti i giudizi davanti agli organi di giustizia amministrativa (art. 23 - *bis*, comma 1), e quindi anche davanti al Consiglio di Stato, pone una eccezione che si riferisce esclusivamente al ricorso ed al processo di primo grado. A prescindere quindi, dal problema (su cui si tornerà più avanti) se con il termine «proposizione del ricorso» si intenda far riferimento anche al deposito del medesimo, l'eccezione posta dall'art. 23 *bis* comma 2, riferendosi al giudizio di primo grado, non può, in ogni caso, riguardare la questione rilevante nel caso in esame, che attiene al termine per il deposito del ricorso in appello. La presenza di una esplicita disciplina per il termine di proposizione dell'appello, contenuta nell'art. 23 *bis*, comma 7, esclude, peraltro, che l'inciso «salvo quelli per la proposizione del ricorso» contenuto nel comma 2, si riferisca al giudizio di appello.

Sempre a proposito dell'art. 23 *bis*, comma 2, della legge n. 1034 del 1971, deve infine, essere precisato che nessun elemento positivo, al fine di dedurne il mancato dimezzamento del termine del deposito dell'atto di appello, può essere dedotto dalla circostanza che l'originaria previsione contenuta nel disegno di legge governativo, (poi divenuto la legge n. 205 del 2000) esonerava dalla riduzione dei termini «... quello per la proposizione del ricorso»,

e che nel successivo iter legislativo il singolare «quello» sia stato sostituito con il plurale «quelli». La norma di cui all'art. 23 *bis*, comma 2, non riguarda, infatti, come si è visto, il giudizio di appello; mentre l'uso del plurale «quelli» appare dovuto al fatto che il legislatore ha inteso riferirsi anche al ricorso incidentale nel processo di primo grado, per il quale sovengono le stesse esigenze che hanno condotto alla esclusione dalla regola del dimezzamento del ricorso principale.

4. Nessuna indicazione può poi, essere tratta dalla disciplina contenuta nell'art. 23 *bis*, comma 7, della legge n. 1034 del 1971, per dedurne che il termine per il deposito del ricorso in appello non debba ritenersi dimezzato.

Come si è detto, il cennato art. 23 *bis* comma 7 pone una specifica autonoma disciplina riguardante i termini per la proposizione del ricorso in appello, e cioè per la sua notificazione (trenta giorni dal deposito della sentenza impugnata o centoventi giorni dalla sua pubblicazione). Conseguendo da ciò che, al di fuori della specifica autonoma disciplina introdotta dall'art. 23, comma 7, della legge, trova applicazione la disciplina comune prevista dall'art. 23 *bis* per i giudizi previsti dal comma 1: disciplina comune che è quella prevista dal comma 2 e che si esprime nella generale regola del dimezzamento dei termini processuali.

Risulta, così, evidente, l'erroneità della tesi sostenuta dal Sindacato unitario farmacisti rurali, che pur esattamente affermando che l'art. 23 *bis*, comma 7, introduce una autonoma disciplina per la notificazione dell'atto di appello, identifica poi la disciplina ulteriore per i termini del giudizio di appello delle controversie di cui all'art. 23 *bis* comma 1, non in quella posta dall'art. 23 *bis*, comma 2, ma in quella, generale, del processo amministrativo di appello.

Un tal modo di pensare si risolve in una erronea interpretazione dello stesso art. 23 *bis* della legge n. 1034 del 1971, dal momento che le disposizioni da esso poste — tra cui anche quelle concernenti il dimezzamento dei termini processuali — si applicano, in via generale, «nei giudizi davanti agli organi di giustizia amministrativa» (art. 23 *bis*, comma 1).

Non appare, poi, possibile pervenire all'affermazione secondo cui, nella fattispecie, il termine per il deposito dell'appello dovrebbe essere considerato di trenta giorni (e non di quindici), valorizzando la disposizione contenuta nell'art. 23 *bis*, comma 7, secondo cui il termine per la proposizione dell'appello è di trenta giorni. In questa prospettiva, l'espressione «proposizione dell'appello», andrebbe riferita non soltanto alla sua notificazione, ma anche al deposito dell'atto di appello notificato, dovendosi l'appello ritenere «proposto» non solo con la notificazione del relativo atto, ma anche con il deposito. A tacer d'altro, tale tesi è positivamente smentita dallo stesso art. 23 *bis*, comma 7, che fa espresso riferimento, ai fini della proposizione dell'appello, ad un termine che è di «trenta giorni dalla notificazione e di centoventi giorni dalla pubblicazione della sentenza». Si tratta, con ogni evidenza, del termine breve e del termine lungo per la notificazione dell'impugnazione, ridotti rispettivamente a trenta ed a centoventi giorni; sicché appare palese che, con la locuzione «termine per la proposizione dell'appello», l'art. 23 *bis*, comma 7, cennato, abbia inteso riferirsi esclusivamente al termine per la notificazione del gravame, e non invece, al diverso termine per il deposito dell'appello notificato (decorrente non dalla notificazione o pubblicazione della sentenza, ma dalla notificazione del gravame). L'art. 23 *bis*, comma 7, utilizza, pertanto, il termine «proposizione» nel senso che esso è volto ad indicare la fase relativa alla manifestazione della volontà di impugnare la sentenza di primo grado, e cioè la notificazione dell'atto di appello, secondo un uso che è frequente da parte del legislatore (si veda, ad esempio, l'art. 28, secondo comma, della legge n. 1034 del 1971, secondo il quale contro le sentenze dei TAR è ammesso ricorso al Consiglio di Stato, «da proporre nel termine di sessanta giorni dalla ricevuta notificazione»). L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha d'altra parte, da tempo precisato la differenza tra il momento della notificazione del ricorso giurisdizionale amministrativo e quello del deposito del medesimo, sottolineando come il primo manifesti esclusivamente la volontà di agire in giudizio, e come il secondo, invece, realizzi concretamente la presa di contatto tra il ricorrente e l'organo giurisdizionale e generi, così, la costituzione del rapporto processuale (Cons. Stato, Ad. Plen., 28 luglio 1980 n. 35). (*omissis*)».

## L'accessione del contratto di sponsorizzazione ai contratti di concessione di pubblico servizio

*Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 18 giugno 2002 n. 6.*

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che qui si annota, si è pronunciata sulla controversa questione dell'ammissibilità dell'inserimento un contratto di sponsorizzazione in un bando di gara relativo alla concessione del servizio di tesoreria per gli Enti locali. Essa pertanto è intervenuta su una questione che già da lungo tempo era dibattuta in dottrina e che ha ricevuto contrastanti soluzioni in giurisprudenza, sia dei Tar, sia del Consiglio di Stato, che in questi anni hanno oscillato tra posizioni di illegittimità delle sponsorizzazioni accedenti alla prestazione da richiedere agli istituti di credito e la legittimità delle stesse, ora definitivamente ribadita dalla Adunanza plenaria che qui si annota.

Il TAR Lombardia, Sezione di Brescia, con sentenza 9 ottobre 1999 n. 837 ha respinto il ricorso presentato dalla Banca della V. C. S.p.A., proposto avverso la deliberazione della Giunta Municipale di C. n. 305 del 10 dicembre 1998, che stabiliva l'aggiudicazione del servizio di tesoreria per il quinquennio 1999/2003 alla Banca P. di S., la quale, secondo le previsioni della lettera d'invito, predisposta dal Comune per la gara di assegnazione, avrebbe garantito la sponsorizzazione in favore del paese per iniziative culturali, sportive, turistiche, sociali e assistenziali, e delle condizioni di favore per eventuali rapporti bancari a vantaggio del personale dipendente. L'appellante ha contestato la legittimità della previsione del bando di gara relativa alle sponsorizzazioni e alle condizioni bancarie anzidette, ritenendole non soltanto aberranti ed estranee rispetto alla natura dell'appalto, ma ha eccepito anche l'ingiusta attribuzione dei punteggi che avrebbero fatto prevalere su ogni altro criterio tecnico, o quanto meno connesso al servizio, la mera promessa di elargire denaro.

### *Servizio di tesoreria e Contratto di Sponsorizzazione*

La definizione del servizio di tesoreria è contenuta nell'art. 209 del D.Lgs. n. 267/2000 (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), in base al quale «*Il servizio di tesoreria consiste nel complesso di operazioni legate alla gestione finanziaria dell'ente locale e finalizzate in particolare alla riscossione delle entrate, al pagamento delle spese, alla custodia di titoli e valori ed agli adempimenti connessi previsti dalla legge, dallo statuto, dai regolamenti dell'ente o da norme pattizie. Il tesoriere esegue le operazioni di cui al comma 1 nel rispetto della legge 29 ottobre 1984, n. 720, e successive modificazioni*».

A differenza dei servizi bancari e finanziari, che sono regolati dal D.Lgs. 157/1995, il servizio di tesoreria risulta avulso dall'ambito di applicazione di detto decreto, in quanto secondo l'art. 3 dello stesso, gli appalti pubblici di

servizi non sono altro che contratti a titolo oneroso (1). Il contratto di tesoreria, infatti almeno nella prassi, pur non essendo qualificabile come concessione di pubblico servizio, non è nemmeno assimilabile all'appalto di servizi, mancando il requisito dell'onerosità della controprestazione a carico dell'ente (2). Proprio in questo senso il Consiglio di Stato ha evidenziato come gli istituti bancari chiedano di partecipare alle gare per l'aggiudicazione dei servizi di tesoreria, non per trarre un lucro diretto derivante dallo svolgimento del servizio, che anzi spesso e volentieri avviene in perdita, ma con l'esclusiva finalità di ampliare la propria clientela, sviluppare i servizi e l'attività nelle aree dove si svolge il servizio di tesoreria, ottenendo così indubbi benefici, anche in termini pubblicitari e d'immagine, derivanti dallo suo svolgimento per conto dell'ente pubblico (3).

Posta pertanto la natura sostanzialmente gratuita del servizio di tesoreria, è ovvio che questa caratteristica si rifletta sulla sua classificazione come contratto tipico, e quindi come contratto di appalto, ovvero come contratto atipico. Il contratto di appalto, di cui all'art. 1655 del Codice civile, è chiaramente un contratto a titolo oneroso, secondo la chiara previsione della citata norma, che prescindendo dall'oggetto dello stesso – compimento di un'opera o di un servizio – stabilisce che esso avvenga sempre verso un corrispettivo in danaro. Mancando questo elemento dal contratto di concessione del servizio di tesoreria, sarà impossibile non concludere per la natura atipica del contratto stesso; ciò ribadisce come non sussiste per l'amministrazione alcun divieto di porre in essere contratti innominati o misti, diversamente da come certa giurisprudenza di merito ha invece osservato (4). Del resto il sempre maggiore utilizzo di strumenti privatistici per la realizzazione dei bisogni generali di rilievo pubblicistico, costituisce una conferma dell'assenza di un limite generale all'autonomia contrattuale della P.A., anche con riferimento ai contratti atipici, come ha ribadito la citata sentenza del Consiglio di Stato n. 3685/2001.

---

(1) Il decreto legislativo 157/1995 è di attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi. In particolare vedi l'art. 1 e l'all. 1, *sub* 6. Il Consiglio di Stato, Sez. VI, con sentenza n. 3685/2001, afferma che, pur non applicandosi in via diretta alla materia *de qua* il D. Lgs. n. 157/95, deve ritenersi che le amministrazioni debbano, in assenza di disciplina specifica, trarre dalla citata normativa i principi generali, in base a cui elaborare la *lex specialis* della gara. In particolare, come osserveremo in seguito, affrontando la questione dei criteri di aggiudicazione del servizio previsti dalla Ad. Pl. 6/2002, che qui si annota, appare maggiormente compatibile con le caratteristiche del contratto di concessione del servizio di tesoreria, che di seguito verrà descritto, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 23, comma 1, lett. b) del D. Lgs. n. 157/95) rispetto a quello del prezzo più basso.

(2) In questo senso L. OLIVIERI, *Lo Sponsor a tutto campo nella P.A.*, in *Italia Oggi*, 15 gennaio 2002. Il Consiglio di Stato, Sez. VI, con sentenza n.3685/2001 ha osservato come ormai il contratto di tesoreria sia, nella prassi, un contratto a titolo gratuito o comunque privo di obblighi a carico dell'amministrazione di corrispondere somme in favore degli istituti bancari.

(3) In questo senso il Cons. Stato, VI, n. 3245/2001 del 19 giugno 2001.

(4) In questo senso si pronuncia la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sezione I, n. 1326/2000 pubblicata il 14 luglio 2000, e consultabile su internet all'indirizzo: <http://www.giustizia-amministrativa.it>

Per quanto attiene, invece, alle sponsorizzazioni degli enti locali, esse sono disciplinate dall'art. 43 della legge n. 449/1997, che è stato recepito dall'art. 119 del D.Lgs.267/2000, il quale dispone che «*al fine di favorire una migliore qualità dei servizi prestati, i comuni, le province e gli altri enti locali ... possono stipulare contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione con soggetti pubblici o privati*», purché siano sempre garantiti risparmi di spesa rispetto agli stanziamenti disposti e non si originino conflitti tra interessi pubblici e privati.

Questa figura contrattuale, non disciplinata dalla legge, e come tale sostanzialmente atipica, prevede che un soggetto, «sponsorizzato» o «*sponsor-see*», si obblighi a consentire ad altri, «sponsorizzatori» o «*sponsors*», l'uso della propria immagine per promuovere un marchio o un prodotto, dietro corrispettivo. La stessa P.A., come detto, può concludere questi contratti muovendosi nell'ambito della procedura di evidenza pubblica, purché non risultino in tal modo alterati il ruolo e l'immagine di neutralità dell'ente stesso (5). Proprio nel senso di ribadire l'importanza del detto tipo contrattuale per gli Enti locali, l'art. 28 della legge 448/1998, ha previsto che codesti Enti possano diminuire il proprio disavanzo anche attraverso degli anzidetti contratti di sponsorizzazione, cercando così di realizzare maggiori economie nella gestione.

È da sottolineare che il contratto di sponsorizzazione collegato ad un procedimento di affidamento di un appalto di opere o di servizi non trova regolamentazione alcuna all'interno del complesso normativo di quest'ultimo in quanto esso non accede direttamente alla realizzazione dell'opera pubblica. Inoltre, la sponsorizzazione, non comporta alcun onere economico per la pubblica amministrazione appaltante la quale, invece, ne trae un beneficio (risparmio di spesa). Naturalmente, l'inapplicabilità della normativa in materia di appalti pubblici al contratto di sponsorizzazione non può avvenire senza il rispetto dei principi fondamentali di legalità, trasparenza dell'azione amministrativa e *par condicio* dei partecipanti agli appalti pubblici.

L'applicazione pratica e l'utilizzazione di questi contratti ha incontrato numerosi problemi proprio in tema di servizi di tesoreria, come dimostra l'ampia casistica di precedenti giurisprudenziali che di seguito si riporta.

#### *Precedenti Giurisprudenziali* (6)

Tra le pronunce più risalenti è sicuramente da segnalare la sentenza della Sez.V n. 937/1996, che, pronunciandosi sulla legittimità dell'inserimento di una sponsorizzazione in un bando di gara, riteneva che la siffatta clausola fosse estranea alla natura del contratto, in quanto introduceva un prezzo per il conseguimento dell'appalto, rendendo oneroso il contratto per l'appal-

---

(5) Cfr. Cons. Giustizia Amministrativa Reg. Sicilia, n. 495/98; Cons. Giust. Amministrativa Reg. Sicilia, n. 35/1997, consultabile su internet all'indirizzo: <http://www.giustizia-amministrativa.it>

(6) Tutte le sentenze che di seguito si citano sono rinvenibili all'indirizzo: <http://www.giustizia-amministrativa.it>



tatore e non per l'amministrazione (7). Dello stesso avviso era il Tar Firenze, che, con sentenza 2215/2000, ha affermato che il contratto di sponsorizzazione oltre ad essere un elemento spurio rispetto al contratto di affidamento di servizi, altera addirittura il principio della *par condicio* delle imprese concorrenti, in quanto essa non sarebbe «più correlata (soltanto) all'offerta del miglior servizio ma (anche) ad elementi privi di alcuna connessione con il servizio stesso (non escluse, in astratto, le maggiori disponibilità economiche delle imprese concorrenti) (8)».

Di parere contrario è stato in invece il Consiglio di Stato Sez.V con l'ordinanza n. 5896/2000, il quale ha ritenuto che il «contratto di tesoreria», se comprende sponsorizzazioni, è atipico ma non illegittimo, per cui è possibile prevedere punteggi per erogazioni che non incidono sulla trasparenza del contratto e non alterano la *par condicio* dei partecipanti alla gara, essendo tra l'altro le stesse previste nella lettera d'invito.

Anche la sezione VI del Consiglio di Stato si è pronunciata sulla materia *de qua*, con due rilevanti decisioni; con la prima, n. 3245/2001, è stata ritenuta legittima l'assegnazione di punteggi in relazione a servizi ulteriori, ma ben determinati (nel caso di specie si trattava della disponibilità alla installazione di sportelli bancomat, bacheche, e di un terminale collegato con la borsa presso la Facoltà di Economia e Commercio). L'Amministrazione, pertanto, se può legittimamente non prevedere un compenso per la prestazione in quanto tale del servizio di tesoreria, può prevedere però che l'aggiudicatario svolga ulteriori attività nel proprio prevalente interesse commerciale e può determinare criteri di aggiudicazione, basati sui prevedibili benefici economici conseguenti al loro svolgimento: l'Amministrazione può disporre che anch'essa abbia un beneficio economico per effetto dello svolgimento di servizi da parte del gestore nel prevalente interesse proprio e connessi a quelli bancari e di tesoreria. Con la seconda, n. 6073/2001, è stata ritenuta legittima l'accessione di un contratto di sponsorizzazione ad un contratto di tesoreria, con un punteggio pertanto specifico, purché tutto ciò sia espressamente previsto dalla lettera d'invito, così da non ledere la *par condicio* dei partecipanti alla gara (9).

Del medesimo avviso è stata la decisione n. 3685/2001, sempre della Sez. VI, che ha ritenuto che l'inserimento di un contratto di sponsorizzazione in un bando di gara sia legittimo tanto sotto il punto di vista dell'autonomia contrattuale della P.A., quanto riguardo le procedure di gara.

---

(7) Quanto al problema della natura onerosa del contratto per l'appaltatore, la Sez.VI con sentenza 838/1997 ha affermato che «le remunerazioni delle giacenze oltre il tasso ufficiale di sconto e i contributi a fondo perduto danno luogo al versamento di somme di denaro al bilancio dell'Ente e si risolvono in vere e proprie controprestazioni di natura pecuniaria».

(8) Continua il giudice toscano affermando che: «... Detto in altri termini ... ciò configura una sorta di prezzo per conseguire l'appalto, e introduce un elemento che non ha nulla a che vedere con il corrispettivo naturale dello specifico servizio, e non suscettibile di stima: quindi, in sostanza, alterando la concorrenza». Cfr. in questo senso T.A.R. dell'Emilia Romagna dell'11 ottobre 1997, Sez. II, n. 629/1997 e del T.A.R. del Veneto n. 59 del 23 gennaio 1998.

(9) Cfr. C.G.A. Reg. Sicilia n.49/2000.

Infine la Sezione V con la decisione n. 5773/2001 ha deciso, valutati il contrasto giurisprudenziale, e la delicatezza della materia, di dover rimettere la definizione della controversia all'Adunanza Plenaria (10).

*L'Adunanza Plenaria n. 6 del 18 giugno 2002*

Il Collegio nel valutare la questione ha tenuto conto di due rilevanti interessi che in essa sono coinvolti. Innanzi tutto è ovvio che si deve garantire l'attività dell'Amministrazione e il suo buon andamento, e per fare ciò è necessario che i responsabili dell'azione amministrativa possano liberamente scegliere i soggetti, privati e non, con i quali intrattenere rapporti economici e contrattuali. Da ciò deriva che, come sopra osservato, essendo la tesoreria un servizio sostanzialmente gratuito, non può considerarsi illegittima la gara che preveda l'assegnazione di un punteggio a favore di quei concorrenti che si dichiarino disposti a farsi carico anche di un contratto di sponsorizzazione, ovvero di altre prestazioni accessorie, in quanto la valutazione della congruità delle offerte, non potendo avvenire sulla misura del prezzo, deve necessariamente e legittimamente concentrarsi sul principio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, e tale risulterà quell'offerta che preveda – tra le altre – maggiori e più convenienti prestazioni accessorie. In questo senso, del resto, si esprime anche l'art. 43, legge 449/1997 – recepito dall'art. 119 testo unico 267/2000 – che considera legittimo il contratto di sponsorizzazione qualora sia capace di assicurare, tra l'altro, forme di economia per l'Amministrazione.

Al fine della legittimità della procedura di gara, è necessario che tutti i requisiti di aggiudicazione siano precedentemente pubblicizzati nella lettera d'invito alla gara, e cioè che dalla stessa risulti, tra le altre, anche la previsione del contratto di sponsorizzazione e del punteggio che la commissione aggiudicatrice intenderà assegnare allo stesso; in tal modo saranno fugati – a parere del Collegio adito – i dubbi e le perplessità che hanno contraddistinto la precedente giurisprudenza in materia, sulla possibile lesione della *par condicio* dei partecipanti alla gara. Proprio a questo fine, però, sarà necessario anche che i punteggi siano calibrati, in modo da differenziare le offerte sotto i profili strettamente funzionali e non in considerazione esclusivamente di quelle che rimangono (e devono rimanere) comunque delle prestazioni a carattere meramente accessorio. Dovrà essere dunque evitato che il punteggio aggiuntivo sia direttamente e illimitatamente proporzionale al crescere dell'entità dell'offerta accessoria. Ciò posto, va da sé che l'accessione del contratto di sponsorizzazione al servizio di tesoreria, non potrà né alte-

---

(10) Per completezza si ricordano altre pronunce rilasciate sulla questione: Tar Roma 7618/2001; Cons. Stato 1767/2002; Tar Venezia 831/2000; Tar Potenza 461/2000 e 216/2000; Tar Ancona 446/2001; Tar Campobasso 79/2001; Tar Bologna 303/2001 e 954/2002; Cons. Stato 1077 e 1078/2002.

rare la natura e il funzionamento del servizio stesso, né, d'altra parte, potrà permettere sponsorizzazioni al di fuori dei casi e dei requisiti previsti dalla normativa in materia (11).

Astraendo pertanto dal caso in concreto, sarà possibile affermare che il contratto relativo al servizio di tesoreria è a causa atipica, e come tale ad esso potranno accedere ulteriori prestazioni accessorie che non varranno a snaturarne la sostanza e la funzione. Inoltre considerando che il servizio di tesoreria è a titolo gratuito, e che la sponsorizzazione è onerosa solo per lo *sponsor*, non è sostenibile che l'impegno assunto dall'aggiudicatario della gara, in quanto non pagato direttamente dalla P.A., sia assimilabile ad una mera promessa, ovvero ad un preliminare di donazione, e come tale nullo, in quanto concreterebbe un vincolo giuridico lesivo dello spirito di liberalità che è alla base della donazione. Il prevedere, infatti, la sponsorizzazione come uno dei requisiti accessori, ma comunque essenziali per l'aggiudicazione, comporta che si tratti non di mera liberalità, ma di una vera e propria obbligazione pecuniaria assunta dal vincitore della gara in via accessoria rispetto al servizio principale.

*Dott. Pietro Cesare Vincenti*

**Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 18 giugno 2002 n. 6** – Presidente A. de Roberto – *Consigliere Estensore* P. Buonvino – Banca di V. C. (Avv.ti Salvatori, Bonetti, Romanelli) – Comune di C. (Avv.ti Cocchetti, Onofri) – Banca P. di S. (rapp. Avv.ti Tanzarella, Guarino).

*È legittima l'accessione di un contratto di sponsorizzazione ad un contratto relativo ad un servizio pubblico, nella specie il servizio di tesoreria, purché l'amministrazione renda nota nella lettera d'invito alla gara sia la presenza di una prestazione accessoria, sia il punteggio che ad essa verrà riconosciuto, sicché in alcun modo potrà ritenersi lesa la par condicio dei partecipanti alla gara, una volta resi edotti della clausola e della sua parziale e potenziale incidenza ai fini dell'aggiudicazione.*

*La valutazione della sponsorizzazione, o di qualunque altra prestazione accessoria, dovrà comunque essere residuale, dovendo sempre l'Amministrazione privilegiare gli aspetti relativi alla capacità tecnica, operativa e organizzativa del concorrente, e modulare il punteggio relativo alle sponsorizzazioni, ed alle altre prestazioni accessorie, in termini tali da non costituire l'elemento discriminante dell'aggiudicazione.*

*L'impegno a svolgere le sponsorizzazioni e le prestazioni accessorie non costituisce un mero preliminare di donazione, peraltro nullo, ma la puntuale assunzione di un'obbligazione pecuniaria che si colloca all'interno di una fattispecie contrattuale direttamente disciplinata dal legislatore – la sponsorizzazione – e resa accessoria ad altra fattispecie contrattuale – il contratto relativo al servizio di tesoreria.*

---

(11) L. OLIVIERI, *Lo Sponsor a tutto campo*, cit., aggiunge che «dette sponsorizzazioni, valutate nel complesso delle prestazioni contrattuali richieste all'istituto di credito, permettono di effettuare una valutazione ampia della convenienza economica. Unico limite sottolineato dalla sentenza al ricorso alle sponsorizzazioni è, ovviamente, il rispetto della parità di condizioni tra partecipanti alla gara». In questo senso si è espressa anche l'Autorità Garante per i Lavori Pubblici (determinazione 5 dicembre 2001 n. 24, Contratto di sponsorizzazione G.U. n. 8 del 10 gennaio 2002) che ha sostenuto a sua volta l'applicabilità delle sponsorizzazioni anche al campo della realizzazione delle opere pubbliche. Ciò conferma che si è ormai consolidato un indirizzo sia giurisprudenziale sia amministrativo, tendente a riconoscere l'evoluzione dell'attività amministrativa verso forme gestionali sempre più confluenti a quelle conosciute dal diritto privato.

«(Omissis) 5. — Ciò premesso, osserva il Collegio che l'interesse che muove l'Amministrazione nell'indire una gara per l'affidamento del servizio di tesoreria è, principalmente, che questo venga affidato all'operatore che meglio degli altri sia in grado di assolvere ai delicati compiti riconducibili all'espletamento dell'attività di cui si tratta, da un lato, sotto il profilo tecnico-operativo (possesso di adeguate strutture organizzative, di supporti informatici etc.) dall'altro, per le condizioni economiche offerte.

Il che, peraltro, non conduce a considerare illegittimo il fatto che l'Amministrazione, nel bandire una gara siffatta, preveda l'assegnazione di un punteggio a favore di quei concorrenti che si dichiarino disposti a farsi carico anche di un contratto accessorio di sponsorizzazione.

Come si è ricordato, invero, l'art. 43 della legge n. 449/1997 (richiamato dall'art. 119 del testo unico n. 267/2000), emanato, si noti, in un momento successivo rispetto alla decisione della Sezione Quinta n. 937/1996, considera legittimo il contratto di sponsorizzazione quando sia capace di assicurare, tra l'altro, forme di economia per l'Amministrazione.

Appare, quindi, legittima, ad avviso del Collegio, l'indizione di una gara relativa alla messa a concorso del servizio di tesoreria in cui, tra i criteri di valutazione, sia prevista l'attribuzione di punteggio in relazione alla disponibilità, manifestata dal concorrente, a stipulare un contratto di sponsorizzazione e a farsi carico dei relativi oneri.

In presenza della manifestazione di una siffatta disponibilità da parte del concorrente risultato aggiudicatario si verificherà, in particolare, un caso di accessione del contratto di sponsorizzazione a quello relativo al servizio di tesoreria.

6. — Presupposto di legittimità di tale operazione è, comunque, come indicato anche dalla ripetuta decisione n. 6073/2001, che il pagamento di un corrispettivo in denaro per la sponsorizzazione delle indicate iniziative ed i criteri di attribuzione dei punteggi siano previsti espressamente nella lettera di invito, sicché in alcun modo possa ritenersi lesa la *par condicio* dei partecipanti alla gara una volta resi edotti della clausola e della sua parziale e potenziale incidenza ai fini dell'aggiudicazione.

Non di meno, l'attribuzione dei punteggi dovrà privilegiare, essenzialmente, gli aspetti relativi alla capacità tecnica, operativa e organizzativa del concorrente ed all'economia del servizio di tesoreria in sé considerato, dovendo l'Amministrazione individuare in proposito criteri in grado, almeno potenzialmente, di differenziare in modo significativo le offerte sotto i profili più strettamente funzionali ora detti; mentre il punteggio conferibile in relazione alle sponsorizzazioni dovrà essere modulato in termini più che altro residuali e tali da non costituire l'elemento discriminante principale e – per la sua oggettiva portata – tendenzialmente risolutivo dell'iter concorsuale.

Ne consegue che il conferimento di punteggio per tale voce dovrà muoversi – anche ad evitare che si alterino i principi della concorrenza e della trasparenza dell'azione amministrativa e che, in definitiva, si venga a disincentivare surrettiziamente una seria partecipazione alla gara medesima – nell'ambito di una forcella esattamente definita dalla *lex specialis* della gara ed ivi resa nota ai concorrenti, tale da non comportare in alcun caso l'attribuzione di punteggi aggiuntivi direttamente e illimitatamente proporzionali al crescere dell'entità dell'offerta per la voce stessa.

Ciò anche al fine di evitare che, per tale via, la procedura concorsuale venga convertita in una sorta di gara con offerte illimitate in aumento, essenzialmente legate alla sponsorizzazione, con aggiudicazione al soggetto disposto ad offrire, per essa, il rialzo più elevato, senza la previa definizione, a tal fine, di un ragionevole e bilanciato tetto massimo, coerente con gli effettivi benefici sinallagmaticamente ritraibili dal concorrente attraverso la sponsorizzazione, ma anche e soprattutto con il limitato rilievo che può assumere nella gara un elemento non costituente, come si ripete, indice di particolari capacità nell'espletamento dei servizi di tesoreria.

Si aggiunga che, nel riconnettere alla gara per l'affidamento del servizio di tesoreria la stipula di un contratto di sponsorizzazione, l'Amministrazione sarà, comunque, tenuta a rispettare le prescrizioni che il legislatore ha posto, con le disposizioni richiamate al n. 4 dell'esposizione che precede, a presidio della legittimità della previsione e sottoscrizione dei contratti di sponsorizzazione medesimi e fornire, tra l'altro, un quadro sufficientemente definito, sul piano quantitativo e qualitativo, in ordine alle iniziative da sponsorizzare, in concreto, nel periodo di validità del contratto.

In tali termini e limiti, il collegamento della sponsorizzazione all'affidamento del servizio di tesoreria neppure pregiudica le clausole tecniche che caratterizzano il contratto relativo al servizio stesso.

Le considerazioni che precedono conducono al rigetto delle censure che si appuntano avverso l'inserimento, nel bando di gara, della clausola sulle sponsorizzazioni.

7. — Quanto alla doglianza relativa al concreto conferimento dei punteggi, prospettata nel ricorso in appello non può condividersi l'assunto dell'appellante secondo cui già in primo grado sarebbe stata lamentata — senza, però, che il TAR si pronunciasse sul punto — la violazione e falsa applicazione dei criteri di valutazione delle offerte e che già in quella sede sarebbe stata evidenziata l'ingiusta attribuzione dei punteggi che hanno fatto prevalere su ogni altro criterio tecnico o, quanto meno, connesso al servizio, la mera promessa di elargire denaro.

Vero che, nel «titolo» del primo motivo dell'originario ricorso, vi era anche la voce: «violazione ed errata applicazione dei criteri di valutazione delle offerte»; ma nell'esposizione che seguiva non è stato in alcun modo contestato il criterio specifico delineato il 9 dicembre 1998 dalla P.A., nella delibera di G.M. n. 193, per l'assegnazione del punteggio relativo alla voce in questione, né la previsione di un minimo importo annuo da corrispondere per la voce stessa, né è stata posta in discussione la portata del punteggio in concreto attribuito, in proposito, alla controinteressata; al contrario, è stata ivi dedotta solo l'illegittimità dell'attribuzione di punteggio per la voce «sponsorizzazioni» in sé e per sé considerata.

Poiché, però, come detto, la valutabilità dell'offerta riguardante le sponsorizzazioni non è, di per sé, illegittima, ne consegue che il punteggio in proposito assegnato alla controinteressata non può essere messo concretamente in discussione; né le contestazioni mosse solo in sede di appello contro di esso e avverso i preordinati criteri valutativi o avverso la genericità dei contenuti relativi al contratto di sponsorizzazione o all'asserito mancato rispetto delle disposizioni relative ai contratti di sponsorizzazione e, in particolare, alle modalità con le quali i Comuni possono darvi corso, possono qui trovare spazio, trattandosi di censure nuove e, come tali, inammissibili, in quanto per la prima volta formulate in questa sede.

Né può condividersi la censura, svolta in primo grado e qui ribadita, di violazione e falsa applicazione dell'art. 769 c.c. (norma a mente della quale, secondo l'appellante, l'impegno a donare potrebbe essere considerato solo quale contratto preliminare di donazione, peraltro, nullo, per pacifica giurisprudenza, in quanto si verrebbe a concretare un vincolo giuridico che sarebbe in conflitto con lo spirito di liberalità posto alla base della donazione); qui non si tratta, infatti, di mera liberalità, ma di puntuale assunzione di un'obbligazione pecuniaria che si colloca all'interno di una fattispecie contrattuale direttamente disciplinata dal legislatore — contratto di sponsorizzazione — e con determinazione della cui legittimità si è detto, resa accessoria ad altra fattispecie contrattuale, pure espressamente normata — contratto relativo al servizio di tesoreria.

8. — Va, infine, dichiarata inammissibile per carenza di interesse l'impugnativa del cenato criterio di cui al n. 6 della lettera d'invito; come già segnalato dall'ordinanza di rimesione, infatti, non risulta che l'Amministrazione abbia inteso avvalersene, sia ai fini dell'esclusione dell'originaria ricorrente, sia a quelli dell'attribuzione di punteggio, sicché nessun effetto preclusivo della sfera dell'appellante risulta riconducibile al criterio in questione.

9. — Per tali motivi l'appello in epigrafe appare infondato e va respinto (*omissis*).

## **Trattamento economico della docenza universitaria e «conglobamento» nello stipendio di una quota di indennità integrativa speciale.**

*Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza del 25 ottobre 2002 n. 7*

L'adunanza plenaria è stata chiamata a pronunciarsi in merito al riconoscimento della natura a tutti gli effetti «stipendiale» della quota di indennità integrativa speciale (pari a L. 1.081.000 annue lorde) che ai sensi dell'art. 15 del d.P.R. n. 494/87 (di ricezione dell'accordo per il personale del comparto Ministeri), a far data dal 30 giugno 1988, va «conglobata» nello stipendio iniziale del livello goduto da un gran numero di pubblici dipendenti (tale disciplina è stata estesa in forza dell'art. 1 del d.l. n. 413/1989 — convertito in legge n. 37/1990 — al personale pubblico non soggetto alla contrattazione collettiva, tra cui i professori universitari). In particolare, secondo la tesi degli originari ricorrenti (alcuni docenti universitari), la quota di indennità in parola concorrerebbe a formare la base su cui calcolare la maggiorazione del 40% prevista dall'art. 36, comma 6, del d.P.R. n. 382/1980 sul trattamento economico di quei docenti che abbiano optato per un impegno universitario a tempo pieno rispetto ai loro colleghi che abbiano scelto il part-time. Inoltre, sempre secondo costoro, a nulla rileverebbe l'intervento normativo operato dall'art. 23, comma 2, della legge n. 448/2001, che, con norma di interpretazione autentica, ha stabilito che «*l'articolo 1, comma 1, della legge 28 febbraio 1990, n. 37, si interpreta nel senso che per effetto del conglobamento della quota di indennità integrativa speciale di lire 1.081.000 lorde nello stipendio iniziale delle categorie di personale ivi indicate e della contestuale riduzione della misura dell'indennità integrativa speciale sono conseguentemente modificati tutti i rapporti percentuali fissati tra gli stipendi delle qualifiche dei docenti e ricercatori universitari anche in relazione al regime di impegno già previsti dall'art. 36 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382 e dall'art. 2 della legge 22 aprile 1987, n. 158 (...)*». In realtà, non potrebbe trattarsi di norma d'interpretazione autentica, pena la sua illegittimità costituzionale per violazione degli articoli 3, 24, 36, 97, 104, primo comma, 108, secondo comma della Costituzione, bensì di disciplina innovativa che dispone solo per l'avvenire.

I giudici di primo grado avevano accolto i suddetti ricorsi, accedendo alla tesi circa il carattere di *norma basilare del sistema di regolamentazione del trattamento retributivo della docenza universitaria* con riferimento all'art. 36, comma 6, del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382. Pertanto, la maggiorazione del 40% dello stipendio del docente universitario a tempo pieno avrebbe dovuto ritenersi operativa per tutte le voci che lo compongono. Per l'effetto, anche sulla quota di indennità integrativa speciale nello stesso conglobata ai sensi della legge n. 37/1990, stante il suo carattere di componente costitutiva del trattamento stipendiale.

L'Adunanza plenaria ripercorre i due filoni giurisprudenziali, l'uno (sostenuto in particolare dalle Sezioni II e VI), orientato ad escludere che tale

specifico emolumento vada ad incrementare lo stipendio del docente universitario, inteso quale *paga tabellare*, su cui calcolare la maggiorazione per il tempo pieno, l'altro (seguito dal C.G.A.R.S. e da alcuni giudici di primo grado) propenso, viceversa, alla soluzione affermativa.

Il primo basato sulle seguenti considerazioni: *a)* l'art. 15 del d.P.R. n. 494/1987 (esteso poi dalla legge n. 37/1990 anche ai docenti universitari) ha disposto che venisse «conglobata» nello stipendio iniziale del livello retributivo in godimento alla data della sua applicazione una quota dell'indennità integrativa speciale, e non che fosse concesso un *aumento di stipendio*, uguale per tutti i dipendenti pubblici, corrispondente alla decurtazione dell'indennità integrativa speciale; onde, lo stipendio del docente a tempo pieno non ha avuto alcuna variazione specifica, il che porta ad escludere che l'incremento in parola sia suscettibile della maggiorazione del 40%; *b)* di questioni di costituzionalità in ordine al novo regime stipendiale della docenza universitaria introdotto dalla legge n. 37/1990 non è a parlarsi, perché, sebbene docente a tempo pieno e docente a tempo definitivo ricevano un aumento del trattamento economico del tutto corrispondente, ad onta della diversa disponibilità assicurata, tuttavia si può obiettare che non ogni mutazione delle scelte del legislatore, ove rimasta a livello di discrezionalità di merito, può essere sindacata dalla Corte (cfr. Corte Cost. n. 89 del 1996); *c)* la maggiorazione del 40% sarebbe del tutto eterogenea rispetto alla base stipendiale attesa la sua natura non pensionabile ed il suo carattere eventuale e temporaneo.

Il secondo, viceversa, incentrato sulla considerazione che la novella di cui alla legge n. 37/1990, vada interpretata secondo «*un criterio di compatibilità*», venendo a cadere *in nuce* il presunto «conflitto» tra questa norma e quella antecedente (art. 36, comma 6, del d.P.R. n. 382/1980).

Questo il quadro giurisprudenziale in cui si è inserita la pronuncia *de qua*.

Orbene, nel merito, la plenaria non condivide le conclusioni delle parti appellate. E ciò, per la semplice ragione che esse trascurano del tutto il momento teleologico sotteso alle modifiche al sistema precedente introdotte con l'art. 15 del d.P.R. n. 494/1987. Come giustamente ricorda la difesa delle amministrazioni appellanti (nella specie, i Ministeri dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica e del Tesoro), tali finalità sono legate al meccanismo di funzionamento dell'indennità integrativa speciale, la quale, a differenza della cd. «scala mobile» vigente nell'impiego privato, non è un'aliquota che si rapporta allo stipendio, il cui risultato finale, quindi, varia col variare di quest'ultimo, ma consiste in una somma fissa (sebbene variabile in ragione dell'incremento del costo della vita) che si aggiunge alla retribuzione, e per ciò stesso è *altro* rispetto alla medesima. Ed è stata propria la consapevolezza che tale meccanismo non consentiva la conservazione del potere d'acquisto dello stipendio la ragion d'essere dell'art. 15 d.P.R. n. 494 del 1987, che tale istituto ha inteso abbandonare. Ed in quest'ottica, la norma, com'era naturale, si è riferita — sebbene per tappe successive — a tutti i dipendenti pubblici che della i.i.s. beneficiavano. Ora, non sembra pos-

sano sussistere dubbi sulla circostanza che tale estensione al personale pubblico non soggetto alla contrattazione collettiva debba essere interpretata alla luce delle finalità originarie della norma e con i limiti propri del conglomeramento operato per gli altri pubblici impiegati. Diversamente opinando, si individuerrebbe una particolare categoria di dipendente pubblico che, a differenza della generalità degli altri, godrebbe di un miglioramento retributivo superiore a quello fisso stabilito dalla norma, vantaggio del tutto disancorato dalle finalità della riforma *de qua*.

L'art. 23 comma 2 della legge n. 448/01, poi, rappresenterebbe la conferma circa la validità dell'opzione ermeneutica più rigorosa; portando così chiarezza su una questione che aveva visto i giudici amministrativi propendere ora per l'una, ora per l'altro ipotesi ricostruttiva. Da ciò, la evidente valenza interpretativa (e pertanto retroattiva) della disposizione e la conseguente manifesta infondatezza della questione di costituzionalità sollevata dalle parti private.

Queste le conclusioni della plenaria, che paiono assolutamente ineccepibili.

Le ragioni dei docenti universitari si basavano, infatti, su di una interpretazione parziale dei dati normativi summenzionati.

Il loro ragionamento è così riassumibile: esiste una norma (art. 36 d.P.R. n. 382/1980) che assicura una maggiorazione del 40% sul *trattamento economico* al docente universitario disponibile a tempo pieno rispetto al docente disponibile solo a tempo parziale. Dopodiché interviene altra norma (art. 15 d.P.R. n. 494/1987 *...rectius*, nel nostro caso, il combinato disposto di tale disposizione con l'art. 1 d.l. n. 413/1989) che contestualmente aggiunge e sottrae una medesima entità al trattamento economico di tutti i dipendenti pubblici. Solo che l'*incremento* deve intendersi «conglobato» nel livello iniziale dello stipendio ad una certa data goduto. Il *decremento* di pari importo, viceversa, incide sulla indennità integrativa speciale. Aumenta lo stipendio, dunque; a tale aumento, poi, corrisponde la diminuzione di una voce *stricto sensu* non stipendiale.

Il momento vantaggioso di questa operazione, esaminato singolarmente, *decontestualizzato* per così dire, comporterebbe che il docente full time benefici di un incremento del proprio trattamento economico *uguale e non superiore del 40%* a quello che vede attribuirsi il docente part-time, risulta non sostenibile se si parte dal presupposto del carattere basilare (di «norma base» ha parlato, appunto, parte della giurisprudenza) dell'art. 36 del d.P.R. n. 382/1980, che vorrebbe il primo *sempre e comunque retribuito del 40% in più* rispetto al secondo. Anche nel caso di cui all'art. 15 d.P.R. n. 494/1987, quindi.

Come si vede l'operazione non è neutra (o perlomeno non lo è per tutti) come *prima facie* potrebbe apparire. C'è una categoria che, secondo quest'interpretazione, ci guadagna.

Ecco però che interviene l'interpretazione teleologica sostenuta dal Consiglio di Stato a recuperare ragionevolezza ad un'opzione ermeneutica che — plausibile dal punto logico — appare quantomeno «sospetta» dal punto



dei risultati pratici, tanto più se essi sortiscono da un coacervo di norme che senz'altro *non* si prefiggevano l'introduzione di un regime di *favor* per alcuni dei suoi destinatari.

Così argomentando, anche ad ammettere un intervento di riforma *scoordinato*, anche ad ipotizzare una *svista* legislativa — nel senso che il legislatore può non aver pensato, quando ha esteso l'art. 15 d.P.R. ai docenti universitari, ai sottili rapporti percentuali fra i trattamenti economici di cui gli stessi godevano — l'interpretazione finalistica su cui insiste l'Adunanza plenaria permette di recuperare a ragionevolezza ciò che sarebbe altrimenti irragionevole, perché del tutto disancorato dall'*occasio* (e dalla *mens*) *legis* sottese a quella modifica.

Ciò premesso, proprio il presupposto di una disciplina perfezionabile quanto a chiarezza avalla ulteriormente la natura di normazione autentica con riferimento all'art. 23, comma 2, della legge n. 448/2001. Con esso, invero, si è sancito che «*sono conseguentemente modificati tutti i rapporti percentuali fissati tra gli stipendi delle qualifiche dei docenti e ricercatori universitari anche in relazione al regime di impegno già previsto dall'art. 36...*».

*Expressis verbis*, dunque, si fa riferimento ad una modifica, operata dall'art. 1, comma 1 della legge n. 37/1990, che va *interpretata* nel senso che sono da reputarsi rettificati tutti i rapporti percentuali fissati tra gli stipendi delle qualifiche dei docenti e ricercatori universitari, *ivi compresi quelli previsti dall'art. 36*; ossia, è da ritenersi non più valida la nota maggiorazione del 40%. *Rectius*, non illegittima quella norma che in futuro modifichi, ma soprattutto che in passato possa aver modificato quel rapporto percentuale, laddove vi fossero stati dubbi circa l'applicabilità alla fattispecie in questione del generale principio della successione delle leggi nel tempo, atteso il carattere secondo taluni rafforzato dalla norma di cui all'art. 36 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980.

Illegittimità costituzionale è stata a questo punto la risposta non arrendevole dell'interpretazione fin ora stigmatizzata. In breve, illegittimità per l'impossibilità dell'assimilazione del trattamento retributivo goduto dai professori che abbiano optato per il tempo pieno a quello dei docenti che abbiano invece optato per il tempo definito (si pensi, per tutti, all'art. 36 Cost. sulla proporzionalità della retribuzione, se non altro, alla *quantità* del lavoro prestato).

Anche tale riserva processuale (si è trattato invero, nel caso di specie, di una denuncia di illegittimità costituzionale ove il Consiglio di Stato fosse addivenuto all'interpretazione data dalle amministrazioni) è stata prontamente respinta dalla plenaria.

Con la legge n. 37/1990, invero, si è attuata una scelta attinente al puro «*merito*», riconducibile alla discrezionalità del legislatore e come tale non sindacabile in sede di legittimità dalla Corte costituzionale (cfr. Corte cost. n. 89/1996), se non nel tradizionale limite costituito dalla ragionevolezza.

*Dott. Claudio Paris*

**Consiglio di Stato, Adunanza plenaria 25 ottobre 2002, n. 7** – *Presidente A. De Roberto* – *Estensore Salvatore C.* – Università degli Studi di Bologna - Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica c/ A.G. ed altri, cf. P. ed altri; Università degli Studi di Roma «La Sapienza» – Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica c/F.

*L'art. 15 del d.P.R. n. 494 del 1987, il cui ambito applicativo è stato successivamente esteso dalla legge n. 37 del 1990 anche ai professori universitari, va interpretato nel senso per cui anche nel caso in cui il docente abbia optato per il regime di c.d. «tempo pieno», al medesimo non va erogata una maggiorazione del 40% sulla somma di L. 1.081.000, intesa quale quota di indennità integrativa speciale conglobata nello stipendio tabellare dei pubblici dipendenti a seguito delle menzionate disposizioni, dovendosi, con ciò, ritenersi modificati i rapporti percentuali di cui all'art. 36 comma 6 del d.P.R. n. 382 del 1980, che ha previsto in via generalizzata tale maggiorazione per tutte le voci stipendiali dei docenti universitari che abbiano optato per il rammentato «tempo pieno».*

«(omissis). Tra le due interpretative, quella che esclude dalla maggiorazione del 40% la quota di L. 1.081.000 appare la più conforme alle finalità perseguite dall'art. 15 del d.P.R. n. 494 del 1987, il cui contenuto è stato poi esteso dalla legge n. 37/1990 anche ai docenti universitari.

Come giustamente ricorda la difesa dell'amministrazione, tali finalità sono legate al meccanismo di funzionamento dell'indennità integrativa speciale, la quale, a differenza della cd. «scala mobile» vigente nell'impiego privato, non è commisurata allo stipendio, ma è costituita da una somma fissa (variabile in ragione dell'incremento del costo della vita) che si aggiunge alla retribuzione.

La consapevolezza che tale meccanismo non consentiva la conservazione del potere d'acquisto dello stipendio, induceva le parti preposte alla stipula degli accordi sindacali nel pubblico impiego a formulare l'art. 15 d.P.R. n. 494 del 1987 [...] con la quale si è disposto il conglobamento nello stipendio iniziale del livello retributivo in godimento alla data della sua applicazione di una quota dell'indennità integrativa speciale pari a L. 108.000 annue lorde, e la corrispondente riduzione di una somma, di pari importo, dell'I.I.S.

Come appare evidente, la norma si riferisce a tutti i dipendenti pubblici e, sotto il profilo economico-finanziario, non comporta alcuna spesa per le amministrazioni pubbliche interessate. [...] Ora, non sembra possano sussistere dubbi sulla circostanza che tale estensione al personale pubblico non soggetto alla contrattazione collettiva debba essere interpretata alla luce delle finalità originarie della norma e con i limiti propri del conglobamento operato per il restato personale pubblico.

In tale contesto normativo, la tesi degli appellati, secondo cui, per effetto dell'art. 36, comma 6 del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, la maggiorazione del 40% prevista per i docenti universitari che hanno optato per il regime a tempo pieno, deve essere operata anche alla somma conglobata di L. 1.080.000 che costituisce parte a tutti gli effetti del trattamento economico del professore universitario, non considera che una tale opzione interpretativa finirebbe per individuare una particolare categoria di dipendente pubblico che, a differenza della generalità degli altri dipendenti pubblici, godrebbe di un miglioramento retributivo superiore a quello fisso stabilito dalla norma [...] questa conclusione ha trovato conferma con la norma di interpretazione autentica di cui all'art. 23, comma 2 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, la cui natura interpretativa viene contestata dagli appellati.

L'Adunanza ritiene che anche su questo specifico aspetto la tesi degli originari ricorrenti non può essere condivisa.

Come emerge dalle considerazioni svolte, la norma contestata si prestava a due opzioni interpretative ed in contrasto e sussistevano anche divergenze interpretative, come testimonia la circostanza che la questione è stata rimessa a questa Adunanza plenaria. Quanto alla modifica di tutti i rapporti percentuali fissati tra gli stipendi delle qualifiche dei docenti e ricercatori universitari anche in relazione al regime di impegno già previsti dall'art. 36 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382 e dall'art. 2 della legge 22 aprile 1987, n. 158, è agevole osservare che tale modifica, ove si considerino le finalità e la portata del richiamato conglobamento, era da ritenersi già implicita nella norma che tale meccanismo ha esteso anche ai docenti universitari, per cui anche da questo angolo non sembra possa disconoscersi la natura interpretativa della citata disposizione. La verità è che, contrariamente a quanto sostenuto dagli appellati, il legislatore del 2001 si è limitato a rendere chiaro quello che in realtà doveva considerarsi una conseguenza necessaria della norma del 1990.

La relativa questione di costituzionalità va, pertanto, dichiarata manifestamente infondata (omissis)».

## Sull'approvazione dei programmi costruttivi

*Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 20 dicembre 2002 n. 8*

Con delibera n. 163 del 1999 del Commissario straordinario del Comune, sulla base del nuovo piano regolatore adottato dal Comune di P., alcune aree venivano assegnate alla E. G. Soc. Coop. a r. l. per la realizzazione del programma costruttivo nella Contrada B.

Contestualmente venivano dichiarate la pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dell'edificazione.

Con provvedimento n. 6 del 13 aprile 2000, il capo settore «lavori pubblici» dell'Amministrazione civica di riferimento autorizzava i tecnici a concretamente introdursi nei terreni *de quibus* al fine di redigere lo stato di consistenza.

I proprietari dei suddetti terreni si vedevano così costretti ad impugnare dinanzi al TAR di Palermo, tanto la delibera di assegnazione delle aree alla Cooperativa con la contestuale declaratoria di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza del programma costruttivo, quanto la successiva autorizzazione all'accesso sui terreni ed il connesso avviso di occupazione.

Il TAR, se da un lato dichiarava irricevibile per tardività il ricorso proposto dalla maggior parte dei proprietari espropriandi, d'altro canto accoglieva nel merito quello avanzato da uno di essi, fondando la propria decisione sulla violazione, da parte dell'Amministrazione comunale, dell'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento amministrativo agli interessati, *ex art. 7 legge n. 241/1990*, nonché sull'omessa indicazione, in sede di declaratoria di pubblica utilità del programma costruttivo, dei termini iniziali e finali dei lavori ed espropri, *ex art. 13 legge 2359/1865*.

La Cooperativa proponeva dunque appello al Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Sicilia.

Il Consiglio di Giustizia amministrativa rimetteva la decisione della controversia all'Adunanza Plenaria che respingeva tanto l'appello proposto dalla Cooperativa, confermando l'illegittimità dei provvedimenti impugnati dinanzi al TAR, quanto la richiesta di risarcimento avanzata, in sede di gravame, dagli scampati all'esproprio.

Molteplici sono state le questioni affrontate dall'Adunanza Plenaria nella risoluzione della questione sottoposta al suo esame:

1. – *Tempestività dell'appello notificato oltre il termine di 120 giorni previsto dall'art. 4, comma 1, della legge n. 205/2000, entrata in vigore dopo la pubblicazione della sentenza impugnata, ma entro il «termine lungo» ridotto alla metà (6 mesi) dall'art. 19, comma 3, del d.l. n. 67/1997.*

Al riguardo, l'Adunanza si è appellata al noto principio processualistico di cui al brocardo *tempus regit actum*, applicabile in ogni caso di successione di leggi nel tempo per affermare che, al fine di individuare la disciplina che governa l'appello, occorre riferirsi esclusivamente alla data di deposito della sentenza e non già a quella di notifica della impugnazione.

Muovendo da tale assunto ha, pertanto, salvato dalla decadenza il gravame proposto dalla Cooperativa.

2. – *Applicabilità dell'art. 13 della legge n. 2359/1865 in base al quale, l'atto che dichiara la pubblica utilità di un'opera, a fini espropriativi del terreno su cui la stessa dovrà sorgere, deve contenere i termini iniziali e finali tanto del procedimento di esproprio, quanto dei lavori.*

Nella fattispecie in esame, si verte in tema di delibera di approvazione del programma costruttivo di cui all'art. 51 della legge 865/1971 che deve, a detta dell'Adunanza, indicare i termini di inizio e di ultimazione degli espropri e dei lavori.

Tale conclusione ravvisa il proprio fondamento nella riscontrata differenza tra la delibera di approvazione del PEEP (programma per l'edilizia economica e popolare), rispetto alla quale l'operatività del suddetto art. 13 è esclusa dalla delimitazione temporale della sua efficacia desumibile dall'art. 9, comma 1 della legge n. 167/1962 e la delibera in questione, che si presenta ad efficacia sine die.

3. – *Illegittimità degli atti impugnati per violazione dell'art. 7 legge n. 241/1990.*

L'Adunanza ha ritenuto in tal caso applicabile l'articolo citato, espressione del principio di proporzionalità e buon andamento della Pubblica Amministrazione, affermando che anche la delibera che approva un programma costruttivo deve essere preceduta da una comunicazione di inizio del procedimento ablativo, volto a privare i soggetti interessati dei rispettivi domini.

4. – *Pregiudizialità dell'annullamento del provvedimento lesivo dell'Amministrazione rispetto alla richiesta di risarcimento del danno.*

Tale questione non è stata affrontata dall'Adunanza Plenaria che si è limitata a riscontrare l'irrilevanza della stessa sulla base dell'insussistenza di un qualunque pregiudizio a danno del ricorrente.

Infatti, anche dopo una procedura espropriativa poi giudicata illegittima, non vi era stata effettiva occupazione del fondo del soggetto privato inciso dall'azione amministrativa *contra ius*.

Nonostante la fattispecie *de qua* offrisse validi spunti di riflessione, soprattutto sul tema dell'annosa disputa inerente alla pregiudizialità dell'annullamento dell'atto lesivo dell'Amministrazione rispetto alla richiesta di risarcimento del danno, sembra tuttavia che la mancanza di un effettivo documento in capo al privato, abbia legittimato la stessa Adunanza a rimandare un proprio contributo sull'argomento.

La decisione si è piuttosto imperniata sulla riaffermazione di alcuni principi cardine del procedimento amministrativo, quali la necessità che l'avvio del procedimento venga comunicato ai soggetti interessati, nonché sull'attualità di una legge, quale quella n. 2359/1865, che ancora rappresenta un valido strumento di tutela a favore del privato espropriando.

*Dott.ssa Paola Balacco*

**Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 20 dicembre 2002, n. 8** – *Presidente A. de Roberto* – *Estensore L. Maruotti* – Soc. Coop. a r.l. E.G. (Avv. S.D. Messina) c/ F.S. ed altri (Avv. L. Gurrera) e Comune di P.

*La delibera n. 163 del 1999, con cui è stata dichiarata la pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dell'edificazione, ha approvato un programma costruttivo senza fissare il termine di conclusione del procedimento espropriativo. È annullabile pertanto, secondo un principio pacificamente accolto da questo Consiglio, l'atto dichiarativo della pubblica utilità, quando esso eserciti il potere amministrativo senza determinare la durata massima del procedimento espropriativo, in violazione dell'art. 13 della legge n. 2359 del 1865. La delibera infatti non ha approvato un PEEP, ossia un programma per l'edilizia economica e popolare, rispetto al quale è esclusa l'operatività del citato art. 13 ed il conseguente obbligo di specificare i termini iniziali e finali degli espropri e dei lavori.*

«(Omissis).

1. Con la delibera n. 163 del 30 dicembre 1999, il commissario straordinario del Comune di P. ha assegnato alla società appellante alcuni terreni, per la realizzazione di un programma costruttivo di ventidue abitazioni nella località B., ed ha dichiarato la pubblica utilità, l'indifferibilità e l'urgenza delle opere.

Col provvedimento n. 6 del 13 aprile 2000, il capo settore dei lavori pubblici ha autorizzato i tecnici ad introdursi nelle aree espropriande per redigere lo stato di consistenza, al fine di procedere alla occupazione d'urgenza.

Tali atti (nonché l'avviso di introduzione nelle aree) sono stati impugnati innanzi al TAR per la Sicilia da cinque proprietari delle aree espropriande, che (col ricorso notificato in data 25 maggio 2000 al Comune ed alla società assegnataria) hanno chiesto l'annullamento degli atti del procedimento e il risarcimento del danno subito in conseguenza della loro emanazione.

Con la sentenza impugnata, il TAR:

ha dichiarato irricevibile per tardività il ricorso proposto da quattro degli originari ricorrenti;

ha ritenuto tempestiva e fondata l'impugnazione del signor F.S. ed ha integralmente annullato gli atti impugnati per violazione dell'art. 13 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, e dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

La società assegnataria delle aree, col gravame in esame (proposto al Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Sicilia e notificato ai cinque originari ricorrenti ed al Comune), ha chiesto che, in riforma della sentenza del TAR, il ricorso di primo grado proposto dal signor S. sia respinto, perché infondato.

Nel costituirsi nel giudizio di appello, tutti gli originari ricorrenti hanno chiesto che il gravame sia respinto ed hanno riproposto la domanda di risarcimento del danno, come formulata col ricorso introduttivo.

Con l'ordinanza n. 588 del 2001, il Consiglio di Giustizia amministrativa ha rimesso la decisione della controversia all'esame dell'Adunanza Plenaria, evidenziando le seguenti questioni di diritto, suscettibili di dare luogo a contrasti giurisprudenziali:

*a)* se sia tempestivo l'appello, quando esso (come nella specie) sia stato notificato oltre il termine di 120 giorni previsto dall'art. 4, comma 1, della legge 21 luglio 2000, n. 205 (entrata in vigore dopo la pubblicazione della sentenza gravata), ma entro il «termine lungo» ridotto alla metà dall'art. 19, comma 3, del decreto legge n. 67 del 1997, convertito nella legge n. 135 del 1997 (vigente alla data di pubblicazione della medesima sentenza);

*b)* se occorra fissare i termini iniziali e quelli finali dei lavori e del procedimento espropriativo, quando la delibera dichiarativa della pubblica utilità riguardi aree ricadenti in zona di piano di edilizia economica e popolare (PEEP);

*c)* se vada trasmesso l'avviso di avvio del procedimento ai proprietari espropriandi, quando si tratti della dichiarazione di pubblica utilità di opere disciplinate dall'art. 6 della legge 18 aprile 1962, n. 167;

*d)* se il giudice amministrativo possa esaminare la domanda di risarcimento del danno cagionato all'interesse legittimo, formulata da chi non abbia tempestivamente impugnato l'atto autoritativo lesivo.

2. – Così ricostruite le vicende che hanno condotto alla presente fase del giudizio, va esaminata con priorità la questione se l'appello sia tempestivo.

### 2.1. – Sul punto, va premesso che:

la sentenza di primo grado è stata depositata in data 25 luglio 2000 presso la Segreteria del TAR (e non risulta notificata ad istanza di parte alla società appellante), mentre l'appello è stato notificato in data 5 marzo 2001;

in base alla normativa vigente alla data del deposito della sentenza (v. l'art. 19, comma 3, del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, come convertito nella legge 23 maggio 1997, n. 135, per il quale «*tutti i termini processuali sono ridotti alla metà*»), l'appello risulterebbe tempestivo, perché notificato prima del 9 marzo 2001 (e cioè entro il termine «lungo» di sei mesi, integrato col periodo di sospensione feriale, sancito dal medesimo art. 19, comma 3, che ha ridotto alla metà anche il termine annuale previsto dall'art. 327 c.p.c.);

se invece fosse applicabile la normativa vigente alla data di notifica dell'atto di appello (v. l'art. 23-*bis*, comma 7, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, inserito dall'art. 4, comma 1, della legge 21 luglio 2000, n. 205, entrata in vigore il 10 agosto 2000), il gravame sarebbe tardivo, per il superamento del termine finale del 14 gennaio 2001 (risultante dal computo di 120 giorni dalla pubblicazione della sentenza, a decorrere dal 16 settembre 2000, primo giorno utile perché la legge n. 205 del 2000 è entrata in vigore nel corso del periodo feriale di sospensione dei termini).

Al riguardo, il Consiglio di giustizia amministrativa ha osservato che:

l'appello risulterebbe tempestivo, qualora l'art. 4, comma 1, della legge n. 205 del 2000 risultasse applicabile per le sole «sentenze pubblicate dopo» la sua entrata in vigore;

dalla lettura delle decisioni dell'Adunanza Plenaria nn. 1 e 2 del 14 febbraio 2001, potrebbero però trarsi argomenti per ritenere tardivo l'appello, poiché «la validità degli atti processuali soggiace alla regola del principio *tempus regit actum* e, in caso di successione di norme, va valutata con riguardo a quella vigente al momento del loro compimento».

2.2. – Ritiene l'Adunanza Plenaria che l'appello risulta tempestivo, perché notificato nel rispetto del termine semestrale (integrato col periodo di sospensione feriale), sancito dall'art. 19, comma 3, del decreto-legge n. 67 del 1997, convertito nella legge n. 135 del 1997.

In assenza di norme transitorie, il principio *tempus regit actum* va inteso nel senso che il termine di impugnazione di una sentenza è quello previsto dalla normativa vigente al momento in cui essa si perfeziona col deposito, anche quando il termine sia ridotto da una normativa sopravvenuta, vigente al momento in cui sia notificato l'atto di appello.

Tale regola si fonda sul significato essenziale del principio *tempus regit actum* e sugli effetti tipici — sostanziali e processuali — della sentenza di primo grado, il cui deposito ne determina gli effetti e costituisce un momento del processo dal quale sorge il relativo onere di impugnazione per il soccombente.

L'applicabilità dell'art. 19, comma 3, del decreto-legge n. 67 del 1997, convertito nella legge n. 135 del 1997, comporta, quindi, che non rileva la legge sopravvenuta (nella specie, l'art. 4, comma 1, della legge n. 205 del 2000) riduttiva del termine per la proposizione del gravame.

3. – Passando all'esame delle deduzioni della società appellante, giova premettere quanto emerge dalla lettura della sentenza impugnata e dell'atto di appello.

L'impugnata sentenza (pronunciata «in forma abbreviata» ai sensi dell'art. 19, comma 2, del decreto-legge n. 67 del 1997, convertito nella legge n. 135 del 1997):

ha dato per riportati il contenuto, la natura e gli effetti dei provvedimenti impugnati ed ha direttamente esaminato le censure originarie (proposte dai cinque ricorrenti e considerate tempestive con riferimento al solo signor S.);

ha accolto il ricorso ed ha integralmente annullato gli atti impugnati, richiamando sinteticamente i principi enunciati dall'Adunanza Plenaria, per i quali il provvedimento dichiarativo della pubblica utilità delle opere deve contenere i termini per le espropriazioni ed i lavori (Ad. Plen., 26 agosto 1991, n. 6) e deve essere preceduto dalla comunicazione dell'avviso dell'avvio del procedimento (Ad. Plen., 15 settembre 1999, n. 14).

Col proprio gravame, la società appellante:

in punto di fatto, ha rilevato che «le aree assegnate alla cooperativa dal Comune di P. ricadono in zona PEEP c1 del piano regolatore generale, ... avverso il quale i ricorrenti non hanno a suo tempo proposto alcuna osservazione od impugnativa»;

ha dedotto che gli atti impugnati non sarebbero affetti dai vizi rilevati dal TAR ed ha richiamato la giurisprudenza di questo Consiglio, per la quale non è necessaria la fissazione dei termini previsti dall'art. 13 della legge n. 2359 del 1865, quando le espropriazioni riguardino l'attuazione dei PEEP;

ha altresì dedotto che la mancata impugnazione del piano regolatore comporterebbe l'inammissibilità e l'infondatezza della originaria censura di violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990.

L'ordinanza di rimessione ha rilevato l'opportunità di una pronuncia dell'Adunanza Plenaria, in ordine alle questioni di diritto sollevate dall'appellante.

4. – Ritiene al riguardo l'Adunanza Plenaria che:

a) dalla lettura del fascicolo di primo grado, emerge che la delibera n. 163 del 1999 ha approvato un programma costruttivo (e non il PEEP previsto dal piano regolatore per la contrada B.), senza fissare il termine di conclusione del procedimento espropriativo, necessario perché esso non è stato fissato una volta per tutte dalla legge;

b) l'Amministrazione avrebbe dovuto trasmettere al proprietario dell'area esproprianda l'avviso di avvio del procedimento concluso con l'approvazione del programma costruttivo, non rilevando sotto tale aspetto la mancata impugnazione del piano regolatore generale.

5. – Passando ad esaminare partitamente tali punti, per quanto riguarda la natura della delibera n. 163 del 1999 (con cui è stata dichiarata la pubblica utilità delle opere), contrariamente a quanto emerge dall'atto di appello risulta che le aree espropriande sono state inserite in un programma di localizzazione di edilizia residenziale (v. l'art. 51 della legge statale 22 ottobre 1971, n. 865, e le leggi della Regione Sicilia 26 marzo 1973, n. 21, e 20 dicembre 1975, n. 79, come successivamente integrate).

Nel corso del procedimento, e in assenza delle formalità procedurali che caratterizzano il PEEP, prima della determinazione finale che ha riguardato i terreni degli originari ricorrenti, è stata più volte modificata la scelta delle aree necessarie per la realizzazione dei ventidue alloggi:

a) la società appellante ha dapprima trasmesso al Comune un programma costruttivo per la loro realizzazione nella contrada T. (v. la domanda del 25 luglio 1996, su cui la commissione edilizia integrata ha espresso parere contrario, in data 5 dicembre 1996 e 27 gennaio 1997, per il ravvisato contrasto col piano regolatore allora vigente);

b) a seguito della adozione del nuovo piano regolatore (disposta con la delibera n. 34 del 1997), col verbale n. 30 del 29 aprile 1997 la commissione ha poi espresso parere favorevole alla localizzazione del programma nella contrada R.;

c) poiché la relativa area non è risultata sufficientemente estesa per realizzare la prevista volumetria nel rispetto del piano adottato, col verbale n. 36 del 1997 la commissione ha espresso parere favorevole alla localizzazione nella contrada T., destinata dal piano *in itinere* a zona B2, con specifica destinazione a PEEP;

d) a seguito della approvazione del piano regolatore (divenuto efficace ai sensi dell'art. 19 della legge regionale n. 71 del 1978), la società appellante (con lettere del 25 febbraio e 11 marzo 1999) ha evidenziato alcune difficoltà di realizzazione del programma nella contrada T. e si è dichiarato disponibile a realizzarlo nella contrada B., su aree anch'esse destinate a PEEP dal medesimo piano;

e) con i pareri n. 46 del 2 agosto 1999 e n. 62/03 del 19 ottobre 1999, la commissione ha espresso parere favorevole alla realizzazione del programma nella contrada B.

Con la delibera n. 163 del 1999, impugnata in primo grado, il commissario straordinario del Comune ha approvato la proposta del responsabile del procedimento (fondata sui pareri n. 46 e n. 62/03 del 1999) ed ha dichiarato la pubblica utilità, l'indifferibilità e l'urgenza delle opere.

Risulta, dunque, che la delibera n. 163 del 1999 ha localizzato un programma costruttivo e non il PEEP previsto dal piano regolatore.

6. – Ciò posto, si può passare all'esame delle censure con cui la società appellante ha dedotto che il TAR erroneamente avrebbe ritenuto sussistente il vizio di violazione dell'art. 13 della legge n. 2359 del 1865.

6.1. — Secondo l'assunto, sotto un primo profilo l'art. 13 non si applicherebbe perché, essendovi stata l'approvazione di un piano di zona, rileverebbe il termine legale entro il quale esso può trovare attuazione mediante le procedure espropriative.

La censura va disattesa, poiché nel precedente punto 5 si è evidenziato come la delibera n. 163 del 1999 abbia approvato un programma costruttivo: risulta insussistente il presupposto di fatto, posto a base della doglianza.

6.2. — Sotto un secondo più ampio profilo, l'appellante ha dedotto che, in ogni caso, l'art. 13 della legge n. 2359 del 1865 non sarebbe applicabile quando la dichiarazione di pubblica utilità riguarda la realizzazione di opere previste nel piano regolatore generale.

La censura è infondata, poiché nell'attuale quadro normativo devono avere una durata predeterminata le fasi che si concludono con l'emanazione del decreto di esproprio:

l'art. 2 della legge 19 novembre 1968, n. 1187, e salve le diverse normative basate sull'autonomia, ha sancito il termine di durata massima del vincolo preordinato all'esproprio, entro il quale può essere disposta la dichiarazione di pubblica utilità;

anche la successiva fase di emanazione del decreto di esproprio deve concludersi entro un termine finale predeterminato, costituendo la sua fissazione una «regola indefettibile per ogni procedura di espropriazione» (Corte Cost. 21 dicembre 1985, n. 355), anche nel settore della edilizia economica e popolare (Corte Cost., 30 marzo 1992, n. 141).

Nel sistema originario della legge n. 2359 del 1865 (tranne i casi previsti dagli artt. 86 ss.), l'art. 13 ha previsto che in sede amministrativa sia determinato il termine di conclusione del procedimento espropriativo.

L'art. 9, primo comma, della legge n. 167 del 1962 ha poi predeterminato il termine di efficacia del piano di zona (elevato a quindici anni dall'art. 38 della legge n. 865 del 1971 e prorogato di tre anni dall'art. 51 della legge n. 457 del 1978), aggiungendo al terzo comma che «l'approvazione dei piani equivale a dichiarazione di indifferibilità ed urgenza di tutte le opere» ed al quinto comma che «le aree comprese nel piano rimangono soggette, durante il periodo di efficacia del piano stesso, ad espropriazione»).

L'art. 9, primo comma (che per l'esecuzione del PEEP ha reso non applicabile l'art. 13 della legge del 1865, tranne quando ve ne sia una proroga in mancanza di un termine legale: cfr. Corte Cost., 30 marzo 1992, n. 141; Ad. Plen., 23 maggio 1984, n. 11; Cass., Sez. Un., 8 settembre 1983, nn. 5515, 5516, 5517), non si applica però al programma costruttivo previsto dall'art. 51 della legge n. 865 del 1971.

È determinante osservare che il medesimo art. 51 non ha espressamente determinato la durata massima dell'efficacia di tale programma e che l'equiparazione dei suoi effetti a quelli prodotti dal PEEP non è stata disposta dal suo quinto comma, per il quale la deliberazione di localizzazione «comporta l'applicazione delle norme in vigore per l'attuazione dei piani di zona».

Infatti, sotto il profilo procedimentale tale richiamo ha riguardato l'art. 9, terzo comma, della legge n. 167 del 1962, e cioè l'estensione — alle opere previste nel programma — della dichiarazione *ex lege* della pubblica utilità e della indifferibilità ed urgenza delle opere previste nel PEEP (come poi chiarito dall'art. 3, terzo comma, della legge n. 247 del 1974).

Viceversa, il richiamo non ha riguardato il termine di durata del PEEP, fissato dall'art. 9, primo comma, poiché:

dai lavori preparatori della legge n. 865 del 1971, non emerge la determinazione del legislatore di fissare una durata massima di efficacia dell'atto di approvazione del programma costruttivo e di equipararla a quella dei PEEP;

le successive disposizioni che hanno elevato l'originaria durata decennale dei PEEP (v. il novellato art. 38 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, e l'art. 51 della legge 5 agosto 1978, n. 457) non hanno richiamato la distinta figura del programma costruttivo;

le argomentazioni poste a base della decisione dell'Adunanza Plenaria n. 11 del 1984 (sulla congruità del termine di durata del PEEP, in considerazione della complessità degli interventi da realizzare e del relativo procedimento) non sono trasponibili al programma costruttivo (che si caratterizza per la minore complessità degli interventi e soprattutto per la mancanza di corrispondenti formalità di pubblicità e di approvazione);

va data una interpretazione costituzionalmente orientata al quinto comma dell'art. 51 (coerente con i principi affermati dalla Corte Cost. con le ordinanze 3 marzo 1988, n. 257 e



n. 263, e con la sentenza n. 141 del 1992), nel senso che, in assenza di una norma sulla durata del programma, trova applicazione la regola residuale, espressa dall'art. 13 della legge n. 2359 del 1865, sulla fissazione del termine finale in sede amministrativa.

Ad avviso della Adunanza Plenaria, e per le ragioni che precedono, risulta la sostanziale correttezza della oramai consolidata giurisprudenza (Sez. IV, 22 maggio 2000, n. 2936; 14 gennaio 1999, n. 22; 5 giugno 1995, n. 417; 20 marzo 1992, n. 319; 27 marzo 1991, n. 213; 25 settembre 1990, n. 712; 15 aprile 1987, n. 237; Cons. giust. amm., 28 settembre 1998, n. 541), per la quale il riportato art. 51, quinto comma, non si riferisce al termine legale di durata del programma costruttivo.

Pertanto, come ha rilevato pur sinteticamente la sentenza impugnata, la delibera n. 163 del 1999 risulta emessa in violazione dell'art. 13 della legge n. 2359 del 1865.

Costituisce infatti un principio pacificamente accolto da questo Consiglio (e applicabile anche all'atto di approvazione del programma costruttivo) quello per cui è annullabile l'atto dichiarativo della pubblica utilità, quando esso eserciti il potere amministrativo senza fissare la durata massima del procedimento espropriativo, in violazione del medesimo art. 13 (Ad. Plen., 26 agosto 1991, n. 6; 25 febbraio 1975, n. 2; 8 ottobre 1965, n. 20; v. anche Sez. Un., 22 novembre 1996, n. 10327).

7. – Può ora passarsi all'esame della questione se la delibera n. 163 del 1999 sia stata emessa in violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990.

7 – Per la sentenza impugnata, «l'obbligo dell'Autorità procedente di comunicare l'avvio del procedimento finale sussiste anche nel caso, come quello in esame, di procedimento di dichiarazione di pubblica utilità implicita (cfr. Ad. Plen., 15 settembre 1999, n. 14)».

L'appellante ha censurato tale statuizione, lamentandone la estrema sinteticità e deducendo che la mancata impugnazione del piano regolatore comporta l'inammissibilità e l'infondatezza della originaria censura di violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990.

Con l'ordinanza di rimessione, il Consiglio di giustizia amministrativa:

ha rilevato che «l'area di cui trattasi ricade in zona territoriale C del p.r.g. con specifica destinazione PEEP» e che gli originari ricorrenti non hanno presentato osservazioni nel corso del procedimento di approvazione del piano regolatore;

ha osservato che il procedimento, nella specie, «non è del tutto carente di disciplina di partecipazione, in quanto gli articoli 10 e 11 della legge n. 865 del 1971 ne regolano la forma esplicita»;

ha richiamato la giurisprudenza per la quale non va formalmente comunicato l'avvio del procedimento «allorquando esista una norma la quale prevede già la partecipazione procedimentale» ed ha sollecitato una pronuncia della Adunanza Plenaria sul rilievo da dare alla mancata impugnazione del piano regolatore, «dato anche il carattere vincolato che assume l'attuazione del piano e la circostanza che i proprietari dei terreni con quella destinazione non potevano non sapere della probabile apertura nei loro confronti di un procedimento di carattere ablativo».

7.2. – Ritiene l'Adunanza Plenaria che la censura di primo grado (come accolta dal TAR) vada considerata ammissibile e fondata.

La sua ammissibilità emerge dall'esame riguardante i rapporti tra il vincolo preordinato all'esproprio e la dichiarazione di pubblica utilità.

Mentre col vincolo preordinato all'esproprio l'autorità urbanistica determina l'area sottoposta alla relativa destinazione, con la dichiarazione di pubblica utilità l'autorità titolare del potere espropriativo determina concretamente quali opere vadano realizzate ed esercita il proprio potere discrezionale (con riferimento alla specifica ubicazione del perimetro, alle concrete caratteristiche oggettive delle opere, ecc.).

Pertanto, il proprietario dell'area esproprianda può impugnare l'atto che ha dichiarato la pubblica utilità delle opere (cui non può essere riconosciuta la natura di mero atto dovuto o esecutivo), deducendo l'esistenza di suoi vizi, anche se non ha tempestivamente impugnato il piano urbanistico che ha imposto il vincolo preordinato all'esproprio: tale mancata impugnazione, pur rendendo la relativa scelta urbanistica inoppugnabile in ogni sede, non limita la tutela giurisdizionale spettante a seguito dell'emanazione dell'atto dichiarativo della pubblica utilità.

Oltre ad essere ammissibile, la doglianza formulata in primo grado risulta fondata.

Come è stato già osservato al punto 5, l'impugnata delibera n. 163 del 1999 ha approvato un programma costruttivo e non un piano di zona.

Come emerge dalle premesse della medesima delibera, gli atti della società appellante ed i pareri della commissione edilizia si sono susseguiti in sede amministrativa in assenza di qualsiasi comunicazione o avviso ai proprietari interessati (e, in particolare, al signor S.) e in totale assenza delle formalità previste dagli articoli 10 e 11 della legge n. 865 del 1971 (proprio perché l'Amministrazione ha approvato il programma costruttivo).

Vanno pertanto richiamati i principi già enunciati dall'Adunanza Plenaria (con le decisioni 24 gennaio 2000, n. 2, e 15 settembre 1999, n. 14), per i quali l'entrata in vigore dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990 ha inciso anche sulla complessiva disciplina del procedimento espropriativo.

Infatti, il disegno posto a base della legge fondamentale n. 2359 del 1865 (per il quale l'atto dichiarativo della pubblica utilità seguiva le prescritte formalità di partecipazione del proprietario espropriando) è stato poi modificato dalla normativa stratificatasi nel tempo (v., da ultimi, gli articoli 10 e 11 della legge n. 865 del 1971 e l'art. 1 ss. della legge n. 1 del 1978), per cui la dichiarazione di pubblica utilità poteva essere disposta nella sostanziale insaputa del proprietario (cfr. Ad. Plen., 18 giugno 1986, n. 6).

Senonché, l'art. 7 della legge n. 241 del 1990 ha manifestato il deciso orientamento del legislatore di consentire la utile partecipazione nel corso del procedimento.

Ciò comporta che, a parte i casi in cui una legge o un regolamento abbia specificamente disciplinato il procedimento da seguire (ovvero i casi in cui rileva il numero dei potenziali destinatari), è indispensabile che l'avviso di avvio del procedimento vada trasmesso a colui nei cui confronti si intenda emettere un atto lesivo e che ne sia ignaro, affinché egli si possa attivare per verificare come è esercitato il potere amministrativo e sia posto in grado di esporre le ragioni di fatto o di diritto che, se del caso, siano tali da indurre l'autorità amministrativa a contemperare gli interessi coinvolti, sulla base delle osservazioni acquisite.

Per quanto riguarda l'atto dichiarativo della pubblica utilità, la citata decisione n. 14 del 1999 dell'Adunanza Plenaria ha chiarito che il concreto progetto delle opere e la loro localizzazione di dettaglio costituiscono aspetti che vanno esaminati dall'Amministrazione nel contraddittorio con l'interessato, che può prospettare elementi di valutazione non marginali, ai fini della proporzionalità e del buon andamento della azione amministrativa.

Del resto, dal contraddittorio possono emergere elementi utili per giungere ad un accordo sulla localizzazione e sulle caratteristiche concrete delle opere, consentendo la loro realizzazione col contenimento del pregiudizio altrui, dei tempi e del contenzioso.

Tali osservazioni riguardano, in misura non secondaria, anche la fase di approvazione del programma costruttivo (avente una pur significativa rilevanza sotto il profilo della urbanizzazione del territorio), disciplinato dall'art. 51 della legge n. 865 del 1971 sotto taluni aspetti e non anche per il procedimento da seguire (tanto che, al limite, poteva giungersi alla sua approvazione in assenza di qualsiasi dialettica, osservazione e valutazione dei concreti interessi dei proprietari espropriandi e di altri interessati).

Con la sopravvenuta entrata in vigore dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, anche per il programma costruttivo (che non rientra tra i piani in senso tecnico, di cui all'art. 13 della medesima legge) possono avere effettiva applicazione il fondamentale principio di trasparenza e di adeguata motivazione delle scelte e quello del buon andamento della azione amministrativa (e si evita che il proprietario espropriando rappresenti per la prima volta nella sede giurisdizionale i propri interessi e le proprie doglianze).

Nel caso di specie, a seguito delle determinazioni concernenti la mancata scelta delle aree poste in altre contrade, l'Amministrazione avrebbe dovuto trasmettere l'avviso dell'avvio del procedimento al signor S., quale proprietario dell'area poi presa in considerazione nella delibera che ha dichiarato la pubblica utilità delle opere.

8. – Per le ragioni che precedono, va confermata la sentenza impugnata, per la parte in cui ha annullato la delibera n. 163 del 1999 (e il conseguenziale atto n. 6 del 2000, che ha autorizzato i tecnici ad introdursi nelle aree).

A questo punto, con priorità vanno esaminate l'ammissibilità e la fondatezza della domanda di risarcimento riproposta in grado di appello dal signor S.

Infatti, poiché sono state mantenute ferme le statuizioni con cui la sentenza di primo grado ha accolto la sua domanda di annullamento, si deve verificare se vada accolta anche la sua ulteriore domanda, volta ad ottenere un risarcimento del danno in conseguenza della emanazione degli atti illegittimi ed annullati.

9. – Ritiene l'Adunanza Plenaria che di per sé vada considerata ammissibile la domanda risarcitoria riproposta in appello (quando la sentenza di primo grado abbia omesso di pronunciarsi su di essa), ai sensi dell'art. 346 del codice di procedura civile, per il quale «*le domande e le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, che non sono espressamente riproposte in appello, si intendono rinunciate*».

In base a tale norma, applicabile anche nel processo amministrativo d'appello (Ad. Plen., 19 gennaio 1999, n. 1), nel caso di omessa pronuncia su una specifica ed autonoma domanda (che implica la violazione della regola della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato) l'appellato — risultato vittorioso in ordine ad una domanda — non è costretto a cominciare *ex novo* un giudizio di primo grado e non è tenuto a proporre una formale impugnazione incidentale (mancando il presupposto della soccombenza), ma può riproporre in grado di appello la domanda non esaminata, mediante uno scritto difensivo che la richiami esplicitamente e superi la presunzione di rinuncia sancita dall'art. 346.

Tale principio si applica anche quando in sede di giustizia amministrativa la sentenza di primo grado abbia accolto la domanda di annullamento dell'atto lesivo, senza esaminare la contestuale domanda volta ad ottenere il conseguente risarcimento del danno, e l'appellato (nella specie, il signor S.) riproponga la domanda non esaminata, nel corso del giudizio di appello (proposto dall'Amministrazione o dal controinteressato soccombente in primo grado).

10. – Passando all'esame della domanda risarcitoria, nella specie ha rilievo decisivo e assorbente la circostanza di fatto costituita dalla mancata occupazione dell'area del signor S. da parte dell'Amministrazione o della società appellante.

Tale circostanza:

è stata chiaramente enunciata dalla società appellante (nella sua memoria depositata in Segreteria in prossimità dell'udienza di discussione) ed è rimasta incontestata;

è evincibile dalle stesse deduzioni del signor S. (che nella sua memoria depositata in grado di appello ha richiamato la domanda di primo grado, per la parte con cui egli ha chiesto il risarcimento del danno per il solo fatto che sono stati emessi gli atti poi annullati dal TAR);

emerge dalla documentazione depositata nel corso del giudizio, poiché non risulta che sia stato emanato un atto di occupazione d'urgenza, né che vi sia stato un comportamento *sine titulo* di acquisizione del possesso dell'area o implicante la sua materiale modifica.

Neppure risulta (o è stato dedotto) che abbia avuto luogo l'immissione nei luoghi per procedere allo stato di consistenza e tanto meno è stato lamentato che ciò, in ipotesi, sia avvenuto con modalità tali da aver cagionato un danno al proprietario.

Pertanto, la domanda risarcitoria non ha prospettato la verifica di alcun evento materiale effettivamente lesivo.

11. – Le ragioni sopra esposte sono tali da comportare anche la reiezione delle domande risarcitorie riproposte dagli altri quattro originari ricorrenti, che versano dichiaratamente nella medesima situazione di fatto riguardante il signor S.

Infatti, anch'essi non hanno mai perso la piena disponibilità delle loro aree, né hanno comprovato, e neppure dedotto, che atti o comportamenti del Comune (o della società appellante) abbiano loro cagionato un danno concreto ed effettivo.

Ciò comporta l'assorbimento di ogni altra questione, processuale e sostanziale, derivante:

dalla mancata impugnazione — da parte dell'appellante — della statuizione con cui il Tribunale amministrativo ha annullato integralmente gli atti del procedimento, anche se ha accolto la sola impugnazione del signor S.;

dalla mancata impugnazione — da parte degli originari altri quattro ricorrenti — della statuizione sulla tardività delle loro censure, avendo essi ricevuto la notifica del gravame della società (soccombente nei confronti del solo signor S., ma vincitrice contro di loro) *ad abundantiam* e a titolo di mera *litis denuntiatio* e avendo quindi depositato la loro memoria — contenente la domanda risarcitoria — senza rivestire la qualità di appellati in

senso tecnico o di parti necessarie in grado di appello (v. Sez. V, 2 marzo 1999, n. 220; Sez. IV, 16 novembre 1993, n. 1006; Sez. IV, 4 febbraio 1988, n. 34, sulla determinazione del *thema decidendum*, quando nel giudizio di impugnazione un soccombente notifica il gravame ad un'altra parte soccombente in primo grado).

12. – Per le ragioni che precedono, l'Adunanza Plenaria:

a) respinge l'appello principale della società assegnataria delle aree e conferma la sentenza impugnata, per la parte in cui essa ha annullato integralmente i provvedimenti impugnati in primo grado;

b) respinge le domande di risarcimento non esaminate in primo grado e riproposte in grado di appello dal signor S. e dagli altri quattro originari ricorrenti.

Sussistono giusti motivi per compensare tra tutte le parti le spese e gli onorari dei due gradi del giudizio.

*Per questi motivi*

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria):

a) respinge l'appello della S.r.l. E. n. 293 del 2001 del ruolo del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Sicilia (n. 10 del 2001 del ruolo dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato) e conferma la sentenza impugnata, per la parte in cui essa ha annullato i provvedimenti impugnati in primo grado (*omissis*)».

## I medici specializzandi mettono alla prova la procedura speciale ed il silenzio-rifiuto

*Consiglio di Stato, Sezione sesta, sentenza 23 settembre 2002 n. 4824  
Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione terza-bis  
sentenza 27 novembre 2002 n. 10727*

Con la decisione in rassegna il T.A.R. Lazio affronta la dibattuta questione del diritto al compenso dei medici specializzandi per un periodo precedente rispetto alla legge di recepimento della normativa comunitaria.

Prima di decidere la questione nel merito, risolvendola, come brevemente si dirà, in senso negativo, il tribunale capitolino affronta due interessanti questioni di rito tra loro connesse relative all'applicabilità del procedimento speciale sul silenzio, introdotto dall'art. 2 della legge 205/00, e al tipo di giurisdizione vigente in materia.

Quanto al primo punto è noto come prima dell'entrata in vigore della citata legge la giurisprudenza fosse attestata su due opposte posizioni. Da un lato si sosteneva la tesi riduttiva secondo la quale il giudice amministrativo, di fronte ad un ricorso con il quale si impugnava l'inerzia della p.a., non poteva sostituirsi a quest'ultima potendo solo dichiararne l'obbligo a provvedere; dall'altro, secondo una tesi maggiormente rispettosa delle evoluzioni normative e giurisprudenziali nell'ambito del diritto amministrativo (1), il giudice investito della questione avrebbe potuto scendere nel merito conoscendo della fondatezza della pretesa.

A causa pertanto dei persistenti contrasti giurisprudenziali, la VI sezione del Consiglio di Stato ha rimesso la questione all'Adunanza Plenaria la quale con la sentenza 9 gennaio 2002, n. 1 (2) ha risolto la questione a favore della tesi riduttiva.

Senza discostarsi dalle indicazioni fornite dalla Plenaria, il Tar Lazio ha pertanto osservato che nel caso di specie il procedimento di cui all'art. 2, legge 205/00 è inutilizzabile: i ricorrenti infatti chiedono che con tale strumento il giudice accerti il loro preteso diritto patrimoniale a percepire un'adeguata remunerazione come corrispettivo per l'attività già svolta nell'ambito della loro formazione professionale; tale potere è invece precluso al giudice che nell'ambito del giudizio speciale avverso il silenzio può soltanto accertare e dunque dichiarare la sussistenza dell'obbligo a provvedere della p.a.; solo così del resto, come esattamente hanno rilevato i Giudici di Palazzo Spada, si giustificano le disposizioni di cui all'art. 2 *cit.*, che prevedono una dimezzazione dei termini per decidere e che la decisione, adottata in camera di consiglio sia succintamente motivata.

Fatte queste premesse, il giudice adito, osserva poi che nel caso di specie si rientra chiaramente nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e non in quella di legittimità, come è nel caso del giudizio

---

(1) Si pensi alla seppur recente sentenza delle Sezioni Unite in materia di risarcimento del danno.

(2) In questa *Rassegna*, gennaio-marzo 2002, 146 e ss.

avverso il silenzio. Tale assunto è suffragato da due ordini di considerazioni: da un lato solo nei casi di giurisdizione esclusiva (3), laddove si vantino pretese patrimoniali, il giudice può, attraverso un giudizio ordinario di cognizione, accertare la reale consistenza della posizione giuridica vantata, la titolarità della stessa ed in ultimo la sussistenza dell'inadempimento dell'amministrazione.

Che non si rientri nell'ambito della giurisdizione di legittimità si ricava inoltre dal dato normativo: poiché la formazione del medico europeo è da qualificare come servizio pubblico esso rientra ai sensi dell'art. 33, d.lgs. 80/1998, come modificato dall'art. 7, legge 205/00, nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Affrontate le questioni di rito, il giudice di prime cure scende nel merito e, conformandosi al recente indirizzo espresso in materia dalla Cassazione (4) afferma che gli specializzandi in medicina non hanno diritto ad un compenso per l'attività medica svolta durante la frequenza della scuola di specializzazione, poiché la direttiva Cee n. 82/1976 non era immediatamente applicabile nell'ordinamento interno prima di essere stata recepita dal D.lgs. 257/1991.

*Dott.ssa Sveva Del Gatto  
Avv. Mario Antonio Scino*

**Consiglio di Stato, Sezione sesta, sentenza 23 settembre 2002 n. 4824** – Presidente G. Giovannini – Estensore G. Montedoro – D.C.A. (Avv. G. di Muro) c/ Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica (Avv. dello Stato M.A. Scino, contenzioso 21721/01).

*La formazione del silenzio-inadempimento secondo lo schema dell'art. 25, Icomma, t.u. 10 gennaio 1957 n. 3 e lo speciale rito previsto dall'art. 21 bis della legge 1034/1971 non sono compatibili con quelle controversie aventi ad oggetto l'accertamento di pretese patrimoniali costitutive di diritti soggettivi di credito attribuiti alla giurisdizione esclusiva del g.a.*

*La pretesa alla borsa di studio dei medici specializzandi, prevista dall'art. 6 D.lgs. 256/1991 attuativo della direttiva 86/457/CE, sotto il profilo del diritto alla remunerazione adeguata o del diritto all'assegno, si configura come un diritto soggettivo.*

*Spetta al g.a., in sede di giurisdizione esclusiva, conoscere della controversia volta ad ottenere l'ammissione ad una formazione del c.d. «medico europeo», alla stregua di un servizio pubblico.*

«(Omissis) Il dott. D.C.A., medico specialista, ha frequentato nell'anno 1993/1994 la scuola di specializzazione in «medicina interna» (specialità medica presente in tutti i Paesi della Comunità europea) presso l'Università degli Studi di Bari.

Il dott. D.C.A., nel corso della frequenza, ha partecipato a tempo pieno a tutte le attività teoriche e pratiche previste dal corso di studi ed ha sostenuto, alla fine, con profitto, i prescritti esami, alla fine di ogni anno di corso.

La direttiva della CE 82/1976 aveva prescritto a tutti gli Stati membri di attivare meccanismi di remunerazione degli specializzandi in medicina, l'odierno appellante tuttavia non ha mai ricevuto alcun riconoscimento economico.

La tardiva normativa nazionale di attuazione istitutiva di apposita borsa di studio (D.lgs. 8 settembre 1991, n. 257) è stata sempre interpretata nel senso che essa si applicasse ai medici specializzandi immatricolatisi negli anni successivi alla entrata in vigore.

(3) Salvo i casi di istanza di risarcimento del danno connessa all'annullamento di un provvedimento amministrativo a seguito delle novità apportate dalla legge 205/00.

(4) Cass., sez. L., 06 luglio 2002 n. 9842.

Di recente la Corte di Giustizia delle Comunità europee, con sentenza 3 ottobre 2000 ha dichiarato che la normativa deve essere interpretata «quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva stessa».

Il ricorrente ha quindi spedito, in data 13 dicembre 2000 ai Ministeri appellati ed all'Università degli Studi di Bari un'istanza volta ad ottenere il pagamento di tutte le somme a lui spettanti a titolo di borsa di studio per la partecipazione a corsi di specializzazione in medicina interna per l'anno accademico 1991-1992 e successivi.

Tale istanza non riceveva riscontro e quindi veniva seguita da apposita diffida, spedita in data 31 marzo 2001.

Successivamente adiva il Tar del Lazio con ricorso volto ad ottenere l'annullamento del silenzio-rifiuto e la declaratoria dell'obbligo a provvedere dell'amministrazione, nel termine di 30 giorni o nel diverso termine assegnato dal giudice alla P.A.

Il Tar del Lazio, con la sentenza impugnata, ha dichiarato insussistente l'obbligo a provvedere essendosi la pretesa sostanziale prescritta per prescrizione quinquennale.

Avverso detta pronuncia ha proposto appello il dott. D.C.A., articolato in tre motivi.

Con il primo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione di legge avendo il giudice di primo grado affermato la ricorrenza della prescrizione breve senza alcuna indagine sulla natura della posizione giuridica azionata, riportata dall'appellante all'interesse legittimo al conseguimento di un'adeguata remunerazione, ossia di una borsa di studio, un'erogazione attribuita in conseguenza di un provvedimento amministrativo in senso stretto e non di un atto paritetico.

Peraltro si osserva che, anche ove la posizione fosse da qualificare come diritto essa sarebbe da ritenere assoggettata a prescrizione decennale e non a prescrizione breve, non essendo in giuoco i pagamenti periodici ma la mancata assegnazione della borsa.

Con il secondo motivo si lamenta l'erronea determinazione del termine di decorrenza della prescrizione breve.

Il giorno di decorrenza del termine prescrizionale non va individuato nella data di entrata in vigore del D.lgs. n. 257/1991, ma nel giorno di pubblicazione della sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee del 3 ottobre 2000 — Gozza c/ Università degli studi di Padova — quale giorno nel quale la disciplina ha acquisito una chiarezza ed univocità ermeneutica che prima non possedeva.

Il diritto vivente esistente prima della sentenza della Corte di Giustizia, secondo l'appellante, costituendo trasposizione non corretta di una direttiva comunitaria non è idoneo a determinare negli interessati la conoscenza dei propri diritti ed obblighi in modo chiaro e preciso.

I termini decadenziali e prescrizionali di situazioni giuridiche riconducibili ad una direttiva comunitaria non possono decorrere prima che questa sia correttamente trasposta.

Con terzo motivo si rappresenta la necessità di una sentenza che affermi l'obbligo a provvedere a prescindere dalla fondatezza dell'istanza del privato.

Si è costituita l'Avvocatura generale dello Stato per le amministrazioni appellate ed ha analiticamente controdedotto, chiedendo il rigetto dell'appello.

*Diritto* — Il ricorso in appello va respinto.

Va accolta l'eccezione, espressamente riproposta dall'Avvocatura dello Stato con la memoria di appello relativa all'inammissibilità del ricorso di primo grado in quanto rivolto non tanto a censurare l'illegittimità del silenzio serbato dalla P.A., quanto ad ottenere in via anticipata una sentenza nel merito della controversia che appare riservato al normale giudizio amministrativo di accertamento in giurisdizione esclusiva qualora si ritenga che la formazione del medico specialista sia da qualificarsi come servizio pubblico, in quanto consisterebbe in un'attività di istruzione svolta dalla P.A. per fornire ai partecipanti un'utilità da spendere in luogo dell'Unione, ovvero innanzi al giudice ordinario ove si ravvisi una mera controversia patrimoniale.

È pacifico — secondo il più recente orientamento della giurisprudenza amministrativa — che in sede di giudizio sul silenzio-rifiuto, previsto dall'art. 21-*bis* della legge n. 1034/1971, introdotto dall'art. 2 della legge n. 205/2000, non è possibile compiere un accertamento sulla fondatezza della pretesa sostanziale del ricorrente, indicando all'ammini-

strazione il contenuto del provvedimento da adottare, atteso che il giudizio sul silenzio-rifiuto verte solo sull'accertamento o meno dell'obbligo dell'amministrazione a provvedere (C.d.S., Ad. plen. n. 1/2002).

Precisando la portata del nuovo rito è stato statuito dalla Sez. IV — con recentissima sentenza che si ritiene di condividere — che la formazione del silenzio-inadempimento disegnata secondo gli schemi dell'art. 25 comma 1 del t.u. 10 gennaio 1957 n. 3 e confermata sul piano processuale dal rito speciale dell'art. 21 bis legge 1034/1971, non è compatibile con quelle controversie che, solo apparentemente, hanno ad oggetto una situazione di inerzia, come i casi dei giudizi concentrati sull'accertamento di pretese patrimoniali costitutive di diritti soggettivi di credito attribuiti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. In tali ipotesi: *a)* non occorre l'attivazione della procedura di silenzio-inadempimento ex art. 25 *cit.*; *b)* i ricorsi sono soggetti al termine di prescrizione; *c)* conseguentemente non potrà essere utilizzato il rito speciale di cui all'art. 21-bis, *cit.*, perché la posizione giuridica che viene in rilievo non è sicuramente configurabile come interesse legittimo (C.d.S., sez. IV, 11 giugno 2002 n. 3256).

Quanto poi alla natura della posizione giuridica azionata, va rilevato che, in materia di borse di studio va distinto il profilo dell'ammissione alla borsa di studio (assorbito nella specie dalla procedura di ammissione alla scuola di specializzazione e cfr. art. 6 del d.lgs. 8 agosto 1991 n. 257) connotato da una posizione di interesse legittimo, dalla presenza di una procedura selettiva, da un atto di ammissione o concessione del beneficio, dal profilo successivo di riconoscimento del diritto alla remunerazione adeguata o del diritto all'assegno, che essendo predeterminato dalla legge e fissato in base a parametri predeterminati che escludono valutazioni discrezionali della P.A. (come è rilevabile dal tenore testuale dell'art. 6 *cit.* che recita: «in relazione all'attuazione dell'impegno a tempo pieno per la loro formazione e corrisposta, per tutta la durata del corso, ad esclusione dei periodi di sospensione della formazione specialistica, una borsa di studio determinata per l'anno 1991 in lit. 21.5000.000. Tale importo viene annualmente, a partire dal 1° gennaio 1992, incrementato del tasso programmato d'inflazione ed è rideterminato ogni triennio, con decreto del Ministero della Sanità, di concerto con i Ministri dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica e del Tesoro, in funzione del miglioramento stipendiale tabellare minimo previsto dalla contrattazione relativa al personale medico dipendente del Servizio sanitario nazionale») si configura come un vero e proprio diritto soggettivo dello specializzando.

Le vicende della prima applicazione della normativa (peraltro di derivazione comunitaria ma non per forza di una direttiva dettagliata ed autoapplicativa) sono state tormentate ma confermano che la posizione giuridica è qualificabile come diritto soggettivo (si pensi all'art. 11 della legge 19 ottobre 1999, n. 370 che riconosce il *diritto alla corresponsione della borsa di studio* subordinato a determinate condizioni obiettive, agli ammessi a scuole di specializzazione dal 1983 al 1991, destinatari di determinate sentenze o al decreto ministeriale 14 febbraio 2000 che ha previsto una procedura di accertamento del diritto alla corresponsione della borsa di studio e di scaglionamento dei pagamenti).

A fronte di quanto fin qui rilevato non può dubitarsi circa la qualificazione della posizione giuridica azionata come diritto soggettivo, ne deriva l'inammissibilità della procedura di annullamento del silenzio-rifiuto, impregiudicata ogni questione ulteriore, relativa alla concreta spettanza del diritto in relazione alle condizioni di legge (specie relative all'esclusività del rapporto con la scuola di specializzazione ed all'inesistenza di attività esterne di lavoro remunerato), alla sua eventuale prescrizione, alla decorrenza della medesima, all'esistenza di profili di danno da tardiva trasposizione della direttiva comunitaria 82/1976, al carattere soddisfacente o meno della disciplina di cui al decreto ministeriale 14 febbraio 2000 (*omissis*)».

**Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione terza-bis, sentenza del 27 novembre 2002 n. 10727** — *Presidente* R. Scognamiglio — P.M. ed altri (Avv. S. Forgiione, F. Di Cerbo, G.M. Sacco) *c/* Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca Scientifica (Avv. dello Stato M.A. Scino, contenzioso n. 23743/01).

«(*omissis*) 2. — È in questo quadro normativo e giurisprudenziale che si colloca la controversia ora in esame.

I ricorrenti sono medici che hanno partecipato ai corsi di formazione conformi alla normativa recata dal d.P.R. 10 marzo 1982 n. 162 e hanno conseguito il titolo nelle relative specializzazioni nell'arco di tempo tra l'anno accademico 1983-84 e l'anno accademico 1990-91.



In particolare, essi assumono di avere gli stessi requisiti posseduti dai destinatari delle sentenze del Tribunale amministrativo regionale del Lazio sopra ricordate (numero 601 del 1993 e numeri 279, 280, 281, 282 e 283 del 1994).

Con una serie articolata di motivi di gravame e l'uso dei più vari strumenti processuali essi reclamano l'applicazione nei loro confronti della nuova disciplina dettata alla normativa comunitaria per i corsi di specializzazione, con retribuzione per l'intera durata legale del corso e con assegnazione ai titoli di specializzazione conseguiti di uno specifico punteggio da spendere nelle procedure concorsuali.

La normativa anzidetta, in quanto contenente disposizioni incondizionate e sufficientemente precise, sarebbe immediatamente applicabile e comporterebbe il superamento della normativa nazionale (legge 29 dicembre 1990 n. 428 e decreto legislativo 8 agosto 1991 n. 257), che prevede invece il doppio beneficio (assegnazione di borsa di studio e riconoscimento di autonomo punteggio al titolo di specializzazione) solo a decorrere dall'anno accademico 1991/92, con esclusione dei medici ammessi alla frequenza dei corsi negli anni accademici precedenti o che erano in via di svolgimento al momento di operatività della normativa comunitaria.

Alcuni ricorrenti prospettano, infine, la incostituzionalità del decreto legislativo 8 agosto 1991 n. 257 nella parte in cui esclude il diritto a una adeguata remunerazione dei medici che abbiano frequentato i corsi di specializzazione negli anni precedenti l'anno accademico 1991-92 per violazione degli articoli 3, 10 comma primo, 36 e 91 della Costituzione.

3. — Sono evidentemente da sciogliere prima le questioni in rito.

Con riferimento ai ricorrenti che hanno dapprima diffidato le amministrazioni intimete a corrispondere loro remunerazione prescritta dalla normativa comunitaria in corrispettivo delle attività svolte nell'ambito della formazione professionale e successivamente impugnato il silenzio-rifiuto che si sarebbe formato sulle loro istanza il Collegio osserva quanto scritto qui di seguito.

Il Collegio può prescindere dall'accertamento della ritualità del procedimento seguito dai ricorrenti per la formazione del silenzio-rifiuto impugnabile in sede giurisdizionale: questo indipendentemente dalla tesi preferita se dopo la legge 7 agosto 1990 n. 241 persista ancora o meno l'onere di proporre un atto stragiudiziale di diffida e messa in mora ai sensi dell'art. 25 del T.U. 10 gennaio 1957 n. 3.

Il ricorso è, difatti, manifestamente inammissibile.

È il caso di ricordare che l'apprezzamento in termini giuridici del comportamento omisivo tenuto dalla pubblica amministrazione in presenza di una istanza del privato intesa a ottenere, allo scopo di soddisfare un interesse «pretensivo» giuridicamente protetto, l'emanazione di un provvedimento discrezionale a proprio favore (provvedimento discrezionale nel contenuto, ma vincolato da una norma positiva quanto alla sua adozione) ha origine (inizialmente pretoria) dalla esigenza di risolvere non tanto i (pochi) casi di consapevole scelta della pubblica amministrazione («neppure ti rispondo tanto è infondata la tua richiesta»), quanto i (predominanti) casi di disinteresse della pubblica amministrazione alle istanze del cittadino, indipendentemente dalla loro infondatezza.

Tale era il livello di scorrettezza amministrativa che il legislatore è dovuto intervenire con la legge n. 241 del 1990 per canonizzare gli obblighi di comportamento della amministrazione pubblica dinanzi alle richieste del cittadino, al cui servizio è istituzionalmente preposta l'amministrazione medesima (e non viceversa).

Pertanto numerose perplessità erano sorte, specie in giurisprudenza, relativamente ai poteri che il giudice amministrativo dispone di fronte a impugnative di siffatto genere.

Ed invero, alla tesi che, in sede di accertamento del silenzio serbato dall'amministrazione, il giudice adito deve limitare il proprio sindacato al controllo della legittimità o meno dell'inerzia opposta alla richiesta del privato, se ne contrappone l'altra che riconosce al giudice il dovere di spingersi ad apprezzare la fondatezza della pretesa sostanziale fatta valere in via di azione e, quindi, indicare puntualmente, nel caso di accoglimento del ricorso, i contenuti vincolanti della successiva attività dell'amministrazione medesima. La situazione ha di recente indotto la Sezione VI del Consiglio di Stato, con ordinanza 10 luglio 2001 n. 3803, a definire la questione in via preventiva all'Adunanza plenaria «onde evitare possibili contrasti giurisprudenziali e in relazione all'importanza della questione di carattere generale» (questa è la rilevante originalità della pronuncia). L'ordinanza anzidetta ha fonda-

mento sulla considerazione che la ristrettezza dei termini previsti dall'art. 2 della legge 21 luglio 2000 n. 205 per siffatto procedimento speciale (termine abbreviato di impugnazione; fissazione in tempi brevi della camera di consiglio nella quale il ricorso andrà deciso con «sentenza succintamente motivata»; stesse regole per l'appello) verrebbe a ledere i diritti della difesa, l'integrità del contraddittorio e la completezza dell'istruttoria laddove, in luogo di limitare il giudizio all'accertamento dell'obbligo di provvedere, si chiede al giudice adito di estendere la cognizione all'accertamento della pretesa sostanziale. In tali casi, infatti, si chiede di affrontare questioni anche particolarmente complesse o relative ad attività amministrativa caratterizzata da rilevanti profili di discrezionalità in tempi estremamente ridotti e in un procedimento che si definisce nella sede camerale con una impostazione che si avvicina alquanto al rito speciale introdotto dall'art. 9 della legge n. 205 del 2000. Questa disposizione, che sostituisce l'ultimo comma dell'art. 26 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 è fondata, come è noto, sulla percezione immediata da parte del giudice della manifesta infondatezza ovvero della manifesta fondatezza del ricorso: circostanze, queste, che potrebbero bene non esserci nell'accertamento della pretesa sostanziale fatta valere nel ricorso avverso il silenzio-rifiuto.

Con la decisione 9 gennaio 2002 n. 1 l'Adunanza Plenaria si è espressa a favore della prima tesi osservando che il giudizio sul silenzio-rifiuto non deve consentire al Giudice amministrativo di spingersi a stabilire il contenuto concreto del provvedimento che l'Amministrazione avrebbe dovuto emanare a seguito dell'istanza del privato.

Il tenore dell'art. 2 della legge n. 205 del 2000 avvalorata la tesi che l'organo competente in via ordinaria conservi, pur dopo la sentenza e fino all'insediamento del commissario, il potere di provvedere in senso pieno.

Il processo sul silenzio-rifiuto è, pertanto, diretto solo a indurre l'Amministrazione a esprimersi sollecitamente sull'istanza del privato.

Solo attraverso il proprio commissario, in caso di perdurante inerzia, il giudice amministrativo si sostituisce all'Amministrazione inadempiente con l'esercizio sostitutivo, e però completo delle potestà amministrative. (*omissis*).

L'azione è, pertanto, incontestabilmente prospettata come rivolta all'accertamento di un comportamento di inadempimento a un obbligo patrimoniale imposto dall'ordinamento ed è diretta a ottenere una pronuncia di condanna dell'amministrazione intimata al pagamento di una somma di denaro determinata (ovvero determinabile in via diretta o per equivalente).

A siffatto risultato non può condurre il procedimento speciale di annullamento del silenzio-rifiuto ai sensi dell'art. 2 della legge n. 205 del 2000 (più correttamente: la intrapresa azione di accertamento dell'inadempimento all'obbligo di pronuncia esplicita sulla istanza del privato diretta al soddisfacimento di un interesse pretensivo a opera di una attività discrezionale della pubblica amministrazione).

Nel detto procedimento il giudice amministrativo esercita, difatti i poteri propri della giurisdizione di legittimità.

Invece, nei casi di giurisdizione esclusiva, per giungere alla condanna dell'Amministrazione, le pretese patrimoniali che hanno fondamento in una precisa disposizione normativa, senza necessità di intermediazione di ulteriori provvedimenti dell'amministrazione, devono passare attraverso un giudizio ordinario diretto ad accertare, prima di tutto, la reale consistenza della posizione giuridica vantata, la titolarità della stessa e, in ultimo, la sussistenza dell'inadempimento dell'amministrazione, tenuta a soddisfare in via diretta e immediata la pretesa.

D'altra parte, che nel caso di specie si tratti di giurisdizione esclusiva è confermato dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000, che modifica l'art. 33 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80.

Ed infatti, la formazione del medico europeo è da qualificare come servizio pubblico in quanto consiste in attività di istruzione svolta dalla pubblica amministrazione per fornire ai partecipanti una utilità di carattere strumentale, da spendere nell'esercizio della professione in qualunque luogo dell'Unione.

Il nuovo e accelerato strumento di tutela offerto dal procedimento speciale introdotto per i ricorsi avverso il silenzio della amministrazione, attraverso il quale, con i tempi tecnici propri di una misura cautelare, si giunge alla sola declaratoria dell'obbligo di provvedere

(secondo la tesi che anche la Sezione ha costantemente mostrato di prediligere), non può valere per ottenere in modo anticipato una delibazione del merito della controversia, che appare invece riservato al normale giudizio di cognizione.

D'altra parte, se questo fosse in ipotesi consentito, l'azione del privato finirebbe per essere diretta a ottenere dalla amministrazione una pronuncia espressa su un suo inadempimento relativo a una prestazione patrimoniale che è a suo carico per obbligo di legge: con questo si imporrebbe all'amministrazione, in ultimo attraverso un commissario del giudice, di riconoscere un proprio debito saltando tutta la fase cognitoria di accertamento (*omissis*)».

## **Annullamento ministeriale delle autorizzazioni paesistiche: criteri per identificare lo sconfinamento (illegittimo) nel merito**

*Consiglio di Stato, Sezione sesta, sentenza 5 dicembre 2002 n. 6665*

È noto che l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 9 del 2001 ha definitivamente stabilito che, nell'esercizio del potere di riesame delle autorizzazioni paesistiche rilasciate dalle regioni e dai comuni subdelegati, l'autorità ministeriale non può fare uso di poteri di merito, ma deve limitare il suo esame ai soli profili di legittimità. La stessa regola vale per gli annullamenti dei pareri obbligatori, che le autorità regionali e comunali, in quanto preposte alle gestione dei vincoli paesistici, emettono in tema di condoni edilizi, ai sensi dell'art. 32 della legge n. 47 del 1985.

Senonché uno dei problemi più difficili consiste proprio nel valutare *quando un giudizio di annullamento di un atto regionale, condotto dalla Soprintendenza, possa in concreto considerarsi fondato sul riesame (illegittimo) del merito.*

Molte sentenze dei TAR e alcune pronunce dello stesso Consiglio di Stato, infatti, dopo aver richiamato il principio giurisprudenziale solennemente dichiarato dall'Adunanza plenaria (1), si limitano ad annullare i decreti ministeriali quando le Soprintendenze hanno fatto uso dei poteri istruttori, spiegando che, se si cercano nuove carte rispetto a quelle esaminate dall'autorità delegata, vuol dire che si fa uso illegittimo di poteri di merito. In altri casi il giudice amministrativo ha ritenuto che l'autorità ministeriale avesse fatto uso illegittimo dei poteri di merito per il semplice fatto che il vizio imputato dalla soprintendenza all'atto dell'autorità regionale o subdelegata (in genere, il difetto di motivazione) viene ritenuto non fondato dal giudice amministrativo, sicché l'unica ragione plausibile del pronunciato annullamento sarebbe il non concordare dell'autorità ministeriale con la scelta discrezionale (di merito) dell'autorità delegata.

Si tratta in realtà di semplici sintomi, utilizzati dal giudice amministrativo, per inferire attraverso di essi la sussistenza del vizio di straripamento

---

(1) Tra le decisioni del Consiglio di Stato che, in conformità con quanto stabilito dall'Adunanza plenaria n. 9 del 2001, censurano i decreti di annullamento ministeriale perché i Soprintendenti hanno fatto uso dei poteri di merito, si ricordano: Sez. VI, 5 ottobre 2001, n. 5269; Sez. VI, 6 marzo 2002, n. 1369; Sez. VI, 8 agosto 2002, n. 4131; Sez. VI, 7 agosto 2002, n. 4133; Sez. VI 16 settembre 2002, n. 4641; Sez. VI, 23 settembre 2002 n. 4823. Vanno inoltre ricordate: Consiglio di Stato, Sez. VI, 10 ottobre 2002, n. 5430, nella quale è stato precisato che in sede di annullamento l'autorità incaricata del riesame non può suggerire né tanto meno introdurre modifiche al progetto autorizzato dall'autorità delegata; e Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 agosto 2002, n. 4182, nella quale, attraverso la censura relativa al cattivo uso dei poteri istruttori, si riapre indirettamente anche il problema della pretertorietà del termine, distinguendosi tra documenti già esaminati dalla regione e/o dall'autorità delegata e nuovi documenti.

nel merito da parte dell'autorità ministeriale. Si tratta, tuttavia, com'è agevole comprendere, di sintomi non sempre univoci e sicuramente indipendenti dall'essere l'opera autorizzata gravemente lesiva dei valori paesistici.

Quanto all'uso dei poteri istruttori, il recente regolamento ministeriale 19 giugno 2002 n. 165 (2) chiarisce, infatti, che la Soprintendenza competente in sede di riesame ha specifici poteri istruttori, in tutto simili a quelli di un organo della giustizia amministrativa, poteri ai quali deve dare ragionevolmente fondo, non fosse altro per il principio di leale collaborazione, prima di annullare un atto regionale o comunale.

Per contro è pacifico, sul piano della logica interpretativa, che all'eventuale infondatezza di una censura mossa all'atto controllato non comporta automaticamente l'accertamento (a contrario) che la Soprintendenza abbia fatto uso di poteri di merito, potendo oltretutto l'annullamento pronunciato essere giustificato da altre censure, autonomamente fondate. Trattandosi infatti di verificare la legittimità di una pronuncia di secondo grado, è necessario, per rimuoverla, che risultino infondati tutti i motivi per i quali l'annullamento stesso è stato pronunciato (cosiddetta prova di resistenza).

In un quadro così complesso appare quindi di notevole importanza il tentativo, condotto dalla sentenza n. 6655/2002 della VI Sezione del Consiglio di Stato, di precisare quando un atto del Soprintendente deve considerarsi viziato per straripamento nel merito della funzione di riesame. In altri termini il giudice amministrativo indica con relativa chiarezza quale sia la sfera di discrezionalità nella gestione del vincolo paesistico che appartiene in via esclusiva alle autorità regionali e comunali e il cui cattivo esercizio può essere sindacato dalla Soprintendenza solo adducendo un illegittimo uso di tale discrezionalità.

La tesi accolta nella sentenza non risolve tutti i problemi che si presentano nella pratica amministrativa, ma fa comprendere un dato di fondo, verso il quale sembra definitivamente orientata la giustizia amministrativa in tema estensione del potere di riesame: secondo i giudici amministrativi la Soprintendenza non può limitarsi a dissentire dalla valutazione tecnico discrezionale condotta dall'autorità delegata, ma deve indicare, alla stregua dei parametri normativi, dei piani paesistici ed in generale di una ragionevole gestione del vincolo, i motivi per i quali ritiene incaute e contrarie a diritto l'istruttoria e la scelta effettuate dall'autorità delegata; deve in sintesi denunciare un vizio di legittimità, sia pure nelle forme più ampie dell'eccesso di potere per contraddittorietà o insufficienza della motivazione o per errore nel presupposto e/o travisamento dei fatti. Deve in altri termini, rinunciare ad ogni analisi sugli effetti dell'autorizzazione rilasciata, preoccupandosi esclusivamente delle modalità attraverso le quali l'autorità delegata giunge a tale risultato.

---

(2) Vedi sul tema il parere del Comitato Consultivo A.G.S. n. 111498 del 13 novembre 2002, in questa Rassegna, 2002, 2, 253.

Tutto questo è sicuramente poco, se l'annullamento ministeriale deve costituire, secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale, *l'estrema difesa del vincolo*; per questo mestiere, infatti, non servono gli architetti, gli ingegneri, gli storici dell'arte e gli urbanisti del Ministero per i beni e le attività culturali, ma basterebbero i giudici di legittimità. Ma tutto questo è anche molto, se, per la via indicata dalla VI Sezione del Consiglio di Stato, si superano i molti accoglimenti dei ricorsi dei privati fondati sul semplice sospetto che il Soprintendente competente abbia fatto uso di illegittimi *poteri di merito*.

G. F.

**Consiglio di Stato, VI Sezione, 5 dicembre 2002 n. 6665** – Pres. G. Giovannini – Est. S. Santoro – Rai-Radio Televisione Italiana (avv.ti A. Contieri e F. Barra Caracciolo) c/ Ministero per i beni e le attività culturali (Avv. dello Stato G. Polizzi, cont. 1596/02).

*«Il merito, che non può essere oggetto di sostituzione da parte dell'autorità statale, è un giudizio estetico di natura tecnico-discrezionale, demandato alle regioni e agli altri enti sub-regionali. Ciò tuttavia non comporta alcuna insindacabilità delle valutazioni operate dalle autorità locali. L'annullamento per vizi di legittimità è comprensivo di tutti i profili dell'eccesso di potere, e deve evidenziare carenze dell'attività procedimentale che costituiscano indice dello sviamento: la Soprintendenza deve prendere le mosse da una difformità dell'istruttoria dallo schema legale e da carenze obiettive dell'attività procedimentale dell'autorità delegata, per giungere alla conclusione che l'atto di assenso non risponde alla causa tipica del potere di cui all'art. 7 della legge n. 1497/1939»*

«(omissis) Né infine, può convenirsi che l'annullamento statale impugnato sia entrato nel merito delle scelte di competenza dell'autorità locale.

Il Collegio ricorda che la materia ha trovato recente sistemazione nel fondamentale arresto dell'Ad. Plen. n. 9/2001 che ha escluso, con complesso argomentare, l'esistenza di un potere di controllo statale sull'autorizzazione regionale, ricostruendo il sistema dei poteri regionali e statali anche alla luce dei lavori preparatori della legge n. 431/1985, dei principi costituzionali della materia ambientale e di tutela del paesaggio (invero senza riferimento al nuovo titolo V della Carta fondamentale che demanda la «tutela» dell'ambiente allo Stato e la mera «valorizzazione» alle regioni, con scelta che potrebbe essere preludio anche di un ruolo più incisivo dello Stato nella materia), delle disposizioni degli statuti delle regioni a statuto speciale, e della valenza della normativa di cui alla citata legge n. 431/1985 ricostruita dalla Corte Costituzionale adita in via diretta dalle regioni a statuto speciale.

Esclusa la sussistenza di un potere di controllo l'Ad. Plen. ha ritenuto configurabile un potere di riesame dell'atto per qualsiasi vizio di incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere.

Il controllo di merito amministrativo, e quindi l'annullamento del nulla osta paesaggistico per vizio di merito, rimane quindi precluso: per comprendere i limiti di tale nozione, specie con riferimento alla fattispecie, a confine, di sviamento per obiettiva deroga del vincolo ossia all'uso strumentale dell'autorizzazione è necessario effettuare alcune precisazioni.

In dottrina sulla nozione di merito amministrativo si sono da sempre avute varie opinioni e tentate differenti ipotesi ricostruttive.

Per una prima opinione, il merito amministrativo non esisterebbe dal momento che ogni attività svolta dall'amministrazione nell'esercizio di un potere di merito sarebbe pur sempre giuridicamente apprezzabile, sia allo scopo di far valere una responsabilità dell'agente sia allo scopo di dichiarare un vizio dell'atto.

Secondo un'altra opinione il merito sarebbe il risultato dell'attività di valutazione discrezionale di una fattispecie, ossia il merito sarebbe il contenuto dell'atto amministrativo all'esito di una valutazione discrezionale, con la conseguenza che fra merito e legittimità non vi sarebbe una differenza sostanziale, trattandosi solo di tecniche e modalità di rilevazione dei vizi (appuntandosi la legittimità al controllo del modo di esercizio della discrezionalità e non direttamente al risultato di quell'esercizio).

È coesistente alla nozione di merito amministrativo, il richiamo al concetto di opportunità o al momento interno della ponderazione degli interessi, o al momento pregiudiziale della ponderazione.

In sostanza, l'ambiguità della materia (riflettentesi in tutti i casi in cui, come per il potere di annullamento ministeriale dei nulla-osta paesaggistici vi sia da distinguere merito e legittimità) deriva dal fatto che sia la discrezionalità (tecnica o amministrativa) che il merito amministrativo presentano un'intrinseca problematicità in forza del loro muoversi fra due poli, quello del vincolo rispetto al fine pubblico e quello della libertà nella ricerca dei mezzi per soddisfarlo.

Si tratta della ricerca del confine — sempre da definire e sempre in movimento nella varietà dei casi pratici — della discrezionalità ed autonomia dell'amministrazione, rispetto al sindacato di legittimità.

Il fenomeno del merito è quello della libertà ed anche della libertà del potere: esso travalica l'ambito di attività della p.a. per coincidere come è stato osservato con la sostanza delle scelte di ogni agire giuridicamente rilevante, la sua area d'incidenza è quella delle posizioni giuridiche intese nel senso più ampio; sono di merito le scelte del proprietario rispetto al bene di cui è titolare, le scelte dell'imprenditore nell'esercizio della sua attività d'impresa, le scelte del legislatore nell'attività legislativa o di indirizzo politico.

Non c'è libertà tuttavia senza «giuridicità»: in particolare, al di là dei limiti e delle conformazioni delle situazioni giuridiche soggettive si sviluppano negli ordinamenti moderni diritti e poteri funzionalizzati, a favore di soggetti deboli, di interessi collettivi, di interessi pubblici.

Si è distinta, nel potere funzionalizzato, la cura dell'interesse dalla sua gestione ottimale, ritenendo che la prima sia controllabile per eccesso di potere e la seconda sia rimessa alla valutazione insindacabile dell'amministrazione sulla scelta più opportuna fra quelle consentite nell'ambito della cura dell'interesse pubblico.

Di qui la definizione tradizionale ed ancora valida — per la dottrina che riconosce l'autonomia della nozione del merito amministrativo quale azione libera, non controllabile, non sindacabile, irrilevante sul piano dei valori giuridici, non soggetta al rispetto di criteri predeterminati, non oggetto di qualificazione da parte dell'ordinamento giuridico.

Naturalmente la nozione di merito non vive nel vuoto ed è condizionata dal modo in cui il diritto vivente intende la discrezionalità amministrativa, la discrezionalità tecnica (si pensi a quanto deciso da C.d.S. IV Sezione, 9 aprile 1999, n. 601), il vincolo procedimentale, l'agire obiettivo e vincolato della pubblica amministrazione, ed in ultimo dall'incidenza del sindacato giudiziario e delle autorità preposte ai controlli o titolari — come nella specie — di un potere di riesame.

Si deve registrare, in questa ottica, anche per gli influssi comunitari, una tendenza alla riduzione dell'area delle valutazioni amministrative insindacabili, per effetto del controllo di proporzionalità, del passaggio di parte del merito alla discrezionalità tecnica, per la costante esigenza di verifica della legalità sostanziale delle attività amministrative mediante l'usuale tecnica del sindacato sui vizi sintomatici dell'eccesso di potere.

Ciò premesso su un piano generale, giova ritornare alla nozione di vizio di merito nell'ambito dei poteri di Governo dei vincoli paesaggistici, al fine di valutare con precisione il tratto distintivo fra la valutazione della Soprintendenza che (inammissibilmente) sostituisce il suo giudizio a quello dell'ente locale e la valutazione che si limita a rilevare l'illegittimità del nulla osta.

Il merito che non può essere oggetto di sostituzione è un giudizio estetico di natura tecnico-discrezionale, demandato alle regioni ed agli altri enti sub-regionali, con ciò escludendosi il ritorno paventato da alcuni delle regie soprintendenze.

Ciò tuttavia non comporta alcuna insindacabilità delle valutazioni operate dalle autorità locali. L'annullamento per vizi di legittimità è comprensivo di tutti i profili dell'eccesso di potere.

Non v'è dubbio sulla circostanza della riconduzione all'area della legittimità del vizio d'omessa acquisizione di parere obbligatorio e vincolante o dell'insufficienza della motivazione.

Il caso più dubbio è quello dell'annullamento del nulla osta che si risolve in obiettiva deroga del vincolo.

Il Consiglio di Stato Ad. Plen. n. 9/2001 ha ammesso che la domanda di autorizzazione debba essere valutata tenendo conto che la sua funzione non è quella di rimuovere il vincolo, ma di accertare in concreto la compatibilità dell'intervento col mantenimento e l'integrità di valore dei luoghi (C.d.S. Ad. Plen. n. 9/2001; C.d.S. VI, 14 novembre 1991, n. 828). L'annullamento è giustificato, secondo un consistente orientamento, quando, per la mancata considerazione di un rilevante elemento di fatto, la valutazione di compatibilità si traduca in obiettiva deroga, in un'autorizzazione illegittima per sviamento o travisamento (C.d.S. VI 13 febbraio 2001, n. 685; C.d.S. II, 10 gennaio 2001, n. 1614; C.d.S. VI 8 agosto 2000, n. 4345; C.d.S. VI 6 luglio 2000, n. 3793; C.d.S. II 31 marzo 1999, n. 268; C.d.S. IV 4 dicembre 1998, n. 1734; C.d.S. VI 9 aprile 1998, n. 460; C.d.S. VI 17 aprile 1997, n. 609; C.d.S. VI, 19 luglio 1996, n. 968).

In sostanza ciò che si può intendere come obiettiva deroga del vincolo, non rientrante nella causa tipica del potere di autorizzazione *ex art. 7* della legge n. 1497/1939, è la valutazione comunale non accorta che non prende le mosse dal vincolo per effettuare un giudizio di compatibilità, ma si sovrappone al vincolo medesimo, stabilendo una deroga o eccezione non consentita che ne oblitera la *ratio*, con ciò provocando un'alterazione degli equilibri ambientali e paesaggistici che il vincolo mira a conservare e proteggere.

Quando il Consiglio di Stato Ad. Plen. n. 9/2001 ha fatto riferimento alla mancata considerazione di un rilevante elemento di fatto, ha voluto sottolineare che la Soprintendenza non può ritenere l'esistenza di un'autorizzazione (illegittima) in deroga al vincolo, solo sovrapponendo il proprio giudizio estetico e tecnico al giudizio dell'autorità comunale o regionale, ma deve evidenziare carenze dell'attività procedimentale che costituiscano indice dello sviamento.

Nel caso di specie il provvedimento impugnato ben sottolinea la superficialità dell'atto amministrativo di assenso annullato, evidenziando che l'autorità locale non ha tenuto conto della necessità di un parere obbligatorio, non ha preso le mosse dai valori paesistici tutelati, non ha dato il giusto peso all'assenza di «qualità ambientale» del manufatto realizzato in zona vincolata, così decampando dalla valutazione di compatibilità per assentire un bene considerato compatibile solo perché necessario al servizio pubblico radiotelevisivo.

In sostanza la Soprintendenza prende le mosse da una difformità dell'istruttoria dallo schema legale e da carenze obiettive dell'attività procedimentale del comune, per giungere alla conclusione che l'atto di assenso non risponde alla causa tipica del potere di cui all'art. 7 della legge n. 1497/1939.

Se ne deve inferire che l'amministrazione statale si è mossa nell'ambito del suo potere di riesame per motivi di legittimità (*omissis*).



## **Il fallimento dell'impresa è causa di esclusione dalla partecipazione alle gare di appalto, nonché causa di impedimento all'aggiudicazione.**

*Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione terza-ter, 3 ottobre 1997 n. 2270*

Con questa non recente sentenza il T.A.R. Lazio ha affermato un principio che è stato in seguito più volte confermato dalla giurisprudenza: il fallimento *medio tempore* dell'impresa, capogruppo di imprese riunite in raggruppamento temporaneo o in consorzio, che ricorre, in proprio o in qualità di mandataria delle altre imprese, avverso il provvedimento di aggiudicazione per l'affidamento di opera pubblica in favore di altra impresa concorrente (nella specie in procedura di appalto-concorso), determina la sopravvenuta carenza di interesse al ricorso stesso.

Argomenta, infatti, il Tribunale territoriale che, *ex art. 22 decreto legislativo n. 58/1995 e artt. 11-15 decreto legislativo n. 358/1992*, lo stato di fallito inibisce la capacità a concorrere alla gara di appalto di fornitura (questa era l'ipotesi specifica esaminata dal T.A.R.) e, *a fortiori*, è impedimento dell'aggiudicazione.

Attesa la natura assorbente di tale considerazione, il T.A.R. non ha evidentemente esaminato gli ulteriori profili della questione, in punto di rapporti ATI-Amministrazione e, di seguito, delle diverse conseguenze che accedono ai fallimenti rispettivamente della impresa mandante o della mandataria.

È pacifico che, ai fini dei rapporti tra ATI e Amministrazione, è assolutamente indifferente l'eventuale fallimento dell'impresa mandante. In questo senso depone non solo il dettato normativo contenuto nell'art. 25 del decreto legislativo n. 406/1991, secondo cui «in caso di fallimento di una delle imprese mandanti, l'impresa capogruppo è tenuta all'esecuzione», così prevedendo la continuità del contratto di appalto con l'impresa mandataria, ma anche la giurisprudenza che ritiene indifferente, ai fini dell'esecuzione dell'appalto, le sorti dei rapporti interni che legano impresa mandataria e imprese mandanti. Tanto perché il venire meno, per qualunque causa dell'impresa mandante, con conseguente scioglimento del rapporto interno, non incide sulla esecuzione del contratto nei confronti dell'amministrazione, trattandosi di mandato conferito non solo nell'interesse del mandatario, ma anche in quello preminente dell'amministrazione committente (Cass. Civ., Sez. I, n. 4728, 11 maggio 1998), la quale, in senso contrario, dovrebbe accertare volta per volta, in occasione dei singoli pagamenti, la consistenza del vincolo associativo e la posizione delle singole imprese nell'ambito dello stesso. Ciò peraltro in palese contrasto con il decreto legislativo n. 406/1991, il cui articolo 22 prevede che siano ammesse a presentare offerte per gli appalti imprese riunite che abbiano conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza a una di esse, qualificata capogruppo; conformemente il successivo art. 23, comma 9, dispone che «al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, delle imprese mandanti nei confronti del soggetto

appaltante per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto, anche dopo il collaudo dei lavori, fino all'estinzione di ogni rapporto» (Cass. Civ., Sez. I, n. 4746 del 13 maggio 1999).

Al contrario il fallimento della mandataria comporta lo scioglimento del mandato speciale con rappresentanza e di conseguenza il venire meno della capacità di contrarre con la P.A.

Anche di recente la giurisprudenza ha precisato che « in tema di appalto di opere pubbliche stipulato da due imprese riunite in associazione temporanea, qualora intervenga il fallimento della società capogruppo, costituita *ex lege* come mandataria dell'altra, ai sensi dell'art. 23, comma ottavo, decreto legislativo 19 dicembre 1991 n. 406, il mandato deve reputarsi risolto a norma dell'art. 78 della legge fallimentare, che non trova deroga nella disciplina di detto decreto legislativo e, conseguentemente, l'impresa mandante (qualora l'accettazione dell'opera sia avvenuta anteriormente alla dichiarazione di fallimento) deve reputarsi direttamente legittimata a riscuotere dall'amministrazione appaltatrice il corrispettivo per l'esecuzione dell'appalto per la quota corrispondente a quella parte dei lavori appaltati, la cui esecuzione, in base all'accordo di associazione temporanea, era di sua spettanza.

Correlativamente, l'amministrazione non può eseguire il pagamento di detto corrispettivo alla curatela fallimentare dell'impresa capogruppo, che, per effetto, della cessazione del mandato, non è più legittimata ad effettuare incassi in nome e per conto dell'altra associata» (Cass. Civ., Sez. I, 15 gennaio 2000, n. 421).

Tale pacifico effetto si verifica pertanto solo in ipotesi di fallimento della società capogruppo e non di una società costituente il raggruppamento (in tal senso anche Cass. Civ., Sez. I, 13 maggio 1999, n. 4746 e, comunque, la consolidata giurisprudenza in materia).

*Avv. Diana Ranucci*

**Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione terza ter, sentenza 3 ottobre 1997 n. 2270 - Presidente V. Borea – Estensore A. Pozzi - I.I. S.p.A. (Avv. G.Tobia) c/ Ministero dei trasporti (Avv. dello Stato G. Stipo, cont. 9300/1996) e F.C. e F.T. S.p.A. (Avv.ti Salvi e Flauti).**

«(Omissis). Il presente ricorso ha per oggetto l'aggiudicazione dell'appalto concorso per l'affidamento della costruzione e fornitura di un lotto di cinque elettrotreni (Unità di Trasporto - UdT) da adibire a servizio viaggiatori della Ferrovia Circumetnea.

L'avviso di gara prevedeva che la fornitura avrebbe potuto essere effettuata da imprese singole, imprese riunite in consorzio o da raggruppamenti temporanei.

La lettera d'invito prescriveva, a sua volta, che «in caso di imprese riunite in raggruppamento temporaneo o consorzio le certificazioni ed i documenti sopra richiesti (cioè quelli di cui ai punti da 1.1. a 1.3.) dovranno essere prodotti da ciascuna impresa raggruppata o consorziata» (v. punto 1.3. in fondo) e che «nei casi di raggruppamenti o consorzi le certificazioni, le attestazioni, le dichiarazioni e la documentazione di cui ai precedenti punti da 1.8.1. a 1.8.6.) devono riguardare ciascuna impresa partecipante al raggruppamento temporaneo o al consorzio» (punto 1.8. clausola finale).

L'oggetto principale del ricorso, come focalizzato nel secondo profilo del terzo motivo e nei motivi aggiunti e come emergente dalle ordinanze cautelari, attiene all'interpretazione delle citate disposizioni della lettera d'invito, alle quali — sostengono l'amministrazione e

la controinteressata — non poteva considerarsi sottoposto il F. Cons., in quanto consistente in un consorzio ad attività esterna, costituito nel 1980, iscritto come impresa autonoma nel registro delle imprese e nell'Albo costruttori delle Ferrovie dello Stato. Pertanto, sostengono le parti contrapposte alla ricorrente, il consorzio F. non doveva allegare all'offerta anche le documentazioni relative alle singole imprese consorziate, come invece sostenuto dalla ricorrente.

Prima di scendere all'esame della questione, il Collegio deve darsi carico di esaminare un aspetto pregiudiziale della controversia, manifestatosi a ridosso dell'udienza di discussione.

Con certificato depositato in Segreteria il 25 giugno 1997 la difesa del Consorzio F. ha portato a conoscenza del Collegio che con sentenza in data 11 giugno 1997 il Tribunale di Roma ha dichiarato il fallimento della ricorrente.

Tale evento non comporta l'interruzione del processo poiché, ai sensi dell'art. 300 c.p.c., la perdita della capacità di stare in giudizio (conseguente, tra l'altro alla sentenza dichiarativa di fallimento: artt. 75 c.p.c. e 42 L.F.), dev'essere dichiarata o notificata dal procuratore [Cons. St., sez. IV, 17 febbraio 1997 n. 123, sez. VI, 13 settembre 1996 n. 1204, etc.]. In tal senso vanno disattese le istanze formulate dalle parti resistente e controinteressata formulate in pubblica udienza.

Vanno invece accolte le richieste espresse dalle stesse parti di dichiarare la sopravvenuta carenza di interesse derivante dall'intervenuto fallimento, peraltro rilevabile d'ufficio.

L'interesse dedotto nel presente processo, infatti, è quello, e soltanto quello, di vedersi aggiudicato il contratto di fornitura degli elettrotreni, attraverso l'impugnativa dell'aggiudicazione in favore di F. ed il relativo annullamento.

Tuttavia, un tale interesse non potrebbe mai essere soddisfatto con un'ipotetica sentenza di annullamento, la quale non varrebbe mai a superare né rimuovere il dato extraprocessuale oggettivo dell'intervenuto fallimento.

Vale ricordare, infatti, che l'art. 22 del decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 158 (procedure d'appalto nei settori esclusi) richiama, per la capacità di concorrere alle gare d'appalto di forniture, gli artt. da 11 a 15 del decreto legislativo 24 luglio 1992 n. 358.

L'art. 11 di tale ultimo decreto dispone testualmente che «*sono esclusi* dalla partecipazione alle gare i fornitori: *a)* che si trovino in stato di fallimento ... etc.».

Se lo stato di fallito è causa di esclusione dalla gara, esso costituisce, a maggior ragione, impedimento all'aggiudicazione, che rappresenta l'atto terminale del procedimento. D'altra parte che il fallimento impedisca l'instaurazione del rapporto contrattuale si evince, a contrario, dal fatto che, ai sensi dell'art. 81 L.F. il fallimento dell'appaltatore costituisce causa di scioglimento del rapporto salvo che il curatore dichiari di voler subentrare.

È evidente, allora, che l'amministrazione non può, per evidenti ragioni di interesse pubblico, subordinare l'esecuzione del contratto ad oggetto pubblico all'alea dell'opzione del curatore. E tutto ciò senza ulteriormente considerare che l'appalto ad oggetto pubblico o ad evidenza pubblica è contratto fondato sull'*intuitus personae*.

Né può radicarsi un interesse al ricorso ed alla decisione sostenendosi che ove vi fosse stata l'aggiudicazione in favore della ricorrente, questa avrebbe potuto evitare il fallimento. L'interesse sostanziale e processuale, infatti, è sempre riferito al potere amministrativo esercitato e quand'anche esso sia di natura strumentale e non finale, esso deve inserirsi nel procedimento dei cui atti si chiede l'annullamento. Non va poi sottaciuta l'assoluta genericità di tale assunto difensivo, formulato sinteticamente in pubblica udienza e privo di qualsiasi supporto documentale contabile, che possa evidenziare una correlazione tra stato di insolvenza ed importo del contratto non aggiudicato alla ricorrente.

Essendo, pertanto, venuto a mancare nel corso del giudizio l'interesse all'impugnazione, il quale, come noto, deve permanere sino al momento della decisione, il ricorso va dichiarato improcedibile. (*omissis*)».

## In favore dei cittadini oggetto di persecuzioni razziali sotto il regime fascista

*Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale  
per la Lombardia, sentenza 23 luglio 2002 n. 1428/02/G*

Troppo spesso si sente circolare il *cliché* della relativa «clemenza» della persecuzione razziale degli ebrei in Italia. Invero, tra le varie e note disposizioni delle «leggi razziali» non ve ne era una che non mirasse alla «deumanizzazione» degli ebrei, segregati dalla comunità nazionale al punto da essere esclusi dall'insegnamento nelle scuole pubbliche.

Le misure risarcitorie o indennitarie del dopoguerra (peraltro, nel caso che si discute, tardive, in quanto risalenti al 1967, per l'assegno di benemerenzza ai perseguitati) sono state applicate con parsimonia, come dimostra l'*excursus* giurisprudenziale citato nel parere reso, e solo dal non lontano 1996 si afferma il concetto (non estraneo all'ordinamento ai fini penali, ad esempio) che per «violenza» può essere intesa una violenza morale.

Si auspica che questa banalità, non applicata ai perseguitati ebrei non certo per ragioni di bilancio, ma per l'evidente rimozione di un senso di colpa, non digerito, sia d'ora in avanti non più oggetto di discussione alla luce dell'intervento dell'Avvocatura. Un argomento in più per mostrare come già oggi, l'Istituto è un organo neutrale, di giustizia e affrancato da dipendenze di sorta. Pronto a entrare nel novero delle Autorità Indipendenti.

*Avv. Roberto de Felice*

**Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la Lombardia, sentenza 23 luglio 2002 n. 1428/02/G – G.U. L. Motolese – G.P. Avv. G. Celona c/ Commissione per le provvidenze ai perseguitati politici antifascisti a razziali presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.**

*«È rilevante, ai fini del conseguimento dell'assegno di benemerenzza di cui all'art. 3 legge n. 932/1980, la violenza, esercitata contro un cittadino appartenente alla c.d. «razza ebraica», consistita nella vessazione derivata dall'essere stato escluso dall'insegnamento quale allievo nelle scuole pubbliche» (art. 3 L. 932/1990; art. 1, lett. c, L. 96/55).*

*«(omissis) – FATTO – Con delibera n. 82449 del 23 aprile 1998 la Commissione per le provvidenze ai perseguitati politici e razziali (più avanti “la Commissione”) adita dall'esponente per ottenere quale “perseguitato razziale” il beneficio stabilito dall'art. 3 della legge n. 932/1980, pur riconoscendo che l'istante, cittadino italiano “fu soggetto a provvedimenti e restrizioni conseguenti alla emanazione delle leggi razziali in Italia” ha tuttavia respinto la domanda motivando che P.G. non svolse, anteriormente all'8 settembre 1943, concreta attività politica antifascista né subì “le persecuzioni espressamente dall'art. 1 della legge 10 marzo 1955 n. 96 e successive modificazioni”.*

Il P.G. ricorre contro tale delibera e chiede che, in totale riforma della stessa, si voglia riconoscere il suo diritto alla corresponsione dell'assegno vitalizio di benemerenzza. All'uopo eccepisce l'illegittimità sia per violazione e falsa applicazione della normativa in materia, sia per carenza di motivazione e intrinseca contraddittorietà del suo contenuto, per i motivi che si espongono.

Le norme in esame fanno riferimento a due ben distinte categorie di beneficiari dell'assegno di benemerenzza: a) i perseguitati politici; b) i perseguitati razziali. In particolare le due ultime norme intervenute in materia, quelle dell'art. 4 della legge n. 261/67 e dell'art. 3 della legge n. 932/1980 hanno ulteriormente specificato tale distinzione.

Viene infatti precisato che, per quanto riguarda i perseguitati razziali, il riferimento temporale alle vicende persecutorie è collocato in un periodo storico che decorre dal 7 luglio 1938, ovvero dalla data della pubblicazione del manifesto della razza (e non dal 28 ottobre 1922 – «Marcia su Roma», come per i perseguitati politici). Anche per il «*dies ad quem*» sussiste una specifica distinzione e precisamente per i politici un limite temporale alle vicende persecutorie fino all'8 settembre 1943 (armistizio e invasione tedesca); per i razziali nessun termine, essendo pacifico che il periodo persecutorio si concretizza dalla suddetta data del 7 luglio 1938 fino al 25 aprile 1945 (liberazione).

Dalla netta distinzione fra le varie categorie di perseguitati emerge inoltre con chiarezza che i perseguitati razziali hanno *in quanto tali* diritto ai benefici in questione non essendo tale diritto in alcun modo condizionato dal fatto che essi abbiano svolto qualsivoglia “concreta attività politica antifascista”, attività questa richiesta invece esplicitamente per i perseguitati politici.

Lo svolgimento di concreta attività politica antifascista e la circostanza che tale attività sia stata svolta anteriormente all'8 settembre 1943 non costituiscono in alcun modo presupposti per la concessione ai perseguitati razziali dell'assegno di benemerenzza di cui all'art. 3 legge n. 932/1980. La Commissione, avrebbe dunque condizionato il riconoscimento del beneficio a circostanze che le norme in esame non contemplano, ritenendo inoltre che il ricorrente, «pur soggetto a restrizioni», a seguito delle leggi razziali non avrebbe comunque subito le persecuzioni espressamente richieste dall'art. 1 legge n. 96/55.

Nella pubblica udienza dell'11 giugno u.s. la difesa del ricorrente e lo stesso P.G., sentito in relazione alle vicende sopramenzionate, hanno ripercorso tutta la storia della famiglia (dalla clandestinità alla fuga in Svizzera), ribadendo che proprio tutte queste traversie costituiscono una grave violenza morale, tale da giustificare la concessione del beneficio di cui all'art. 3 della legge citata.

*DIRITTO* — Il ricorso è fondato e come tale va accolto.

Dall'esame della norma in questione emerge che due sono i presupposti richiesti per il conferimento del beneficio a persona di razza non ariana, come nel caso di specie: 1) essere stato oggetto di persecuzione razziale; 2) la sussistenza di alcune delle circostanze previste dal 2° comma dell'art. 1 legge n. 96/55 ed in particolare alla lettera *c*) relativa all'aver subito atti di violenza.

Sul significato di violenza, indicata dalla norma in oggetto quale conditio sine qua non per l'ottenimento del beneficio in parola si sono pronunciate da ultimo le SS.RR. di questa Corte (sentenza SS.RR. 9/1998/QM) – peraltro citata anche dalla difesa – che hanno chiarito che detto termine non è soltanto riferito alla violenza materiale ma anche a quella morale, concretatasi nella lesione dei diritti fondamentali della persona, quali quelli derivanti dalle leggi anti ebraiche del 1938.

Anche le Corti regionali hanno ritenuto, ancor prima della pronuncia delle Sezioni Riunite che l'essere stato oggetto *ex lege* di persecuzioni razziali configuri il concetto di violenza e dia titolo all'assegno di benemerenzza richiesto.

Come è noto uno dei primi atti di tale legislazione persecutoria fu l'espulsione degli ebrei da tutte le scuole del Regno, seguita da tutta una serie di discriminazioni persecutorie che venivano ad incidere nei diritti fondamentali e più in generale sulla vita di tutti gli ebrei, con le finalità di trasformare dei cittadini a pieno titolo in esseri inferiori non degni di tale nome.

Il P.G., con la documentazione presente in atti (dichiarazione sostitutiva di atto notorio, libretto di rifugiato, documento d'identità rilasciato dalla Commissione Alleata per i rifugiati, elenco dei nominativi di coloro che fuggirono in Svizzera allegato al libro “La frontiera della speranza”) ha fornito il necessario supporto probatorio al fine della concessione dell'assegno richiesto.

Peraltro tutte le vicende persecutorie, subite dallo stesso P.G. e dalla famiglia, sono state evocate in occasione dell'odierna udienza e possono così sintetizzarsi.

Il ricorrente al momento della promulgazione delle leggi razziali aveva allora solo tre anni.

Gli venne preclusa l'ammissione alla scuola materna e successivamente a tutte le scuole pubbliche e private del Regno.

Entrambi i genitori furono licenziati (uno dalla Banca e l'altra dalla scuola), ed anche una zia che viveva con la famiglia.

Tutto il nucleo familiare si trovò improvvisamente senza reddito, costretto a vivere in maniera precaria, dopo l'8 settembre 1943 visse in clandestinità, riuscì poi a riparare in Svizzera dove visse fino al termine del conflitto in un campo profughi.

È evidente che le vicende sopra menzionate – supportate da idonea documentazione – costituiscono una grave violenza morale che ha inciso sui diritti fondamentali della persona umana.

Nella fattispecie all'esame le violenze e le ritorsioni subite da tutta la famiglia P. e quindi anche e soprattutto dal piccolo G. rivestono dunque le caratteristiche della continuità (allontanamento da ogni forma di vita sociale, clandestinità, fuga, permanenza successiva in un campo profughi) e dell'intensità richieste in concreto dalla giurisprudenza contabile (v. Sez. Giur. Toscana n. 305/1996, 583/1996, 940/G di questa Sezione). (*omissis*)».

L'Avvocatura generale dello Stato ha deciso di non impugnare la stessa, con il **parere** che segue (Avv. dello Stato R. de Felice, consultivo 19128/02).

«(*omissis*) – L'unita decisione della Corte dei Conti Sezione Giurisdizionale Lombardia n. 1428/02/G depositata il 23 luglio 2002 e notificata il 27 settembre 2002 non pare suscettibile di appello. Correttamente la Corte riconosce, ai fini dell'assegno di benemeranza di cui all'art. 3 legge n. 932/1980, la natura di «violenza» ai fini dell'art. 1, lettera c), legge n. 96/55, alla esclusione dal sistema scolastico e alla necessità di espatriare, per un cittadino italiano appartenente alla «razza» ebraica a norma delle leggi razziali, essendo ricompresa nel concetto di «violenza» quella morale.

Questione risolta in tal senso dalle SS.RR. della Corte (9/1998/Q.M.). In precedenza si erano scontrati due indirizzi giurisprudenziali.

Il primo indirizzo, restrittivo, seguito specialmente dalla Sezione per le pensioni di guerra, riteneva necessario un certo grado di violenza fisica. Non appare invero nemmeno sufficiente il mero arresto seguito da ammonizione o scarcerazione (Sez. IV PG, n. 73354/1992) o il fermo di polizia (Sez. Toscana, n. 24/1994) né l'emigrazione (Sez. I PG, n. 291468/1994) e la violenza doveva avere intensità e continuità (Sez. III PG, n. 121727/1994).

Non bastarono le limitazioni nella prestazione dell'attività lavorativa (Sez. Toscana; n. 305/1996).

Solo con Sez. Conti FVG si è ritenuto bastasse la violenza morale (espulsione da scuola n. 362/1996) seguita da Sez. Lombardia n. 45/1997; n. 73/1997 (vessazioni in età scolare). L'indirizzo venne seguito da Sez. App. I, n. 173/1997, n. 162/1998.

Addirittura Sez. E.R. ritiene sufficiente la persecuzione *ex lege* (n. 1375/01).

Deve convenirsi con l'efficace motivazione di Sez. Lombardia n. 194/1998 che il solo fatto di appartenere ad un gruppo di persone assoggettate al progressivo regresso da cittadini, individui privi di ogni prerogativa umana, costituisce violenza, nel significato accolto dalla legge.

Va ricordato che, *ex art. 3 legge n. 932/1980 (4 legge n. 261/67)*, l'assegno di benemeranza non richiede una invalidità minima (come l'assegno *ex art. 1 legge n. 96/55*), ma solo atti persecutori violenti e l'essere escluso da scuole pubbliche e vessato perché di «razza» ebraica è, ai sensi dell'art. 1, lett. c), legge n. 96/55, un indiscutibile atto di violenza morale proveniente da organi dello Stato (*omissis*)».

*Dossier*

## **Provvista del sangue e responsabilità del Ministero della Salute**

I. — Il giudizio concerne una domanda di risarcimento del danno per ritenuta responsabilità civile dello Stato e, per esso, del Ministero della sanità (oggi, Ministero della salute), in conseguenza del mancato esercizio del potere di controllo in relazione al servizio di raccolta e trasfusione del sangue che si assume essere causa, particolarmente prima degli anni '90, di numerosi casi di contagio di epatite HCV (di tipo «C»).

La comparsa di costituzione riassume lo stato attuale della materia, con particolare riferimento ai limiti di carattere scientifico esistenti fino agli ultimi anni '80, quando ancora tale terza forma di epatite veniva definita in termini di «epatite non A — non B», superati solo con la scoperta del virus dell'epatite C - HCV (nel 1988) e con la preparazione dei relativi test sierologici per la diagnostica (nel 1989), cui ha fatto seguito la successiva obbligatorietà in Italia con D.M. 21 luglio 1990. In difetto di decisioni di legittimità, detta linea difensiva è stata finora accolta da App. Roma, 23 ottobre 2000, n. 3242, *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Responsabilità civile*, n. 298, e *Danno e resp.*, 2001, 1067, con nota di Izzo.

Per i casi di irresponsabilità dello Stato, dovuti appunto ad impossibilità scientifica del richiesto controllo, comunque il legislatore ha previsto uno specifico indennizzo con la legge 25 febbraio 1992, n. 210, titolata «*indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati*», in relazione alla quale si eccepisce il divieto di cumulo (non di concorrenza, però) con il risarcimento nei termini dell'art. 1227 c.c..

II. — Le restanti principali eccezioni aprono ancora ulteriori e complesse questioni tra cui merita di essere segnalata, in particolare, quella relativa all'eccezione di prescrizione, brevemente sollevata in comparsa. I discorsi che in proposito potrebbero farsi sono molteplici, a cominciare dalla natura della responsabilità (contrattuale o extra-contrattuale), che reagisce a sua volta sulla durata del termine prescrizione (breve o ordinario), per giungere a quello sull'individuazione del termine iniziale di decorrenza (*dies a quo*).

In proposito deve tenersi presente che già in altre occasioni, ripetutamente e con orientamento costante, la Suprema Corte ha affermato che l'ignoranza di fatto della esistenza e/o della titolarità del diritto non ne impedisce la decorrenza; regola che è esattamente speculare, a sua volta, a quella tradizionale secondo cui *actio nondum nata non praescribitur* (in argomento, *ex multis*, cfr. Cass., sez. lav., 11 dicembre 2001, n. 15622, *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 15, secondo la cui massima ufficiale «*l'impossibilità di far valere il diritto, alla quale l'art. 2935 c.c. attribuisce rilevanza di fatto impeditivo della decorrenza della prescrizione, è solo quella che deriva da cause giuridiche che ostacolano l'esercizio del diritto e non com-*

*prende anche gli impedimenti soggettivi o gli ostacoli di mero fatto, come quelli che trovino la loro causa nell'ignoranza, da parte del titolare, dell'evento generatore del suo diritto e nel ritardo con cui egli proceda ad accertarlo»).*

La prescrizione dunque, secondo la più rigorosa posizione, dovrebbe considerarsi decorrere dal momento del contagio, perchè è in esso che si verifica il danno e si completa la fattispecie costitutiva del diritto al suo risarcimento. Nei casi di contagio anteriori alla scoperta del virus ciò che manca, a ben vedere, non è il danno bensì la sua «conoscenza» da parte del danneggiato. Il danno c'è, ma se ne ignora l'esistenza e, con essa, la titolarità del diritto al risarcimento, per impossibilità scientifica di diagnosi della patologia.

In un sistema caratterizzato dalla immediata decorrenza del termine di prescrizione al momento di venuta ad esistenza del diritto ed in difetto di specifiche, eccezionali e tassative ipotesi derogatorie (di sospensione o interruzione della decorrenza del termine), l'ignoranza del danno non può tuttavia considerarsi idonea a sospendere o posticipare il decorso della prescrizione. Essa realizza invece una ignoranza di fatto della titolarità del diritto che in difetto di previsione *ad hoc* non è sufficiente ad impedire il decorso del termine di prescrizione del diritto al risarcimento.

Altro indirizzo tende invece a forzare i principi sopra riportati, ancorando la decorrenza iniziale della prescrizione al momento della scoperta del virus e della predisposizione dei relativi test diagnostici (nel 1989, appunto), facendo coincidere quindi l'esistenza del diritto al risarcimento, con la conoscibilità scientifica del danno, e quindi del diritto stesso (in questo senso, cfr. Tribunale di Genova, 18 novembre 2002, in *Foro it.*, 2003, I, 1283).

Secondo una opzione interpretativa ancora più estrema, infine, la prescrizione dovrebbe considerarsi decorrere non dalla conoscibilità in astratto dell'epatite, ma dalla sua conoscenza effettiva, in concreto e nel caso di specie, che si consegue solo per effetto di specifici esami diagnostici, sovente avvenuti ben oltre il 1989.

Per questi casi appare invero ancora più evidente il contrasto con l'assetto riassunto sopra e finora prevalente, che ravvisa la decorrenza della prescrizione al momento di venuta ad esistenza del diritto e non alla conoscibilità dello stesso e tantomeno alla sua conoscenza effettiva.

*Avv. Piero Gallo*

**Tribunale Ordinario di Roma – Atto di citazione** per M.C. (Avv.ti D. Santoro e F. Tierzi del Foro di Grosseto) c/ Ministero della Salute (Avv. dello Stato P. Gallo, cont. 39098/02).

*«(omissis) In fatto: 1) — Fatto e nesso di causalità.*

L'attore ha contratto «epatite virale di tipo C» (ora virus HCV) a seguito di emotrasfusioni praticategli durante un ricovero ospedaliero a Roma.

Richiesto l'indennizzo *ex lege* n. 210/1992, all'esito della (lunga) istruttoria il Ministero della sanità — Dipartimento professioni sanitarie — Ufficio XV — DPS/Ufficio XV/CMO/26033/10991, con racc. a.r. 10 ottobre 2000 (che si deposita a doc. 1) comunicava al componente che «... *La Commissione Medica Ospedaliera di Livorno ha trasmesso il processo verbale n. 1303 del 7 aprile 1999 relativo alla S.V., contenente il seguente giudizio: "Si, esiste nesso causale tra trasfusione e l'infermità: epatite cronica persistente HCV correlata, ascrivibile alla ottava categoria della tabella A, allegata al decreto del Presidente della Repubblica 30 dicembre 1981, n. 834..."*» (cfr. comunicazione citata a doc. 1).



Conseguentemente il Ministero della sanità, provvedeva a corrispondere all'istante l'indennizzo *ex lege* n. 210/1992.

*In diritto:* 2) — *Danno e responsabilità.*

2.a Provato (*rectius* ammesso e riconosciuto) il nesso di causalità, il Ministero della Sanità va ritenuto responsabile, ai sensi dell'art. 2043 c.c. (ovvero, in subordine, ai sensi degli articoli 2049 e 2050 c.c.) per avere, in violazione del principio generale del *neminem laedere*, colposamente omesso di vigilare, come era suo dovere e compito, sulla sicurezza del sangue e degli emoderivati.

Conseguentemente, il Ministero andrà condannato al risarcimento dei danni biologici, morali e patrimoniali causati dalla infezione di cui trattasi, oltre ed in aggiunta all'indennizzo *ex lege* n. 210/1992 corrisposto all'attore.

2.b Va rilevato che l'epatite virale di tipo «C» (virus HCV) è da ritenersi affezione altamente invalidante e pregiudizievole, sia sotto il profilo del danno alla salute — in tutti i riflessi propri del cosiddetto danno biologico —, sia in relazione alla condotta di vita, soprattutto per quanto attiene al regime alimentare, le terapie continue, anche pregiudizievoli, sebbene indispensabili, per altri organi ed apparati, le precauzioni per evitare occasione di contagio nei confronti dei conviventi. In considerazione del cd. «danno di previsione», per gli sviluppi e le conseguenze che la malattia avrà nel prosieguo della vita dell'attore, si ritiene che il danno patrimoniale vada liquidato sotto il profilo del danno emergente per continue e periodiche analisi e terapie indispensabili alla sopravvivenza del paziente. Sicché dovranno essere considerate sia le spese sostenute e da sostenere per le terapie e cure farmacologiche con una aspettativa di vita non inferiore ad anni 80.

A ciò deve essere aggiunto l'evidente danno alla vita di relazione, nonché alla propria affettiva e sessuale, con tutte le conseguenze che è facile immaginare, e sulle quali pare superfluo dilungarsi.

2.c Come sostenuto da una recentissima pronuncia del Tribunale di Roma (Sentenza 4-15 giugno 2001, Tribunale di Roma, Sezione II Civile, G.U. Lamorgese, che si deposita a doc. 2; nonché, ancora più recentemente, da Tribunale di Firenze), sulla scorta di un precedente del medesimo Tribunale (Sentenza n. 21060 del 27 novembre 1998 Tribunale di Roma, confermata in appello, che si deposita a doc. 3) «... in caso di danno prodotto da comportamento non procedimentale della P.A., l'elemento soggettivo del dolo o della colpa si risolve nella indagine — la quale si traduce nella lesione dei diritti soggettivi dei terzi all'integrità psicofisica — delle regole di comune prudenza... ovvero di leggi e regolamenti alla cui osservanza la p.a. è vincolata (Cass. 6 aprile 1998, n. 3553)».

Nel caso di specie, dunque, il Ministero è condebitore responsabile (ai sensi dell'art. 2055 c.c.) per la colposa inosservanza dei suoi doveri istituzionali di sorveglianza e di vigilanza in materia sanitaria e, in particolare, nella produzione, commercializzazione e distribuzione dei derivati del sangue, a prescindere da ulteriori eventuali responsabilità di altri soggetti nella attività di effettiva distribuzione e somministrazione. «La fonte normativa che integra la norma primaria del *neminem laedere*, da cui ricavare l'esistenza di siffatti doveri in capo al Ministero della Sanità, è costituita dall'art. 1 legge 13 marzo 1958 n. 296, che gli attribuisce "il compito di provvedere alla tutela della salute pubblica" e di "sovrintendere ai servizi sanitari svolti dalle amministrazioni autonome dello Stato e dagli enti pubblici, provvedendo al coordinamento...; emanare, per la tutela della salute pubblica, istruzioni obbligatorie per tutte le amministrazioni pubbliche che provvedono a servizi sanitari...". Si tratta di doveri che, già enucleabili dalla ampia disposizione in questione (oltre che dalla stessa attività normativa svolta dal Ministero in questo campo), sono confermati da altre fonti normative» (tra le quali: legge 14 luglio 1967, n. 592; decreto del Presidente della Repubblica 24 agosto 1971, n. 1256 (regolamento di attuazione della legge 592/1967); d. Min. Sanità 17 febbraio 1972 (contenente norme che regolano l'attività del Centro Nazionale per la trasfusione del sangue, prevedendo, tra l'altro, che il Min. della Sanità sia costantemente informato delle attività del Centro); d. Min. Sanità 15 settembre 1972; legge 7 agosto 1973, n. 519; d.l. 30 ottobre 1987, n. 443 convertito in legge 29 dicembre 1987, n. 531, che stabilisce la sottoposizione dei medicinali alla cosiddetta «farmacovigilanza» da parte del Ministero; legge n. 107/1990 (contenente la disciplina per le attività trasfusionali); d.lgs. 29 maggio 1991, n. 178; d. Min. S. 12 giugno 1991 che disciplina l'autorizzazione ministeriale

all'importazione del sangue e plasmaderivati, stabilendo che essa può avvenire «dopo avere accertato l'origine del sangue o del plasma; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502; d.lgs. 30 giugno 1993, n. 266).

Dalle previsioni normative di cui anche sopra, risulta «*confermato in capo al Ministero della sanità il dovere, che è strumentale alla funzione di programmazione e coordinamento in materia sanitaria, di vigilanza nella preparazione ed utilizzazione dei prodotti derivati dal sangue da destinare al consumo umano, al quale corrisponde un dovere aggravato di diligenza nell'impiego delle cure ed attenzioni necessarie alla verifica della sua sicurezza*» (cfr. sentenza Trib. Roma 4-15 giugno 2001). Come accertato dal Tribunale di Roma, il Ministero, dunque, ha, nella materia in esame, emanato in ritardo provvedimenti con contenuti inadeguati, omettendo di vigilare sulla puntuale esecuzione degli stessi, e, soprattutto, di effettuare controlli effettivi sulla sicurezza del plasma importato dall'estero ovvero del sangue raccolto senza controllo sulla qualità dei donatori, sui canali di approvvigionamento e distribuzione, sulle modalità e le cautele concretamente seguite nella preparazione dei prodotti.

2.d La responsabilità del Ministero della Sanità va dunque affermata sull'implicito presupposto che su di esso incombeva il dovere (enucleabile dal complesso normativo sopra richiamato) di vigilare in materia, al quale è coesenziale quello di attivarsi operativamente allo scopo di evitare, o quanto meno di ridurre, il rischio delle infezioni virali notoriamente insite nell'uso degli emoderivati. «*Si tratta di un orientamento in linea con le acquisizioni più recenti della Giurisprudenza (Cass. sent. numeri 3132/2001; 7339/1998; 8836/1994.), la quale ha rilevato che l'omissione da parte della p.a. di qualunque iniziativa funzionale alla realizzazione dello scopo per il quale l'orientamento attribuisce il potere (qui concernente la tutela della salute pubblica), la espone a responsabilità extracontrattuale quando dalla violazione del vincolo interno, costituito dal dovere di vigilanza nell'interesse pubblico, il quale è strumentale ed accessorio a quel potere, siano derivate violazioni dei diritti dei terzi*».

È peraltro pacifico che nonostante fossero noti i rischi delle malattie connesse all'uso di questi prodotti, e nonostante le raccomandazioni agli Stati membri dal Consiglio d'Europa, le denunce di medici ed associazioni che lo sollecitano ad assicurare il fabbisogno nazionale del sangue sotto il profilo quantitativo e qualitativo della sicurezza e l'urgenza di effettuare investimenti adeguati nella promozione della donazione del sangue, il Ministero non ha fatto nulla ed ha istituito, tardivamente, una commissione Nazionale che elaborò un piano sangue che rimase inattuato.

3) — Cumulabilità dell'indennizzo ex L. 210/1992 e ss. mod. con il risarcimento del danno ex art. 2043.

L'eventuale indennizzo riconosciuto e corrisposto in virtù della legge 210/1992 e ss. mod. *non costituisce* per volontà espressa del legislatore, un definitivo ed esaustivo «risarcimento» dei danni in favore di quanti incolpevoli hanno dovuto subire la drammatica sventura del contagio, e le conseguenti dannose vicissitudini. Anzi, nello specifico, la citata legge prevede, a carico dello Stato ed in favore dei soggetti danneggiati da complicità di tipo irreversibile a seguito di vaccinazioni obbligatorie trasfusioni e/o somministrazioni di emoderivati, il pagamento di un «indennizzo» significativamente ancorato alla misura di cui alla tabella B legge 177/1976 (ossia ai criteri di liquidazione dei dipendenti statali), così come disposto dall'art. 1, legge 238/1997; legge quest'ultima che prevede, inoltre, una «ulteriore integrazione» (assegno) cumulabile al detto indennizzo e parametrata all'indennità integrativa speciale di cui alla legge 324/1959.

Ciò posto, appare di palmare evidenza che le anzidette provenienze, così come del resto ampiamente argomentato in motivazione dal Tribunale di Roma nella citata sentenza n. 21060 del 7 luglio - 27 novembre 1998 — che *in parte qua* deve ritenersi integralmente richiamata — costituendo puramente e semplicemente *benefici* di carattere strettamente *assistenziale ed indennitario*, risultano, in quanto tali, del tutto inidonee, in primo luogo, a costituire ed, in secondo luogo a prendere un vero e proprio risarcimento integrale dei danni ex art. 2043 c.c.

Risarcimento, quest'ultimo, che dovrà pertanto ritenersi spettante oltre ed in aggiunta alle consistenze indennitarie eventualmente percepite ex L. 210/92 e succ. mod. dai soggetti che hanno contratto malattie infettive permanenti.

A sostegno di tali argomentazioni si richiamano, inoltre, le considerazioni di pari tenore già svolte, sul punto, dalla Corte Costituzionale nelle pronunce n. 307/1990; 118/1996 (che

ha ribadito la natura «indennitaria» e «non risarcitoria» dei benefici accordati dalla legge n. 210/1992; 27/1998; e dalla Corte di appello di Milano sent. 22 ottobre 1996 in *Danno e Responsabilità*, 1997, 374; così come quelle svolte nelle pronunce dello stesso Tribunale di Roma sopra richiamate (del 7 luglio - 27 novembre 1998, n. 21060, e del 4-15 giugno 2001 *cit.*).

4) — Sul *quantum* del danno.

In conseguenza di quanto sopra l'attore ha subito una diminuzione dell'integrità psico-fisica pari ad almeno il 25% come documentato dalla relazione medico legale, e pertanto il danno subito può così essere quantificato (in applicazione delle tabelle del tribunale di Roma che si depositano a doc. 5:

danno biologico	€ 2.158 x 25=	€ 53.950,00;
danno morale (1/2) biologico	€ 53.950,00 / 2=	€ 26.975,00;

inabilità temporanea, che può essere equitativamente determinata al 50% per tutta la vita dell'attore, essendo questi costretto a sottoporsi «a vita» a dialisi a giorni alterni (un giorno sì ed uno no); pertanto, stimando una vita media di 80 anni ed avendo l'attore anni 58, l'inabilità può essere calcolata su anni 22, pari a giorni 8.030 x 18,50= €148.555,00;

spese per cure già sostenute, nonché per quelle da sostenersi per terapie, controlli periodici, analisi e quant'altro necessario per tutta la durata della vita, che possono equitativamente (e prudenzialmente) determinarsi in € 5.000 annui, e, quindi, € 5.000 x 22= € 110.000,00;

e così per complessivi € 339.480,00 ovvero nella diversa somma, maggiore o minore, che sarà ritenuta di giustizia.

Tutto quanto sopra premesso e ritenuto in fatto ed in diritto l'ing. M.C., come in epigrafe domiciliato, rappresentato e difeso, *cita* Il Ministero della Salute (già Ministero della Sanità) in persona del Ministro *pro-tempore*, rappresentato e difeso per legge dalla Avvocatura dello Stato, domiciliato *ex lege* presso la sede della Avvocatura dello Stato di Roma, in via dei Portoghesi n. 12 - 00187 Roma, a comparire innanzi al Tribunale di Roma (*omissis*), per ivi sentire accogliere le seguenti *conclusioni*:

«Voglia il Tribunale di Roma, ogni contraria istanza disattesa e reietta, per le causali tutte dedotte in giudizio,

*dichiarare e riconoscere il Ministero della Salute (già Ministero della Sanità) in persona del suo Ministro in carica, tenuto a risarcire, ai sensi dell'art. 2043 c.c. (o, in subordine, ai sensi degli articoli 2049 e 2050 c.c.) tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti da M.C. (...) seguito ed in conseguenza dei fatti lesivi dedotti in giudizio;*

*quantificare e liquidare essi danni subiti dall'attore in € 339.480,00, ovvero nella diversa somma, maggiore o minore, ritenuta di giustizia;*

*e conseguentemente condannare il Ministero della Salute (già Ministero della Sanità), in persona del suo Ministro in carica, al pagamento, in favore dell'attore, come in atti generalizzato, rappresentato e difeso, della detta somma di € 339.480,00, ovvero della diversa, maggiore o minore, che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi legati e rivalutazione monetaria dall'insorgenza dell'obbligazione al saldo.*

*Con vittoria di spese, diritti ed onorari tutti di causa».*

In caso di contestazione sulla percentuale di invalidità dell'attore, si fa espressa riserva di chiedere ammissione di C.T.U. medico legale volta ad accertare e determinare l'entità delle lesioni permanenti subite dall'istante a seguito ed in conseguenza delle trasfusioni con sangue infetto, sia sotto il profilo del danno alla persona, sia sotto quello del danno patrimoniale.

Si chiede inoltre che il sig. Giudice, in caso di contestazione sul punto, ordini al Ministero della Salute di esibire e produrre in giudizio, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., tutta la documentazione medica in suo possesso per averlo acquisito dalla C.M.O. di Livorno a relativa alla pratica di indennizzo ex legge n. 210/1992.

Con la più ampia riserva di altro produrre e dedurre ai sensi degli articoli 183 e 184 c.p.c., per la cui concessione dei relativi termini sin d'ora si fa richiesta.

Si producono, in copia, i seguenti documenti: 1) — racc. a.r. 10 ottobre 2000 Ministero della Sanità — Dipartimento professioni sanitarie — Ufficio XV — DPS/Ufficio XV/

CMO/26033/10991; 2) — Sentenza 4-15 giugno 2001 Tribunale di Roma, sezione II civile; 3) — Sentenza n. 21060 del 27 novembre 1998 Tribunale di Roma; 4) — Relazione medico-legale; 5) — Tabelle del tribunale di Roma sul danno biologico.

Si dichiara che il contributo unificato verrà versato prima della iscrizione al ruolo degli affari civili presso il Tribunale di Roma della presente causa.

*Grosseto - Roma, 7 ottobre 2002 - f.to: Avv. David Santoro - Avv. Fabio Tiezzi».*

### **Tribunale Civile di Roma – Comparsa di Costituzione e risposta per il Ministero della Salute c/ M.C.**

«(omissis) Fatto: — L'attore in epigrafe ha agito nei confronti dell'Amministrazione per il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali sofferti allegando il contagio di epatite HCV in occasione di operazioni di trasfusioni di sangue avvenute in Roma, senza tuttavia specificare alcuna data.

Dai pochissimi fatti allegati si evince solo che l'attore ha chiesto ed ottenuto l'indennizzo *ex lege* n. 210/1992, concesso previo giudizio favorevole della CMO di Roma circa la sussistenza del nesso causale tra trasfusione ed infezione, ed agisce oggi al fine di ottenere l'integrale ristoro di tutti i danni subiti.

Tanto premesso, si costituisce l'Amministrazione in epigrafe per resistere alla domanda sulla base dei seguenti

*Motivi: 1. — Danni da trasfusione di sangue - Citazione in giudizio - Mancata indicazione di elementi essenziali della domanda - Nullità per vizi concernenti l'editio actionis.*

Tutta la *causa pretendi* indicata nell'atto di citazione consiste in ciò: «l'attore ha contratto epatite virale di tipo C (ora virus HCV) a seguito di emotrasfusioni praticategli durante un ricovero ospedaliero a Roma». Tutto qua. Nulla si dice in ordine alla struttura sanitaria presso la quale è stato ricoverato l'attore, sulla data e le modalità dell'operazione subita, sulla necessità o meno di procedere alla trasfusione di sangue (su cui *amplius* cfr. *infra* § 5), e così via.

In particolare, nulla si dice (forse volutamente) in ordine alla data della trasfusione praticata, elemento essenziale ed irrinunciabile al fine di una corretta regolazione della controversia, attesa la centralità dell'indicazione del momento storico dell'illecito al fine di ravvisare od escludere la responsabilità dell'Amministrazione convenuta ai sensi di quanto espresso *infra* §§ 2 e ss.

Il difetto di tali elementi di fatto è tale da impedire qualsivoglia difesa all'Amministrazione convenuta in ordine alle circostanze di fatto oggetto di giudizio, con conseguente richiesta di integrazione della domanda nulla ai sensi dell'art. 164 c.p.c.

*2.1. — Responsabilità della p.a. - Infezione da h.c.v. - Anteriorità della trasfusione alla scoperta del virus - Infondatezza della domanda.*

Occorre anzitutto tenere presente che l'affezione allegata nell'atto introduttivo (il virus dell'epatite C-HCV) è stato scoperto nel 1988 (da Alter), i relativi test sierologici per la diagnostica sono stati resi disponibili nel 1989, mentre i relativi controlli sono stati resi obbligatori in Italia con decreto ministeriale 21 luglio 1990.

Le tecniche di prima generazione per la determinazione dell'anti HCV, utilizzate a livello sperimentale nella prima metà dell'anno 1990, comprovano un rischio elevato di risultati falsi — positivi. L'Italia, con il decreto ministeriale 21 luglio 1990 ha disposto l'obbligatorietà dei test per il rilevamento degli anticorpi anti HCV in ogni singola unità di sangue e plasma donato e destinato alle trasfusioni (il tutto con grande tempismo, il Documento CEE III/3401/91 del 2 luglio 1991 attesta infatti che a quella data il test di *screening* non era stato ancora adottato in molti Paesi: su tali circostanze, cfr. la relazione ministeriale prot. F.800.AIC/9998 del 13 aprile 2000, che ad ogni buon fine si produce in allegato).

La condotta complessiva (normativa e pratica) dell'Amministrazione è stata pertanto, in relazione al virus HCV, particolarmente sensibile nell'adeguarsi al progresso scientifico, nella direzione ed al fine della prevenzione e del controllo. Nel caso di specie, infatti, si fa questione di fatti accaduti ben prima che venisse anche solo scoperto il virus.

*2.2. — App. Roma. 23 ottobre 2000, n. 3242.*

Quanto sopra trova puntuale conferma nella decisione di App. Roma, 23 ottobre 2000, n. 3242, *Danno e resp.*, 2001, 1067, con nota di Izzo, e *Foro it.*, voce *Responsabilità civile*,

n. 298. In tale sentenza si afferma infatti l'ammissibilità della responsabilità del Ministero per avere omesso di esercitare tempestivamente i propri poteri di programmazione, vigilanza e controllo in materia di produzione, importazione e distribuzione del sangue e dei suoi derivati il ministero della sanità risponde ex art. 2043 c.c. dei danni conseguenti alle infezioni da HIV e/o da epatite, contratte da soggetti emofilici ed emotrasfusi attraverso somministrazione di sangue ed emoderivati infetti, avvertendosi comunque espressamente che ciò potrà ritenersi limitatamente a quei casi di contagio verificatisi successivamente alla data in cui le conoscenze scientifiche, relative a ciascuna specifica tipologia di virus oggetto dell'infezione, avrebbero consentito all'azione del ministero di prevenire in concreto il contagio, curando che gli opportuni test diagnostici sui donatori di sangue ed i procedimenti di inattivazione virale sugli emoderivati fossero adottati tempestivamente (sulla scia di tale pronuncia, cfr. Trib. Parma, 30 settembre 1998, *Danno e resp.*, 1999, 455, con nota di FACCI, e *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Responsabilità civile*, n. 186, ove nel caso di specie è stata esclusa la responsabilità dei sanitari che avevano effettuato la trasfusione, dal momento che all'epoca non esistevano ancora sistemi idonei ad individuare la presenza del virus dell'epatite virale di tipo non A non B, ora di tipo C).

Non solo, sempre App. Roma, 23 ottobre, n. 3242, *cit.*, si fa carico di terminare il momento storico a partire dal quale può configurarsi una colpevole inerzia delle Istituzioni, ritenendo che quanto all'epatite C, il dato va posto nell'anno 1988, attesoché, seppure i test rilevatori dell'HCV furono approntati nell'anno 1989, già dal 1988 lo stesso Ministero della Sanità ammette di avere imposto il termotattamento contro il rischio di trasmissione virale di quella che ancora veniva definita come epatite non A non B. Per il 1987, invece, è pacificamente da escludersi la possibilità di un trattamento preventivo fondato su cognizioni scientifiche dotate di un minimo di attendibilità.

L'impossibilità scientifica di diagnosi dell'infezione è all'origine, comunque, della stessa deficienza del nesso causale nei termini che vengono svolti appresso § 7.

3. — *Responsabilità della p.a. - Operazioni di trasfusione del plasma o utilizzo di emoderivati - Infezione da h.c.v. - Obbligo di vigilanza dello Stato - Nozione - Garanzia della qualità di ogni singolo prodotto farmaceutico - Insussistenza - Responsabilità del Ministero - Esclusione.*

È solo in subordine quindi che si osserva come la domanda promossa dall'attore muova, a ben vedere, da un'erronea configurazione dell'obbligo di vigilanza ritenuto sussistere a carico del Ministero della Salute (in passato, della Sanità) nel settore farmaceutico in genere: inteso cioè come *obbligo di garanzia in relazione a ciascun prodotto farmaceutico da cui s'inferisce l'obbligo di garanzia della buona riuscita di ogni trasfusione di plasma.*

Questa, in buona sostanza, la posizione assunta al fine di affermare la responsabilità dello Stato, arrivando tuttavia a confondere quello che al più può integrare un dovere morale o sociale della collettività con quello che invece, al fine di fondare una responsabilità, deve costituire oggetto di un preciso dovere giuridico.

L'anzidetta confusione si annida nelle stesse motivazioni della domanda. Consapevoli che una responsabilità per omissione deve necessariamente radicarsi ad un dovere positivo (di azione), si sostiene che tale dovere sarebbe desumibile da molteplici indici normativi, citandosi di seguito leggi, normative in genere e disposizioni che, lungi dal contenere specifiche affermazioni dell'obbligo in parola, inducono invece nella direzione opposta e attribuiscono allo Stato compiti di direzione e di vigilanza nel settore non dissimili da quelli ricorrenti in molteplici altre ipotesi. Ad esempio, molti enti sono vigilati e posti sotto la direzione del Governo, in alcuni casi la vigilanza spetta ad autorità cc.dd. indipendenti (si pensi ai Garanti, alla Banca d'Italia, all'Isvap), eppure in nessuna di queste ipotesi si è ritenuto che il vigilante rispondesse dell'illecito posto in essere dal vigilato.

Il che è a dire, in buona sostanza, che i contenuti di ogni singolo rapporto di vigilanza (e la conseguente responsabilità omissiva che ne può derivare) sono stabiliti dall'ordinamento secondo criteri di gradualità, talché più elevato, nella gerarchia amministrativa, è l'organo o l'apparato vigilante, tanto più generale e complessiva è l'attività oggetto di vigilanza, che viene controllata nelle sue linee di fondo, vieppiù quando è rimesso ad altre strutture ed altri enti il controllo di qualità su ogni singolo prodotto che si intenderebbe invece ascrivere al Ministero.

Le fonti positive sembrano infatti, checché se ne dica in contrario, consigliare prudenza. Diversamente da controparte, ci si fa carico di indagare il contenuto delle disposizioni normative che rilevano per il presente giudizio, senza limitarsi a richiamare i soli estremi di buona parte delle leggi emanate in materia sanitaria. Un obbligo di vigilanza dal contenuto così ampio come preteso da parte attrice non può desumersi, anzitutto, dall'art. 1 legge n. 296/1958 che istituisce il Ministero della Sanità affidando ad esso il compito di «*provvedere alla tutela della salute pubblica*» (in questo senso, icasticamente, cfr. Trib. Roma, 14 giugno 2001, *Corriere giur.*, 2001, 1204 ss.).

È evidente invece che tale disposizione, lungi da ogni petizione di principio, disegna solo in linea generale i contenuti delle funzioni ministeriali (lo stesso vale anche per il 2° comma) e non può prestarsi a divenire contenitore di qualsiasi dovere attinente alla salute. Non solo, l'oggetto della tutela prevista dall'art. 1 *ult. cit.* è, in via diretta ed immediata, la salute *pubblica*, mentre la tutela della salute *individuale* è (ovviamente) il fine della prima, tuttavia non immediatamente contemplata come oggetto di tutela perché rimessa in primo luogo alla singola persona fisica, al personale medico ed alle strutture sanitarie che prestano in concreto assistenza, rispettivamente per dovere di servizio o per fine istituzionale. Nel quadro sistematico che si descrive la sanità *individuale* costituisce pertanto oggetto indiretto di tutela da parte dello Stato, perseguita attraverso gli strumenti di tutela della salute *pubblica*, ovvero mediante la predisposizione di soggetti giuridici istituzionalmente competenti ad agire in concreto sul territorio, nonché mediante la disciplina delle rispettive competenze tra Stato ed enti territoriali e la distribuzione tra loro delle risorse disponibili, agendo in definitiva solo e necessariamente con atti normativi e di alta amministrazione al fine di realizzare un sistema sanitario (complessivamente considerato) efficiente.

Il carattere pubblico dell'oggetto della tutela conferma invece che ciò che spetta allo Stato è la vigilanza complessiva (anche preventiva) del settore, attraverso l'emanazione di direttive e se del caso norme giuridiche, non la vigilanza specifica sul concreto e quotidiano svolgersi di tutte le attività mediche nel Paese. Ciò che dovrebbe sindacarsi per effetto della domanda giudiziale è se, in relazione al determinato momento storico in cui è avvenuta la trasfusione con plasma infetto lo Stato avesse di già predisposto un sistema sanitario di controllo astrattamente efficiente ad evitare il contagio, assumendo come parametro di giudizio quello rappresentato dalla migliore scienza ed esperienza del momento storico, a prescindere dalla singola disfunzione del sistema dovuta a terzi soggetti e quindi imputabile ad altri enti. Estendere anche in tali casi la responsabilità allo Stato concreterebbe una esplicita figura di responsabilità indiretta, per fatto altrui.

L'obbligo di vigilanza nel senso predicato da parte attrice non risulta nemmeno da tutte le altre normative (non disposizioni) richiamate. La genericità del richiamo, del resto, è già di per sé indice di incertezza. Alla lettura della citazione parrebbe infatti che tutte le leggi del sistema ribadiscono quello che invero nessuna disposizione dice: che cioè il Ministero è responsabile del concreto svolgimento delle funzioni inerenti alla tutela della salute, non solo pubblica, ma anche individuale.

Proseguendo nell'esame normativo, il problema della raccolta, conservazione e distribuzione del sangue umano è stato per la prima volta affrontato dalla legge 14 luglio 1967, n. 592, che all'art. 1 prevede: *il Ministro della Sanità emana le direttive tecniche per la organizzazione, il funzionamento ed il coordinamento dei servizi inerenti alla raccolta, preparazione, conservazione e distribuzione del sangue umano per uso trasfusionale nonché alla preparazione dei suoi derivati e ne esercita la vigilanza*. I servizi preveduti da tale disposizione non vengono quindi rimessi al Ministero, ma ad appositi centri (art. 4), distinti a loro volta in *centri di raccolta fissi e mobili, centri trasfusionali e centri di produzione degli emoderivati*, che possono essere istituiti presso gli Istituti pubblici di cura o Associazioni di donatori, previa autorizzazione ministeriale. Centri trasfusionali devono comunque essere obbligatoriamente istituiti presso gli Ospedali (art. 10). L'art. 20 rimette inoltre ad un regolamento ministeriale la disciplina delle norme relative *«alla organizzazione ed al funzionamento dei servizi trasfusionali, alla raccolta, conservazione ed impiego dei derivati»*, nonché *«alla determinazione dei requisiti minimi che essi debbono possedere e dei controlli cui debbono essere sottoposti»*. L'art. 21, infine, rimette ad altro regolamento la disciplina dell'autorizzazione alla *«importazione ed esportazione del sangue umano conservato e dei suoi derivati»*.

Com'è piuttosto evidente la sostanza dei poteri ministeriali è quella di emanare direttive, rilasciare autorizzazioni e disciplinare aspetti della materia, non la gestione pratica e concreta dei servizi di raccolta, conservazione, distribuzione ed impiego, mediante trasfusione, del plasma.

Un obbligo di vigilanza nel senso voluto da parte attrice tantomeno è preveduto dal regolamento di attuazione della legge n. 592/1967 *cit.* Nulla si dice in proposito nel d.P.R. 24 agosto 1971, n. 1256, che disciplina l'organizzazione e la dotazione dei Centri, nonché l'attività da essi svolta in relazione alla quale vengono già previste alcune misure di cautela (cfr., in particolare, Titolo III - Capo I, relativo alla *selezione dei donatori e dei datori e prelievo del sangue*; nonché Titolo III - Capo II, relativo alla *identificazione, classificazione e conservazione del sangue*) la cui adozione spetta in concreto ai Centri medesimi e non al Ministero che, dal canto suo, si è limitato a disciplinare la materia (nei termini assegnatigli dal legislatore). Su questa scia si pone anche la disciplina di cui al d.m. 18 giugno 1971, che prescrive controlli ed esami sul sangue raccolto da effettuarsi a cura dei Centri.

Argomenti utili a controparte non sono desumibili neanche dal d.m. 15 settembre 1972, recante la disciplina dell'importazione e dell'esportazione del sangue umano conservato e dei suoi derivati per uso terapeutico, profilattico e diagnostico, ove all'art. 1, 1° comma, si stabilisce che l'autorizzazione all'importazione del sangue e dei suoi derivati è concessa agli ospedali, ad altri enti gestori di centri e ad officine farmaceutiche «*che, previo accertamento dell'Istituto superiore di sanità, siano risultati idonei ad eseguire i prescritti controlli sui prodotti importati*». Il successivo 2° comma ribadisce che «*l'ente o l'officina farmaceutica importatore deve eseguire sui prodotti importati i controlli prescritti dai sopracitati regolamenti di attuazione della legge 14 luglio 1967, n. 592 e decreto ministeriale 18 giugno 1971, ed assume la responsabilità della sussistenza nel prodotto importato dei requisiti minimi richiesti dalla disciplina in vigore*». Ancora una volta, ciò che viene riservato al Ministero è un controllo di idoneità del soggetto autorizzando allo svolgimento dell'attività, non un controllo immediato e diretto sul concreto svolgimento dell'attività medesima, che esula dalle possibilità del Ministero, oltre che dalle sue competenze.

Con l'istituzione del SSN *ex lege* n. 833/78 è stato definito, in linea di principio, l'ambito delle competenze riservate allo Stato (art. 6) nel nuovo sistema, prevedendosi, per quanto interessa il presente giudizio, le funzioni amministrative concernenti: *la produzione, la registrazione, la ricerca, la sperimentazione, il commercio e l'informazione concernenti ... gli emoderivati ...*, mentre nulla si dice in ordine al dovere di controllo di qualità su ciascun prodotto farmaceutico. E tanto risulta confermato anche dall'art. 29, 2° comma, ove si dispone che *con legge dello Stato sono dettate norme: a) per la disciplina dell'autorizzazione alla produzione e alla immissione in commercio dei farmaci, per i controlli di qualità e per indirizzare la produzione farmaceutica alle finalità del servizio sanitario nazionale; (omissis)*. A prescindere dalla superfluità della disposizione (in quanto norma di legge ordinaria), ciò che compete allo Stato è quindi la legislazione in materia di controllo, non il controllo. La differenza, si ripete, è davvero notevole.

La riforma sanitaria adottata con la legge n. 833/1978 ha richiesto un adattamento della disciplina previgente alla nuova realtà organizzativa, ed in attuazione dell'art. 4, 1° comma, n. 6), e dell'articolo 6, 1° comma, lett. c) è stata adottata la legge 4 maggio 1990, n. 107, recante la *disciplina per le attività trasfusionali relative al sangue umano ed ai suoi componenti e per la produzione di plasmaderivati*, che abroga e sostituisce la precedente disciplina *ex lege* n. 592/67 (art. 24).

Anche nel nuovo assetto la posizione del Ministero non è mutata. Ad esso vengono attribuiti poteri di direttiva (art. 1, 7° ed 8° comma, 2, 3° comma, 10, 4° comma, 11, 1° comma), di vigilanza (art. 11, 4° comma, che prevede la possibilità di predisporre un progetto mirato ad incrementare la produzione di sangue periodica ed occasionale nei comuni delle regioni nelle quali non sia stata raggiunta l'autosufficienza del sangue donato rispetto alle esigenze), di nomina della Commissione prevista dall'art. 12, di autorizzazione (art. 15, in relazione alle attività di importazione ed esportazione del plasma e dei suoi derivati).

Anche in sede di recepimento delle direttive comunitarie in materia di specialità medicinali (con d. lgs. 29 maggio 1991, n. 178) il legislatore ha attribuito al Ministero solo un potere di autorizzazione. In relazione ai medicinali derivati dal sangue o dal plasma umano, infatti, l'art. 22, 3° comma, stabilisce che «*ai fini del rilascio dell'autorizzazione all'immissione*

*in commercio di medicinali derivati dal sangue o dal plasma umano, il produttore deve dimostrare che i processi di fabbricazione e di purificazione adottati, opportunamente convalidati, consentono di ottenere costantemente partite omogenee, nonché di garantire, per quanto consentito dagli sviluppi della tecnica, l'assenza di contaminanti virali specifici patogeni suscettibili di essere trasmessi».* La lettura della norma non pare lasciare molti dubbi sulla circostanza per cui l'oggetto del controllo del Ministero è l'idoneità del produttore ad esercitare il controllo e non il controllo stesso posto in essere dal produttore.

Il 4° comma, a sua volta, contempla la sola facoltà del Ministero (... *possono essere sottoposti a controllo di stato* ...) di esercitare un controllo di stato sui campioni (secondo procedure tecniche definite dal D. M. 4 agosto 2000), esentando dal controllo di stato i medicinali immunologici che offrono sufficienti garanzie di sicurezza ed uniformità.

La posizione direttiva dell'Amm.ne statale in materia sanitaria è del resto il riflesso di una politica di decentramento, introdotta in ambito sanitario con l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale, che rimette gli interventi pratici ed effettivi alle singole strutture ospedaliere, U.S.L. (oggi, aziende), Regioni. La legge quadro n. 833/1978 ha infatti delegato gli interventi pratici ed effettivi in materia sanitaria alle strutture ospedaliere, alle Usl ed alle Regioni, sia pure sotto la supervisione del Ministero della Sanità, adottando un modello articolato in servizi territoriali di immunoematologia e trasfusione, con centri di coordinamento e compensazione a livello regionale e con la supervisione, a livello centrale, del Ministero della Salute.

#### 4. Segue - Difetto di titolarità del rapporto controverso.

Il logico corollario di quanto sopra precede è costituito dal rilievo secondo il quale lo Stato difetta della titolarità, dal punto di vista passivo, del rapporto risarcitorio dedotto in giudizio (il che è a dire, sia pure impropriamente, che difetta di legittimazione passiva), atteso che altri soggetti sono chiamati alle verifiche di qualità che sole possono impedire l'uso di sangue o emoderivati infetti.

Ed infatti la giurisprudenza più attenta precisa che autore del danno, nei casi di omesso controllo di sangue infetto, è invero da considerare non l'Amministrazione ma, di volta in volta, le ditte produttrici, i presidi ospedalieri, le case di cura o le cliniche private ed il relativo personale medico, ciascuno competente ad eseguire i controlli resi disponibili dal progresso scientifico.

L'obbligo di vigilanza che ricade sul Ministero, e la cui omissione dovrebbe in ipotesi fondare la pretesa al risarcimento nei suoi confronti, non può invero essere interpretato con contenuti così ampi, sino alla garanzia su ogni partita di sangue o emoderivati distribuita in commercio e potenzialmente utilizzabile a scopo terapeutico. Ciò che manca, in definitiva, è proprio l'obbligo di garanzia, tassello necessario per affermare una responsabilità nel caso di specie (in proposito si rinvia a quanto già osservato supra § 3).

In giurisprudenza, ciò viene riconosciuto per via dell'imputazione dell'illecito ad altri soggetti, cfr. App. Firenze, 7 giugno 2000, *Foro it.*, 2001, I, 1722, e *Danno e resp.*, 2001, 297, secondo la quale «*integra una condotta colposa, ai limiti del dolo eventuale, la fornitura a fini trasfusionali di sangue proveniente da donatori rimasti ignoti e sui quali non è consentito effettuare alcuna verifica, da parte dei medici di un centro trasfusionale dipendenti di una usl; quest'ultima, di conseguenza, risponde in via extracontrattuale dei danni conseguenti al contagio post-trasfusionale subito dal paziente*»; sulla legittimazione della A.S.L., cfr. Trib. Monza, 14 ottobre 2000, *Danno e resp.*, 2001, 816, e *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Responsabilità civile*, n. 297; Trib. Ravenna, 28 ottobre 1999, *cit.*; sulla responsabilità del personale medico per avere proceduto ad un'emotrasfusione al di fuori dei casi strettamente necessari, cfr. App. Milano, 15 ottobre 1996, *cit.*

#### 5. — Responsabilità della p.a. - Elemento oggettivo - Nesso causale - Possibile interruzione - Necessità della trasfusione - Mancata indicazione di elementi di fatto - Nullità della citazione.

Il difetto di titolarità del rapporto (e dunque l'infondatezza della pretesa nei confronti dell'Amministrazione convenuta) deriva anche dalla possibile interruzione del nesso causale per effetto della responsabilità esclusiva del personale e dell'apparato medico (e degli enti di rispettiva appartenenza) che hanno proceduto alla trasfusione al di fuori dei casi in cui questa apparisse effettivamente necessaria: in argomento, cfr. App. Milano, 15 ottobre 1996, *Riv. it. medicina legale*, 1998, 1119, con nota di INTRONA, e *Foro it.*, Rep. 1999, voce



*Responsabilità civile*, n. 189, la cui massima è del seguente tenore: «*la trasfusione di sangue può provocare epatite da virus come conseguenza non imprevedibile né impensabile per cui essa va eseguita con prudenza e solo quando le condizioni del malato si avvicinano alla soglia dell'emergenza sulla base del bilancio rischio-beneficio; pertanto l'emotrasfusione va eseguita quando è «se non indispensabile, almeno necessaria»; costituisce colpa professionale medica una condotta diversa».*

In proposito è bene evidenziare che la condotta del medico curante nell'ipotesi *de qua* rileverebbe non tanto come concausa dell'evento, bensì come causa autonoma e sufficiente essa sola alla produzione del danno, atteso che senza di essa la trasfusione non avrebbe avuto luogo al pari del conseguente contagio.

L'assoluto difetto di indicazioni relative alla necessità della trasfusione nel caso di specie rende l'atto di citazione nullo ai sensi dell'art. 164, 4° comma, c.p.c., con conseguente necessità di rinnovazione *ex art.* 164, 5° comma, c.p.c.

6. — *Responsabilità della p.a. - Elemento oggettivo - Nesso causale - Sussistenza e prova - Esclusione.*

Non è questa la sede per ripercorrere le tappe del dibattito sulla nozione e rilevanza del nesso eziologico nel sistema dell'illecito, né sinceramente appare necessario potendo considerarsi sufficiente il rinvio ad un qualsiasi manuale di buona fattura. Basti tuttavia ricordare che secondo le migliori e più moderne dottrine (quelle penalistiche, che hanno storicamente svolto un ruolo di «traino» sull'argomento) il problema della causalità andrebbe impostato come problema di conoscenza (MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1992, 179 ss.; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 1989, 173 ss., spec. 179 ss.), da apprezzare nella migliore scienza ed esperienza del momento storico, talché l'azione (o, come nel caso di specie, l'omissione, attraverso il giudizio controfattuale *ex post*) possono considerarsi causa dell'evento quando questa è *conseguenza certa o altamente probabile dell'azione*.

È solo per mero tuziorismo difensivo che si contesta anche la prova addotta dall'attore, atteso che l'avvenuto riconoscimento del nesso causale da parte della c.m.o. non acquista alcun valore confessorio in considerazione della circostanza dell'incapacità dell'organo tecnico di disporre del diritto in contesa (requisito essenziale perché una dichiarazione *contra se* possa valere come confessione *ex art.* 2731 c.c.).

Il riconoscimento della c.m.o., pertanto, costituisce al più un indizio (o presunzione) che, isolatamente considerato, non costituisce una prova (*arg. ex art.* 2729 c.c., che richiede anzitutto una pluralità di presunzioni *gravi, precise e concordanti*).

Nel caso di specie, del resto, stando alle scarse allegazioni dell'attore (cfr. §§ 1 e 5) l'epatite potrebbe in ipotesi dipendere da moltissime altre cause ed essere assolutamente indipendente da quella addotta al fine di ottenere il risarcimento. La prova sul punto spetta comunque a parte attrice, dovrà essere fornita in modo rigoroso e ciò è tutt'altro che semplice.

7. — *Responsabilità della p.a. - Elemento oggettivo - Nesso causale - Possibile interruzione - Necessità della trasfusione - Mancata indicazione di elementi di fatto - Nullità della citazione.*

Il difetto di titolarità del rapporto (e dunque l'infondatezza della pretesa nei confronti dell'Amministrazione convenuta), deriva anche dalla possibile interruzione del nesso causale per effetto della responsabilità esclusiva del personale e dell'apparato medico (e degli enti di rispettiva appartenenza) che ha proceduto alla trasfusione al di fuori dei casi in cui questa apparisse effettivamente necessaria: in argomento, cfr. App. Milano, 15 ottobre 1996, *Riv. it. medicina legale*, 1998, 1119, con nota di INTRONA, e *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Responsabilità civile*, n. 189, la cui massima è del seguente tenore: «*la trasfusione di sangue può provocare epatite da virus come conseguenza non imprevedibile né impensabile per cui essa va eseguita con prudenza e solo quando le condizioni del malato si avvicinano alla soglia dell'emergenza sulla base del bilancio rischio-beneficio; pertanto l'emotrasfusione va eseguita quando è «se non indispensabile, almeno necessaria»; costituisce colpa professionale medica una condotta diversa».*

In proposito è bene evidenziare che la condotta del medico curante nell'ipotesi *de qua* rileverebbe non tanto come concausa dell'evento, bensì come causa autonoma e sufficiente essa sola alla produzione del danno, atteso che senza di essa la trasfusione non avrebbe avuto luogo al pari del conseguente contagio.

L'assoluto difetto di indicazioni relative alla necessità della trasfusione nel caso di specie rende l'atto di citazione nullo ai sensi dell'art. 164, 4° comma, c.p.c., con conseguente necessità di rinnovazione *ex art.* 164, 5° comma, c.p.c.

8. — *Indennizzo ex lege n. 210/1992 - Riconoscimento - Compensatio lucri cum damno - Cumulabilità con la richiesta di risarcimento - Esclusione.*

Come allegato nella citazione, l'attore ha già riscosso somme di danaro a titolo di equo indennizzo *ex lege* n. 210/1992. Quanto riscosso dovrà quindi essere debitamente detratto da un eventuale risarcimento, atteso che anche l'indennità stabilita dalla legge speciale per chi contrae un'epatite post trasfusionale è conseguenza del contagio, ovvero dell'illecito che si lamenta di avere subito.

Difatti, se invero non pare dubitabile la diversità dell'indennizzo dal risarcimento, entrambi originano dal medesimo fatto. La fattispecie generatrice è difatti comune ad ambedue le ipotesi, con la sola differenza che per quanto concerne l'indennizzo essa appare più ampia, prescindendosi da qualsiasi elemento soggettivo e sussistendo in presenza del solo riscontro del nesso causale (verificato dalla CMO) e del danno (il contagio da HCV o da HIV). Al fine del risarcimento occorre invece anche la prova dell'elemento soggettivo, per cui può concludersi che la relativa fattispecie è più ristretta, richiedendo un elemento ulteriore per la produzione dei relativi effetti.

In altre parole, l'ipotesi che dà origine al diritto all'indennizzo è generale (comprendendo ipotesi di contagio illecito come ipotesi di contagio in difetto di colpa o dolo) mentre la fattispecie che origina il diritto al risarcimento del danno è speciale (rispetto alla precedente) proprio in quanto richiede un elemento (quello soggettivo) in più.

Orbene, tanto premesso, deve verificarsi se il cennato rapporto tra fattispecie (di genere a specie) rilevi o meno al fine del cumulo tra i due diritti che ne derivano, in particolare alla luce del noto principio che impone di compensare il lucro che deriva dall'illecito con il danno risarcibile. Invero, ciò che rileva è la consequenzialità dell'arricchimento dal fatto illecito, come suo precipitato diretto ed immediato, il che non pare seriamente contrastabile sotto il profilo logico giuridico. Infatti, ogni volta che il contagio è conseguenza di una trasfusione «illecita» (in quanto colposa) il danneggiato acquista il diritto all'indennità e tale consequenzialità non è per nulla incisa dalla circostanza che il medesimo diritto viene acquistato anche nel caso in cui il contagio sia derivato da una trasfusione che (ad es. per essere avvenuta prima del 1987) non assume tuttavia i contorni dell'illecito.

Da una trasfusione «illecita» (nel senso di colposa e, pertanto, foriera di danni risarcibili) originano quindi due effetti immediati e diretti: il diritto all'indennizzo ed il diritto al risarcimento del danno, di cui pertanto è da escludere il cumulo se non nella misura in cui con la domanda di risarcimento si chiede la differenza tra il danno totale e quanto ricevuto a titolo di indennizzo.

Tanto del resto risponde anche all'orientamento invalso nella pregressa giurisprudenza amministrativa in materia di pubblico impiego, in relazione all'analogo caso dell'equo indennizzo previsto dall'art. 68 d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 che, interrogata proprio sullo specifico quesito oggetto di lite, ha sempre ritenuto il carattere di complementarità dell'equo indennizzo rispetto al risarcimento del danno civilistico: in tal senso, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 ottobre 1991, n. 609, *Cons. Stato*, 1991, I, 1514 (m), che chiarisce come «il dipendente pubblico può ottenere in sede civile, adendo il giudice ordinario, quanto residui in tema di danno e non sia stato coperto dall'istituto dell'equo indennizzo, il quale non è alternativo al risarcimento del danno civilistico, ma può concorrere (con carattere di complementarità) con lo stesso»; per poi aggiungere ancora che «l'equo indennizzo ha natura non retributiva, ma risarcitoria dei danni subiti a causa del servizio senza che, peraltro, i limiti e le modalità del riconoscimento e della liquidazione dell'indennizzo stesso siano desumibili dagli usuali principi in tema di neminem ledere, cui si ispira l'art. 2043 c.c., con l'ampiezza di spettro ivi prevista, per cui tutti i danni ingiusti sono risarcibili, e tuttavia, l'indennizzo derivante dall'istituto pubblicistico è strettamente limitato a quanto disposto dalla norma istitutiva».

Ancora prima, nello stesso senso, v. T.a.r. Lazio, sez. III, 21 ottobre 1989, n. 1697, *Foro it.*, Rep. 1990, voce *Impiegato dello Stato e pubblico in genere*, n. 1375, secondo cui «la richiesta di equo indennizzo, pur potendo concorrere con l'azione di risarcimento danni in presenza

*dei relativi presupposti, va esclusa quando il pubblico dipendente abbia già ricevuto integrale ristoro, in sede di risarcimento, in relazione allo stesso evento, essendo unica la causa debendi da cui entrambe le pretese hanno origine»; nonchè T.a.r. Lazio, sez. III, 1° luglio 1991, n. 397.*

Nel ribadire l'incumulabilità dell'indennizzo *ex lege* n. 210/1992 con il risarcimento del danno occorre ancora osservare come esso comporterebbe una evidente duplicazione di pagamenti per la medesima causale. Entrambe le attribuzioni patrimoniali, difatti, sono dirette a ristorare i soggetti danneggiati, differendo circa la causa del danneggiamento (in relazione alla sua imputabilità alla P.A. o meno, da qui la differente natura indennitaria dell'uno e risarcitoria dell'altro). Tale diversità comunque non vale ad ammetterne il cumulo, atteso che identica è la finalità delle prestazioni (sia pure se sulla base di presupposti in parte diversi). Le stesse dunque sono da intendere cumulabili solo impropriamente, nel senso che ottenuta l'una, l'avente diritto può esigere l'eventuale differenza rispetto al risarcimento del danno, non anche però esigere *ex novo* un integrale risarcimento dei danni sofferti (ed in parte già ristorati dal trattamento «indennitario»).

Tanto rende ragione all'eccezione di pagamento (se del caso, parziale) che si spiega con il presente atto, consistente nell'avvenuto ristoro (nella misura di cui al liquidato indennizzo) dei danni di cui si reclama (in base ad un differente, ma comunque alternativo titolo) il risarcimento.

9. — *Eccezione di prescrizione.*

In ogni caso, si eccepisce la prescrizione del diritto azionato.

10. — *Sul danno patrimoniale.*

Si contesta sin d'ora la moltiplicazione delle voci di danno lamentate nonchè la loro infondatezza. Si chiede che il *quantum* venga esaminato previa decisione delle questioni che precedono e si fa riserva di ogni più ampia deduzione.

11. — *Sul danno non patrimoniale.*

Nessun danno morale risulta infine dovuto. Il combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p. prevede infatti che il risarcimento del danno non patrimoniale possa essere disposto ove lo stesso danno derivi da un fatto di reato. Se si tiene a mente quanto sopra osservato (§ 2), risulta evidente che al momento della trasfusione non fosse ipotizzabile alcun reato da parte del personale medico che ha eseguito la trasfusione causa di infezione.

Del resto, nemmeno può ipotizzarsi che il reato sia da intendere consumato dallo Stato (inteso come Stato-istituzione) per non avere tempestivamente predisposto la rete normativa ed organizzativa necessaria ad evitare il contagio da sangue infetto. Persino i pratici medioevali, infatti, hanno insegnato che le persone giuridiche *delinqui non possunt*.

Atteso ciò, perchè lo Stato possa rispondere di danni morali sono necessarie tre condizioni: *a)* che il danno consegua ad un fatto di reato determinato, di cui autore deve necessariamente essere una persona fisica individuata; *b)* che il reo sia legato ad un rapporto di impiego con lo Stato; *c)* che lo stesso reo possa a sua volta (com'è ovvio) rispondere del reato. Mentre le condizioni *sub a)* e *c)* devono formare oggetto di specifica prova da parte degli attori, i quali dovranno quindi individuare la persona fisica autore del reato e dimostrarne la colpevolezza sotto tutti i profili, la condizione *sub b)* non ricorre nemmeno in astratto nel caso di specie e la domanda deve dunque, perlomeno *in parte qua*, essere decisamente respinta.

Tanto premesso e considerato, l'Amministrazione convenuta, come in epigrafe rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

*Conclusioni:* «Voglia il Tribunale adito, *contraris reiectis:*

- dichiarare la nullità dell'atto di citazione, con conseguente ordine di rinnovazione per vizi concernenti l'*editio actionis*, nei termini indicati nel § 1 e 5;
- dichiarare l'intervenuta prescrizione del diritto;
- rigettare la domanda perchè infondata;
- conseguentemente statuire sulle spese di giudizio.

*Roma, 16 dicembre 2002 – f.to Avvocato dello Stato Piero Gallo».*



# I PARERI DEL COMITATO CONSULTIVO

## **A.G.S. – Parere del 30 ottobre 2002, n. 107402 – Sui soggetti abilitati al rilascio di garanzie.**

*Art. 30 legge 109/1994 e successive modifiche: interpretazione dell'art. 145, 5° comma, legge 382/2000 – Soggetti legittimati a dare garanzia per la cauzione definitiva di cui al 2° comma dell'art. 30 della legge 109/1994 (consultivo n. 11186/02, avvocato M. Corsini).*

«Come è noto, l'iter formativo della disposizione in esame è stato piuttosto travagliato dal punto di vista della disciplina dei soggetti abilitati a rilasciare la garanzia fideiussoria.

L'articolo 30 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, già prima delle modifiche apportate dalla sua terza e quarta versione (leggi 415/1998 e 166/2002) espressamente prevedeva che la cauzione provvisoria a garanzia dell'offerta e la cauzione definitiva a garanzia dell'esatto adempimento del contratto potessero essere presentate anche mediante fideiussione «bancaria o assicurativa».

Ciò comportava una chiara indicazione circa i soggetti abilitati al rilascio della fideiussione, che altri non potevano essere che gli istituti bancari e le compagnie di assicuratrici.

Coerentemente, la prima stesura del regolamento di attuazione — che ai sensi dell'articolo 3 lettera *t*) della stessa legge quadro avrebbe dovuto disciplinare «le modalità di costituzione delle garanzie fideiussorie di cui al medesimo articolo 30» — non aveva ritenuto di ampliare la sfera soggettiva dei possibili garanti, anche nell'evidente considerazione che la maggiore solidità ed affidabilità di banche ed assicurazioni rispetto ad altri eventuali soggetti avrebbe meglio assicurato l'interesse pubblico alla serietà ed effettività della garanzia.

Poiché però erano da subito emerse rivendicazioni equiparative da parte della categoria degli intermediari finanziari, che avevano trovato favorevole eco in Parlamento, nell'esprimere parere sullo schema di regolamento l'VIII Commissione Parlamentare del Senato segnalò l'«incompletezza» della disposizione regolamentare che non prevedeva che le garanzie potessero essere prestate anche dai soggetti autorizzati all'esercizio dell'attività finan-

ziaria ai sensi del decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385, ferma l'esigenza di assicurare, da parte degli organismi di vigilanza, adeguate garanzie di solvibilità dei soggetti stessi.

Recependo l'indicazione, il Governo modificò il testo dell'articolo 107 dello schema di regolamento, ammettendo a prestare garanzia anche detti soggetti, i quali però avrebbero dovuto essere appositamente autorizzati dagli organi di vigilanza del settore (Ministero del Tesoro, Banca d'Italia e UIC) sulla base di criteri volti a stabilire requisiti di affidabilità patrimoniale e finanziaria, proporzionali agli importi oggetto di garanzia.

Nella relazione di accompagnamento allo schema, peraltro, lo stesso Governo dava atto trattarsi di una certa estensione interpretativa del dettato legislativo, pur stimolata dal parere parlamentare, giustificata però sia con esigenze di ampliamento della concorrenza sia con ragioni di ravvisata equiparazione tra i vari soggetti timidamente affermata da taluna giurisprudenza amministrativa.

Come ricorda pure codesta Avvocatura tuttavia, la norma regolamentare così mutata nella sua originaria e restrittiva impostazione non superò il vaglio della Corte dei Conti; l'Organo di controllo rilevò infatti l'illegittimità dell'operata estensione dell'ambito dei soggetti abilitati a rilasciate fideiussione, proprio in considerazione dell'ineludibile dettato legislativo che appunto imponeva di limitare a banche ed assicurazioni la figura del fideiussore nei lavori pubblici, e ricusò il visto al comma 2 del citato articolo 107.

Il d.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, pertanto non si discostò per nulla dalla previsione legislativa.

La correttezza della elisione operata dalla Corte dei Conti e della norma regolamentare che ne risultò fu confermata dalla giurisprudenza successiva citata da codesta Avvocatura che, ripetutamente, ebbe ad affermare l'impossibilità per gli intermediari di prestare fideiussione al posto della cauzione provvisoria e definitiva.

Fu così che il Parlamento, nell'approvare la legge finanziaria 2001, emanò una specifica disposizione che andava ad integrare il comma 1 dell'articolo 30 della legge 109/1994 e che riprendeva l'impostazione del regolamento non condivisa dalla Corte dei Conti, sia per quanto riguarda l'estensione soggettiva dei soggetti abilitati, sia per quanto attiene alla necessità di loro apposita autorizzazione, consentendo che la fideiussione sostitutiva della cauzione potesse essere rilasciata anche dagli intermediari finanziari.

La norma ora vigente, come risultante dalla modifica, è del seguente tenore letterale: «*L'offerta da presentare per l'affidamento dell'esecuzione dei lavori pubblici è corredata da una cauzione pari al 2 per cento dell'importo dei lavori, da prestare anche mediante fideiussione bancaria o assicurativa o rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti all'elenco speciale di cui all'articolo 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, a ciò autorizzati dal Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, e dall'impegno del fideiussore a rilasciare la garanzia di cui al comma 2, qualora l'offerente risulti aggiudicatario*».

Il problema interpretativo che si pone ora deriva dalla considerazione che la novella introdotta dall'art. 145, comma 50, della legge 388/2000 è intervenuta a modificare il solo comma 1 dell'articolo 30 della legge 109/1994, relativo alla cauzione provvisoria, mentre nulla ha previsto con riguardo al comma 2, ossia alla cauzione definitiva.

Sussisterebbe dubbio, insomma, che solo la cauzione provvisoria possa essere sostituita dalla fideiussione bancaria, assicurativa, o rilasciata da intermediari finanziari preventivamente individuati e abilitati, mentre la cauzione definitiva — secondo l'immutata previsione del comma 2 *bis* dello stesso articolo 30 — potrebbe essere sostituita esclusivamente da fideiussione bancaria ed assicurativa. Il che determinerebbe il dubbio della persistente valenza del principio di stretta interpretazione affermato all'epoca dalla Corte dei Conti, condiviso dalla giurisprudenza, che escluderebbe ipotesi soggettivamente estensive nella prestazione di garanzie in materia: di lavori pubblici e che quindi non ammetterebbe la fideiussione rilasciata dagli intermediari finanziari.

L'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici sembra decisamente propendere per una soluzione generalmente estensiva, dal momento che — come nota anche codesta Avvocatura — nei bandi e nei documenti di gara tipo elaborati per l'affidamento di lavori pubblici mediante pubblico incanto o mediante licitazione privata, è stata affermata piena equiparazione tra banche, assicurazioni ed intermediari finanziari nel rilascio della fideiussione, sia a fronte della cauzione provvisoria sia a fronte della cauzione definitiva (*rectius*: dell'impegno a rilasciare cauzione definitiva nel caso di aggiudicazione).

Poiché la questione riveste portata di massima, essa è stata sottoposta all'esame del Comitato Consultivo dell'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 25 della legge 103/1979, nella seduta del 22 ottobre 2002.

Esaminato il problema, e pur con tutte le cautele che la novità del caso e la delicatezza della materia suggeriscono (tutte le pronunzie giurisprudenziali ed i contributi specifici della dottrina si riferiscono al contesto normativo anteriore alla legge 388/2000), il Comitato Consultivo ritiene sostanzialmente condivisibile l'interpretazione restrittiva prospettata da codesta Avvocatura.

Il dato testuale effettivamente induce a valorizzare la considerazione del fatto che il legislatore, avendo inciso solo sul comma 1 dell'articolo 30 e non su altre norme del medesimo articolo, ha inteso affermare l'equiparazione tra intermediari finanziari e banche ed assicurazioni solo con riferimento alla cauzione provvisoria, e non anche con riferimento a quella definitiva, regolata dal comma 2.

Ed in effetti la differenza di disciplina che ne deriva non si presenta illogica, attesa la diversità oggettiva e funzionale della cauzione provvisoria rispetto a quella definitiva.

La cauzione provvisoria infatti, essendo prestata a garanzia della serietà dell'offerta (v. art. 10, comma 1 *quater* della legge) e dell'impegno a sottoscrivere il contratto, è necessariamente limitata nell'ammontare e soprattutto nella durata temporale: da un lato infatti essa è di importo contenuto (2 per cento dell'importo, posto a gara), dall'altro lato si estende in validità per non più del periodo di gara, venendo svincolata entro trenta giorni dalla aggiudicazione.

La cauzione definitiva, invece, è posta a garanzia dell'esatto adempimento degli obblighi di esecuzione del contratto e quindi, oltre ad essere di importo notevolmente superiore (il 10 per cento dell'importo di contratto, suscettibile di incremento con l'aumentare di quello per effetto, ad esempio, di varianti), dura per tutto il periodo dei lavori in appalto e viene svincolata all'atto dell'emissione del certificato di collaudo provvisorio.

È di tutta evidenza, dunque, che per entità economica e per esposizione finanziaria la fideiussione prestata in sostituzione della cauzione definitiva è assolutamente più onerosa per il garante, rispetto all'ipotesi di cauzione provvisoria.

Non è pertanto del tutto illogico ritenere che proprio la considerazione di tale diversità renda ragionevole una differenziazione tra i soggetti abilitati a prestare l'una e l'altra, nel senso che la garanzia, provvisoria — come detto, meno impegnativa — potrebbe anche essere rilasciata da intermediari finanziari, la cui affidabilità economica e finanziaria è e rimane meno consistente rispetto a quella degli istituti bancari ed assicurativi, mentre la garanzia definitiva — assai più rilevante ed operosa, ed anzi proprio per questo — rimarrebbe riservata a banche ed assicurazioni.

Di fronte a tali argomenti, che fanno leva principalmente su argomentazioni di carattere testuale, e che appaiono comunque più idonei a più intensamente garantire l'interesse pubblico a meccanismi di garanzia patrimoniale solidi ed effettivi, non paiono decisive le opposte argomentazioni che potrebbero far leva su una — peraltro, non chiaramente emersa — diversa volontà del legislatore nella direzione della generalizzata equiparazione tra banche, assicurazioni ed intermediari finanziari.

D'altra parte, il rilievo della prescrizione del comma 3 dell'art. 30 della legge 109/1994 che continua a riferirsi alla sola fideiussione bancaria o assicurativa «di cui ai commi 1 e 2» — e che non può presumersi frutto di un'imprecisione terminologica, posto che il legislatore, recentemente intervenuto sulla materia con la legge 166/2002 non ha ritenuto di apportarvi modifica o correzione alcuna — induce a ritenere il permanere della regola generale che non vuole soggettivamente ampliata, al di là dell'eccezione espressamente prevista (che, in quanto tale, non può essere estesa in via analogica) la sfera di coloro che sono abilitati a prestare garanzia fideiussoria definitiva.

Le conclusioni come sopra raggiunte consentono di superare l'ulteriore profilo problematico prospettato in ordine alla questione, circa l'esistenza in capo all'amministrazione aggiudicatrice del potere discrezionale di restringere il novero soggettivo dei soggetti abilitati a prestare la garanzia in discussione».



**A.G.S. – Parere del 31 ottobre 2002, n. 108015 – Codici identificativi di produttori di tabacchi.**

*Contrabbando tabacchi lavorati – Sistemi di decifrazione dei codici apposti dai produttori sui pacchetti di sigarette di cui all'art. 7 legge 19 marzo 2001, n. 92 – Possibilità di loro comunicazione per utilizzazione in giudizio* (consultivo n. 8127/01, avvocato M. Fiorilli).

«Con riferimento al quesito proposto con la nota che si riscontra, si osserva che, a parere della Scrivente, non sussistono — in difetto di una norma che ne disponga la segretezza — ragioni ostative alla comunicazione delle notizie richieste dallo studio legale americano tramite l'OLAF circa la decifrazione dei codici identificativi di cui all'art. 6 legge 417/1991, come modificato dall'art. 7 legge 19 marzo 2001 n. 92. Al contrario, la *ratio legis* ispiratrice della normativa in questione — che è dichiaratamente rappresentata dall'intento di «... combattere il contrabbando dei tabacchi lavorati nel territorio nazionale e le collegate organizzazioni criminali anche internazionali ...» (art. 6, I comma, legge 417/1991) — sembra deporre nel senso dell'utilizzabilità delle informazioni *de quibus* in ambito processuale, peraltro senza necessità della previa prestazione del consenso dell'interessato, dovendosi ritenere, nell'ordinamento italiano, il diritto di difesa prevalente rispetto ad esigenze di segretezza o riservatezza, come si evince dall'art. 12, comma 1°, lett. H, legge 675/1996 (si veda in tal senso anche Cass., Sez. lavoro, n. 6420 del 4 maggio 2002).

Tali notizie potranno pertanto essere comunicate allo studio in questione, salvo precisare esplicitamente che l'uso delle stesse deve intendersi consentito limitatamente all'ambito delle azioni legali di cui all'oggetto, e con esclusione della possibilità di qualsivoglia altra forma di utilizzo e diffusione, nonché previa formale assicurazione, da parte dei legali americani, del fatto che il sistema processuale statunitense garantisca che la produzione in giudizio dei dati in parola non ne comporti in alcun modo la pubblicazione e/o l'accessibilità, e — infine — che detta utilizzazione in sede processuale sia compatibile con la normativa americana in materia di riservatezza.

Si resta a disposizione per quanto altro possa occorrere».

**A.G.S. – Parere del 7 novembre 2002, n. 108998 – Rimborso spese legali.**

*Dipendenti dello Stato – Rimborso di spese legali – Dipendenti degli organismi informativi: se il predetto rimborso sia disciplinato dall'art. 18 decreto legge 67/1997 o solamente dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 6 maggio 1997* (consultivo n. 11905/99, avvocato F. Greco).

«Con la nota che si riscontra codesto Servizio ha chiesto alla Scrivente quale orientamento assumere in relazione alle istanze di rimborso delle spese legali a fronte della problematica che scaturisce dalla sussistenza di specifica normativa per gli appartenenti ai servizi informativi.

In particolare è stato segnalato come sono pervenute da parte di questa Avvocatura distinte interpretazioni del problema.

È stato poi evidenziato altresì come con riferimento a peculiari situazioni alcuni soggetti siano stati coinvolti in diversi procedimenti (penali e/o contabili) ancora pendenti, con pretese creditorie da parte dell'Amministrazione che in alcuni casi si è costituita parte civile, ovvero con sequestri conservativi effettuati dal Magistrato contabile; soggetti che avevano visto concludere alcune vicende giudiziarie e che di conseguenza avevano chiesto il rimborso delle relative spese. A questo proposito venivano richiesti suggerimenti sulle iniziative da intraprendere in sede amministrativa onde tutelare le posizioni creditorie dell'Amministrazione.

Tutto ciò premesso si rileva che la normativa introdotta dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 6 maggio 1997, è stata emessa in attuazione di una specifica norma, più precisamente dell'art. 7 della legge n. 801/1977.

Al contrario l'art. 18 del decreto legge 67/1997 appare essere una norma di portata generale, che si applica indistintamente a tutto il personale dello Stato, tra cui rientrano sicuramente gli appartenenti agli Organismi di informazione e sicurezza.

Orbene, in tale situazione pertanto è ben possibile che entrambe le previsioni — equiordinate e complementari — operino come un «corpo» unico in favore degli interessati.

Per quel che riguarda la diversa questione prospettata, del fermo di somme dovute a titolo di rimborso delle spese legali, si rappresenta che a norma dell'art. 69 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, codesta Amministrazione in via di autotutela appare sempre essere legittimata ad effettuare di propria iniziativa, dandone opportuna comunicazione all'interessato, il fermo delle somme debende sino alla definizione dei procedimenti in corso che vedono l'Amministrazione stessa in posizione di parte creditrice o comunque lesa.

Nel caso invece di iniziative cautelari poste in essere su iniziativa di Organi Giurisdizionali a maggior ragione il problema non si pone, essendo codesta Amministrazione tenuta — a bloccare qualsivoglia pagamento — dagli obblighi derivanti in virtù del provvedimento imperativo».

**A.G.S. – Parere del 7 novembre 2002, n. 109680 – Permuta di beni di enti pubblici.**

*Proposta 7 giugno 2002 della s.a.s. B. di permuta di terreni siti in Roma.*  
(consultivo n. 14989/02, avvocato F. Favara).

«L'Istituto in indirizzo è proprietario di un terreno di circa 33 ettari in Roma, al foglio del catasto terreni, destinato a «campo sperimentale» ossia ad attività agraria istituzionale dell'Istituto stesso. Su aree di proprietà privata site ai confini sud-ovest e nord-ovest a tale terreno sono stati realizzati fabbricati anche di pregio adibiti ad abitazioni; tra essi, un fabbricato con verde privato attualmente intestato (parrebbe) alla s.a.s. (in precedenza, salvo omonimia, S.r.l.) B.

All'epoca della costruzione di detto fabbricato, in accoglimento di richiesta 16 maggio 1989, l'Istituto ha concesso la possibilità di depositare temporaneamente su 300 mq. del proprio terreno «terre di risulta dei lavori; terre e detriti vari però non rimossi ed invece sparsi su una maggiore superficie». Inoltre, l'Istituto ha rilevato che per la costruzione di box pertinenziali erano stati occupati 20 mq. del proprio terreno, con occultamento dell'abuso mediante barriera verde. Per i descritti due illeciti questa Avvocatura ha nel 1994 proposto azione giudiziaria, tuttora pendente. Con lettera 3 maggio 1995 la S.r.l. B., resasi acquirente del fabbricato con rogito (*omissis*), ha chiesto di «risolvere il contenzioso mediante l'acquisto della superficie sulla quale insiste l'abuso, rettificando il confine come da unito disegno» (che si allega alla presente nota). La controversia può ritenersi *avviata a sollecita definizione*, avendo con lettera 10 maggio 2002 la società accettato l'offerta fattale dall'Istituto con nota 10 aprile 2002 n. 2334 di «cessione dei 20 mq. di terreno oggetto di irreversibile trasformazione, a condizione che vengano risarciti contestualmente i danni derivati da occupazione temporanea della superficie oggetto di sversamento».

Quanto ha formato oggetto della controversia non può quindi influire sulla questione (sulla quale nel prosieguo) relativa alla ipotizzata permuta; del resto, neppure la società sostiene la possibilità di far leva sulla modesta e marginale transazione della lite per in essa (transazione) far confluire anche detta permuta, coinvolgente ben più consistenti valori. Al più, nell'ambito della avviata definizione ed a modifica dell'accordo raggiunto — potrebbe ampliarsi la superficie cedenda, in essa includendo sia quanto occorre per rispettare l'art. 873 cod. civ. (distanze nelle costruzioni) sia la superficie di circa 2000 mq. oggetto dello sversamento e da bonificare, attualmente (e da anni) sottratta alla destinazione «campo sperimentale», più quanto occorre per riallineare il confine (evitando di ledere interessi di altri privati, essi pure confinanti con il terreno dell'Istituto). Il corrispettivo di una cessione così ampliata dovrebbe considerare, più che il valore commerciale al mq. del terreno, l'incremento di valore del fabbricato della società, fabbricato che acquisirebbe un ulteriore spazio pertinenziale a verde privato.

Una volta separata la materia oggetto della lite ancora formalmente pendente, residua la questione relativa alla ipotizzata permuta. Come noto, una prima proposta della società è stata esaminata e respinta con nota 10 aprile 2002 n. 2334, dopo determinazione assunta da conferenza di servizi svoltasi il 17 ottobre 2001 e l'11 marzo 2002, conferenza presieduta dal Capo di codesto Dipartimento. Con lettera 7 giugno 2002 la società ha formulato una proposta parzialmente modificativa della precedente. In questa lettera 7 giugno 2002 non si rinviene l'impegno della società — riferito invece nella nota cui si risponde — «a considerare la questione — sottoponendo i terreni (al plurale) a nuova valutazione tecnica — qualora entro dieci anni il piano regolatore dovesse eventualmente mutare la destinazione degli stessi da agricoli a edificabili»; e quindi rimane imprecisato se tale impegno concernerebbe entrambi i terreni oggetto della ipotizzata permuta.

Occorre aggiungere che, in precedenza, l'Istituto aveva — in nota 30 marzo 1999 n. 1824, sottoscritta dal Commissario straordinario dell'epoca

— scritto: «Eventuali proposte di acquisizione della proprietà dovranno prendere in considerazione la permuta di un terreno agricolo idoneo alla sperimentazione in campo, di valore non inferiore alla ns. proprietà ed adiacente ad essa»; che un terreno di circa ettari 16 confinante con la proprietà dell'Istituto offerto in permuta era stato ritenuto oggettivamente inidoneo allo svolgimento delle attività agrarie istituzionali; che invece — in esito ad un primo sopralluogo — il terreno di ettari 10,76 ora offerto in permuta potrebbe, dopo più approfondite analisi, risultare idoneo alle anzidette attività; e che con nota 12 agosto 1999 n. 4736, sottoscritta dal predetto Commissario straordinario, non era stata esclusa la possibilità della permuta della quale si tratta.

La nota cui si risponde, pur orientata nel senso dell'accoglimento della proposta come modificata, pone a questa Avvocatura generale quesito «in ordine alla conformità dell'iniziativa alle disposizioni vigenti in materia; ciò al fine di preservare la posizione dell'amministrazione». Il quesito, formulato in modo generico, sembra riguardare (nell'ordine logico, che la risposta a ciascun sub-quesito può risultare assorbente il successivo):

a) la disponibilità o meno del terreno attualmente destinato alle attività istituzionali dell'Istituto;

b) la possibilità o meno di procedere a permuta tra i due terreni, inevitabilmente a trattativa privata; e

c) la formulazione della clausola concernente l'anzidetto impegno a «riconsiderare» nel caso sopravvenga un nuovo P.R.G. o variante a quello vigente, nonché — occorre aggiungere — siano apportate modifiche al piano territoriale-paesistico di Veio e Cesano (piano adottato — dopo decreti ministeriali di vincolo paesistico — con delibera regionale n. 10018 del 10 giugno 1988 e poi recepito dalla legge reg. 6 luglio 1998 n. 24).

Sul primo sub-quesito, ed in relazione agli artt. 830 e 828 comma secondo cod. civ., si osserva che la cessazione del regime di indisponibilità rientra nel novero della potestà dell'ente pubblico che, proprietario dell'immobile, l'ha in precedenza destinato — come bene strumentale — ad uno specifico «pubblico servizio» (nozione — quest'ultima — suscettibile di interpretazione non restrittiva). Detta cessazione dovrebbe però essere disposta dall'ente pubblico che ha impresso la «destinazione» e sulla base di considerazioni (evidenziate e verificabili) concernenti unicamente i pubblici interessi dall'ente stesso curati. Così, ad esempio, la cessazione può essere motivata dal sopravvenuto esaurirsi di tutte le attività istituzionali alle quali il bene era stato «destinato».

Peraltro, nella specie, è ipotizzata non una «dismissione» di parte del terreno di proprietà dell'Istituto (nell'ultima proposta si accenna a 12 ettari circa da sottrarre della totale estensione di 33 ettari), bensì una permuta di tale parte con altro terreno di 10,76 ettari non contiguo a rimanenti 21 ettari (e meno prossimo a zona già urbanizzata). Sicché le ragioni della «destinazione» in essere permangono, e dovrebbero in concreto subire una diversa localizzazione. In tale situazione la cessazione della indisponibilità sulla menzionata parte dovrebbe trovare giustificazione in un particolare interesse dell'ente pubblico proprietario a svolgere la propria attività su due terreni, supe-

rando la non contiguità di essi, in quanto connotati da caratteri oggettivi (consistenze e tipologie dello *humus*, pendenze, disponibilità, di risorse idriche, etc..) tra loro diversificati e quindi idonei a differenti colture. Ovviamente, il sussistere o meno di un interesse pubblico a delocalizzare le attività e quindi la «destinazione» in questione può essere apprezzato unicamente, e responsabilmente, dall'ente pubblico attributario del compito di svolgere le attività agrarie cui si è accennato.

In ordine al secondo sub quesito — possibilità o meno di procedere alla ipotizzata permuta a trattativa privata — si osserva anzitutto che una permuta, per sua natura, implica inevitabilmente una deroga al principio fondamentale enunciato dall'art. 3 comma primo del r.d. 18 novembre 1923 n. 2440 (legge contabilità), ribadito da più norme (ad esempio, dall'art. 7 comma 1 del decreto legislativo 16 febbraio 1996 n. 104), ed una «notevole restrizione della cerchia dei potenziali contraenti» (così Cons. Stato, V, 30 marzo 1997 n. 760). Nella specie, inoltre, la permuta avverrebbe senza alcuna gara (neppure «ufficiosa») tra due terreni (e due contraenti) previamente individuati.

L'ordinamento, pur non escludendo pregiudizialmente la permuta di un bene appartenente a soggetto pubblico con bene appartenente a soggetto privato, pone severi limiti ad operazioni siffatte. Anzitutto parrebbe ancora in vigore l'art. 12 comma terzo della legge 24 dicembre 1908 n. 783 intitolata «unificazione dei sistemi di alienazione e di amministrazione dei beni immobili patrimoniali dello Stato» (alla quale è seguito il regolamento R.D. 17 giugno 1909 n. 454), comma che recita «è infine autorizzata, quando concorrono speciali circostanze di convenienza (ovviamente per il soggetto pubblico) o di utilità generale da indicarsi nel decreto di approvazione del contratto, a permutare a trattativa privata con i privati i su indicati beni (immobili patrimoniali disponibili) che abbiano un valore di stima non superiore ad importo di gran lunga minore — pur dopo la modifica apportata dall'art. 21 della legge 8 maggio 1998 n. 146 all'art. 20 comma 1 del d.P.R. 20 aprile 1994 n. 367 — al valore del terreno appartenente all'Istituto. Qualche dubbio sulla vigenza del predetto art. 12 comma terzo potrebbe essere mosso: il Consiglio di Stato, sez. III, ha in parere 27 maggio 1997 (in *Cons. Stato*, 1978, I, 536) reputato implicitamente abrogato l'art. 10 della legge n. 783 del 1908; e il Ministero delle Finanze, nella circolare 23 aprile 1998 n. 112/T, ha affermato che l'art. 14 comma 12 della legge 27 dicembre 1997 n. 449 «contempla, quale sistema normale di alienazione dei beni immobili ... oltre il sistema dell'asta pubblica, anche la vendita diretta (senza previo esperimento d'asta) a trattativa privata». Peraltro, non pare possa dirsi con sufficiente certezza che l'art. 12 comma terzo citato sia «incompatibile» (art. 15 delle preleggi) con norme sopravvenute. Comunque, la permuta che coinvolga un bene demaniale o del patrimonio indisponibile dello Stato può essere pattuita, in circostanze determinate e secondo procedure (anche di gara) dettagliatamente disciplinate (r.d.l. 10 settembre 1923 n. 2000; cfr. anche art. 56 decreto legislativo 29 ottobre 1999 n. 490). Altra disposizione in argomento l'art. 63, comma 5, decreto legge 30 agosto 1993 n. 331 conv. nella legge 29 ottobre 1993 n. 427 che reca una disciplina per la permuta che coinvolga beni statali per i quali siano cessati i presupposti per la demanialità o la indisponibilità.

Occorre altresì considerare — prescindendo per il momento dal decreto legislativo 29 ottobre 1999 n. 464 istitutivo del Consiglio per la ricerca e la sperimentazione in agricoltura (C.R.A.) — che gli I.R.S.A. sono soggetti pubblici distinti dallo Stato; essi non sono menzionati nella tabella annessa alla legge 20 marzo 1975 n. 70, e però sono reputati assimilabili agli enti pubblici non economici. L'art. 2 comma secondo del d.P.R. 23 novembre 1967 n. 1318 ha previsto la produzione autonoma di normativa regolamentare in tema di contabilità e gestione del patrimonio, normativa che è stata prodotta ma nulla prevede sull'argomento permuta. In questo quadro, appare doveroso tener conto anche dell'art. 61 del regolamento approvato con d.P.R. 18 dicembre 1979 n. 696. Detto articolo al primo comma recita «il ricorso alla trattativa privata è ammesso ... 3) per l'acquisto, la permuta e la locazione ... di immobili, nonché per la vendita di immobili ad amministrazioni dello Stato, alle regioni alle province ed ai comuni», e al quarto comma prevede un «parere di congruità espresso da apposita commissione». Pure per questo art. 61 potrebbe porsi qualche dubbio circa la sua attuale applicabilità, quanto meno per gli enti previdenziali: l'art. 8 del decreto legislativo 16 febbraio 1996 n. 104 prevede la permuta di immobili già direttamente utilizzati da enti previdenziali pubblici per finalità di pubblico interesse.

D'altro canto, per l'art. 19 comma 5 *ter* inserito nella legge 11 febbraio 1994 n. 109 dalla legge 18 novembre 1998 n. 415 (e l'art. 83 del regolamento d.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554) il bando di gara può prevedere che il corrispettivo dei lavori sia costituito anche in parte dal trasferimento in favore dell'appaltatore della proprietà di immobili della «amministrazione aggiudicatrice ... che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico»; questa norma perverso consente più una «*datio in solutum*» che una permuta, e comunque non opera in caso di trattativa privata.

Per evidenti ragioni pratiche «non considerano l'eventualità di permuta né l'art. 7 del decreto legge 15 aprile 2002 n. 63 conv. nella legge 15 giugno 2002 n. 112 né l'art. 3 del decreto legge 25 settembre 2001 n. 410.

In conclusione non pare possa ritenersi pregiudizialmente esclusa la utilizzabilità dello strumento contrattuale della permuta (inevitabilmente a trattativa privata). Deve però comunque osservarsi il principio — che questa Avvocatura condivide — espresso nella citata decisione Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 1997 n. 760: «la cessione in permuta di un'area di proprietà comunale (in quel caso si trattava di comune) mediante trattativa privata è legittima soltanto se sia dimostrata, mediante puntuale motivazione, la sussistenza di circostanze eccezionali e di *evidenti ragioni di necessità o convenienza*», ovviamente per l'ente pubblico. In sostanza, una permuta a trattativa privata è consentita soltanto in via eccezionale ed in presenza di un accertato, ed evidenziato particolare interesse del soggetto pubblico ad acquisire un bene appartenente ad un privato; non è consentita per assecondare l'interesse di un privato ad acquisire un bene appartenente a soggetto pubblico. Dunque, una determinazione di adesione ad una qualsiasi proposta di permuta dovrebbe essere preceduta da una evidenziata, accurata e responsabile analisi delle eventuali «ragioni di necessità o convenienza» per l'Istituto sperimentale proprietario; analisi che dovrebbe tener conto anche di

possibili reazioni di proprietari di fabbricati (per solito ville di pregio) siti in terreni confinanti con il terreno di proprietà dell'ente. Ogni apprezzamento sia sulla «necessità e convenienza» tecnico-amministrativa della permuta sia sulla congruità economica di qualsiasi (anche ulteriore) proposta dalla società rimane nella responsabilità dell'Istituto proprietario e di codesto Ministero vigilante. La nota 28 luglio 2000 n. 14176 dell'Ufficio del territorio di Roma dovrebbe comunque essere, oltre che aggiornata (anche in relazione al dibattito urbanistico in corso), integrata da un attento ed approfondito esame (che sinora parrebbe non compiuto) delle ben diverse potenzialità dei due terreni tra i quali dovrebbe operarsi l'ipotizzata permuta; esame che sarebbe doveroso affidare ad un collegio di esperti qualificati.

Quest'ultima considerazione conduce al terzo sub-quesito. L'inserimento di clausola di revisione del conguaglio (o, in alternativa, di parziale retrocessione) può essere conveniente per l'Istituto, purché riferita soltanto al terreno allo stesso appartenente e purché non si traduca in una minore valutazione di questo all'attualità.

Poiché la clausola è di non facile formulazione, e, se non ben formulata, può rivelarsi in futuro non utilizzabile, appare preferibile rinviare la risposta a tale sub-quesito a momento successivo all'adozione delle presupposte determinazioni. Sin d'ora si osserva che sarebbe necessario assumere esaurienti informazioni da Regione e Comune circa le ipotizzate modifiche degli assetti sia urbanistico sia paesaggistico della zona comprendente il terreno dell'Istituto».

#### **A.G.S. – Parere dell'11 novembre 2002, n. 110545.**

*Se il dirigente scolastico possa svolgere attività difensiva in vertenza non riferentesi a rapporti di lavoro — Se nel caso di danni lamentati da un allievo, ascrivibili a personale docente, legittimato passivo nel giudizio di risarcimento è il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, o l'Istituto scolastico (consultivo n. 5505/02, avvocato N. Bruni).*

«Nella nota cui si fa riferimento, indirizzata all'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna e, per conoscenza, alla Scrivente, si osserva: «... il decentramento organico operato dal citato art. 14 attribuisce alle istituzioni scolastiche la titolarità esclusiva delle funzioni già appartenenti all'Amministrazione centrale e periferica e gli atti emanati dai dirigenti scolastici nello svolgimento di dette funzioni sono atti definitivi.

Si ritiene, pertanto, che il dirigente possa personalmente comparire in giudizio e svolgere attività difensiva nelle vertenze non riferentisi a rapporti di lavoro solo qualora la materia oggetto del giudizio sia riconducibile all'attività propria dell'istituzione scolastica; la legittimazione processuale spetta, invece, al Direttore regionale per le controversie concernenti i rapporti interni tra scuola e Amministrazione ovvero per le controversie sorte in relazione allo svolgimento di attività delegate dallo Stato. In tale ultima fattispecie potrebbero rientrare anche le cause civili per il risarcimento dei, danni derivanti da infortuni ad alunni, laddove la richiesta di risarcimento metta

in evidenza un nesso causale tra l'infortunio occorso all'allievo e il comportamento del personale docente. Su quest'ultimo punto, tuttavia, si ritiene opportuno acquisire l'avviso dell'Avvocatura Generale dello Stato che legge per conoscenza ...».

La Scrivente rileva in primo luogo che, a suo avviso, il dirigente scolastico non possa svolgere attività difensiva in vertenze non riferentesi a rapporti di lavoro, salvo il caso della delega prevista, per i giudizi fuori sede, dall'art. 2 del R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611 (testo unico sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato).

Invero, solo limitatamente alla materia del rapporto di lavoro, e solo limitatamente al primo grado, è previsto (art. 417 *bis* c.p.c.) che la difesa tecnica (rappresentanza e difesa in giudizio) dell'Amministrazione possa essere assunta da personale della stessa Amministrazione.

Per quanto concerne le cause relative a richieste di risarcimento danni per infortuni si rileva quanto segue.

Pur dopo la profonda riforma dell'organizzazione del sistema scolastico introdotta dall'art. 21 della legge 15 marzo 1997 n. 59 e dalle fonti normative collegate (decreto legislativo 6 marzo 1998 n. 59, d.P.R. 8 marzo 1999 n. 275 «recante norme in materia di autonomia delle istituzioni scolastiche, ai sensi dell'art. 21 della legge 15 marzo 1997 n. 59», d.P.R. 6 novembre 2009 n. 347) e l'ambito di autonomia attribuito alle istituzioni scolastiche, il personale docente rimane personale dello Stato: l'attività posta in essere (azioni positive od omissive) da questo è dunque riferibile allo Stato.

Precisa il comma 3 dell'art. 1 della legge 15 marzo 1997 n. 59 che sono esclusi dall'applicazione dei commi 1 e 2 (che prevedono il trasferimento alle regioni e agli enti locali, ai sensi degli articoli 5, 118 e 128 della Costituzione, di funzioni e compiti amministrativi) le funzioni e i compiti riconducibili tra l'altro (lett. *g*), agli «... ordinamenti scolastici, programmi scolastici, organizzazione generale dell'istruzione scolastica e stato giuridico del personale».

Gli articoli 14 e 15 del d.P.R. 8 marzo 1999 n. 275 inoltre escludono dall'attribuzione alle istituzioni scolastiche delle funzioni inerenti tra l'altro il «reclutamento del personale docente».

Può essere richiamata inoltre la copiosa giurisprudenza circa la imputazione allo Stato dell'azione del personale docente dipendente da istituti professionali già dotati di personalità giuridica, secondo la quale il personale docente di tali istituti si trovava (e si trova) in rapporto organico con l'amministrazione statale e non con il singolo istituto, con la conseguenza che, nel caso di danni subiti da un allievo ed ascrivibili a personale docente, legittimato passivo nel giudizio di risarcimento è il Ministero dell'Istruzione, e non l'istituto (Cass. Sez. III, 7 novembre 2000 n. 14484, Cass. Sez. Un. 6 dicembre 1991 n. 13169; Cass. Sez. III, 7 ottobre 1997 n. 9742; Cass. Sez. III, 3 febbraio 1997 n. 1000; Cass. Sez. III, 23 giugno 1993 n. 6937).

Il principio, ad avviso della Scrivente, trova conferma in altre due considerazioni:

*a)* continuano ad applicarsi le disposizioni previste per gli insegnanti statali del decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297 (che contiene il testo unico



delle disposizioni legislative in materia di istruzione, relativa alle scuole di ogni ordine ente e grado) con esclusione di quelle espressamente abrogate dall'art. 17 del d.P.R. 8 marzo 1999 n. 275;

b) l'art. 21 comma 5 della legge 15 marzo 1997 n. 59 sulla «dotazione finanziaria» delle istituzioni scolastiche non prevede risorse per il risarcimento di danni subiti dagli alunni per fatto ascrivibile a docente. Prevede detta norma che la «dotazione ordinaria è stabilita in misura tale da consentire l'acquisizione da parte delle istituzioni scolastiche dei beni di consumo e strumentali, necessari a garantire l'efficacia del processo di insegnamento-apprendimento nei vari gradi e tipologie dell'istruzione».

Anche per i giudizi in esame, quanto alla difesa tecnica, va ribadito quanto sopra è stato letto per i dirigenti scolastici».

#### **A.G.S. – Parere del 12 dicembre 2002, n. 123329.**

*Debiti della P.A. – Titolo esecutivo costituito dal decreto ingiuntivo – Notifica di atto di precetto – Applicabilità del termine di cui all'art. 14 legge 30/1997 (contenzioso 46139/01, dott. procuratore B. Tidore).*

«In relazione alla questione posta con la nota in riferimento, si osserva quanto segue.

L'introduzione di uno *spatium deliberandi* per l'Amministrazione debitrice in forza di provvedimento giurisdizionale esecutivo, avvenuta con il decreto legge 669/1996 conv. in legge 30/1997 (art. 14 comma 1, come modificato dall'art. 147 legge 388/2000), presenta profili applicativi particolari quando il titolo esecutivo sia rappresentato da un decreto ingiuntivo.

I tre istituti rilevanti sono, rispettivamente, l'avvio dell'esecuzione forzata in generale, l'esecuzione del decreto ingiuntivo divenuto definitivo e il termine di 120 giorni, concesso all'Amministrazione per pagare; essi non appaiono immediatamente compatibili e, nel coordinarli, occorre contemperare le ragioni ispiratrici di tutte le singole regole.

Al riguardo, è noto come la norma di cui all'art. 14 citato sia ispirata dall'intento di contemperare l'interesse generale al buon andamento della P.A. e all'ordinata gestione delle risorse finanziarie pubbliche, da un lato, e l'interesse del singolo alla realizzazione del proprio diritto dall'altro.

Se ne riporta, per comodità di comprensione, il testo integrale: «Le Amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici non economici completano le procedure per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali o dei lodi arbitrali aventi efficacia esecutiva e comportanti l'obbligo di pagamento di somme di denaro entro il termine di centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo. Prima di tale termine il creditore non ha diritto di procedere ad esecuzione forzata nei confronti delle suddette amministrazioni ed enti, né possono essere posti in essere atti esecutivi».

La norma in parola, speciale rispetto alla disciplina codicistica dell'esecuzione forzata, perché applicabile solo all'esecuzione di un titolo rappresentato da un provvedimento giurisdizionale e diretto contro specifiche categorie di debitori (Amministrazioni statali ed enti pubblici non economici), non

contiene previsioni espresse di coordinamento col codice di procedura civile eppure ne presuppone alcune nozioni, quali quelle di *notifica del titolo esecutivo e di inizio dell'esecuzione*.

Il codice prevede che la notifica del titolo esecutivo rappresenti il primo atto necessariamente presupposto della sequenza attraverso cui si articola la procedura esecutiva (art. 479 c.p.c.); segue la notifica dell'atto di precetto (art. 479), preliminare all'inizio vero e proprio dell'esecuzione che avviene solo col pignoramento.

La notifica del titolo esecutivo costituisce il modo ordinario in cui la data di acquisto dell'esecutorietà viene comunicata al debitore.

Se il titolo da eseguire è costituito da un decreto ingiuntivo, gli istituti da ultimo menzionati (notifica del titolo esecutivo e atto di precetto) subiscono delle varianti in ragione del peculiare processo di formazione di tale tipo di titolo esecutivo.

Con particolare attenzione al decreto ingiuntivo divenuto definitivo ai sensi dell'art. 647 per mancata opposizione — come nel presente caso — il creditore deve ottenere l'apposizione della formula di esecutorietà dal giudice che ha emesso il decreto perché questo sia eseguibile.

Nessun onere di ulteriore notifica del decreto munito di formula è imposto al creditore, il quale, in deroga alla disciplina generale, è tenuto solo a indicare nell'atto di precetto la data in cui la formula esecutiva è stata apposta (art. 654).

Tale regola è in armonia con la struttura del procedimento monitorio, ove l'acquisto di esecutorietà del decreto non opposto — che costituisce un effetto *ipso iure* — è un fatto ben controllabile dal debitore che abbia omesso di proporre opposizione nel termine di 40 giorni dalla notifica; la relativa ammonizione costituisce infatti parte del contenuto del decreto prescritto (art. 641 comma 1 c.p.c.); in altri termini, in una logica di risparmio delle attività processuali e al contempo di tutela del debitore, la notifica dell'atto di precetto ai sensi dell'art. 654 citato equivale alla notifica contestuale di precetto e titolo esecutivo quando questo sia costituito da una sentenza.

Fatte tali considerazioni, si può affrontare la questione che qui interessa. Posto che la norma postula la notifica del titolo esecutivo quale atto necessario, è da chiedersi *se siffatta previsione comporti l'introduzione di un autonomo obbligo di notifica del titolo esecutivo anche nei casi in cui tale adempimento non è previsto (è il caso in discussione), in virtù della prevalenza della disposizione speciale su quella generale, o se piuttosto la stessa norma nulla innovi rispetto alle regole codicistiche.*

Secondo l'impostazione che appare preferibile, il creditore in forza di decreto ingiuntivo dovrà, in deroga al regime di cui all'art. 654, notificarlo all'Amministrazione al fine di dar corso al termine per l'adempimento.

In difetto di tale (seconda) notifica, per il creditore che desse corso al pignoramento si configurerebbe una vera e propria carenza di diritto ad agire *in executivis*, denunciabile attraverso lo strumento dell'opposizione all'esecuzione (art. 615 c.p.c., ma si veda un recente, contrario pronunciamento della Corte di Cassazione del 4 novembre 2001 che più restrittivamente ammette la sola opposizione agli atti esecutivi *ex art. 617 c.p.c.*).

È doveroso fare presente che, nonostante alcune pronunce di merito favorevoli (si veda ad es. la sentenza 20 luglio 1999 del pretore di Roma), tale tesi non è ancora stata sottoposta alla giurisprudenza di legittimità.

Resta da considerare quale sia la linea di condotta da seguire nella fase ancora precedente l'inizio vero e proprio dell'espropriazione forzata, ovvero quando il creditore che non ha provveduto a nuova notifica del decreto esecutivo, notifici invece un atto di precetto.

Non essendovi formale notifica del titolo esecutivo nel senso sopra indicato, il termine di 120 giorni non può considerarsi pendente e le ulteriori spese relative al precetto non vanno quindi incluse nel debito dell'Amministrazione che resta circoscritto alla somma oggetto del decreto ingiuntivo.

La soluzione indicata non significa però che l'Amministrazione debba subordinare alla notifica del titolo esecutivo l'assolvimento della sua obbligazione: il soggetto pubblico è comunque tenuto ad adempiere — al pari di ogni altro debitore — sin dalla scadenza del termine di legge per proporre opposizione ed è vincolato al rispetto del generalissimo principio di buona fede che presiede alla gestione degli interessi pubblici.

Si rende pertanto l'unità documentazione, con invito a dare pronta esecuzione al decreto ingiuntivo per evitare ulteriori aggravii di spesa».

#### **A.G.S. – Parere del 13 dicembre 2002, n. 12361.**

*Pubblico impiego «privatizzato» – Trasferimento per incompatibilità ambientale di dipendente dirigente sindacale – Necessità o meno del previo nulla-osta sindacale (art. 2103 – cod. civ. art. 22 legge 20 maggio 1970 n. 300 – art. 18, comma 4 C.C.N.Q. 7 agosto 1998 sulle prerogative sindacali).* (consultivo 18335/02, avvocato G. Noviello).

«Con la nota che si riscontra, codesta Amministrazione ha chiesto il parere della Scrivente circa la necessità o meno del previo nulla-osta sindacale nel caso di trasferimento di dirigente sindacale per incompatibilità ambientale.

In generale, il *trasferimento dei dipendenti dirigenti sindacali* nel settore del pubblico impiego «privatizzato» è regolamentato da una norma contrattuale, l'art. 18, comma 4, CCNQ 7 agosto 1998 sulle prerogative sindacali che, in attuazione del principio contenuto nell'art. 22 St. lav., richiede il previo-osta sindacale per il trasferimento in un'unità operativa ubicata in sede diversa da quella di assegnazione del dipendente coinvolto.

D'altra parte, la peculiare ipotesi del *trasferimento per incompatibilità ambientale, dopo l'abrogazione dell'art. 32, comma 4, testo unico n. 3 del 1957* operata dal decreto legislativo n. 80 del 1998, rientra nella più generale regola contenuta nell'art. 2103 c.c., (ed è quindi possibile solo quando la situazione di incompatibilità integri le comprovate ragioni tecniche ed organizzative richieste da tale norma).

Ciò premesso sul quadro normativo di riferimento, passando ad esaminare gli orientamenti giurisprudenziali in relazione ai rapporti tra la citata normativa legale e contrattuale sul trasferimento dei dirigenti sindacali e la

disciplina del trasferimento per incompatibilità ambientale, va anzitutto considerato che, per le questioni anteriori al 30 giugno 1998 (rientranti nella giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 45, comma 17, decreto legislativo 80/1998), il Consiglio di Stato è costante nel ritenere che, in caso di trasferimento per incompatibilità ambientale, non sia necessario il nulla-osta dell'organizzazione di appartenenza per lo spostamento di sede di un lavoratore dirigente sindacale (così, da ultimo, C.d.S., sez. VI, 17 maggio 2002 n. 2677; *idem*, 29 settembre 1999 n. 1286; sez. IV, 30 marzo 1998 n. 510; *idem*, 1° aprile 1996 n. 421). Tali pronunce, peraltro, attengono a fattispecie sotto la vigenza della norma «speciale» sulla incompatibilità ambientale, ovvero il citato art. 32, comma 4, t.u. p.i..

Al contrario, per le questioni successive al 30 giugno 1998 rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario del lavoro, risulta che la giurisprudenza di merito (l'unica, allo stato, pronunciata in argomento) ritiene sempre imprescindibile il nulla-osta in questione (in questo senso, v. Tribunale lavoro Taranto, 12 settembre 2001, Est. Turco, S. c/ Provveditorato agli Studi di Taranto), sulla scia di quanto già sostenuto dalla Cassazione in fattispecie relative all'impiego privato, essendo pacifico che *il previo nulla-osta ex art. 22 St. lav. è indispensabile per tutti i trasferimenti ex art. 2103 c.c.*

Ciò posto, ai fini di deflazione del contenzioso, questa Avvocatura ritiene preferibile che, in generale, l'Amministrazione non proceda a trasferimenti di dirigenti sindacali prescindendo dal nulla-osta in questione (in particolare, allorché lo stesso sia già stato richiesto e negato come nell'ipotesi prospettata nella nota che si riscontra), in considerazione dell'orientamento, alquanto generalizzato nella giurisprudenza di merito sul pubblico impiego privatizzato, di particolare attenzione al radicamento del sindacalista sul «territorio» ove è stato eletto (cfr., ad es., l'ordinanza del Tribunale di Roma — Est. Cocchia — CGIL-F.P. c/Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, che ha ritenuto necessario il nulla-osta *ex art. 22 St. lav.* persino per lo spostamento di un dipendente dal gabinetto del ministro ad altro ufficio ubicato nello stesso stabile, ma rientrante nella competenza di una r.s.u. diversa da quella di appartenenza del lavoratore interessato).

Tuttavia, in attesa del consolidarsi di un orientamento giurisprudenziale sul punto, nel caso in cui dovesse profilarsi una situazione di incompatibilità ambientale particolarmente *grave*, con assoluta necessità di un trasferimento *celere* del dipendente coinvolto, si potrebbe percorrere la strada dello spostamento del lavoratore nell'ambito della «stessa unità operativa», sulla scia di una tesi prospettata dalla giurisprudenza di legittimità in fattispecie di impiego privato.

La Suprema Corte, infatti, anche di recente, ha affermato che «il nulla-osta dell'organizzazione sindacale di appartenenza, richiesto dall'art. 22 legge 300 del 1970 per il trasferimento del rappresentante sindacale, è necessario solo per lo spostamento del medesimo da un'unità produttiva all'altra, dovendosi intendere per «unità produttiva» quella struttura organizzativa che costituisce una rilevante componente dell'impresa, in quanto capace di realizzare, con i connotati dell'indipendenza tecnica e amministrativa, una «frazione» dell'attività produttiva aziendale, *con la conseguenza che deve*

*escludersi la configurabilità di un'unità produttiva in relazione ad un'articolazione aziendale che, sebbene dotata di una certa autonomia amministrativa, sia destinata a scopi meramente strumentali o a funzioni ausiliarie sia rispetto ai fini generali dell'impresa, sia rispetto ad una frazione dell'attività produttiva della stessa». (In applicazione del suesposto principio, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto comportamento antisindacale ex art. 28 legge n. 300 del 1970 il trasferimento, senza preventivo nulla osta, di un rappresentante sindacale dal settore personale al settore amministrativo del medesimo stabilimento del Poligrafico dello Stato) (così, Cassazione, sez. lav., 13 giugno 1998, n. 5934, in *Orient. Giur. Lav.* 1998, I, 846 ed in *Riv. It. Dir. lav.* 1999, II, 613, con nota di Rotini).*

Pertanto, considerato che l'art. 18, comma 4, *cit.*, fa riferimento al «trasferimento in una un'unità operativa *ubicata in sede diversa*», nei casi di effettiva e comprovata incompatibilità ambientale con urgenza di provvedere per il «buon andamento» dell'amministrazione, si può percorrere la strada di spostare il dipendente nell'ambito della stessa sede (e, quindi, preferibilmente nell'ambito dello stesso edificio)».

#### **A.G.S. – Parere del 29 luglio 2002 n. 79063 – Pignoramento presso terzi (\*).**

*IFG T. c/ Min. Infrastrutture e Trasporti – Accantonamenti su disponibilità a favore della Capitaneria di Porto di Roma.* (contenzioso n. 27131/02, dott. procuratore A. Soldani).

«Con la nota che si riscontra l'Istituto in indirizzo ha chiesto parere in ordine alla pignorabilità delle disponibilità degli ordini di accreditamento a favore delle Capitanerie di porto, atteso che sia il Comando Generale della Capitaneria di Porto, sia la Capitaneria di Porto di Roma, sostengono la loro natura di ente militare — e più specificamente di *funzionario delegato di ente militare* — i cui fondi rientrerebbero a pieno titolo nella previsione di cui all'art. 1 del decreto-legge n. 313/1994 convertito in legge n. 460/1994, a norma del quale «... *le aperture di credito a favore dei funzionari delegati degli enti militari, ... destinati a servizi e finalità di protezione civile, di difesa nazionale e di sicurezza pubblica, non sono soggetti ad esecuzione forzata*».

La questione si inserisce nell'ambito della procedura esecutiva promossa dalla IFG T. S.p.A. in liquidazione e concordato preventivo, la quale in esecuzione della sentenza n. 30139/2000 del Tribunale di Roma ha pignorato in data 23 maggio 2002 le somme del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti depositate presso la Tesoreria provinciale della Banca d'Italia, fino alla concorrenza di Euro 22.604.224,56. Tale procedura ha finito infatti per interessate in gran parte i fondi stanziati dal Ministero per la Capitaneria di Porto di Roma.

---

(\*) Parere di rilievo reso dall'Avvocatura Generale in via ordinaria.

Al fine di rispondere al quesito, due sono i passaggi logici da affrontare, in quanto occorre stabilire:

1. — Se le capitanerie di Porto siano funzionari delegati di enti militari;
2. — Se i compiti che svolgono rientrino nelle finalità di cui alla citata norma.

1. — Ad avviso della Scrivente l'attribuzione della natura giuridica di ente militare alle Capitanerie di Porto appare senza dubbio corretta alla luce della normativa che ne disciplina compiti e funzioni.

Invero, l'art. 16, lett. *F*) dell'ordinamento della regia marina (legge n. 1178/1926) include esplicitamente le capitanerie di porto fra i corpi militari.

L'impostazione è del resto confermata dalla Corte dei Conti, sez. Contr. Stato, la quale con la determinazione 11 luglio 1996, n. 105, ha chiarito che «ai sensi della legge n. 1178/1926, le capitanerie di porto concorrono alla difesa costiera, ed all'esercizio della polizia militare in applicazione delle norme di diritto internazionale marittimo; pertanto gli elicotteri necessari alle capitanerie medesime per assolvere il precipuo compito di vigilanza e soccorso in mare rientrano comunque nella categoria dei mezzi destinati a fini militari».

A ciò si aggiunga che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha sempre considerato, a vari fini, il personale dipendente delle capitanerie di porto quale personale militare (si vedano, da ultimo, le sentenze 30 aprile 1998, n. 710; 10 dicembre 1986, n. 843; 23 dicembre 1998, n. 1905).

Del pari corretta, in quanto ne costituisce logica conseguenza, appare la qualifica della Capitaneria di Porto di Roma quale *funzionario delegato di ente militare*, ai sensi dell'art. 273, legge n. 1076/1976, a norma del quale «per le spese non previste dall'art. 11 del testo unico approvato con regio decreto 2 febbraio 1928, n. 263, per i contratti approvati dal Ministero e per le altre spese indicate all'art. 56 del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, emendato dalla legge 2 marzo 1963, n. 386, l'amministrazione centrale, quando sussistano le condizioni prescritte dalla richiamata normativa, può disporre aperture di credito, presso la competente tesoreria provinciale, a favore del capo del servizio amministrativo dell'ente incaricato delle spese relative. Il predetto agente assume all'uopo le attribuzioni di funzionario delegato».

Ciò è infatti quanto esattamente avviene in relazione alle disponibilità di ordini di accreditamento emessi dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in favore delle Capitanerie di Porto.

2. — L'art. 32 della legge n. 1178/1926 specifica i compiti assegnati alle capitanerie di porto, fra i quali rientrano quello di «dirigere i servizi delle circoscrizioni territoriali della marina mercantile; comandare i porti e regolare tutte le attività che in essi si svolgono» (lett. *B*), «esercitare funzioni di controllo e di polizia sui cantieri e stabilimenti meccanici navali; applicare le leggi a favore dell'industria delle costruzioni e sovrintendere all'istituto della proprietà ed ipoteca navale» (lett. *C*), «verificare l'armamento e l'idoneità delle navi mercantili in relazione ai servizi cui sono adibite» (lett. *D*), «diri-

gere i soccorsi alle navi pericolanti; dare assistenza ai naufraghi» (lett. *E*), «armare le unità navali assegnate al servizio delle capitanerie di porto ed iscritte nel ruolo speciale del quadro del naviglio militare, nonché farne assumere il comando, per l'assolvimento dei compiti di istituto, a propri ufficiali» (lett. *E bis*), «presiedere i consigli di leva marittima e farne parte; adempiere alle operazioni per la formazione del contingente di leva; arruolare ed avviare gli iscritti sotto le armi; tenere i ruoli e le matricole degli uomini in congedo illimitato; compiere le operazioni inerenti alla mobilitazione dell'armata» (lett. *L*), «concorrere alla difesa marittima e costiera, ai servizi ausiliari e logistici dell'armata, all'applicazione delle norme del diritto internazionale marittimo e all'esercizio della polizia militare» (lett. *M*).

In sostanza, tutte funzioni che attengono all'assolvimento dei compiti di *protezione civile, difesa nazionale e sicurezza pubblica*, cui fa riferimento il citato art. 1 decreto legge 313/1994.

Anche l'osservazione relativa alla iscrizione delle Unità Navali nel ruolo speciale del Naviglio Militare (ai sensi dell'art. 32, lett. *E-bis*, legge n. 1178/1926), si da poterle considerare a tutti gli effetti navi da guerra, appare pertinente e decisiva ai fini della affermazione dell'appartenenza del Corpo delle Capitanerie di Porto alla Marina Militare e — per questa via — dell'inserimento delle stesse nella Struttura Operativa Nazionale del Servizio di Protezione Civile — ai sensi dell'art. 11 legge n. 225/1994, lett. *B*) — in quanto corpi appartenenti alle forze armate.

Anzi, anche sotto il profilo funzionale non vi è dubbio che l'attività delle capitanerie di porto sia deputata (anche alla luce degli accordi internazionali cui la nota 20/14037 della Capitaneria di Porto di Roma fa riferimento) dei compiti della protezione civile, quali si desumono dall'art. 5 legge n. 343/2001, a norma del quale «Il Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero il Ministro dell'Interno da lui delegato, determina le politiche di protezione civile, detiene i poteri di ordinanza in materia di protezione civile, promuove e coordina le attività delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, delle regioni, delle province, dei comuni, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione ed organizzazione pubblica e privata presente sul territorio nazionale, finalizzate alla *tutela dell'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da calamità naturali, da catastrofi e da altri grandi eventi, che determinino situazioni di grave rischio*».

Dato il complesso delle norme sin qui richiamate, questo G.U. ritiene di poter affermare come alle capitanerie di porto possa ed anzi debba applicarsi la disposizione di cui all'art. 1 decreto-legge n. 313/1994 relativa alla impignorabilità delle relative aperture di credito, sussistendo entrambi i requisiti che la norma richiede: quello soggettivo della natura di funzionari delegati di ente militare e quello oggettivo della destinazione dei fondi a finalità di protezione civile, difesa nazionale e sicurezza pubblica. Conseguentemente — come espressamente prevede il comma 3 della citata norma — *gli atti di sequestro o di pignoramento eventualmente notificati non determinano obbligo di accantonamento da parte delle sezioni di tesoreria dello Stato*.

Si resta a disposizione per ogni necessità, con preghiera di notiziare la Scrivente sulle determinazioni che l'Istituto in indirizzo vorrà adottare con riferimento alla procedura esecutiva in argomento, la cui udienza per la dichiarazione di terzo è fissata per il 10 gennaio 2003 dinanzi al G.E. dott. Di Michele del Tribunale Civile di Roma. (F.to: *L'Avvocato estensore Agnese Soldani - Il Vice Avvocato generale Giuseppe Stipo*)».

### **A.G.S. – Parere del 24 agosto 2002 n. 86099 – Pignoramenti (\*)**

*Pignoramenti subiti dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti per debiti maturati dall'ex Ministero dei Lavori Pubblici.* (consultivo n. 7736/02, dott. procuratore A. Soldani) (1).

«Con la nota in epigrafe indicata l'Amministrazione in indirizzo ha chiesto parere a questo GU in relazione alla situazione creatasi, sul fronte degli atti di pignoramento presso terzi, a seguito dell'accorpamento degli ex Ministeri dei Lavori Pubblici e dei Trasporti e della Navigazione.

Il nuovo Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, infatti, viene individuato quale soggetto legittimato passivo di atti di pignoramento delle somme di sua spettanza presso la Tesoreria Centrale della Banca d'Italia, sulla base di procedure esecutive che spesso e volentieri scaturiscono da crediti maturati nei confronti dell'ex Ministero dei Lavori Pubblici, senza che venga operata alcuna distinzione, al momento dell'apposizione del vincolo

---

(\*) Parere di rilievo reso dall'Avvocatura Generale in via ordinaria.

#### **(1) Successione degli enti pubblici ed esecuzione mobiliare**

Il parere che segue è nato, in via generale, dall'esigenza, espressa dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, di individuazione delle linee guida per affrontare il problema dei numerosi pignoramenti che il nuovo ente (nato per effetto del decreto legislativo 300/1999 dall'accorpamento degli ex Ministeri dei Lavori Pubblici e dei Trasporti e della Navigazione) si trova a subire in conseguenza di debiti contratti dall'ex Ministero dei Lavori Pubblici, a fronte dei quali spesso finiscono per essere sottoposte a vincolo somme i cui capitoli di bilancio sono destinati a far fronte agli oneri dell'Amministrazione dei Trasporti anziché a quelli dell'Amministrazione dei Lavori Pubblici (nel caso di specie si trattava di somme destinate al rimborso delle spese di missione dei dipendenti della motorizzazione civile).

Il parere prende spunto dal quesito posto per affrontare la ben più ampia e preliminare tematica della disciplina sulla successione degli enti pubblici e del conseguente regime giuridico applicabile ai debiti contratti dagli enti soppressi e riscossi nei confronti dell'ente di nuova istituzione, con particolare riguardo anche al concomitante trasferimento di competenze e funzioni dalle Amministrazioni centrali a quelle locali operato dal decreto legislativo 112/1998 in attuazione della c.d. legge Bassanini.

Infine viene affrontata, sempre in via generale, la questione degli strumenti di tutela offerti dall'ordinamento giuridico all'Amministrazione pignorata, attraverso un riepilogo delle norme processuali in materia di esecuzione forzata mobiliare, con particolare riferimento alla speciale tutela accordata alle Amministrazioni dello Stato dall'art. 14 decreto legge 669/1996 convertito in legge 30/1997.



di indisponibilità, fra i capitoli di bilancio destinati a far fronte agli oneri dell'amministrazione dei Trasporti e quelli relativi all'amministrazione dei Lavori Pubblici (si veda la nota n. 13587 del 12 dicembre 2001 dell'Amministrazione dei Lavori Pubblici, allegata alla richiesta di parere).

Oltre tutto, l'Amministrazione in indirizzo lamenta il profilarsi del rischio che, in tale situazione, finiscano per essere oggetto del vincolo di indisponibilità le somme destinate al rimborso delle spese di missione sostenute dai dipendenti degli Uffici Provinciali della ex Motorizzazione, accreditate presso le locali Tesorerie Provinciali, con evidenti disagi organizzativi per tutta la struttura.

Ciò premesso, codesto Ministero chiede:

1. se tali somme possano essere oggetto di pignoramento o di altra forma procedurale tendente al recupero dei crediti;

2. quali strumenti giuridici possano essere predisposti per tutelare gli interessi dei dipendenti.

A) La risposta a tali quesiti impone anzitutto la necessità di chiarire una indispensabile premessa — dalla quale ogni considerazione sul tema sottoposto all'attenzione di questo GU deve muovere — attinente alla situazione giuridica creata per effetto dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 300/1999.

È utile a tal fine richiamare l'art. 41 decreto legislativo 300/1999, il quale stabilisce:

«1. — È istituito il *Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti*.

2. — *Al Ministero sono attribuite le funzioni e i compiti spettanti allo Stato in materia di identificazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio con riferimento alle reti infrastrutturali e al sistema delle città e delle aree metropolitane; reti infrastrutturali e opere di competenza statale; politiche urbane e dell'edilizia abitativa; opere marittime e infrastrutture idrauliche; trasporti e viabilità.*

3. — *Al Ministero sono trasferite, con le inerenti risorse, le funzioni e i compiti dei Ministeri dei Lavori Pubblici e dei Trasporti e della Navigazione, nonché del dipartimento per le aree urbane istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, eccettuate quelle attribuite, anche dal presente decreto, ad altri ministeri o agenzie e fatte in ogni caso salve le funzioni conferite alle regioni e agli enti locali, anche ai sensi e per gli effetti degli articoli 1, comma 2 e 3, comma 1, lettere a) e b), della legge 15 marzo 1997 n. 59».*

Inoltre l'art. 55, comma 1 lett. b) annovera, nell'elenco degli enti soppressi, il Ministero dei Lavori Pubblici ed il Ministero dei Trasporti e della Navigazione.

Dalla lettura combinata delle norme richiamate emerge come l'attuale Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nasca quale risultato della *soppressione* dei due suddetti Ministeri e del conseguente trasferimento delle funzioni e dei compiti che essi svolgevano, *con le inerenti risorse*, al Ministero di nuova istituzione (art. 41, comma 3).

Si è realizzata pertanto un'ipotesi di successione di enti pubblici che è passata attraverso l'esplicita soppressione degli enti «*de cuius*».

Tale precisazione è indispensabile al fine di stabilire quale sia il destino dei debiti e dei crediti nati in capo agli enti poi soppressi.

Al riguardo, questo *Gazzetta Ufficiale* ritiene condivisibile l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione, la quale ha chiarito come la successione di enti pubblici, conseguente alla soppressione di uno o più enti, possa condurre a diverse conseguenze a seconda che il relativo provvedimento abbia stabilito la soppressione «previa liquidazione» dell'ente, oppure abbia optato per il permanere delle finalità che gli erano proprie, tramite il trasferimento delle stesse in capo ad altro ente.

Nel primo caso, secondo la Suprema Corte, la successione avviene *a titolo particolare*, in quanto ha ad oggetto solo quei beni che residuino dalla procedura di liquidazione: non avrebbe senso, infatti, una successione a titolo universale nelle strutture organizzative che fosse attuata ai soli fini del loro scioglimento. Di qui la conseguenza che l'ente liquidatore non si sostituisce nella titolarità giuridica originaria e non assume alcuna diretta responsabilità patrimoniale per le obbligazioni contratte dall'ente che si intende estinguere e sorte prima della liquidazione.

Nel secondo caso — che è poi quello applicabile all'ipotesi in esame — la successione avviene *a titolo universale*, proprio in quanto tutti i rapporti giuridici (attivi e passivi) che facevano capo all'ente soppresso si trasferiscono all'ente che subentra (si veda, di recente, Cass. Civ., sez. III, 18 gennaio 2002 n. 535).

Alla luce di tali considerazioni, è chiaro che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ben poco può fare, sotto il profilo della legittimazione passiva, contro eventuali atti di esecuzione notificatigli da parte delle Società creditrici dell'ex Ministero dei Lavori Pubblici, atteso che, sotto il profilo processuale, ai sensi dell'art. 110 c.p.c. «quando la parte viene meno per morte o per altra causa, il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto».

Né, sul piano del sostanziale, sarebbe possibile effettuare dei distinguo riguardo alla pertinenza delle somme pignorate alle strutture facenti capo all'ex Ministero dei Trasporti piuttosto che all'ex Ministero dei Lavori Pubblici, dal momento che una successione a titolo universale comporta inevitabilmente la c.d. «confusione» dei patrimoni. Se delle distinzioni sono rimaste, queste operano come criterio interno di riparto delle risorse ma non hanno rilevanza nei confronti dei terzi (Cass. Civ. 14 gennaio 1981 n. 323) e non possono limitare la possibilità del creditore di aggredire beni appartenenti ad un soggetto che, sotto il profilo civilistico, è l'unico e solo responsabile delle obbligazioni assunte, «con tutti i suoi beni presenti e futuri» come recita la garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 cod.civ.

Va tuttavia precisato che l'art. 41, comma 3, D.Lgs 300/1999, nello stabilire il trasferimento al nuovo Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di risorse, funzioni e compiti dei due ministeri soppressi, *fa in ogni caso salve le funzioni conferite alle regioni e agli enti locali*, con esplicito riferimento alla legge Bassanini (59/1997), del cui art. 11, del resto, il decreto legislativo in parola costituisce attuazione.

In effetti, il D.Lgs 112/1998, a sua volta attuativo dell'art. 1 della legge Bassanini, aveva già realizzato il trasferimento di una nutrita serie di competenze dalle amministrazioni statali a quelle locali, ricorrendo alla tecnica legislativa *dell'argumentum a contrariis*, sintetizzabile nel principio secondo il quale «tutto ciò che non rimane espressamente allo Stato, passa alle autonomie locali».

La nuova ripartizione ha interessato anche funzioni un tempo di spettanza del Ministero dei Lavori Pubblici e del Ministero dei Trasporti e della Navigazione (si veda in particolare la disciplina del titolo III: il capo II, sez. III, relativo all'edilizia residenziale pubblica; il capo V, riguardante le opere pubbliche; il capo VI sulla viabilità e il capo VII sui trasporti). Ciò significa che le funzioni ed i compiti divenuti di competenza di Regioni, Province e Comuni per effetto del D.lgs 112/1998 e di tutti i provvedimenti normativi conseguenti, restano tali anche all'esito delle innovazioni introdotte, sul piano della riorganizzazione dell'Amministrazione Statale, dal D.Lgs n. 500/1999.

Ma vi è di più.

Ai sensi dell'art. 7 del D.Lgs 112/1998, insieme a competenze e funzioni *sono state trasferite in sede locale anche tutte le risorse finanziarie* necessarie a far fronte agli oneri conseguenti.

Per aver chiaro il meccanismo è sufficiente soffermarsi sul comma 3 del citato art. 7, a norma del quale *«alle regioni e agli enti locali destinatari delle funzioni e dei compiti conferiti sono attribuiti beni e risorse corrispondenti per ammontare a quelli utilizzati dallo Stato per l'esercizio delle medesime funzioni e compiti prima del conferimento»*, dal che si comprende come il Governo abbia voluto in pratica disporre un vero e proprio «passaggio di consegne», spogliandosi definitivamente di ogni possibile ruolo nella gestione economica delle funzioni trasferite.

Conseguentemente, nell'ambito delle competenze attribuite alle autonomie locali, per tutti i rapporti giuridici per i quali venga proposta domanda giudiziale di accertamento e/o condanna dell'Amministrazione successivamente al trasferimento, per non tacere di quelli costituitisi dopo tale momento, la legittimazione passiva spetta, a seconda dei casi, alla Regione, alla Provincia o al Comune.

Diversa è invece la soluzione qualora alle funzioni ed ai compiti conferiti alle autonomie locali siano riconnessi rapporti giuridici già sub iudice al momento del passaggio di competenze o addirittura già accertati con sentenza di condanna dell'ex Ministero dei Lavori Pubblici o dell'ex Ministero dei Trasporti e della Navigazione. In tal caso, infatti, la legittimazione passiva — anche nella fase dell'esecuzione forzata — resterà in capo all'odierno Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, *medio tempore* succeduto ai due soppressi Ministeri.

Opera infatti, nel rapporto fra Stato e Autonomie locali, sul piano processuale, la norma di cui all'art. 111 c.p.c. — che la giurisprudenza della Corte di Cassazione ritiene riferibile anche al processo di esecuzione (si veda Cass. Civ., Sez. III, sent. n. 9727 del 15-09-1995) — in quanto non vi è dub-

bio che il suddetto trasferimento di competenze realizzi una successione a titolo particolare nei rapporti giuridici, con la conseguenza che «il processo prosegue fra le parti originarie».

In tale evenienza, dunque, nulla potrà opporre il Ministero alle esecuzioni esperite nei suoi confronti, salva semmai la successiva possibilità di rivalsa nei confronti dell'Amministrazione locale alla quale, sul piano sostanziale, sono stati trasferiti — nel senso e con le modalità già riferite — i fondi necessari per far fronte a tutti gli oneri economici relativi alle funzioni e competenze acquisite.

B) Delineato il quadro generale nel quale le procedure esecutive promosse nei confronti del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti vengono ad inserirsi, si può affrontare il *primo dei quesiti posti*, relativo alla pignorabilità delle somme destinate al rimborso delle missioni dei dipendenti ed alla loro assoggettabilità ad altra forma di recupero del credito.

A tal fine è opportuno rammentare che il vincolo di indisponibilità dei beni del debitore, costituitosi con il pignoramento, può avere ad oggetto, proprio in virtù della responsabilità patrimoniale di cui al predetto art. 2740 cod. civ., «tutti i suoi beni presenti e futuri» e che, come recita il secondo comma della stessa norma, «le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge».

La legge, dunque, indica tassativamente le categorie di beni impignorabili.

Per quel che riguarda in particolare le somme di denaro della Pubblica Amministrazione, giova richiamare l'art. 1 del decreto-legge n. 313/1994 convertito in L. n. 460/1994, che stabilisce la non assoggettabilità ad esecuzione forzata delle aperture di credito a favore dei funzionari delegati degli enti militari, destinate a servizi e finalità di protezione civile, difesa nazionale e sicurezza pubblica. La norma è infatti di particolare rilevanza per il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in quanto è convinzione di questo *Gazzetta Ufficiale* (come d'altro canto già illustrato con il parere reso alla Banca d'Italia con nota n. 79063 del 30 luglio 2002) che la previsione sia applicabile alle capitanerie di porto, le cui disponibilità vengono invece a volte assoggettate a vincolo per effetto di pignoramenti promossi presso la Banca d'Italia, nonostante tali strutture siano espressamente incluse nell'elenco dei corpi militari dall'art. 16, lett. F) dell'ordinamento della regia marina (legge n. 1178/1926).

Totalmente diversa è invece la situazione riguardante le somme destinate al pagamento delle indennità dei dipendenti, non essendovi alcuna previsione normativa che ne stabilisca l'impignorabilità.

L'unica eccezione è rappresentata dall'art. 14 comma 3 del decreto-legge n. 669/1996 convertito in L. n. 30/1997, il quale estende l'impignorabilità dei fondi stabilita dal già citato decreto legge n. 313/1994, convertito in legge n. 460/1994, alle somme destinate alle spese di missione del Dipartimento della protezione civile, per l'evidente necessità di garantire l'efficienza completa e l'immediata risposta alle emergenze richieste dalla peculiare funzione svolta da tale Amministrazione.

La previsione, specificamente riferita ai dipendenti del Dipartimento della Protezione Civile, non è che una conferma dell'opposta regola generale che invece non pone limiti alla pignorabilità delle somme destinate al rimborso delle missioni.

Il Ministero in indirizzo chiede anche se tali somme siano teoricamente assoggettabili, oltre che a pignoramento, ad «altra forma procedurale tendente al recupero del credito».

A tale riguardo, valga rammentare quanto segue.

Nel momento in cui il creditore, dotato di idoneo titolo, intraprenda un'azione esecutiva, la garanzia patrimoniale generica prevista dall'art. 2740 cod. civ. si trasforma in garanzia patrimoniale specifica, nel senso che il debitore è responsabile non più «con tutti i suoi beni», ma con «quei beni» che dal creditore siano stati aggrediti, con la conseguente assegnazione definitiva degli stessi da parte del giudice dell'esecuzione.

Ma al di fuori dell'espropriazione forzata, che rappresenta sul piano civilistico l'unica forma legale di esecuzione coatta del titolo, ogni altra modalità di recupero del credito passa necessariamente attraverso la collaborazione da parte del debitore, il quale, «scegliendo» di pagare (a fronte di una mera diffida o di un titolo esecutivo non ancora azionato) «sceglie» anche — a fronte di crediti aventi ad oggetto beni fungibili, quali quelli pecuniari — i beni con i quali liberarsi, con l'unico limite, per quanto riguarda la Pubblica Amministrazione, delle norme in materia di contabilità di Stato.

C) Per quel che riguarda il *secondo quesito*, già dalle considerazioni sin qui esposte si evince come non vi siano strumenti atti a tutelare in maniera specifica i dipendenti nella prospettata situazione. Vi sono, semmai, strumenti di tutela riflessa, nel senso che le norme in tema di esecuzione forzata di beni mobili, previste dal codice di procedura civile e dalle leggi speciali, rappresentano un sistema di garanzia per il debitore esecutato, che finisce per giovare anche a quei soggetti estranei alla procedura esecutiva ma che dalla stessa possano risultare indirettamente e in via di fatto pregiudicati.

In particolare, l'unico sistema di tutela invocabile, è quello attinente alle regole formali cui la procedura esecutiva deve attenersi, a partire da quelle previste dall'art. 14 decreto-legge n. 669/1996 convertito in legge n. 30/1997, come modificato dall'art. 147 legge n. 388/2000.

Il comma 1 della norma prevede infatti che «le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici non economici completano le procedure per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali aventi efficacia esecutiva e comportanti l'obbligo di pagamento di somme di danaro entro il termine di *centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo*. Prima di tale termine il creditore non ha diritto di *procedere ad esecuzione forzata* nei confronti delle suddette amministrazioni ed enti, né possono essere posti in essere atti esecutivi».

È opportuno precisare che il *dies a quo* decorre dalla notifica del titolo munito della formula esecutiva e non da quella del precetto. Inoltre, affinché il termine di 120 giorni possa decorrere, la notificazione deve essere fatta all'Amministrazione personalmente (art. 479, comma II c.p.c.), in quanto la

notifica effettuata presso gli uffici dell'Avvocatura dello Stato è idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione della sentenza, ma non quello per l'esecuzione forzata.

Il comma 1-*bis* del decreto-legge n. 669/1996, aggiunto dalla legge n. 388/2000, prevede inoltre che «gli atti di pignoramento e sequestro devono essere a pena di nullità notificati presso la struttura territoriale dell'ente pubblico nella cui circoscrizione risiedono i soggetti privati interessati e contenere i dati anagrafici dell'interessato, il codice fiscale e il domicilio. L'ente comunque risponde con tutto il patrimonio».

La norma tuttavia si rivela, nella maggioranza dei casi, di scarsa utilità pratica, in quanto la sua violazione da parte del creditore procedente può al più giustificare una opposizione agli atti esecutivi che, ai sensi dell'art. 617, comma II, c.p.c., deve essere proposta entro il brevissimo e perentorio termine di 5 giorni dal primo atto di esecuzione (e dunque, in pratica, dalla notifica del pignoramento presso terzi).

Questo il quadro della normativa invocabile a tutela dell'amministrazione a fronte di procedure esecutive volte al pignoramento delle somme di denaro ad essa appartenenti.

Al di là delle illustrate garanzie formali, sulla base della quali l'assegnazione delle somme sottoposte a vincolo può essere evitata, non appaiono infatti sussistere utili iniziative da intraprendere al fine di impedire il pignoramento delle somme destinate al rimborso delle spese di missione sostenute dai dipendenti. Ciò anche alla luce dell'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza che, superando l'impostazione adottata fino alla fine degli anni Settanta, ha riconosciuto che è sempre possibile l'esecuzione forzata sul denaro dell'amministrazione, nelle forme previste dal codice di procedura civile, anche in mancanza di uno specifico capitolo di bilancio relativo alle spese di giustizia o a spese impreviste».

# DOTTRINA

## **I raccordi istituzionali tra Stato, Regioni ed enti locali: dallo Stato ordinamento al nuovo Titolo V della Costituzione all'arena pubblica? (\*)**

*di Luciano Gallo*

1. — *Il modello di rapporti disegnato dalla Costituzione del 1948.* 2. — *Le stagioni del regionalismo.* 3. — *La legge n. 142 del 1990 e la riforma delle autonomie locali.* 4. — *Dalle leggi Bassanini allo Stato autonomista configurato dal decreto legislativo n. 112/1998.* 5. — *Il sistema delle Conferenze e i suoi riflessi sulla forma di governo nazionale e regionale.* 6. — *Il nuovo titolo V della Costituzione introdotto dalla legge costituzionale n. 3 del 2001.* 7. — *Il Consiglio delle Autonomie locali.* 8. — *L'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali ex art. 11 della legge n. 3 del 2001 e la Camera delle Regioni.* 9. — *Le forme di coordinamento e di intesa di cui all'art. 118 comma 3.* 10. — *La potestà sostitutiva del Governo ex art. 120: una clausola vampiro?* 11. — *Il nuovo titolo V della Costituzione: come governare l'arena pubblica?*

### PREMESSA.

Questo *paper* ha ad oggetto la recente revisione del titolo V della parte II della Costituzione, con legge costituzionale n. 3 del 2001, e più specificatamente il tema dei rapporti/raccordi tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali minori, considerati in particolare in relazione alla specifica dimensione del «territorio», inteso sia come dimensione spaziale del rapporto tra i diversi attori dell'arena pubblica, sia come spazio fisico da governare.

---

(\*) Il presente *work paper* raccoglie ed integra la relazione sul nuovo titolo V della Costituzione, discussa il 29 gennaio 2002 nell'ambito delle attività interne al Dottorato di Ricerca in Diritto Pubblico - Diritto Urbanistico e dell'Ambiente presso l'Università degli Studi di Firenze.

Il lavoro si limiterà ad analizzare il nuovo testo costituzionale con riferimento agli strumenti di raccordo, previsti dalla legge di revisione costituzionale, a quelli mancanti ed, infine, a formulare alcune conclusioni (1).

Un approccio può essere tentato attraverso due interrogativi riguardanti il tema dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali: *a)* se il precedente modello, delineato dalla Carta costituzionale del 1948, evolutosi lungo la trama dei vari interventi della Corte costituzionale e del legislatore statale, è stato sostituito con la legge n. 3/2001 da un nuovo modello e *b)* quali sono, in caso di risposta affermativa al primo interrogativo, le caratteristiche positive e le carenze del nuovo modello.

Una notazione preliminare: il testo della legge costituzionale n. 3 del 2001 è certamente insoddisfacente ed elude numerose questioni, come si cercherà di mostrare più avanti; tuttavia, con questa riforma bisogna fare i conti, tenendo presente e dando per scontato che si tratta di una riforma «*incrementale*» (2) e, pertanto, non ancora conclusa. Non si può non aderire all'invito rivolto da Guarino (3) a chiunque voglia interpretare il nuovo titolo V ad astenersi «... *dal deliberare, dal provvedere e dal dibattere come se le nuove norme non ci fossero*».

#### 1. — IL MODELLO DI RAPPORTI DISEGNATO DALLA COSTITUZIONE DEL 1948.

Il quadro dei rapporti tra lo Stato, da una parte, le Regioni e gli enti locali, dall'altra, delineato dalla Costituzione del 1948 è stato correttamente studiato dalla dottrina partendo anzitutto dall'art. 5, per poi approfondirne l'esame con riferimento alle norme di cui agli artt. 114 ss, collocate nella parte II del titolo V della Costituzione, oggi «*revisionata*».

Al riguardo, non v'è dubbio che l'art. 5, nell'affermare l'unità e l'indivisibilità della Repubblica e, nel contempo, nel porre l'obiettivo di riconoscere e promuovere le autonomie locali (già all'epoca assunte come entità preesistenti al testo costituzionale), debba essere considerata la norma chiave per la lettura dell'originario impianto delineato dagli artt. 114 ss e, in prima approssimazione, anche dell'attuale assetto «*prefederale*» «*federale*» «*regionalista*» «*del federalismo cooperativo*» «*del regionalismo cooperativo*» «*del regionalismo competitivo*» (e si potrebbe continuare nel riportare le espressioni coniate in proposito) dei rapporti tra gli attori pubblici.

Come è stato ampiamente dimostrato, la forza innovativa e propulsiva dell'art. 5 è stata depotenziata da una sua lettura riduttiva e da alcuni istituti presenti negli artt. 114 ss. In proposito, si suole affermare che il precedente

---

(1) Sulla necessità di rivedere l'analisi del territorio e delle discipline che ad esso ineriscono, si rinvia al pregevole lavoro di S. AMOROSINO, *Gli indirizzi dell'Unione europea per l'organizzazione del territorio comune e le funzioni statali e regionali-locali*, in *L'Europa delle reti*, a cura di A. Predieri e M. Morisi, Giappichelli, 2001, 253 ss.

(2) Così M. CAMMELLI ed altri Autori in *Le Autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, a cura di G. Berti e G.C. De Martin, Giuffrè, 2001.

(3) G. GUARINO, *L'Italia? Ora è fondata sui Comuni. Federalismo e imprevisti*, articolo sul *Corriere della Sera* del 14 gennaio 2002.



sistema era caratterizzato da un'impostazione «duale» (4), in chiave di contrapposizione e di separazione, tra il centro (lo Stato) e la periferia (le autonomie locali, per l'appunto), e che, come tale, delineava un modello gerarchico, rigido ed inidoneo a recepire i mutamenti dell'ordinamento e della società (5).

Di contro, scarsissima rilevanza era stata attribuita alla problematica dei rapporti.

La Corte costituzionale si è mossa tra i due poli dell'*interesse nazionale*, al quale era legata la funzione statale di «*indirizzo e coordinamento*», quest'ultima definita quale «*risvolto positivo dell'interesse nazionale, che trae il proprio fondamento sul principio di prevalenza delle esigenze di carattere unitario, che trovano formale e solenne riconoscimento nell'art. 5 della Costituzione*» (6) e, al fine di contemperare le ragioni dell'unità con quelle dell'autonomia, della «*leale collaborazione*», come principio generale di governo di tutti i rapporti tra Stato e Regioni (7).

In definitiva, gli strumenti per assicurare il raccordo erano solo questi, non potendosi considerare tali la figura dei controlli.

## 2. — LE STAGIONI DEL REGIONALISMO.

La dottrina ha ampiamente dimostrato come le potenzialità «*pluralistiche*» contenute nell'art. 5 Costituzione siano state frenate da fattori sopra richiamati ed in modo particolare dal «*binomio competenza (generale) statale — dal quale lo Stato derivava il principio della propria sovraordinazione — e competenza (locale) regionale*», da un lato, e dal «*binomio unità dell'amministrazione — unità politica*» (8). Bisogna attendere le note vicende del trasferimento di funzioni, attuate con i decreti legislativi del 1972 e del 1977, per

(4) Da ultimo A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo «duale»*, intervento al Seminario di Bologna del 14 gennaio 2002, sul nuovo titolo V della parte II della Costituzione, promosso dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti.

(5) La ricordata impostazione derivava dai seguenti fattori:

- a) dal parallelismo della funzione legislativa con quella amministrativa;
- b) dal parallelismo tra l'amministrazione regionale/amministrazione locale e l'amministrazione periferica dello Stato;
- c) dal criterio della gerarchia delle fonti, per i profili della legislazione;
- d) dal principio del controllo sugli atti, riguardo alla potestà amministrativa;
- e) dal rispetto dei principi fondamentali della materia, introdotti con legge statale, da parte delle Regioni nell'esercizio della loro potestà legislativa concorrente ex art. 117;
- f) dalla figura e dai poteri riconosciuti al Commissario di Governo, dalla rilevanza dell'interesse nazionale, previsto dall'art. 117, quale ulteriore limite per il legislatore regionale.

(6) In questi termini la sentenza della Consulta n. 39 del 1971, richiamata da R. BIN, *La funzione amministrativa*, intervento al Seminario di Bologna del 14 gennaio 2002, *cit.*

(7) A. D'Atena afferma, in proposito, che «*il polo forte nell'impianto costituzionale originario era rappresentato dall'unità piuttosto che dall'autonomia*», così nel suo intervento «*L'architettura generale della riforma*» al Convegno «*La riforma del titolo V parte II della Costituzione*», svoltosi a Sperlonga il 4 settembre 2002.

(8) M. CAMMELLI, *L'amministrazione del titolo V*, intervento al Convegno nazionale di studi di Genova del 25 e 26 gennaio 2002 su *le Regioni tra riforma amministrativa e revisione costituzionale*.

assistere alla prima, seppur parziale e riduttiva, attuazione dell'art. 5, tant'è che, prima di allora, correttamente Giannini notava come «*l'autonomia politica degli enti territoriali rimane ad un grado approssimativo, onde non può dirsi che, come istituto, esista effettivamente nel nostro diritto positivo*» (9).

Il mantenimento, da parte dello Stato, di un apparato amministrativo fortemente centralizzato, la titolarità di una potestà legislativa vasta e penetrante rispetto alla legislazione regionale, residuale e decisamente condizionata e circoscritta dalla prima, nonché le inevitabili interferenze tra gli attori pubblici, che si manifestavano sul territorio per effetto dell'esercizio, da parte delle Regioni e degli enti locali, delle funzioni loro attribuite, rendevano, altresì, evidenti la precarietà dell'equilibrio raggiunto e le conseguenti antinomie del sistema complessivo.

In proposito, è lo stesso Giannini, nel rapporto elaborato nel 1976 in vista della seconda regionalizzazione, a sottolineare, con la solita perentorietà e lungimiranza, che «*nell'ambito dei raccordi tra Stato e Regioni l'ottica codificata nella Costituzione è oramai travolta, perché il quadro è oramai quello di implicazioni reciproche ed, in genere, di interessi pubblici a funzioni ripartite*» (10).

In definitiva, l'aspirazione verso un equilibrato rapporto Stato/Regioni veniva concretamente affidata al rispetto, da parte degli attori in gioco, del ricordato principio giurisprudenziale della *leale collaborazione*, principio che non sempre ha trovato piena attuazione, come del resto è confermato dall'*elevato contenzioso dinanzi alla Corte costituzionale*.

Per quanto concerne le Province ed i Comuni, la rispettiva posizione era differente. I Comuni, pur in assenza di un loro pieno riconoscimento da parte dei Costituenti, di fatto hanno potuto esercitare le funzioni proprie e quelle delegate, sperimentando anche prassi innovative (si pensi, in materia urbanistica, alle innovazioni in tema di p.r.g., rispetto all'originario modello di piano disegnato dalla legge organica del 1942), risultando l'ente locale più vitale all'interno del sistema delle autonomie, mentre le Province, essendo meno vitali e meno radicate, hanno inevitabilmente pagato il *deficit* di previsioni legislative circa il loro ruolo, funzioni e poteri, alla ricerca continua di una ricetta per assicurarsi un'esistenza dignitosa quale «ente intermedio» tra la Regione ed i Comuni.

Non va sottaciuta, poi, la circostanza che l'ente Provincia ha subito un ulteriore condizionamento per la presenza sul proprio territorio delle amministrazioni periferiche dello Stato (*in primis* del Prefetto).

In conclusione, l'espansione delle autonomie nell'era della prima regionalizzazione e segnatamente con le due leggi delega (la n. 281 del 1970 e la 382 del 1975) e della seconda regionalizzazione con il d.P.R. n. 616 del 1977

---

(9) M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, 1970, 290.

(10) Solo per fare un esempio, gli strumenti dell'intesa e dell'accertamento di conformità nella materia delle opere pubbliche d'interesse statale e/o regionale si sono rivelati insoddisfacenti allo scopo di dirimere le tensioni tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali.

è comunque in parte avvenuta a vantaggio delle Regioni, mentre è risultato marginale il ruolo dei Comuni e delle Province. Come è stato opportunamente notato da Falcon (11), premessa la parziale adesione, da parte del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 616/1977, al modello dell'analisi delle funzioni, per come enucleato dal predetto Rapporto della Commissione Giannini, «*né la prima delega, né la seconda si proponevano lo scopo di riorganizzare lo Stato nell'insieme delle funzioni amministrative secondo principi generali*».

### 3. — LA LEGGE 142 DEL 1990 E LA RIFORMA DELLE AUTONOMIE LOCALI.

Come è noto, il «tempo nuovo» per le autonomie locali ha coinciso con l'approvazione della legge n. 142 del 1990 di riforma delle autonomie locali. Con essa furono ridefinite le attribuzioni e le funzioni dei Comuni, l'ulteriore ripartizione, all'interno di questi ultimi, delle funzioni proprie del Consiglio comunale e di quelle dell'esecutivo locale, e venne ridisegnata la fisionomia della provincia. Per la prima volta nel nostro ordinamento, vennero previste le città metropolitane, che, undici anni dopo hanno trovato posto nella legge costituzionale n. 3 del 2001. In poche parole, comuni e province diventano a pieno titolo enti di governo nel/del rispettivo territorio, sono dotati di autonomia statutaria e finanziaria (nell'ambito delle leggi e del coordinamento della finanza pubblica).

A questo si aggiunga, poi, che solo tre anni dopo (con la riforma elettorale del 1993) venne introdotta nel nostro ordinamento l'elezione diretta dei Sindaci e dei Presidenti delle Giunte Provinciali, fattore quest'ultimo dalla portata dirimpente per le ragioni che saranno esposte in seguito.

Del 1990 è anche la legge n. 241, che ha in un certo senso favorito la progressiva erosione della rigidità dell'impianto gerarchico proprio del modello costituzionale. Una lettura d'insieme delle due normative mette in luce, infatti, un mutamento di prospettiva da parte del legislatore statale, da un lato rispetto al ruolo delle Regioni e delle autonomie, dall'altro rispetto al ruolo dei privati, come è confermato da una serie di norme, che, alla luce della legge costituzionale n. 3/2001, possiamo oggi leggere con le «*lenti*» della c.d. sussidiarietà verticale ed orizzontale (12).

Appaiono evidenti le prime smagliature dell'originario tessuto normativo, sebbene non possa essere affermata ancora la piena attuazione del-

---

(11) G. Falcon, *Lo Stato autonomista, 1998, pag. X*.

(12) Intendiamo riferirci più specificatamente: *a*) all'art. 27 legge n. 142/1990 sugli accordi di programma; *b*) agli artt. 14 e ss. della legge n. 241/1990 in tema di conferenza di servizi nonché *c*) all'art. 16 della legge n. 241/1990 sui pareri facoltativi ed obbligatori che le Amministrazioni, diverse da quella tenuta a concludere il procedimento amministrativo, possono o devono emettere.

Sul versante dell'apertura alla posizione ed al ruolo dei privati, il richiamo riguarda *a*) l'art. 11 della legge n. 241/1990, che legittima gli accordi preliminari e quelli sostitutivi del provvedimento tra Amministrazione precedente e privato interessato (sebbene nei limiti di cui al successivo art. 13); *b*) l'art. 19 della legge n. 241, il quale prevede la possibilità che l'esercizio da parte del privato di un'attività, subordinata all'ottenimento di autorizzazioni, nulla-osta ed ogni altro atto, variamente definito, ma riconducibile ai primi, possa avvenire,

l'art. 5 della Cost. né risolti i conflitti, sul piano legislativo e su quello amministrativo, tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali, *punctum dolens* tanto dell'originaria quanto dell'attuale disciplina costituzionale dei rapporti tra gli attori pubblici. È in questo contesto che va inquadrato ed apprezzato l'intervento riformatore del legislatore statale, il quale, con l'art. 12 della legge n. 400 del 1988 (recante la disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri), ha introdotto, quale prima vera sede di accordo politico tra lo Stato e le Regioni, la *Conferenza Stato-Regioni*, della quale si tratterà successivamente per l'evidente opportunità di trattare quest'ultima in relazione alle altre Conferenze, introdotte negli anni 1996/1997.

#### 4. — DALLE LEGGI BASSANINI ALLO STATO AUTONOMISTA CONFIGURATO DAL DECRETO LEGISLATIVO N. 112/1998.

La legge delega n. 59 del 1997 ed il decreto legislativo n. 112 del 1998 costituiscono le tappe più rilevanti del percorso che ha portato alla legge costituzionale n. 3 del 2001. Un percorso che è stato variamente interpretato: scostamento rispetto all'originario dettato costituzionale, secondo alcuni, attuazione dell'art. 5 Cost. secondo altri (13) piuttosto che della parte seconda del titolo V. Si devono qui richiamare in estrema sintesi i principi e gli istituti caratteristici della nuova prospettiva, definita, per l'appunto, «autonomista».

In proposito, il legislatore delegante, con la legge n. 59/1997, più che assegnare alle Regioni le funzioni loro costituzionalmente spettanti a mente dell'art. 117, (così come era avvenuto nel decreto del Presidente della Repubblica n. 616 del 1977), si è prefisso lo scopo di riorganizzare lo Stato secondo i principi ricavabili dall'art. 5 della Costituzione: la promozione delle autonomie locali nell'ambito dell'unità nazionale.

Vengono così fissati i principi di sussidiarietà orizzontale (con la legittimazione delle c.d. autonomie funzionali ad interloquire con l'ordinamento) e di sussidiarietà verticale (nei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali); di adeguatezza e differenziazione (fondati sul criterio della vicinanza territoriale ai consociati nel soddisfacimento delle loro esigenze), sedi di raccordo e di coordinamento (si pensi al rafforzamento dei poteri delle citate Conferenze), nonché la previsione di procedimenti sostitutivi. Questi ultimi meritano un ulteriore commento, considerata la previsione, operata dal nuovo art. 120 Cost., di un potere assai ampio di sostituzione da parte del Governo.

L'art. 5 del decreto legislativo n. 112/1998 disciplina analiticamente il potere sostitutivo, esercitabile nelle seguenti ipotesi: inattività (delle Regioni e degli altri enti locali) che comporti a) «... *inadempimento agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea*» e/o b) «... *pericolo di gravi*

---

alle condizioni e nei casi previsti dalla stessa norma, con la semplice *denuncia di inizio attività*; infine, c) gli artt. 22 ss della legge n. 241 *cit.* in materia di diritto di accesso agli atti ed ai documenti della Pubblica Amministrazione.

(13) G. FALCON, *Lo Stato autonomista, cit.*, pag. X.

*pregiudizi agli interessi nazionali ...» nel rispetto di un'articolata procedura, che possiamo, per brevità, così riassumere: accertamento dell'inattività assegnazione di un termine per adempiere — eventuale inutile decorso del termine — intervento sostitutivo. Una procedura che può essere disattesa solo in casi di «assoluta urgenza», con l'ulteriore obbligo per l'amministrazione statale surrogante di comunicare il provvedimento di sostituzione non già all'Amministrazione inadempiente, bensì, a seconda dei casi, alla Conferenza Stato Regioni o a quella Stato-Città (14).*

È giunto, a questo punto, il momento di esaminare, seppur brevemente, il sistema delle Conferenze, poc'anzi richiamate.

#### 5. — IL SISTEMA DELLE CONFERENZE E I SUOI RIFLESSI SULLA FORMA DI GOVERNO NAZIONALE E REGIONALE.

Quando si usa l'espressione «*sistema delle Conferenze*» si fa riferimento a quelle importanti sedi di raccordo politico tra i diversi attori pubblici, rappresentate rispettivamente *a)* dalla *Conferenza Stato-Regioni* (istituita con d.p.c.m. del 12 ottobre 1983, cristallizzata nell'art. 12 della legge n. 400 del 1988 ed oggetto di riforma da parte del decreto legislativo n. 281 del 1997), *b)* dalla *Conferenza Stato-Città e autonomie locali* (istituita con d.p.c.m. del 2 luglio 1996) ed, infine, *c)* dalla *Conferenza unificata Stato-Regioni/Stato-Città e autonomie locali* (prevista dal richiamato decreto legislativo n. 281/1997).

La letteratura sull'argomento è molto ampia. Ai fini di questo lavoro è necessario richiamare solo gli aspetti salienti del sistema delle «*Conferenze*», onde mettere anticipatamente in risalto parte delle ragioni che hanno portato alla sua mancata costituzionalizzazione nella legge di revisione n. 3 del 2001.

In termini generali, si può affermare che l'espansione del ruolo delle autonomie regionali e locali ha spinto il legislatore nazionale ad introdurre delle sedi di raccordo tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali, che sono state individuate, per l'appunto, nelle Conferenze, organi misti partecipanti alla formazione della politica generale del Governo e, più specificatamente, partecipanti, con funzioni consultive, a tutti i processi decisionali di interesse regionale e locale. Appare evidente che il legislatore statale abbia voluto prendere in considerazione la «*voce*» delle autonomie, dando loro «*ascolto*».

In proposito, non sono mancati pareri discordi. Ad avviso di D'Atena (15), ad esempio, tale partecipazione sembra rispondere «*... ad un'istanza peregrativa o consolatoria delle deviazioni dal modello costituzionale di una prassi legislativa e giurisprudenziale marcatamente centralista ...*», (si allude all'introduzione della funzione di indirizzo e coordinamento, alla

---

(14) Si potrebbe continuare negli esempi, ma allo stato tanto basta a riconoscere il notevole salto di qualità introdotto con le riportate discipline nell'ottica dell'attuazione dell'art. 5 Cost., tanto che Falcon, seppur con una serie di riserve e di precisazioni, commentando il decreto legislativo n. 112 del 1998, emblematicamente ha usato l'espressione dello «*Stato autonomista*».

(15) A. D'ATENA, *Regione (in generale)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 343 ss.

delegificazione delle norme di principio, alla ridefinizione delle materie, alla predisposizione di meccanismi di sostituzione governativa nonché alla ricorrente inserzione di normative di dettaglio all'interno delle c.d. «leggi cornice»). In definitiva, «l'istituzione di organi misti aveva, pertanto, lo scopo di compensare le Regioni di tali "impunitive" invasioni di competenza, con l'obiettivo di una trasformazione, a Costituzione invariata, del regionalismo italiano in un regionalismo cooperativo» (16)

Gli interventi legislativi del 1997 hanno sicuramente ampliato i poteri delle Conferenze, le cui deliberazioni, tuttavia, indipendentemente dal *nomen juris* utilizzato (accordo), restano pur sempre solo dei pareri, frutto di un procedimento consultivo, che obbligano il Governo o il Parlamento solo a motivare le ragioni dello scostamento del testo legislativo approvato da quello concordato nelle Conferenze.

Dall'analisi del sistema delle Conferenze emerge un dato politico: la crescente e schiacciante supremazia degli esecutivi di governo (nazionale, regionali e locali) rispetto alle assemblee elettive (17) (18).

Prima di passare all'analisi del testo della revisione costituzionale, va affrontata un'ultima questione. Secondo alcuni Autori (19) l'esperienza delle sedi di raccordo introdotte, nel tempo, dal legislatore nazionale (le Conferenze ed il Consiglio delle Autonomie locali) va giudicata in modo positivo (20).

(16) F.S. MARINI, *La «pseudocollaborazione» di tipo organizzativo: il caso della Conferenza Stato-Regioni*, in *Rassegna parlamentare*, 2001.

(17) L'argomento ha costituito il tema predominante di due importanti Convegni: quello di Palermo del 8, 9 e 10 novembre 2001, organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti sul tema «*il Governo*», e quello organizzato dai Consigli comunale e provinciale di Firenze, nonché dal Consiglio delle Autonomie Locali della Toscana e tenutosi a Firenze il 18 e 19 gennaio 2002 sul tema «*Rappresentanza e politica nel governo locale: il ruolo delle assemblee elettive*», in modo particolare attraverso le relazioni di A. Brasca, A. Andreani, A. Corpaci e U. Allegretti.

(18) Quanto appena osservato, del resto, è confermato dalla consistenza del ricorso alla delegificazione, dal ricorso alla decretazione d'urgenza, dalla costituzionalizzazione dei poteri sostitutivi in favore del Governo nazionale, oltre alla presenza, in seno alle Conferenze, dei «governi», titolari questi ultimi del potere di «*contrattare*» la definizione del contenuto degli atti e delle leggi oggetto di esame delle Conferenze, in modo da portare nelle Assemblee il «patto» ivi stipulato, di fatto condizionando le Assemblee stesse, come il più delle volte accade, a svolgere il ruolo marginale di ratificare l'intesa raggiunta in sede di Conferenza.

(19) Tra i tanti F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana*, in *Le Regioni*, n. 3-4 del 2000, 473 ss.

(20) Ad avviso di Pizzetti, infatti, *a*) il sistema delle Conferenze ha introdotto un metodo di confronto tra il Governo e le autonomie locali, riconducibile alla logica propria delle Camere territoriali ove esistenti; *b*) sul piano legislativo, si è raggiunto l'obiettivo di un governo integrato e condiviso tra tutti gli attori pubblici; *c*) sul piano della forma di governo nazionale, pertanto, il sistema delle Conferenze può essere assimilato alla Camera territoriale; *d*) sul piano dei rapporti Regione/enti infra-regionali, infine, il sistema delle Conferenze ed il Consiglio delle Autonomie locali hanno contribuito a valorizzare l'autonomia degli enti infra-regionali.

Non sembra pienamente condivisibile questa tesi, in primo luogo proprio per i limiti dell'istituto delle Conferenze, per le sue rigidità strutturali, per i suoi ridotti poteri ed, oggi, per la loro mancata costituzionalizzazione. Al riguardo, colgono nel segno le osservazioni di Caretti (21), così riassumibili:

a) la prassi di governo e la prassi legislativa non corrispondono all'auspicato «*governo integrato e condiviso*» (si pensi, solo per fare alcuni esempi, al ricorso alle maxi-deleghe per le riforme maggiori, nonché all'aumento della potestà regolamentare del Governo);

b) questo non significa, tuttavia, disconoscere l'importanza delle Conferenze, specie per il maggiore coinvolgimento delle autonomie locali;

c) il sistema delle Conferenze, al contempo, ha contribuito ad alterare il rapporto Governo-Parlamento con l'introduzione di logiche tra loro divaricate (rapporto maggioranza-opposizione, rapporto tra i diversi livelli di governo);

d) il sistema delle Conferenze non può essere in alcun modo assimilato alle Camere territoriali, ove esistenti, per le enormi diversità di composizione, funzionamento e poteri;

e) l'unico punto di contatto tra le Conferenze e il Consiglio delle Autonomie locali va ravvisato nella comune volontà di evitare forme di centralismo (statale e regionale nella prima ipotesi, solo regionale nella seconda);

f) il sistema delle Conferenze è ispirato ad una logica «separatista», mentre il Consiglio delle Autonomie locali rivela una matrice propriamente «partecipazionista»;

g) i veri «nodi costituzionali» rimanevano: quello di una mancata opzione tra il governo regionale o quello comunale quale livello ottimale; quello della mancata scelta tra il principio c.d. duale e quello cooperativo, da porre a fondamento del rapporto tra gli attori pubblici.

#### 6. — IL NUOVO TITOLO V DELLA COSTITUZIONE INTRODOTTO DALLA LEGGE COSTITUZIONALE N. 3 DEL 2001.

La legge costituzionale n. 3 del 2001, modificando l'intero titolo V della parte II della Costituzione, ha introdotto un modello di ordinamento statale radicalmente diverso da quello originario della Carta del '48, pur non innovando la forma di Stato. Si deve dunque rispondere in modo positivo al primo interrogativo posto nella premessa di questo scritto.

Nello stesso tempo, non si può non aderire all'invito di Guarino: la riforma costituzionale esiste e con essa dobbiamo fare i conti. In sede scientifica ciò significa analizzarla criticamente, evidenziandone i profili positivi e quelli irrisolti: l'esame che segue riguarderà le forme e gli strumenti di

---

(21) P. CARETTI, *Il sistema delle Conferenze e i suoi riflessi sulla forma di governo nazionale e regionale*, in *Le Regioni*, n. 3-4, 2000, 547 ss.

raccordo previsti dalla riforma, con le conseguenti implicazioni di vario segno, evidenziando, al contempo, gli strumenti e le sedi di raccordo che sono state dimenticate o, peggio, eluse dalla legge di riforma.

L'analisi attenta degli articoli 114 ss. mostra l'insufficiente previsione di sedi e di strumenti di raccordo tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali, tanto più necessari in un ordinamento che assume le sembianze dello Stato «*Prefederale*», volendo usare un'espressione di Predieri (ma è una valutazione condivisa dalla maggior parte dei primi commentatori del nuovo titolo V) (22). Al riguardo, il punto di partenza è costituito dall'art. 114, il quale afferma che «*La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato*».

Solo una lettura superficiale di questa norma porta a riconoscere una posizione di parità istituzionale tra tutti i soggetti pubblici menzionati, i quali, in un processo che parte dal basso (circostanza questa, comunque, da non sottovalutare), costituiscono la Repubblica. L'articolata disciplina costituzionale e la riflessione della dottrina mostrano, invece, un quadro diverso e variamente interpretato. L'unica vera parificazione è quella tra Stato e Regioni nell'ambito della potestà legislativa esclusiva. Quanto ai Comuni, è vero che essi sono titolari di funzioni proprie, ma è altrettanto vero che la legge statale e quella regionale mantengono uno spazio di manovra molto ampio nel disegnare concretamente l'autonomia dei primi (si pensi, infine, al grimaldello del principio di adeguatezza, legato all'esigenza di esercizio unitario delle funzioni amministrative).

Quanto alle sedi di raccordo, le uniche ed esplicite figure sono costituite dal Consiglio delle Autonomie locali e dall'integrazione (*ex art. 11 della legge n. 3 del 2001*) della Commissione parlamentare per le questioni regionali con la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali.

Altre ipotesi di coordinamento e di raccordo, inoltre, possono essere ricavate e ravviate:

sul piano *legislativo*:

a) nelle intese tra lo Stato e la Regione interessata *ex art. 116 comma 3*;

b) nei poteri sostitutivi, attivabili nei casi di inadempienza delle Regioni e delle Province autonome di cui all'art. 117 comma 5;

c) nelle intese tra Regioni *ex art. 117 comma 8* per il migliore esercizio delle proprie funzioni;

---

(22) In questi termini P. CARETTI, *La faticosa marcia di avvicinamento ad un assetto razionale del regionalismo italiano*, in *Le Regioni*, n. 5 del 2000; M. CAMMELLI, in *La riforma dell'ordinamento regionale* a cura di A. Ferrara e L.R. Sciumbata, Milano, 2001; A. CORPACI, *Revisione del titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, n. 6/2002, in corso di pubblicazione, nonché L. ELIA all'incontro di studi sul nuovo titolo V della Costituzione tenutosi presso il Dipartimento di diritto pubblico dell'Università di Torino il 12 ottobre 2001.



d) negli accordi e le intese *ex art.* 117 comma 9 delle Regioni con Stati o enti territoriali interni a quest'ultimi nelle materie di loro competenza;

sul piano *amministrativo*:

e) nelle forme di coordinamento e di intesa di cui all'art. 118 comma 3;

f) nella previsione, nell'art. 119 comma 3, del fondo perequativo e, nel comma 5 dello stesso articolo, di risorse aggiuntive nonché di interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni;

g) nel potere di sostituzione del Governo di cui all'art. 120 comma 2.

Il tema dei raccordi impone, tuttavia, di dover tralasciare le suindicate ipotesi di forme di coordinamento e/o di raccordo, in quanto esorbitanti dall'oggetto del presente lavoro, e concentrare l'attenzione, oltre che sul Consiglio delle Autonomie locali e sull'integrazione necessaria della Commissione parlamentare per le questioni regionali, solo alle ipotesi di cui ai predetti punti e), e g).

Quanto alle intese sub a), appare positiva l'introduzione di meccanismi di «regionalismo competitivo», attraverso i quali le Regioni «più virtuose» potranno «guadagnare» ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia nei limiti richiamati dallo stesso art. 116 ovvero nell'ambito delle materie a legislazione concorrente, nonché con riferimento alle tre materie a legislazione statale esclusiva (*organizzazione della giustizia di pace* (!), *norme generali sull'istruzione* ed, infine, *tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*). Quel che non convince è che, tuttavia, lo Stato conserva una posizione di netta supremazia rispetto alle Regioni. Infatti, è vero che quest'ultime diventano una delle parti dell'intesa, ma la disciplina dell'intesa stessa (la definizione delle «*regole del gioco*») viene affidata all'ampia disponibilità del legislatore nazionale, senza, però, che in proposito il legislatore costituzionale aggiunga altro.

Non viene chiarito, ad esempio, come debba essere raggiunta l'intesa e, cosa più importante, cosa accade in caso di rifiuto, da parte di uno degli attori pubblici, a rispettare l'intesa raggiunta. Tale omissione, in realtà, non è isolata, ma permea tutte le ipotesi di interferenza, di coordinamento e di meccanismi di sostituzione nei rapporti tra lo Stato, le Regioni e le autonomie presenti nel nuovo testo costituzionale. Queste parziali osservazioni, infine, possono essere riferite anche alle ipotesi sopra indicate con i punti b), c) e d), senza necessità di soffermarsi ulteriormente sul punto.

Una notazione specifica merita la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali. Al riguardo, non possono essere sottaciute alcune perplessità, che qui vengono ovviamente solo enunciate, benché l'argomento meriti un'adeguata analisi. In primo luogo, non appare condivisibile la distinzione, carica di conseguenze sul piano della potestà legislativa, tra *tutela* e *valorizzazione dei beni culturali*. La dottrina più attenta considera, ormai, i due aspetti come parti integranti dell'intera disciplina, come è del resto confermato dal

recente testo unico in materia (decreto legislativo n. 490/1999) (23), tant'è che quando si fa riferimento alla sola espressione della «tutela» si ha riguardo sia alla *conservazione/difesa* (in senso negativo) che alla *valorizzazione/promozione* (con l'accentuazione dell'aspetto *dinamico e positivo* della tutela). L'art. 117, poi, tace sulla materia della tutela dei beni ambientali, apparendo problematico, oltre che improbabile, farla rientrare in quella dell'ambiente (24).

Restando nell'ambito dei beni ambientali, in quale materia si possono far rientrare i *beni paesaggistici*, disciplinati dallo stesso Testo Unico n. 490 del 1999? Che fine farà la disciplina statale della *VIA (valutazione d'impatto ambientale) di competenza regionale*, introdotta dal d.P.R. del 12 aprile 1996, avente natura giuridica di atto di indirizzo e coordinamento, ora che la funzione di indirizzo e coordinamento non esiste più e considerato che la materia dell'ambiente è stata devoluta alla competenza esclusiva dello Stato?

Ancora: la previsione, *ex art. 119*, di un fondo di perequazione e la possibilità di destinare risorse aggiuntive e/o di compiere interventi speciali di finanziamento costituiscono strumenti indiretti di raccordo tra lo Stato, le Regioni e le altre autonomie locali. Il corretto funzionamento di un sistema/ordinamento «prefederale» postula un sostanziale equilibrio tra le articolazioni del sistema. L'eventuale squilibrio, che nel nostro Paese è un dato obiettivo di partenza, se consideriamo la condizione economica delle Regioni meridionali, determina, inevitabilmente, un'alterazione dello stesso sistema istituzionale e, nello stesso tempo, un ostacolo per le Regioni o per gli enti locali «*in salute*». Inoltre, il funzionamento dell'erigendo ordinamento (pre)federale non può non passare attraverso il rispetto del principio di unità fissato da quell'art. 5 della Costituzione, che è norma vigente, non riformata e principio di base dell'intero ordinamento.

Tutti i primi commentatori di questa riforma, infatti, hanno messo in risalto che negli ordinamenti federali esistenti in Europa è previsto il potere dello Stato centrale di intervenire con politiche di riequilibrio e sussidiarie per le zone più deboli, in modo da ordinare l'inevitabile «*dialettica tra autonomia, solidarietà e principio di efficienza*» (25).

È il momento di concentrarci sulle ipotesi di raccordo comunque esistenti.

---

(23) Tra i primi ed organici commentari al decreto legislativo n. 490/1999 v. a cura di M. Cammelli, *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, Bologna, 2001.

(24) Sulla ricostruzione dell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale del concetto di ambiente si veda la parte iniziale dell'ottimo lavoro di P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, CEDAM, 2000, 5 ss. il quale parte dalla nota concezione tripartita di M.S. GIANNINI in *Ambiente: Saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *R.i.d.p.*, 1973, 15 ss.

(25) Così G. BIANCO, intervento al Convegno organizzato dall'ISR e svoltosi a Roma il 27 febbraio 1998 sul tema «*Le autonomie territoriali nella riforma costituzionale*», Giuffrè, 150.

## 7. — IL CONSIGLIO DELLE AUTONOMIE LOCALI.

Partiamo dal dato normativo. L'art. 123 della Costituzione prevede che «*In ogni Regione, lo Statuto disciplina il Consiglio delle autonomie locali, quale organo di consultazione tra la Regione e gli enti locali*».

Un'osservazione preliminare. La previsione del Consiglio delle autonomie locali sarebbe stata meglio collocata nell'art. 121 (che menziona gli organi della Regione, per l'appunto) e non nell'art. 123, dal momento che è vero che sarà il singolo Statuto regionale a disciplinarne composizione, funzioni e poteri, ma parimenti è evidente che la stessa Costituzione, nell'introdurre un nuovo organo regionale, accanto a quelli già esistenti, avrebbe dovuto farlo giustappunto con la norma che prevede gli organi della Regione. Ben altri sono tuttavia i problemi aperti da questa disposizione.

Sul punto, i pareri sono molto distanti. Vi è chi (26), prendendo atto della mancata attribuzione di funzioni codecisionali, si disinteressa, con una sorta di giustificabile scetticismo, di un organo meramente consultivo; altri Autori tentano di farne, invece, uno strumento comunque utile. In proposito, D'Atena (27) propone l'*escamotage* di una «*interpretazione larga della consultazione, che potrebbe essere considerata comprensiva anche dei pareri vincolanti*», mentre Corpaci (28), muovendo dall'abrogazione, da un lato, dell'intero art. 124 (e, quindi, di tutti i precedenti poteri attribuiti espressamente al Commissario di Governo), e dall'altro del superamento della qualificazione delle Province e dei Comuni quali circoscrizioni di decentramento statale e regionale, giunge ad ipotizzare un ruolo «*significativo*» del Consiglio, il quale si muoverebbe chiaramente nella «*direzione di un'integrazione tra Regione ed enti locali*» (29). Tuttavia, in proposito, è lo stesso Corpaci, Caretti ed altri (30) (31), a notare come il legislatore costituzionale non

(26) M. CAMMELLI, in *Le Autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, cit., 27.

(27) A. D'ATENA, in *Le Autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, cit., 35.

(28) A. CORPACI, *Revisione del titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, cit.

(29) G. MARCHETTI, *La costituzionalizzazione del Consiglio delle autonomie locali e i suoi riflessi sul sistema dei rapporti Regioni-enti locali*, in *Problemi del Federalismo*, Giuffrè 2001, 371 ss., al riguardo, sostiene che la legge costituzionale n. 3/2001, disciplinando direttamente il Consiglio delle autonomie locali, ha costituzionalizzato il modello di relazione tra centro e periferia basato su un rapporto diretto, di integrazione appunto, tra le Regioni e gli enti locali: enti locali quali parti del sistema regionale. Un modello che, in verità, nasce da lontano ovvero dall'art. 11 del d.P.R. n. 616/1977, compiutamente introdotto con l'art. 3 comma 6 legge n. 142/1990, istituzionalizzato con la legge n. 57/1997 e con il decreto legislativo n. 112/1998 ed, infine, sistemato con l'art. 4 comma 5 del decreto legislativo n. 267/2000, senza contare che numerose leggi regionali avevano nel tempo introdotto forme, più o meno ingegnose e complesse, figure di Conferenze permanenti Regione-enti locali.

(30) P. CARETTI, *La faticosa marcia*, cit., 796.

(31) G. MARCHETTI, *La costituzionalizzazione*, cit., 406.

abbia scelto tra il modello o principio dell'integrazione e quello della separazione, con il risultato di fare dello Stato il terzo arbitro dei rapporti tra la Regione e gli enti infraregionali. Ciò sarebbe confermato da due circostanze.

La riserva statale della definizione legislativa delle «*funzioni fondamentali*» degli enti infraregionali, ad avviso di Caretti, cozza, in primo luogo con l'affermazione, a livello costituzionale, del principio di sussidiarietà, il quale dovrebbe diventare la «*garanzia principale per il sistema delle autonomie infraregionali*», e, in seconda istanza, «*rischia di allontanare la ricomposizione a livello regionale dei rapporti istituzionali tra i diversi livelli di governo territoriale, secondo una logica di reciproca interazione*» (ricomposizione cui potrebbe essere funzionale la stessa istituzione del Consiglio delle Autonomie locali) (32).

Il problema della composizione del Consiglio non è poi di poco conto. Il rischio, in proposito, è quello di costituire in ogni Regione un'ulteriore Assemblea rispetto al Consiglio ed alla Giunta, pur tenendo presente il limite (quasi un macigno, per la verità) della sua affermata funzione consultiva. La scelta dei componenti da chi e come deve essere fatta? Quale deve essere la proporzione tra i rappresentanti della Regione, delle Province, della Città metropolitana (!) e dei Comuni? Come è agevole notare, la scelta non è scontata, atteso che l'indubbio ruolo e l'importanza, tanto delle assemblee elettive che degli esecutivi, non aiuta ad effettuare un'opzione, anche per la ricordata funzione ridotta attribuita dalla Costituzione al nuovo organo.

In proposito, si possono sostenere due tesi diverse, a seconda che si aderisca ad un'interpretazione letterale e ridotta delle funzioni del Consiglio o, viceversa, che si sostenga un'interpretazione estensiva del termine «*consultazione*». Nel primo caso, alla funzione consultiva potrebbe corrispondere pacificamente l'opportunità di una rappresentanza «*elettiva*» (Sindaci, Presidenti delle Province e membri dei Consigli). Ove, invece, si affermi anche la funzione di fatto di «*codecisione*» del Consiglio, appare inevitabile la scelta dei membri tra gli appartenenti agli esecutivi, oltre ai Sindaci e ai Presidenti delle Province. Inoltre, la funzione di fatto codecisoriana implica, altresì, che — in relazione all'ordine del giorno, alla materia da trattare e, pertanto, alle deliberazioni da adottare — potrebbe essere previsto l'obbligo di far partecipare gli assessori competenti *ratione materiae*.

In definitiva, i modelli prospettati sono tra loro notevolmente differenziati. Un Consiglio delle autonomie con funzione «*consultiva*» assume i connotati di un organo stabile, al quale poter deferire compiti ulteriori e con-

---

(32) G. MARCHETTI, *La costituzionalizzazione*, cit., 406, evidenzia come il legislatore costituzionale faccia convivere il modello di relazione-integrazione tra Regione ed enti locali con un modello di relazione diretto tra Stato ed enti locali, come è confermato, oltre che dalla disposizione di cui all'art. 117 comma 2 lettera p), anche dalla scarna lettera dell'art. 11 della stessa legge n. 3/2001.

nessi con la sua fisionomia. Per fare un esempio, è quanto avviene nella Regione Emilia-Romagna, laddove il Consiglio svolge, altresì, i compiti di supporto tecnico e di ausilio, in termini di conoscenze, per gli enti infraregionali che richiedano tali attività (il pensiero immediato è ai piccoli Comuni).

Il modello del Consiglio delle autonomie con funzioni anche «codecisorie» è incompatibile con una funzione di ausilio. La composizione del Consiglio potrebbe inoltre essere studiata. In proposito, però, potrebbe essere individuata un'utilità dello strumento, in modo «*da fare rientrare dalla finestra ciò che è uscito dalla porta*», ovvero quelle autonomie funzionali, oltre che le Comunità montane, tuttora esistenti nell'ordinamento amministrativo (ad esempio i consorzi industriali o di bonifica), che, presenti nel progetto della Bicamerale, sono state poi non troppo «oscurate». Il modo per dar loro la giusta considerazione (giusta, non eccessiva) potrebbe essere rappresentato, appunto, dalla loro partecipazione al Consiglio in relazione, ancora una volta, alla materia da trattare e sulla quale votare, mediante lo strumento dell'ordine del giorno e della convocazione (quindi in modo occasionale senza alterare la struttura base del Consiglio, del quale sarebbero solo un'integrazione).

A questo punto dobbiamo tirare le fila del discorso.

L'unico modo di dare funzione sostanziale al Consiglio delle autonomie locali è quello di forzare il dato letterale della richiamata norma costituzionale, in modo di farne anche un organo di codecisione, prevedendo anche la partecipazione delle c.d. autonomie funzionali quando si discuta su specifiche materie, indicate tassativamente. Questa soluzione potrebbe risolvere o, quanto meno attenuare, un ulteriore problema, rappresentato dalla composizione e, quindi, dalle connesse tensioni, della Commissione bicamerale per le riforme regionali *ex art. 11 della legge n. 3/2001* (33).

#### 8. — L'INTEGRAZIONE DELLA COMMISSIONE PARLAMENTARE PER LE QUESTIONI REGIONALI EX ART. 11 DELLA LEGGE N. 3 DEL 2001 E LA CAMERA DELLE REGIONI.

L'altra norma di indubbia rilevanza è rappresentata dall'art. 11 della legge n. 3 del 2001, la quale dispone «*sino alla revisione delle norme del titolo I della parte seconda della Costituzione*» (ovvero delle norme sulla forma di Stato) che la Commissione Bicamerale per le questioni regionali (d'ora in poi Commissione bicamerale) sia integrata con rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali. I punti qualificanti dell'art. 11 sono i seguenti:

a) l'integrazione dovrà essere prevista e disciplinata dai regolamenti della Camera e del Senato;

---

(33) Non mancano ulteriori aspetti problematici. G. MARCHETTI, *La costituzionalizzazione*, cit., pone l'interrogativo se la previsione costituzionale sul Consiglio delle autonomie locali sia e sarà rispettosa dell'autonomia statutaria riservata esclusivamente alla Regione da un'altra legge costituzionale (legge n. 1/1999). Altro interrogativo riguarda la non prevista ma necessaria previsione, a livello costituzionale, della partecipazione degli enti locali al procedimento di adozione dello Statuto regionale.

b) è previsto un meccanismo rafforzato di voto dell'Assemblea in caso di parere negativo o condizionato della Commissione su progetti di legge riguardanti le materie di cui all'art. 117 (di legislazione concorrente) e di cui all'art. 119, ed in caso di mancato adeguamento da parte della Commissione referente.

Una prima notazione generale riguarda l'implicita ammissione, da parte del legislatore costituzionale, della difficoltà, per usare un eufemismo, di modificare la forma di Stato (e, quindi, di istituire l'agognata Camera delle Regioni o Camera territoriale), confermata dall'inciso «*Sino alla revisione delle norme del titolo I della parte seconda della Costituzione*».

Quello stesso inciso, poi, denota l'ulteriore preoccupazione del legislatore costituzionale di evitare l'introduzione surrettizia e di fatto di una terza Camera. È per questo motivo che la disciplina dell'integrazione della Commissione Bicamerale viene attribuita ai regolamenti delle due esistenti Assemblee.

Appare, tuttavia, evidente, che l'istituto di cui all'art. 11 si collega inscindibilmente alla «questione» della Camera delle Regioni e infatti l'una esclude l'altra, ma è evidente che i due organi non offrano le medesime garanzie, in termini di efficienza, rappresentatività e coerenza con il sistema complessivo (34).

Zagrebleky (35), in proposito, non nasconde il proprio scetticismo, adoperando la figura retorica del «*paradosso delle riforme costituzionali*», che sarebbero impossibili dal momento che a) la necessità delle riforme nasce dalla disgregazione politica; b) di conseguenza, le riforme costituzionali richiedono il massimo di integrazione politica; c) le riforme sono dunque impossibili; d) sono possibili solo gli adeguamenti delle costituzioni formali alle trasformazioni materiali della realtà.

Carli, dal canto suo, afferma che «... lo Stato, senza Camera delle Regioni, farà le scelte politiche che contano; l'amministrazione sarà compito dei Comuni: e alle Regioni cosa resta?». D'Atena, con un atteggiamento più pragmatico, probabilmente fondato sulla convinzione dell'impossibilità di istituire la Camera territoriale, sostiene che le funzioni della Camera delle Regioni potrebbero essere svolte dalla Conferenza permanente per i rapporti Stato, Regioni ed enti locali (che, ad avviso di Mor, dovrebbe essere costituzionalizzata), ma a condizione: 1) che sia una Conferenza regionale, o al massimo, regionale-locale; e 2) che abbia effettivi poteri decisionali. Ad avviso di Mor, indipendentemente dalla costituzionalizzazione della citata Commissione permanente, la soluzione obbligata è una Camera territoriale, modellata sul *Bundesrat* tedesco (36).

---

(34) R. BIFULCO, *In attesa della seconda camera federale*, in *La Repubblica delle autonomie*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Giappichelli, 2002, 211 ss., a proposito della seconda Camera, in rapporto all'*incipit* contenuto nell'art. 11 della legge cost. n. 3/2001, non a caso parla di «*una promessa costituzionale*».

(35) G. ZAGREBLESKY, intervento al seminario sul *Nuovo titolo V della Costituzione* tenutosi a Torino il 12 ottobre 2001, *cit.*

(36) Per M. CAMMELLI, *I raccordi tra i livelli istituzionali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 6.01, pag. 1100, «*non si tratta certo dell'unica parte mancante della riforma ... malgrado questo, è un passo necessario e in qualche modo insostituibile*».

Per Allegretti (37), la Camera delle Regioni: *a)* difenderebbe e valorizzerebbe le istanze autonomistiche e *b)* assicurerebbe la coesione dello Stato e la vitalità dell'unità nazionale garantita. Personalmente mi sembra più fondata la posizione ben riassunta da Fusaro (38), secondo il quale «*in considerazione di quel saggio ma cinico scetticismo che è la nostra rovina, "la riforma del bicameralismo non si può fare", perché i senatori non sono disposti a trasformare una delle due camere in Camera delle regioni (o delle autonomie), ben sapendo che non potrebbe che essere la loro*».

Entrando nel merito della riforma della Commissione Bicamerale, la prima osservazione da fare riguarda la riserva ai soli regolamenti parlamentari di disciplinare l'integrazione della Commissione.

Riprendendo le argomentazioni esposte da Fusaro (39), l'apertura alla fonte normativa ordinaria per l'integrazione della Commissione e per l'individuazione dei membri «integrati» è imposta da «*ragioni di tutela dei soggetti esterni, stante la giurisprudenza della Corte sui regolamenti parlamentari*», apparendo evidente che, in caso contrario, «... (non) *si può pensare che i due regolamenti potrebbero disporre sulla materia in modo diverso, l'uno dall'altro!*».

L'altra ragione proviene dalla stessa circostanza secondo cui il numero dei parlamentari della Commissione permanente è fissato dalla legge (la n. 775/1970): non si capisce, quindi, perché la sua integrazione debba essere disposta da una fonte diversa.

La composizione della Commissione implica ulteriori problemi, di non facile soluzione. Al riguardo, la prima discriminante è la scelta dei membri tra gli appartenenti alle assemblee elettive o agli esecutivi. È, insomma, la questione che si pone anche rispetto al Consiglio delle Autonomie locali e alla quale si è accennato.

Paiono, in proposito, convincenti le affermazioni di Ceccanti (40) ad avviso del quale la scelta tra i Presidenti delle Regioni e quelli dei Consigli per decidere chi rappresenta il rispettivo ente «... *a dire il vero si presenta obbligata, stante la diretta elezione popolare dei primi e non dei secondi. Niente impedisce di dare flessibilità al sistema, prevedendo che il Presidente possa, quando vuole, delegare al suo posto uno degli assessori: una soluzione che può far bene fronte anche all'arco delle materie trattate*».

---

(37) U. ALLEGRETTI, *Per una Camera «territoriale»: problemi e scelte*, in *Associazione per gli studi e ricerche parlamentari*, Quad. n. 7, Torino, 1996, 69 ss.

(38) C. FUSARO, *Lontani surrogati e vecchi pasticci*, nel *Forum on-line dei Quaderni costituzionali* (2002).

(39) C. FUSARO, *Lontani surrogati ... cit.*

(40) S. CECCANTI, *Ipotesi sulle conseguenze regolamentari della revisione costituzionale del titolo V della parte II rispetto alla Commissione Bicamerale per le Questioni Regionali*, nel *Forum on-line dei Quaderni costituzionali* (2002).

Lo stesso art. 11, poi, prevede che a partecipare alla Commissione bicamerale debbano essere anche i rappresentanti degli enti locali (41): quanti? Chi ne designa i rappresentanti? Ancora una volta, rappresentanti dei consigli o delle giunte?

Una soluzione ragionevole e coerente, al tempo stesso, con il sistema mi pare possa essere quella di affidare, tramite lo Statuto regionale, la scelta dei membri degli enti locali al Consiglio delle autonomie locali, instaurando un ulteriore e possibile meccanismo di collaborazione tra la Commissione bicamerale ed i vari Consigli delle autonomie, in modo da stemperare le tensioni tra i diversi enti locali.

Il quadro delineato mette in rilievo un certo ridimensionamento del ruolo delle «Conferenze» per l'effetto *a)* della mancata loro costituzionalizzazione (nonostante che esse siano state l'unica ed effettiva sede di raccordo/confronto tra il Governo, le Regioni e gli enti locali); e *b)* della previsione, costituzionale, dell'integrazione della Commissione bicamerale per le questioni regionali *ex art.* 11 della legge n. 3/2001.

Non è da dolersi troppo di questo depotenziamento perché il sistema delle Conferenze, pur nella consapevolezza del ruolo partecipativo sin qui svolto, mostra i seguenti gravi limiti:

1) il modello della sua strutturazione e del suo funzionamento evidenzia una concezione duale/separatista dei rapporti centro/periferia e, di conseguenza, afferma la netta prevalenza del Governo e, comunque, del legislatore statale sulle Regioni e sugli enti locali;

2) le Regioni e gli enti locali non possono contare su garanzie effettive circa il rispetto, da parte del legislatore statale, parlamento o delegato, dell'accordo raggiunto;

3) ha potenziato il ruolo degli esecutivi, a tutti i livelli, a discapito delle Assemblee elettive, con gravi ricadute sul profilo della rappresentanza;

4) ed infine, pur se continuerà ad essere sede del confronto politico ed, entro i prospettati limiti, di (co)decisione, mal si concilia con l'impianto complessivo ricavabile dagli articoli 114 e seguenti del nuovo testo costituzionale, il quale riconosce, nei termini sopra indicati, pari dignità costituzionale a tutti gli attori pubblici, senza che questo, tuttavia, possa essere letto come attribuzione dei medesimi poteri e delle medesime funzioni.

---

(41) Quanto alla partecipazione degli enti locali all'interno della Commissione bicamerale integrata, pur rispettando la volontà del legislatore costituente, in ossequio allo spirito espresso all'inizio del presente lavoro, chi scrive condivide appieno quanto, in proposito, affermato da R. BIFULCO, nel *In attesa della seconda camera federale*, cit., pag. 218, ad avviso del quale «pur condividendo nel merito il tentativo di far partecipare il sistema delle autonomie territoriali alla funzione legislativa nazionale, non possono non esprimersi serie perplessità sulla opportunità di una disposizione che permette a un organo, in cui sono rappresentati anche gli enti locali, di esprimere un parere su provvedimenti legislativi. Se è vero che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni secondo quanto dispone il nuovo art. 117, 1° comma, ci si chiede quale sia il titolo sulla cui base viene permesso agli enti locali di partecipare, sebbene in forma indiretta, all'esercizio della funzione legislativa».



Una notazione finale comune sia alla Commissione parlamentare integrata ai sensi del citato art. 11 che al Consiglio delle Autonomie locali. È emerso che uno dei punti più critici è rappresentato dalla composizione dei due consessi. Al riguardo merita accoglimento l'ammonimento di Caretti, ad avviso del quale le argomentazioni in merito possono risolversi in meri formalismi, incapaci di governare il vero nodo problematico: il rapporto tra i vari attori pubblici. La scelta dei rappresentanti delle autonomie locali tra gli appartenenti alle assemblee elettive o tra quelli degli esecutivi non è, infatti, decisiva, atteso che la legislazione elettorale e la disciplina del testo unico in materia di enti locali assegnano chiaramente un ruolo prevalente degli esecutivi. L'unica soluzione possibile e ragionevole, pertanto, è quella di percorrere la strada della coerenza, che coincide con le richiamate scelte legislative — a meno di metterle in discussione — puntando sul ruolo degli esecutivi e sulla figura dei Sindaci, dei Presidenti della Provincia e delle Giunte regionali, depositari questi ultimi del massimo grado di rappresentatività politica per via dell'elezione diretta (42).

#### 9. — LE FORME DI COORDINAMENTO E DI INTESA DI CUI ALL'ART. 118 COMMA 3.

La previsione di forme di intesa e di coordinamento, contenuta nell'art. 118 comma 3, merita un approfondimento. La norma, in proposito, è assolutamente scarna e generica, tuttavia consente un'osservazione preliminare.

Il chiaro disposto letterale dell'art. 118 comma 3 esclude che all'indomani del nuovo titolo V della Costituzione, si possa ancora affermare come esistente un *generale potere statale di indirizzo e coordinamento*, il quale viene specificatamente previsto nelle sole ipotesi di cui al richiamato art. 118.

Quanto alle materie dell'immigrazione (lettera *b*) dell'art. 117 comma 2), dell'ordine pubblico e della sicurezza (lett. *h* della norma poc'anzi richiamata), «*la legge statale disciplina forme di coordinamento*». Il coordinamento attiene, per l'evidente collocazione di quest'ultima previsione all'interno dell'art. 118, al piano della funzione amministrativa e la sua utilità pratica è ben comprensibile.

L'auspicabile futura attuazione dell'assetto «*poliarchico*», voluto dal legislatore costituzionale, non può non fare i conti con la dimensione sovranazionale dei fenomeni dell'immigrazione, clandestina e legittima, nonché della questione dell'ordine pubblico e della sicurezza. Queste ragioni, quindi, impongono e bene ha fatto la legge n. 3/2001 a prevederle, idonee forme di coordinamento nell'amministrazione delle ricordate materie.

---

(42) Un'ultima annotazione sulla Commissione bicamerale integrata. Appare condivisibile l'auspicio espresso di recente da R. BIFULCO, *In attesa della seconda camera federale*, cit., 215, acché «*questa soluzione transitoria* (per l'appunto quella di cui al citato art. 11) *non si trasformi in definitiva*», dal momento che «(essa) *potrebbe costituire una grave ipoteca per ogni serio progetto costituzionale teso a realizzare uno dei possibili modelli federali di seconda camera offerti dallo strumentario del diritto comparato*».

È altrettanto logico che la disciplina legislativa spetti allo Stato. Diverso problema e di non minore portata è quello di assicurare la necessaria partecipazione delle Regioni e degli enti locali interessati, dal momento che si tratta di problematiche che comportano seri problemi di amministrazione, costi, rischi per le collettività residenti ed implicano la necessaria coordinazione con le politiche del lavoro e della residenza a livello regionale e locale. La ricordata partecipazione delle Regioni e degli enti locali risponde, quindi, all'esigenza di mitigare e di contemperare le inevitabili tensioni nell'affrontare questioni «delicate» e complesse e, nello stesso tempo, nel coordinare le esigenze e le risorse di ciascuno degli attori pubblici.

In attesa dell'auspicata Camera territoriale, l'interrogativo è se questo compito possa essere assolto in parte dalla Commissione bicamerale per le questioni regionali (integrata *ex art.* 11 della legge n. 3 del 2001 dai rappresentanti delle Regioni e degli enti locali minori). In proposito, non dovrebbero aversi dubbi, fermo restando che le forme di coordinamento predette potrebbero continuare ad essere materia per le esistenti, seppur non costituzionalizzate, Conferenze.

Quanto all'altra ipotesi prevista dall'art. 118 cost., essa riguarda le forme di *intesa* e di *coordinamento*, ancora una volta rimesse alla disciplina del legislatore statale, nella materia dei *beni culturali*.

È da osservare criticamente che l'intesa ed il coordinamento riguarda la *tutela e non anche la valorizzazione dei beni culturali*. Al di là della difficoltà di distinguere con certezza la tutela dalla valorizzazione, non è dato capire le ragioni di una tale discriminazione, che non possono essere ricavate in alcun modo dall'essere la tutela dei beni culturali riservata alla competenza *esclusiva* del legislatore statale *ex art.* 117 comma 2, mentre la *valorizzazione* degli stessi beni rientra nella competenza legislativa *concorrente* tra Stato e Regione *ex art.* 117 comma 3. Infatti, trattandosi di forme di intesa e di coordinamento *amministrativi* (*rectius*: al fine dell'esercizio delle *funzioni amministrative*), i termini della questione non mutano a seconda che la materia rientri nella competenza esclusiva statale o in quella concorrente Stato/Regione, poiché, nelle ipotesi di legislazione concorrente, dati i limiti delle leggi statali (fissazione dei principi della materia), le esigenze/opportunità di forme di coordinamento e di intesa sono addirittura maggiori.

In conclusione, se appare comunque possibile enucleare le potenzialità delle forme di coordinamento previste dalla norma più volte citata, non senza averne messo in risalto anche gli aspetti problematici, nondimeno appare allo stato indefinita la stessa natura giuridica del coordinamento (43). In ogni caso, risulta urgente la definizione delle regole per il funzionamento concreto delle anzidette forme di coordinamento (anche al fine di

---

(43) Secondo P. BILANCIA, *Verso un federalismo cooperativo?* in *Problemi del Federalismo cit.*, 78 ss., «il coordinamento, così come, del resto, la più generale cooperazione, anche se inseriti in un rapporto in cui una delle parti sia in posizione di sovraordinazione, rientrano pur sempre a pieno titolo tra le figure giuridiche proprie di un modello di federalismo cooperativo». A

poter imputare ad un soggetto pubblico il risultato del coordinamento stesso), in modo da rendere possibili quelle potenzialità di cui si è detto e, al contempo, in modo da disattivare i rischi insiti in ogni ipotesi di coordinamento, primo tra tutti quello del mancato raggiungimento dell'intesa.

#### 10. — LA POTESTÀ SOSTITUTIVA DEL GOVERNO EX ART. 120: UNA CLAUSOLA VAMPIRO?

Una breve notazione merita l'art. 120 comma 2, il quale prevede la possibilità che il Governo nazionale si sostituisca ad organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nelle ipotesi, apparentemente chiare, fissate dalla stessa norma ovvero:

a) del mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria;

b) del pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica;

c) quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica, e in particolare, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali.

Le ipotesi di sostituzione — continua la stessa norma — devono avvenire, sulla base di emanande leggi statali, di procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di *sussidiarietà* e del principio di *leale collaborazione*.

La prima questione da affrontare concerne l'ambito di operatività del suddetto potere sostitutivo del Governo, ovvero se esso attenga solo alla funzione amministrativa o se possa essere esteso alla funzione legislativa. La questione è ovviamente carica di notevoli conseguenze pratiche.

I primi commenti sulla riforma costituzionale, infatti, hanno mostrato la formazione di due orientamenti (44) corrispondenti ai due interrogativi sopra proposti, che scaturiscono proprio dalla genericità del nuovo testo.

Quanto all'ambito di operatività della norma, è da ritenere che essa riguardi solo il versante dell'amministrazione. La disposizione esplicitamente

mio avviso, tuttavia, questa ricostruzione, se serve a spiegare il fenomeno, non conduce a definirlo, tant'è che lo stesso Autore afferma che «*il coordinamento può anche realizzarsi con moduli procedurali*» (a tal proposito, l'A. richiama istituti quali la Conferenza di servizi, i procedimenti inerenti lo Sportello unico per le imprese, lo Sportello per l'edilizia, istituti nei quali è prevista la rappresentazione contemporanea degli interessi degli enti territoriali e dello Stato).

(44) A. CERRI, *Alla ricerca dei ragionevoli principi della riforma regionale*, in *Problemi del federalismo*, cit., 209 ss., sostiene che «*Ciò che mi preoccupa non sono tanto i contenuti di questo potere o gli interessi alla cui cura può e deve essere esercitato, ma la sua forma ... Verrebbe ripetuta ed aggravata l'anomalia del potere di indirizzo e coordinamento, potere che, fra l'altro, l'attuale riforma probabilmente intende eliminare.*». Dalla lettura sistematica della disposizione, ad avviso dello stesso Autore, si ricava la conclusione, improntata ad una istituzionale ragionevolezza, che, in caso di riscontrate inadempienze regionali, il Governo dovrà seguire la via del decreto-legge, sottoposto ad un rigoroso controllo parlamentare, mentre, ove la sostituzione non sia urgente, potrà essere seguita la via della legge ordinaria, la quale consente alla Regione inadempiente di riappropriarsi delle proprie competenze.

riguarda solo la funzione amministrativa. Inoltre, il soggetto pubblico titolare del potere di sostituzione è il Governo, il quale si sostituisce agli «organi» della Regione, della Provincia, della Città metropolitana e dei Comuni.

Una conclusione diversa non sarebbe sostenibile anche sulla base di una lettura sistematica del complessivo impianto del nuovo titolo V. L'art. 117, infatti, dedicato espressamente alla funzione legislativa, prevede specifiche ipotesi di sostituzione, del legislatore statale, in presenza di inadempimenti/inerzie dei soggetti da sostituire (ad esempio in materia di attuazione ed esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea).

Un'ulteriore argomento in tal senso è costituito dai principi, richiamati dallo stesso art. 120, che devono informare le leggi statali di disciplina delle procedure di sostituzione e cioè: *a)* dal *principio di sussidiarietà* e *b)* da quello di *leale collaborazione*, principi, che non compaiono in alcun modo nell'art. 117, relativamente alla funzione legislativa, ma che chiaramente ineriscono alla funzione amministrativa, come del resto è confermato dallo stesso art. 118 (45).

L'elencazione tassativa (ma non altrettanto chiara) delle ipotesi in presenza delle quali scatta la facoltà (e non l'obbligo) di sostituzione da parte del Governo porta ad attribuire, inoltre, allo strumento i caratteri dell'eccezionalità. In tal senso, merita accoglimento l'implicito rifiuto, espresso da Cammelli (46), per operazioni volte a ridurre l'impatto innovativo dell'intero titolo V (nello specifico, l'A., riprendendo il contenuto delle audizioni tenute dinanzi alla I Commissione Affari costituzionali del Senato — nell'ambito dell'indagine conoscitiva sull'impatto del nuovo titolo V — dà conto di alcuni tentativi sia di giuristi intervenuti che di alcuni membri della stessa Commissione di fare del potere sostitutivo governativo a tutela dell'unità giuridica e economica, da regola eccezionale, una regola generale, come principio di tutela in via amministrativa dell'unità come clausola generale).

Tali tentativi vanno disattesi perché le innovazioni del titolo V devono essere attuate senza riserve. Il Governo gode già di una posizione di forza sia rispetto al Parlamento che nei confronti delle autonomie, infine, bisogna evitare che tale clausola, dal contenuto forse troppo ampio, possa diventare

---

(45) E. COFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in *La Repubblica delle autonomie*, cit., 183 ss., opportunamente nota come «*la mancata regionalizzazione di una delle due camere del parlamento, chiamato a pronunciarsi sulla legge di conversione (dell'eventuale decreto-legge emanato dal Governo) renda la — potenziale — konkurriente Gesetzgebung dell'art. 120 novelato molto meno equilibrata rispetto alle corrispondenti esperienze degli Stati federali, nei quali, tradizionalmente, una delle camere del parlamento nazionale è di diretta derivazione, secondo tecniche diverse, dagli Stati membri*».

Ad avviso dello stesso Autore, inoltre, «*Può piuttosto apparire in controtendenza rispetto al principio di sussidiarietà la concentrazione in capo al governo nazionale del potere di sostituzione nei confronti di qualunque ente territoriale, rispetto ad una possibile soluzione alternativa che individui nel livello territoriale di governo immediatamente superiore il soggetto in grado di supplire omissioni del livello inferiore*».

(46) M. CAMMELLI, *L'amministrazione del titolo V*, cit.

una clausola «vampiro» (se è consentito mutuare un'antica espressione) e diventare, così, uno strumento di controllo politico dello Stato sulle autonomie (47).

La delimitazione di ambito fatta poc'anzi non elimina, tuttavia, le incognite ed i problemi che possono derivare dall'attuazione concreta dell'art. 120. Sono, in primo luogo, problemi di interpretazione delle ipotesi stabilite dalla norma come presupposti dell'esercizio dei poteri sostitutivi. Quali sono, cioè, i confini ed i connotati dell'unità giuridica, quali quelli dell'unità economica, quale rapporto intercorre tra questi concetti di unità e quello, rimasto vigente, dell'unità di cui parla l'art. 5 della Costituzione? Fornire risposte a questi ulteriori interrogativi richiederebbe un'ulteriore analisi, che, tuttavia, esorbita dal presente scritto.

In ogni caso, mi pare che saranno decisive l'interpretazione, che daranno la giurisprudenza e gli attori pubblici con riguardo al nuovo titolo V, e la conseguente attuazione dei principi di *sussidiarietà e di leale collaborazione*, i quali potrebbero diventare i cardini del nuovo sistema o, se si vuole, le chiavi della sua lettura. È in quest'ottica in cui dovranno essere redatte ed interpretate le leggi che dovranno stabilire le procedure di sostituzione. Procedure, che, secondo Corasaniti (48), non possono non prevedere un termine per la Regione inadempiente a voler adempiere. Sul punto, infine, si potrebbe fare tesoro dei meccanismi previsti per le ipotesi analoghe dal recente decreto legislativo n. 112 del 1998, che riconosce ampie e opportune garanzie agli enti da sostituire, le quali, con le dovute cautele, potrebbero essere estese ai casi di cui all'art. 120 comma 2.

Ad ogni buon conto, è da condividere la considerazione espressa da Caretti (49), secondo cui l'abolizione dei controlli, prevista dalla legge costituzionale n. 3/2001, può comunque significare assenza di qualsivoglia controllo per le autonomie locali. Il futuro e necessario intervento del legislatore nazionale dovrà prevedere nuove forme di controlli (per esempio controlli di gestione), coerenti con la nuova filosofia costituzionale, in modo da evitare che la poliarchia possa diventare anarchia istituzionale.

## 11. — IL NUOVO TITOLO V DELLA COSTITUZIONE: COME GOVERNARE L'ARENA PUBBLICA?

### 11.1 *Alcuni nodi irrisolti.*

Qualche notazione di sintesi. In primo luogo, il nuovo titolo V della Costituzione introduce un modello di ordinamento radicalmente nuovo da quello voluto dal Costituente del '48, un modello tuttavia non immune da vizi, omissioni o anomalie.

(47) In proposito si legga il bel saggio di C. MAINARDIS, *Il nuovo regionalismo italiano ed i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, nel *Forum on-line dei Quaderni costituzionali* (2001).

(48) CORASANITI, *audizione del 7 novembre 2001 dinanzi alla I Commissione affari costituzionali del Senato*.

(49) P. CARETTI, *Le funzioni amministrative tra Stato, Regioni e autonomie locali*, intervento al Convegno su «La riforma del titolo V», *cit.*

Il *legislatore costituzionale*, ad esempio, non ha scelto in modo netto tra il modello della *separazione* e quello dell'*integrazione*. Cammelli (50) ha dimostrato, in proposito, come entrambi convivano all'interno del nuovo titolo V: «*La separazione è più netta sul piano legislativo e nelle relazioni centro-regioni, ancora impostata (sia pure in senso inverso rispetto alla situazione precedente) su cataloghi di materie, che non sul terreno della amministrazione ove la generalità delle funzioni ai comuni, associata al carattere «derogatorio» delle competenze degli altri livelli e alla flessibilità intrinseca al principio di sussidiarietà, delinea la fisionomia di un sistema amministrativo fortemente integrato e tendenzialmente concentrato in ambito provinciale e locale».*

*Gli strumenti di raccordo sono insufficienti* e tale lacuna è ancora più grave in un ordinamento che va verso un modello prefederale (51), come indica l'art. 114. I raccordi tra lo Stato centrale e le autonomie locali sono ancor più insufficienti ed è questo un punto critico (52).

L'impianto del nuovo titolo V, infatti, a fronte del riconoscimento pieno ai Comuni della titolarità delle funzioni amministrative (le proprie e quelle che possono essere loro conferite/attribuite) stabilisce un comprensibile limite nell'esigenza dell'esercizio unitario di talune funzioni, valutata alla luce dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. Un rischio possibile, in presenza di un uso scorretto dei suindicati principi ed in assenza di norme che impongano ai Comuni minori di associarsi per esercitare determinate funzioni amministrative particolarmente gravose, può di fatto determinare l'esproprio delle stesse funzioni amministrative a danno di questi ultimi, facendo leva proprio sulle anzidette esigenze di «*esercizio unitario*».

Anche il tema del rapporto tra le autonomie funzionali e gli enti locali non è stato affrontato dalla legge di revisione costituzionale e anche tale circostanza non è esente da critiche.

In proposito, valgano le notazioni fatte nella premessa, tenendo altresì presente che il ruolo dei privati, singoli o associati, ha mostrato nella prassi degli ultimi decenni tutta la sua importanza, tant'è che la legge delega n. 59 del 1997, come più volte ricordato, ha pensato bene di istituzionalizzare il c.d. principio di *sussidiarietà orizzontale*. L'insufficienza delle sedi di raccordo

(50) M. CAMMELLI, *L'amministrazione del titolo V*, cit.

(51) A. BALDASARRE, *audizione del 24 ottobre 2001 dinanzi alla I Commissione affari costituzionali del Senato*, sottolinea la necessità degli strumenti di raccordo tra Stato-Regioni e centro-periferia.

(52) M. CAMMELLI, *I raccordi tra i livelli istituzionali*, in *Le istituzioni del Federalismo* 6.2001, 1079 ss., opportunamente sostiene che «*Il problema dei raccordi tra Stato, Regioni ed enti locali va affrontato all'interno dei principi generali introdotti in materia dal nuovo titolo V della Costituzione (ovvero): a) (quello del) pluralismo istituzionale paritario; b) (quello) della natura sostanzialmente derogatoria dell'allocazione delle funzioni amministrative presso altri livelli di governo (diversi cioè da quello comunale); c) (quello) di differenziazione (il quale) non è elemento aggiuntivo del sistema che il titolo V delinea, ma ne rappresenta un'implicazione ineliminabile perché discende dai principi di sussidiarietà — verticale e orizzontale — e di adeguatezza, perché informa la potestà legislativa e le funzioni amministrative e perché riguarda non solo l'allocazione delle funzioni ma il loro svolgimento».*

tra Stato, Regioni ed enti locali è acuita, inoltre, dalla generale attribuzione di funzioni amministrative ai Comuni. L'amministrazione dei Comuni si caratterizza sempre di più come amministrazione partecipata, contrattata, negoziata (53), laddove un soggetto della contrattazione è rappresentato proprio dalle c.d. autonomie funzionali e dai privati.

A questo punto, forse, si impone un obiettivo ulteriore: quello di leggere ed attuare il nuovo titolo V in relazione ad un assetto della realtà economico-sociale e dell'ordinamento che non è certamente riconducibile più al disegno del Costituente del '48 e che potrebbe far diventare già vecchio lo stesso nuovo titolo V.

### 11.2 *Il nuovo titolo V alla prova del «nuovo Paese»*

Alla luce di quanto sinora argomentato, in questa fase appare condivisibile richiamare quel complesso filone di studio, che privilegia un approccio c.d. «reticolare» (54) o della *governance* (55) rispetto alle componenti dell'ordinamento. In questo filone si inserisce Cassese (56), il quale allo Stato-apparato contrappone l'*arena pubblica*, definita quale «*spazio nel quale si svolge l'attività pubblica e l'interscambio Stato-società*» e, dall'altro lato, mostra come le dinamiche dell'ordinamento e della società si svolgono con modalità trasfigurate rispetto a quelle che potevano essere considerate ormai paradigmi per lo Stato (57).

---

(53) La letteratura in tema di programmazione negoziata è oramai vasta. In proposito, vedasi il recente ed importante lavoro di A. CONTIERI, *La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo. I principi*. Editoriale scientifica, 2000.

(54) Uno dei maggiori contributi in tal senso proviene da A. PREDIERI, *Presentazione all'Europa delle reti*, Giappichelli, 2001.

(55) Si legga l'interessante e completo lavoro di F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico esplosivo*, in corso di pubblicazioni sulle *Regioni*, n. 6 del 2001, nel quale l'A. dimostra la necessità di un approccio nuovo e complesso, che muove dal concetto di *governance*, affermato dal *Libro bianco sulla governance europea*, pubblicato dalla Commissione europea il 25 luglio 2001.

(56) S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pub.* n. 3/2001.

(57) Molto utile appare la lettura del recente lavoro di L. BOBBIO, *I governi locali nelle democrazie contemporanee*, Laterza, 2002, 132 ss., nel quale l'Autore dimostra come negli ordinamenti democratici contemporanei siano rinvenibili i seguenti modelli di relazioni intergovernative: «*il modello della dipendenza, il modello della separazione, il modello cooperativo, il modello concorrenziale*», i quali, in varia misura, convivono tra loro. Alla domanda di «*come cambiano i governi locali*», l'Autore risponde che «*(essi) appaiono ovunque tendenzialmente più forti. Aumentano i loro poteri e anche il loro grado di autonomia, soprattutto sul piano finanziario. Tendono a contare di più, sia rispetto ai loro cittadini sia nelle arene nazionali e, per le città più importanti, anche internazionali. Nello stesso tempo essi si trovano immersi in un ambiente istituzionale di crescente complessità. Le loro politiche si intrecciano in modo inestricabile con quelle di altri livelli di governo o con quelle di altri governi dello stesso livello tra i quali si stabiliscono reti sempre più fitte. La loro effettiva capacità di governo dipende inoltre dalle relazioni che essi riescono a intrattenere con una miriade di agenzie pubbliche e di soggetti privati. La governance locale intesa come prassi reticolare tende a soppiantare il government inteso come istituzione munita di autorità*», 207 ss.

Tale trasfigurazione è avvenuta ad opera di una serie di strumenti di diritto positivo, che hanno istituzionalizzato un modello di rapporti imperniati sulla contrattazione formale ed informale, nonché sullo scambio. Il riferimento è alle conferenze di servizi, agli accordi di programma *ex art. 27* della legge n. 142 del 1990. Altro Autore (58) ha brillantemente mostrato come la *«diffusione, globalizzazione ed integrazioni delle reti sarà un potente fattore di mutazione strutturale dei pubblici poteri del XXI secolo»* allo stesso modo di come è avvenuto *«per lo sviluppo nel '900 dei trasporti rapidi di massa e, poi, delle telecomunicazioni»*, fenomeni che hanno portato all'istituzione dell'Unione europea o di strutture *ad hoc* quali il WTO.

Le innovazioni tecnologiche e lo sviluppo dell'economia, quindi, hanno mostrato uno Stato la cui sovranità è stata via via erosa, *«dall'alto e dal basso»* (59). Dall'alto, ad opera dell'Unione europea, *«che è un metastato, ma sottrae un numero crescente di decisioni pubbliche agli Stati membri, i quali sempre più divengono esecutori di indirizzi sovraordinati»*, dal basso, *«da parte delle Regioni e degli enti locali»*. Emblematica è la vicenda del Comune, *«dapprima Comune-ente, poi Comune-azienda (erogatore di prestazioni), quindi Comune-sistema»*.

Lo stesso Amorosino ricorda il condizionamento ad opera della c.d. *«costituzione silenziosa, vale a dire la sommatoria dei poteri privati neocorporativi e dei poteri pubblici neutrali (le Autorità indipendenti), legittimi ma non politicamente responsabili dei propri indirizzi»*.

È da queste considerazioni che nascono le nuove espressioni *multi level governance* o arcipelago (60) per connotare la realtà dei pubblici poteri.

Se il modello è quello della rete, il sistema (l'*arcipelago istituzionale*) *«tende verso un modello di funzionamento caratterizzato ... dalla collaborazione, dal negoziato, dallo scambio ... dall'accordo; mentre diventa recessivo il modello piramidale e gerarchico classico, fondato sull'ordine, sulla direttiva e sull'indirizzo»*. Conclusione necessaria è quella che *«il punto critico è la difficoltà di costringerle (le isole dell'arcipelago) ad una logica sistematica, a divenire un'efficiente poliarchia»*.

In questo quadro, continua lo stesso Amorosino, *«... la principale funzione statale diventa quella di integrazione tra le diverse articolazioni del sistema, diventando, cioè, nodo e snodo della rete, alla quale dovranno concorrere anche le Regioni e gli altri enti locali nell'ambito delle rispettive funzioni, così diventando, a loro volta, nodo e snodo dei rispettivi subsistemi nel quadro del progetto strategico nazionale (è questa la concretizzazione politico-amministrativa di uno Stato prefederale)»*.

(58) S. AMOROSINO, *Le funzioni dei pubblici poteri nazionali nell'era delle reti*, in *Foro Amm.*, 2000, 3777 ss.

(59) Così S. AMOROSINO, *Le funzioni dei pubblici poteri nazionali nell'era delle reti*, cit.

(60) A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, Torino, 1998.



Corollario delle indicate acquisizioni è la necessaria ridefinizione della stessa amministrazione regionale, vale a dire di un passaggio obbligato per la messa a punto del ruolo della Giunta e dei suoi rapporti con il Consiglio, nonché la ridefinizione dell'amministrazione statale (specie per il sistema dei Ministeri).

Il rapporto tra le articolazioni della Repubblica dovrà essere costruito muovendo dalle innovazioni del nuovo titolo V e da una lettura sistematica e d'insieme di quest'ultimo, allo scopo di fornire l'indispensabile strumentario per ricondurre ad unità (quale unità?) *le isole dell'arcipelago*. È quest'ultimo un ulteriore nodo problematico. In proposito, risultano ampiamente condivisibili le affermazioni di Onida (61), ad avviso del quale *«la nuova frontiera della riflessione è la ricerca di una nuova unità. Tale ricerca non può essere condotta partendo dalle contrapposizioni, non va ricercato il fine sotteso all'unità, ma vanno ricercati i nuovi confini del nuovo sistema. Nessuno dei principi riconducibili al potere politico, ai partiti economici o all'economia di mercato può valere a raggiungere tale unità»*.

Un approccio sistemico nell'analisi dell'intero nuovo titolo V implica ulteriori conseguenze. In proposito, appaiono fondate alcune «nuove domande» (62):

*a)* ove si ammetta la sopravvivenza dell'interesse nazionale e si accetti che quest'ultimo costituisca elemento di sistema e non di livello (ovvero in funzione di un solo livello), a seguito della novella costituzionale si pongono dei problemi di *garanzia dell'intero sistema, articolato nei suoi vari livelli*;

*b)* se si accetta la prospettazione sub *a)*, la conseguenza è che l'interesse nazionale non è disponibile, neppure dal centro. Ciò postula la necessità di meccanismi di garanzia attivabili dal basso;

*c)* ancora, come può coniugarsi l'interesse nazionale con il consolidato sistema politico bipolare? In quali termini si inquadrano i rapporti tra centro e periferia, espressione questi ultimi di poli politici differenti?

Nello stesso tempo, l'espressione dell'*arena pubblica* sopra proposta, rivela anche un'accezione di senso comune che può essere applicata al rapporto tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali. Essa è quella di scontro, tensione dialettica e di lotta per il conseguimento di un risultato (che nel nostro caso non può che essere quello della prevalenza di un soggetto pubblico sugli altri). Al tal riguardo, l'esperienza quotidiana, all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo titolo V della Costituzione, conferma che i rapporti tra i diversi attori pubblici in campo sono caratterizzati dall'estremizzazione della dinamica dello scontro.

(61) V. ONIDA, intervento al Convegno di Palermo sul *Governo*, cit.

(62) In questi termini M. CAMMELLI, intervento al IV Convegno annuale dell'Associazione italiana dei Professori di Diritto amministrativo *«Normazione e funzione amministrativa nell'odierno quadro costituzionale»*, svoltosi a Torino nei giorni del 3 e 4 ottobre 2002.

Emblematiche sono le vicende del ricorso proposto alla Corte costituzionale avverso la c.d. legge obiettivo da parte di alcune Regioni per assertedo contrasto col nuovo titolo V. Al riguardo, non va sottaciuta la circostanza che ad adire la Corte siano state alcune Regioni governate da partiti, che, a livello nazionale, sono espressione dell'attuale opposizione di governo.

Si pensi ancora alle tensioni tra le parti pubbliche manifestatesi in occasione della discussione sui modi di attuazione del nuovo titolo V, tensioni che il Governo pensava — forse illudendosi — di placare con l'istituzione della c.d. Cabina di regia, la cui esistenza è stata prontamente bloccata dalle rivendicazioni, di vario genere, degli attori pubblici. Ad oggi, ancora si attende il d.p.c.m. che dovrebbe risolvere tutti i mali della Cabina di regia (composizione, funzionamento ed altro), quasi che un d.p.c.m. possa avere tali e tante virtù taumaturgiche.

Inoltre, si assiste a comportamenti anomali, per non dire incomprensibili, dei soggetti istituzionali. Il Governo, per il tramite di un suo ministro, ad esempio, proclama — con grande disinvoltura e in pompa magna — nuove modifiche alla legge quadro in materia di appalti pubblici, la c.d. legge Merloni, come se il nuovo art. 117 della Cost. non esistesse! La legge Finanziaria del 2002, per continuare negli esempi, redistribuisce risorse a favore di alcuni Comuni e di una serie di enti e di organismi locali con un'evidente violazione del nuovo art. 119 della Costituzione, con la prevedibile reazione di alcune Regioni, che hanno prontamente invocato l'intervento dell'arbitro-Corte costituzionale.

A ciò si aggiunga, poi, che in ogni caso si dovrà fare i conti con l'inevitabile impatto della revisione del titolo V della Costituzione sulla legislazione esistente, con il conseguente aumento delle tensioni esistenti e con il correlativo intervento della Corte costituzionale (63).

Sempre in tema di finanza e con la consapevolezza dell'importanza del «potere della borsa» (64), il disegno della legge Finanziaria per il 2003 si sta avviando in questi giorni verso la sua definitiva approvazione con le feroci opposizioni delle Regioni e delle autonomie locali, in conseguenza delle notevoli restrizioni statali in tema di spesa e di patto di stabilità interno.

---

(63) Tra le prime pronunce, si legga l'ordinanza della Corte costituzionale n. 9 del 30 gennaio 2002, la quale ha affermato che «*A seguito dell'entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), che — tra l'altro — ha disposto (con l'art. 9) l'abrogazione dell'art. 128 della Costituzione, vanno restituiti gli atti al giudice a quo affinché valuti la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale — sollevata in relazione agli artt. 5 e 128 della Costituzione — dell'art. 34 della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (legge quadro sulle aree protette), nella parte in cui, ai fini dell'istituzione del Parco nazionale del golfo di Orosei e del Genargentu, prevede la stipula di intese tra lo Stato e la Regione, limitando il coinvolgimento dei Comuni interessati all'espressione di un parere non vincolante, relativo soltanto alle misure di salvaguardia e non anche alla delimitazione territoriale del Parco, così violando la sfera di autonomia assegnata ai Comuni dagli artt. 5 e 128 della Costituzione*».

(64) Tanto da far dire a G. GUARINO che «*chi ha i soldi comanda*», intervento alla Tavola rotonda «*L'attuazione e l'integrazione della riforma del titolo V della Costituzione*», svoltosi a Roma, Palazzo S. Macuto, il 28 ottobre 2002.

La tensione «istituzionale», quindi, appare evidente e pare che ne abbia piena consapevolezza lo stesso Governo, che, se da una parte «combatte nell'arena», dall'altra cerca meritoriamente di arginare una situazione che, ove non governata, rischia di determinare condizioni di instabilità politico-istituzionale.

Costituisce espressione della seconda sensibilità, la promozione del recente «*Accordo recante intesa inter-istituzionale tra Stato, Regioni ed Enti locali, ai sensi dell'art. 9, comma 2, lettera c) del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281*» stipulato il 20 giugno scorso. In esso, viene evidenziata la necessità di dare attuazione alla novella costituzionale «*contemperando le ragioni dell'unità con quelle dell'autonomia*», pur nella consapevolezza delle difficoltà conseguenti. A tal fine, si riconosce che «*la separazione delle competenze comporta la valorizzazione del principio della leale collaborazione*», mentre tra i principi dell'azione comune (individuati dal punto II dell'Accordo), viene dato particolare risalto a quello della «*continuità e completezza dell'ordinamento giuridico*».

Quanto alle *modalità organizzative* (punto III), le parti stipulanti hanno concordato che «*La sede istituzionale di confronto è individuata nella Conferenza unificata*», fermo restando che «*I soggetti firmatari si impegnano a ricercare ulteriori azioni coordinate proponendo del caso anche eventuali nuovi strumenti di collaborazione e di intesa*».

Come si può notare, il quadro istituzionale non è fluido e le relative scelte non risultano ispirate dalla stessa filosofia. Le tensioni, infatti, continuano e ai ricorsi delle Regioni alla Corte si aggiungono anche quelli del Governo (65). Le indicazioni, poi, del disegno di legge c.d. La Loggia (sull'attuazione del nuovo titolo V) (atto Senato n. 1545) non sono tutte confortanti (66).

---

(65) Si legga, per esempio, il ricorso per legittimità costituzionale proposto in data 27 settembre 2002 dal Governo nei confronti della legge della Regione Liguria n. 29 del 2002 in materia di Denuncia di Inizio Attività, in *www.giust.it*, n. 11-2002.

(66) La complessità che il d.d.l. La Loggia pone richiede, in realtà, una separata analisi, di talché in questa sede si propone solo uno spunto di riflessione. Uno dei nodi problematici contenuti nel nuovo art. 117 riguarda la «spartizione» della competenza legislativa tra Stato e Regioni nelle materie «concorrenti» di cui al 3 comma della citata norma. A tal fine, risulta improrogabile e decisiva l'enucleazione dei principi fondamentali delle materie (affidata alla legislazione statale), residuando la normazione di dettaglio alla legislazione regionale. In proposito, il disegno di legge La Loggia prevede una delega al Governo affinché quest'ultimo effettui una ricognizione dei principi fondamentali delle materie, desumibili e ricavabili dalla legislazione esistente e vigente. Chi scrive è fortemente contrario a tale scelta e per due fondamentali ragioni. In primo luogo, il ruolo e le funzioni del Parlamento dovrebbero essere rafforzate e non ridotte. Poi, sotto il profilo del merito, la ricognizione dei principi esistenti non dovrebbe essere un (seppur iniziale) approdo nella fase della prima attuazione del nuovo titolo V, ma, al contrario, la base di partenza. Quello che il nuovo titolo V chiede, infatti, è uno strumentario di principi fondamentali, coerenti con il mutato assetto costituzionale nonché con la diversa ripartizione di materie e di competenza legislativa. (Senza contare che tenere impegnato il Governo nella individuazione dei principi esistenti, cioè ricavabili dalla legislazione *ante* riforma, di fatto significherebbe non individuare i «nuovi» principi fondamentali e, pertanto, non attuare il nuovo titolo V!).

## QUALCHE CONCLUSIONE TRA LE ESIGENZE DI «CHIAREZZA E PACE».

È giunto il momento di formulare qualche conclusione, nel rispetto del canone metodologico ed operativo al contempo, che dovrebbe guidare ogni giurista ovvero quello di farsi promotore di «chiarezza e pace» (67). La «chiarezza» dovrà coincidere con un'analisi reale ed oggettiva delle problematiche nascenti dalla novella costituzionale, nonché delle questioni irrisolte, depurate entrambe da qualsiasi pregiudizio ideologico fine a se stesso. La «pace» è, in buona sostanza, la «quadratura del cerchio», la coerenza del sistema. Tutti, infatti, interpreti, Dottrina e politici dovranno lavorare per attuare l'intero titolo V della Costituzione, armonizzando le relative norme e coordinandole con i principi «intoccabili e indisponibili» contenuti nella prima parte della Carta costituzionale (68), primi tra tutti quelli di cui all'art. 5.

L'ultima avvertenza. A parere di chi scrive, il sistema, che va delineandosi, non vive «nelle nuvole», ma «nel mondo concreto», nel quale ai soggetti pubblici si affiancano quelli privati. Il rapporto tra Autorità e libertà, a tal proposito, è un rapporto da studiare su basi nuove. Il cittadino non è più — o quanto meno non è solo — amministrato, ma è sempre più fruitore di servizi. Il cittadino non consuma più il proprio contatto «politico» con l'espressione di un voto (anzi diserta le urne), ma contribuisce, in vari modi, alcuni dei quali sopra descritti, a ridefinire il volto del potere e delle politiche di quest'ultimo. Appare evidente che il dibattito scientifico non potrà non tener conto anche di questi aspetti.

Ritornando al contenuto della riforma, in conclusione può affermarsi che essa esiste e contiene notevoli spunti innovativi, sebbene non manchino le incongruenze e le omissioni. Quel che si è cercato di mettere in evidenza è l'inevitabilità e la necessità di un approccio nuovo, quello reticolare appunto, per attuare il nuovo titolo V, quest'ultimo insufficiente nel prevedere i necessari strumenti di raccordo tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali. Sono consapevole di non aver dimostrato in che cosa consista il metodo reticolare, ma ritengo che comunque sia già un risultato utile aver esercitato un'opzione netta per un metodo, attraverso il quale leggere ed attuare

---

(67) Sia consentito aderire all'invito calorosamente rivolto da G. Abbamonte nel suo intervento al 48° Convegno di studi amministrativi «*Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*», svoltosi a Varenna, Villa Monastero, nei giorni 19-21 settembre 2002.

(68) Ad avviso di chi scrive, se da un lato appare imprescindibile la definizione delle regole del gioco, alle quali gli attori pubblici dovranno attenersi, d'altra parte, il modello di ordinamento voluto dal legislatore riformatore, chiaramente «competitivo» (per non dire «in continua ricerca di equilibrio istituzionale») non potrà non risentire delle conseguenze delle suindicate tensioni. Nella «arena pubblica», infatti, qualcuno deve necessariamente prevalere, ma poiché l'art. 114 Cost. parifica i «gladiatori», non è irragionevole immaginare una «battaglia infinita» nella quale la Corte costituzionale finirà per recitare la parte dell'arbitro forte.

il nuovo titolo V. La mancata prospettazione di soluzioni trova, poi, un'ulteriore giustificazione nel carattere «incrementale» della stessa riforma costituzionale, così come «incrementale» appare già il cammino verso una Costituzione europea, la quale non potrà non avere ripercussioni anche sull'attuazione dell'attuale riforma costituzionale (69). Se si accetta, pertanto, il metodo proposto e non si disconosce la incrementalità dei percorsi riformatori indicati, anche la stessa analisi dei modi e degli strumenti per attuare l'approccio reticolare non può che essere anch'essa graduale e, ad oggi, nella sua fase embrionale.

---

(69) In proposito, si leggano le interessanti osservazioni di C. FRANCHINI, *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, Relazione al Seminario su «*I principi del diritto amministrativo europeo*», svoltosi a Roma il 15 aprile 2002, il quale sostiene che «*in definitiva, risulta evidente che i mutamenti del disegno organizzativo dell'amministrazione comunitaria si riflettono sulle strutture amministrative nazionali. Di fronte all'evoluzione del primo, infatti, queste ultime si modificano, adeguandosi ai modelli comunitari e ispirandosi ai loro principi ... si afferma così l'idea di uno spazio giuridico composto da una molteplicità di poteri pubblici e di ordinamenti giuridici, quasi a realizzare concretamente le antesignane prospettazioni dell'inizio del secolo scorso sulla pluralità degli ordinamenti giuridici*».

## I danni derivanti dal *mobbing* nell'impiego pubblico e privato

di Maria Vittoria Lumetti

1. — *Il concetto di mobbing.* 2. — *Le conseguenze del mobbing sull'integrità psicofisica del lavoratore e all'interno del gruppo di lavoro.* 3. — *Abusi e molestie sessuali sul luogo di lavoro. Le aggressioni verbali. Le persecuzioni psicologiche negli ambienti di lavoro.* 4. — *Fattispecie giuridiche e tecniche di tutela giudiziaria.* 5. — *Fattispecie particolari disciplinate dal legislatore.* 6. — *I danni alla professionalità e da perdita di chances. Il danno da demansionamento e la sua liquidazione.* 7. — *Il mobbing nel pubblico impiego.*

### 1. — IL CONCETTO DI *MOBBING*.

Il termine *mobbing*, di derivazione anglosassone, da qualche tempo è diventato di uso comune anche sulla stampa e nella pubblicistica, in particolare medico-legale, per indicare il fenomeno delle violenze morali e psicologiche poste in essere negli ambienti di lavoro: il verbo inglese *to mob* significa «assalire», «aggredire» (1).

Il *mobbing* è un fenomeno che si verifica nei luoghi di lavoro e consiste in una forma di violenza psicologica posta in essere deliberatamente nei con-

---

(1) Il termine *to mob* è spesso usato dagli etologi per indicare, nel mondo animale, il comportamento di aggressione del branco nei confronti di un animale isolato. Il sostantivo *mob* significa folla tumultuante, spesso nell'accezione negativa di *gentaglia*, banda di delinquenti. Si riscontra anche un'origine latina del termine da *mobile vulgus* (movimento della gentaglia), M. MEUCCI, *Considerazioni sul mobbing, analisi del disegno di legge n.4265 del 13 ottobre 1999*, in *Lav. prev. Oggi*, 1999, 11, 1953. Lo stesso autore segnala che il *mobbing* è da accostarsi al fenomeno del «nonnismo» nell'ambiente militare e del «bullismo» in quello scolastico, anche se nel *mobbing* si riscontrano più che violenza fisica atteggiamenti subdoli e sofisticati. I primi studiosi del fenomeno sono di area anglosassone e scandinava agli inizi degli anni ottanta. Heinz Leymann è lo studioso svedese che ha inventato il termine *mobbing*. Cfr. R. NUNIN, *Di che cosa parliamo quando parliamo di «Mobbing»*, in [www.labourlaw.it/ejournal/asp/corpoDottrina.asp?nomefile=01-2000/art22.htm](http://www.labourlaw.it/ejournal/asp/corpoDottrina.asp?nomefile=01-2000/art22.htm). In Italia ha compiuto studi e svolto indagini HARALD HAGE, *Il mobbing in Italia-Introduzione al mobbing culturale*, Pitagora, Bologna, 1997 e *Il mobbing estremo*, Pitagora, Bologna, 1997. Il fenomeno ha assunto proporzioni a tal punto rilevanti da coinvolgere in Italia il 4 per cento dei lavoratori: circa 1 milione e mezzo, H. HAGE, *I numeri del mobbing-La prima ricerca italiana*, Pitagora, Bologna, 1998.

In Europa le vittime del *mobbing* sarebbero 40 milioni e costerebbero agli Stati 20 miliardi di euro all'anno: sono questi i dati dell'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro (Aessl) che il presidente del parlamento europeo Pat Cox ha presentato a Strasburgo nel gennaio 2003, cfr. *Mobbing, malattia da 20 miliardi di euro*, in *Corriere della sera*, 9 gennaio 2003 e in [www.corriere.it](http://www.corriere.it). Nello stesso articolo si rinviengono i dati dell'Ispepl (l'Istituto per la prevenzione e la sicurezza del lavoro, organo tecnico-scientifico del Servizio Sanitario Nazionale) secondo cui i lavoratori italiani vessati (che sarebbero un milione e mezzo) avrebbero un rendimento inferiore del 70 per cento in termini di produttività e che il costo, per il datore di lavoro, è del 180 per cento in più, anche a causa degli effetti sulla salute. Cfr. anche G. FILIPPONE, *Mobbing: abusi nel posto di lavoro. Un allarmante fenomeno sociale in progressione*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing2.html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing2.html), 2.

fronti di una vittima designata per motivi di gelosia, invidia o concorrenza che esplodono in un soggetto già di per sé predisposto o dall'animo perverso (2).

La violenza psicologica può essere esercitata da un superiore (*mobbing* verticale) o da più colleghi di lavoro (*mobbing* orizzontale), detti *mobbers* ai danni del cd. mobbizzato il quale «bersaglio dei continui attacchi e delle continue vessazioni, è condotto ad una condizione di estremo disagio psicologico, quanto non addirittura ad un crollo del suo equilibrio psicofisico» (3).

Rileva la frequenza quasi giornaliera e il continuo ripetersi (*frequency and duration of whatever*) in un arco di tempo relativamente lungo del trattamento vessatorio e non di rado le due tipologie finiscono per intrecciarsi per perseguire una comune strategia persecutoria.

La situazione di isolamento della vittima può inoltre risultare amplificata dal comportamento dei c.d. *side mobbers*, ossia quei soggetti (superiori gerarchici, direttori del personale, colleghi di lavoro) che, pur non essendo direttamente responsabili delle condotte mobbizzanti, rimangono spettatori silenziosi delle persecuzioni pur essendone venuti a conoscenza (4).

La persecuzione sul lavoro che diventa politica aziendale, ossia esercitata per motivi di riorganizzazione, di riduzione del personale o per eliminare lavoratori scomodi, in inglese viene denominata *bossing*.

Varie sono le forme di persecuzione psicologica: la condotta può concretarsi innanzitutto in un comportamento che incide sulla possibilità della vittima di comunicare adeguatamente in azienda, negando deliberatamente informazioni relative al lavoro oppure fornendo informazioni non corrette al riguardo.

L'attività di *mobbing* può inoltre consistere in continui e sistematici attacchi con formulazione di critiche immotivate o esagerate nei confronti del lavoro svolto, con sistematica sottostima dei risultati raggiunti, oppure sabotando o impedendo l'esecuzione o controllando l'operato senza che la vittima ne sia a conoscenza o con l'intento di danneggiarlo.

Altre manifestazioni del *mobbing* possono consistere in condotte che impediscono le relazioni sociali in ambito lavorativo (i colleghi non parlano più con la vittima), comportamenti lesivi della reputazione della vittima (diffusione di pettegolezzi o maldicenze), iniziative pregiudizievoli nei confronti

---

(2) Per la definizione e descrizione del fenomeno cfr. F. CARACUTA, *Il mobbing e la tutela giudiziaria*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing4.html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing4.html).

(3) C. OTTONELLO, *Il danno biologico e le conseguenze del mobbing sull'integrità psicofisica del lavoratore*, in [www.diritto.it/articoli/civile/ottonello3.html](http://www.diritto.it/articoli/civile/ottonello3.html), 3. Il *mobbing* è considerato una sorta di terrorismo psicologico che implica un atteggiamento ostile e non etico. Cfr. anche G. DE FAZIO, *Risarcimento del danno da persecuzioni del «capo ufficio», ovvero del danno da «mobbing»*, nota a Trib. Torino 16 novembre 1999, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 725.

(4) R. NUNIN, *Di che cosa parliamo...*, op. cit. e H. LEYMANN, *The mobbing Encyclopaedia*, in [www.leymann.se/English/14100E.HTM](http://www.leymann.se/English/14100E.HTM).

della vittima (progressivo svuotamento delle mansioni), iniziative pregiudizievoli della salute psichica (molestie sessuali o minacce, incarichi pericolosi) (5).

Gli atteggiamenti cosiddetti offensivi sono caratterizzati da un'assoluta mancanza di rispetto e lesivi delle regole generali che dovrebbero essere alla base di un atteggiamento rispettoso e morale nei confronti delle altre persone: si tratta di azioni che hanno un effetto negativo, a breve e lungo termine, sia sui singoli individui, sia sui gruppi di lavoro.

Non rilevano le occasionali divergenze di opinioni, i momenti di conflitto e gli eventuali problemi che si possono verificare durante normali rapporti di lavoro: si può parlare di forme di persecuzione solo quando i conflitti personali degenerano nella mancanza di rispetto del diritto delle persone alla propria integrità personale e si concretizzano in azioni prive di contenuto etico con effetti devastanti sulle vittime (6).

Il *mobbing* può essere provocato anche da problemi organizzativi persistenti e insoluti che, causando forti tensioni mentali negative nei gruppi di lavoratori, diminuiscono la capacità di tolleranza ed aumentano lo *stress*: questo potrebbe indurre ad adottare la cosiddetta mentalità del «capro espiatorio» e adottare comportamenti di rifiuto nei confronti dei singoli lavoratori (7).

---

(5) R. NUNIN, *Di che cosa parliamo quando parliamo di «Mobbing»*, in [www.labourlaw.it/ejournal/asp/corpoDottrina.asp?nomefile=01-2000/art22.htm](http://www.labourlaw.it/ejournal/asp/corpoDottrina.asp?nomefile=01-2000/art22.htm).

(6) La condotta persecutoria, secondo la più recente medicina del lavoro, deve avere una durata di almeno sei mesi e ricorrere con una frequenza settimanale, per poter rientrare nel fenomeno del *mobbing*, M. ORICCHIO, *Il mobbing nel pubblico impiego*; in caso contrario ci troviamo di fronte a semplici azioni mobizzanti, H. HEGE, *Il mobbing in Italia*, Bologna, 1996, 32. Cfr. inoltre [www.leymann.se/English/12100E.HTM](http://www.leymann.se/English/12100E.HTM) e R. SANTORO, *Mobbing: la prima sentenza che esamina tale fenomeno*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2000, 544.

(7) In Italia esiste un centro per la prevenzione e la cura del disadattamento lavorativo presso la clinica di Milano, ed è attualmente l'unica struttura pubblica in Italia ad occuparsi degli effetti sulla salute (ansia, depressione, stress) causati dal *mobbing*, cfr. al riguardo S. MARTELLO, *Brevi cenni e riflessioni in merito al fenomeno del mobbing*, in [www.diritto.it/articoli7lavoro/martello.htm](http://www.diritto.it/articoli7lavoro/martello.htm), 5; R. SANTORO, *Mobbing: la prima sentenza che esamina tale fenomeno*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2000, 544, nota 3; U. OLIVA, *Mobbing: quale risarcimento?*, in *Danno e resp.*, 2000, 27. Per notizie sul *mobbing* cfr. [www.edicom-mag.com/0997/art1.htm](http://www.edicom-mag.com/0997/art1.htm); [mobby2000.freeweb.supereva.it/pr03.htm](http://mobby2000.freeweb.supereva.it/pr03.htm) e [associazioni.iol.it/prima/htmlv200.htm#cprima](http://associazioni.iol.it/prima/htmlv200.htm#cprima); siti in lingua inglese [www.leymann.se/](http://www.leymann.se/) e [www.dsgruntded.com/linksbullyng.html](http://www.dsgruntded.com/linksbullyng.html); in lingua francese [www.lausanne.ch/Isinfo/admin/ag/egalite/pages/menu.htm](http://www.lausanne.ch/Isinfo/admin/ag/egalite/pages/menu.htm) e [www.vpod.ethz.ch/f/mobbf.htm](http://www.vpod.ethz.ch/f/mobbf.htm); in lingua tedesca [www.mobbing-zentrale.de/](http://www.mobbing-zentrale.de/) e [www.in-berlin.de/user/kline/schule/psychologie/arbeit/mobbing](http://www.in-berlin.de/user/kline/schule/psychologie/arbeit/mobbing). Germania e Francia sono molto sensibili al fenomeno, v. la bibliografia in U. OLIVA, *Mobbing: quale risarcimento?*, in *Danno e resp.*, 2000, 27, note 2 e 3, come M. F. HIRIGOYEN, *Le harcèlement morale* e DURIEUX-JOURDAIN, *L'entreprise barbare*, raccolta di storie di dipendenti vittime di *mobbing* e in particolare di *bossing*.

(279) E' possibile, infatti, riscontrare che alla radice del fenomeno si nascondono situazioni lavorative insoddisfacenti in cui i singoli lavoratori, in preda all'ansia e alla disperazione, si risolvono a trovare la soluzione al loro profondo disagio danneggiando o provocando i colleghi.



Esiste anche il fenomeno del *doppio mobbing*, qualora il disagio si ripercuota anche a livello familiare e sociale, pregiudicandone la serenità (8).

Disposizioni relative al fenomeno del *mobbing* sono state poste in essere per la prima volta in Svezia dall'Ente nazionale per la Salute e la Sicurezza in conformità alla Sezione 18 dell'ordinanza sull'Ambiente di lavoro (1977) il 21 settembre 1993, ed entrate in vigore il 31 marzo 1994.

Il ruolo del datore di lavoro è stato investito di pesanti responsabilità e la sezione 2 dei Principi generali prevede che il datore di lavoro abbia l'obbligo di pianificare e organizzare il lavoro in modo da prevenire le forme di persecuzione nei luoghi di lavoro.

La sezione 4, inoltre, sancisce la presenza obbligatoria di procedure che consentano di individuare i sintomi di condizioni di lavoro persecutorie, l'esistenza di problemi inerenti all'organizzazione del lavoro (9).

Anche la Francia ha adottato leggi *ad hoc*. Nel nostro ordinamento, pur non sussistendo disposizioni normative specifiche, sono, comunque, in vigore norme che assicurano la tutela del lavoratore ed il risarcimento dei danni subiti a causa delle vessazioni da *mobbing*.

---

(8) U. OLIVA, *Mobbing: quale risarcimento?*, in *Danno e resp.*, 2000, 29, n. 15.

(9) «Nel caso dell'esperienza svedese, quindi, non esistono organi indipendenti deputati alla risoluzione di tali situazioni, ma nel contempo tale assenza viene validamente compensata attraverso la puntuale predisposizione-in capo al datore di lavoro così come ai singoli dipendenti-di diritti e doveri che sono parte integrante del rapporto di lavoro, e che non si configurano-come nella situazione italiana-alla stregua di concetti aleatori la cui applicazione pratica è dovuta principalmente al buon senso e alla mente illuminata del singolo», S. MARTELLO, *Mobbing-Brevi cenni e riflessioni in merito al fenomeno del mobbing*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/martello.html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/martello.html), 5. Cfr. anche A. CACCAMO e M. MOBIGLIA, Inserto n. 18 del 29 aprile 2000, *Diritto e pratica del lavoro*, p. III e L. MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *RIDL*, parte I, 1994, 322. In Italia il primo progetto di legge fu presentato nel 1992. Successivamente ne furono presentati altri cinque, di cui 2 disegni di legge al Senato della Repubblica (n. 4265 e n. 4313) e tre alla Camera dei Deputati (n. 6410, n. 6667 e n. 1813). Tutti sono caratterizzati da elementi in comune, come la funzione preventiva nei confronti del fenomeno, finalità etiche e di giustizia sociale nonché finalità economiche al fine di ridurre i costi sanitari e sociali nelle aziende. Le proposte di legge n. 6667 e n. 1813 prevedono il reato di *mobbing*.

Differenze rilevanti si riscontrano, invece, nella tipologia dei soggetti che possono essere ritenuti responsabili, come osserva F. CARACUTA, *Il mobbing e la tutela giudiziaria*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing4.html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing4.html), 18: il disegno di legge n. 4265 «ricomprende tra tali soggetti i superiori, i pari grado, gli inferiori e i datori di lavoro (art.2, co.2), mentre il disegno di legge n. 6410... esclude i lavoratori inferiori (art. 1 co. 2). In quest'ultimo caso, quindi, la nozione di *mobbing* è più restrittiva rispetto a quella contenuta nel D.d.l. Senato e contrasta, altresì, con quanto affermato sul punto dalla psicologia del lavoro». Questa differenza potrebbe avere una notevole rilevanza soprattutto nel pubblico impiego, laddove gli automatismi e l'assunzione tramite concorsi rendono più difficili i controlli nei confronti del personale subordinato nonché l'uso di strumenti adeguati per garantirne l'efficienza. Cfr. sui disegni di legge anche R. SANTORO, *Mobbing: la prima sentenza che esamina tale fenomeno*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2000, 544, nota 4 e B. SECHI, *I danni derivanti dal mobbing*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing5.html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing5.html), 13.

L'importanza delle ricerche e degli studi in questo campo è proprio quella di aver contribuito ad individuare una definizione in cui raggruppare le multiformi manifestazioni di questo fenomeno.

## 2. — LE CONSEGUENZE DEL *MOBBING* SULL'INTEGRITÀ PSICOFISICA DEL LAVORATORE E ALL'INTERNO DEL GRUPPO DI LAVORO.

Le manifestazioni causate dal *mobbing* sono varie e possono essere gravi.

Tra i singoli lavoratori può registrarsi un aumento delle divergenze in termini di avversione dichiarata, irritabilità o accentuata indifferenza, con infrazione deliberata delle regole o rispetto esagerato delle stesse o con prestazioni ridotte.

L'elevato livello dello *stress* provoca scarsa tolleranza con reazioni esagerate e talvolta con crisi traumatiche, nonché irragionevoli richieste di rivendicazione (10).

Si riscontrano, inoltre, con una certa frequenza anche patologie di tipo fisiologico, reazioni psicosomatiche (11), abuso di sostanze dannose o reazioni a livello mentale, come disturbi del sonno, perdita di autostima, ansia, depressione e sintomatologia maniacale, fino ad arrivare all'alcolismo, anoressia, bulimia e addirittura a pensieri suicidi o atti di violenza contro sé stessi (12).

All'interno del gruppo di lavoro si riscontrano innanzi tutto efficienza e produttività ridotte, mancato rispetto delle regole esistenti o irrigidimento nei confronti delle stesse, nonché critiche sempre più marcate nei confronti del datore di lavoro, mancanza di fiducia, un generale senso di insicurezza.

Aumenta il dissenso e ciò si concreta sia con il tentativo di spezzare il potere anche formando gruppi potenti antagonisti oppure con un elevato assenteismo per malattia e un aumento delle richieste di permessi e con un notevole avvicendamento del personale.

---

(10) La conseguenza medica inevitabile e rilevante a carico della persona è la cosiddetta «sindrome da *stress*», come enunciato dallo psicologo clinico Brady Wilson, che in un recente studio su un gruppo di lavoratori mobbizzati dell'Arizona ha affermato che tutti i disturbi riscontrati su tale campione potevano essere raggruppati nei «disturbi *post* traumatici da *stress*», S. MARTELLO, *Il mobbing-Brevi cenni e riflessioni in merito al fenomeno del mobbing*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/martello.html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/martello.html), 4.

(11) Ad esempio cefalea, tachicardia, gastriti, dolori osteoarticolari, disturbi dell'equilibrio, cfr. il rapporto dell'Ispeal riportato dal *Corriere della sera* del 9 gennaio 2003 in [www.corriere.it](http://www.corriere.it). «Tra gli studiosi sorge la domanda: i lavoratori mobbizzati sono veramente malati o sono malati, al contrario, i loro persecutori? Sorge il sospetto che il vero malato sia proprio il *mobber*; tale personaggio però sfugge, mentre la vittima si ammala, perde giorni di lavoro, soffre di patologie mai prime accusate», G. FILIPPONE, *Mobbing: abusi nel posto di lavoro. Un allarmante fenomeno sociale in progressione*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing2.html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing2.html), 1.

(12) R. NUNIN, *Di che cosa parliamo quando parliamo di «Mobbing»*, in [www.labourlaw.it/ejournal/asp/corpoDottrina.asp?nomefile=01-2000/art22.htm](http://www.labourlaw.it/ejournal/asp/corpoDottrina.asp?nomefile=01-2000/art22.htm).

### 3. — ABUSI E MOLESTIE SESSUALI SUL LUOGO DI LAVORO. LE AGGRESSIONI VERBALI. LE PERSECUZIONI PSICOLOGICHE NEGLI AMBIENTI DI LAVORO.

Nel panorama dottrinario e legislativo ha sempre destato un notevole interesse la questione generale delle discriminazioni che non quella particolare delle molestie sessuali e morali nell'ambiente di lavoro (13).

La rilevanza giuridica del fenomeno delle molestie sessuali, che peraltro ha una genesi comunitaria, comporta la necessità di individuare una equilibrata formula definitoria e un uso alternativo delle tecniche di tutela (14). Si rende utile svolgere un'analisi del rapporto, bidirezionale ma non univoco, fra molestie sessuali e discriminazione sessuale, anche grazie ad un approccio comparato con l'ordinamento statunitense. È importante effettuare una ricostruzione del significato sociologico ed economico del fenomeno e delle sue interazioni con l'ordinamento giuridico.

L'individuazione della fattispecie giuridica è possibile attraverso il ricorso alle definizioni normative contenute negli atti comunitari di *soft law*, nel diritto internazionale. Numerose sono le Carte internazionali a difesa del lavoro femminile: la Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna, New York 18 dicembre 1979, le Convenzioni OIL n. 100 del 29 giugno 1951, n. 103 del 28 giugno 1952, le Direttive del Consiglio della comunità europea 75/117, 76/207, 79/7, 86/613, la Convenzione OIL n. 143 del 24 giugno 1975 e l'art. 48 del Trattato Istitutivo della Comunità Europea (15).

È importante individuare una nozione unitaria di molestie, eliminando dubbi e incertezze applicative, sulla base dei dati normativi attualmente a disposizione, nonostante sia alquanto arduo definire giuridicamente la varia fenomenologia empirica delle molestie sessuali (16).

I tempi sono più che maturi al fine di prefigurare aree di intervento del legislatore e nuovi scenari di tutela possibili, per delegittimare l'uso arbitrario ed indiscriminato del potere che pregiudica il nucleo dei diritti fondamentali della persona.

---

(13) Cfr. sull'argomento la prima monografia edita in Italia sull'argomento: A. PIZZO-FERRATO, *Molestie sessuali sul lavoro. Fattispecie giuridiche e tecniche di tutela*, in *Collana delle monografie di Contratto e impresa diretta da Francesco Galgano*, n.56, Cedam, 2000. Per quanto riguarda l'organizzazione di convegni si segnala il seminario «Le molestie sessuali e morali sul luogo di lavoro» tenutosi a Torino il 25 ottobre 1999, organizzato dal Comune di Torino e dal Comitato Pari Opportunità: è stato il primo tentativo di sensibilizzare la dirigenza di un ente al problema del *mobbing*, U. OLIVA, *Mobbing: quale risarcimento?*, in *Danno e resp.*, 2000, 30.

(14) A. PIZZO-FERRATO, *Molestie sessuali sui luoghi di lavoro: verso una tipizzazione della fattispecie giuridica e delle tecniche di tutela (nota a Cass. sez. lav. 8.8.1997, n. 7380)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, fasc. 4 (dicembre), pt. 2, 799 ss.

(15) U. OLIVA, *Mobbing: quale risarcimento?*, in *Danno e resp.*, 2000, 30, nota n. 20.

(16) Cfr. pr. 6, cap. I. A. PIZZO-FERRATO, *Molestie sessuali sul lavoro. Fattispecie giuridiche e tecniche di tutela*, in *Collana delle monografie di Contratto e impresa diretta da Francesco Galgano*, n.56, Cedam, 2000.

Nello stato attuale, la funzione di prevenzione generale e speciale contro la commissione di molestie sessuali nei luoghi di lavoro viene affidata prevalentemente al risarcimento del danno.

È, infatti, risultata insufficiente la tutela fornita dalle sanzioni civilistiche restitutorie ed inibitorie nonché dalle sanzioni penali in sede di accertamento dei fatti e di esecuzione della pena: in quest'ultimo caso la previsione della norma incriminatrice mantiene una propria valenza dissuasiva e riparatoria per la parte lesa, solo nelle ipotesi in cui riesca ad essere effettivamente applicata e, dunque, solo per le ipotesi più gravi di violenza sessuale, non caratterizzate da alcuna circostanza attenuante.

Trattasi di una via indiretta e surrettizia per creare un freno all'azione illecita, considerato che il legislatore interno ancora non ha regolato in via generale il fenomeno mediante un sistema organico di sanzioni civili punitive. La responsabilità civile viene, dunque, «piegata» ed utilizzata per colmare le inefficienze delle altre scelte tecniche di tutela: si configura, senza ombra di dubbio, come l'unico vero baluardo alla difesa di fondamentali libertà e primari diritti sociali (17).

È anche questo un fenomeno da non sottovalutare e purtroppo, in continua ascesa, nonostante i tempi moderni. Per quanto riguarda le relazioni interpersonali e le differenze sessuali sul posto di lavoro è indispensabile garantire la uguaglianza sostanziale e l'identità professionale.

La parità non solo giuridica ma anche sostanziale si registra con maggiore frequenza nel pubblico impiego, laddove il meccanismo della carriera automatica per anzianità si pone come baluardo contro eventuali abusi (18).

Nel settore privato si riscontrano discriminazioni serpeggianti, che tendono a scoraggiare la donna ad intraprendere, ad esempio, carriere ritenute particolarmente impegnative.

#### 4. — FATTISPECIE GIURIDICHE E TECNICHE DI TUTELA GIUDIZIARIA.

Non esiste nell'ordinamento italiano una specifica norma (come in Svezia) che regoli il *mobbing*, né a livello normativo né a livello di contrattazione collettiva.

Ciò non toglie, tuttavia, che il fenomeno non sia rilevante per l'ordinamento giuridico. L'art. 2087 c.c. prevede che «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro».

---

(17) In questo bilancio sull'effettività e sulla reale capacità di incidenza dei rimedi azionabili pesa comunque l'incognita del ruolo che la compagine sindacale indenderà svolgere nella lotta al fenomeno sociale. Cfr. A. PIZZOFRERATO, *Molestie sessuali sul lavoro. Fattispecie giuridiche e tecniche di tutela*, in *Collana delle monografie di Contratto e impresa diretta da Francesco Galgano*, n.56, Cedam, 2000.

(18) Anche in questo settore, tuttavia, non si può non sottolineare come gli interventi normativi siano stati lenti al riguardo: basti pensare che la legge che ha permesso di accedere ai concorsi per la magistratura e carriere analoghe risale al 1968.

La norma obbliga, infatti, il datore di lavoro a predisporre all'interno dell'azienda non solo le misure tassativamente imposte dalla legge, ma tutte le altre misure che si rendono in concreto necessarie come, in particolare, l'obbligo di tutelare l'integrità fisica e l'integrità morale dei propri dipendenti (19).

Si registra, comunque, un'azione di supplenza giurisprudenziale e contrattuale, soprattutto di recente, come reazione al dinamismo comunitario e alla contrapposta inerzia del legislatore interno.

La prima sentenza al riguardo è stata emessa dal Tribunale di Torino l'11 dicembre 1999 (20): essa condanna sulla base dell'art. 2087 c.c. il datore di lavoro, responsabile per il danno biologico causato alla lavoratrice a causa di molestie sessuali e morali perpetrate dal capoturno.

Il giudice torinese ha rilevato come all'interno delle aziende si verifichi qualcosa di simile al comportamento degli animali allorché il dipendente sia oggetto di ripetuti soprusi da parte di superiori o colleghi.

Gli stati patologici sintomatici dell'esistenza di un comportamento discriminatorio giuridicamente rilevante consistono in una sindrome ansiosa depressiva reattiva protrattasi per numerosi mesi, labilità emotiva, nervosismo, insonnia, perdita di autostima, crisi di pianto con conseguente frequente ricorso all'uso farmacologico di ansiolitici, antidepressivi e disintossicanti.

I suddetti danni alla persona ben possono essere sussunti nell'ambito della più ampia categoria del danno biologico e ricondotti ai principi costituzionali espressi non solo nell'art. 2 ma anche negli artt. 35 e 41.

La giurisprudenza maggioritaria configura la responsabilità contrattuale in capo al datore di lavoro in quanto l'art. 2087 c.c. rientra nel contenuto del contratto di lavoro (21), anche se non sono mancate pronunce che hanno invece ravvisato una responsabilità di tipo extracontrattuale ai sensi dell'art. 2043 c.c. (22) o che hanno ammesso la concorrenza di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale in capo al datore (23).

La giurisprudenza di merito ha inoltre ampliato la tutela del lavoratore con il ricorso all'art. 700 c.p.c. nelle ipotesi di comportamenti vessatori e discriminatori che pongono in grave pericolo i diritti del lavoratore, in particolare, nei casi di isolamento per dequalificazione, inattività forzata,

---

(19) Cass. civ., Sez. lav., 29 marzo 1995, n. 3738, in *Mass. Giur. It.*, 1995.

(20) Tribunale di Torino del 16 novembre 1999, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2000, 361, con nota di R. SANTORO, *Mobbing: la prima sentenza che esamina tale fenomeno*. A. SIROTTI GAUDENZI, *Il mobbing aziendale-Brevi considerazioni sulla sentenza emessa dal Tribunale di Torino-sez.lavoro-il 16 novembre 1999*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing.html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing.html).

(21) Cass. civ., Sez. lav., 08 gennaio 2000, n.143, in *Foro It.*, 2000, I, 1554, con nota di De Angelis.

(22) Cass. civ., Sez. lav., 5 febbraio 2000, n.1307, in *Mass. Giur. It.*, 2000.

(23) Cass. civ., Sez. lav., 21 dicembre 1998, n.12763, in *Mass. Giur. It.*, 1998; Cass. civ., Sez. lav., 17 luglio 1995, n.7768, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1996, 329, con nota di Angiello e in *Giur. It.*, 1996, I, 1110, nota di Iafisco.

giustificando la tutela d'urgenza sulla base della irreparabilità del pregiudizio (*periculum in mora*) e sulla versimiglianza del diritto (*fumus boni iuris*) (24).

Il datore di lavoro risponde in via contrattuale ed extracontrattuale del danno esistenziale patito dal lavoratore che risulti vittima di un comportamento persecutorio qualificabile in termini di *mobbing*, alla stregua dei requisiti richiesti dalla psicologia del lavoro internazionale e nazionale (25).

Non è configurabile, tuttavia, un danno da *mobbing*, conseguente ad una vicenda persecutoria qualora non venga offerta rigorosa prova del danno e della relazione causale fra l'evento e i comportamenti persecutori (26).

Il risarcimento del danno da *mobbing*, qualora non abbia dato luogo ad una vera e propria invalidità psicofisica, deve essere liquidato in via equitativa con riferimento al concetto del danno esistenziale (27).

Dalle varie pronunce giurisprudenziali si possono configurare tre forme di *mobbing*: danno biologico, per lesione del diritto alla salute (in caso di infermità), danno alla sfera professionale o all'immagine professionale, per lesione della personalità morale e dello *status* di lavoratore (nel caso di danno professionale), danno alla sfera personale (danno esistenziale) (28).

Il danno biologico assume una valenza contrattuale poiché consegue, come appena precisato, alla violazione dell'art. 2087 c.c., con funzione integrativa del contratto, sulla base dell'art. 1374 c.c. («il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo le leggi»).

Il dovere di buona fede (art. 1375 c.c.) e di correttezza (art. 1175 c.c.) impongono al datore di lavoro di garantire la sicurezza sul posto di lavoro e la tutela della integrità del lavoratore.

Si registrano pronunce di condanna al risarcimento del danno biologico per lavoro usurante svolto senza i benefici del riposo settimanale (29), per sovraccarico di lavoro (30), per isolamento fisico e psicologico, per aggress-

---

(24) Trib. Milano, sez. lav. II grado, 26 novembre 1999; Trib. Roma, sez. lav. I grado, 18 aprile 2000. V. inoltre B. SECHI, *I danni derivanti dal mobbing*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing5.html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing5.html), 9.

(25) Trib. di Forlì, 15 marzo 2001, in *Riv. critica dir. lav.*, 2000, 411, con nota di Greco e in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, 728, con nota di Vincieri e in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 1018, con nota di Ziviz.

(26) Trib. Milano, 16 novembre 2000, in *Orient. Giur. lav.*, 2000, I, 962. Nel caso di specie il giudice ha ritenuto di ricondurre i presunti comportamenti persecutori alla normale condotta imprenditoriale e, come tali, funzionali all'organizzazione produttiva. Cfr. anche Trib. Forlì 15 marzo 2001, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 1028, con nota di P. ZIVIZ, *Mobbing e risarcimento del danno* e Cass. sez. lav., 4 marzo 2000, n. 2455 e Cass. sez. lav., 5 febbraio 2000, n. 1307, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 125, con nota di DE FAZIO G., *Appunti sul risarcimento del danno da superlavoro*.

(27) Trib. Forlì, 15 marzo 2001, in *Riv. critica dir. lav.*, 2000, 411, con nota di Greco e in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, 728, con nota di Vincieri.

(28) Cass. civ., Sez. I, 7 giugno 2000, n. 7713, in *Foro It.*, 2001, I, 187, con nota di D'Adda.

(29) Cass. civ., Sez. lav., 5 febbraio 2000, n. 1307, in *Mass. Giur. It.*, 2000.

(30) Cass. civ., Sez. lav., 5 febbraio 2000, n. 1307, *cit.*

sioni verbali (31), per dequalificazione professionale (32), per molestie sessuali o atti di libidine (atti sessuali) (33), per mancata concessione di benefici previsti dall'ordine di servizio dell'azienda (34).

Nell'ambito delle pronunce di condanna al risarcimento del danno professionale si registrano i casi di dequalificazione o demansionamento per violazione dell'art. 2103 c.c.: la sfera professionale è costituita dalle conoscenze ed esperienze lavorative acquisite sul campo e che il lavoratore ha diritto a valorizzare e migliorare in virtù dell'art. 2 Cost., dell'art. 2103 c.c.

La dignità e lo *status* del lavoratore qualora vengano lesi, costituiscono una categoria autonoma di danno rispetto al danno biologico, il danno morale e il danno patrimoniale.

Il danno in questo caso è valutato sia nell'*an* (sussistenza) sia nel *quantum* (entità), sulla base della durata del momento dequalificante, con esclusione della responsabilità qualora l'assegnazione a mansioni inferiori abbia avuto una durata brevissima o sia stata dettata da motivi organizzativi con l'assenso del lavoratore.

Il demansionamento può infatti causare un danno all'immagine professionale del lavoratore, al suo valore di mercato, con perdita di opportunità lavorative o di progressione di carriera.

In tale ipotesi il danno ha natura patrimoniale e viene risarcito in via equitativa *ex art.* 1226 c.c. sulla base di una percentuale (25, 50 per cento) della retribuzione dovuta per il periodo di demansionamento (35).

Il datore deve inoltre reintegrare il lavoratore nelle mansioni precedenti nel rispetto dell'art. 2103 c.c.

##### 5. — FATTISPECIE PARTICOLARI DISCIPLINATE DAL LEGISLATORE

Il legislatore ha previsto e regolato alcune fattispecie di *mobbing* nell'ambito della normativa giuslavoristica.

Numerose sono le norme che tutelano il lavoratore nei casi di discriminazione politica, religiosa, sindacale, di sesso, di lingua e che possono essere utilizzate anche a fini risarcitori: artt. 3, 37, 39 Cost., art. 15 Stat. Lav., legge n. 903/1977, legge n. 125/1991, art. 5 legge n. 135/1990.

Esiste, inoltre, la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (New York, 10 dicembre 1948), che riconosce il diritto a giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro, senza discriminazione alcuna, La Carta Sociale Europea

---

(31) Trib. Torino, 16/11/1999, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, II, 102, con nota di Pera e in *Danno e Resp.*, 2000, 403.

(32) Cass. sez. lav. n. 123339 del 5 novembre 1999: è stato escluso che il fumo e una arteriosclerosi coronarica possano costituire causa concorrente con la responsabilità del datore, cfr. anche B. SECHI, *I danni derivanti dal mobbing*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing.5.html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing.5.html), 11.

(33) Cass. civ., Sez. lav., 18 aprile 2000, n. 5049, in *Nuova Giur. Civ.*, 2001, I, 511, nota di Graziano.

(34) Cass. sez. lav., n. 12081 del 28 ottobre 1999.

(35) Pretura di Milano 16 settembre 1994; v. B. SECHI, *I danni derivanti dal mobbing*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing.5html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing.5html), 12.

(Torino, 18 ottobre 1961), La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 4 novembre 1950), la Carta Comunitaria dei diritti fondamentali dei lavoratori (Strasburgo, 9 dicembre 1989).

Per quanto riguarda il demansionamento l'art. 2103 c.c. tutela il lavoratore nei casi di assegnazione a mansioni dequalificanti, mentre l'art. 1434 c.c. prevede l'annullamento delle dimissioni derivanti da vizio del consenso per violenza (36).

#### 6. — I DANNI ALLA PROFESSIONALITÀ E DA PERDITA DI CHANCES. IL DANNO DA DEMANSIONAMENTO E LA SUA LIQUIDAZIONE

Il danno da demansionamento presenta una struttura complessa, in quanto è riscontrabile una svariata tipologia di danni: il danno alla professionalità, il danno alla personalità, il danno alla vita di relazione, il danno biologico alla salute e, in alcuni casi, anche il danno morale.

Nell'ipotesi del danno alla professionalità il pregiudizio deriva dalla violazione dell'art. 2103 c.c., mentre, nel caso del danno alla personalità, dalla violazione dell'art. 2087 c.c.

La tutela risarcitoria appare inadeguata in quanto trattasi di diritti della persona «personalissimi», che non hanno contenuto patrimoniale, ma è l'unica che sembra garantire un minimo di effettività a fronte di obblighi di non fare, come il divieto di assegnazione a mansioni inferiori (37).

La giurisprudenza ha statuito la risarcibilità dei danni causati dal superlavoro, ossia dal carico di lavoro eccedente la normale tollerabilità a causa dell'inadeguatezza dell'organico aziendale (38).

Anche in questi casi la responsabilità del datore di lavoro è di natura contrattuale, proprio perché egli è tenuto ad adottare tutte le misure idonee a tutelare l'integrità psicofisica del lavoratore.

Il danno è di tipo biologico, e consiste nella lesione dell'integrità psicofisica della persona conseguente ad un eccessivo carico di lavoro, determinato dall'espletamento di lavoro straordinario, continuativo o nella rinuncia a periodi di ferie.

Il fatto che si tratti di responsabilità contrattuale implica che grava sul lavoratore solo l'onere di provare l'inadempimento del datore di lavoro

(36) F. CARACUTA, *Il mobbing e la tutela giudiziaria*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing4.html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/mobbing4.html), 7; U. OLIVA, *Mobbing: quale risarcimento*, in *Danno e resp.*, 2000, 1, 30.

(37) Cass. 5 novembre 1999, n. 12339 in *Guida al lavoro*, 2000, n.11, 24, con nota di G. RICCI, *Risarcibile il danno biologico derivante da demansionamento e superlavoro*; G. Ludovico, *Superlavoro e demansionamento: due pronunce della Cassazione in tema di danno biologico e rilevanza delle concause naturali*.

(38) Cass. civ., Sez. lav., 05 febbraio 2000, n.1307, in *Mass. Giur. It.*, 2000, in *Diritto e Giustizia*, 2000, f.5 e in *Dir. e Pratica Lav.*, 2000., con nota di G. LODOVICO, *Superlavoro e demansionamento: due pronunce della cassazione in tema di danno biologico e rilevanza delle concause naturali*, la violazione dell'obbligo di cui all'art. 2087 c.c. può atteggiarsi sia mediante fatti commissivi e sia mediante atti omissivi.



all'obbligo di adottare le misure di protezione, la dimostrazione della lesione dell'integrità psicofisica e il nesso di causalità tra tale evento e l'espletamento della prestazione lavorativa (39).

Spetta, invece, al datore di lavoro, provare che l'evento lesivo sia dipeso da un fatto a lui non imputabile.

#### 7. — IL *MOBBING* NEL PUBBLICO IMPIEGO

Studi effettuati da esperti in neuropsichiatria e in medicina del lavoro hanno evidenziato che il *mobbing* è un fenomeno diffuso in tutte le realtà lavorative non solo private, ma anche pubbliche.

Realtivamente al *mobbing* nel pubblico impiego sino ad ora scarsi sono gli approfondimenti sotto il profilo giuridico.

Nel rapporto di lavoro privato il fenomeno è stato più volte studiato dalla scienza medico-legale e ha costituito oggetto di pronunce giudiziarie, sebbene con maggior ritardo rispetto ai paesi nord europei e agli Stati uniti, ove si riscontra una maggiore cultura della difesa dell'integrità psicofisica del lavoratore.

In giurisprudenza il *mobbing* nel pubblico impiego ha trovato un riconoscimento giuridico con l'ordinanza n. 6311/2000 del C.d.S., sez. V, che ha disposto l'annullamento dell'ordinanza n. 794 del 5 ottobre 2000 del T.A.R. Calabria-Catanzaro sez. II, stabilendo che il danno da *mobbing*, in quanto illecito extracontrattuale *ex art.* 2043 c.c, esorbita dalla giurisdizione del G.A. (40).

La sentenza di condanna colpisce non solo il pubblico dipendente, ma anche l'ente pubblico di appartenenza in quanto solidalmente responsabile ai sensi dell'art. 28 Cost.: l'esborso costituisce, infatti, danno erariale, ossia ingiusta lesione di un interesse economicamente valutabile di pertinenza dello Stato (41).

L'art. 103 Cost. attribuisce alla Corte dei conti l'azione di regresso, ossia l'azione obbligatoria e pubblica finalizzata ad ottenere il reintegro del patrimonio della P.A. attraverso il recupero nei confronti dell'autore del fatto illecito dannoso delle somme che la P.A. stessa è stata costretta a erogare a causa della condotta del proprio dipendente.

La Corte dei conti, infatti ha una generale competenza nelle materie della contabilità pubblica e ad essa vanno comunicate tutte le sentenze emesse da altri giudici recanti condanne patrimoniali della P.A. nonché inviate le denunce di sprechi e malversazioni da parte dei cittadini.

La Corte dei conti può, dunque, concorrere alla repressione dei comportamenti mobbistici causativi di danno per un ente pubblico (42).

---

(39) Cass. sez. lav., 5 febbraio 2000, n. 1307, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 112, con nota di G. LODOVICO, *Appunti sul risarcimento del danno da superlavoro*.

(40) Cons. di Stato, sez.V, ordinanza 6 dicembre 2000, n. 6311, in [www.giust.it/cds1/cds52000-6311o.htm](http://www.giust.it/cds1/cds52000-6311o.htm); Cass. ss.uu. 10 ottobre 1967, n. 2358, Cass. ss.uu. 14 maggio 1987. Al riguardo v. B. SECHI, *Il mobbing nel pubblico impiego-Brevi riflessioni alla luce dell'ordinanza del C.d.S. sez. V del 6 dicembre 2000, n. 6311*, in [www.diritto.it/articoli/lavoro/sechi4.html](http://www.diritto.it/articoli/lavoro/sechi4.html).

(41) Cass. ss.uu. 4 gennaio 1980, n. 20.

(42) M. ORICCHIO, *Il mobbing nel pubblico impiego*, in [www.giust.it/articoli/oricchio-mobbing.htm](http://www.giust.it/articoli/oricchio-mobbing.htm).

## Le Norme Bancarie Uniformi nel diritto comunitario

di Lisa Nori

1. — Le NBU hanno richiamato l'attenzione della giurisprudenza, compresa quella comunitaria, e di conseguenza anche della dottrina (1).

Le questioni comunitarie esaminate dalla giurisprudenza hanno reso rilevanti alcuni aspetti delle NBU sui quali sino ad ora non c'era stata l'occasione di soffermarsi.

Non è senza significato che quelle questioni siano state sottoposte agli organi della CE, che in gran parte le hanno ritenute non rilevanti, quando la legge n. 287/1990 ha introdotto in Italia una disciplina in pratica ricalcata su quella comunitaria.

Evidentemente si è ritenuto che nell'ambito comunitario si potesse ottenere una tutela maggiore che nell'ordinamento interno.

2. — Le NBU si presentano sotto una duplice veste giuridica.

Nel momento genetico sono atti dell'Associazione Bancaria Italiana, sono, cioè, modelli di contratto o di clausole contrattuali per la disciplina delle principali operazioni e servizi bancari resi alla clientela, predisposti dall'Associazione Bancaria Italiana nell'esercizio dell'attività di assistenza tecnica in favore degli associati.

In quello funzionale operano per le singole banche come condizioni generali di contratto, con la peculiarità di essere adottate in pratica da tutte le banche aderenti all'Associazione; rientrano, pertanto, tra le clausole predisposte unilateralmente, quelle che l'art. 1341 c. c. definisce «condizioni generali di contratto (2)».

Per quello che ora interessa la peculiarità delle NBU è che esse sono predisposte da un'associazione di imprese bancarie. Da qui la necessità di verificare come vadano collocate nei rapporti tra associazione ed associato.

Tra gli scopi dell'ABI ci sono anche quelli (art. 2 dello Statuto) di svolgere attività di informazione, assistenza tecnica e consulenza a favore degli associati. Sono, questi, scopi non ideali e di rilievo economico per i

---

(1) V. la sentenza della Corte di Giustizia CE 21 gennaio 1998 (C n. 215/1996 e n. 216/1996), *Bagnasco ed altri c. Banca Popolare di Novara ed altri*, in *Foro it.* 1999, IV, c.41 e ss, con nota di BASTIANON.

(2) V. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 1990, II, I, 133 e ss. Sono noti i problemi che insorgono a proposito dei contratti che le contengono, i c.d. contratti standard o contratti di serie «il cui contenuto è, in tutto, predeterminato da una delle parti e l'altra non può trattare: può solo «prendere o lasciare», o concludere il contratto così come è oppure rifiutarsi di concluderlo» (così GALGANO, *op. cit.* 134).

beneficiari che attraverso l'attività dell'associazione ottengono servizi utili per la loro attività di impresa, che possono esercitare con maggiore economicità.

L'ABI per questo si presenta come associazione atipica (3) e probabilmente andrebbe definita come consorzio tra imprenditori (4)

La definizione giuridica dell'ABI, ad ogni modo, qui non interessa. Ciò che interessa è la verifica della efficacia che le NBU hanno per gli associati.

Nessuna norma dello Statuto ABI prevede, in termini espliciti o impliciti, che i suoi associati siano tenuti ad adottare le NBU nei rapporti con la loro clientela.

La stessa ABI, nello svolgere le sue argomentazioni davanti alla Banca d'Italia come autorità garante del mercato (5), ha dichiarato che le NBU

(3) V. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 1993, I, 201 e ss.

(4) Secondo il testo attuale dell'art. 2602 c.c., modificato dalla legge 10 maggio 1976, n. 377, il contratto di consorzio può avere come causa oltre che la disciplina «anche lo svolgimento» di determinate fasi delle rispettive imprese (sulla nozione generale di consorzio, v. PAOLUCCI, *Consorzi e società consortili nel diritto commerciale*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione commerciale*, III, Torino, 1988, 433 e ss.).

Che le banche abbiano in via generale natura di impresa, almeno per l'ordinamento italiano, trova conferma nell'art. 2195 c.c. dove tra gli imprenditori soggetti a registrazione sono indicati espressamente anche coloro che esercitano un'attività bancaria (primo comma, n. 4).

È stato rilevato che sarebbero sorti dubbi «sulla qualificabilità o meno degli enti creditizi come imprese e sulla natura pubblicistica dell'attività da questi esercitata» (così GHEZZI-NOTARI, *La disciplina della concorrenza nei settori dell'informazione, del credito e delle assicurazioni (art. 20 della legge 10 ottobre 1990, n. 287)*, in *Riv. delle società*, 1993, 1, 166).

Le due questioni (se gli enti creditizi siano imprese e natura dell'attività esercitata) vanno tenute distinte in considerazione del fatto che i criteri da seguire per la loro soluzione non sono necessariamente omogenei. Sulla natura di impresa dell'attività bancaria (come si è prima precisato, «almeno per l'ordinamento italiano») non possono sorgere dubbi per quanto dispone l'art. 2195 c. c. La natura non imprenditoriale potrebbe, in via di ipotesi, essere esclusa in casi particolari per la peculiarità delle condizioni in cui l'attività bancaria viene svolta, ma non certamente in via generale (v. in proposito PANZERA, *Disciplina comunitaria della concorrenza e sistema bancario italiano in Banca, borsa e tit. cred.* 1990, I, 157).

Quella che è stata messa in dubbio è, invece, l'applicabilità alle banche della disciplina comunitaria della concorrenza, peraltro non per mancanza della qualità di impresa, ma per la struttura non concorrenziale del mercato bancario in base alla disciplina del t. u. del 1938 (v. PANZERA, *op. loc. cit.* p. 152, dove viene posta in rilievo (p. 156) la struttura di impresa della banca, ribadita dalla Corte di Giustizia, non tanto perché su di essa ci fossero dubbi, quanto per dedurne la natura privatistica anche nell'ordinamento italiano dell'attività esercitata). Questione diversa è se, sul presupposto che si tratti di impresa alla stregua dell'ordinamento comunitario (poiché altrimenti la questione non sorgerebbe nemmeno), all'attività bancaria siano applicabili gli artt. 85 e 86 del Trattato (oggi artt. 81 e 82).

È invece, utile ricordare che, sempre sul presupposto della natura imprenditoriale degli istituti creditizi, la Commissione CEE nella decisione 12 dicembre 1986 (n. 87/103), *Associazione Bancaria Italiana* (G. U. C. E. n. L. 43 del 13 febbraio 1987, 51) ha definito l'ABI «associazione» di imprese.

Tale definizione, rilevante, ai fini che interessavano la Commissione, non può avere valore decisivo per l'ordinamento italiano se non dimostrando che i criteri definitivi seguiti da quest'ultimo siano gli stessi adottati dalla Commissione.

(5) V. *Banca, borsa, tit. cred.* 1995, 397.

costituiscono una «traccia» o «uno schema base» del quale le banche possono servirsi solo se lo vogliono (6).

Le NBU costituiscono, pertanto, il prodotto di una delle attività dell'ABI attraverso la quale quest'ultima adempie ad un dovere statutario. Il prodotto dell'attività entra nella disponibilità degli associati senza vincoli giuridici a loro carico per quanto concerne l'utilizzazione.

Quando si guarda al rapporto ABI – associati, dunque, la predisposizione delle NBU costituisce adempimento di un dovere statutario senza effetti obbligatori per i secondi. Il loro rilievo è soltanto associativo.

Se vengono esaminate nella loro proiezione verso il mercato, in quanto clausole utilizzate o soltanto utilizzabili dalle singole banche nei contratti con i propri clienti, le prospettive cambiano e possono interferire con le norme poste a tutela del mercato concorrenziale.

3. — Le NBU non toccano la struttura del mercato, intesa in senso giuridico (7).

Se al termine «struttura» si vuole dare il significato rigido che evoca, come suoi elementi costitutivi dovrebbero essere considerate solo le norme giuridiche che lo regolano.

I contratti e le clausole sono vicende che si svolgono all'interno della sua struttura e che sono legate alla iniziativa economica delle parti.

Detto in altro modo, per «struttura» dovrebbe essere inteso tutto quello che limita l'iniziativa economica dei soggetti. Quello che è il prodotto dell'iniziativa, quindi legato alla loro volontà, anche se irrigidisce il mercato, dovrebbe essere ritenuto estraneo alla sua struttura (8).

---

(6) Quanto asserito dall'ABI non può essere contestato in linea di principio. Le prospettive cambiano se la questione viene affrontata sul piano di fatto.

Come ha rilevato il MARTORANO (*Condizioni generali di contratto e rapporti bancari*, in *Banca, borsa, tit. cred.* 1994, p.126) «a chi si soffermi sull'iter di formazione delle norme uniformi bancarie o delle loro periodiche revisioni salta agli occhi come esse non costituiscono un modello predisposto e poi offerto dai vertici dell'Associazione di categoria delle imprese aderenti, ma sono invece il frutto di una vera concertazione tra la struttura tecnica specializzata dell'Associazione Bancaria Italiana e quanto meno le più importanti aziende aderenti. Fino a sfociare in un testo che forma oggetto di vero e proprio accordo interbancario, rispetto al quale l'Associazione funge solo da promotore e collettore delle singole adesioni».

In altre parole, l'obbligo associativo di adottare le NBU, indubbiamente inesistente, non sarebbe nemmeno necessario poiché lo stesso meccanismo di formazione porta come conseguenza l'adozione da parte degli aderenti.

(7) Di «struttura» del mercato si può parlare anche in senso economico: v. BANCA D'ITALIA, *La tutela della concorrenza nel settore del credito*, Roma, 1992, 52 e ss.; COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 1994, 587 e ss.

(8) La distinzione tra «struttura» e «condotta» si trova sottolineata in BANCA D'ITALIA, *La tutela della concorrenza nel settore del credito*, cit., 36. Con significato diverso, legato all'argomento trattato, viene usata la formula «contratti strutturali» (*op. cit.*, 302) in cui di «struttura» viene utilizzata la nozione economica, mentre quella proposta nel testo vuole essere la nozione giuridica.

Le NBU, prive come sono di effetto vincolante, costituiscono un apporto conoscitivo delle cui utilità, almeno in linea di principio, le banche possono giovare solo se lo vogliono.

Poiché hanno rilievo nell'ambito delle scelte che ciascun operatore è chiamato a fare nell'esercizio della sua libertà di iniziativa (9), le NBU non costituiscono elementi strutturali del mercato in funzione di limite all'iniziativa economica, ma possibilità operative le cui utilità ciascuna impresa valuta autonomamente nell'esercizio della propria attività.

4. — Tra le NBU sono possibili delle distinzioni, alcune utili per l'indagine che si intende fare.

Una prima distinzione è quella tra NBU che costituiscono oggetto di accordi e norme che non lo sono (10).

Quelle che ora interessano sono le seconde perché le prime, in quanto oggetto di accordi, rientrano nella figura disciplinata dall'art. 21 della legge n. 297/1990 e, quindi, per esse la questione si prospetta in termini più semplici, quanto meno nella formulazione.

---

(9) Non sempre è stato così.

Come punto di partenza si può prendere quello che comunemente viene chiamato il «cartello bancario» del 1932 (il primo accordo interbancario risale al 1918, precisamente al giugno, e fu stipulato tra la Banca Commerciale Italiana, il Credito Italiano, il Banco di Roma e la Banca Italiana di Sconto. Esso aveva ad oggetto i tassi, di cui fissava i limiti massimi per quelli passivi ed i minimi per gli attivi, prevedendo anche sanzioni pecuniarie per l'inadempimento (v. SRAFFA, *La crisi bancaria in Italia*, in *Struttura e stabilità del sistema finanziario*, a cura di CESARINI e ONADO, Bologna, 1979, 191); l'obiettivo di limitare la concorrenza era del tutto evidente).

Si è passati al «cartello» quando l'Associazione Bancaria Italiana, costituitasi nel frattempo, nel 1932 assunse l'iniziativa di un accordo, al quale aderirono in pratica tutte le maggiori banche dell'epoca, sempre con lo stesso oggetto, ma con la peculiarità che la sua osservanza era garantita dalla Banca d'Italia.

È interessante questa funzione della Banca d'Italia che all'epoca non era ancora un istituto di diritto pubblico col compito «della tutela del pubblico credito e della continuità di indirizzo dell'istituto di emissione» (art. 20 R.D.L. 12 marzo 1936, n. 375). La Banca d'Italia era allora una società per azioni con il potere di emettere banconote con valore legale (insieme al Banco di Napoli ed al Banco di Sicilia), investita del servizio di tesoreria dello Stato a base provinciale su tutto il territorio.

Non risulta che su questa funzione siano state svolte indagini apposite (v. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit. 524).

Dal 1952 il coordinamento tra il cartello e le autorità creditizie è venuto meno poiché queste ultime non l'hanno più trasfuso in loro provvedimenti.

Dal 1963 il CICR, attraverso il Bollettino della Banca d'Italia, «ha preso atto» dell'esistenza dell'Accordo interbancario (nel frattempo il cartello aveva assunto questo nome).

(10) La distinzione si trova accennata nella nota ABI del 3 febbraio 1995, indirizzata «alle Associate», il cui oggetto è indicato come «Accordi interbancari e disciplina nazionale della concorrenza (pos. 19-XXIV-B). Norme bancarie uniformi». In essa sono indicate le norme compatibili con la disciplina della concorrenza una volta apportate le modifiche indicate dalla Banca d'Italia a seguito dell'istruttoria avviata ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/1990.

Adottando una distinzione proposta per gli accordi interbancari (11) che, con qualche prudenza, può essere utilizzata anche per le NBU che non costituiscono oggetto di accordi, si possono individuare le norme che hanno un contenuto esclusivamente tecnico, vale a dire quelle che riguardano il modo in cui alcuni servizi vanno svolti.

L'esempio che si può fare è quello delle comunicazioni e della modulistica disciplinate dalle «norme per i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi» (art. 1,2,3).

La loro estraneità ai problemi della concorrenza, come emergono dagli artt. 81 e 82 del Trattato CE, viene ad essere evidente.

La seconda categoria che può essere individuata è quella delle norme di carattere tecnico che contengono anche condizioni economiche.

Come esempio possono essere portate le clausole che disciplinano la utilizzazione degli sportelli automatici Bancomat o l'incasso degli assegni.

La standardizzazione dei costi che perseguono non ha come obiettivo di eliminare la concorrenza tra banche, ma piuttosto di predeterminare il costo del servizio che deve essere richiesto alla banca corrispondente, in modo da poter predeterminare anche il costo complessivo dell'operazione di incasso (12).

Vi sono, infine, norme che toccano le condizioni economiche del rapporto contrattuale e che possono avere rilievo sul piano della concorrenza, salvo a verificare la natura e l'entità degli effetti che ciascuna di esse è capace di produrre.

Sono, naturalmente, queste ultime che presentano il maggiore interesse.

5. — Prima di procedere nell'indagine va chiarito quale sia l'aspetto rilevante delle NBU.

L'uso del termine «norme» non è corretto.

Nella sfera giuridica «norma» evoca di per sé l'effetto vincolante (13).

Come si è rilevato, le NBU, se anche hanno operato per un certo periodo come «norme», oggi, secondo quanto l'ABI ha riconosciuto espressamente, non hanno, o non dovrebbero avere, efficacia vincolante per le banche associate.

(11) V. MACCARONE, *Disciplina della concorrenza, norme comunitarie e «accordi interbancari» in Italia* in *La concorrenza bancaria*, a cura di L.C. UBERTAZZI, Milano, 1985, 321 ss.

(12) Come ha rilevato il MACCARONE, (*Disciplina della concorrenza, norme comunitarie e «accordi interbancari» in Italia, cit.*, 322) «questa constatazione richiama in qualche modo la previsione del n. 3 dell'art. 85 che la Commissione ha ritenuto, ad esempio, applicabile nel caso delle commissioni relative all'incasso degli assegni *eurocheque* del c.d. *package deal*. Ritengo che conclusione analoga possa raggiungersi anche con gli accordi di questo tipo ammesso che essi si collochino comunque nella previsione dell'art. 85, n. 1 a condizione che il requisito dell'*equitable share of profit for consumers* sia inteso non in senso quantitativo o matematico, ma in senso funzionale»

(13) Si tratta di nozione che non dovrebbe richiedere richiami a chiarimento; v. per tutti MODUGNO, in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Milano, 1978, voce *Norma (teoria gen.)* secondo il quale «il termine ... è usato figurativamente per indicare il precetto generale al quale ci si uniforma (o ci si dovrebbe uniformare) nei casi particolari ....» (p.328).

Se si continua a chiamarle «norme» è per i loro trascorsi e, forse anche, per la loro struttura, in quanto modelli di clausole, quindi astratti, e non clausole dei singoli contratti.

L'aggettivo «bancarie» non ha bisogno di commenti, legato come è alla sfera in cui sono destinate ad operare.

L'attenzione va posta, invece, sul secondo aggettivo «uniformi».

L'uniformità può essere intesa in due sensi.

Prima di tutto come contrattazione di serie (14).

Per quello che qui interessa il senso da seguire è diverso: non investe solo i contratti della stessa natura stipulati da uno stesso soggetto con una pluralità di controparti, ma tutti i contratti di un certo contenuto da chiunque stipulati. In altre parole, le norme bancarie sono uniformi non soltanto perché una banca le ha adottate, per i contratti di una certa natura, con tutti i suoi clienti, ma perché tutte le banche, o almeno gran parte di quelle aderenti all'ABI, le hanno adottate con la loro clientela.

6. — Quanto si è detto dovrebbe essere sufficiente per verificare che si è fuori da quella che viene comunemente definita la tutela del consumatore.

La tutela del consumatore non è necessariamente allo stesso tempo anche tutela del mercato.

Come è stato rilevato (15), la disciplina della concorrenza non ha lo scopo di correggere gli squilibri nei rapporti contrattuali, anche se tali squilibri dovessero incidere sulle capacità concorrenziali delle parti (16).

Se una banca adotta nei confronti di un suo cliente clausole che rientrano nei divieti a tutela del cliente consumatore, quest'ultimo ne potrà restare danneggiato e quindi chiedere l'applicazione dei rimedi previsti dalla normativa apposita, ma non ne avrà pregiudizio il mercato concorrenziale perché a quel consumatore resta la possibilità di rivolgersi ad un'altra banca, disposta ad applicare condizioni diverse.

La situazione cambia se tutte le banche applicano le stesse clausole. In questo caso non è più questione di tutela del contraente debole nelle singole contrattazioni, ma di tutela della concorrenza intesa come possibilità di competizione tra le imprese.

In altre parole, nel primo caso l'obiettivo è di rimediare alla posizione squilibrata tra le parti evitando che la supremazia di una in sede di trattative

(14) V. RESCIGNO, *Enciclopedia giuridica Treccani*, IX, voce *Contratti*, n. 3.3.1.

(15) V. FRIGNANI WAELBROECK, *Disciplina della concorrenza nella CE*, Torino, 1996, 155.

(16) Come hanno osservato FRIGNANI e WAELBROECK (*op.loc. cit.*) «in caso contrario, qualunque contraente che abbia commesso degli errori di previsione potrebbe chiedere una revisione dei contratti stipulati, invocando l'art. 85» (oggi art. 81).

Gli stessi Autori hanno richiamato l'attenzione sul fatto che questo principio, talora perso di vista, è stato ribadito dalla Commissione nel preambolo del Reg. 556/1989 del 30 novembre 88 di esenzione per categorie dei contratti di *know how* (*considerando* n. 15). Da qui la conclusione che «lo scopo dell'art. 85 non è quello di configurare un rimedio alle differenze di potere contrattuale delle parti. Gli abusi che eventualmente possono derivare da simili differenze saranno più propriamente oggetto di una politica comunitaria di protezione dei consumatori» (*op.cit.*, 156).

porti a risultati sfavorevoli per l'altra in misura non consentita; nel secondo, di assicurare a chi è interessato a certe prestazioni di avere davanti controparti che siano in grado di offrire condizioni contrattuali differenziate che consentano una scelta.

Viene così ad essere evidente una differenza ulteriore.

Perché si abbia pregiudizio alla concorrenza non è necessaria la stipulazione del singolo contratto di un'impresa con il suo cliente, ma è sufficiente un comportamento, a struttura varia, da parte dell'offerta anche se non si è ancora arrivati alla conclusione di contratti (17).

Fissati i caratteri essenziali delle NBU si può passare ad esaminare le possibili interferenze con le norme comunitarie sulla concorrenza.

7. — Le NBU, dopo essere state prese in esame dalla Banca d'Italia come autorità antitrust (18), come si è già ricordato, sono arrivate alla Corte di Giustizia (19).

Le motivazioni adottate dalla Corte, se esaminate secondo i principi che la Corte stessa ha elaborato in materia di concorrenza, suscitano qualche perplessità.

Anticipando le conclusioni, si può dire che la Corte non ha tenuto conto in misura sufficiente dei caratteri delle NBU che sono stati richiamati.

Ancora meno sembra che ne abbia tenuto conto l'Avvocato Generale del quale vale la pena di prendere in esame alcuni argomenti.

---

(17) Gli accordi tra imprese e le decisioni di associazioni di imprese rientrano, infatti, nella disciplina della concorrenza senza che si richieda che le imprese interessate abbiano instaurato rapporti contrattuali con i propri clienti.

L'art. 1469 *sexies* c.c., come noto, inserito con legge 6 febbraio 1996, n. 52, consente una azione inibitoria collettiva, anche essa con funzione preventiva. Come è stato rilevato (v. ARNONE, *Inibitoria collettiva e clausole vessatorie: prime disavventure applicative dell'art. 1469 sexies c.c.* in *Foro it.* 1997, I, c.290) «l'art. 1469 *sexies* ... costituisce una delle disposizioni più coraggiose e innovative del corpo normativo innestato nel codice civile». L'intervento preventivo in materia contrattuale mantiene il suo carattere eccezionale, mentre non sembra che abbia questo carattere in materia di concorrenza.

(18) La Banca d'Italia nel 1994 ha avuto occasione di emettere tre provvedimenti. All'inizio il procedimento era unico ed unica era stata l'istruttoria. L'oggetto erano alcuni accordi interbancari e le NBU.

I tre provvedimenti con i quali si è concluso il procedimento hanno riguardato: il n. 10 dell'8 agosto 1994 gli accordi interbancari per sei servizi (in *Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, n. 32-33 del 29 agosto 1994); il n. 11 del 10 agosto 1994 l'accordo interbancario Bancomat (in *Boll.* n. 40 del 24 ottobre 1994); il n. 12 del 3 dicembre 1994 le NBU con esclusione delle Norme relative al servizio Bancomat-POS (in *Boll.* n. 48 del 19 dicembre 1994).

Come è precisato nel primo provvedimento, la distinzione è fondata sulla natura o l'oggetto delle intese. La natura distingue i primi due provvedimenti, che investono «accordi» interbancari, dal terzo, che riguarda le NBU, oggetto di una «decisione» dell'ABI e non di un «accordo».

Per quanto riguarda l'oggetto, la distinzione è di ordine prevalentemente tecnico, con nessuna influenza rilevante sulle questioni giuridiche di portata generale, che sono quelle che qui interessano.

(19) Sentenza del 21 gennaio 1998 (C n. 215/1996 e n. 216/1996) *Bagnasco ed altri c. Banca Popolare di Novara ed altri*, già richiamata.



Alla Corte erano stati proposti quattro quesiti.

Possono essere trascurati il secondo ed il quarto perché di natura consequenziale in quanto attinenti all'effetto che l'eventuale accertamento delle illegittimità delle NBU avrebbero prodotto sulle clausole corrispondenti, adottate dalle banche nei contratti con i loro clienti.

La Corte ha naturalmente esaminato solo le norme che erano in contestazione davanti al giudice nazionale.

Alcune delle sue argomentazioni sono, peraltro, di ordine generale e si prestano ad osservazioni che vanno al di là del caso deciso.

Alla Corte era richiesto prima di tutto di verificare la legittimità comunitaria dei criteri di determinazione del tasso di interesse per l'apertura di credito in conto corrente che rendono il tasso stesso «non previamente determinato né determinabile dal cliente».

In secondo luogo se fossero comunitariamente legittime alcune clausole del contratto di fideiussione a garanzia dell'apertura di credito.

8. — La prima questione non riguardava il tasso iniziale di interesse, ma solo i criteri in base ai quali le banche avrebbero potuto modificarlo e le modalità di comunicazione delle modifiche (20).

La prima domanda da porsi era, pertanto, quale delle ipotesi ricorresse tra quelle disciplinate dall'art. 85 (oggi art. 81).

L'interesse della domanda si ricava dallo stesso quesito che era stato proposto dal giudice nazionale che aveva manifestato dubbi sulla legittimità comunitaria delle NBU «in quanto dettate ed applicate in modo uniforme».

Le NBU, in quanto «dettate», venivano a rientrare nelle decisioni di associazione di imprese; in quanto «applicate», avrebbero potuto essere prese in considerazione come pratiche concordate.

Anche se la Corte ha dimostrato di non averla considerata rilevante, la questione non andava trascurata perché nei due casi non sono gli stessi i soggetti interessati.

Come noto (21), anche ad una semplice raccomandazione, proveniente da un'associazione di imprese, è stata dichiarata applicabile la disciplina comunitaria se il suo oggetto o il suo possibile effetto è quello di restringere, impedire o falsare il gioco della concorrenza.

La comunicazione delle NBU da parte dell'ABI ai propri associati, anche se formalmente non potesse essere definita come raccomandazione, lo sarebbe nella sostanza.

La loro elaborazione e la comunicazione successiva non avrebbero una giustificazione se non si proponessero l'obiettivo di prospetterne l'utilità dell'adozione.

---

(20) Vale la pena di rilevarlo poiché alcune delle difese delle parti si fondavano sulla esistenza di un cartello circa i tassi praticati.

(21) V. la sentenza della Corte di Giustizia 27 gennaio 1987 (n.45/1983), *Verband der Sachversicherer c. Commissione*, in *Giur.dir.ind.* 1988, 879.

Se «raccomandare» significa «consigliare con insistenza»(22), non ci dovrebbero essere dubbi sul fatto che la comunicazione delle NBU a tutti gli associati abbia uno scopo operativo, perché vengano adottate nei contratti.

Sarà poi necessario verificare quali siano il loro oggetto o i loro effetti, ma se questi rientrassero nel divieto dell'art. 81 la comunicazione fatta all'ABI consentirebbe l'intervento immediato senza aspettare che le NBU vengano adottate poiché, come si è visto, basta la decisione associativa per giustificare l'intervento.

Se poi alla comunicazione dell'ABI facesse seguito l'adozione da parte degli associati, ogni dubbio dovrebbe scomparire: si avrebbe una pratica concordata. Certamente non si potrebbe parlare di un comportamento parallelo consentito in quanto l'esistenza stessa della indicazione dell'ABI sarebbe prova sufficiente del coordinamento consapevole tra le banche (23).

Le due figure vanno, pertanto, tenute distinte anche se gli effetti pratici ai quali si arriva possono essere gli stessi.

Nel caso della decisione di associazione di imprese, dunque, l'intervento ai sensi dell'art. 81 è consentito per il solo fatto che sia capace di provocare un pregiudizio alla concorrenza, anche prima della attuazione pratica. L'intervento della Commissione o, in caso di sua inattività, dell'Autorità nazionale competente, può svolgere funzione preventiva, disponendo il rimedio prima che il danno alla concorrenza si produca.

Nel caso della pratica concordata perché si possa intervenire è necessario che ci siano comportamenti concreti delle imprese cosicché il pregiudizio alla concorrenza si è già verificato e l'intervento viene ad avere funzione repressiva.

Nei confronti delle NBU l'intervento preventivo sarebbe possibile sin dalla adozione delle NBU da parte dell'ABI, anche prima della comunicazione, poiché la decisione, intesa come atto dell'associazione, si è già formata né l'art. 81, considerato sia nella sua formulazione che nella sua ratio, induce a considerare necessaria anche la comunicazione.

Dalla struttura delle due figure si ricava anche nei confronti di quali soggetti l'intervento è possibile e va praticato. Nel caso della decisione sarà l'associazione alla quale va imputata, soprattutto se l'intervento precede la sua attuazione. Nel caso della pratica concordata saranno, invece, le imprese che l'hanno attuata.

Di conseguenza, se il procedimento si svolge nei confronti dell'associazione, il presupposto sarà una decisione; se si svolge nei confronti delle imprese, sarà una pratica concordata.

---

(22) Così è detto nel *Vocabolario della lingua italiana*, Zanichelli.

(23) Sulla distinzione tra pratica concordata e comportamento parallelo v. la sintesi giurisprudenziale in FRIGNANI - WAELBROECK, *Disciplina della concorrenza nella CE*, cit., 124 e ss.

Nel caso richiamato, tenuto conto delle parti del giudizio, che erano delle banche, la questione si sarebbe dovuta affrontare dal punto di vista della pratica concordata. Di conseguenza l'indagine si sarebbe dovuta condurre non sulle NBU, ma sui contratti stipulati tra le banche aderenti per verificare se ricorressero le condizioni richieste, in particolare se il numero della banche che di fatto avevano adottato le NBU fosse sufficiente ad integrare quel pregiudizio al commercio comunitario richiesto dall'art. 81. Prima di allora, infatti, la situazione di mercato non avrebbe raggiunto la soglia comunitaria.

Tra NBU e pratica concordata non per questo veniva ad allentarsi il rapporto perchè, una volta adottate le clausole da un numero sufficiente di banche, che non fosse configurabile un semplice comportamento parallelo e che si trattasse di pratica concordata trovava la prova proprio nelle NBU (24)

9. — Secondo la Corte le variazioni del tasso di interesse nell'apertura di credito in conto corrente, in quanto legate ad elementi oggettivi, non potrebbero avere un'influenza restrittiva «sensibile» sulla concorrenza. E, comunque, la clausola sul modo di comunicazione delle variazioni del tasso di interesse non vieta alle banche di prevedere forme di comunicazione «più idonee» con i loro clienti.

Non era in discussione, come si è già osservato, il tasso iniziale di interesse.

Per comodità di esposizione si prendono in esame per prime le modalità di comunicazione delle variazioni del tasso di interesse che consentono rilievi di ordine generale .

Il fatto che la clausola non impedisca che di fatto le banche ricorrano a mezzi di comunicazione di maggiore tutela per i clienti, non cambia i termini della questione.

Una volta appurato che nei confronti delle banche è configurabile una pratica concordata, quelle forme di comunicazione, se adottate di fatto, inciderebbero sulla stessa configurabilità della pratica.

Se, poi, piuttosto che guardare alla pratica, si risale alla clausola, in quanto NBU, la possibilità per la banca di non avvalersi di una posizione favorevole che gli derivava da una clausola contrattuale, non può influire sulla valutazione di questa clausola sotto il profilo della sua conformità alla disciplina sulla concorrenza. Quando una clausola contrattuale va esaminata ai sensi dell'art. 81, si deve tenere conto della sua potenzialità di effetti e

---

(24) La distinzione prospettata nel testo non ha valore solamente formale. Sembra indubbio che, se si discute della legittimità di una decisione, si debba instaurare il contraddittorio con chi ne è l'autore, vale a dire l'associazione di imprese, così come, in caso di pratica concordata, con chi l'ha realizzata ed eventualmente anche con l'associazione di imprese se la pratica nasce da una raccomandazione. Come noto, la Corte di Giustizia è molto rigorosa nel garantire il diritto di difesa (v.tra le altre sentenze, 17 ottobre 1989 (n.97-99/1987), *Dow Chemical Ibérica c. Commissione*, in *Racc.* p.3165, in particolare nn.14-16).

non degli effetti che in concreto può produrre nei singoli casi per una libera scelta dell'impresa (25).

In pratica i clienti si verrebbero a trovare nella stessa situazione in cui si troverebbero in mancanza di una clausola apposita; anche in questo caso sarebbero ugualmente privi di tutela giuridica poiché la loro informazione corretta dipenderebbe ugualmente da una iniziativa del tutto libera della banca che quest'ultima potrebbe anche non prendere.

Se poi la clausola dovesse essere intesa nel senso che nel contratto si possano prevedere anche forme diverse di informazione, di maggiore tutela per i clienti, sarebbe necessario verificare se di fatto clausole di questo genere siano adottate dalle banche e con quale frequenza così da escludere una pratica concordata.

Non è risolutivo l'argomento portato dalla Corte che un'intesa che esclude la facoltà di stabilire un tasso di interesse fisso, poiché le variazioni del tasso di interesse dipendono da elementi oggettivi, non può avere una influenza *sensibile* sulla concorrenza. Una volta riconosciuto che le variazioni del tasso sono legate ad elementi oggettivi, non è sulla *sensibilità* degli effetti restrittivi che la questione può trovare la sua soluzione, ma sulla *potenzialità* di effetti sulla concorrenza.

Fissato il tasso iniziale, se il suo aggiornamento interviene sulla base di criteri effettivamente oggettivi, la posizione reciproca delle parti rimane sostanzialmente la stessa, solo adattata al cambiamento della nuova situazione del mercato monetario.

L'oggettività del criterio esclude la sua capacità autonoma di effetti sulla concorrenza. Caso mai la verifica sulla compatibilità con la tutela della concorrenza andrà condotta sul tasso iniziale fissato nel contratto o sulla natura effettivamente oggettiva del criterio, in particolare sulla sua determinatezza poiché, come è evidente, un criterio non determinato sufficientemente non può essere considerato oggettivo (26).

---

(25) È singolare che la Corte abbia richiamato la sua giurisprudenza in materia, sia pure ad altro proposito. Come noto, già con la sentenza 30 giugno 1966 ( n. 56/65) *Société Technique Minière c. Maschinenbau Ulm* (Foro it. 1966, IV, c. 193 con nota di SELVAGGI), la Corte ha deciso che, perché un accordo sia vietato ai sensi dell'art. 85.1, «deve apparire ragionevolmente probabile, in base ad un complesso di elementi oggettivi di diritto e di fatto, che l'accordo eserciti un'influenza diretta o indiretta, attuale o *potenziale*, sulle correnti degli scambi fra Stati membri».

(26) Si legge nella sentenza (n. 24) che gli Attori nel procedimento *a quo* avevano sostenuto che in Italia esisterebbe un cartello «per la fissazione dei tassi di interesse praticati dalle banche nei confronti dei loro debitori». La domanda, pertanto, era stata proposta correttamente nei confronti delle banche in quanto parti del cartello.

È il contenuto della domanda che lascia perplessi. Non è chiaro, infatti, come questo asserito cartello sui tassi di interesse avrebbe potuto influire sulla legittimità comunitaria delle NBU che non riguardano i tassi iniziali di interesse. Una volta che davanti alla Corte la contestazione si era spostata dalla misura di quei tassi alle NBU attinenti a clausole contrattuali diverse, considerate come oggetto di una raccomandazione di associazione di imprese, la legittimazione delle singole banche rispetto a questa contestazione diventava dubbia poiché la raccomandazione non poteva essere imputata ad esse.

Le argomentazioni della Corte non sono convincenti.

Lo sarebbero state certamente di più se avesse tenuto conto di un profilo messo in rilievo dalla Commissione.

Con lettera del 22 febbraio 1993 l'ABI aveva notificato alla Commissione le NBU.

Con lettera del 7 luglio 1993 la Commissione aveva comunicato alla Banca d'Italia, nei confronti della quale l'ABI aveva ugualmente provveduto alla notifica, che avrebbe esaminato solo 3 dei 26 accordi che gli erano stati notificati poiché gli altri non gli sembravano in grado di pregiudicare il commercio tra gli Stati membri in modo sensibile (27). In particolare aveva rilevato che l'apertura di credito in conto corrente e la fideiussione omnibus erano operazioni limitate al territorio nazionale e, comunque, avevano una

---

(27) La Commissione aveva già avuto l'occasione di pronunciarsi in materia di concorrenza bancaria. Coloro che si sono occupati dell'argomento hanno richiamato a sostegno delle proprie tesi questo o quel passo delle singole decisioni senza soffermarsi sulle linee di coerenza che le avevano ispirate.

Le decisioni richiamate comunemente, anche perché le più significative, sono: la decisione 10 dicembre 1984,85/1977 CEE, *Eurocheques uniformi* (GUCE, L 35, p.43); la decisione 12 dicembre 1986,87/13 CEE, *Association belge des banques*, e la decisione 12 dicembre 1986, 87/103 CEE, *ABI* (in *Banca, borsa e tit.cred.*, 1988, II, 190 e ss.).

Tutte e tre le decisioni riguardano accordi tra banche, con effetti vincolanti per le parti.

L'incidenza dell'accordo *Eurocheques* sul commercio intracomunitario derivava dalla natura del suo oggetto. Vi era fissata la misura massima della commissione a carico della banca emittente per il servizio di pagamento, servizio che per definizione va al di là dei confini del singolo paese.

Nella decisione sull'accordo ABB si trova posto in rilievo «il grado di internazionalizzazione delle operazioni bancarie» (n. 42) favorito anche dalla alta percentuale, tra le banche che all'epoca erano stabilite in Belgio, delle banche di diritto straniero (succursali prive di personalità giuridica) e delle banche di diritto belga ma a maggioranza straniera (filiali) (n. 41). Delle tre convenzioni prese in esame (n. 43), inoltre, due riguardavano direttamente le operazioni in divisa o operazioni dall'estero, mentre la terza, relativa ai titoli, disciplinava servizi che le banche belghe fornivano in Belgio agli emittenti esteri o ai detentori esteri di titoli belgi.

Nella decisione ABI, lasciando da parte alcuni servizi disciplinati dall'accordo (incasso assegni bancari (n. 50) e assegni turistici (n.51)) che investivano in modo evidente il commercio comunitario, il pregiudizio a quest'ultimo è stato desunto dal fatto che i servizi riguardavano anche le operazioni oltre frontiera (n. 49) in un mercato bancario, come quello italiano, nel quale, per l'incidenza del commercio internazionale, le operazioni effettuate dalle banche aderenti all'ABI con l'estero o in divise estere rappresentavano una larga parte del totale (n. 47).

I criteri ai quali la Commissione si è attenuta possono essere riassunti in questi termini: il rigore è stato massimo quando gli accordi fissavano la misura delle commissioni e non c'è dubbio che in questo senso abbia influito il fatto che l'art. 85, lett. a) richiama espressamente gli accordi che fissano direttamente o indirettamente le condizioni economiche della transazione; negli altri casi si è guardato alla natura dei servizi per verificare se, in un mercato dei capitali così integrato come quello attuale, quei servizi potessero incidere in modo sensibile.

L'orientamento seguito dalla Commissione nella lettera 7 luglio 1993, richiamata nel testo, è coerente, dal punto di vista dei criteri, con le sue decisioni precedenti.

La Commissione, per gran parte delle NBU che erano state notificate, ha escluso la loro incidenza sul commercio comunitario per il loro oggetto e per gli effetti di cui erano capaci.

influenza molto ridotta sul commercio tra gli Stati membri. Per questo la Commissione si era espressa per la compatibilità delle clausole con l'art. 85 del Trattato.

10. — Quelle che, a quanto risulta, hanno sorpreso gli ambienti comunitari sono state le conclusioni dell'Avvocato Generale (28).

L'Avvocato Generale non ha ritenuto rilevante il fatto che le NBU fossero oggetto non di un accordo interbancario (n.26), ma di una decisione di associazione di imprese.

Le sue argomentazioni hanno preso l'avvio dalla constatazione che lo sviluppo tecnologico, insieme alla liberalizzazione dei movimenti di capitale, avrebbe determinato la internazionalizzazione delle attività bancarie, favorita nell'ambito comunitario dalla direttiva 89/646/CEE che ha facilitato l'accesso delle banche ai mercati degli Stati membri diversi da quelli di origine.

Questa «riflessione generale», come lo stesso Avvocato Generale l'ha definita (n. 27), ne ha condizionato l'orientamento portandolo a non tenere nel conto dovuto il fatto che la Corte di Giustizia era stata investita ai sensi dell'art. 177 del Trattato (oggi art. 234).

Pur essendo questo un aspetto processuale legato al caso di specie, vale la pena di trattarne per coglierne le implicazioni di ordine generale.

L'intervento della Commissione, quando avviene ai sensi dell'art. 85, può avere, ed in genere ha, portata generale, comporta, cioè, l'esame dell'accordo o della decisione in base a criteri generali anche essi.

Negli stessi termini e con la stessa estensione l'argomento può essere affrontato davanti al Giudice comunitario se le decisioni della Commissione sono impugnate.

Quando la Corte di Giustizia viene investita ai sensi dell'art. 234 la situazione può essere notevolmente diversa. La Corte si pronuncia solo sui quesiti che le sono sottoposti dal giudice nazionale per cui l'indagine viene ad essere più specifica. Pur se sollevate in termini generali, le questioni sono esaminate e risolte nelle loro proiezioni sul caso concreto.

In questi casi partire da una «riflessione generale», poi risultata decisiva, desta qualche perplessità.

---

Malgrado la disciplina sia la stessa per gli accordi e per le decisioni di associazioni di imprese, probabilmente sul giudizio della Commissione, anche se non si trova detto espressamente, qualche influenza deve avere avuto anche il carattere non vincolante delle norme.

Non va trascurato che, per il gran numero dei procedimenti in materia di concorrenza e per la complessità delle istruttorie che richiedono, la tendenza della Commissione è verso lo sfoltimento, utilizzando quanto più possibile gli organi nazionali secondo il principio di sussidiarietà. E non va ugualmente trascurato che alla Commissione nulla impedisce di intervenire successivamente, quando le NBU avranno trovato attuazione volontaria da parte di un numero sufficiente di banche, sotto il profilo della pratica concordata.

(28) Una conferma si trova nelle argomentazioni dello Stato italiano che si era costituito in giudizio, argomentazioni allineate con quelle della Commissione. Non si erano costituiti altri Stati che probabilmente non avrebbero evitato di farlo se si fosse previsto un riesame radicale della materia, come quello proposto dall'Avvocato Generale.

Secondo l'Avvocato Generale le clausole controverse, pur non avendo come oggetto la restrizione della concorrenza, la produrrebbero come effetto.

Una delle sue argomentazioni è stata che le banche sarebbero obbligate ad attenersi alle NBU. Questo equivoco nell'economia del suo ragionamento è risultato decisivo.

Per quanto riguarda l'apertura di credito, anche se le NBU non fissano, in forma diretta o indiretta, il tasso di interesse, che dunque può essere oggetto di trattativa, il potere riservato alla banche di aumentare il tasso in funzione delle variazioni del mercato monetario senza doverlo comunicare al cliente secondo l'Avvocato Generale precluderebbe alle banche stesse di proporre alla clientela condizioni diverse, compreso l'obbligo della comunicazione preventiva.

Argomenti analoghi sono stati adottati dall'Avvocato Generale per alcune clausole del contratto di fideiussione: per il tasso di interesse, in quanto previsto nella stessa misura che per l'operazione garantita o in misura non inferiore a quello corrente bancario; per l'estensione, tipica della fideiussione *omnibus*, a tutte le obbligazioni del debitore garantito, anche se successive; per l'esenzione in favore della banca dalla richiesta prevista dall'art. 1956 c.c. o dal rispetto del termine fissato dall'art. 1957 e così via.

L'effetto restrittivo della concorrenza è stato desunto, in pratica, dal fatto che la «stragrande maggioranza» delle banche italiane aderiscono all'ABI cosicché in corrispondenza si riducono le possibilità di scelta dei clienti e dal fatto che per l'apertura di credito il tasso di interesse e per la fideiussione le condizioni contrattuali costituiscono elementi significativi dell'onere complessivo a carico del cliente.

11. — Come la Corte di Giustizia ha chiarito già da tempo (29), per verificare se c'è danno alla concorrenza innanzi tutto «occorre considerare come senza l'accordo in questione la concorrenza avrebbe operato nell'ambito del mercato di cui si tratta».

Il tasso iniziale applicato all'apertura di credito non è interessato dalle NBU ed è quindi lasciato alla volontà delle parti. Il limite alla autonomia andrebbe visto nella clausola in base alla quale le banche possono variarlo unilateralmente in corso di rapporto senza preavviso.

La prima domanda da porsi è se, in mancanza di un'apposita NBU, la singola banca si sarebbe comportata diversamente.

Tenuto conto dell'andamento del mercato bancario, la risposta negativa è la più probabile per la ragione indicata dalla stessa Corte, che cioè il conto corrente costituisce un'operazione bancaria che, per sua natura, è legata alla facoltà della banca di modificare il tasso di interesse convenuto in funzione di elementi di riferimento quali, in particolare, le condizioni di rifinanziamento del credito.

---

(29) V. sentenza 30 giugno 1966 (causa 56/65), Soc. *Technique Minière c. Maschinenbau*, cit.

La seconda domanda è se la clausola pregiudichi la concorrenza in misura sufficiente a farla rientrare nell'ambito dell'art. 81.

Nel rispondere va tenuto presente ancora una volta che l'indagine va condotta dal punto di vista della pratica concordata.

In un procedimento nei confronti dell'ABI per valutare la legittimità della sua decisione sarebbe sufficiente, come si è detto poco fa, l'esame della sola formulazione delle NBU.

Quando, invece, si procede nei confronti delle banche, va chiarito se per la configurabilità di una loro pratica concordata sia sufficiente l'adozione nei contratti delle clausole corrispondenti o sia necessario l'esercizio in concreto del potere di variazione.

È vero che non è richiesto il pregiudizio effettivo al commercio comunitario perché basta quello potenziale. Ma questa «potenzialità» può essere attribuita alle clausole di per sé, anche se non hanno prodotto effetti pratici?

La Corte di Giustizia in più di un'occasione ha ritenuto che la violazione dell'art. 85 potesse vedersi nelle clausole stesse del contratto, conformi ad un modello di condizioni generali fissate da un'associazione di imprese, considerate nella loro potenzialità, indipendentemente dagli effetti prodotti in concreto (30).

Nei casi esaminati dalla Corte dalle clausole contrattuali derivavano rapporti obbligatori tra le parti, con doveri di prestazione di varia natura a carico di una di esse. L'effetto giuridico restrittivo della sfera di uno dei contraenti si era già verificato.

Le clausole che si stanno esaminando attribuiscono, invece, un potere alla banca, potere che di per sé non produce effetti immediati sull'equilibrio delle parti poiché il pregiudizio per il cliente, e quindi per la concorrenza, può verificarsi solo in quanto quel potere venga esercitato e lo sia in modo scorretto.

È forse opportuno richiamare alcuni concetti ai quali si è già accennato. Non è in discussione la misura del tasso di interesse iniziale.

---

(30) Nella sentenza 12 dicembre 1967 (n.23/67), *Brasserie de Haecht c. Wilkin e Janssen*, (in *Foro it.* 1968, IV, c.67 e ss.) è messo in rilievo che gli effetti degli accordi, delle decisioni e delle pratiche vanno considerati nell'ambito in cui essi si producono, cioè «nel contesto economico e giuridico in cui .... s'inseriscono e nel quale possono concorrere, con altri, a produrre un effetto globale sul gioco della concorrenza» cosicché non è possibile isolarli «dalle circostanze di fatto e di diritto che fanno sì che l'atto ostacoli, restringa o falsi il gioco della concorrenza». Di conseguenza anche «l'esistenza di contratti analoghi può essere presa in considerazione qualora il complesso dei contratti di questo genere sia atto a limitare la libertà di concorrenza».

Nella sua giurisprudenza successiva la Corte ha sempre seguito questo criterio. Tra le ultime va richiamata in particolare la sentenza 24 aprile 1994 (n.C-393/1992), *Comune di Almelo c. Energiebedrijf Ijsselmij* (in *Giust.civ.* 1996, 3067 e ss.), nella quale l'isolamento del mercato nazionale dei Paesi Bassi, vietato dall'art. 85, è stato visto come effetto di condizioni generali conformi ad un modello di condizioni generali stabilito dall'associazione dei gestori di enti di distribuzione di energia elettrica. Si trattava, precisamente, di clausole di acquisto esclusivo.



Come la Corte di Giustizia ha rilevato, il potere della banca di variare il tasso di interesse è tipico del contratto di conto corrente. Il fatto che sia previsto in tutti i contratti non è segno, pertanto, di una concertazione illecita tra le imprese, ma corrisponde «alle condizioni normali di mercato anche tenuto conto della peculiarità di quest'ultimo (31)».

Essendo un potere quasi connaturale al contratto, va considerato come un evento normale che tutte le banche se lo facciano attribuire.

Può vedersi una violazione della disciplina della concorrenza sul fatto che i criteri per il suo esercizio non siano determinati sufficientemente?

Sembra proprio di no. Dubbi di legittimità potrebbero sorgere non sulla clausola, ma sul comportamento delle banche se, approfittando di quella indeterminatezza, esercitassero il potere in modo scorretto. Ma si tratterebbe di una indagine da farsi di volta in volta. Se si è d'accordo su questo punto, anche sulla NBU che prevede quel potere dovrebbero venire meno tutti i dubbi di legittimità poiché vi sarebbe previsto un potere che in un contratto di conto corrente non può mancare.

12. — Una conferma se ne può avere sotto un diverso profilo, di ordine economico.

La clausola dà alla banca solo il potere di aumentare il tasso di interesse. Ma quello che ha rilievo nel rapporto col cliente è il tasso praticato effettivamente. Il potere della banca di aumentarlo resta una semplice clausola scritta se l'aumento in concreto non è applicato. Ed a questo riguardo la banca mantiene tutta la sua autonomia dal momento che la clausola collega la variazione all'andamento del mercato monetario, fissando un criterio così vago da consentire le determinazioni più diverse.

Nella variazione delle misura del tasso, anche se disposta nel frattempo senza preavviso, resta la possibilità di trattativa tra le parti.

L'uniformità delle clausole non determina necessariamente l'uniformità dei comportamenti per quanto riguarda la misura dei tassi, a proposito della quale non operano automatismi così che rimane al cliente un margine di trattativa.

Dal punto di vista del mercato, dunque, la clausola, considerata di per sé, non provoca squilibri preoccupanti perché non altera in modo sensibile la posizione reciproca delle parti.

Il cliente forte, che alla banca interessa mantenere, non vedrà esercitare il potere che la banca si è riservato, o lo vedrà esercitare in conformità alle effettive nuove condizioni di mercato. La situazione sarà diversa per il cliente debole che per la banca presenta un margine maggiore di rischio.

Non è la struttura del mercato che viene alterata; quella che viene ad essere decisiva è la posizione reciproca delle parti nel singolo rapporto. Ma questo è un aspetto che interessa la disciplina a tutela del consumatore, da applicare caso per caso, piuttosto che l'art. 81. Tanto è vero che la clausola

---

(31) Quelle riportate nel testo sono parole della Corte di Giustizia nella sentenza 16 dicembre 1975 ( n. 40-48,54-56,11,113 e 114/1974), *Suiker Unie ed altri c. Commissione* (in *Foro it.* 1976, IV, c.153), (n.191).

che prevede il potere unilaterale del professionista di modificare le caratteristiche del servizio da fornire in Italia è presunta vessatoria dall'art. 1469-bis, terzo comma, c.c., presunzione, peraltro, che opera fino a prova contraria, con la possibilità, quindi, che anche una clausola del genere venga a risultare consentita (32).

13. — Queste argomentazioni non si attagliano alla fideiussione *omnibus* poiché le clausole interessate producono effetti giuridici diretti e concreti sulle condizioni contrattuali.

Anche per la fideiussione alla domanda se, in mancanza della clausola, la concorrenza si sarebbe svolta in modo diverso, la risposta dovrebbe essere ugualmente negativa.

È solo con una buona dose di ottimismo che si può pensare che verso clienti deboli, nei confronti dei quali la fideiussione ha probabilità di essere escussa, le banche, in mancanza di una NBU, non si sarebbero avvalse di quelle forme di garanzia contrattuale, consentite per lungo tempo (33).

Al contrario di quanto ritenuto dalla Corte (34), l'ABI, come si è già ricordato, ha riconosciuto, svolgendo le sue argomentazioni davanti alla Banca d'Italia, che le NBU costituiscono una «traccia» o «uno schema base» del quale le banche possono servirsi se lo vogliono (35).

I termini della questione, peraltro, non cambiano perché, anche questo è stato già visto, una raccomandazione non vincolante di una associazione di imprese può rientrare sotto il divieto dell'art. 81.

Per le NBU relative alla fideiussione *omnibus* a garanzia dell'apertura di credito in conto corrente il contrasto con l'art. 81 è stato escluso, come aveva sostenuto la Commissione senza contestazioni delle parti, già per il fatto che non sarebbero capaci di produrre effetti sensibili sulla concorrenza tra Stati membri.

14. — Anche in proposito presentano qualche singolarità le conclusioni dell'Avvocato Generale che, proiettate al di fuori del caso singolo, porterebbero a conclusioni non coerenti con i principi che si sono affermati in materia.

(32) Nell'art. 1469-bis c.c., terzo comma, n. 11) è presunta come vessatoria la clausola che consente al professionista di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali «senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso». Nel caso esaminato il motivo è indicato nel contratto. Ci sarebbe da verificare se possa considerarsi giustificato un motivo che non sia determinato in misura sufficiente.

(33) Per una panoramica in argomento v. BRIOLINI, *Fideiussione omnibus non'esaurite' e la legge sulla trasparenza bancaria*, in Banca, borsa e tit. credito, 1996, I, 685. In giurisprudenza v. Cass 19 gennaio 1995, n. 558 e Trib. Milano 15 maggio 1995, entrambe in *Giur.it.* 1996, I, I, c.671 e ss. con nota di MASSIRONI.

A proposito della fideiussione la situazione normativa italiana nel frattempo è cambiata notevolmente a seguito dell'entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 154 che (art. 10) ha modificato l'art. 1938 c.c.

(34) Nella sentenza la Corte ha fondato questa premessa su quanto gli sarebbe stato riferito dal giudice nazionale.

(35) V. il provvedimento della Banca d'Italia 3 dicembre 1994, n. 12, p.397 già richiamato.

Parte dalla premessa (n. 40) di «una forte presunzione» dell'esistenza del pregiudizio. Esclude (n. 42) che il contenuto economico offra elementi tali da far venire meno la «presunzione»; conclude poi (n. 43) per «una sufficiente probabilità» che le NBU pregiudichino in misura rilevante il commercio tra gli Stati membri.

Non sembra così scontato che si possa presumere che una intesa operante su tutto il territorio nazionale pregiudichi il commercio intracomunitario.

La presunzione è stata fondata sul fatto che la globalizzazione del mercato bancario consente oggi anche al servizio di apertura di credito in conto corrente e alla fideiussione *omnibus* di assumere carattere transfrontaliero.

Sulla globalizzazione del mercato bancario, favorita dal progresso tecnologico, non ci sono più dubbi.

Non per questo ci si può dispensare dal verificare, a proposito dei singoli servizi, se «l'esame delle caratteristiche e del contesto economico nel quale si inserisce dimostri il contrario», come l'Avvocato Generale aveva rilevato poco prima.

I due esempi che sono stati portati a sostegno, se hanno un loro significato, lo hanno in senso contrario.

È perfettamente ipotizzabile che un cliente italiano si rivolga ad una banca di un altro Stato membro per concludere un contratto di apertura di credito in conto corrente, ma non si vede perché a questa banca si debbano applicare le NBU.

Non basta poi enunciare che una banca di un altro Stato membro, attraverso consociate o succursali, può essere interessata a fornire servizi di apertura di credito in conto corrente in Italia. È necessario, poi, verificare anche quante siano queste consociate o succursali e quante abbiano aderito all'ABI (36).

D'altro canto non è senza significato che la Commissione, che non può certo dirsi distratta in materia di concorrenza, avesse ritenuto che le clausole esaminate non pregiudicavano in misura apprezzabile il commercio tra Stati membri.

La Commissione aveva fondato la sua posizione sull'analisi del mercato bancario; l'Avvocato Generale ha concluso avvalendosi di una sua presunzione personale in contrasto con la giurisprudenza della Corte di Giustizia.

15. — Dal punto di vista comunitario le NBU presentano un aspetto ulteriore che non risulta preso sinora in considerazione.

Che una volta comunicate alle banche aderenti (o soltanto formate, secondo i punti di vista) sia possibile l'intervento preventivo a tutela della

---

(36) Non dovrebbero esserci dubbi sul fatto che, se una succursale di una banca straniera utilizzasse le NBU senza aver aderito all'ABI, il problema si porrebbe in termini diversi. Si tratterebbe, eventualmente, di pratica concordata, fondata sul comportamento coordinato delle banche, che vedrebbe estranea l'ABI le cui decisioni non possono assumere rilievo diretto nei confronti di chi non è associato.

concorrenza sulle NBU nei confronti dell'ABI, non può essere messo in dubbio, almeno secondo l'orientamento attuale della giurisprudenza della Corte (37).

Che l'intervento possa essere fatto solo nei confronti dell'ABI dovrebbe ugualmente essere fuori discussione. Non solo perché è l'ABI che le forma, ma anche perché non si saprebbe nei confronti di quale banca intervenire, essendo scontato che non si può pensare che parti del procedimento siano tutte le banche aderenti.

Come decisione di associazione di imprese, nella variante di raccomandazione, può turbare la concorrenza sicuramente nel mercato interno.

Resta da vedere se si possono produrre gli stessi effetti su quello comunitario.

Che le NBU non siano vincolanti per le banche aderenti dovrebbe essere fuori discussione non solo perché lo ha riconosciuto la stessa ABI, ma soprattutto perché è confermato dallo statuto dell'Associazione.

Per il modo in cui sono elaborate e tenuto conto dei soggetti che vi collaborano, finiscono con l'aver un forte potere di condizionamento sulle banche aderenti. Per questo, anche se sotto la figura di raccomandazione, rientrano ugualmente nella disciplina dell'art. 2 della legge n. 287/1990.

Ma questo potere possono averlo solo nei confronti delle banche italiane che tradizionalmente operano appoggiandosi alla collaborazione dell'ABI.

Non si può dare per scontato che succeda altrettanto anche nei confronti di banche di altri Paesi membri della CE, qualunque sia la forma attraverso la quale operano, sia cioè attraverso agenzie, succursali o con banche italiane controllate soprattutto se non aderenti all'Associazione.

Il potere di condizionamento dell'ABI attraverso l'effetto di raccomandazione delle NBU non può essere dato per scontato.

Al contrario, ci sono elementi che inducono a ritenere che ci siano spinte in senso contrario.

Per le banche di Paesi membri l'adesione all'ABI sarebbe una esperienza nuova e non è detto che nei loro confronti si riscontrerebbe sicuramente quella forza persuasiva che l'ABI svolge nei confronti dei suoi associati tradizionali.

Le banche straniere, inoltre, in quanto operatori nuovi o recenti sul mercato nazionale, si vedrebbero sostanzialmente favorite dalla esistenza di NBU di applicazione pressoché generale.

Proponendo servizi a condizioni diverse, verrebbero ad avere una posizione concorrenziale privilegiata rispetto alla banche italiane che offrono contratti uniformi con una rigidità scomoda per la clientela.

E non è certo un evento da considerarsi anomalo che le banche straniere finiscano con l'appropriare di questa situazione che le mette in un condizione di favore.

---

(37) L'orientamento della Corte va seguito anche nell'applicazione della legge n. 287/1990, secondo quanto dispone l'art. 1.4.

Questo loro orientamento dovrebbe essere probabile soprattutto se per le varianti contrattuali ci fosse lo spazio economico, vale a dire se la prestazione del servizio risultasse ugualmente redditizia.

In questo caso, da un lato sarebbe fondato quanto meno il dubbio che le NBU falsino effettivamente la concorrenza; dall'altro, proprio per questo, diventerebbe favorita la posizione delle banche straniere che avrebbero interesse a non adottare le NBU, formulando offerte meglio accette alla clientela.

Potrebbe prospettarsi il dubbio che l'ABI o le banche associate finiscano con l'assumere iniziative ritorsive.

L'ipotesi non sembra realistica. Ma se lo fosse, è contro queste eventuali iniziative che si dovrebbe intervenire e non prima. Certamente non nei confronti delle NBU che sul piano comunitario avrebbero agevolato la concorrenza intracomunitaria.

Potrebbe verificarsi il caso che anche le banche di altri Paesi membri adottino le NBU.

L'effetto intracomunitario sarebbe prodotto dal comportamento delle banche e non dalle NBU.

Se anche fosse possibile un intervento, lo sarebbe sotto il profilo della pratica concordata e quindi nei confronti delle banche che l'hanno attuata.

Anche in questo caso le banche di altri Paesi membri si troverebbero avvantaggiate per le ragioni già esposte.

16. — C'è da vedere se il pregiudizio alla concorrenza possa vedersi dal lato della domanda, vale a dire dal lato dei clienti.

La Corte di Giustizia in proposito ha condiviso la constatazione della Commissione circa l'influenza ridotta sugli scambi tra Stati membri dei contratti esaminati e circa il fatto che le grandi imprese e gli operatori stranieri non utilizzano in pratica questo genere di operazioni. In altre parole, la domanda non arriva ad avere dimensione comunitaria.

Le NBU, dunque, finiscono per porre le banche straniere in posizione di privilegio in quanto le fanno competere con una offerta nazionale rigida, che non mette a disposizione della clientela servizi modulati cosicché consente a chi non le applica di essere più competitivi (38).

---

(38) Nella sentenza si leggono affermazioni non condivisibili fatte dalle parti private e non sottoposte ad una verifica accurata. Secondo la Corte «si può immaginare che le filiali o succursali di banche di altri Stati membri, che hanno sede in Italia, si vedano obbligate, per fruire dei vantaggi dell'appartenenza all'ABI, ad applicare le NBU, rinunciando così ad applicare condizioni più favorevoli». Questo obbligo non c'è; c'è solo una notevole probabilità che, malgrado la mancanza di un obbligo, le banche le adottino ugualmente. Così come non si può dire che siano tenute ad adottare le NBU per usufruire dei vantaggi di appartenenza all'ABI. Un condizionamento del genere potrebbe derivare solo allo Statuto dell'Associazione, dal quale, invece, non si può trarre una deduzione di questo genere.

La Corte ha, inoltre, ritenuto che i clienti che desiderino concludere un contratto di apertura di credito in conto corrente vedrebbero ridotte le loro possibilità di scelta di una banca poichè, essendo richiesta in via generale una garanzia personale, sarebbero costrette a concludere contratti secondo le NBU, e quindi senza possibilità di contrarre un certo numero di clausole significative.

Che non ci sia nemmeno un accenno a questo effetto sulla concorrenza si spiega probabilmente col fatto che la gran parte della giurisprudenza in materia si è formata sugli accordi che assumono forma contrattuale e che comportano doveri rigidi di condotta da parte dei contraenti.

Se, come la Corte ha dimostrato di credere, ci fosse stato veramente l'obbligo per le banche di adottare le NBU per l'esistenza di una coazione sia diretta che indiretta, le argomentazioni della sentenza sarebbero state condivisibili.

Alle NBU, invece, può essere data la veste solo della raccomandazione, anche essa perseguibile ai sensi dell'art. 81, ma nei confronti dell'ABI. Nei confronti delle banche che le hanno adottate l'intervento si giustifica solo sotto il profilo della pratica concordata ed in via repressiva, i cui effetti pregiudizievole possono essere visti solo nel mercato che di fatto sia interessato dalla pratica così come in concreto è stata realizzata.

Il mercato che sino ad ora è stato interessato (e su questo hanno concordato sia la Commissione che la Corte) è quello nazionale e le banche straniere che si accingessero ad entrarvi, per il fatto che tutte le altre che vi operano abbiano adottato le NBU, si troverebbero in una posizione più favorita poiché sarebbero in grado di offrire un prodotto bancario nuovo senza, in pratica, una concorrenza reale.

La restrizione della concorrenza sarebbe limitata al mercato nazionale. Non si produrrebbe, invece, in danno delle banche degli Stati membri la cui maggiore competitività si tradurrebbe anche in un vantaggio dei clienti.

---

La situazione descritta sembra che, piuttosto che restringere, allarghi le possibilità di scelta. Quando un contratto può essere modulato secondo le esigenze del cliente, quest'ultimo può scegliere solo tra le banche che sono in grado di rendere il servizio alle condizioni volute. Quando il contratto ha clausole uniformi, proprio per questa uniformità il cliente può scegliere tra un maggiore numero di banche, concludendo il contratto con la più solida, la più rapida nei servizi, la più vicina, quella con la quale si intrattengono anche altri rapporti e così via. Quella che viene ristretta, dunque, non è la scelta tra banche, ma tra contratti e quindi, tra servizi tenuto conto che, come è stato rilevato, in questo caso il prodotto trova la sua individuazione nelle clausole contrattuali (nel suo provvedimento n. 12 del 3 dicembre 1994 la Banca d'Italia ha considerato non consentita la «uniformazione completa del prodotto» (n. 13), in conformità al parere dell'Autorità Garante, concludendo che una certa uniformità, realizzata attraverso le NBU, consente di superare problemi di informazione sulle più efficienti «tecnologia» contrattuale, riduce i costi di negoziazione e di redazione dei contratti e «può inoltre essere uno stimolo, e non già un ostacolo, affinché la concorrenza non di prezzo si sviluppi su altre caratteristiche, non tipizzate, del prodotto» (n. 40). Con il limite che «la tipizzazione contrattuale non deve alterare la concorrenza sulle caratteristiche diverse dal prezzo»).

Per l'analisi economica delle «variabili di qualità» del prodotto bancario, rivolta alla individuazione degli indici di collusione tra imprese, v. GRILLO-POLO, *La standardizzazione dei contratti bancari con particolare riferimento alle Norme Bancarie Uniformi*, in *Concorrenza e mercato*, 1997, 293 e ss.

## La responsabilità dei dipendenti e degli amministratori pubblici nei confronti dei terzi. Rapporti tra la responsabilità dell'agente e quella dell'Amministrazione.

di Emanuela Rosanò

Il problema della responsabilità degli amministratori pubblici per danni arrecati a terzi in conseguenza della loro attività istituzionale si è tradizionalmente rivelato di difficile soluzione e si collega al tema, certamente più ampio e più approfondito, della responsabilità civile della pubblica amministrazione.

Si tratta, in quest'ultimo caso, di conciliare la necessità di tutelare i cittadini di fronte agli illeciti dannosi perpetrati dai pubblici poteri con quella di salvaguardare le pubbliche finanze da oneri insostenibili.

Prima dell'entrata in vigore della Costituzione mancava una disciplina specifica della responsabilità civile dei dipendenti pubblici per danni a terzi. Nel silenzio della legge, il prevalente orientamento giurisprudenziale aveva affrontato il problema applicando le norme del codice civile relative alla cd. *responsabilità indiretta* o per fatto altrui, partendo dalla constatazione che la persona giuridica è incapace di volere e di agire, quindi una responsabilità a suo carico può configurarsi solo in base al rapporto di servizio che lega la persona fisica all'amministrazione.

Tale concezione fu, in seguito, superata dalla cd. *teoria organica*, secondo la quale l'appartenenza di persone fisiche all'organizzazione dell'ente consente a questo di utilizzare come propria la loro volontà e attività, e di essere così posto in grado di volere e di agire, e quindi, anche di realizzare esso stesso la fattispecie di illecito civile, con il conseguente obbligo di risarcimento del danno.

La responsabilità della pubblica amministrazione diventa così responsabilità per fatto proprio, o come si suole denominarla, *responsabilità diretta*, alla quale si applica la corrispondente *disciplina del codice civile*.

**L'art. 28 cost.** innova profondamente questo assetto normativo, aggiungendo alla responsabilità della pubblica amministrazione anche quella *personale* del singolo funzionario, che con il suo comportamento ha dato luogo ad un fatto illecito lesivo dei diritti del privato cittadino.

L'art. 28 cost. così recita: «*I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti*»;

e aggiunge: «*In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato ed agli enti pubblici*».

La norma, ispirata da esigenze di maggiore garanzia per il cittadino che venga danneggiato dall'attività dell'amministrazione, contiene in sé un importante deterrente per i pubblici funzionari ed amministratori, che

dovrebbero essere spinti ad una maggiore cautela e ad un più scrupoloso rispetto della legge dalla possibilità di essere chiamati a rispondere personalmente dei danni cagionati a terzi nell'esercizio della loro attività.

L'ampia formulazione del precetto costituzionale consente di ritenere sufficiente per l'attribuzione della responsabilità diretta l'esistenza del solo **rappporto di servizio** e cioè l'inserimento del soggetto nell'organizzazione amministrativa e, comunque, che l'illecito sia stato commesso nell'esercizio delle incombenze inerenti al posto ricoperto (Cass., sez.un. n. 2700/1970), pur bastando, a tal proposito, «*un nesso di occasionalità necessaria tra il comportamento criminoso e le mansioni cui il dipendente è adibito*» (Cass., sez.un., 22 febbraio 2002, n. 2628; Cass. 22 maggio 2000, n. 6617; Cass. 26 giugno 1998, n. 6334; Cass. 14 maggio 1997, n. 4232; Cass. 6 dicembre 1996, n. 10896; Cass. 13 dicembre 1995, n. 12786; Cass. 7 ottobre 1993, n. 9935; Trib. Genova, 26 ottobre 1997).

Per un verso, dunque, la costituzione introduce una responsabilità diretta dei pubblici dipendenti che sorge quando il comportamento del singolo impiegato pubblico, che operi ovviamente nell'esercizio delle sue specifiche funzioni, sia posto in essere o con l'intenzione di operare *contra legem* ovvero con grave leggerezza, *ma al di fuori del contesto del procedimento amministrativo, nell'ambito di una determinazione autonoma*, che per le caratteristiche in cui si estrinseca, non può farsi risalire alla pubblica amministrazione, ma si connota invece per essere stata assunta, volutamente o comunque consapevolmente, ma in ogni caso autonomamente, dal singolo soggetto fisico, sia pure ai fini dell'utilità della pubblica amministrazione (E. MELE, *La responsabilità dei dipendenti e degli amministratori pubblici*, 67 ss.).

Da altro punto di vista, invece, deve rilevarsi che la responsabilità diretta del dipendente pubblico ha carattere aggiuntivo. In relazione al medesimo fatto illecito, infatti, la Costituzione introduce una doppia responsabilità, dell'impiegato-agente e dell'amministrazione di appartenenza; si tratta di una vera e propria solidarietà passiva, fondata su un meccanismo che rende indifferente il soggetto legalmente tenuto a risarcire il danno; il privato danneggiato potrà scegliere se convenire in giudizio l'amministrazione o direttamente il dipendente che ha compiuto l'attività illegittima causativa del danno patrimoniale (o, eventualmente, entrambi).

L'art. 28 *cit.*, dispone espressamente che la responsabilità per gli atti compiuti in violazione di diritti **si estende** allo Stato ed agli altri enti pubblici, accomunando sotto un'unica responsabilità due soggetti distinti, che sono tenuti, ciascuno a proprio titolo — *ma entrambi direttamente* —, a risarcire il danno arrecato al cittadino.

Al fine di evitare che il pericolo di incorrere in responsabilità finisse per paralizzare l'azione dei pubblici poteri, leggi speciali, e tra queste anzitutto il *t.u. sugli impiegati civili dello Stato* (d.P.R. 3/1957, per questa parte ancora vigente), hanno limitato i casi di responsabilità diretta di funzionari e dipendenti pubblici alle sole ipotesi di **dolo o colpa grave**.

Tale normativa è da sempre ritenuta applicabile per analogia ai dipendenti ed amministratori di tutti gli enti pubblici e viene ora espressamente richiamata dall'art. 93 t.u. ee.ll.



In particolare, l'art. 22 t.u. imp.civ. ribadisce l'obbligazione risarcitoria già istituita a carico dell'impiegato pubblico dalla Costituzione, precisando che l'azione può essere esercitata *congiuntamente* con l'azione nei confronti dell'amministrazione; l'art. 23 del medesimo t.u. definisce danno ingiusto quello derivante da *violazione dei diritti dei terzi* che l'impiegato abbia commesso per *dolo o colpa grave*, precisando che la responsabilità personale dell'impiegato sussiste tanto se la violazione del diritto del terzo sia cagionata dal *compimento di atti ed operazioni*, quanto se la violazione consista nell'*omissione o nel ritardo ingiustificato* di atti o operazioni al cui compimento l'impiegato sia obbligato per legge o regolamento.

Accantonando l'ipotesi dei comportamenti consapevoli e volontari (dolosi), **la colpa grave** consiste, secondo la giurisprudenza, in «*una sprezzante trascuratezza dei doveri d'ufficio*», ed è di assai più difficile prova da parte del terzo danneggiato rispetto alla colpa comune. Essa può derivare sia dalla violazione delle regole di comune prudenza, che dalla violazione di leggi o di regolamenti alla cui osservanza la stessa pubblica amministrazione è vincolata: colpa che, comunque non si presume ma che dev'essere provata in concreto (Cass., sez. lavoro, 18 febbraio 2000, n. 1890).

La Corte cost. (n. 2/1968) ha confermato la legittimità costituzionale delle norme limitative della responsabilità del funzionario o dipendente, che non la «negano totalmente» o che «non escludono del tutto» quella dello Stato (o comunque dell'ente pubblico), con ciò ammettendo che qualsiasi legge, anche amministrativa, possa sancire una disciplina diversa da quella delle «leggi civili», anche più favorevole all'impiegato e all'ente da cui egli dipende, purché non annulli *in toto* le relative responsabilità.

Le disposizioni del citato t.u. non sono state modificate, sul punto, dal d.lgs. 29/1993 e ss. mod., oggi trasfuso nel d.lgs. 165/2001, che all'art. 55 mantiene espressamente ferma la disciplina vigente in materia di responsabilità civile e amministrativa dei pubblici dipendenti.

La sopravvenuta diversità di disciplina rispetto a quella originaria ha determinato conseguenze di grande rilievo. In primo luogo, un'implicita legittimazione della tesi, mai del resto abbandonata, della cd. responsabilità diretta o per fatto proprio della pubblica amministrazione, da ricondursi ad una fattispecie di illecito diversa rispetto a quella su cui si fonda la responsabilità della persona fisica agente. La responsabilità dell'amministrazione è, infatti, regolata secondo la disciplina comune e, di conseguenza, l'elemento soggettivo richiesto non è costituito dalla colpa grave, come previsto dal cit. art. 23 del t.u. per i funzionari e dipendenti pubblici, bensì dalla colpa dell'uomo medio che è un grado più attenuato di colpa.

Anche sotto questo profilo, si assiste ad un'evoluzione giurisprudenziale: in passato, l'accertamento in concreto della colpa era richiesto soltanto ove si trattasse di danni derivanti da attività cd. materiali dell'ente pubblico, non invece quando il danno derivasse immediatamente da un atto amministrativo o dalla sua esecuzione, ritenendosi in tal caso sussistente la colpa sulla base del semplice rilievo in sede giurisdizionale dell'illegittimità dell'atto amministrativo, che ne avesse comportato l'annullamento (c.d. *culpa in re ipsa*).

Al riguardo la storica sentenza n. 500/1999 delle Sezioni unite della Corte di Cassazione, nota soprattutto per l'affermazione della risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo, ha richiamato l'attenzione dell'interprete sul necessario presupposto della colpevolezza, quale elemento soggettivo indefettibile; *il giudice dovrà accertare non solo l'illegittimità del provvedimento amministrativo ma anche la colpa, non del funzionario agente (da riferire ai parametri della negligenza o imperizia), ma della pubblica amministrazione intesa come apparato, che sarà configurabile «nel caso in cui l'adozione e l'esecuzione dell'atto illegittimo (...) sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi e che il giudice ordinario può valutare, in quanto si pongano come limiti esterni alla discrezionalità».* (M. MORELLI, *La fortuna di un obiter: crolla il muro virtuale della irrisarcibilità degli interessi legittimi*, in *Giust. civ.*, parte I, 2274 ss.; G. ALPA, M. SONINO, P. S. RICHTER, *Prime riflessioni sulla sentenza n. 500 del 1999*, in *Giust. civ.* 1999, II, 427 ss.; T. ALIBRANDI, *La sentenza n. 500 del 1999...*, in *Giust. civ.* 2000, II, 201 ss.).

Per quanto attiene alla prova della colpa della pubblica amministrazione il cui onere grava sul titolare dell'interesse leso, la Cassazione ha affermato che, in futuro, non varrà più il principio della *culpa in re ipsa*, adottato finora dalla giurisprudenza (Cass. n. 13021/1997; n. 6542/1995; n. 3293/1994; n. 5361/1984; n. 16/1978; n. 814/67; n. 884/61; T.A.R. Calabria, sez. Reggio Calabria 10 marzo 1999, n. 307) nel caso di esecuzione volontaria di un atto amministrativo illegittimo, poiché tale principio, enunciato con riferimento all'ipotesi di attività illecita per lesione di un diritto soggettivo, secondo la tradizionale interpretazione dell'art. 2043 cod. civ., non è più conciliabile con la nuova e più ampia lettura della suddetta norma, svincolata dalla lesione di un diritto soggettivo. In sostanza, *non c'è in alcun caso una presunzione di colpa a carico della pubblica amministrazione*, neppure quando sia stato violato un interesse oppositivo, cioè quando la violazione sia stata accertata dal giudice amministrativo che, per questa ragione, ha annullato l'atto: la colpa, dunque, dev'essere sempre accertata in concreto (Cass., sez. I, 4 settembre 2001, n. 11396).

Alla luce di queste considerazioni si può tracciare un quadro generale della disciplina della responsabilità civile dei dipendenti pubblici, di quella della pubblica amministrazione e dei rapporti tra di esse.

Adottando la teoria della responsabilità diretta, si pone il problema del limite dell'imputabilità della condotta dell'agente all'ente pubblico, essendo chiaro che la «immedesimazione organica» non può verificarsi in ogni caso: essa non è configurabile ove l'attività sia posta in essere da agenti che non rivestono la qualifica di organi o che agiscono come un semplice privato per un fine strettamente personale ed egoistico o addirittura contrario ai fini che la pubblica amministrazione persegue (Cass. n. 9260/1997).

Al riguardo, si è pronunciata, in molteplici occasioni, anche la Corte dei conti, rilevando che, dall'illegittimità dell'atto, non consegue necessariamente la responsabilità degli amministratori, essendo indispensabile, a tal fine, l'individuazione di comportamenti improntati a dolo o a colpa grave causativi

di danno, con la conseguenza, da un lato, che costituisce onere imprescindibile del P.M. provare la verifica di tale requisito soggettivo (Corte dei conti, sez. I, n. 101/A del 27 maggio 1997), dall'altro, che detta responsabilità è esclusa quando gli amministratori sono stati indotti in errore dalla difficoltà interpretativa della norma (Corte dei conti, sez. I, n. 178/A del 12 settembre 1997).

Appare subito evidente come la fattispecie di illecito dei dipendenti pubblici presenti rilevanti differenze nei confronti di quella della pubblica amministrazione. Per essi è richiesta la colpa grave, per l'amministrazione è sufficiente la colpa dell'uomo medio, o, quando il fatto dannoso consista nell'emaneazione di un atto amministrativo, la «colpa dell'apparato» (Cass. sez. un., n. 500/1999 *cit.*), che non si identifica con la colpa grave ma che è dovuta, piuttosto, a *carenze e disfunzioni di tipo organizzativo*.

In ordine ai criteri di accertamento della colpa la Cassazione fa riferimento ai parametri della correttezza, dell'imparzialità, e della buona amministrazione che, a dire di pacifica dottrina (Caranta), non possono che costituire le regole di condotta la cui violazione comporta l'integrazione dell'elemento psicologico in esame. La colpa, verrebbe esclusa soltanto nell'ipotesi di *errore scusabile* da parte della pubblica amministrazione. In sostanza, ai fini del risarcimento, oltre alla colpa oggettivamente considerata, è necessaria la cd. imputabilità soggettiva della stessa alla pubblica amministrazione. In tal caso, l'assenza di colpa sarebbe legata, sempre ed in ogni caso, ad un errore scusabile della amministrazione. La scusabilità deve fondarsi su circostanze esterne, proprie della realtà in cui l'amministrazione opera (ad es.: una prassi confortata da una costante interpretazione giurisprudenziale) e non su elementi di fatto interni alla stessa amministrazione, quali, ad es., la mancata conoscenza di elementi conoscibili che ha contribuito a causare l'errore della condotta tenuta (R. CARANTA, *Attività amministrativa ed illecito aquiliano*, 160 ss.; L. CORSARO, *La sentenza n. 500 del 1999...*, in *Giust. civ.* 1999, II, 509 ss.; per la giurisprudenza di merito si veda: T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 18 gennaio 2000, n. 38; T.A.R. Sardegna, 23 febbraio 2000, n. 171; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 19 giugno 2000, n. 514; T.A.R. Lombardia, sez. III, 23 dicembre 1999, n. 5049).

Riguardo al medesimo illecito civile esistono, quindi, in relazione alla posizione dell'amministrazione e a quella dell'agente, *due discipline alternative* assai diverse tra di loro, la cui applicazione è rimessa all'arbitrio del terzo danneggiato (che può rivolgersi alternativamente o congiuntamente, all'amministrazione o al dipendente), discipline tali da condurre a esiti dei relativi giudizi profondamente difformi, al limite addirittura opposti.

In chiave storica, i cittadini lesi da attività illecite di funzionari pubblici hanno sempre preferito rivolgere la pretesa risarcitoria direttamente nei confronti dell'amministrazione, sia per il più facile profilo probatorio relativo alla colpa — e quindi per la probabilità di esito favorevole del giudizio —, sia sotto il profilo della maggiore solvibilità del debitore, per cui il chiaro intento del costituente di mettere di fronte al danneggiato la persona fisica del responsabile rischia di venire vanificato.

In ogni caso, ove il terzo danneggiato sia stato risarcito, l'amministrazione potrà agire contro il dipendente con l'azione di rivalsa (espressamente contemplata dagli artt. 18, 19, 22, t.u. imp. civ. Stato) non già a titolo di regresso tra condebitori solidali, bensì sulla base della violazione dei doveri di ufficio da lui compiuta, salvo che egli abbia agito per un ordine che era obbligato ad eseguire o per legittima difesa o sotto violenza fisica, sempre che ne abbia riferito ai superiori. L'art. 22, secondo comma, del citato t.u. dispone inoltre che l'azione contro il dipendente sia promossa innanzi alla Corte dei conti nei modi prescritti dalle leggi in materia: in questa sede la sentenza civile di liquidazione del danno emessa nei confronti dell'amministrazione non ha efficacia di giudicato, non potendo produrre che effetti giuridici *inter partes*, ma il giudice contabile può trarre dalle risultanze del procedimento civile ogni elemento utile alla propria autonoma valutazione (Corte dei conti, sez. riun., n. 367/1984).

2. – RESPONSABILITÀ DEL DIPENDENTE PUBBLICO CONNESSA AD ATTIVITÀ NEGOZIALE: IN PARTICOLARE, LA STIPULAZIONE DI CONTRATTI DI FORNITURA DI BENI E SERVIZI IN VIOLAZIONE DELLE REGOLE CONTABILI.

Qualora la responsabilità civile dell'amministratore o del dipendente pubblico sia connessa ad *attività negoziale*, non può essere applicata la disciplina del codice civile sulla responsabilità contrattuale. Il rapporto contrattuale, infatti, si costituisce unicamente tra soggetto terzo ed ente pubblico, mentre restano ad esso del tutto estranei il dipendente e l'amministratore, il cui comportamento non lede il diritto del privato, ma al più può costituire violazione del dovere d'ufficio.

L'unica possibilità di cui dispone il terzo coinvolto in trattative con l'ente per agire nei confronti della persona fisica è quella di dimostrare la *sussistenza di responsabilità extracontrattuale*: occorre cioè provare che l'attività del dipendente posta in essere in occasione dell'esecuzione dell'obbligazione assunta dalla persona giuridica si configura *anche* come violazione del generale divieto del *neminem laedere* gravante su ogni soggetto dell'ordinamento.

In questo stesso senso si esprime la giurisprudenza chiarendo che la responsabilità dell'agente sussiste ove sia accertata l'imputabilità quanto meno colposa del fatto, la quale non può ricavarsi dalla mera partecipazione all'emanazione di un atto, ma «*deve essere provata in concreto come specifica trasgressione dell'obbligo imposto dall'art. 28 Cost. di non usare la funzione istituzionale con l'intento di ledere antiggiuridicamente i diritti altrui*» (Cass. 6 febbraio 1999, n. 1045, con nota di F. Fracchia; 1° aprile 1996, n. 2995; 6 maggio 1991, n. 4951).

In ogni caso, la rilevanza della questione della riferibilità anche al dipendente pubblico della responsabilità contrattuale verso il cittadino è immediatamente percepibile ove si ponga mente alle crescenti dimensioni che viene acquisendo il fenomeno dei *servizi pubblici*, atteso che l'utente può essere titolare di un diritto ad una prestazione che costituisce il contenuto di un obbligo sorto in capo al gestore a seguito di contratto, di legge o di atto amministrativo. In tema di servizi pubblici merita ricordare che *l'art. 33 d.lgs. n. 80/1998*, come sostituito *dall'art. 7 della legge 205/2000*, devolve alla

giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia, tra l'altro, di pubblici servizi, ed in particolare, quelle riguardanti le «attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito del servizio sanitario e della pubblica istruzione, con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati, delle controversie meramente risarcitorie che riguardano il danno alla persona e delle controversie in materia di invalidità».

Un caso in cui, invece, l'ordinamento prevede la diretta ed esclusiva responsabilità contrattuale dell'amministratore o del pubblico funzionario è quello relativo alla stipulazione di contratti di forniture di beni e servizi in violazione delle regole contabili fissate per l'assunzione di impegni e per l'effettuazione di spese dalle norme sulla finanza locale (art. 35 d.lgs. n. 77 del 1995 che ripropone la scelta normativa posta dal d.l. n. 66 del 1989, convertito nella legge n. 144 del 1989, in ordine alla quale sono state dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento agli artt. 3, 24, 28 Cost.: v. Corte Cost. 24 ottobre 1995, n. 446, in *Foro it.*, 1996, I, 21, con osservazioni di F. Caringella; Corte Cost. 30 luglio 1997, n. 295).

Tale disciplina risulta oggi trasfusa nel testo dell'art. 191 t. u. ee.ll. (d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267) in base al quale «gli enti locali possono effettuare spese solo se sussiste l'impegno contabile registrato sul competente intervento o capitolo del bilancio di previsione» da comunicare ai terzi interessati. Ove l'acquisizione di beni e servizi avvenga in violazione del suddetto obbligo, il comma quarto dello stesso articolo dispone che «il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione, (...) tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura».

La sola eccezione a tale regola, prevista dall'art. 194, comma primo, lettera e), t.u., sul riconoscimento da parte degli enti locali dei debiti fuori bilancio, deriva dall'accertata e dimostrata utilità per l'ente dell'acquisizione illegittima dei beni e servizi in questione. In tal senso, la giurisprudenza qualifica come riconoscimento implicito dell'utilità dell'opera effettuata dal privato la delibera con la quale un Comune, in sede di ricognizione dei debiti fuori bilancio, ha destinato una somma al pagamento del corrispettivo dell'opera eseguita (Cass. 3 agosto 2000, n. 101999).

Le disposizioni in esame — interpretate dalla giurisprudenza con particolare rigore — sanciscono una vera e propria frattura del rapporto organico tra l'ente locale e il funzionario o dipendente, «con la creazione di una forma di responsabilità contrattuale di fonte normativa, dai contorni palesemente sanzionatori» (F. CARINGELLA, *Criterio di sussidiarietà e legittimazione surrogatoria nell'esercizio dell'«actio de in rem verso»* nei confronti della pubblica amministrazione, nota a commento di Corte Cost. 24 ottobre 1995, n. 446, in *Foro it.* 1996, I, 21 ss.).

La nuova disciplina, quindi, preserva l'integrità del contratto, ma lo limita soggettivamente all'amministratore o funzionario quale persona fisica, e consente l'esperimento nei confronti del medesimo dell'ordinaria azione di responsabilità contrattuale da parte del privato.

Disponendo, dunque, il privato di azione diretta ed immediata verso l'amministratore o il funzionario, non può esperire nei confronti della pub-

blica amministrazione, la sussidiaria azione di arricchimento senza causa *ex art. 2041 cod. civ.*, la quale, come è noto, viene esclusa nel caso in cui esista altra azione esperibile nei confronti della parte contrattualmente inadempiente (Cass. 26 febbraio 2002, n. 2832; 5 ottobre 2000, n. 13296; 3 agosto 2000, n. 10199; 25 novembre 1998, n. 11969; 29 luglio 1997, n. 7085; 24 settembre 1997, n. 9373).

Questo principio non è derogabile neppure nel caso di acquisizione da parte degli enti locali di beni e servizi per effetto di lavori di somma urgenza, ai sensi dell'art. 191, comma terzo, t.u. ee.ll., non regolarizzati successivamente nei termini prescritti, a pena di decadenza, dalla stessa norma (Cass. 5 ottobre 2000, n. 13296; 22 novembre 2000, n. 15096).

### 3. – LA RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.

In passato la configurabilità della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione è stata negata, sia per ragioni di ordine sostanziale (l'attività dell'Amministrazione diretta alla stipulazione di un contratto non sarebbe mai rientrata nel concetto di «trattative» di cui all'art. 1337 cod. civ.), sia per ragioni di ordine processuale (il giudice ordinario non avrebbe potuto operare accertamenti su un'attività permeata di discrezionalità amministrativa).

La dottrina e la giurisprudenza più recenti (Cass. 4 agosto 1995, n. 8541) hanno modificato tale posizione, concludendo nel senso della piena applicabilità del combinato disposto degli artt. 1337 e 1338 cod. civ. ai contratti tra pubblica amministrazione e privati. A sostegno di tale assunto è stato evidenziato che nessun ostacolo può opporsi al sindacato del giudice ordinario sulla *correttezza comportamentale della pubblica amministrazione nel corso delle trattative*, in quanto agendo la stessa *iure privatorum e non iure imperii*, non viene in considerazione il limite di cui all'art. 4 L.A.C. relativo all'esercizio dei soli poteri funzionali di soggetti pubblici. Difatti, in tema di *culpa in contrahendo*, il giudice ordinario «*non deve accertare se la pubblica amministrazione si sia comportata da corretto amministratore, bensì se si sia comportata da corretto contraente*» (Cass. 08 maggio 1963, n. 1142; 12 luglio 1961, n. 1675; in dottrina, Bianca).

Tuttavia l'ammissibilità di siffatta responsabilità è stata per lo più circoscritta a quella parte di *attività precontrattuale squisitamente privatistica*, e cioè ai contratti diretti tra funzionari pubblici e futuro contraente nell'ambito di una trattativa privata.

La giurisprudenza e una parte della dottrina (Casetta) sono ancora prevalentemente contrarie a riconoscere l'ammissibilità della responsabilità precontrattuale con riferimento all'*attività procedimentale che precede la scelta del contraente*, di natura squisitamente pubblicistica, in quanto «*nell'ambito del relativo procedimento l'aspirante alla stipulazione del contratto ha esclusivamente un interesse legittimo al corretto esercizio del potere di scelta, per cui difettano le condizioni per la configurabilità di trattative tra i due soggetti e di un diritto soggettivo reciproco all'osservanza delle regole di buona fede*» (Cass., sez. un., n. 9892/1993; conforme Cass. 3 luglio 1997, n. 5995).

Ne deriva che tale attività, definita di «evidenza pubblica», risulta assoggettata al regime degli atti amministrativi coinvolgenti interessi legittimi e che la relativa cognizione spetta al giudice amministrativo (Cass., sez. un., 26 maggio 1997, n. 4673).

Le nuove possibilità risarcitorie introdotte con la sentenza n. 500/1999 e codificate nell'art. 35 d.lgs. 80/1998, come modificato dalla legge 205/2000, consentono di soddisfare le pressanti esigenze che in questi anni hanno ispirato i numerosi sforzi ricostruttivi tesi ad adattare le fattispecie degli artt. 1337 e 1338 cod. civ. alle peculiarità dell'evidenza pubblica.

La Cassazione ha elaborato una nozione di colpa che, diversamente da quella civilistica, modellata sul soggetto persona fisica, viene riferita alla struttura dell'amministrazione nel suo complesso e concretizzata nelle diverse ipotesi di adozione dell'atto in violazione delle regole di imparzialità, buona amministrazione e correttezza. Le diverse specificazioni in cui si articola il concetto di colpa sembrano, a ben vedere, costituire altrettanti indici di comportamento contrario a buona fede della amministrazione, fonte di responsabilità precontrattuale.

Una delle possibili letture della sentenza n. 500/1999 potrebbe essere, infatti, quella tesa a *valorizzare la fase che precede la stipula vera e propria del contratto*, nella quale si inquadra la condotta illecita della pubblica amministrazione (F. BUSATTA, *Responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione dopo la sent. 500/S.U./1999*, in *Urbanistica e appalti*, 2000, 1255). La sentenza 500/1999, infatti, ricollega la risarcibilità del danno non più alla lesione dell'interesse legittimo al regolare svolgimento della gara da parte dell'amministrazione bensì alla sussistenza di una lesione «*all'integrità al bene della vita al quale l'interesse legittimo si ricollega*»: quest'ultimo interesse può configurarsi come *l'interesse a che la pubblica amministrazione, come qualunque altro soggetto, si comporti correttamente e secondo buona fede nelle fasi precedenti e funzionali alla stipula vera e propria*.

Se un tale orientamento si affermasse (in tal senso, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 9 marzo 2000, n. 1869), verrebbe, quindi, ad essere superato il precedente orientamento secondo cui, nel caso di una gara bandita dalla pubblica amministrazione, il concorrente poteva trovare tutela contro le irregolarità commesse *esclusivamente dopo l'aggiudicazione*. Si perverrebbe, infatti, alla differente conclusione che, *anche prima e a prescindere dalla aggiudicazione*, la posizione dell'aspirante contraente di fronte alla pubblica amministrazione, sia assimilabile, ai fini del risarcimento del danno per *culpa in contrahendo*, a quella nei confronti di qualunque privato. Ciò darebbe, inoltre, a giudici ed interpreti un parametro di quantificazione del danno sufficientemente preciso, consistente nel c.d. interesse negativo.

Tuttavia non si tratta dell'unica possibile lettura.

Il caso in questione, infatti, potrebbe essere inquadrato quale ipotesi di danno ingiusto conseguente alla lesione, da parte della pubblica amministrazione, dell'interesse legittimo pretensivo del concorrente al regolare svolgimento della procedura di gara, senza alcuna necessità di configurare una ipotesi di responsabilità precontrattuale (in tal senso, T.A.R. Lombardia, 23 agosto 1999).

Si tratta, però di una lettura che omette di valorizzare adeguatamente l'aspetto civilistico della questione. Essa, infatti, non considera che la condotta illegittima della pubblica amministrazione è pur sempre posta in essere durante lo svolgimento della procedura di gara, e quindi, appartiene a pieno titolo alla fase prenegoziale.

Tale aspetto di fatto della vicenda merita, invece, di essere considerato, come ha ben percepito ed espresso la sentenza 500/1999, che si auspica possa costituire un primo passo verso il consolidamento di un orientamento stabile.



# INDICI SISTEMATICI

## 1 - ARTICOLI, NOTE, DOTTRINA, RECENSIONI

<i>I poteri regionali e locali nell'Europa delle autonomie</i> , di ROCCO BUTTIGLIONE	pag.	1
<i>Le impugnazioni del Governo delle leggi regionali</i> , a cura di RENATO CATALANO	»	5
PAOLA BALACCO, <i>Sull'approvazione dei programmi costruttivi</i> . . . . .	»	367
EMANUELA BRUGIOTTI, <i>Inadempimento statale della direttiva 84/5/CEE e mala gestio della compagnia assicuratrice</i> . . . . .	»	318
ANNA LIDIA CAPUTI IAMBRENGHI, <i>L'onere della motivazione per gli accertamenti "automatici"</i> . . . . .	»	315
ROBERTO DE FELICE (a cura di), dossier: <i>Aspettativa per volontariato internazionale: i contributi previdenziali sono a carico del Ministero degli Affari Esteri</i>	»	269
ROBERTO DE FELICE, <i>In favore dei cittadini oggetto di persecuzioni razziali sotto il regime fascista</i> . . . . .	»	392
SVEVA DEL GATTO, MARIO ANTONIO SCINO, <i>I medici specializzandi mettono alla prova la procedura speciale ed il silenzio-rifiuto</i> . . . . .	»	377
GIUSEPPE FIENGO, <i>Annullamento ministeriale delle autorizzazioni paesistiche: criteri per identificare lo sconfinamento (illegittimo) nel merito</i> . . . . .	»	384
OSCAR FIUMARA, <i>La nuova normativa comunitaria sulla lavorazione, presentazione e vendita dei prodotti del tabacco (direttiva 2001/37/CE)</i> . . . . .	»	34
OSCAR FIUMARA, <i>Le sentenze dei giudici comunitari dell'anno 2002 in cause cui ha partecipato l'Italia</i> . . . . .	»	23
DARIA FORTUNA, <i>Sul termine breve del ricorso in appello</i> . . . . .	»	350
LUCIANO GALLO, <i>I raccordi istituzionali tra Stato, Regioni ed enti locali: dallo Stato ordinamento al nuovo Titolo V della Costituzione all'arena pubblica</i>	»	435
PIERO GALLO, dossier: <i>Provvista del sangue e responsabilità del Ministero della Salute</i> . . . . .	»	395
TERESA IACONINOTO, <i>Vittime civili di interventi militari: giudicano le Corti internazionali</i> . . . . .	»	289

MARIA VITTORIA LUMETTI, <i>I danni derivanti dal mobbing nell'impiego pubblico e privato</i> . . . . .	pag.	466
LISA NORI, <i>Le Norme Bancarie Uniformi nel diritto comunitario</i> . . . . .	»	478
ANTONIO PALATIELLO (a cura di), dossier: <i>Profili processuali dell'equa riparazione ex lege n. 89/2001: i contenuti minimi del decreto e del ricorso per cassazione</i> . . . . .	»	255
GIOVANNI PALATIELLO, (a cura di), dossier, <i>Giurisdizione amministrativa per i custodi di veicoli sequestrati</i> . . . . .	»	327
CLAUDIO PARIS, <i>Doppio finanziamento della regione per le aziende di trasporto: sui beni strumentali in conto capitale, al momento dell'acquisto, e sulle quote di ammortamento, a consuntivo</i> . . . . .	»	344
CLAUDIO PARIS, <i>Effetti della condanna penale sulla sospensione cautelare dal servizio del pubblico dipendente. Un caso atipico</i> . . . . .	»	338
CLAUDIO PARIS, <i>Trattamento economico della docenza universitaria e "conglomeramento" nello stipendio di una quota di indennità integrativa speciale</i> . . . . .	»	362
BARBARA PRATO, <i>La contestazione degli addebiti in materia di comunicazioni</i> . . . . .	»	293
DIANA RANUCCI, <i>Il fallimento dell'impresa è causa di esclusione dalla partecipazione alle gare d'appalto, nonché causa di impedimento all'aggiudicazione</i> . . . . .	»	389
EMANUELA ROSANÒ, <i>La responsabilità dei dipendenti e degli amministratori pubblici nei confronti dei terzi. Rapporti tra la responsabilità dell'agente e quella dell'Amministrazione</i> . . . . .	»	499
ILARIA SANASI, <i>L'ipotesi contravvenzionale della lottizzazione abusiva cd. materiale: fattispecie di reato a consumazione alternativa</i> . . . . .	»	306
GIOVANNA VIGLIOTTI, <i>Condanna penale e procedimento disciplinare: trattamento economico spettante al pubblico dipendente per il periodo di sospensione cautelare dal servizio</i> . . . . .	»	348
PIETRO CESARE VINCENTI, <i>Ambiti ed estensione della giurisdizione amministrativa in materia di danni</i> . . . . .	»	297
PIETRO CESARE VINCENTI, <i>L'accessione del contratto di sponsorizzazione ai contratti di concessione di pubblico servizio</i> . . . . .	»	354

## 2 - INDICE DELLE SENTENZE

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE		
<i>Plenum</i> , 10 dicembre 2002, nella causa C-491/01 . . . . .	pag.	37
CORTE DI CASSAZIONE		
Sez. Unite Penali, 28 novembre 2001-8 febbraio 2002, n. 5115 . . . . .	»	312
Sez. Unite, ordinanza 8 febbraio - 5 giugno 2002, n. 8157 . . . . .	»	291
Sez. Unite, 22 febbraio 2002, n. 2625 . . . . .	»	293
Sez. Unite, ordinanza 13 agosto 2002, n. 12198 . . . . .	»	301
Sez. Tributaria, 22 agosto 2002, n. 12393 . . . . .	»	315

Sez. 1°, 12 novembre 2002, n. 15851 . . . . .	<i>pag.</i>	255
Sez. 1°, 12 novembre 2002, n. 15852 . . . . .	»	256
Sez. 1°, 14 novembre 2002, n. 15993 . . . . .	»	261
Sez. 1°, 19 novembre 2002, n. 16260 . . . . .	»	261
Sez. 1°, 19 novembre 2002, n. 16262 . . . . .	»	262

#### CONSIGLIO DI STATO

<i>Ad. Plen.</i> , 28 febbraio 2002, n. 2 . . . . .	»	342
<i>Ad. Plen.</i> , 3 aprile 2002, n. 3 . . . . .	»	346
<i>Ad. Plen.</i> , 2 maggio 2002, n. 4 . . . . .	»	349
<i>Ad. Plen.</i> 31 maggio 2002, n. 5 . . . . .	»	351
<i>Ad. Plen.</i> , 18 giugno 2002, n. 6 . . . . .	»	359
<i>Ad. Plen.</i> , 25 ottobre 2002, n. 7 . . . . .	»	366
<i>Ad. Plen.</i> , 20 dicembre 2002, n. 8 . . . . .	»	369
Sez. 6°, 23 settembre 2002, n. 4824 . . . . .	»	378
Sez. 6°, 5 dicembre 2002, n. 6665 . . . . .	»	386

#### TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

Sez. 3°-ter, 3 ottobre 1997, n. 2270 . . . . .	»	389
Sez. 3°-bis, 27 novembre 2002, n. 10727 . . . . .	»	380

#### TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

Sez. Lavoro, 24 aprile 1997, n. 8410 . . . . .	»	275
Sez. 2°, 9 maggio 2002, n. 20165 . . . . .	»	323

#### TRIBUNALE CIVILE DI VENEZIA

25 novembre 2002, n. 3523 . . . . .	»	327
-------------------------------------	---	-----

#### CORTE D'APPELLO DI ROMA

Sez. Lavoro, 2 settembre 2002, n. 2112 . . . . .	»	285
--	---	-----

#### CORTE DEI CONTI

Sez. Lombardia, 23 luglio 2002, n. 1428/02/G . . . . .	»	391
--	---	-----

### 3 - INDICE DEGLI ARGOMENTI

BENI CULTURALI AMBIENTALI – Autorizzazioni paesistiche – Annullamento ministeriale – Valutazione di merito. ( <i>Consiglio di Stato, IV sez., 5 dicembre 2002, n. 6665</i> ) . . . . .	<i>pag.</i>	386
--	-------------	-----

DIRITTO PENALE – Reati vari – Reati in materia di abusivismo edilizio – Reato di lottizzazione abusiva in genere – Reato di lottizzazione abusiva cd. materiale – Fattispecie contravvenzionale “a consumazione alternativa” ( <i>Corte di cassazione, Sez. un. pen., 28 novembre 2001 - 8 febbraio 2002, n. 515</i> ) . . . . .	»	312
--	---	-----

GIURISDIZIONE – Giurisdizione giudice italiano – Responsabilità Stato italiano – Risarcimento danni – Attività bellica – Guerra aerea – Atto di governo – Difetto assoluto giurisdizione – Competenza Corti Internazionali. ( <i>Corte di cassazione, Sez. un., ord. 8 febbraio-5 giugno 2002, n. 8157</i> ) . . . . .	»	291
--	---	-----

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA – Conflitto di giurisdizione – Giurisdizione esclusiva – Artt. 33/34/45 comma 18 d.lgs. n. 80/1998 – Legge n. 205/2000 art. 7 comma 1 – Contributi e finanziamenti pubblici – Interesse legittimo e diritto soggettivo. ( <i>Corte di cassazione, Sez. un., ord. 13 agosto 2002, n. 12198</i> )	pag. 301
IMPIEGATO DELLO STATO E PUBBLICO – Aspettative e congedo – Servizio civile volontariato per la cooperazione internazionale – Oneri previdenziali – Soggetti obbligati – È il M.A.E. ( <i>Tribunale Civile di Roma, Sez. lav., 24 aprile 1997, n. 8410; Corte d'Appello di Roma, Sez. lav., 2 settembre 2002, n. 2112</i> )	» 275 e 285
LAVORO – Impiegato dello Stato e pubblico – Procedimento disciplinare – Rapporti con il procedimento penale – Sospensione cautelare facoltativa – Sentenza di condanna – Revoca della sospensione cautelare – Mancata instaurazione del procedimento disciplinare – Effetti della sospensione cautelare – Ricostruzione del trattamento giuridico ed economico e del progetto di liquidazione dell'indennità di buonuscita. ( <i>Consiglio di Stato, Ad. plen., 28 febbraio 2002, n. 2</i> )	» 342
PENSIONE civile, militare e di guerra – Perseguitati politici – Perseguitati razziali – Assegno di benemerenzza – Requisiti – Violenza – Violenza morale – È tale. ( <i>Corte dei Conti, Sez. Lombardia, 23 luglio 2002, n. 1428/02/G</i> )	» 392
POSTE E RADIOTELECOMUNICAZIONI – Irrogazione sanzioni amministrative – Rapporto di specialità rispetto alla disciplina generale – Sussistenza – Subordinazione della punibilità dell'illecito alla condizione della sua protrazione in violazione della diffida. ( <i>Corte di Cassazione, Sez. un., 22 febbraio 2002, n. 2625</i> )	» 293
PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – Tempestività dell'appello in caso di successione di leggi nel tempo – Applicabilità dell'art. 13 legge n. 2359/1865 – Comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo ex art. 7 della legge n. 241/1990 – Pregiudizialità dell'annullamento dell'atto lesivo dell'Amministrazione, rispetto alla richiesta di risarcimento del danno. ( <i>Consiglio di Stato, Ad. Plen., 20 dicembre 2002, n. 8</i> )	» 369
PUBBLICA AMMINISTRAZIONE – Bandi di Gara – Punteggi e lettera d'invito – Servizi di tesoreria – Contratto di sponsorizzazione – Art. 43 legge n. 449/1997 – <i>Par condicio</i> dei concorrenti – Legittimità della clausola. ( <i>Consiglio di Stato, Ad. Plen., 18 giugno 2002, n. 6</i> )	» 359
PUBBLICA AMMINISTRAZIONE – Silenzio-rifiuto – Rito speciale di cui all'art. 21-bis legge n. 1034/1971 introdotto dall'art. 2, legge n. 205/2000 – Oggetto – Limitato soltanto sull'accertamento o meno dell'obbligo dell'amministrazione a provvedere – Estensione dell'oggetto – Accertamento sulla fondatezza della pretesa sostanziale del ricorrente – Esclusione – Giudizi incentrati sull'accertamento di pretese patrimoniali costitutive di diritti soggettivi di credito attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo – Natura di diritto soggettivo della pretesa alla borsa di studio degli specializzandi ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 8 agosto 1991 n. 256, di attuazione della direttiva 86/457/CE 15 settembre 1986. ( <i>Consiglio di Stato, sez. 6<sup>a</sup>, 23 settembre 2002, n. 4824</i> )	» 378

PUBBLICA IMPIEGO – Sospensione cautelare dal servizio – Procedimento disciplinare – Trattamento economico-*Restitutio in integrum* – Limiti. (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 2 maggio 2002, n. 4) . . . . . pag. 349

TRIBUTI LOCALI (comunali, provinciali, regionali) – Imposta comunale sull'incremento di valore degli immobili (I.N.V.I.M.) (tributi locali posteriori alla riforma tributaria del 1972) – Accertamento e riscossione – In genere – Avviso di liquidazione – Contenuto – Requisiti – Determinazione dell'imposta sulla base dei valori dichiarati – Senza rettifica dei valori – Aliquota applicabile – Unicità – Mancata indicazione «delle aliquote applicate» – Nullità dell'atto – Esclusione – Fondamento. (Corte di Cassazione, Sez. trib., 22 agosto 2002, n. 12393) . . . . . » 315

#### 4 - PARERI

**A.G.S. – Parere del 29 luglio 2002 n. 79063 – Pignoramento presso terzi.**  
IFG T. c/ Min. Infrastrutture e Trasporti – Accantonamenti su disponibilità a favore della Capitaneria di Porto di Roma. (Contenzioso n. 27131/02, dott. procuratore A. Soldani). . . . . pag. 425

**A.G.S. – Parere del 24 agosto 2002 n. 86099 – Pignoramento.**  
Pignoramenti subiti dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti per debiti maturati dall'ex Ministero dei Lavori Pubblici. (Consultivo n. 7736/02, dott. procuratore A. Soldani) (1) . . . . . » 428

**A.G.S. – Parere del 30 ottobre 2002, n. 107402 – Sui soggetti abilitati al rilascio di garanzie.**  
Art. 30 legge n. 109/1994 e successive modifiche: interpretazione dell'art. 145, 5° comma, legge n. 382/2000 – Soggetti legittimati a dare garanzia per la cauzione definitiva di cui al 2° comma dell'art. 30 della legge n. 109/1994. (Consultivo n. 11186/02, avvocato M. Corsini). . . . . » 409

**A.G.S. – Parere del 31 ottobre 2002, n. 108015 – Codici identificativi di produttori di tabacchi.**  
Contrabbando tabacchi lavorati – Sistemi di decifrazione dei codici apposti dai produttori sui pacchetti di sigarette di cui all'art. 7 legge 19 marzo 2001, n. 92 – Possibilità di loro comunicazione per utilizzare in giudizio. (Consultivo n. 8127/01, avvocato M. Fiorilli) . . . . . » 413

**A.G.S. – Parere del 7 novembre 2002, n. 108998 – Rimborso spese legali.**  
Dipendenti dello Stato – Rimborso di spese legali – Dipendenti degli organismi informativi: se il predetto rimborso sia disciplinato dall'art. 18 decreto legge n. 67/1997 o solamente dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 6 maggio 1997. (Consultivo n. 11905/99, avvocato F. Greco) . . . . » 413

**A.G.S. – Parere del 7 novembre 2002, n. 109680 – Permuta di beni di enti pubblici.**  
Proposta 7 giugno 2002 della s.a.s. B. di permuta di terreni siti in Roma. (Consultivo n. 14989/02, avvocato F. Favara). . . . . » 414

**A.G.S. – Parere dell'11 novembre 2002, n. 110545.**

Se il dirigente scolastico possa svolgere attività difensiva in vertenza non riferentesi a rapporti di lavoro – Se nel caso di danni lamentati da un allievo, ascrivibili a personale docente, legittimato passivo nel giudizio di risarcimento è il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, o l'Istituto scolastico. (Consultivo n. 5505/02, avvocato N. Bruni). . . . . pag. 419

**A.G.S. – Parere del 12 dicembre 2002, n. 123329.**

Debiti della P.A. – Titolo esecutivo costituito dal decreto ingiuntivo – Notifica di atto di precetto – Applicabilità del termine di cui all'art. 14 legge n. 30/1997. (Contenzioso n. 46139/01, dott. proc. B. Tidore). . . . . » 421

**A.G.S. – Parere del 13 dicembre 2002, n. 12361.**

Pubblico impiego «privatizzato» – Trasferimento per incompatibilità ambientale di dipendente dirigente sindacale – Necessità o meno del previo nulla-osta sindacale (art. 2103 – cod. civ. art. 22 legge 20 maggio 1970 n. 300 – art. 18, comma 4 C.C.N.Q. 7 agosto 1998 sulle prerogative sindacali). (Consultivo n. 18335/02, avvocato G. Noviello). . . . . » 423



