

**GAZZETTA**  **UFFICIALE**  
**DELLA REPUBBLICA ITALIANA**

---

*PARTE PRIMA*

**Roma - Mercoledì, 12 settembre 2001**

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

---

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA 70 - 00100 ROMA  
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI 10 - 00100 ROMA - CENTRALINO 06 85081

---

**CORTE COSTITUZIONALE**



# S O M M A R I O

---

## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **625.** Ordinanza del giudice di pace di Cairo Montenotte del 5 maggio 2001.
- Circolazione stradale - Guida con patente scaduta - Sanzioni accessorie - Fermo amministrativo del veicolo per due mesi - Applicabilità anche nell'ipotesi che il trasgressore sia persona diversa dal proprietario dell'autoveicolo - Violazione del principio di legalità in materia penale per la sanzione di un fatto non considerato illecito all'epoca della commissione - Imputazione di responsabilità per inosservanza di un obbligo di controllo non previsto da alcuna norma.**
- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 126, comma 7, come modificato dall'art. 19, comma 3, d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507.
  - Costituzione, artt. 25, secondo comma, e 27, primo comma ..... Pag. 7
- N. **626.** Ordinanza dalla Corte di cassazione del 30 marzo 2001.
- Imposte e tasse in genere - Imposte sui redditi delle persone fisiche e delle persone giuridiche - Credito di imposta per gli utili distribuiti da società ed enti - Computo in aumento del «reddito complessivo» - Previsione contenuta nella disciplina anteriore ed in quella immediatamente successiva al t.u. n. 917/1986 - Residua applicabilità, per il solo anno 1988, del computo in aumento del «reddito complessivo netto», originariamente previsto dal t.u. - Irragionevolezza (avendo il legislatore implicitamente affermato la ragionevolezza della disciplina «ripristinata» e non sussistendo motivi per limitarne la portata temporale) - Eccesso di delega.**
- D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 14, quarto comma.
  - Costituzione, artt. 3 e 76 ..... » 9
- N. **627.** Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 28 giugno 2001) del tribunale di Siena del 10 novembre 2000.
- Fallimento - Riabilitazione civile del fallito - Termine quinquennale di buona condotta - Decorrenza dalla data di chiusura del fallimento, anziché dalla data della dichiarazione del fallimento - Irrazionalità - Disparità di trattamento dei falliti a seconda della rapidità di chiusura della procedura fallimentare - Incidenza sul diritto al lavoro, nonché sui principî di libertà e segretezza della corrispondenza, sulla libertà di circolazione e sulla libertà di iniziativa economica privata.**
- R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 143, n. 3.
  - Costituzione, artt. 2, 3, 4, 15, 16 e 41 ..... » 11
- N. **628.** Ordinanza del tribunale di Savona del 22 maggio 2001.
- Notaio - Cauzione, per l'esercizio della professione notarile, da parte dei notai di nuova nomina - Importo fissato in lire tremila, diecimila o quindicimila, a seconda della popolazione dei Comuni in cui ha sede l'ufficio notarile - Irrisorietà ed inadeguatezza della misura stabilita dalla legge - Ingiustificato trattamento di privilegio dei notai rispetto agli esercenti altre professioni controllate dallo Stato, quali i raccomandatari marittimi.**
- Legge 16 febbraio 1913, n. 89, art. 20.
  - Costituzione, art. 3 ..... » 13

NN. da 629 a 637. Ordinanze di contenuto sostanzialmente identico del tribunale di Milano dell'8 febbraio 2001.

**Straniero - Espulsione amministrativa - Trattenimento disposto dal questore presso il centro di permanenza e assistenza più vicino, per impossibilità di eseguire l'espulsione con immediatezza - Convalida da parte dell'autorità giudiziaria - Effetti - Permanenza nel centro per un periodo di venti giorni, senza un ulteriore provvedimento dell'autorità giudiziaria - Lesione del principio della riserva di giurisdizione.**

D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5.

Costituzione, art. 13, secondo e terzo comma .....

Pag. 14

N. 638. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 3 luglio 2001) del tribunale amministrativo regionale per la Toscana del 19 dicembre 2000.

**Edilizia e urbanistica - Regione Toscana - Concessione edilizia e autorizzazione in sanatoria - Competenza a provvedere del sindaco entro sessanta giorni dalla domanda - Contrasto con la normativa statale (art. 51 legge n. 142/1990 come modificato e integrato) che attribuisce detta competenza ai dirigenti comunali - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Invasione della sfera di competenza statale.**

Legge Regione Toscana 14 ottobre 1999, n. 52, art. 37, punto 3.

Costituzione, artt. 97 e 128 .....

» 16

N. 639. Ordinanza, (pervenuta alla Corte costituzionale il 3 luglio 2001) della commissione tributaria regionale di Firenze del 17 marzo 2000.

**Riscossione delle imposte - Versamenti diretti - Istanza di rimborso dell'indebito (per sopravvenuta inesistenza dell'obbligazione tributaria) - Termine di decadenza di quarantotto mesi dalla data dell'eseguito versamento - Ingiustificata disparità di disciplina rispetto alle istanze di rimborso di ritenute dirette (assoggettate dall'art. 37, primo comma, d.P.R. n. 602/1973 al termine di prescrizione decennale) - Limitazione del diritto alla tutela giurisdizionale del contribuente.**

- D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 38.

Costituzione, artt. 3 e 24 .....

» 22

N. 640. Ordinanza del tribunale di Milano del 18 maggio 2001.

**Prevenzione infortuni e sicurezza sul lavoro - Servizi ed impianti gestiti dalle Ferrovie dello Stato S.p.a. - Attività di vigilanza - Attribuzione congiunta alle Ferrovie dello Stato S.p.a. ed agli ispettori del lavoro - Disparità di trattamento rispetto alle altre società che esercitano identica attività in ambito ferroviario - Incidenza sulla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori - Lesione dei principi di obbligatorietà dell'azione penale, di sottoposizione del giudice soltanto alla legge e di dipendenza diretta della polizia giudiziaria dall'autorità giudiziaria - Violazione del principio di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione.**

Legge 26 aprile 1974, n. 191, artt. 35 e 36.

Costituzione, artt. 3, 32, 41, 97, 102, 109 e 112 .....

» 25

- n. **641.** Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 6 luglio 2001) della commissione tributaria provinciale di Firenze del 30 settembre 2000.

**Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Disciplina - Riferimento ad una astratta ed ipotetica capacità economica del contribuente - Non deducibilità dalla base imponibile delle spese per dipendenti e collaboratori - Assimilazione dei redditi di lavoro autonomo ai redditi di impresa - Lesione del principio di eguaglianza - Violazione del principio di riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte - Contrasto con il principio di capacità contributiva - Lesione della tutela del lavoro.**

- D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446; d.m. 5 maggio 1998.
- Costituzione, artt. 3, 23, 35, 53 e 77 ..... Pag. 32

- n. **642.** Ordinanza del tribunale di Trieste del 18 maggio 2001.

**Previdenza e assistenza sociale - Disposizioni sulla fiscalizzazione degli oneri sociali - Inapplicabilità, stabilita con norma innovativa, autoqualificata interpretativa, ai contratti di formazione e lavoro - Lesione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza, nonché di certezza del diritto e di affidamento del cittadino - Incidenza sulla funzione giurisdizionale - Riferimento alle sentenze della Corte costituzionale nn. 115/1990 (recte: 155/1990), 397/1994, 311/1995 e 525/2000.**

- Legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 68, comma 5.
- Costituzione, artt. 3, 101, 102 e 104 ..... » 33

- n. **643.** Ordinanza del tribunale di Torino del 12 maggio 2001.

**Previdenza e assistenza sociale - Disposizioni sulla fiscalizzazione degli oneri sociali - Inapplicabilità, stabilita con norma innovativa, autoqualificata interpretativa, ai contratti di formazione e lavoro - Lesione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza, nonché di certezza del diritto e di affidamento del cittadino - Incidenza sulla funzione giurisdizionale - Riferimento alle sentenze della Corte costituzionale nn. 115/1990 (recte: 155/1990), 397/1994, 311/1995 e 525/2000.**

- Legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 68, comma 5.
- Costituzione, artt. 3, 101, 102 e 104 ..... » 36

- n. **644.** Ordinanza del giudice di pace di Venezia del 23 gennaio 2001.

**Turismo e industria alberghiera - Regione Veneto - Licenza di accompagnatore turistico - Obbligatorietà anche per gli accompagnatori occasionali e per la guida di turisti in posto di nessun interesse turistico o per informazioni logistiche o per l'attività di interprete per l'acquisto di piccoli beni e servizi (sigarette, giornali, facchinaggio e simili) - Ingiustificato ostacolo all'attività degli operatori turistici e per le imprese che operano con turisti di una lingua per la quale la regione non ha mai svolto gli esami per il rilascio della licenza suddetta - Incidenza sui principi di uguaglianza e di libertà di iniziativa economica privata.**

- Legge Regione Veneto 11 marzo 1986, n. 7, art. 19.
- Costituzione, artt. 3 e 41 ..... » 39



# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 625

*Ordinanza emessa il 5 maggio 2001 dal giudice di pace di Cairo Montenotte  
nel procedimento civile vertente tra Bonifacino Aldo e stazione Carabinieri di Cengio*

**Circolazione stradale - Guida con patente scaduta - Sanzioni accessorie - Fermo amministrativo del veicolo per due mesi - Applicabilità anche nell'ipotesi che il trasgressore sia persona diversa dal proprietario dell'autoveicolo - Violazione del principio di legalità in materia penale per la sanzione di un fatto non considerato illecito all'epoca della commissione - Imputazione di responsabilità per inosservanza di un obbligo di controllo non previsto da alcuna norma.**

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 126, comma 7, come modificato dall'art. 19, comma 3, d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507.
- Costituzione, artt. 25, secondo comma, e 27, primo comma.

IL GIUDICE DI PACE

Ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento promosso da Bonifacino Aldo, elettivamente domiciliato in Cengio (Savona), presso lo studio del difensore avv. Carla Giuliani, in via Padre Garelo, n. 5/3, con ricorso avverso verbale di accertamento di infrazione redatto da una pattuglia della Regione Carabinieri Liguria, stazione di Cengio con il quale veniva contestata al sig. Bonifacino Paolo — conducente del veicolo Opel Corsa targato AM666ZB, di proprietà dell'opponente, e per la quale violazione era stata comminata la sanzione amministrativa pecuniaria di L. 254.030, oltre a quelle accessorie del ritiro della patente a carico del conducente e del fermo del veicolo per mesi due, a carico del proprietario;

*Premesso in fatto*

Con rituale e tempestivo ricorso depositato presso la cancelleria di questo ufficio, Bonifacino Aldo impugnava il sopradescritto verbale, limitatamente alla sanzione accessoria del fermo del veicolo (soddisfatte le altre sanzioni dall'autore della violazione), lamentando l'ingiustizia della suddetta sanzione accessoria irrogata dalla stazione Carabinieri di Cengio a seguito di un comportamento del tutto incolpevole, facendo rilevare la sua convinzione della illegittimità costituzionale della norma regolatrice del fatto. Chiedeva, quindi, previa sospensione del provvedimento, l'annullamento del verbale nella parte che disponeva il fermo del veicolo per due mesi.

Con proprio decreto del 20 febbraio 2001 questo giudice fissava l'udienza di comparizione delle parti avanti a sé per il giorno 5 maggio 2001, ordinava alla stazione Carabinieri di Cengio di depositare in cancelleria copia del rapporto con gli atti relativi all'accertamento e disponeva la sospensione del provvedimento limitatamente a quanto opposto.

In data 24 febbraio 2001, la stazione Carabinieri di Cengio depositava in cancelleria quanto richiesto. All'udienza del 5 maggio 2001 si presentavano all'udienza il ricorrente assistito dal suo procuratore ed il maresciallo comandante la stazione Carabinieri sopra nominata.

Il procuratore del ricorrente si rifaceva ai motivi del ricorso, insistendo in particolare sulla illegittimità costituzionale della norma contenuta nell'art. 126 c.d.s. nella parte in cui, in seguito a successiva modifica, prevedendo come ulteriore sanzione accessoria il fermo del veicolo per mesi due per chi viene scoperto a guidare con patente scaduta, non esclude l'applicazione di detta sanzione accessoria anche nel caso in cui il trasgressore sia persona diversa dal proprietario del veicolo medesimo. Il maresciallo dei Carabinieri si limitava a dichiarare dovuta l'attività della pattuglia ai suoi ordini. Sulla base di quanto esposto, il giudice ritiene rilevante e non manifestamente infondata la sollevata questione.

## DIRITTO

Il rispetto dell'ecc.ma Corte ed il desiderio di non tediare inutilmente ci impone la massima concentrazione espositiva, anche perché la materia è già oggetto di numerosi rinvii.

La norma di cui viene denunciata l'illegittimità appare in evidente contrasto con il dettato dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione: viene sostanzialmente comminata una sanzione ad un soggetto che non potrebbe venir punito perché la sua ipotizzabile omissione di diligenza non è considerata un illecito da alcuna disposizione legislativa che sia entrata in vigore prima del fatto attribuito.

L'art. 126 c.d.s. prevede la sanzione principale, per chi guida con la patente scaduta, individuata in una punizione di carattere pecuniario ed una sanzione accessoria del ritiro della patente che viene restituita non appena esperite le pratiche sanitarie di rinnovo.

Infine una seconda sanzione accessoria sulla quale nulla vi sarebbe da ridire se fosse limitata a punire il contravventore nella qualità di proprietario dell'autovettura.

Quando quest'ultima figura, invece, non coincide con il conducente, ci troviamo ad applicare una sanzione accessoria vincolata ad un comportamento che trova il sanzionato completamente estraneo al fatto che dà origine alla procedura sanzionatoria.

A completamento del dubbio di illegittimità della norma presa in considerazione si ipotizza il contrasto con l'art. 27 primo comma della Costituzione.

È ovvio che, sia pure con la graduazione voluta da tutta la normativa sulla depenalizzazione di una cospicua quota di reati considerati minori, i principi generali sulla attribuzione delle responsabilità per illecito e sulla assegnazione delle conseguenti pene-sanzioni, non possono essere stravolti.

Orbene, il primo comma dell'articolo che si reputa non rispettato, prevede appunto che la responsabilità penale è personale. Orbene nessuno, ai sensi di tale norma può essere ritenuto responsabile e, come tale, punibile, per un fatto attribuito alla responsabilità di un terzo soggetto. Quindi se il proprietario del veicolo non può essere chiamato a rispondere della sanzione principale in via solidale con il conducente se questi guida con la patente scaduta, non può essere altresì chiamato a rispondere di una derivata e non autonoma sanzione accessoria che dovrebbe, nel caso, venir normativamente sanzionata in via principale per l'illecito — attualmente non previsto — di affidamento del veicolo a conducente con documento non valido perché scaduto.

Si ritengono manifestamente infondate le questioni di illegittimità prospettate in ordine agli artt. 3, 16, 23 e 76 della Costituzione.

Una brevissima considerazione, infine, sulla ritenuta irragionevolezza della norma contenuta nell'art. 126 c.d.s. ove la si rapporti con quella contenuta nel precedente art. 116 al comma 12.

Qui si prevede che colui che, avendo la materiale disponibilità di un veicolo — quindi anche il proprietario — lo affida ad un conducente sprovvisto di patente — sia perché non l'ha mai conseguita, sia perché non la porti con sé, sia infine perché possa essergli stata ritirata — viene assoggettato ad una sola pena pecuniaria che, per quanto pesante, non lo può mai essere come il fermo del veicolo che può essere adibito non solo a svago e diporto, ma anche ad attività lavorative o ad inderogabili esigenze di altra natura. (Si pensi al conducente volontario di una autoambulanza che, sorpreso con la patente scaduta provoca il fermo dell'ambulanza per due mesi).

Appare, quindi non infondato, l'ipotizzato contrasto del contenuto dell'art. 126, comma 7, c.d.s. nella parte in cui non esclude l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria del fermo amministrativo del veicolo per due mesi nel caso in cui lo stesso veicolo non appartenga al trasgressore, con l'art. 25, secondo comma, e con l'art. 27, primo comma, della Costituzione.

P. Q. M.

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza, sospende il giudizio in corso e solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 126, comma 7, c.d.s., come modificato dall'art. 19, comma 3, del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, nella parte in cui non esclude l'applicazione della sanzione accessoria del fermo amministrativo del veicolo per mesi due nel caso che il proprietario sia persona diversa dal trasgressore, per violazione degli artt. 25, secondo comma, e 27, primo comma, della Costituzione;*

*Dispone che gli atti del procedimento siano trasmessi alla Corte costituzionale e che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.*

Cairo Montenotte, addì 5 maggio 2001

*Il giudice di pace: Rossi*

N. 626

*Ordinanza emessa il 30 marzo 2001 dalla Corte di cassazione sui ricorsi riuniti proposti da Ministero delle finanze contro Aviofer S.p.a. e Aviofer S.p.a. contro Ministero delle finanze*

**Imposte e tasse in genere - Imposte sui redditi delle persone fisiche e delle persone giuridiche - Credito di imposta per gli utili distribuiti da società ed enti - Computo in aumento del «reddito complessivo» - Previsione contenuta nella disciplina anteriore ed in quella immediatamente successiva al t.u. n. 917/1986 - Residua applicabilità, per il solo anno 1988, del computo in aumento del «reddito complessivo netto», originariamente previsto dal t.u. - Irragionevolezza (avendo il legislatore implicitamente affermato la ragionevolezza della disciplina «ripristinata» e non sussistendo motivi per limitarne la portata temporale) - Eccesso di delega.**

- D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 14, quarto comma.
- Costituzione, artt. 3 e 76.

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso proposto da: Ministero delle finanze, in persona del Ministro *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura generale dello Stato, che lo rappresenta e difende *ope legis*; ricorrente;

Contro Aviofer S.p.a.; intimato;

E sul secondo ricorso n. 05254/1999 proposto da: Aviofer S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, via Panama n. 68, presso lo studio dell'avvocato Puoti Giovanni, che la difende, giusta procura a margine; controricorrente e ricorrente incidentale;

Nonché contro Ministero delle finanze, in persona del Ministro *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura generale dello Stato, che lo rappresenta e difende *ope legis*; controricorrente al ricorso incidentale;

Avverso la sentenza n. 219/1997 della commissione tributaria regionale di Roma, depositata il 12 dicembre 1997;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 30 marzo 2001 dal consigliere dott. Giuseppe Falcone;

Udito per il ricorrente, l'avvocato dello Stato Laporta, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale; il rigetto del ricorso incidentale;

Udito per il resistente, l'avvocato Puoti, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso incidentale; il rigetto del ricorso principale;

Udito il p.m. in persona del sostituto procuratore generale dott. Raffaele Palmieri che ha concluso previa riunione *ex art. 335 c.p.c.*, il rigetto dell'eccezione pregiudiziale, l'accoglimento del ricorso dell'amministrazione delle finanze, ric. n. 2822/1999 e ric. n. 5254/1999 - ordinanza.

La Corte, rilevato che l'Aviofer Breda S.p.a. ha presentato istanza di rimborso per un credito per L. 8.311.477.000, calcolato sulla base di quanto dichiarato per l'anno 1988, sul presupposto che per un errore contenuto nel modello 760 non era stato possibile operare una compensazione tra il suo credito d'imposta derivante da ritenute su utili ricevuti e perdite pregresse di esercizio (possibilità riconosciuta invece dai modelli formulati per gli anni anteriori e posteriori al 1988, ma esclusa solo per il 1988);

che la sentenza favorevole alla predetta società, resa dalla commissione tributaria regionale del Lazio (che ha confermato la decisione di primo grado), è stata impugnata dall'Amministrazione delle finanze dello Stato, che ha sostenuto la legittimità del modello 760 redatto per il 1988 alla stregua dell'art. 14 del d.P.R. n. 917/1986 nella sua formulazione originaria, e che ha sostenuto altresì l'irretroattività dell'art. 1 del d.l. n. 90 del 1990, convertito in legge n. 165/1990, che ha modificato il citato art. 14 del d.P.R. n. 917/1986, consentendo la compensazione;

che l'Aviofer S.p.a. da una parte ha resistito con controricorso per eccepire l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione e di interesse ad agire, e dall'altra ha presentato ricorso incidentale per chiedere la cassazione senza rinvio della sentenza impugnata, che non avrebbe dichiarato l'inammissibilità dell'appello proposto dall'ufficio II.DD. di Roma e dalla direzione regionale delle Entrate per il Lazio e non anche dal centro di servizi (ritenuto unico legittimato passivo dal giudice di primo grado), e per sostenere conseguentemente il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado;

che l'eccezione di inammissibilità è manifestamente infondata, dovendosi ritenere che l'Amministrazione delle finanze, in persona del Ministro in carica, ha legittimazione ed interesse ad impugnare una sentenza emessa nei confronti di organi e di uffici gerarchicamente subordinati;

che anche il ricorso incidentale si appalesa manifestamente infondato dal momento che in base all'art. 10 d.lgs. n. 546/1992 «parte» nel processo che ha ad oggetto atti del centro di servizi è l'Ufficio delle Entrate del Ministero delle finanze al quale spettano le attribuzioni sul rapporto controverso;

Considerato che il problema non riguarda la legittimità del modello 760 relativo al 1988, redatto alla stregua della norma in vigore in quel momento, ma riguarda la disciplina emergente proprio dall'art. 14, comma 4, del testo unico delle imposte sui redditi contenuto nel d.P.R. n. 917/1986, che ha modificato per un solo anno (1988) la regola precedente che consentiva la compensazione (regola giustamente poi ripristinata con effetto dal 1° gennaio 1989 dalla legge n. 165/1990);

che tale disciplina, rimasta in vigore per un solo anno, suscita forti dubbi di illegittimità costituzionale sia per un eccesso di delega da parte del legislatore che ha redatto il citato art. 14 del Testo unico sulle imposte dirette, e sia per la situazione del tutto irrazionale creata sul punto e mantenuta nel sistema solo per un anno, situazione di sicuro lesiva del principio di uguaglianza nei confronti di coloro che per quell'anno avevano crediti da porre in compensazione con le perdite;

che in particolare i dubbi di legittimità affondano le radici nel fatto che:

a) la legge 16 dicembre 1977, n. 904, contenente tra l'altro modificazioni alla disciplina dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche e al regime tributario dei dividendi, all'art. 2 ha previsto che «il credito d'imposta è computato, in aggiunta agli utili, nella determinazione del reddito imponibile del socio ed è ammesso in detrazione dalla relativa imposta», sicché alla stregua di tale norma di carattere generale la possibilità di operare una compensazione tra credito d'imposta e perdite pregresse di esercizio è stata sempre riconosciuta come un elemento caratterizzante il sistema rimasto in vigore fino all'entrata in vigore del testo unico delle imposte sui redditi;

b) l'art. 14, comma 4, del d.P.R. n. 917/1986, nella sua formulazione originaria, ha stabilito che «ai fini della determinazione dell'imposta l'ammontare del credito di imposta è computato in aumento del reddito complessivo netto», innovando così la disciplina precedente senza che la legge n. 68 del 12 aprile 1984 contenesse una delega implicita o esplicita per un mutamento sostanziale della disciplina del credito di imposta, e senza che si fossero create condizioni giuridiche, economiche, politiche e sociali che rendessero necessario un tale cambiamento;

c) l'art. 1, d.l. n. 90/1990, convertito nella legge n. 165/1990, proprio al fine di eliminare l'incongruenza determinata sul punto dal d.P.R. n. 917/1986, ha ripristinato il sistema precedente prevedendo che «ai soli fini della applicazione dell'imposta, l'ammontare del credito di imposta è computato in aumento del reddito complessivo»;

d) tale modifica ha avuto effetti a partire dal 1° gennaio 1989 per cui la disciplina anomala del Tuir è rimasta in vigore per il solo 1988;

Considerato inoltre che questa Corte ha sollevato sul punto questione di legittimità costituzionale con ordinanza del 25 gennaio 1999 (in *Gazzetta Ufficiale* - serie speciale n. 23/1999), con riferimento alla irretroattività dell'art. 14, comma 3, d.l. n. 90/1990 nella parte in cui era stato modificato l'art. 14, comma 4, d.P.R. n. 917/1986, ma la Corte costituzionale (con ordinanza n. 67/2001) ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione posto che non era stata denunciata l'illegittimità della disciplina contenuta nell'art. 14, comma 4 del d.P.R. n. 917/1986, applicabile *ratione temporis*, bensì l'illegittimità della norma che quella disciplina aveva modificato, sia pure per i profili di diritto intertemporale;

Ritenuto che l'art. 17, legge n. 825/1971, contenente la delega per la formulazione dei testi unici in materia tributaria, ha previsto la possibilità di modifiche «necessarie per il migliore coordinamento delle diverse disposizioni e per eliminare ogni eventuale contrasto con i principi e i criteri direttivi stabiliti» in quella legge fondamentale, e che l'art. 1 della legge n. 68/1984 (che ha prorogato i termini per la formazione del testo unico) ha stabilito per il legislatore delegato per la redazione del testo unico la possibilità di apportare modifiche per attuare tra le norme un coordinamento sistematico «secondo principi unitari», sicché è agevole rilevare che la norma formulata nell'art. 14, comma 4, del d.P.R. n. 917/1986, innovativa rispetto al passato, non solo non trova alcuna giustificazione espressa o tacita nella volontà del delegante e viene così a violare l'art. 76 della Costituzione, ma non si inquadra neanche nei principi generali contenuti nel sistema costruito fino al 31 dicembre 1987, poiché viene a stravolgere un meccanismo studiato per risolvere al meglio il problema del credito di imposta vantato da chi ha già subito una ritenuta;

che in ogni caso, il citato art. 14 del t.u.i.r., rimasto in vigore per il solo 1988, si pone in evidente contrasto con l'art. 3 della Costituzione dal momento che ha creato una ingiustificata disparità di trattamento a danno dei contribuenti che in quell'anno avevano crediti d'imposta da compensare;

che la questione di legittimità costituzionale appare non manifestamente infondata ed è altresì rilevante dal momento che la soluzione della controversia non può non discendere da una norma che contiene un principio non espresso in alcun modo dal legislatore delegante e comunque foriero di una ingiustificata ed irrazionale disparità di trattamento;

P. Q. M.

*Sospende il giudizio;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 76 e 3 della Costituzione, dell'art. 14, comma 4, del d.P.R. n. 917/1986 nella sua formulazione originaria, rimasta in vigore per il solo 1988.*

*Dispone che gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale e che la presente ordinanza sia notificata alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti dei due rami del Parlamento.*

Così deciso in Roma, addì 30 marzo 2001

*Il Presidente:* CANTILLO

*Il relatore:* FALCONE

01C0851

N. 627

*Ordinanza emessa il 10 novembre 2000 (pervenuta alla Corte costituzionale il 28 giugno 2001)  
dal tribunale di Siena sul ricorso proposto da Speranza Sergio*

**Fallimento - Riabilitazione civile del fallito - Termine quinquennale di buona condotta - Decorrenza dalla data di chiusura del fallimento, anziché dalla data della dichiarazione del fallimento - Irrazionalità - Disparità di trattamento dei falliti a seconda della rapidità di chiusura della procedura fallimentare - Incidenza sul diritto al lavoro, nonché sui principî di libertà e segretezza della corrispondenza, sulla libertà di circolazione e sulla libertà di iniziativa economica privata.**

- R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 143, n. 3.
- Costituzione, artt. 2, 3, 4, 15, 16 e 41.

#### IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento promosso da Speranza Sergio, con ricorso depositato nella cancelleria in data 7 aprile 1999, avente ad oggetto istanza di riabilitazione civile: Speranza Sergio residente in Colle Val d'Elsa (SI), premesso che con sentenza di questo tribunale in data 4 giugno 1986 era stato dichiarato il fallimento della propria ditta individuale omonima e che la procedura era stata chiusa soltanto in data 22 aprile 1998 con decreto depositato in cancelleria l'8 maggio 1998, chiedeva che venisse pronunciata la sua riabilitazione ai sensi dell'art. 143 n. 3 della legge fallimentare (r.d. n. 267/1942).

Esponneva lo Speranza che la procedura concorsuale si era protratta per un tempo eccessivo per una serie di circostanze e di eventi del tutto indipendenti dalla sua volontà e dalla sua condotta;

che infatti erano state promosse azioni di opposizione allo stato passivo (da parte della Banca Toscana S.p.a. rimasta esclusa) ed era stato chiesto il rinvio a giudizio del curatore del fallimento rag. Chiti, sostituito dal rag. Ermini;

che tali fatti avevano provocato un grave ritardo nella definizione della procedura fallimentare;

che il progetto di riparto finale dell'attivo era stato approvato dal Comitato dei creditori in data 6 ottobre 1997 ed il fallimento si era chiuso solamente il 22 aprile 1998.

Rilevava il ricorrente che il *dies a quo* dal quale decorre il termine dei cinque anni previsto dall'art. 143 n. 3 legge fallimentare, di buona condotta del fallito, va individuato nella data di chiusura del fallimento, e non in quella della sentenza dichiarativa di fallimento, cosicché il verificarsi delle condizioni normativamente stabilite per conseguire la riabilitazione civile viene fatto dipendere anche da vicende processuali estranee alla condotta del fallito, addirittura da fatti personali del curatore, non riconducibili in alcun modo alla volontà del fallito;

che l'art. 143 n. 3 legge fallimentare citato, imponendo la decorrenza del quinquennio dalla data di chiusura del fallimento (termine durante il quale il fallito deve provare di avere tenuto una buona condotta) assoggetta il fallito ad una situazione di incapacità più gravosa di quella imposta al condannato dall'art. 179 c.p., per la quale la riabilitazione è consentita decorsi cinque anni dal giorno in cui la pena principale sia stata eseguita o si sia estinta, nel concorso delle altre condizioni soggettive. Chiedeva lo Speranza che questo tribunale disponesse la sua riabilitazione, ancorché non fosse decorso il quinquennio di cui all'art. 143 n. 3 legge fallimentare e in subordine, sollevava eccezione di legittimità costituzionale della norma *de qua*, in relazione agli artt. 1, 3, 4, 15, 16, 24 e 41 della Carta costituzionale, ravvisando la non manifesta infondatezza della questione e la sua rilevanza nella fattispecie concreta.

Osserva questo tribunale che l'art. 143 legge fallimentare, stabilendo che, per ottenere la riabilitazione del fallito, debba comunque trascorrere il periodo minimo di cinque anni dalla cessazione della procedura concorsuale, non consente al giudice di valutare in concreto la condotta del fallito e le ragioni che portarono al fallimento, nonché di analizzare le cause che impediscono la conclusione della procedura concorsuale e quindi di intervenire positivamente al fine di valutare l'esistenza in concreto delle condizioni sostanziali sottese alla pronuncia di riabilitazione e ritenere non impeditive quelle cause o eventi che, ritardando indefinitamente l'esaurimento della procedura concorsuale (cause o eventi pure non imputabili al fallito) impediscono che maturi il *dies a quo* di decorrenza del quinquennio. Deve rilevarsi che la mancata concessione della riabilitazione civile del fallito, quando si protrae per lungo tempo la procedura concorsuale si traduce in un impedimento al soggetto di esercitare una qualsiasi attività commerciale, con grave e a volte irreparabile pregiudizio del suo diritto al lavoro e all'esercizio di impresa, diritti costituzionalmente garantiti (art. 4 e 41 Carta costituzionale).

Rileva ancora il tribunale che si verifica anche una ingiustificata disparità di trattamento tra il titolare di un'impresa individuale dichiarato fallito e l'amministratore di una società di capitali, incorrendo solo il primo e non anche il secondo nelle limitazioni e incapacità previste e sanzionate dagli artt. 42 e segg. legge fallimentare con violazione dell'art. 3 della Costituzione. Deve inoltre considerarsi che la mancata concessione della riabilitazione civile del fallito, quando si protrae per lungo tempo o comunque per un tempo superiore al normale a causa di fatti indipendenti dalla condotta del fallito, è stata sanzionata anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con sentenza 26 giugno 1996, con la quale è stato tra l'altro sottolineato come l'eccessivo perdurare dello stato di incapacità personale del fallito «costituisce una ingerenza dello Stato nel diritto al rispetto della vita privata e della corrispondenza garantita dall'art. 8, part. 1, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo», e come «l'art. 143 legge fallimentare stabilendo che per la riabilitazione del fallito debba comunque trascorrere il periodo di cinque anni, non permette ai tribunali di utilizzare il proprio discernimento per evitare ogni possibile abnormità in un caso concreto e perciò viola l'art. 8 della Convenzione suddetta».

Deve comunque accreditarsi il possibile contrasto dell'art. 143 n. 3 con gli artt. 15 e 16 della Carta costituzionale dopo ben 12 anni circa dalla sentenza dichiarativa di fallimento. La sollevata questione di incostituzionalità, non solo non appare manifestamente infondata, ma assume decisiva rilevanza nel caso in esame perché lo Speranza ha provato di avere tenuto per l'intera durata della procedura e per il periodo (infraquinquennale) successivo alla chiusura del fallimento una costante buona condotta. Il fallimento si è chiuso a seguito della regolare ripartizione dell'attivo tra i creditori ammessi.

*P. Q. M.*

*Rilevata come non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 143 n. 3 della legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n. 267), per possibile contrasto con gli artt. 2, 3, 4, 15, 16, 41 della Carta costituzionale;*

*Ritenuto che il procedimento non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della sollevata questione;*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso.*

*Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alla parte ricorrente, al p.m., nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Siena, addì 10 novembre 2000.

*Il Presidente: FERRARI*

*Il giudice estensore: CAVOTO*

N. 628

Ordinanza emessa il 22 maggio 2001 dal tribunale di Savona  
sull'istanza proposta da Marasco Fabrizio

**Notaio - Cauzione, per l'esercizio della professione notarile, da parte dei notai di nuova nomina - Importo fissato in lire tremila, diecimila o quindicimila, a seconda della popolazione dei Comuni in cui ha sede l'ufficio notarile - Irrisorietà ed inadeguatezza della misura stabilita dalla legge - Ingiustificato trattamento di privilegio dei notai rispetto agli esercenti altre professioni controllate dallo Stato, quali i raccomandatari marittimi.**

- Legge 16 febbraio 1913, n. 89, art. 20.
- Costituzione, art. 3.

## IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione degli atti per giudizio incidentale di legittimità costituzionale relativamente all'art. 20 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 nel procedimento n. 423/2001 del Ruolo non contenzioso avente ad oggetto la dichiarazione di idoneità della cauzione versata ai sensi della Legge notarile dai notai di nuova nomina.

Il tribunale rileva:

con ricorso depositato in data 11 maggio 2001 il dottor Fabrizio Marasco, notaio nominato alla sede di Loano, ha chiesto che il tribunale, preso atto dell'avvenuto versamento, da parte sua, della cauzione di cui agli artt. 18, 19 e 20 della legge notarile, mediante deposito della somma di L. 15.000, nonché del parere favorevole espresso dal competente Consiglio notarile, dichiarare l'idoneità della cauzione prestata;

detta cauzione, secondo quanto previsto dall'art. 22 della legge notarile, è vincolata, con diritto di prelazione: al risarcimento dei danni cagionati dal notaio nell'esercizio delle sue funzioni, al rimborso delle spese sostenute dall'archivio o dal Consiglio notarile nell'interesse del notaio o contro il medesimo o nell'interesse dei suoi eredi o contro i medesimi, al pagamento delle tasse da lui dovute all'Erario dello Stato, al pagamento delle tasse da lui dovute;

all'archivio o al Consiglio notarile, infine, al pagamento delle spese pecuniarie incorse nell'esercizio delle sue funzioni;

orbene, la disciplina della misura della cauzione come stabilita dalla legge n. 89/1913 è del tutto irragionevole, onde questo tribunale ritiene di sollevare d'ufficio la questione di legittimità dell'art. 20 citato per violazione dell'art. 3 della Costituzione;

in proposito va rammentato prima di tutto come la Corte costituzionale abbia ritenuto ammissibili le impugnative sollevate in sede di giurisdizione volontaria, oltre che in sede di giurisdizione contenziosa (vedi per tutte la sentenza 12 dicembre 1957, n. 129).

Quanto alla rilevanza nel presente procedimento della questione dedotta, la stessa risulta *ictu oculi* dal fatto che il Tribunale è chiamato a decidere in ordine alla idoneità della cauzione, per cui pregiudiziale a tale giudizio è l'accertamento della legittimità costituzionale della norma che indica la misura della stessa.

Ciò posto, per quanto attiene alla non manifesta infondatezza della questione, è evidente come la previsione di una cauzione dell'importo massimo di L. 15.000 (e che è vincolata *in primis* al risarcimento dei danni cagionati dal notaio nell'esercizio delle sue funzioni, oltre che agli altri fini elencati dal citato art. 22 della legge notarile) integri una disparità di trattamento con altre analoghe situazioni contrastante con il principio di ragionevolezza espresso dall'art. 3 della Costituzione.

In proposito, tenuto conto del fatto che la *ratio* della imposizione di cauzione (sia in sede di conclusione di contratto — basti ricordare in proposito quelle richieste agli aggiudicatari dei pubblici appalti — che in sede di ammissione a certe professioni) è quella di garanzia economica per gli eventuali danni cagionati da chi la presta, è sufficiente rammentare il trattamento riservato agli esercenti un'altra professione controllata dallo Stato (quella dei raccomandatari, marittimi), la cauzione imposta ai quali all'inizio dell'attività, legata (analogamente a quanto avviene per i notai) alla importanza della «piazza» nella quale operano, è di gran lunga superiore a quella (veramente risibile) richiesta ai notai di nuova nomina, senza che tale disparità di trattamento possa essere in alcun modo giustificata.

Del resto, sulla irragionevolezza della norma che ne occupa e illuminante l'ultima parte della norma avente ad oggetto i «valori sociali», contenuta nei «Principi di deontologia professionale dei notai» nel testo approvato dal Consiglio nazionale del notariato del 24 febbraio 1984 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 16 luglio 1994, la quale recita testualmente: «Il notaio deve poter rispondere in modo adeguato, anche mediante specifiche forme assicurative, per i rischi inerenti l'esercizio della professione», con ciò implicitamente riconoscendo la assoluta inidoneità ed inadeguatezza a tal fine della cauzione di cui si tratta.

P. Q. M.

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità dell'art. 20 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 nella parte in cui indica l'ammontare della cauzione che debbono prestare i notai di prima nomina.*

*Sospende il procedimento in corso e dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al richiedente ed al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Savona in camera di consiglio in data 22 maggio 2001.

*Il Presidente relatore: GIORGI*

01C0853

NN. da 629 a 637

*Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse l'8 febbraio 2001 dal tribunale di Milano su atti relativi rispettivamente a: Nuriu Adrian (r.o. 629/2001), Okoh Godfrey (r.o. 630/2001), Esik Sofia (r.o. 631/2001), Diop Ibra (r.o. 632/2001), Marcou Monica (r.o. 633/2001), Aitonean Lilla Melinda (r.o. 634/2001), Dzinic Zemir (r.o. 635/2001), Ali Ben Mounir (r.o. 636/2001), Hasani Fatmir (r.o. 637/2001).*

**Straniero - Espulsione amministrativa - Trattenimento disposto dal questore presso il centro di permanenza e assistenza più vicino, per impossibilità di eseguire l'espulsione con immediatezza - Convalida da parte dell'autorità giudiziaria - Effetti - Permanenza nel centro per un periodo di venti giorni, senza un ulteriore provvedimento dell'autorità giudiziaria - Lesione del principio della riserva di giurisdizione.**

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5.
- Costituzione, art. 13, secondo e terzo comma.

#### IL TRIBUNALE

Premesso che, con decreto ai sensi dell'art. 13, d.lgs. n. 286/1998 in data 6 febbraio 2001, il prefetto di Milano disponeva l'espulsione, con accompagnamento alla frontiera, dello straniero Nuriu Adrian (nato a Tirana, in Albania, il 21 gennaio 1968), al quale il suddetto decreto veniva notificato il giorno stesso;

che il questore di Milano disponeva quindi, con provvedimento emesso e notificato in pari data, il «trattenimento» della persona presso il centro di Via Corelli a Milano, ritenendo sussistente (come da apposite caselle barrate del modulo prestampato) i presupposti relativi alla necessità di accertamenti supplementari, dell'acquisizione di un valido documento per l'espatrio e della mancanza di un vettore idoneo;

che gli atti relativi alla notificazione dei provvedimenti di cui sopra venivano depositati presso la cancelleria di questo tribunale il 7 febbraio 2001 ad ore 12,20, per la convalida da parte del giudice, ai sensi dell'art. 14 decreto legislativo cit., del provvedimento di trattenimento nei modi di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c., previa audizione dell'interessato entro le successive 48 ore.

Tanto premesso,

#### O S S E R V A

Non manifestamente infondata e rilevante ai fini del provvedimento che questo giudice è chiamato ad emettere, ovvero della convalida, a norma dell'art. 14 decreto legislativo n. 286/1998, del decreto di «trattenimento» dello straniero presso un centro di permanenza temporanea e assistenza emesso dal questore, si configura la questione di legittimità costituzionale del comma 5 della suddetta norma con riferimento al disposto dell'art. 13, secondo e terzo comma, della Costituzione.

Non potendosi naturalmente dubitare che il trattenimento dello straniero presso un centro di assistenza temporanea costituisca un limite alla libertà personale, traducendosi in una forma di detenzione (c.d. amministrativa) in assenza di reato, per un periodo di venti giorni prorogabili a trenta, appare innegabile l'operatività in materia

dei principî sanciti dall'art. 13 della Costituzione, con l'esigenza che sia conseguentemente rispettato il requisito della riserva di giurisdizione, e cioè che la restrizione della libertà personale si fondi su un provvedimento motivato dell'Autorità giudiziaria (ex art. 13, secondo comma Cost.).

Nella fattispecie regolata dalla norma della cui conformità ai principî costituzionali si dubita, viceversa, il trattenimento forzoso dello straniero presso il centro di permanenza temporanea e assistenza, dopo la convalida del provvedimento che tale trattenimento dispone, opera quale effetto automatico per un tempo predeterminato *ex lege*, senza possibilità alcuna di controllo, da parte dello stesso giudice, della persistenza dei presupposti giustificanti la detenzione amministrativa e di conseguente contemperamento della durata della stessa per un periodo eventualmente inferiore rispetto al termine massimo di venti giorni in rapporto alle concrete esigenze del caso.

Non esiste, dunque, alcun provvedimento «motivato» dell'Autorità giudiziaria che dia conto delle ragioni a fondamento della restrizione della libertà personale dello straniero trattenuto forzosamente presso il centro di permanenza e assistenza, né vi è possibilità di alcun controllo giurisdizionale rispetto al contenimento della detenzione entro i limiti temporali strettamente sufficienti a consentire il superamento dei problemi amministrativi di ostacolo all'esecuzione dell'espulsione.

Tanto meno è dato al giudice di far cessare il trattenimento dopo la convalida, per sopravvenuta carenza dei relativi presupposti, o per il protrarsi dello stesso oltre i termini di legge.

Proprio la circostanza che il provvedimento di convalida, con il quale il giudice ratifica l'operato dell'Autorità di pubblica sicurezza per il passato, comporti automaticamente la permanenza dello straniero nel centro per un complessivo giorni venti (prorogabili a trenta), così legittimando la privazione della libertà personale per un periodo determinato solo nel massimo, induce dunque a ritenere che il disposto dell'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 286 venga a porsi in irrimediabile contrasto con le fondamentali garanzie previste dall'art. 13, secondo e terzo comma della Costituzione.

Si determina infatti un'ipotesi in cui la convalida contiene in sé, per così dire, la misura cautelare, con il risultato di un automatismo, quanto alla protrazione degli effetti detentivi rispetto a soggetti autori di un illecito amministrativo (quale appunto si configura l'introduzione illegittima nel territorio dello Stato), che neppure è dall'ordinamento contemplato per l'arresto in flagranza di delitto, dovendo in tal caso lo stato detentivo del reo, dopo la convalida dell'arresto, trovare comunque fondamento nell'adozione di una misura cautelare restrittiva della libertà personale da parte dell'Autorità giudiziaria.

Attesa la sicura rilevanza della questione di legittimità costituzionale, nei termini prospettati, in quanto l'eventuale fondatezza delle censure avanzate con riferimento al disposto dell'art. 14, comma 5, d.lgs. n. 286/1998 determinerebbe l'insussistenza delle condizioni per l'adozione di un provvedimento di convalida comportante l'automatica restrizione delle libertà personale dell'interessato per un tempo predeterminato e senza possibilità di controllo sulla durata della misura, deve disporsi l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospendersi il giudizio.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 e 13 della Costituzione;*

*Solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 5, decreto legislativo n. 286/1998 con riferimento all'art. 13, secondo e terzo comma della Costituzione, nella parte in cui prevede che la convalida del provvedimento del questore comporta la permanenza nel centro di assistenza dello straniero espulso per un periodo di venti giorni (prorogabili a trenta) in difetto di alcun provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria anche in relazione alla durata della restrizione della libertà personale nel rispetto del termine massimo di cui sopra.*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il presente giudizio di convalida.*

*Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza di trasmissione sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri.*

*Si comunichi anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Milano, addì 8 febbraio 2001.

*Il giudice: FEDERICI*

N. 638

*Ordinanza emessa il 19 dicembre 2000 (pervenuta alla Corte costituzionale il 3 luglio 2001) dal tribunale amministrativo regionale per la Toscana sui ricorsi riuniti proposti da Vinchesi Leonardo ed altro contro comune di Bibbona ed altri.*

**Edilizia e urbanistica - Regione Toscana - Concessione edilizia e autorizzazione in sanatoria - Competenza a provvedere del sindaco entro sessanta giorni dalla domanda - Contrasto con la normativa statale (art. 51 legge n. 142/1990 come modificato e integrato) che attribuisce detta competenza ai dirigenti comunali - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Invasione della sfera di competenza statale.**

- Legge Regione Toscana 14 ottobre 1999, n. 52, art. 37, punto 3.
- Costituzione, artt. 97 e 128.

#### IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sui ricorsi nn. 850/2000, 1256/2000, 1257/2000 e 2058/2000 proposti da:

a) il primo (n. 850/2000) da Vinchesi Leonardo, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Lavitola e Irene Bellavia, con elezione del domicilio presso lo studio dell'avv. Alberto Bianchi, in Firenze, via dei Servi, 49;

Contro: il comune di Bibbona, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Vittorio Chierroni, con lui elettivamente domiciliato, in Firenze, via de' Rondinelli, 2 (Studio legale Lessona); il responsabile dell'area tecnica del comune di Bibbona, non costituitosi in giudizio; e nei confronti di Marconi Giorgio, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Bruni, con lui elettivamente domiciliato, in Firenze, via A. La Marmora, 14;

Per l'annullamento:

1) del provvedimento del comune di Bibbona, a firma del responsabile dell'area tecnica del 19 febbraio 2000, n. 150 (prot. n. 2058) con cui è stata respinta la domanda di concessione edilizia in sanatoria *ex lege* n. 724/1994 nonché del successivo provvedimento comunale del 9 marzo 2000, n. 198 definito dall'amministrazione confermativo del suindicato atto;

2) del provvedimento del responsabile dell'area tecnica del comune di Bibbona del 9 marzo 2000, n. 199 (prot. n. 3082) di reiezione della domanda di concessione edilizia in sanatoria presentata *ex art.* 35 della legge n. 47/1985;

3) del provvedimento del responsabile dell'area tecnica del comune di Bibbona del 19 febbraio 2000, n. 15 (prot. n. 2064) con cui è stata respinta la domanda di concessione edilizia in sanatoria *ex art.* 13 legge n. 47/1985;

4) del provvedimento del responsabile dell'area tecnica del comune di Bibbona del 13 marzo 2000, prot. n. 3191 con cui viene dichiarata l'avvenuta acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'opera ritenuta abusiva e della relativa area di sedime, venendo disposta l'immissione in possesso e la trascrizione del provvedimento nei registri immobiliari;

b) il secondo (n. 1256/2000) da Vinchesi Leonardo e Virgili Marco, rappresentati e difesi dagli avv.ti Giuseppe Lavitola e Irene Bellavia, con elezione del domicilio presso lo studio dell'avv. Alberto Bianchi, in Firenze, via dei Servi, 49;

Contro il comune di Bibbona, in persona del sindaco *pro tempore* rappresentato e difeso dall'avv. Vittorio Chierroni, con lui elettivamente domiciliato, in Firenze, via de' Rondinelli, 2; e nei confronti di Marconi Giorgio, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Bruni, con lui elettivamente domiciliato, in Firenze, via A. La Marmora, 14; per l'annullamento del provvedimento del comune di Bibbona, a firma del responsabile dell'area di vigilanza — Corpo di polizia municipale — Attività produttive, turismo, caccia e pesca del 28 marzo 2000 prot. n. 4025 con cui sono state revocate le autorizzazioni comunali nn. 273 e 274 per la somministrazione di alimenti e bevande per l'attività di bar e ristorante all'insegna «Bar Ristorante Bagno Leonardo» in Marina di Bibbona, via del Mare n. 42;

c) il terzo (ric. n. 1257/2000) da Vinchesi Leonardo, *ut supra* rappresentato, difeso e domiciliato;

Contro: il Ministero dei trasporti e della navigazione, in persona del Ministro *pro tempore*; la Capitaneria di porto di Livorno, in persona del comandante *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Firenze, domiciliataria per legge nella sua sede in via degli Arazzieri, 4; la Regione Toscana - Dipartimento delle politiche territoriali ed ambientali, area porti, aeroporti e centri intermodali, in persona del

dirigente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Baldi, con elezione di domicilio presso l'Avvocatura regionale, in Firenze, via Cavour, 18; il Comune di Bibbona, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Vittorio Chierroni, con elezione di domicilio presso lo studio del medesimo, in Firenze, via de' Rondinelli, 2; e nei confronti di Marconi Giorgio, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Bruni, con elezione di domicilio presso lo studio del medesimo, in Firenze, via A. La Marmora, 14;

Per l'annullamento del decreto del dirigente il dipartimento delle politiche territoriali e ambientali, area porti, aeroporti e centri intermodali - della Regione Toscana del 22 febbraio 2000, n. 895 con cui è stata respinta la richiesta di rinnovo delle concessioni demaniali marittime (nn. 224 e 23) per l'occupazione di un tratto di arenile;

d) il quarto (n. 2058/2000) da Vinchiesi Leonardo, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Giovannelli con elezione di domicilio presso lo studio dell'avv. Francesco Brizzi, in Firenze, via dei Servi 49;

Contro: il Ministro dei trasporti e della navigazione, in persona del Ministro *pro tempore*; la Capitaneria di porto di Livorno, in persona del comandante *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Firenze, domiciliataria per legge nella sua sede in via degli Arazzieri, 4; la Regione Toscana, in persona del Presidente *pro tempore* della giunta regionale, Dipartimento delle politiche territoriali ed ambientali, area porti, aeroporti e centri intermodali della Regione Toscana, in persona del dirigente *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avv. Enrico Baldi, con elezione di domicilio presso l'Avvocatura regionale, in Firenze, via Cavour, 18; il Comune di Bibbona, in persona del sindaco *pro tempore* rappresentato e difeso dall'avv. Vittorio Chierroni, con lui elettivamente domiciliato, in Firenze, via de' Rondinelli, 2; e con l'intervento *ad opponendum* di Marconi Giorgio, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Bruni, con lui elettivamente domiciliato, in Firenze, via A. La Marmora, 14;

Per l'annullamento «del provvedimento del dirigente il Dipartimento delle politiche territoriali e ambientali, area porti, aeroporti e centri intermodali della Regione Toscana prot. n. 104/21084/0904 del 28 luglio 2000 di "sostanziale" rigetto dell'istanza del sig. Vinchiesi Leonardo in data 26 giugno 2000 volta ad ottenere l'utilizzo dell'arenile antistante lo stabilimento balneare denominata "Bagno Leonardo" fino al 31 ottobre 2000».

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Bibbona, dell'amministrazione statale dei trasporti e della navigazione e della Regione Toscana;

Visti, altresì, i ricorsi incidentali e contestuali controricorsi presentati relativamente ai primi tre gravami dal controinteressato sig. Marconi Giorgio nonché l'atto di intervento *ad opponendum* prodotto in relazione al quarto ricorso;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito, alla pubblica udienza del 19 dicembre 2000, il Consigliere dott. Andrea Migliozi;

Uditi, altresì, per le parti l'avv. I. Bellavia anche come delegato, nel ricorso n. 2058/2000, dall'avv. A. Giovannelli, l'avv. E. Baldi, l'avv. V. Chierroni, l'avv. A. Bruni e l'avv. E. Pino (avv. Stato);

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

## F A T T O

Il sig. Vinchiesi Leonardo è proprietario di uno stabilimento balneare sito in comune di Bibbona, località Marina di Bibbona, via del Mare, denominato «Bagno Leonardo» realizzato, quanto alle sue strutture edilizie, sulla base dell'originaria concessione edilizia n. 583 del 13 giugno 1998.

Senonché la Regione Toscana rilevando la presenza di vizi di legittimità in detto provvedimento, con deliberazione della giunta regionale n. 9284 del 22 ottobre 1990 annullava, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 1150 del 1942, la suindicata concessione edilizia. Sorgeva, quindi un notevole e anche complesso contenzioso tra l'interessato e le amministrazioni pubbliche coinvolte nella vicenda, a definizione del quale interveniva la decisione n. 1949 del 12 novembre 1999 della VI Sezione del Consiglio di Stato che confermava la sentenza di questo T.A.R. n. 62 del 14 aprile 1999 di reiezione di tre ricorsi proposti dal Vinchiesi, di cui uno avverso la delibera regionale di annullamento della concessione edilizia n. 583/1988 ed un'altro prodotto nei confronti dell'ordinanza sindacale di demolizione dello stabilimento balneare *de quo* emessa dall'Autorità comunale a seguito dell'atto di autotutela assunto dalla Regione Toscana.

Successivamente all'anzidetta sentenza del giudice amministrativo di secondo grado, il responsabile dell'area tecnica del comune di Bibbona ha assunto le seguenti determinazioni:

a) provvedimento datato 19 febbraio 2000, n. 150 (prot. n. 2058) di reiezione della domanda di concessione edilizia in sanatoria *ex lege* n. 724/1994 presentata il 1° marzo 1993 nonché l'atto datato 9 marzo 2000, n. 198 (prot. n. 3081) confermativo del diniego di cui al precedente provvedimento n. 150/2000;

b) il provvedimento datato 9 marzo 2000, n. 199 (prot. n. 3082) con cui è stata respinta l'ulteriore domanda di concessione in sanatoria presentata dal ricorrente ai sensi dell'art. 35 della legge n. 47/1985 in data 25 febbraio 2000;

c) il provvedimento datato 19 febbraio 2000, n. 151 (prot. n. 2064) di reiezione di una istanza di concessione in sanatoria *ex art.* 13 della legge n. 47/1985 presentata il 21 maggio 1999;

d) il provvedimento datato 13 marzo 2000 prot. n. 3191 di dichiarazione di avvenuta acquisizione al patrimonio comunale dell'opera abusiva («Bagno Leonardo») e della relativa area di sedime.

Avverso tali provvedimenti il sig. Vinchiesi Leonardo ha proposto il ricorso giurisdizionale n. 850/2000, deducendo i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 35, 13 e 7 della legge n. 47/1985, dell'art. 39 della legge n. 724/1994, come modificato dall'art. 2 della legge n. 662/1996 e della legge regionale n. 52/1999 in relazione all'art. 51 della legge n. 142/1990, come modificato dall'art. 6 della legge n. 127/1997 e dall'art. 2 della legge n. 191/1998. Vizio di incompetenza. Eccesso di potere per errore dei presupposti.

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della legge n. 493/1993, come modificato dall'art. 2 comma 60 legge n. 662/1996, in relazione agli artt. 31, 35 e 13 della legge n. 47/1985. Violazione e falsa applicazione degli artt. 10 e 37 della L. R. Toscana n. 52/1999. Eccesso di potere per errore dei presupposti. Difetto di istruttoria.

3) Violazione e falsa applicazione degli artt. 31 e 35 della legge n. 47/1985 e dell'art. 39 della legge n. 724/1994, come modificato dalla legge n. 662/1996. Eccesso di potere per errore e falsità dei presupposti ed illogicità manifesta. Difetto di motivazione;

4) Violazione e falsa applicazione dell'art. 35 della legge n. 47/1985 e dell'art. 39 della legge n. 724/1994 come modificato dalla legge n. 662/1996. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà manifesta.

5) Eccesso di potere per falsità dei presupposti, illogicità ed ingiustizia manifeste. Difetto di istruttoria;

6) Violazione e falsa applicazione dell'art. 35, secondo comma, della legge n. 47/1985 e dell'art. 39 della legge n. 724/1994 come modificato dalla legge n. 662/1996. Eccesso di potere per errore dei presupposti, illogicità, ingiustizia manifesta e disparità di trattamento;

7) In subordine, illegittimità costituzionale dell'art. 35, secondo comma, della legge n. 47/1985;

8) Violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 8 della legge n. 241/1990;

9) Violazione e falsa applicazione degli artt. 7, 11 e 40 della legge n. 47/1985, dell'art. 39 della legge n. 724/1994, come modificato dalla legge n. 662/1996. Eccesso di potere per errore dei presupposti, illogicità, genericità ed ingiustizia manifeste. Difetto di pubblico interesse, di motivazione e di istruttoria. In subordine, illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge n. 47/1985;

10) Illegittimità derivata e riflessa;

11) Violazione e falsa applicazione dell'art. 13 legge n. 47/1985. Eccesso di potere per errore e falsità dei presupposti, illogicità e contraddittorietà manifeste. Difetto di istruttoria.

Intanto il responsabile dell'area vigilanza del comune di Bibbona con provvedimento prot. n. 4025 del 28 marzo 2000 disponeva la revoca delle autorizzazioni commerciali rilasciate in data 14 marzo 1995 al sig. Virgili Marco per conto della ditta individuale «Virgili Marco» per la somministrazione di alimenti e bevande di tipologia di cui alle lettere A e B per l'attività di bar ristorante all'insegna «Bar Ristorante Leonardo».

I sig.ri Vinchiesi Leonardo e Virgili Marco hanno impugnato con ricorso rubricato al n. 1256/2000 il suindicato provvedimento deducendone la illegittimità per vizi propri e per illegittimità derivata e riflessa.

Quanto ai primi profili di invalidità è stato dedotto il motivo di violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 31 legge n. 426/1971, dell'art. 4 della legge n. 287/1991 e dell'art. 22 del decreto legislativo n. 114/1998. Violazione e falsa applicazione dell'art. 41 Cost. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, illogicità e ingiustizia manifeste. Sviamento.

Relativamente, poi, alla illegittimità derivata nel proposto gravame vengono fedelmente e integralmente riportati gli undici motivi di impugnazione già formulati col precedente ricorso n. 850/2000 proposto avverso gli atti di rigetto delle varie domande di concessione in sanatoria nonché avverso il provvedimento che dichiara l'avvenuta acquisizione al patrimonio comunale dello stabilimento balneare. Nello stesso periodo e precisamente il 22 febbraio 2000 il dirigente delle politiche territoriali e ambientali, con decreto n. 895, disponeva la reiezione dell'istanza datata 23 dicembre 1999 con cui il sig. Vinchesi Leonardo aveva chiesto il rinnovo delle concessioni demaniali marittime n. 224 e 023 per l'occupazione di un tratto di arenile nel comune di Bibbona allo scopo di asservirlo allo stabilimento balneare, posto su proprietà privata, denominato «Bagno Leonardo».

L'interessato con ricorso n. 1257/2000 ha impugnato tale provvedimento deducendone la illegittimità per vizi propri e per vizi di invalidità derivata.

Quanto ai primi ha dedotto, con un unico motivo, le censure di eccesso di potere per errore e falsità dei presupposti, illogicità ed ingiustizia manifeste. Difetto di istruttoria. Violazione o comunque errore di interpretazione della sentenza del C.d.S., Sez. IV 1949/1999. Eccesso di potere per errore e falsità dei presupposti.

Relativamente poi ai secondi vizi ha riprodotto fedelmente e integralmente le censure di cui agli 11 (undici) motivi d'impugnazione già formulate col precedente ricorso n. 850/2000.

Con un quarto ricorso (il n. 2058/2000) infine, il sig. Vinchesi Leonardo ha impugnato la nota prot. n. 104/29084/5904 del 28 luglio 2000 a firma del dirigente responsabile del Dipartimento delle politiche territoriali e ambientali della Regione Toscana recante, in buona sostanza, il rigetto della istanza dell'interessato del 26 giugno 2000 volta ad ottenere l'utilizzo dell'arenile in via temporanea, fino al 31 ottobre 2000. A sostegno di quest'ultimo gravame sono stati dedotti i seguenti motivi:

1) Eccesso di potere per errore e falsità dei presupposti, travisamento dei fatti, illogicità ed ingiustizia manifeste. Difetto ed errore nell'istruttoria. Violazione del giusto procedimento;

2) Eccesso di potere e violazione di legge *sub specie* dell'art. 3 della legge n. 241/1990 per motivazione assolutamente carente ed apodittica;

3) Illegittimità derivata e riflessa: al riguardo parte ricorrente richiama e riporta integralmente tutti i motivi di impugnazione già dedotti rispettivamente col ricorso nn. 1257/2000 e 850/2000.

Il comune di Bibbona si è costituito in tutti i quattro ricorsi contestando la fondatezza dei motivi delle proposte impugnative di cui ha chiesto la reiezione.

Anche il Ministero dei trasporti e della navigazione e la Regione Toscana si sono costituiti nei ricorsi interessati (n. 1257/2000 e n. 2058/2000) rilevando la infondatezza dei medesimi.

Infine, il sig. Marconi Giorgio, controinteressato in riferimento ai quattro ricorsi presentati da Vinchesi ha prodotto, con altrettanti atti, ricorso incidentale e contestualmente controricorso di resistenza.

## D I R I T T O

In via del tutto preliminare va disposta la riunione dei quattro ricorsi in epigrafe per ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva fra loro esistenti.

In particolare, poi, vanno evidenziati alcuni profili di connessione sostanziale che uniscono inscindibilmente i quattro gravami ai fini della verifica della rilevanza della questione di illegittimità costituzionale che il Collegio intende sollevare.

La complessa controversia all'esame prende le mosse da una primo impugnativa dei provvedimenti comunali di reiezione di tre domande di concessione edilizia in sanatoria (tra cui una formulata ai sensi dell'art. 13 della legge n. 47/1985), emessi sul rilievo mosso dalla Regione Toscana della illegittimità dell'originaria concessione edilizia per contrasto con le norme del Piano particolareggiato e dopo che è intervenuta la decisione n. 1949 del 24 gennaio 1999 della VI Sezione del Consiglio di Stato di conferma della sentenza t.a.r. Toscana n. 62/1998 che definiva il ricorso proposto avverso l'atto regionale di annullamento del provvedimento di autorizzazione «*ad aedificandum*» n. 583/1988.

La non conformità alla normativa urbanistico-edilizia dell'originario atto concessorio è peraltro il comune denominatore che unisce le ulteriori determinazioni assunte dal comune di Bibbona e dalla Regione Toscana (impugnate con autonomi ricorsi) e recanti, rispettivamente, la revoca delle autorizzazioni comunali per l'esercizio del bar ristorante attivato presso lo stabilimento balneare «Bagno Leonardo» e il diniego di rinnovo delle concessioni demaniali marittime per l'utilizzazione di un tratto di arenile da asservire all'anzidetto stabilimento.

In questi ultimi provvedimenti di carattere negativo emessi nei confronti della parte ricorrente viene evidenziato, come rilevasi nella stessa parte motiva degli atti in questione, in sostanza, la «illegittimità urbanistica ed amministrativa» della costruzione rappresentata dallo stabilimento balneare: a riprova, peraltro, dell'esistenza del suillustrato rapporto di interdipendenza vale osservare come non a caso nei ricorsi nn. 1256/2000, 1257/2000 e 2058/2000 rivolti nei confronti di atti recanti determinazioni di natura non edilizia, viene puntualmente dedotta la censura di illegittimità derivata, venendo integralmente richiamati e riportati i motivi di invalidità già formulati col ricorso n. 850/2000 proposto avverso i provvedimenti comunali incidenti sul regime edilizio-urbanistico dello stabilimento balneare.

Tanto premesso col primo articolato gravame vengono formulati vari ordini di censure di cui alcune attengono a vizi per così dire di natura formale o di tipo procedimentale, ed altre riguardano più da vicino gli aspetti sostanziali della contestata legittimità degli atti impugnati. Ora, la doverosa graduazione delle dedotte doglianze — tenuto altresì conto dei profili di connessione logico-funzionale sopra evidenziati — induce ad assegnare priorità assoluta alla censura di incompetenza formulata con il primo motivo di impugnazione nei confronti del provvedimento a firma del responsabile dell'area tecnica del comune di Bibbona n. 151 del 19 febbraio 2000 che rigetta la domanda di concessione in sanatoria *ex art.* 13 della legge n. 47/1985 avanzata dal Vinchesi.

In particolare, il suindicato profilo di illegittimità viene dedotto con riferimento a quanto previsto dalla legge regionale della Toscana n. 52 e del 14 ottobre 1999, dal titolo «Norme sulle concessioni, le autorizzazioni e le denunce d'inizio delle attività edilizie. Disciplina dei controlli nelle zone soggette a rischio sismico. Disciplina del contributo di concessione. Sanzioni e vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia. Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 23 maggio 1994, n. 39 e modifica della legge regionale 17 ottobre 1983, n. 69», lì dove all'art. 37, a proposito dell'accertamento di conformità, è sancito (punto 3) espressamente che: «sulla richiesta di concessione o di autorizzazione in sanatoria il sindaco si pronuncia entro sessanta giorni, trascorsi i quali la richiesta si intende respinta».

Questo giudice dubita della legittimità costituzionale di tale norma per cui ritiene doverne rimettere d'ufficio l'esame alla Corte costituzionale sotto i profili che seguono.

In punto di rilevanza, è necessario premettere che, dovendosi fare necessariamente applicazione della norma di cui all'art. 37 della L. R. n. 52/1999, per essere stato l'atto impugnato adottato successivamente all'entrata in vigore della suddetta legge, la questione di costituzionalità della richiamata disposizione legislativa risulta essere del tutto evidente.

D'altra parte ancorché coinvolgente un vizio di natura formale, quale l'individuazione dell'organo o ufficio competente ad adottare il provvedimento qui impugnato, sussiste pur sempre un interesse in capo al ricorrente a veder rimosso, sia pure ai sensi e per gli effetti di cui sopra, l'atto oggetto di gravame.

E la questione, oltre che rilevante, appare non manifestamente infondata.

La legge n. 142 dell'8 giugno 1990 recante la riforma dell'ordinamento delle autonomie locali, ha introdotto il principio della separazione fra attività di indirizzo e controllo ed attività di gestione, stabilendo, in particolare, all'art. 51, comma 2, che «i poteri di indirizzo e di controllo spettano agli organi elettivi mentre la gestione amministrativa è attribuita ai dirigenti».

Questa tendenza di separazione tra le competenze in tema di indirizzo e di controllo, proprie degli organi politici, e quelle relative all'attività di gestione è stata via via scandita, puntualizzata e resa irreversibile da varie tappe legislative particolarmente significative che possono così riassumersi:

a) il decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 che, in evidente attuazione del principio di buona amministrazione ed imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) ha ribadito (art. 3) il principio della necessaria separazione;

b) la legge 15 maggio 1997, n. 127 che ha modificato *in parte qua* l'anzidetto art. 51 della citata legge n. 142/1990 reiterando ancora una volta il principio della separazione ed elencando in via esemplificativa, una serie di materie di natura gestionale ascritte alla competenza funzionale dei vertici burocratici dell'ente;

c) il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 che ha espressamente enunciato che tutte le competenze già ascritte agli organi di governo devono essere intese *ipso iure* trasferite all'apparato burocratico;

d) la legge 16 giugno 1998, n. 191 che, sempre nel solco della separazione delle competenze, ha integrato la elencazione di cui sopra.

Così l'art. 51 citato, come modificato e integrato, individua come competenza dei dirigenti l'adozione di atti che impegnano l'Ente all'esterno tra cui (lett. f): «i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto dei criteri predefiniti dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie».

Il disegno legislativo come sopra delineato, dunque, ha inteso, in modo inequivocabile, affermare due ambiti di potere nettamente distinti di cui uno relativo all'assetto organizzativo dell'amministrazione di guisa che l'adozione degli atti di gestione, provvedimenti o negoziali che siano, deve essere rimessa al soggetto inserito nella struttura burocratica dell'Ente, quello stesso che è abilitato ad attivare il procedimento amministrativo di definizione del rapporto giuridico coinvolgente compiti di gestione e che è in grado di condurre o coordinare la relativa attività istruttoria nonché di completarla secondo le regole dettate in *subjecta materia*, ivi compreso, ove possibile, l'esercizio del potere di discrezionalità. Ma se così è, la norma di cui al punto 3 dell'art. 37 della legge regionale della Toscana n. 52/1999 non può andare esente *da fumus* di incostituzionalità.

Invero, con detta disposizione il legislatore regionale prevede l'assegnazione di una funzione gestionale ad un organo politico (il sindaco, appunto) introducendo una scelta istituzionale ed organizzativa esplicitamente aborrita da una normativa statale di principio quale quella recata dalla legge n. 142/1990, in particolare dall'art. 51 così come successivamente integrato e modificato. E d'altra parte il principio consolidato di separazione, nell'ente locale, tra competenze tecnico-gestionali e quelle di indirizzo costituisce una diretta applicazione del più generale principio del buon andamento e imparzialità dell'amministrazione solennemente sancito dall'art. 97, primo comma, della Costituzione.

Ora se è vero (com'è vero) che secondo il disegno delineato dalla Costituzione la produzione normativa in materia di organizzazione degli uffici pubblici è finalizzata ad assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, determinando, tra l'altro, «le sfere di competenze, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari» (secondo comma dello stesso art. 97), occorre prendere atto che la norma regionale *de qua* nell'attuare inopinatamente e irrazionalmente una deroga al principio di separazione delle competenze, si pone in contrasto con i dettami di cui all'art. 97 della Costituzione (primo e secondo comma).

Ma dalla suindicata norma regionale deriva un ulteriore *vulnus* ad altri principi costituzionali nei sensi che qui di seguito si vanno ad illustrare.

È noto che gli enti locali godano di un'autonomia costituzionalmente (artt. 5 e 128 Cost.) garantita e nell'ambito di tale autonomia, quella organizzativa assume una rilevanza particolare, derivante proprio dalla nozione di ente autonomo.

Ora nella nozione di organizzazione rientrano la struttura degli uffici, la definizione e ripartizione delle funzioni, non dimenticando che nella materia organizzativa gli enti locali territoriali godono sì di autonomia, ma non di sovranità e perciò stesso sono sottoposti a precisi limiti fissati dalla legislazione statale a garanzia dei valori costituzionali dell'unità della Repubblica, oltreché dell'eguaglianza dei cittadini e dell'imparzialità e buon andamento dell'amministrazione.

Viene allora in rilievo l'art. 128 della Costituzione secondo cui «le province e i comuni sono enti autonomi nell'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni».

Spetta dunque, per effetto dell'anzidetta norma costituzionale, al legislatore statale intervenire per dettare con leggi generali i principi nel cui ambito si esplica l'autonomia dell'Ente, come ad esempio quello della separazione delle competenze.

Alla luce dell'ordito costituzionale e legislativo testé richiamato, quanto previsto dall'art. 37, punto 3) della legge regionale Toscana n. 52/1999 si configura come una indebita ingerenza nell'esercizio di un potere normativo che in *subjecta materia* spetta unicamente allo Stato. La Regione Toscana nel sottrarre, con l'anzidetta norma, la competenza all'adozione degli atti di gestione all'apparato burocratico del comune devolvendola al sindaco ha introdotto una modifica legislativa che poteva essere attuata, in ossequio al disposto di cui al citato art. 128 della Costituzione, ad opera di una legge statale, sicché è da ritenersi ipotizzabile il contrasto della norma legislativa regionale in questione con il comma di cui all'art. 128 Cost.

Per le considerazioni che precedono, dunque, va sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, punto 3, della legge regionale Toscana n. 52 del 14 ottobre 1999 per contrasto con gli artt. 97 (primo e secondo comma) e 128 della Costituzione, dovendosi, quindi investire il giudice delle leggi delle questioni sopra precisate e disponendo conseguentemente la sospensione del presente giudizio nelle more della pronuncia a rendersi da parte della Consulta.

P. Q. M.

*Riuniti i quattro ricorsi:*

*Dichiara rilevante per la decisione e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 37, punto 3 della legge regionale Toscana n. 52 del 14 ottobre 1999 per contrasto con gli artt. 97 e 128 della Costituzione.*

*Sospende, in conseguenza, il giudizio in corso e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale a cura della segreteria del tribunale.*

*Ordina che, a cura della medesima segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.*

Così deciso in Firenze, il 19 dicembre 2000, dal tribunale amministrativo regionale della Toscana, in camera di consiglio.

*Il Presidente:* CORASANITI

*Il consigliere relatore:* MIGLIOZZI

01C0855

N. 639

*Ordinanza, emessa il 17 marzo 2000 (pervenuta alla Corte costituzionale il 3 luglio 2001) dalla Commissione tributaria regionale di Firenze sul ricorso proposto da D.R.E. Toscana - sez. di Siena contro Fontani Franco*

**Riscossione delle imposte - Versamenti diretti - Istanza di rimborso dell'indebito (per sopravvenuta inesistenza dell'obbligazione tributaria) - Termine di decadenza di quarantotto mesi dalla data dell'eseguito versamento - Ingiustificata disparità di disciplina rispetto alle istanze di rimborso di ritenute dirette (assoggettate dall'art. 37, primo comma, d.P.R. n. 602/1973 al termine di prescrizione decennale) - Limitazione del diritto alla tutela giurisdizionale del contribuente.**

- D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 38.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

#### LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

Ha emesso la seguente ordinanza sull'appello R.G. Appelli 330/99 depositato il 29 gennaio 1999, avverso la sentenza n. 592/04/97 emessa dalla commissione tributaria provinciale di Siena da: D.R.E. Toscana (Sez. Siena); controparti: Fontani Franco, residente a Sinalunga (Siena), in via Trento 179, Pieve di Sinalunga; difeso da: Manganello Mario, residente a Siena, in via Pietro Nenni 875, contro U.N.M.S.; atti impugnati: S/Rif. sui Rimb. Irpef.

Il sig. Fontani Franco, invalido per servizio con pensione tabellare militare, ha fatto ricorso alla Commissione tributaria provinciale di Siena avverso il silenzio (parziale) opposto dall'intendenza di Finanza di Siena esponendo quanto segue:

«che gli emolumenti derivanti dal trattamento pensionistico; del quale il ricorrente è beneficiario, sono stati sottoposti, fin dalla loro concessione ad imposizione Irpef per ritenuta diretta e per autotassazione in sede di denuncia annuale dei redditi;

che la Corte costituzionale, con sentenza n. 387 depositata in cancelleria l'11 luglio 1989 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* - prima serie speciale - n. 29 del 19 luglio 1989, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, primo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 601, nella parte in cui non estendeva l'esenzione dell'Irpef alle pensioni privilegiate militari tabellari spettanti ai militari di leva vittime di incidenti o divenuti inabili per infermità contratte in servizio e per causa diretta di esso, dichiarando altresì, gli emolumenti stessi di natura risarcitoria e non reddituale;

che il Fontani con rituale istanza in data 11 ottobre 1989 diretta all'Intendenza di Finanza di Siena ha chiesto il rimborso di quanto versato all'erario, sia per ritenuta diretta che per autotassazione in sede di denuncia annuale dei redditi, a titolo di Irpef sugli emolumenti pensionistici sopraindicati relativamente al periodo 1° gennaio 1979 - 19 luglio 1989 e non dovuto per mancanza totale dei presupposti di imponibilità;

che la predetta intendenza di finanza a tutt'oggi ha provveduto al rimborso dell'Irpef ritenuta alla fonte e solo parzialmente di quella composta per autotassazione».

La Commissione di primo grado con sentenza 16 dicembre 1997 n. 592, depositata il 5 gennaio 1998 ha accolto il ricorso riconoscendo il diritto anche per i versamenti diretti.

Avverso detta sentenza si è appellata la Direzione regionale delle entrate della Toscana (sez. staccata di Siena) sostenendo che nella fattispecie non trovasse applicazione l'art. 37 della d.P.R. del 29 settembre 1972, ma l'art. 38, secondo cui il contribuente può presentare istanza di rimborso per i versamenti eseguiti entro il termine di decadenza di 18 mesi, termine che nella fattispecie non è stato rispettato. Nell'appello viene menzionato un rigido orientamento della Corte di cassazione secondo il quale per quanto riguarda il termine di cui all'art. 38 esso trova indifferenziata applicazione sia se l'errore si riferisce al versamento come tale, sia in caso di errore anche sull'*an quantum debeatur* (c.c., sez. I, 9 aprile 1997, n. 3080).

Tutto ciò premesso, ritiene questa Commissione che si ponga nella fattispecie una questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, d.P.R. n. 602/1973, con riferimento agli artt. 3 e 25 della Costituzione. In particolare la questione si pone in tutta la sua importanza e rilevanza a seconda della interpretazione che si ritiene potersi dare all'art. 38, d.P.R. n. 602/1973.

È opportuno ricordare come con l'ordinanza dell'8 luglio 1992 n. 322 codesta Ecc.ma Corte ebbe a dichiarare manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale del più volte citato art. 38; senonché, come è dato rilevare dai riferimenti legislativi, codesta Corte è pervenuta a tale decisione raffrontando l'ambito di applicazione della norma in questione con quello dell'art. 43, d.P.R. n. 600/1973.

Nella fattispecie invece le situazioni da paragonare con le relative scelte legislative sono quelle di cui agli artt. 37 e 38 d.P.R. n. 602/1973.

Invero, come noto, il primo di detti articoli stabilisce che il contribuente assoggettato a ritenuta diretta può ricorrere:

«per errore materiale, duplicazione o inesistenza totale o parziale dell'obbligazione tributaria entro il termine previsto dall'art. 2946 del codice civile chiedendo il rimborso».

Il successivo art. 38 sancisce che: «Il soggetto che ha effettuato il versamento diretto può presentare istanza di rimborso, entro il termine di decadenza di 18 mesi dalla data del versamento».

Come è di tutta evidenza trattasi di condizioni legislative estremamente diverse e consistenti, tali da determinare significativi dubbi sulla parità, sulla proporzionalità della imposizione alla capacità contributiva, per irragionevole disuguaglianza in materia di rimborso.

Invero sia la «ritenuta» che il «versamento diretto» (ad es. autotassazione) sono modalità di riscossione delle varie imposte, mentre il loro rimborso, nei casi previsti dalla citata normativa fiscale altro non rappresenta che un ripristino, a posteriori, della violata capacità contributiva, di conseguenza le diverse adozioni di termini prescrizionali o decadenziali devono trovare fondamento in evidenti motivi di razionalità anche al fine di tutelare su di un piano di eguaglianza la difesa giudiziaria dei diritti dei contribuenti.

Tutto ciò premesso dobbiamo poi, rilevare come le norme a raffronto sono pressoché identiche sotto vari aspetti:

si riferiscono al medesimo soggetto (contribuente);

le cause che danno origine al rimborso possono essere in entrambi i casi l'errore materiale o la duplicazione.

La diversità si rinviene invece nel caso della inesistenza totale e parziale che nell'art. 37 è riferita al tout-court all'obbligazione tributaria mentre nell'art. 38 è riferita all'obbligo di versamento.

Ma *quid iuris* quando il diritto al rimborso delle somme «versate direttamente» sorge proprio a causa della sopravvenuta inesistenza (totale o parziale) dell'obbligazione tributaria? A questo punto necessita un chiarimento.

«Il termine decadenziale entro cui l'art. 38 del citato d.P.R. n. 602 prescrive debbano essere proposte le istanze di rimborso del contribuente, si riferisce, infatti, ai soli casi di «errore materiale, duplicazione ed inesistenza totale o parziale dell'obbligo di versamento. Deve trattarsi, cioè, di una situazione nella quale il versamento di cui si chiede il rimborso, già nel momento in cui fu eseguito, non era dovuto. Ciò spiega perché il termine per la richiesta di rimborso cominci a decorrere, in tali casi, dallo stesso momento nel quale è stato eseguito il versamento.

L'indicato termine non può dirsi operante, viceversa, nei casi in cui il diritto al rimborso si radichi su fatti o situazioni successivi, in base ai quali non corrisponda più la determinazione di quel medesimo obbligo (o in quella medesima misura). In queste situazioni, infatti, il versamento, nel momento in cui è stato eseguito, era da considerarsi dovuto (ed in quella misura), e solo in seguito è dato verificare l'inesistenza (totale o parziale) dell'obbligo tributario che vi era sotteso: onde non apparirebbe neppure concettualmente ammissibile il far decorrere il termine di decadenza dalla data del versamento medesimo, cioè da un momento in cui nessuna istanza di rimborso sarebbe stata ancora proponibile.

Uno dei casi tipici in cui quanto sopra detto può verificarsi, dipende dalla dichiarazione di incostituzionalità di una norma. Essa riverbera i suoi effetti anche sui rapporti precedentemente sorti e non ancora esauriti. In altri termini la dichiarazione d'incostituzionalità ha un'efficacia limitatamente retroattiva, nel senso che i suoi effetti, assimilabili a quelli dell'annullamento, si producano *ex tunc* e cioè rispetto ai rapporti, atti e fatti anteriori, salvo che non si siano determinate situazioni giuridiche esaurite. E per situazioni giuridiche esaurite si intendono — anche qui la giurisprudenza è costante — quelle conseguenti alla sentenza passata in giudicato, alla transazione, all'atto amministrativo non impugnato, al decorso dei termini di prescrizione o di decadenza.

Se tutto ciò è vero ci poniamo allora la domanda: perché il contribuente che, ha subito la «ritenuta diretta» può godere dell'ampio termine di dieci anni prima che la sua situazione giuridica possa ritenersi esaurita, mentre lo stesso contribuente che si è autotassato può avvalersi di un arco temporale molto più breve; che cosa giustifica una simile diversità? Questa Commissione non riesce a trovare una valida giustificazione, anzi avverte paradossalmente una sorta di intento punitivo nei confronti dell'istituto dell'autotassazione sul quale, peraltro, l'A.F. fonda serie aspettative di gettito fiscale.

Concludendo si ritiene che la questione fin qui esaminata non possa che trovare la seguente soluzione:

o l'art. 38, d.P.R. n. 602/1973, viene interpretato nel senso che in caso di indebito versamento non dovuto per inesistenza, totale o parziale dell'obbligazione tributaria non opera il termine decadenziale ma quello prescrizione di cui all'art. 2946 c.c.

oppure detto art. 38 è da dichiararsi costituzionalmente illegittimo per violazione degli artt. 3 e 25 della Costituzione essendo non razionalmente giustificata la differenza dei tempi e dei modi con i quali realizzare i rimborsi di cui agli art. 37 e 38, d.P.R. n. 602/1973.

Né le considerazioni fin qui svolte mutano ove si volesse tenere conto delle modifiche apportate dalla recente legge 13 maggio 1999, n. 133, il cui art. 1, comma 5, ha elevato il termine di decadenza di cui all'art. 38 da 18 a 48 mesi. Restano ancora, come appare evidente, forti (e ingiustificate). differenze tra le normative a raffronto, soprattutto resta ancora molto ampia la diversità temporale tra il termine prescrizione di 10 anni e quello decadenziale di 48 mesi.

*P. Q. M.*

*Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, d.P.R. n. 602/1973 in relazione all'art. 3 e 24 della Costituzione.*

*Manda alla segreteria per gli incumbenti di legge.*

Firenze, addì 17 marzo 2000

*Il Presidente: PEKELIS*

*Il relatore: RICAPITO*

N. 640

*Ordinanza emessa il 18 maggio 2001 dal tribunale di Milano  
nel procedimento penale a carico di Rizzotti Silvio*

**Prevenzione infortuni e sicurezza sul lavoro - Servizi ed impianti gestiti dalle Ferrovie dello Stato S.p.a. - Attività di vigilanza - Attribuzione congiunta alle Ferrovie dello Stato S.p.a. ed agli ispettori del lavoro - Disparità di trattamento rispetto alle altre società che esercitano identica attività in ambito ferroviario - Incidenza sulla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori - Lesione dei principi di obbligatorietà dell'azione penale, di sottoposizione del giudice soltanto alla legge e di dipendenza diretta della polizia giudiziaria dall'autorità giudiziaria - Violazione del principio di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione.**

- Legge 26 aprile 1974, n. 191, artt. 35 e 36.
- Costituzione, artt. 3, 32, 41, 97, 102, 109 e 112.

## IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento penale sopra indicato nei confronti di Rizzotti Silvio, difeso di fiducia dall'avv. Biffa del foro di Roma, in ordine al reato *ex art.* 374 del d.P.R. n. 547/1955 così come contestato nel decreto di citazione in atti

## R I L E V A

In via preliminare al dibattimento nei confronti di Rizzotti Silvio per rispondere nella qualità di direttore *pro tempore* dell'ASA rete delle Ferrovie dello Stato S.p.a. del reato di lesioni personali cagionate al lavoratore Pavone Marco dipendente delle Ferrovie dello Stato (per il quale si è proceduto separatamente) e per la contravvenzione *ex art.* 374 d.P.R. n. 547/1955, la difesa riteneva ai fini della procedibilità che l'atto di prescrizione emanato dall'USL 38 di Milano, quale organo di vigilanza, su delega del p.m. ai sensi degli (artt. 19 ss. d.lgs. n. 758/1994 sarebbe stato gravemente viziato perché emesso dall'organo di vigilanza dell'USL e non dall'Ispettorato del lavoro unitamente ai funzionari delle stesse Ferrovie dello Stato, come invece richiesto dall'art. 35 della legge n. 191/1974.

A sostegno della richiesta di proscioglimento dalla contravvenzione *ex art.* 374 d.P.R. n. 547/1955 per mancanza di una condizione di procedibilità (cioè della prescrizione emessa da un organo legittimamente titolato) la difesa evidenziava che la citata prescrizione era stata impugnata davanti al t.a.r. Lombardia che aveva accolto la domanda incidentale di sospensione dell'atto, evidentemente ritenendo la giurisdizione amministrativa.

Atteso tale incidente questo giudice rimetteva gli atti alla Corte di cassazione sollevando conflitto di giurisdizione *ex artt.* 28 ss. c.p.p. perché si contestava la natura di atto amministrativo della prescrizione (quindi la possibilità di impugnarla davanti al giudice amministrativo) avente invece natura di atto di polizia giudiziaria (tant'è che nel caso concreto la prescrizione era stata emanata a seguito di delega di indagini alla polizia giudiziaria da parte del p.m.); contestualmente si evidenziavano gli effetti abnormi verificatisi nel corso del procedimento penale a seguito della sospensione da parte del t.a.r. di un atto processuale penale.

Tale conflitto di giurisdizione era risolto dalla Corte di cassazione con sentenza n. 1037/2000 depositata il 2 marzo 2000, ritenendo la natura processuale penale dell'atto di prescrizione e affermando la giurisdizione del tribunale ordinario di Milano.

*La natura giuridica della prescrizione in materia di sicurezza del lavoro*

Quindi, in forza degli artt. 19 ss. d.lgs. n. 758/1994, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. 12 febbraio 1998 n. 19, ordd. nn. 121, 415, 416/1998) e dalla Corte di cassazione anche con la citata sentenza n. 1037/2000 (avente valore specificamente vincolante per questo dibattimento) la prescrizione costituisce un atto di polizia giudiziaria compiuto dall'organo di vigilanza nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria e quindi sottoposto al p.m. *ex art.* 109 Cost.

Alla luce di tale interpretazione assume una particolare valenza la questione di procedibilità sollevata dalla difesa e fondata tra gli altri argomenti sull'affermazione (corrispondente al vero) per cui nel caso concreto la prescrizione rivolta all'imputato è stata emessa dalla USL in violazione dell'art. 35 della legge n. 191/1974 che invece attribuisce la vigilanza in materia antinfortunistica «congiuntamente all'azienda autonoma Ferrovie dello Stato (ora S.p.a.) e agli ispettori del lavoro» escludendo l'intervento di qualsiasi altro organo.

### *Quadro normativo dei poteri di vigilanza sulle Ferrovie dello Stato*

L'applicabilità al caso concreto dell'art. 35 della legge n. 191/1974 richiede precipuamente un breve inquadramento sistematico della sicurezza del lavoro e dei poteri di vigilanza sulle Ferrovie dello Stato S.p.a.

L'art. 2 lettera b) d.P.R. n. 547/1955 esclude dal campo di applicazione del decreto in materia antinfortunistica «i servizi e impianti gestiti dalle ferrovie dello Stato» «in quanto la materia è regolata o sarà regolata da appositi provvedimenti».

In effetti la normativa specifica viene dettata dal legislatore con la legge n. 191/1974 che si occupa della prevenzione infortuni sul lavoro nei servizi e negli impianti gestiti dalle Ferrovie dello Stato.

Nella definizione del campo di applicazione l'art. 1.1 della legge n. 191/1974 richiama il d.P.R. n. 547/1955 e altri sei decreti in materia antinfortunistica escludendone però alcune disposizioni espressamente indicate e facendo «salve le speciali disposizioni di cui ai successivi capi». La normativa specifica è dettata per le «attività tipicamente industriali, per quelle proprie dell'esercizio ferroviario e per quelle ad esso strettamente connesse» purché svolte dall'allora azienda autonoma (ora S.p.a.) Ferrovie dello Stato. E l'art. 1.2 della legge citata estende l'applicazione della legge alle imprese appaltatrici di opere o servizi ferroviari, alle amministrazioni statali, alla compagnia internazionale carrozze letti e a «qualunque altro ente, quando il lavoro venga svolto in ambito ferroviario».

Quindi «in ambito ferroviario» (non soltanto nell'esercizio ferroviario) qualsiasi soggetto pubblico o privato deve prestare osservanza alle disposizioni della legge n. 191/1974 che prevede al capo V una serie di disposizioni speciali sulla vigilanza e i controlli.

Tra tali disposizioni speciali spiccano:

l'art. 32 che autorizza i dirigenti delle squadre di soccorso a derogare alla stessa legge, in caso di sinistri o circostanze eccezionali;

l'art. 33 che affida il controllo sull'osservanza della normativa antincendio alle stesse Ferrovie dello Stato previo mero parere del corpo dei vigili del fuoco;

l'art. 35 che attribuisce il potere di vigilanza sull'applicazione delle norme antinfortunistiche «congiuntamente all'Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato e agli ispettorati del lavoro». Quest'ultima norma riserva a un decreto del Ministro dei trasporti le norme necessarie per coordinare l'azione degli ispettori delle ferrovie con gli ispettori del lavoro;

l'art. 36 che riserva in modo ancora più esclusivo, soltanto alle Ferrovie dello Stato, il potere di verifica e controllo sulla sicurezza tecnica e personale (si fa riferimento generico ai «dispositivi» e quindi si devono comprendere anche i dispositivi individuali di protezione) affidando al direttore generale il potere di determinare le modalità per esercitare tale potere.

Da tale quadro normativo speciale emerge che gli organi ispettivi delle Ferrovie dello Stato S.p.a. esercitano autonomamente le verifiche e i controlli in materia antinfortunistica «in ambito ferroviario» così svolgendo contemporaneamente il ruolo di verificatori e verificati, di controllori e controllati, nel caso in cui si occupano di attività svolte dalle stesse Ferrovie dello Stato (artt. 1.1. e 36 della legge n. 191/1974). Ma tale potere addirittura si deve rivolgere nei confronti di «qualunque altro ente, quando il lavoro venga svolto in ambito ferroviario» e finanche sulle amministrazioni statali (art. 1.2 della legge n. 191/1974). In breve le Ferrovie dello Stato nella materia *de qua* verificano e controllano se stesse, gli altri enti e persino lo Stato.

Inoltre le Ferrovie dello Stato esercitano congiuntamente agli ispettori del lavoro il potere di vigilanza concorrendo con un ruolo indefettibile con un organo pubblico. Infatti gli ispettori del lavoro, ora funzionari del servizio ispettivo delle direzioni provinciali del lavoro, in forza dell'art. 35 della legge n. 191/1974 autonomamente non possono svolgere alcuna vigilanza dovendo agire con gli ispettori interni delle Ferrovie.

Questi ultimi — oggi dipendenti di una S.p.a. — hanno sostanzialmente un potere di veto sul piano organizzativo, operativo e decisionale rispetto agli interventi di vigilanza della direzione provinciale del lavoro i cui ispettori, prima di agire, devono coordinarsi, accordarsi, intendersi con i funzionari delle Ferrovie dello Stato.

Tenuto conto che la vigilanza rientra nell'attività di polizia giudiziaria è evidente che il dovere di operare «congiuntamente» alle Ferrovie dello Stato limita i poteri degli ispettori del lavoro quali ufficiali di polizia giudiziaria (i cui atti sono frutto di una necessaria cooperazione) se non addirittura li annienta come nel caso per esempio di interventi a sorpresa (ovviamente vanificati da una previa intesa con il soggetto su cui si esercita la vigilanza).

La legge n. 191/1974 è stata seguita dal regolamento di esecuzione d.P.R. 1° giugno 1979, n. 469 che specifica, integra e soprattutto rafforza l'autonomia delle Ferrovie dello Stato con varie disposizioni sul piano tecnico: ad esempio l'art. 20 per quanto non previsto dallo stesso regolamento attribuisce cogenza alle norme e istruzioni già in vigore nelle ferrovie e a quelle emanate *ex art.* 31 della legge n. 191/1974 ai fini della sicurezza individuale e collettiva.

#### *Attuale vigore della legge n. 191/1974 dopo la privatizzazione delle Ferrovie dello Stato*

In ordine al sistema normativo delineato occorre chiedersi se esso sia ancora in vigore a seguito dell'avvenuta trasformazione dell'azienda delle Ferrovie dello Stato in ente e successivamente in società per azioni concludendo un *iter* di privatizzazione.

Al riguardo si rileva che non è stata dettata alcuna disposizione abrogativa della legge n. 191/1974; peraltro nulla induce a ritenere un'abrogazione implicita che si dovrebbe fondare su una normativa successiva incompatibile con quella precedente riguardante una medesima materia. Infatti nessuna disposizione delle leggi emanate per completare il processo di privatizzazione delle Ferrovie presenta una disciplina della sicurezza del lavoro nell'ambito ferroviario tale da sostituire la legge n. 191/1974.

Piuttosto si noti che la legge 17 maggio 1985, n. 210 trasformando l'azienda delle FF.SS. in Ente Ferrovie dello Stato ha stabilito espressamente che «tutte le disposizioni di legge e di regolamento vigenti ... ed applicabili all'organizzazione, all'esercizio ferroviario ... ed ai servizi di igiene e di sanità dell'Azienda autonoma ... restano in vigore fino all'adozione dei regolamenti» aggiungendo che «rientrano nella esclusiva sfera regolamentare ... le norme di sicurezza e di garanzia dell'esercizio ferroviario e delle altre attività tecniche».

Ciò nonostante il dubbio su un'abrogazione implicita è stato sottoposto dal Ministro del lavoro al Consiglio di Stato che in data 18 ottobre 1995 ha espresso un parere nel senso del pieno attuale vigore dell'art. 35 della legge n. 191/1974.

Al riguardo pare opportuno rilevare che, pur convenendo con siffatta autorevole interpretazione, il Consiglio di Stato ha posto in evidenza che la qualifica di pubblico ufficiale (in capo ai dipendenti delle Ferrovie dello Stato S.p.a.) è compatibile con la natura privatistica del rapporto di lavoro. Ma a parere di questo giudice, nei profili di legittimità che si sottopongono all'ecc.ma Corte costituzionale, non rileva tanto la qualifica di pubblico ufficiale quanto quella di ufficiale di polizia giudiziaria che non è mai implicita nella prima e che non è attribuita ai dipendenti delle Ferrovie dello Stato S.p.a. Invece in forza dell'art. 35 della legge n. 191/1974 si verifica un'ipotesi molto diversa: gli ispettori del lavoro che hanno la qualifica di ufficiali di polizia giudiziaria non possono operare autonomamente (con i limiti e i poteri di tutti gli altri agenti o ufficiali di p.g., secondo il codice di rito penale, alle dirette dipendenze dell'autorità giudiziaria *ex art.* 109 Cost.) ma hanno l'obbligo di operare «congiuntamente» con chi tale qualifica non ha.

In sintesi si deve ritenere che il processo di privatizzazione completatosi con la costituzione delle Ferrovie dello Stato S.p.a. non soltanto non abbia avuto alcun effetto abrogativo implicito sulla legge n. 191/1974 e in particolare sugli artt. 35 e 36 ma piuttosto abbia evidenziato maggiormente in materia di sicurezza del lavoro il *privilegium* riservato ad una società per azioni di verificare e controllare se stessa (escludendo anche gli organi pubblici) e di esercitare la vigilanza, *sub specie* dei poteri di polizia giudiziaria (unitamente agli ispettori del lavoro), sull'attività propria e di qualsiasi altro ente, compreso lo Stato, che operi in ambito ferroviario.

#### *... e dopo le leggi nn. 833/1978 e 835/1978*

Sempre sull'attuale vigore della legge n. 191/1974 non si può ritenere che una correzione o addirittura abrogazione sia intervenuta con la legge n. 833/1978 di riforma del sistema sanitario nazionale laddove riserva allo Stato «le funzioni amministrative concernenti ... i servizi dell'Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato relativi all'accertamento tecnico-sanitario delle condizioni del personale dipendente» (art. 6 z della legge n. 833/1978).

Infatti tale riserva si riferisce soltanto alle funzioni amministrative (e non può estendersi quindi alle funzioni di polizia giudiziaria svolte da un organo di vigilanza) e relativamente ad un solo profilo delle verifiche di idoneità del personale non a tutti i profili tecnici, organizzativi, strutturali, decisionali, valutativi della sicurezza del lavoro.

Inoltre con la legge n. 835/1978, non a caso coeva della riforma del servizio sanitario nazionale, il parlamento delegava il Governo ad emanare nuove norme in materia di sicurezza dell'esercizio ferroviario effettivamente dettate con il d.P.R. n. 753/1980.

L'art. 104 u.c. di tale decreto contiene la solita clausola di abrogazione delle disposizioni contrarie o incompatibili con le norme del decreto il cui ambito di applicazione non sembra però sovrapporsi alle norme della legge n. 191/1974. Questa si applica non soltanto alle attività proprie dell'esercizio ferroviario ma anche a quelle connesse e a quelle tipicamente industriali e quindi ad un ambito ben più vasto del mero esercizio ferroviario di cui si occupa il d.P.R. n. 753/1980.

In secondo luogo la legge n. 191/1974 si applica alle Ferrovie dello Stato e alle ditte appaltatrici, agli enti e amministrazioni che operano nell'ambito ferroviario (art. 1 u.c.); invece il d.P.R. n. 753/1980 si applica alle Ferrovie dello Stato ma anche a quasi tutti gli esercenti attività ferroviaria.

In terzo luogo gli artt. 35 e 36 della legge n. 191/1974 si occupano di uno speciale sistema di vigilanza, verifica e controllo per tutta la sicurezza all'interno dell'azienda delle Ferrovie dello Stato; mentre il d.P.R. n. 753/1980 prevede una serie di obblighi e sanzioni per la sicurezza dell'esercizio ferroviario stabilendo un particolare *iter* di accertamento soltanto per le norme del decreto (art. 71.1) escluse quelle che riguardano il direttore di esercizio (v. art. 92).

Non v'è quindi alcuna sovrapposizione o incompatibilità con le norme degli artt. 35 e 36 della legge n. 191/1974.

#### *L'operatività degli artt. 35-36 della legge n. 191/1974*

In definitiva, atteso che la legge n. 191/1974 è pienamente in vigore, si deve ritenere che per la materia antinfortunistica la Società per azioni Ferrovie dello Stato ancora oggi mediante propri dipendenti, inseriti nella struttura gerarchica dell'ente, esercita l'attività di verifica e controllo dell'osservanza delle disposizioni legislative da parte della stessa società e di qualsiasi ente pubblico o privato che operi nell'ambito ferroviario. *Ex art. 36* della legge n. 191/1974 quindi un soggetto privato controlla se stesso e gli altri enti però escludendo *ipso iure* tutti i controlli pubblici esterni.

In secondo luogo in base all'art. 35 della legge n. 191/1974 una società, *rectius* i dipendenti di una società coesercitano unitamente agli ispettori del lavoro l'attività di vigilanza, anche questa svolta nell'ambito ferroviario all'interno della medesima società e degli altri enti che operano in ambito ferroviario.

La necessità *ex art. 35* della legge n. 191/1974 che l'operato degli ispettori (della direzione provinciale) del lavoro sia congiunto con gli ispettori interni della Società Ferrovie dello Stato comporta un limite rilevante all'attività di istituto dei primi i quali nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria (che spesso richiede atti a sorpresa) non possono autodeterminarsi ma devono coordinarsi, intendersi, accordarsi sugli atti, sugli accessi, sui tempi nonché soprattutto sulle prescrizioni da emanare *ex artt. 19 ss. d.lgs. n. 758/1994*, e nell'ambito di tali atti devono sostanzialmente subire l'eventuale veto da parte dei dipendenti delle Ferrovie S.p.a.

A ciò si aggiunga che l'attribuzione espressa, in via speciale, del potere di vigilanza per le attività delle Ferrovie dello Stato S.p.a. agli ispettori del lavoro sebbene in misura congiunta ai dipendenti delle Ferrovie, *a fortiori* esclude tassativamente che lo stesso potere sia autonomamente esercitabile dall'organo di vigilanza dell'A.S.L.

Peraltro all'interno della vasta disciplina antinfortunistica esistono contravvenzioni realizzabili dal datore di lavoro, dal dirigente, dal preposto, dal lavoratore; quindi gli ispettori interni delle Ferrovie S.p.a. hanno il potere di intervenire direttamente sulla vigilanza che gli ispettori del lavoro intendono esercitare, contribuendo ad emanare (o ad impedire di emanare) le prescrizioni rivolte ai loro stessi datori di lavoro, dirigenti, medici competenti, etc. e paradossalmente finanche nei confronti di se stessi essendo anch'essi lavoratori, qualche volta dirigenti o preposti e quindi destinatari della normativa antinfortunistica.

Pare a questo giudice che le norme citate attribuiscono un privilegio pari e forse superiore a quello riconosciuto dall'art. 3 del decreto Ministero della difesa 14 giugno 2000, n. 284 per la vigilanza delle aree di carattere riservato o operativo in cui sono trattate materie di carattere militare per la sicurezza dello Stato.

*I dubbi di legittimità costituzionale non manifestamente infondati*

In ordine al quadro normativo emergente dagli artt. 35 e 36 della legge n. 191/1974 non appare manifestamente infondato dubitare della legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3, 32, 41, 97, 102, 109 e 112 Cost.

1. — Violazione dell'art. 3 della Costituzione sotto il profilo del principio di uguaglianza e del principio di ragionevolezza.

La considerazione che la normativa *de qua* sia speciale rispetto ai principi in materia di vigilanza sui luoghi di lavoro non riesce a superare i dubbi che sorgono circa la ragionevolezza di tale specialità e la disparità di trattamento rispetto a situazioni identiche.

La previsione speciale, infatti, può fondarsi sulla specificità dei problemi della sicurezza in ambito ferroviario soltanto se v'è un rapporto di congruenza e coerenza tra la situazione disciplinata e la fattispecie legislativa. Nel caso del lavoro in ambito ferroviario le tante peculiarità possono giustificare una normativa tecnica, un'organizzazione del lavoro, processi decisionali e strumenti di intervento appropriati ma non dei limiti sostanziali ai poteri pubblici di prevenzione e di repressione delle contravvenzioni impedendo all'unico organo di polizia giudiziaria titolato *ope legis* di poter intervenire autonomamente e costringendolo ad operare «congiuntamente» ai dipendenti dell'ente controllato. Tant'è che se si omettesse la necessità di tale intervento congiunto, gli ispettori della direzione provinciale del lavoro e/o gli ispettori dell'A.S.L. potrebbero intervenire autonomamente (così come intervengono quotidianamente presso gli enti che operano nell'ambito ferroviario, diversi dalle Ferrovie dello Stato S.p.a.) senza per questo trascurare opportunamente la specificità del servizio ferroviario.

La specialità degli artt. 35 e 36 della legge n. 191/1974 non si giustifica nemmeno tenendo conto della complessità del servizio ferroviario: in primo luogo perché lo speciale potere di vigilanza in parola comprende tutte le attività industriali e connesse in ambito ferroviario (v. art. 1 della legge n. 191/1974), quindi anche operazioni semplici del tutto identiche a quelle che si svolgono in un qualsiasi altro ambiente di lavoro, che non presentano alcun legame con la specificità dell'esercizio ferroviario (si pensi alla vigilanza sulle ditte appaltatrici dei servizi di ristorazione o di pulizia). In campi simili, dove la specificità dell'attività può essere anche più accentuata rispetto all'esercizio ferroviario, si pensi per esempio al trasporto aereo o a quello marittimo, si registra l'istituzione di speciali organi di polizia giudiziaria, con competenze mirate, ma non si verificano certo limiti ai normali poteri di intervento da parte della polizia giudiziaria.

Ma anche a voler ammettere che la specificità dei lavori in ambito ferroviario fonda la specialità della normativa *de qua*, non si giustificherebbe comunque la disparità di trattamento rispetto ad altre società che (come la S.p.a. Ferrovie dello Stato) esercitano un'attività identica in ambito ferroviario e che non godono del *privilegium* della legge n. 191/1974 (ad es. Ferrovie della Sardegna, Ferrovie Nord, Circumetnea etc.). Infatti questa legge — e qui preoccupa la normativa degli artt. 35 e 36 — in forza dell'art. 1 si applica soltanto alle Ferrovie dello Stato (e agli enti che cooperano con esse) ma non alle altre società che esercitano la stessa attività e svolgono lo stesso servizio.

Non può che dubitarsi della disparità di trattamento portata dalla normativa *de qua* se soltanto si considera che nell'ambito della stessa città di Milano (e delle stesse stazioni) operano le Ferrovie dello Stato S.p.a. (alle quali si applica la legge n. 191/1974), le Ferrovie Nord S.p.a. e l'Azienda che gestisce le linee metropolitane che invece sono sottoposte a tutti i normali poteri di verifica, controllo, vigilanza dagli organi di p.g. specificamente competenti.

A quest'ultimo riguardo la delineata disparità di trattamento non appare nemmeno giustificabile con la considerazione che le Ferrovie dello Stato vedono la loro attività distribuita su tutto il territorio nazionale, a differenza degli altri enti che operano in ambiti più ristretti, per due ordini di motivi: in primo luogo perché la specificità del servizio ferroviario non muta in base all'estensione geografica dello stesso. In secondo luogo perché proprio la distribuzione su tutto il territorio dell'attività delle Ferrovie dello Stato scongiurerebbe sul piano operativo l'attribuzione del servizio di vigilanza ad un organo pubblico collocato soltanto nei capoluoghi di provincia che deve operare congiuntamente agli ispettori ferroviari che hanno sede soltanto in alcune città. Invece la distribuzione su tutto il territorio nazionale della rete ferroviaria indurrebbe ad attribuire i poteri di vigilanza all'apposito organo dell'A.S.L. che ha una presenza più diffusa e capillare su tutto il territorio.

2. — Violazione dell'art. 3 della Costituzione in combinato disposto con gli artt. 32 e 41 della Costituzione.

Il particolare regime *ex artt.* 35 e 36 della legge n. 191/1974 riservato alle Ferrovie dello Stato S.p.a. in quanto condiziona l'intervento pubblico al necessario, determinante e vincolante contributo dello stesso soggetto sottoposto a vigilanza, comporta una vigilanza sulle condizioni di sicurezza differenziata rispetto ad altre identi-

che attività che non godono della medesima prerogativa; in particolare tale differenza comporta una tutela più ridotta e limitata rispetto a quella che si può assicurare in un altro ambiente di lavoro in cui la vigilanza si esplica senza il veto dello stesso soggetto sottoposto a vigilanza.

È evidente che l'anomala vigilanza mista (soggetto pubblico-ente privato; vigilante e vigilato) frena, limita e riduce i poteri amministrativi e giudiziari conseguendo quindi una più ridotta effettiva prevenzione in quell'ambiente di lavoro con una inferiore tutela della salute di lavoratori (e della collettività).

Tale vigilanza ridotta sembra stridere con il principio costituzionale che impone una eguale tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori in misura prevalente su una valutazione in termini di costi e benefici *ex artt.* 3.2, 32 e 41 della Costituzione. Quest'ultimo dubbio è acuito dall'avvenuta privatizzazione dell'Ente Ferrovie, trasformato in S.p.a., che impone una logica tipicamente imprenditoriale nelle scelte aziendali e quindi può comportare (proprio nell'esercizio del potere di agire congiuntamente *ex art.* 35 cit.) un freno all'attività di vigilanza degli ispettori del lavoro sulla base di scelte non propriamente pubblicistiche.

Le predette considerazioni trovano conforto in alcuni importanti passi della sentenza n. 176/1996 della Corte costituzionale laddove analizzando gli effetti della privatizzazione delle Ferrovie ha precisato che — proprio in relazione ai parametri degli artt. 3 e 32 della Costituzione — alcune particolarità del servizio sanitario delle Ferrovie che «può permanere in via transitoria ... in un organismo societario privatistico» tollerando cioè «in attesa della riforma del Ministero dei trasporti, nel cui quadro il servizio stesso dovrà trovare adeguata sistemazione come funzione statale».

Tale periodo transitorio perdurante per alcuni lustri dal d.P.R. n. 753/1980 e dalla legge n. 210/1985 sembra terminato con la riforma dell'organizzazione del Governo con il d.lgs n. 300/1999 che però non ha recepito le indicazioni della sentenza n. 176/1996. Sicché non sembra rinviabile un esame delle questioni legate alla privatizzazione delle Ferrovie dello Stato.

3. — Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, di sottoposizione del giudice soltanto alla legge e di dipendenza diretta della polizia giudiziaria dall'autorità giudiziaria *ex artt.* 101, 109 e 112 della Costituzione.

In forza dell'art. 35 della legge n. 191/1974 l'unico organo di vigilanza sulle Ferrovie dello Stato S.p.a., per via della composizione mista, può concretamente impedire che il p.m. espliciti pienamente ed autonomamente i propri poteri-doveri inerenti l'esercizio dell'azione penale.

Infatti l'obbligo dell'azione penale implica la possibilità di esercitare i poteri processuali penali, come ad es. il potere di delegare le indagini e di ordinare alla polizia giudiziaria di emettere la prescrizione *ex artt.* 19 ss. d.lgs. n. 758/1994.

Ma nel caso delle Ferrovie dello Stato il p.m. può delegare anche per la prescrizione solo la polizia giudiziaria cioè gli ispettori del lavoro che nell'esercizio effettivo della delega si trovano il limite dell'azione congiunta (e quindi coordinata, concordata, concertata) con i dipendenti delle Ferrovie (che in ipotesi potrebbero essere gli stessi indagati). D'altro canto il p.m. non può nemmeno delegare ad emettere la prescrizione un altro organo di vigilanza (come ad es. l'A.S.L.) perché tale funzione dall'art. 35 cit. è riservata esclusivamente all'organo misto in parola.

Attraverso tale meccanismo il personale interno delle ferrovie limita, condiziona e vincola direttamente l'operato della polizia giudiziaria le cui attività quindi non sono riconducibili direttamente e soltanto all'autorità giudiziaria (come vuole l'art. 109 Cost.) ma sono frutto di una codecisione con soggetti di cui l'autorità giudiziaria non dispone.

Tale limite all'autonomia della polizia giudiziaria — soprattutto nella possibilità di emanare la prescrizione — si ripercuote anche sulle scelte tipiche dell'azione penale da parte del p.m. impedendogli di adempiere pienamente all'obbligo *ex art.* 112 della Costituzione (com'è avvenuto nel caso concreto in cui a fronte di una prescrizione impropria dell'A.S.L. di Milano, sospesa altrettanto impropriamente dal t.a.r., il p.m. non ha potuto richiedere l'archiviazione ma ha dovuto rinviare a giudizio l'imputato).

I citati vincoli, quindi, si ripercuotono anche sui poteri del g.i.p. in sede di archiviazione e del giudice del dibattimento in caso di verifica della procedibilità (come il caso concreto *sub iudice*), con conseguente lesione del principio dell'art. 101.2 della Costituzione che non consente di certo che il giudice rimanga condizionato nella verifica delle cause estintive del reato (tale viene ritenuta la prescrizione dalla giurisprudenza della Corte di cassazione) dall'intervento delle Ferrovie dello Stato anziché dalla verifica delle condizioni previste dalla legge.

4. — Violazione del principio di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione *ex art.* 97 della Costituzione.

L'attività dell'organo di vigilanza si esplica in operazioni, ispezioni, accessi, sopralluoghi etc. che possono accertare la presenza di contravvenzioni (e dar corso quindi alla procedura penale di prescrizione *ex artt.* 19 ss. d.lgs. n. 758/1994), di illeciti amministrativi o l'assenza di qualsiasi illecito. In queste ultime due ipotesi l'attività deve ricondursi all'azione amministrativa e quindi rispondere anche ai principi di legalità, buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa *ex art.* 97.1 Cost.

Pare seriamente fondato il dubbio che un'azione di vigilanza condizionata e vincolata dall'intervento operativo e decisionale dello stesso soggetto sottoposto all'ispezione ragionevolmente possa non presentare un esempio di corretto svolgimento dell'azione amministrativa, sol che si pensi alla rinuncia di tutti gli atti a sorpresa, la cui efficacia viene snaturata dall'operazione congiunta con il soggetto controllato. Così come la possibilità che le Ferrovie dello Stato S.p.a. vigilino (o contribuiscano a vigilare) sulle loro stesse attività semina non pochi dubbi che l'azione amministrativa congiunta con gli ispettori del lavoro sia effettivamente imparziale.

Del resto trattandosi di un soggetto privato i principi dell'art. 97 della costituzione non possono essere applicati alle Ferrovie S.p.a. che infatti sono state escluse dalle previsioni del d.P.C.m. 5 dicembre 1997 in materia di indirizzo e coordinamento degli interventi della pubblica amministrazione in materia di sicurezza del lavoro.

#### *Rilevanza concreta nel dibattimento*

L'applicazione degli artt. 35-36 della legge n. 191/1974 appare concretamente rilevante per decidere la procedibilità nei confronti dell'imputato e quindi eventualmente per proseguire nel dibattimento e decidere la *regiudicanda*.

In effetti, attesa la chiara disposizione legislativa degli artt. 35-36 della legge n. 191/1974 non v'è dubbio che il potere di vigilanza in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro (compresa la competenza ad emanare la prescrizione *ex d.lgs.* n. 758/1994) nelle attività svolte dalle Ferrovie dello Stato S.p.a. spetti agli ispettori del lavoro congiuntamente al personale delle Ferrovie e non all'organo di vigilanza della A.S.L. Di conseguenza la prescrizione emanata dall'A.S.L. di Milano nei confronti dell'imputato potrebbe non essere una valida, legittima, rituale prescrizione; e ne deriverebbe un esame sulla legittimità della condizione di procedibilità verso la quale l'imputato vanta un vero e proprio diritto di rilevanza costituzionale, secondo il *dictum* della Corte di cassazione n. 1037/2000, emessa incidentalmente in questo stesso procedimento.

Invece ritenendo l'illegittimità costituzionale degli artt. 35-36 della legge n. 191/1974 la prescrizione dell'A.S.L. di Milano sarebbe stata emanata da un organo di vigilanza con competenza generale, ai sensi dell'art. 23 d.lgs. n. 626/1994, e costituirebbe quindi una valida condizione di procedibilità, atteso che l'imputato non vi ha prestato osservanza.

Da qui la rilevanza concreta della questione di legittimità costituzionale che si intende proporre al vaglio della Corte costituzionale, non apparendo manifestamente infondato ravvisare una violazione ai principi dettati dagli artt. 3, 32, 41, 97, 102, 109, 112 della Costituzione negli artt. 35-36 della legge n. 191/1974.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 23 ss. della legge n. 87/1953;*

*Dispone trasmettersi immediatamente gli atti alla Corte costituzionale affinché si valuti la legittimità costituzionale degli artt. 35-36 della legge n. 191/1974. Con riferimento agli artt. 3, 32, 41, 97, 102, 109, 112 Cost.;*

*Dispone che ai sensi degli artt. 23 u.c. della legge n. 87/1953 e 148.5 c.p.p. sia data lettura della presente ordinanza nel pubblico dibattimento;*

*Ordina che la cancelleria provveda alle notifiche e alle comunicazioni di rito.*

Così deciso in Milano, addì 18 maggio 2001

*Il giudice: GIORDANO*

## N. 641

*Ordinanza emessa il 30 settembre 2000 (pervenuta alla Corte costituzionale il 6 luglio 2001) dalla commissione tributaria provinciale di Firenze sul ricorso proposto da associazione professionale avvocati Burelli e Corsi contro D.R.E. Toscana - sez. Firenze.*

**Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Disciplina - Riferimento ad una astratta ed ipotetica capacità economica del contribuente - Non deducibilità dalla base imponibile delle spese per dipendenti e collaboratori - Assimilazione dei redditi di lavoro autonomo ai redditi di impresa - Lesione del principio di eguaglianza - Violazione del principio di riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte - Contrasto con il principio di capacità contributiva - Lesione della tutela del lavoro.**

D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446; d.m. 5 maggio 1998.

- Costituzione, artt. 3, 23, 35, 53 e 77.

## LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 4848/99 depositato il 20 dicembre 1999, avverso S/Rif su I. Rimb n. 10 febbraio 1999 - IRAP, 98 contro D.R.E. Toscana (Sez. Firenze); proposto da: ass. prof. avv. Eleonora Burelli e avv. Vanna Corsi V. Corsi Burelli Eleonora quale legale rappresentante residente a Firenze (FI), in Via dell'Anguillara, 18; difeso da: Sardi rag. Paolo, residente a Firenze (FI), in via Castelfidardo n. 47.

La commissione, premesso che le ricorrenti Burelli Eleonora e Vanna Corsi hanno impugnato il silenzio rifiuto opposto dalla direzione regionale delle Entrate per la Toscana in merito alla istanza presentata in data 10 febbraio 1999 per il rimborso della imposta IRAP pagata per l'anno 1998 di complessive L. 3.904.000, contestando l'illegittimità del silenzio dell'ufficio nonché la incostituzionalità della norma che disciplina l'imposta IRAP, per violazione degli articoli 3, 35, 53 e 76 della Costituzione, ritenuto che la questione di costituzionalità è rilevante ed anzi essenziale ai fini della decisione, e che appare non manifestamente infondata per i seguenti

*Motivi di diritto*

È pacifico come l'imposta contestata non colpisca il reddito o il patrimonio poiché il suo presupposto è l'esercizio abituale di una attività autonomamente organizzata diretta alla produzione e allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi.

Non è infondato affermare pertanto come il parametro costituzionale della capacità contributiva non appaia correttamente osservato, perché non rileva ai fini del tributo la capacità contributiva reale e concreta (probabilmente la sola cui logicamente dovrebbe riferirsi la norma di cui all'art. 53 Cost.) bensì una capacità contributiva astratta ed ipotetica determinata secondo una combinazione di fattori, non sempre logici, dettata dalla norma istitutiva.

Come è noto, infatti l'Irap non è connessa né al reddito, né al consumo, né al patrimonio, il suo presupposto è invece costituito «dall'esercizio abituale di un'attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi».

Relativamente a tale imposta è stata operata di fatto una equiparazione fra il reddito di impresa e il reddito di lavoro autonomo, (e l'equiparazione è molto stretta se si pensa che i redditi derivanti da tali attività sono stati assoggettati alla medesima aliquota), ed al proposito si appalesano estremamente, deboli le argomentazioni della amministrazione che nella propria memoria difensiva giustifica il tributo perché sostitutivo di altri e ciò per la semplice ma decisiva considerazione che con l'introduzione dell'Irap si è inteso sostituire alcuni prelievi senz'altro non applicabili ai lavoratori autonomi quali l'imposta patrimoniale e l'imposta locale sui redditi.

Se dunque appare sul piano del principio di eguaglianza poco compatibile equiparare esercizio d'arte o professione e attività di impresa, per converso è palese la penalizzazione, completamente prescindendo da qualsiasi riferimento reddituale, del lavoro autonomo rispetto a quello dipendente.

Altro non meno rilevante profilo di costituzionalità si potrebbe trarre dalla regolamentazione delle indeducibilità: è noto infatti come la normativa sull'Irap non consente la deducibilità del costo del lavoro tanto subordinato che para-subordinato, ed inoltre, la suddetta imposta, pur essendo inerente l'attività non è deducibile dal reddito IRPEF, di modo che si ha una imposizione fiscale anche su importi costituenti costi certi (in pratica si paga l'imposta su redditi di altri) e dovuti, o in base ai contratti collettivi di lavoro o in base alle altre norme tributarie.

Ed allora appare anche di indubbia consistenza l'osservazione che la struttura dell'imposta in parola violerebbe l'art. 35 della Costituzione relativamente alla tutela del lavoro prevedendo l'esclusione dalla base imponibile del costo del lavoro dipendente e para-subordinato, favorendo di fatto quindi l'investimento in strumentali a scapito dell'investimento nel fattore lavoro. Appare confliggere con il principio di eguaglianza anche la circostanza che il lavoro dipendente sia esente da tale imposta e d'altra parte la stessa Corte costituzionale fin dalla sentenza 26 marzo 1980, n. 42, in giur. della costituzione 1980, I, 287, ha messo in guardia il legislatore (all'epoca era in discussione la legittimità costituzionale dell'Ilor) dal giustificare la diversità dal lavoro dipendente da quello autonomo, quando questa non si rifletta in termini di differenziazione di capacità contributiva a parità di base imponibile.

Non manifestamente infondata appare poi la violazione dell'art. 23 della Costituzione in reazione alla riserva di legge per l'imposizione di prestazioni personali e patrimoniali: la commissione ricorda bene che la stessa Corte ha insegnato come detta riserva sia, «... relativa, essendo sufficiente che la legge delimiti l'ambito discrezionale della p.a., al fine di evitare arbitri ...», (Corte costituzionale 10 giugno 1994, n. 236) però da una lettura priva, di apriorismi preconcepi dell'art. 45 della legge istitutiva dell'Irap e del conseguente decreto ministeriale 5 maggio 1998 si intende chiaramente, a parte la considerazione di fatto che i limiti sono tali da far risultare di fatto inapplicabile la riduzione dell'acconto, che il regolamento stesso non disciplina modalità applicative, ma indica veri e propri criteri impositivi, violando la riserva di legge.

Conseguenza di ciò è, fra l'altro, che vi sia una aliquota generalizzata dell'imposta in esame al 4.25%, con palese sostanziale violazione del principio di progressività (art. 53 Cost.).

*P. Q. M.*

*Ordina la rimessione alla Corte costituzionale degli atti ritenendo non manifestamente infondata e rilevante ai fini del decidere la questione di costituzionalità del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 e per quanto occorrer possa del decreto ministeriale 5 maggio 1998 emanato ai sensi dell'art. 45, comma 3 e 4 del predetto decreto legislativo in relazione agli articoli 3, 23, 35, 53 e 77 della Carta costituzionale;*

*Sospende il presente giudizio fino alla decisione della Corte;*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti, al sig. Presidente del Consiglio dei ministri e che venga comunicata al sig. Presidente del Senato della Repubblica e al sig. Presidente della Camera dei deputati.*

Deciso in Firenze addì 30 settembre 2000.

*Il Presidente estensore: PULIGA*

01C0861

N. 642

*Ordinanza emessa il 18 maggio 2001 dal tribunale di Trieste  
nel procedimento civile vertente tra Grafad di Guido Crehici & C. S.n.c. e I.N.P.S.*

**Previdenza e assistenza sociale - Disposizioni sulla fiscalizzazione degli oneri sociali - Inapplicabilità, stabilita con norma innovativa, autoqualificata interpretativa, ai contratti di formazione e lavoro - Lesione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza, nonché di certezza del diritto e di affidamento del cittadino - Incidenza sulla funzione giurisdizionale - Riferimento alle sentenze della Corte costituzionale nn. 115/1990 (recte: 155/1990), 397/1994, 311/1995 e 525/2000.**

- Legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 68, comma 5.
- Costituzione, artt. 3, 101, 102 e 104.

IL TRIBUNALE

A scioglimento della riserva formulata all'udienza del 18 maggio 1998 ha emesso su eccezione della parte ricorrente la seguente ordinanza nel procedimento promosso con ricorso depositato in data 12 giugno 1999 e iscritto al n. 1068/1999 di r.g. da società Grafad di Guido Crehici & C. rappresentata e difesa dall'avv. Rossella

Malpeli contro l'INPS, convenuto, rappresentato e difeso dagli avv.ti Marilina Rando e Caterina Dolcher ed avente ad oggetto il diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociali e legge n. 26/1986 cui contratti di formazione e lavoro, osserva quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso depositato in cancelleria in data 12 giugno 1999 la società Grafad di Guido Crehici & C. pre-messo che essendo stata inquadrata ai fini contributivi dall'INPS nel settore Industria manifatturiera privata con posizione assicurativa n. 8500839856 codice contributivo 11204 dal 1° febbraio 1989 al 31 marzo 1993 aveva occupato numerosi lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro in sovrannumero rispetto alla forza lavoro occupata alla data del 20 giugno 1985 con versamento all'INPS di contributi in eccesso per la somma complessiva di lire 24.654.000, alla luce dell'orientamento giurisprudenziale formatosi in materia ha convenuto in giudizio l'INPS al fine di ottenere non soltanto l'abbattimento della retribuzione imponibile previsto per i CFL, unico beneficio riconosciuto dall'INPS, ma anche della fiscalizzazione degli oneri sociali come previsto dalla legge n. 863/1983, art. 3.

Parte convenuta INPS nel costituirsi in giudizio ha contestato le pretese attoree assumendo di trovarsi nella impossibilità economica di aderire all'orientamento della giurisprudenza formatasi in materia e di aver interessato a tale proposito anche il Ministero competente; nel merito poi ha contestato l'entità della somma richiesta in sede giudiziaria in quanto maggiore di quella indicata dalla ricorrente nel procedimento amministrativo.

In corso di causa sopravveniva la norma di cui all'art. 68 legge n. 388/2000, comma 5, che recita: «L'art. 3 comma 6 del decreto legge 30 ottobre 1984, n. 726 convertito con modificazioni dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863 e successive modificazioni si interpreta nel senso che ai contratti di formazione e lavoro non si applicano le disposizioni in materia di fiscalizzazione degli oneri sociali».

La parte ricorrente eccepiva l'illegittimità costituzionale della norma per violazione degli artt. 3 e 101, 104 Cost.; il giudice concesso termine per note, invitate le parti a discutere la questione all'udienza del 18 maggio 2001 si è riservato la decisione.

Indi ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità della norma citata ha sollevato questione di costituzionalità nei termini che seguono.

#### IN DIRITTO

In primo luogo si osserva che prima dell'entrata in vigore della disposizione contestata la fattispecie per cui è causa era disciplinata dalle seguenti norme: art. 3 legge n. 463/1984 comma 5 prevedeva che «Ai contratti di formazione e lavoro si applicano le disposizioni legislative che disciplinano il rapporto di lavoro subordinato in quanto non siano derogate dal presente decreto ...», mentre il sesto comma disponeva che: «per i lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro la quota di contribuzione a carico del datore di lavoro è dovuta in misura fissa corrispondente a quella prevista per gli apprendisti dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25 e successive modificazioni ferma restando la contribuzione a carico del lavoratore nelle misure previste per la generalità dei lavoratori ...». Alla luce di queste disposizioni inizialmente l'INPS aveva ritenuto che la minore contribuzione prevista per i contratti di formazione e lavoro non fosse cumulabile con il beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali (d'ora in poi denominata FOS), atteso che altrimenti si avrebbe avuto una fiscalizzazione degli oneri sociali ed assistenziali quasi integrale; pertanto in un periodo temporale di circa quindici anni sono sorte vertenze giudiziarie risoltesi sempre in favore delle imprese sia in sede di merito che da ultimo in sede di legittimità (cfr. Cass. sez. della legge 27 settembre 1997, n. 9495; *idem*, 22 aprile 2000, n. 5305; 3 marzo 2001, n. 3114).

A fronte di ciò il legislatore con la disposizione di cui all'art. 68 comma 5 legge n. 388/2000 è intervenuto con una norma di carattere interpretativo del tutto nuova che ad avviso della scrivente si pone in contrasto con gli artt. 101, 102, 104 della Costituzione nonché 3 Cost.

Va infatti ricordato che la fiscalizzazione degli oneri sociali attualmente non opera più; pertanto è evidente che l'intervento del legislatore non ha una efficacia generale ed astratta per il futuro, ma ha una efficacia provve-

dimentale retroattiva, nel senso che il legislatore, utilizzando lo strumento della norma interpretativa, incide direttamente su fattispecie che sono ancora *sub judice*, costringendo quest'ultimo, in osservanza del nuovo dettato legislativo a dissentire dalla interpretazione giurisprudenziale costante adottata in materia negli ultimi anni.

Ciò trova conferma nell'atteggiamento processuale dell'INPS che nell'appellare le sentenze di primo grado che avevano dato ragione alle imprese ricorrenti si è sempre difeso non contestando il diritto — come nel caso di specie — ma rappresentando piuttosto la propria difficoltà ad adempiere economicamente agli oneri derivanti da questa interpretazione, con la espressa volontà di tenere in piedi il contenzioso unicamente nella speranza di un intervento legislativo risolutore a sé favorevole.

La norma *de qua* pertanto viola le norme di cui agli artt. 101, 102, 104 della Costituzione poiché è diretta intenzionalmente ad incidere sui giudizi in corso.

Inoltre viola l'art. 3 della Costituzione poiché il legislatore oltrepassando i limiti della ragionevolezza ha definito come interpretativa una norma del tutto innovativa; va osservato, come detto sopra, che la nuova legge non chiarisce un significato oscuro della norma, né privilegia una delle tante possibili interpretazioni, ma incide in modo nuovo sulla disposizione *de qua* che è poi direttamente connessa a quella contenuta nel quinto comma.

Infatti secondo il legislatore del 1984 per i contratti di formazione e lavoro la norma generale era quella della equiparazione ai rapporti di lavoro subordinato con applicazione di tutte le leggi che disciplinavano il rapporto ordinario, salvo espressa deroga contenuta nel decreto stesso del 1984. Pertanto aver disposto con la disposizione di carattere interpretativo per cui è causa l'inapplicabilità ai CFL dei benefici della fiscalizzazione di regola applicata ai rapporti di lavoro ordinario crea una dicotomia ed una deroga del tutto nuova non giustificata dalla natura dei rapporti attesi i piani diversi su cui vengono a porsi la fiscalizzazione rispetto alla minore contribuzione prevista per i contratti di formazione e lavoro.

Trattandosi di un intervento legislativo nuovo che si pone in contrasto con l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato in materia risulta evidente la sua illegittimità costituzionale per violazione della norma di cui all'art. 3 della Costituzione (*cf.* Corte costituzionale nn. 115/1990, 397/1994, 311/1995). In particolare la disposizione contestata contrasta con i limiti individuati da questa onorevole Corte alla retroattività delle norme in materia civile e che attengono alla salvaguardia di norme costituzionali quali oltre al principio di ragionevolezza ed uguaglianza quello della tutela dell'affidamento legittimamente posto sulla certezza dell'ordinamento giuridico e quello del rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (*cf.* Corte costituzionale n. 525/2000).

Valutata la non manifesta infondatezza della questione per i motivi sopra esposti e la rilevanza nel presente giudizio la cui decisione dipende dalla applicazione delle norme sopra citate

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli artt. 3, 101, 102, 104 Cost., la questione di legittimità costituzionale:*

*a) dell'art. 68, comma 5, legge n. 388/2000 che dispone che l'art. 3, comma 6, del decreto-legge n. 1984, n. 726 e successive modificazioni vada interpretato nel senso che ai contratti di formazione e lavoro non si applicano le disposizioni in materia di fiscalizzazione degli oneri sociali;*

*Sospende il presente giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata al Presidenti delle due Camere.*

Trieste, addì 18 maggio 2001

*Il giudice del lavoro: MULTARI*

N. 643

*Ordinanza emessa il 12 maggio 2001 dal tribunale di Torino  
nel procedimento civile vertente tra Astroflex S.p.a. e I.N.P.S.*

**Previdenza e assistenza sociale - Disposizioni sulla fiscalizzazione degli oneri sociali - Inapplicabilità, stabilita con norma innovativa, autoqualificata interpretativa, ai contratti di formazione e lavoro - Lesione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza, nonché di certezza del diritto e di affidamento del cittadino - Incidenza sulla funzione giurisdizionale - Riferimento alle sentenze della Corte costituzionale nn. 115/1990 (recte: 155/1990), 397/1994, 311/1995 e 525/2000.**

- Legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 68, comma 5.
- Costituzione, artt. 3, 101, 102 e 104.

## IL TRIBUNALE

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 3 maggio 2001, sentite le parti, pronuncia la seguente ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale;

Nella causa iscritta al N.RGL 8785/00 promossa da: Astroflex S.p.a., in presenza del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. E. Origlia del Foro di Torino elettivamente domiciliata presso il suo studio in Torino, via Drovetti 25, come da procura speciale in atti.

Contro Istituto nazionale della previdenza sociale — INPS — con sede in Roma, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. B. Cuomo per procura generale alle liti per atto in data 7 ottobre 1993 a rogito dott. Franco Lupo notaio in Roma, elettivamente domiciliato in Collegno, corso Francia n. 45 presso l'ufficio legale della sede zonale dell'Istituto.

## O S S E R V A

Chiede la ricorrente che il tribunale voglia condannare l'INPS alla restituzione della complessiva somma di L. 49.028.043 per contributi indebitamente versati dal gennaio 1993 al dicembre 1998, oltre interessi, ai sensi dell'art. 2033 del codice civile, dal giorno della domanda giudiziale.

Fonda la propria pretesa (almeno per l'importo di L. 46.802.347, attenendo la parte restante a rimborsi per contributi versati in eccesso in favore di lavoratori assunti già iscritti alle liste di collocamento da più di ventiquattro mesi) sulla ritenuta applicabilità della cd. «fiscalizzazione degli oneri sociali», di cui la Astroflex S.p.a. ha beneficiato dal gennaio 1993 sino al dicembre 1998 in virtù di vari provvedimenti legislativi succedutisi nel tempo (decreto-legge 22 marzo 1993, n. 71, art. 2; decreto-legge 16 maggio 1994, n. 299, art. 18; decreto-legge 20 giugno 1996, n. 323, art. 6), in particolare nei confronti dei contratti di formazione e lavoro, stipulati dall'azienda nel periodo in questione.

Resiste l'INPS sostenendo la non applicabilità della fiscalizzazione degli oneri sociali, in particolare essendo intervenuto in materia l'art. 68, quinto comma della legge 23 dicembre 2000 n. 388 (Legge finanziaria 2001), il quale ha testualmente disposto: «L'articolo 3, comma 6, del decreto-legge 30 ottobre 1984, n. 726, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863 e successive modificazioni, si interpreta nel senso che ai contratti di formazione e lavoro non si applicano le disposizioni in materia di fiscalizzazione degli oneri sociali».

Afferma in proposito l'INPS che la norma in questione, in quanto norma di interpretazione autentica, è diretta a chiarire il senso delle disposizioni preesistenti, ovvero ad escludere od enucleare uno dei sensi tra quelli ragionevolmente ascrivibili alle norme interpretate, dal contenuto non inequivoco; la esegesi prescelta dal legislatore è pertanto riconducibile ad una delle alternative potenzialmente desumibili dal testo della norma interpretata. L'Istituto sostiene pertanto, e conseguentemente, l'efficacia retroattiva della legge di interpretazione autentica, confortato dalla giurisprudenza anche molto recente della Suprema Corte (sent. n. 3423/2000; sent. n. 12386/2000; sez. unite, n. 861/1999), che in generale ammette la legittimità di tale tipo di intervento normativo: di qui deduce la totale infondatezza delle pretese sul punto formulate dalla Astroflex.

Nella memoria autorizzata depositata il 2 marzo 2001, la Astroflex sostiene innanzitutto la natura innovativa dell'art. 68, quinto comma della legge n. 388 del 2000, e quindi la sua inapplicabilità ai rapporti sorti anteriormente alla sua emanazione: fonda tale sua ipotesi interpretativa sulla valutazione del *corpus* di norme che discipli-

navano, e disciplinano, i contratti di formazione e lavoro, e la fiscalizzazione degli oneri sociali, valutazione in esito alla quale ritiene di sostenere, per il passato, la doverosa estensione ai primi del beneficio della fiscalizzazione.

Pare a questo giudice che la soluzione proposta non possa essere condivisa: la chiara lettera della norma depone infatti nel senso della sua efficacia retroattiva, dato che per l'appunto si pone espressamente lo scopo di «interpretare», quindi anche per il passato, le disposizioni legislative in materia di contratto di formazione e lavoro.

Si fa carico la ricorrente di tale scelta interpretativa, che, lo si ribadisce, è l'unica consentita dall'esplicito tenore letterale del disposto legislativo: e in relazione ad essa, prospetta l'eccezione di illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3, 101, 102 e 104 Cost.

La questione che si prospetta appare indubbiamente rilevante ai fini della soluzione della presente controversia: la domanda ha infatti per oggetto il rimborso dei contributi che risultano versati in eccesso a seguito della cumulabilità dei benefici, domanda che per l'appunto si basa sul dato normativo complessivo che è stato riassunto e sul conforme e consolidato orientamento giurisprudenziale, di cui si dirà tra poco, in senso a sé favorevole.

La questione pare inoltre non manifestamente infondata.

In effetti, l'art. 68, quinto comma della legge n. 388/2000 si pone dichiaratamente l'intento di fornire un'interpretazione autentica rispetto all'art. 3 comma 6 del decreto-legge n. 726/1984, così come convertito dalla legge n. 863/1984, in particolare su un punto, quello dell'applicazione del beneficio della fiscalizzazione, su cui il dubbio interpretativo non aveva fondatamente ragione di essere.

L'art. 3, comma 6, infatti, stabiliva che «per i lavoratori assunti con il contratto di formazione e lavoro la quota di contribuzione a carico del datore di lavoro è dovuta in misura fissa corrispondente a quella prevista per gli apprendisti dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25, e successive modificazioni».

L'unanime interpretazione della giurisprudenza, di legittimità e di merito, era peraltro nel senso che a tale particolare regime contributivo dovesse essere cumulo quello della fiscalizzazione, in considerazione del chiaro disposto dell'art. 3, comma 5 del decreto-legge n. 726/1984, secondo cui ai contratti di formazione e lavoro si applicano le disposizioni legislative che regolano i rapporti di lavoro subordinato, in quanto non espressamente derogate: nel caso di specie, in assenza di espressa deroga legislativa, è ben possibile la fruizione del beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali anche per i dipendenti assunti con contratto di formazione e lavoro, atteso, peraltro, che i due benefici sono intesi a perseguire finalità diverse e tra loro non incompatibili. Negli atti della ricorrente vengono citate numerose sentenze di giudici di merito di tutti gli uffici giudiziari italiani: questo giudice non può che aggiungere il richiamo della propria giurisprudenza, assolutamente unanime a quella del tribunale e della Corte d'Appello di Torino (trib. Torino, sent. 30 marzo 2000, in causa M.C.E. S.r.l. contro INPS, Corte d'Appello, sent. n. 300/2000 del 20 giugno 2000, in causa INPS contro Elpro Broadcast S.r.l.).

La cassazione in particolare ha sempre mostrato di condividere l'orientamento di merito, rispetto a cui non si conoscono pronunce di segno opposto: prima con la sentenza n. 9495 del 1997, poi con la recente n. 5305 del 2000, e da ultimo, con la sentenza n. 3114 del 2001 (che ancora non teneva conto della introduzione nell'ordinamento dell'art. 68, quinto comma della legge n. 388/2000) aveva appieno sposato le argomentazioni relative alla piena compatibilità tra le due ipotesi di sgravio contributivo.

L'art. 68, quinto comma cit. pretende dunque di intervenire a sanare un dissidio interpretativo che non è mai esistito: non è nota a questo giudice, né viene citata dalle difese dell'INPS, alcuna decisione che abbia sposato le tesi dell'istituto Previdenziale, affermando il divieto di cumulo che per l'appunto non trova riscontro in nessuna previsione positiva, né giustificazione in principi generali del nostro ordinamento.

La Corte costituzionale ha avuto già modo di occuparsi della conformità alla costituzione delle norme che si propongono l'interpretazione, con efficacia retroattiva, di norme già esistenti: ed ha innanzitutto ribadito l'ammissibilità sotto un aspetto generale delle leggi interpretative, che di per sé non violano gli artt. 101, 102 e 104 Cost., a meno che esse non ledano il giudicato già formatosi o non siano intenzionalmente dirette ad incidere sui giudizi in corso, ed in particolare, per quanto qui rileva, ha sottoposto al suo vaglio l'effetto retroattivo delle medesime.

È pacifico che l'irretroattività della legge non assurge a principio costituzionalmente garantito, se non per quanto stabilito dall'art. 25 Cost.: ma è pur vero che stante l'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, la retroattività deve essere sottoposta anch'essa al vaglio del principio di ragionevolezza.

Secondo la sentenza n. 155 del 4 aprile 1990, la irretroattività «rappresenta pur sempre una regola essenziale del sistema a cui, salva una effettiva causa giustificatrice, il legislatore deve ragionevolmente attenersi, in quanto la certezza dei rapporti preferiti costituisce un indubbio cardine della civile convivenza e della tranquillità dei cittadini».

Nella specie, la Corte ha dichiarato la contrarietà all'art. 3 della costituzione di una norma (l'art. 3, comma 3 della legge 25 febbraio 1987, n. 67 — rinnovo della legge 5 agosto 1981, n. 416, recante disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l'editoria), sulla base del rilievo che «risulta priva di razionale fondamento l'attribuzione di un'efficacia estesa retroattivamente per un periodo di ben sei anni»: se questo è uno dei parametri per valutare la ragionevolezza dell'effetto retroattivo della norma, valuti la Corte se lo stesso è soddisfatto nei casi dell'art. 68, comma 5 della legge n. 388/2000, che interpreta una norma risalente a sedici anni prima.

Ma la ragionevolezza dell'intervento legislativo deve essere vagliata altresì alla luce di un altro criterio: ha avuto modo la Corte di affermare, con la sentenza n. 402 del 1993, che «La legittimità di un intervento legislativo retroattivo non è contestabile, sotto il profilo della ragionevolezza, nemmeno quando sia determinato dall'intento di rimediare a un'opzione interpretativa consolidata nella giurisprudenza in senso divergente dalla linea di politica del diritto giudicata (dal legislatore) più opportuna: in tal caso, requisito di giustificazione della retroattività è che il diverso modello di decisione imposto dalla legge sopravvenuta fosse ragionevolmente prospettabile, in relazione a rapporti anteriormente costituiti, in alternativa a quello applicato alla giurisprudenza».

Se questa è la condizione dettata dalla Corte per sostenere la conformità al principio di ragionevolezza di una norma che interpreta retroattivamente altra disposizione legislativa, pur in senso contrario a quello sposato da un consolidato orientamento giurisprudenziale, ebbene, va detto che nel caso di specie la stessa non si è realizzata: perché, come bene ha chiarito la Corte di cassazione, la soluzione unanime sposata dalla giurisprudenza, di legittimità e di merito, era l'unica che potesse essere razionalmente prospettata circa il problema della compatibilità tra i contratti di formazione e lavoro e la fiscalizzazione degli oneri sociali.

Il giudice di legittimità (sent. n. 9495/1997) ha esposto, con argomentazione del tutto piana e coerente, che «il legislatore ha disposto che ai contratti di formazione e lavoro si applicano le disposizioni che disciplinano i rapporti di lavoro subordinato, in quanto non siano espressamente derogate (...). Si deve pertanto ritenere che, in mancanza di una espressa deroga legislativa, si applichino ai contratti di formazione e lavoro anche le norme in tema di fiscalizzazione degli oneri sociali previste per i contratti di lavoro subordinato di tipo ordinario.

D'altra parte non esiste alcuna incompatibilità tra la finalità della legge sulla fiscalizzazione degli oneri sociali e quella sui contratti di formazione e lavoro. Scopo della prima è quello di incrementare l'occupazione attraverso un sostegno economico alle imprese; scopo della seconda è quello di favorire l'occupazione giovanile e di migliorare la qualificazione professionale del lavoratore. Si tratta, quindi, di finalità che bene possono concorrere tra di loro e anzi, come ha giustamente osservato il tribunale, sarebbe contraddittorio da una parte affermare la necessità dell'occupazione giovanile e dall'altra negare proprio alle imprese che desiderano agevolare l'occupazione giovanile quei benefici che sono stati istituiti per sostenerle nel mondo economico».

Deve pertanto concludersi, secondo l'opinione di questo giudice, nel senso della non manifesta infondatezza della questione sollevata, in particolare in relazione all'art. 3 della Costituzione, per violazione del principio di ragionevolezza: ma vi sono argomenti altresì per sostenere la fondatezza della questione anche in relazione agli artt. 101, 102 e 104 Cost.

Come affermato dalla ricorrente nella memoria integrativa, in via del tutto pacifica visto che sul punto la difesa dell'INPS non ha obiettato alcunché, il beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali è venuto praticamente a cessare nel 1998, per il disposto del d.lgs. 15 dicembre 1998, n. 446 (o meglio, a partire dal mese di gennaio poteva applicarsi solo più sul contributo «ex E.N.A.O.L.I.» nella percentuale già in vigore dello 0,16%: con l'art. 3, comma 1 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, che ha soppresso tale particolare contribuzione, esso a partire dal mese di gennaio 1999 non ha più definitivamente avuto alcuna ragion d'essere).

In pratica, è stata ormai del tutto soppressa la possibilità per l'imprenditore di avvalersi di tale beneficio contributivo, il problema della cui cumulabilità si pone soltanto per il passato (coerentemente, la presente domanda riguarda i rimborso dei contributi che si assumono versati in eccesso dal gennaio 1993 sino al dicembre 1998, e con importi via via in diminuzione).

Questo dato oggettivo non può che dare corpo alla tesi, sostenuta dalla ricorrente, per cui in realtà la norma di cui al comma 5 dell'art. 68 della legge n. 388/2000 si pone solo la finalità di intervenire sui giudizi che sono attualmente in corso, e che hanno ad oggetto la domanda di restituzione dei contributi che si assumono versati in eccesso dalle aziende che avrebbero avuto diritto a cumulare i benefici della fiscalizzazione degli oneri sociali con quelli dei contratti di formazione e lavoro: la norma interpretativa presenta, allo stato, l'esclusivo intento di condizionare l'attività interpretativa del giudice, introducendo di fatto una disposizione nuova, che sancisce quell'incumulabilità di benefici che precedentemente nel nostro ordinamento non era rinvenibile, né è mai stata rinvenuta.

Anche sotto questo profilo la norma in esame pare censurabile: la questione deve essere sollevata pertanto anche in relazione agli artt. 101, 102 e 104 Cost.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 68, comma 5, legge 23 dicembre 2000, n. 388, in relazione agli artt. 3, 101, 102 e 104 della Costituzione;*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Sospende il giudizio in corso;*

*Ordina che a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, e sia comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Torino, addì 12 maggio 2001

*Il giudice: SANLORENZO*

01C0863

N. 644

*Ordinanza emessa il 23 gennaio 2001 dal giudice di pace di Venezia nel procedimento civile vertente tra Agenzia Alba Travel s.r.l. e Comune di Venezia*

**Turismo e industria alberghiera - Regione Veneto - Licenza di accompagnatore turistico - Obbligatorietà anche per gli accompagnatori occasionali e per la guida di turisti in posto di nessun interesse turistico o per informazioni logistiche o per l'attività di interprete per l'acquisto di piccoli beni e servizi (sigarette, giornali, facchinaggio e simili) - Ingiustificato ostacolo all'attività degli operatori turistici e per le imprese che operano con turisti di una lingua per la quale la regione non ha mai svolto gli esami per il rilascio della licenza suddetta - Incidenza sui principî di uguaglianza e di libertà di iniziativa economica privata.**

- Legge Regione Veneto 11 marzo 1986, n. 7, art. 19.
- Costituzione, artt. 3 e 41.

IL GIUDICE DI PACE

Ha emesso la seguente ordinanza.

Lo scrivente nutre dubbi circa la conformità dell'art. 19 della Regione Veneto 11 marzo 1986 n. 7 al disposto degli artt. 3 e 41 della Costituzione.

La norma di cui sopra, impone, almeno nell'interpretazione che ne dà il Comune di Venezia, che abbia il patentino di accompagnatore turistico anche chi si limita a guidare i turisti in un determinato posto, magari di nessun interesse turistico, e di conseguenza si limita a fornire solo informazioni logistiche, funzionando da interprete nell'acquisto di piccoli beni e piccoli servizi (sigarette, giornali, facchinaggio e simili): E ciò anche quando i turisti parlino una lingua per la quale la Regione non ha mai indetto l'esame relativo. L'incostituzionalità si manifesta, a giudizio dello scrivente, sotto un quadruplice aspetto:

1. — La Regione Veneto non ha mai indetto esami per conseguire la licenza di guida, interprete od accompagnatore turistico in lingua giapponese. Di conseguenza risulta quantomeno ostacolata l'attività e aumentati ingiustificatamente i costi per alcune imprese, quelle che operano con turisti di una lingua, diciamo così, non patentata. Queste, infatti, devono far accompagnare i loro clienti da una persona patentata, e da una parlante la lingua dei turisti, mentre le imprese che operano con turisti delle lingue patentate, possono usare una guida sola.

Chiaramente l'accompagnatore turistico patentato che parli entrambe le lingue, sarà più costoso.

Sempre ne risulta violato il disposto del primo comma dell'art. 3 della Costituzione.

Nel caso in cui è chiamato a giudicare lo scrivente, è stata sanzionata un'agenzia turistica, perché, per accompagnare turisti giapponesi a piazzale Roma, l'unico terminale automobilistico di Venezia, si è servita di un soggetto che conosce la lingua giapponese, ma che non ha la licenza di accompagnatore turistico e che non avrebbe potuto averla, vista la mancata indizione dei relativi esami.

2. — L'art. 19 della legge regionale, nella misura in cui impone all'impresa turistica di servirsi di persone qualificate anche per servizi nei quali la specializzazione è superflua, non solo non tutela alcuna utilità generale o sociale, ma addirittura opera in senso contrario all'interesse economico della società, in quanto ostacola e, quindi riduce il flusso turistico e di conseguenza, i possibili proventi per l'economia nazionale. Ne risulta, quindi, violato l'art. 41 della Costituzione, il quale ammette sì, limiti all'attività economica, ma vuole che essi siano finalizzati all'interesse generale.

Qui a Venezia, più che altrove, il turismo giapponese ha grande importanza.

3. Punendo anche chi esercita «occasionalmente» l'attività di accompagnatore turistico, le norme denunciate impediscono a possibili lavoratori dipendenti di sfruttare economicamente la loro conoscenza di una lingua straniera, anche per attività materiale nelle quali non servono le conoscenze socio-artistico ambientali, proprie di un accompagnatore turistico, di cui all'art. 2 della legge regionale: il facchino che conosce il giapponese, non può sfruttare questa sua conoscenza, se non ha le capacità o l'opportunità di sostenere l'esame. Accompagnare una comitiva a prendere un pulman, non richiede la conoscenza delle bellezze artistiche, delle strutture sociali ed economiche del territorio.

Ne risultano ancora una volta violati gli artt. 3 e 41 della Costituzione, perché si limita senza una valida ragione l'attività economica e non si trattano allo stesso modo lavoratori dello stesso tipo e settore.

4. — È evidente che l'art. 3 della Costituzione vuole che le leggi ordinarie non permettano all'amministrazione di essere parziale e di favorire una categoria piuttosto che un'altra.

Invece, punendo chi esercita l'attività di guida, interprete o accompagnatore turistico, anche nel caso che l'esame nella lingua da lui conosciuta, non è stato indetto, le norme denunciate concedono alla Giunta regionale il potere di favorire alcune categorie di operatori turistici a danno di altri.

*P. Q. M.*

*Ordina, alla cancelleria di trasmettere alla Corte costituzionale questa ordinanza e gli atti del processo n. 184 del R.G.-2000, promosso con ricorso dall'agenzia Alba Travel contro il comune di Venezia e di comunicarla alle parti.*

Venezia, addì 23 gennaio 2001.

*Il giudice di pace: RONANO NUSCA*

01C0864

GIAMPAOLO LECCISI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

ALFONSO ANDRIANI, *vice redattore*

(4651610/10) Roma, 2001 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - S.



\* 4 1 1 1 1 0 0 3 5 0 0 1 \*

**L. 4.500**  
**€ 2,32**