

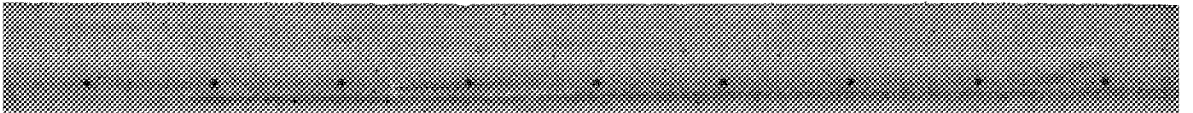
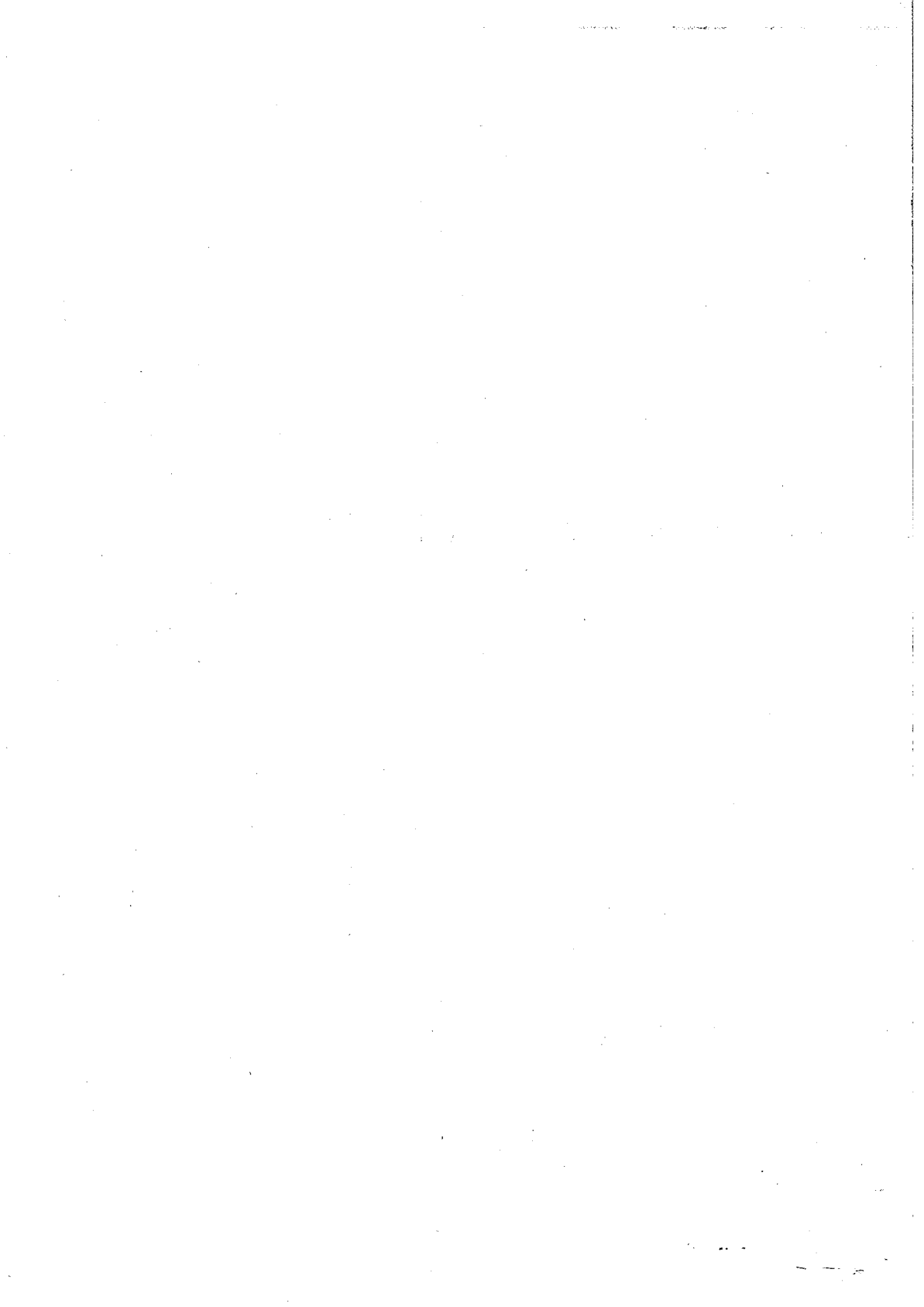
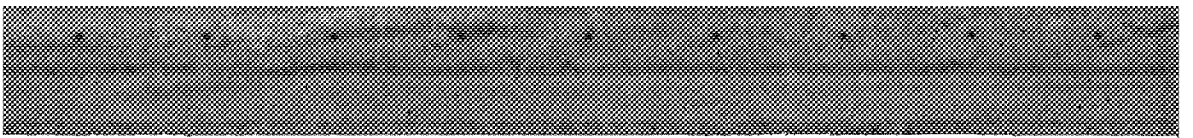
ANNO XVII - N. 1

GENNAIO - FEBBRAIO 1965

RASSEGNA

DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

Pubblicazione di servizio



INDICE

Parte prima: GIURISPRUDENZA

| | | | |
|------------------|---|------|-----|
| Sezione prima: | GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E INTERNAZIONALE | pag. | 1 |
| Sezione seconda: | GIURISPRUDENZA SU QUESTIONI DI GIURISDIZIONE | » | 35 |
| Sezione terza: | GIURISPRUDENZA CIVILE | » | 93 |
| Sezione quarta: | GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA | » | 146 |
| Sezione quinta: | GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA | » | 185 |
| Sezione sesta: | GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI ACQUE PUBBLICHE, APPALTI E FORNITURE | » | 222 |
| Sezione settima: | GIURISPRUDENZA PENALE | » | 243 |

Parte seconda: RASSEGNE - QUESTIONI - CONSULTAZIONI VARIETA'

| | | |
|------------------------------------|------|----|
| RASSEGNA DI DOTTRINA | pag. | 1 |
| RASSEGNA DI LEGISLAZIONE | » | 4 |
| QUESTIONI | » | 17 |
| CONSULTAZIONI | » | 23 |
| VARIETA' | » | 33 |

Le sezioni della parte prima sono curate, nell'ordine, dagli avvocati:

Michele Savarese, Giorgio Zagari, Franco Carusi, Ugo Gargiulo, Leonida Correale,
Giuseppe Del Greco, Antonino Terranova;

le rassegne di dottrina e legislazione dagli avvocati:

Benedetto Baccari e Mario Fanelli.

Coordinamento generale: avvocati

Aristide Salvatori e Ugo Gargiulo.

ARTICOLI, NOTE, OSSERVAZIONI, QUESTIONI

| | |
|---|--------|
| LA REDAZIONE, <i>Nel centenario della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E</i> | II, 4 |
| LA REDAZIONE, <i>Sulle necessarie riforme della disciplina del contenzioso nei capitolati generali d'onori dell'Amministrazione dello Stato</i> | II, 17 |
| ALIBRANDI T., <i>Difetto di interesse ad agire e ricorso per cassazione ex art. 362 c.p.c.</i> | I, 42 |
| ALIBRANDI T., <i>Ancora sulla legittimità costituzionale della legge 24 marzo 1958, n. 195</i> | I, 51 |
| MATALONI G., <i>Sulla competenza a giudicare la legittimità degli atti emessi, in regime fiduciario, dall'Amministratore Italiano della Somalia</i> | I, 56 |
| FERRI P. G., <i>Sulla competenza a conoscere delle controversie derivanti dalla revoca di concessioni di alloggi di servizio</i> | I, 66 |
| MANDO' G., <i>Ancora sulla giurisdizione in materia di indennizzi per i beni italiani nei territori ceduti alla Jugoslavia</i> | I, 69 |
| SACCHETTO P., <i>I limiti dell'attività di informazione in relazione alla responsabilità della p.a.</i> | I, 75 |
| BAFILE C., <i>Sulla giurisdizione dell'a.g.o. in tema di aggregazione delle aziende nei settori della Cassa unica per gli assegni familiari</i> | I, 87 |
| PAGANO F., <i>L'articolo 7 del t.u. delle leggi di p.s. e il problema della sua costituzionalità</i> | I, 93 |
| ROSA S., <i>In tema di responsabilità della p.a. per i danni prodotti dalla caduta di aeromobili militari</i> | I, 109 |
| BAFILE C., <i>Sull'efficacia della dichiarazione di incostituzionalità sui rapporti esauriti al di fuori del processo, con particolare riguardo ai decreti di scorporo per l'esecuzione della riforma fondiaria</i> | I, 140 |
| ALIBRANDI T., <i>Sulla legittimità dell'applicazione del sistema della c.d. media corretta nelle licitazioni private (in tema di appalti pubblici)</i> | I, 158 |
| FIUMARA O., <i>Esenzione venticinquennale dalla imposta sui fabbricati ed esenzione dalla imposta di consumo in caso di edificio destinato temporaneamente ad un uso diverso dalla abitazione</i> | I, 203 |
| CARUSI F., <i>Spunti in tema di efficacia regolamentare del Capitolato generale oo.pp. e di rinvio alle sue norme</i> | I, 225 |

INDICE ANALITICO - ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

ACQUE PUBBLICHE ED ELETTRICITA'

- Concessione e derivazione - Spese di costruzione e manutenzione delle opere in ipotesi di più utenze - Ripartizione - Criteri, 235.
- Giudizio e procedimento dinanzi ai Tribunali delle Acque - Impugnazione della sentenza - Specificazione dei motivi - Obbligo - Non sussiste, 233.
- Procedimento dinanzi ai Tribunali delle Acque - Ricorso giurisdizionale al Tribunale Superiore - Notifica presso l'Amministrazione - Nullità, 234.
- Tribunale regionale e Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche in sede di appello dalle decisioni dei primi - Organi speciali degli Uffici giudiziari ordinari - Specialità della loro composizione - Idoneità ed indipendenza dei membri estranei alla Magistratura componenti dei Tribunali delle acque pubbliche - Sussistono, 128.

AEROMOBILE

- Caduta accidentale - Idoneità a provocare la morte di persone presenti nelle vicinanze - Nesso di causalità - Prova, con nota di S. ROSA, 109.

AMMINISTRAZIONE DELLO STATO E DEGLI ENTI PUBBLICI

- Amministratori regionali - Responsabilità amministrativa e responsabilità contabile, 176.
- Contabilità generale dello Stato - Agenti contabili di diritto e di fatto - Nozione, 176.
- Contabilità generale dello Stato - Gestione di pubblico danaro - Necessità del giudizio sul conto - Sua natura, 176.
- Contabilità generale dello Stato - Management di pubblico danaro - Nozione, 176.

— Contabilità pubblica - Elementi integrativi del concetto di contabilità pubblica, 183.

— Contabilità pubblica - Giudizio di conto - Opposizione contabile, 176.

— Contabilità pubblica - Giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica - Legittimazione attiva del Procuratore generale presso la Corte dei Conti, 183.

— Contabilità pubblica - Presupposto del giudizio di conto - Giurisdizione sindacatrice della Corte dei Conti, 176.

— Contratti - Negozi di diritto privato stipulati dalla p.a. - Inadempimento - Responsabilità, 181.

— Contratti - Negozi di diritto privato stipulati dalla p.a. - Obbligazione pecuniaria della p.a. - Osservanza della legge e del regolamento di contabilità generale dello Stato, 181.

— V. anche *Acque pubbliche, Reato*.

APPALTO

— Appalto di opere pubbliche - Fatti accertati in ogni tempo - Immediata proposizione delle riserve - Esclusione, 237.

— Appalto di opere pubbliche - Incarico della costruzione di case per lavoratori conferito dalla Gestione INA-Casa ad Istituto autonomo per le case popolari - Contratto d'appalto stipulato dall'ente concessionario con impresa privata - Richiamo delle disposizioni del Capitolato generale della Gestione INA-Casa nel testo anteriore all'edizione 1958, contenente a sua volta generico richiamo di quelle del Capitolato generale oo.pp 1885 - Esclusione ammissibilità del « jus superveniens » in ordine alla impugnabilità della pronuncia arbitrale per mancata osservanza delle regole di diritto disposta dal nuovo Capitolato generale oo.pp. 1962, con nota di F. CARUSI, 224.

- Appalto di opere pubbliche - Interpretazione di norme contrattuali - Immediata proposizione delle riserve - Esclusione, 237.
- Appalto di opere pubbliche - Riserve - RegISTRAZIONI provvisorie - Immediata proposizione delle riserve - Esclusione, 237.
- Ricorso per Cassazione - Motivo fondato su fatti non dedotti nelle fasi del merito - Questione nuova - Inammissibilità, con nota di G. NORI, 189.
- V. anche *Prescrizione, Procedimento civile, Responsabilità civile.*

APPELLO

- Appello avverso sentenza non definitiva proposta in via immediata nonostante rituale riserva di appello differito - Pregiudizialità della questione di inammissibilità allo stato del gravame, rispetto ad ogni altra questione processuale successivamente maturata ed in specie rispetto a questione di estinzione del procedimento - Sussiste - Preclusione della successiva proposizione dell'appello differito, qualora il giudice dell'appello immediato abbia dichiarato, con sentenza passata in giudicato, l'estinzione del procedimento invece della inammissibilità allo stato dell'appello, 122.

APPROVVIGIONAMENTI E CONSUMI

- Frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze e prodotti agrari - Impugnativa delle analisi sui campioni previo versamento di deposito nella Cassa erariale - Violazione dei principi costituzionali dell'uguaglianza e della difesa contro gli atti della p.a. - Esclusione, 13.

ARBITRATO

- Mancata approvazione del collaudo - Imponibilità, 222.

ATTO AMMINISTRATIVO

- Motivazione in funzione di diversi fini pubblici - Vizio di contraddittorietà - Non sussiste, 154.

CAMBIALI

- V. *Imposta di successione.*

CASSAZIONE

- Ricorso a norma dell'art. 111 della Costituzione - Presupposto di ammissibilità, 138.

COLLEGIO

- Commissione comunale per il commercio fisso - Nomina dei componenti - Competenza, 175.
- Componenti nominati da associazioni sindacali - Abolizione dell'ordinamento corporativo - Conseguenze, 175.

COMPETENZA E GIURISDIZIONE

- Competenza in materia penale - Competenza dei comandanti di porto per le contravvenzioni in materia di navigazione - Illegittimità costituzionale per violazione della riserva del giudice naturale - Esclusione, 1.
- Concessione - Contratto - Giurisdizione amministrativa ed ordinaria - Criteri di discriminazione, 35.
- Concessione - Contratto - Potere discrezionale della p.a. - Sussistenza - Limiti, 35.
- Consiglio di Stato - Decisione - Accertamento della mancanza di interesse ad agire - Vizio attinente alla giurisdizione - Inammissibilità, con nota di T. ALIBRANDI, 42.
- Demanio idrico - Bacini imbriferi montani - Sovracanoni - Provvedimento di riparto del Ministro dei LL.PP. ex art. 1, terzo comma, legge n. 959 del 1953 - Carattere discrezionale - Controversie - Giurisdizione del Consiglio di Stato, con nota di G. BESTENTE, 165.
- Giurisdizione amministrativa ed ordinaria - Criteri di discriminazione, 35.
- Giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica - Legittimazione passiva, 178.
- Indennizzo per beni nazionalizzati in Jugoslavia - Impugnativa - Competenza del Consiglio di Stato - Controversia sulla esistenza di una società di fatto o di una comunione - Questione incidentale attinente a diritti soggettivi - Competenza del Consiglio di Stato - Sussiste, con nota di G. MANDO', 68.

- Patrimonio indisponibile - Concessione di alloggio a pubblici dipendenti - Revocabilità - Controversia - Giurisdizione amministrativa, con nota di P.G. FERRI, 66.
- Previdenza sociale - Assegni familiari - Inquadramento dell'attività del datore di lavoro nelle categorie - Decreto ministeriale - Impugnazione - Discriminazione delle giurisdizioni, ordinaria ed amministrativa, con nota di C. BAFILE, 86.
- Previdenza sociale - Assegni familiari - Provvedimenti ministeriali di inquadramento di categorie di datori di lavoro ex art. 7, l. 1961, n. 133 - Natura discrezionale - Controversie - Giurisdizione amministrativa, 53.
- Somalia - Regime fiduciario - Provvedimenti emessi dall'Amministrazione Italiana della Somalia - Impugnativa - Difetto di giurisdizione dello Stato Italiano, con nota di G. MATA-LONI, 56.

COMUNE

- Popolazione residente - Familiari di appartenenti alle forze S.E.T.A.F. - Esclusione, 150.

CONCESSIONE

- V. *Acque pubbliche, Competenza e giurisdizione, Ferrovie, Furto.*

CONTABILITA' GENERALE DELLO STATO

- Norme della legge e del regolamento sulla contabilità dello Stato - Norme esterne, 135.
- V. anche *Amministrazione dello Stato.*

CONTRATTI PUBBLICI

- Licitazione privata - Sistema della media corretta - Illegittimità, con nota di T. ALIBRANDI, 158.

CORTE COSTITUZIONALE

- Interpretazione della legge ordinaria di cui si denuncia l'illegittimità costituzionale, 25.

- Pronuncia di illegittimità costituzionale - Efficacia retroattiva - Illegittimità costituzionale di decreto di scorporo - Prescrizione - Sussiste, con nota di C. BAFILE, 139.

- Pronuncia di illegittimità costituzionale - Natura - Efficacia retroattiva - Limiti - Rapporti esauriti - Fattispecie - Esclusione, con nota di C. BAFILE, 139.

CORTE DEI CONTI

- V. *Amministrazione dello Stato e degli Enti pubblici.*

COSA GIUDICATA

- Giudicato civile e penale (rapporto) - Cosa giudicata penale - Fatti materiali - Efficacia - Condizioni, con nota di C. TONELLO, 103.

- Giudicato civile e penale (rapporto) - Cosa giudicata penale - Preclusione conseguente alla negata sussistenza del fatto - Ammissibilità nei confronti di soggetto diverso dall'imputato prosciolto, con nota di C. TONELLO, 103.

- Cosa giudicata esterna - Onere della prova, con nota di G. NORI, 189.

- V. anche *Procedimento penale.*

COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA

- V. *Approvvigionamenti e consumi, Competenza e giurisdizione, Corte Costituzionale, Delitti contro l'integrità e sanità della stirpe, Leggi e decreti, Ordinamento giudiziario, Procedimento penale, Pubblico ufficiale, Reato, Riforma fondiaria, Sicilia, Trentino-Alto Adige.*

DAZI DOGANALI

- Determinazione del valore imponibile - Controversie - Giurisdizione del Consiglio di Stato, 174.

- Determinazione della base imponibile - Valore normale della merce, 174.

DELITTI CONTRO L'INTEGRITA' E SANITA' DELLA STIRPE

- Delitto di pubblico incitamento a pratiche contro la procreazione - Divul-

gazione dei mezzi atti ad impedire la procreazione - Illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 21 della Costituzione - Esclusione, 20.

DEMANIO E PATRIMONIO

- V. *Competenza e giurisdizione, Furto, Imposta di successione.*

ENFITEUSI

- V. *Imposta di registro.*

ENTI PUBBLICI

- V. *Espropriazione per p.u.*

ESECUZIONE FORZATA

- Espropriazione immobiliare - Opposizione all'ordinanza di vendita - Ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione della esecuzione - Ricorso in Cassazione ai sensi dell'art. 111 della Costituzione - Inammissibilità, 132.

ESPROPRIAZIONE PER P.U.

- Opera a cura di enti pubblici locali - Dichiarazione di urgenza - Competenza del Ministro LL.PP., 154.
- Opere a cura di enti pubblici locali - Dichiarazione di p.u. - Competenza del Prefetto, 154.
- Pendenza del ricorso gerarchico avverso provvedimento sanitario del Sindaco - Espropriazione successiva - Legittimità - Fattispecie, 154.
- Pubblica utilità - Nozione, 154.
- Trasferimento consensuale della proprietà - Ammissibilità, 154.

FALLIMENTO

- Effetti per il fallito - Perdita dell'amministrazione e della disponibilità dei beni - Incapacità processuale - Relatività, 132.

FERROVIE

- Concessioni ferroviarie - Potere discrezionale della p.a. di sospensione della concessione - Estremi - Fattispecie, 35.
- Concessioni ferroviarie - Poteri della p.a. nei confronti del concessionario - Fattispecie, 35.

FURTO

- Aggravanti speciali - Cose esistenti in pubblico stabilimento - Nozione - Appartenenza allo stabilimento - Non è necessaria, 243.
- Furto di cose facenti parte di un bene demaniale - Aggravante di cui all'art. 625, n. 7 c.p. - Condizioni di applicabilità - Fattispecie - Furto di sabbia estratta dal lido del mare - Inapplicabilità della aggravante, 248.
- Impossessamento della sabbia estratta nell'ambito demaniale marittimo senza concessione - Concorso col reato previsto dal cod. navig. - Sabbia già estratta - Non riveste carattere di cosa destinata a pubblica utilità, 246.

GIUDICATO CIVILE E PENALE

- V. *Cosa giudicata.*

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

- Decisioni del Consiglio di Stato - Ricorso per Cassazione - Proponibilità - Limiti, 55.
- Gestione del servizio di riscossione delle imposte dirette - Deliberazione comunale - Diniego di approvazione da parte della g.p.a. - Ricorso gerarchico improprio - Autorità competente, 169.
- Ricorso gerarchico improprio - Ricezione tardiva da parte dell'autorità decidente - Irricevibilità, 169.
- V. anche *Competenza e giurisdizione, Espropriazione per p.u.*

IMPIEGO PUBBLICO

- Nomine ex art. 170 t.u. 10 gennaio 1957, n. 3 - Potere del Consiglio dei Ministri - Natura, 146.
- Nomine ex art. 170 t.u. 10 gennaio 1957, n. 3 - Sindacato di legittimità - Limiti, 146.

IMPOSTA DI REGISTRO

- Agevolazioni tributarie previste dall'art. 17 legge 408/949 - Trasferimento contestuale nuda proprietà ed usufrutto - Inapplicabilità, 209.

- Atto di legittimazione all'utilizzazione di materie costituenti genere di monopolio - Applicazione dell'imposta fissa di registro, con nota di G. FERRE-RO, 217.
- Concessioni di enfiteusi - Valore imponibile - Accertamento di congruità del canone enfiteutico pattuito - Legittimità, con note di U. CORONAS, 220.
- Contratti riguardanti provviste di materiali per l'esercizio di filovie - Agevolazione fiscale ex art. 2, lett. d), legge 19 giugno 1940, n. 840 - Presupposti, 214.
- Contratto di commissione - Art. 92 tariffa all. A legge di registro - Applicabilità, con nota di A. ROSSI, 206.
- Contratto di commissione - Denuncia estimativa ex art. 30 legge di registro - Inapplicabilità, con nota di A. ROSSI, 206.
- Omessa richiesta di dichiarazione estimativa ex art. 17, n. 2, r.d.l. 7 agosto 1936, n. 1639 - Irrilevanza, con nota di G. NORI, 189.

IMPOSTA DI SUCCESSIONE

- Deduzione della passività - Debiti cambiari - Documentazione - Titolo e libri di commercio del debitore e del creditore - Necessità di entrambi, 193.
- Esenzione per collezioni d'arte fuori commercio - Locali in cui la collezione è contenuta - Esclusione, 185.
- Imposta sull'asse ereditario globale - Riduzione alla metà ex art. 9, l. 12 maggio 1949, n. 206 - Figli adottivi - Esclusione, 185.
- Legge 20 novembre 1955, n. 1123 - Carattere interpretativo - Insussistenza - Retroattività - Insussistenza, 185.

IMPOSTA GENERALE SULL'ENTRATA

- Entrata imponibile - Mezzi di pagamento sostitutivi del denaro - Cambiali - Esclusione, 198.

IMPOSTA STRAORDINARIA SUL PATRIMONIO

- Rettifica dell'accertamento a norma dell'art. 48, t.u. 9 maggio 1950, n. 203 - Abrogazione - Sussistenza, con nota di A. ROSSI, 210.

IMPOSTA SUI FABBRICATI

- Case di abitazione non di lusso - Locali destinati ad autorimesse e magazzini - Esecuzione venticinquennale - Applicabilità, con nota di O. FIUMARA, 202.
- Case di abitazioni non di lusso - Temporanea destinazione ad uso diverso dall'abitazione - Esenzione venticinquennale - Applicabilità, con nota di O. FIUMARA, 202.

IMPUGNAZIONE

- Motivi - Presentazione in cancelleria - Mancata indicazione della identità del presentatore da parte del cancelliere - Inammissibilità del gravame, 244.

LEGGI E DECRETI

- Esame della loro legittimità - Irrilevanza del fine o dell'occasione che li fece nascere - Necessità della loro obiettiva conformità alla Costituzione, 20.

NAVIGAZIONE

- Navigazione aerea - Presunzioni di colpa imposte dagli artt. 2050 e 2054 c.c. - Inapplicabilità, con nota di S. ROSA, 109.
- V. anche *Furto*.

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI

- Debiti pecuniari dello Stato - Momento in cui diventano liquidi ed esigibili - Decorrenza degli interessi - Inapplicabilità delle norme di diritto comune - Distribuzione delle spese ed emissione dei relativi ordinativi - Attività discrezionale della p.a. - Insindacabilità da parte dell'a.g.o., 135.
- V. anche *Amministrazione dello Stato, Competenza e giurisdizione, Imposta di registro*.

OPERE PUBBLICHE

- V. *Appalto, Arbitrato*.

ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

- Disciplina dei magistrati - Consiglio Superiore della Magistratura - Sezione disciplinare - Artt. 4 e 6 della legge n. 195 del 1958 - Questioni di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 102, 104 e 105 Cost. - Manifesta infondatezza, con nota di T. ALIBRANDI, 50.
- Disciplina dei magistrati - Consiglio Superiore della Magistratura - Sezione disciplinare - Legge n. 195 del 1958 - Questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 72, 104, 105, 107 Cost. - Manifesta infondatezza, con nota di T. ALIBRANDI, 50.
- Disciplina dei magistrati - Richiesta di procedimento da parte del Ministero di grazia e giustizia - Termine di decadenza - Insussistenza, con nota di T. ALIBRANDI, 50.
- Disciplina dei magistrati - Sospensione provvisoria - Inizio, con nota di T. ALIBRANDI, 51.
- Disciplina dei magistrati - Sospensione provvisoria durante il procedimento - Durata, con nota di T. ALIBRANDI, 51.

ORDINANZE AMMINISTRATIVE

- V. *Responsabilità della p.a.*

POLIZIA

- V. *Responsabilità della p.a.*

PRESCRIZIONE

- Proposte transattive - Non importano interruzione della prescrizione in corso né rinuncia a quella compiuta - Differenza rispetto all'ipotesi in cui non si contesti l'esistenza del debito ma solo il suo ammontare - V'è rinuncia alla prescrizione, 133.
- Rinuncia tacita - Atti incompatibili con la volontà di valersi della prescrizione - Valutazione del concreto comportamento del soggetto - Apprezzamento di fatto, 133.

PREVIDENZA E ASSISTENZA

- V. *Competenza e giurisdizione.*

PROCEDIMENTO CIVILE

- Irritualità di produzioni - Difetto di rilievi da parte dell'interessato nella fase di merito - Contestazioni in Cassazione - Preclusione, con nota di G. NORI, 189.
- Procedimento d'ingiunzione - Provvedimento di esecutorietà del decreto ingiuntivo - Non preclude il controllo da parte del giudice dell'opposizione della sussistenza dei presupposti del decreto di esecutorietà - Inammissibilità del ricorso per Cassazione a norma dell'art. 111 della Costituzione contro tale decreto, 138.
- Prova per testimoni dei contratti - Limitazioni - Presupposti, 133.
- Valutazione della sufficienza e della idoneità degli elementi di prova da parte del giudice di merito - Insindacabilità in Cassazione, 128.

PROCEDIMENTO PENALE

- Giudicato penale - Rilevanza in altri giudizi civili o amministrativi - Contrasto col principio di difesa stabilito dall'art. 24, secondo comma, della Costituzione - Esclusione, 9.
- Istruzione sommaria - Disposizione che estende all'istruzione sommaria le norme dell'istruzione formale, «in quanto sono applicabili» - Illegittimità costituzionale in relazione al principio del diritto alla difesa - Esclusione, 26.

PROPRIETA'

- Isole - Concetto giuridico - Formazioni fluviali ricoperte dalle acque nelle piene ordinarie - Non sono isole, 232.

PUBBLICO UFFICIALE

- Prefetto e Sindaco - Garanzia amministrativa - Contrasto con l'art. 28 della Costituzione - Illegittimità costituzionale, 6.

REATO

- Abuso innominato di ufficio - Contrasto con la riserva di legge in materia penale e con il principio di eguaglianza - Esclusione, 15.

- Delitti contro la p.a. - Discriminanti - Atto arbitrario del p.u. - Arbitrarietà erroneamente supposta - Irrilevanza, 243.

RESPONSABILITA' CIVILE

- Analisi di campioni di prodotto - Requisiti - Rapporti con l'attività di informazione, con nota di P. SACCHETTO, 75.
- Attività di informazione - Presupposti e limiti ai sensi dell'art. 21 della Cost. - Quando il suo esercizio costituisce fonte di responsabilità, con nota di P. SACCHETTO, 75.
- Attività pericolose - Presunzione di colpa imposta a chi la esercita - Pubblica Amministrazione - Inapplicabilità, con nota di S. ROSA, 109.
- Azione di danni contro la p.a. in seguito a denuncia penale, dalla stessa presentata, per commercio di prodotti non genuini - Quando la denuncia costituisce fonte di responsabilità, con nota di P. SACCHETTO, 74.
- Conducenti di automezzi - Condizioni per l'applicabilità della legge 31 dicembre 1962, n. 1833, 178.
- Conducenti di autoveicoli - Concorso di colpa - Non esclude la colpa grave, 182.
- Conducenti di mezzi meccanici - Colpa grave - Criteri di valutazione - Impegnata e negligenza, 179.
- Nesso causale tra il fatto illecito e l'evento dannoso - Accertamento - Compete al giudice di merito e sfugge al sindacato della Corte di Cassazione, 128.
- Sfera di applicabilità della legge 31 dicembre 1962, n. 1833 - Addetti all'a conduzione di autoveicoli o di altri mezzi meccanici, 182.
- Stato di necessità - Equo indennizzo - Applicazione « ex officio » della rela-

tiva norma - Vizio di « extra petita » - Insussistenza, con nota di S. ROSA, 109.

- Stato di necessità - Volontarietà del comportamento - Onere della prova - Incombe sull'attore - Difficoltà del comportamento dalle norme comuni, con nota di S. ROSA, 109.
- V. anche *Navigazione*.

RESPONSABILITA' DELLA P.A.

- Attività di polizia - Fatti illeciti - Obbligo del risarcimento, con nota di F. PAGANO, 93.
- Ordinanze contingibili ed urgenti di sicurezza pubblica emesse dal sindaco - Responsabilità dello Stato, con nota di F. PAGANO, 93.

RIFORMA FONDIARIA

- Territorio del Fucino - Delimitazione - Questione di illegittimità costituzionale manifestamente infondata, con nota di C. BAFILE, 139.

SENTENZA

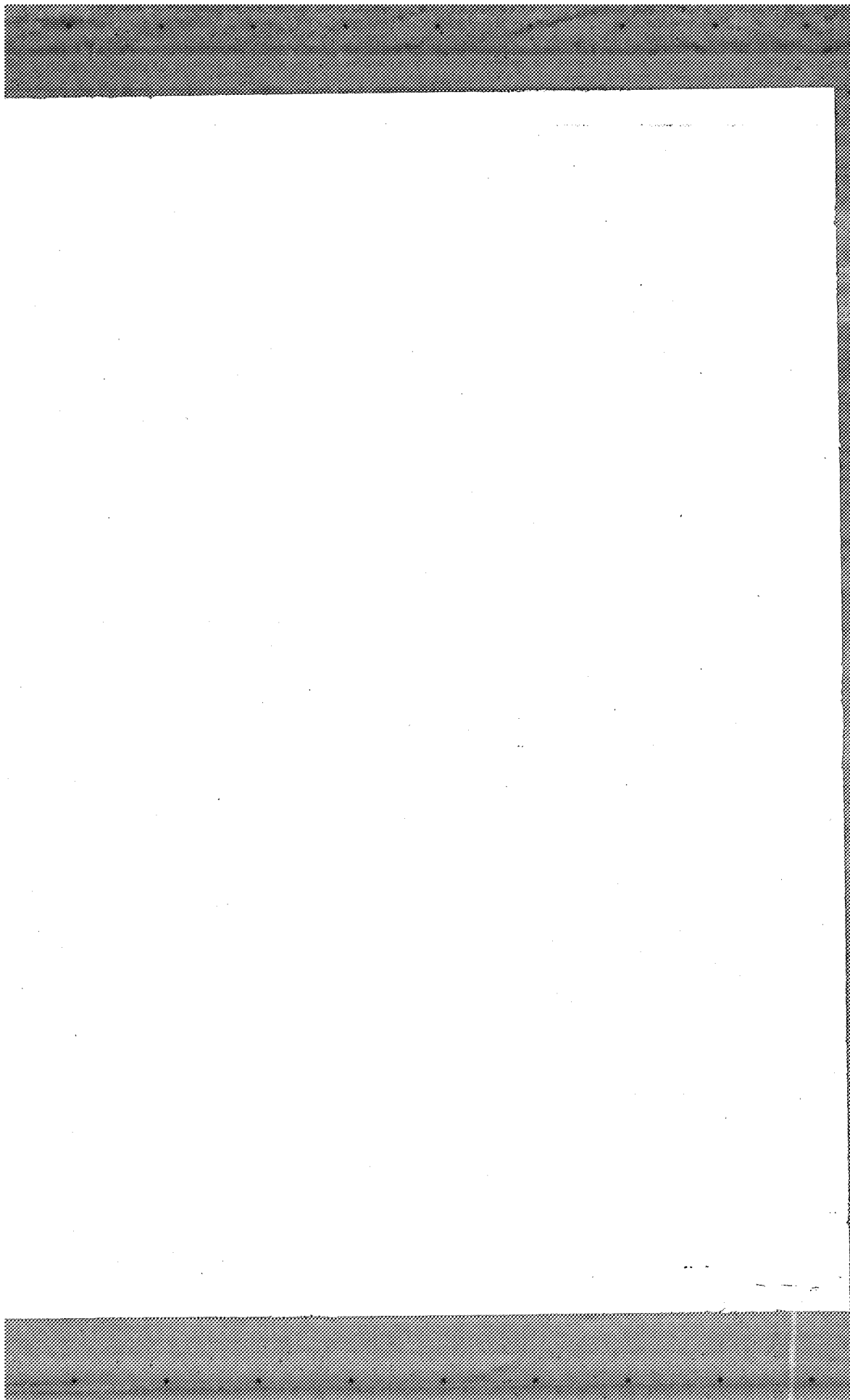
- V. *Appello*.

SICILIA

- Legge regionale di proroga di esenzione dall'imposta di consumo - Illegittimità costituzionale con riferimento agli artt. 17, 36 e 15 dello Statuto speciale per la regione siciliana, 4.

TRENTINO-ALTO ADIGE

- Legge regionale 13 maggio 1964 recante norme sulla disciplina dei magazzini di vendita a prezzo unico - Illegittimità costituzionale con riferimento all'art. 5 Statuto speciale e r.d.l. 21 luglio 1938, n. 1468, 17.



INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

| | | |
|-----------------------------------|------|----|
| 28 gennaio 1965, n. 1 | pag. | 1 |
| 28 gennaio 1965, n. 2 | » | 4 |
| 19 febbraio 1965, n. 4 | » | 6 |
| 19 febbraio 1965, n. 5 | » | 9 |
| 19 febbraio 1965, n. 6 | » | 13 |
| 19 febbraio 1965, n. 7 | » | 15 |
| 19 febbraio 1965, n. 8 | » | 17 |
| 19 febbraio 1965, n. 9 | » | 20 |
| 19 febbraio 1965, n. 11 | » | 25 |

GIURISDIZIONI CIVILI

CORTE DI CASSAZIONE

| | | |
|---|------|-----|
| Sez. Un., 4 maggio 1964, n. 1061 | pag. | 93 |
| Sez. Un., 10 giugno 1964, n. 1427 | » | 35 |
| Sez. Un., 28 luglio 1964, n. 2124 | » | 42 |
| Sez. Un., 31 luglio 1964, n. 2203 | » | 50 |
| Sez. Un., 31 luglio 1964, n. 2204 | » | 50 |
| Sez. III, 7 ottobre 1964, n. 2537 | » | 103 |
| Sez. III, 12 ottobre 1964, n. 2575 | » | 109 |
| Sez. III, 20 ottobre 1964, n. 2631 | » | 122 |
| Sez. I, 6 novembre 1964, n. 2693 | » | 185 |
| Sez. I, 26 novembre 1964, n. 2797 | » | 189 |
| Sez. I, 26 novembre 1964, n. 2810 | » | 193 |
| Sez. Un., 7 dicembre 1964, n. 2859 | » | 53 |
| Sez. I, 18 dicembre 1964, n. 2911 | » | 198 |
| Sez. I, 21 dicembre 1964, n. 2947 | » | 202 |
| Sez. Un., 22 dicembre 1964, n. 2950 | » | 128 |
| Sez. Un., 22 dicembre 1964, n. 2952 | » | 55 |
| Sez. Un., 22 dicembre 1964, n. 2954 | » | 56 |
| Sez. I, 22 dicembre 1964, n. 2968 | » | 222 |
| Sez. III, 12 gennaio 1965, n. 58 | » | 132 |
| Sez. I, 15 gennaio 1965, n. 83 | » | 132 |
| Sez. Un., 20 gennaio 1965, n. 115 | » | 66 |
| Sez. I, 22 gennaio 1965, n. 117 | » | 206 |
| Sez. III, 25 gennaio 1965, n. 129 | » | 133 |
| Sez. Un., 2 febbraio 1965, n. 163 | » | 68 |
| Sez. I, 3 febbraio 1965, n. 172 | » | 135 |
| Sez. I, 4 febbraio 1965, n. 181 | » | 138 |
| Sez. I, 15 febbraio 1965, n. 233 | » | 209 |
| Sez. I, 15 febbraio 1965, n. 235 | » | 210 |
| Sez. I, 22 febbraio 1965, n. 293 | » | 214 |
| Sez. I, 24 febbraio 1965, n. 305 | » | 217 |

CORTE D'APPELLO

| | |
|---|----------|
| Roma, Sez. I, 30 dicembre 1964, n. 2504 | pag. 220 |
| Napoli, Sez. I, 19 gennaio 1965, n. 21 | » 224 |
| Roma, Sez. I, 11 febbraio 1965, n. 244 | » 74 |

TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE

| | |
|----------------------------------|----------|
| 30 gennaio 1965, n. 1 | pag. 233 |
| 18 febbraio 1965, n. 5 | » 234 |
| 18 febbraio 1965, n. 6 | » 235 |

TRIBUNALE

| | |
|-------------------------------------|----------|
| Avezzano, 7 dicembre 1964 | pag. 139 |
|-------------------------------------|----------|

LODI ARBITRALI

| | |
|---------------------------------|----------|
| 23 gennaio 1965, n. 2 | pag. 237 |
|---------------------------------|----------|

GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE

CONSIGLIO DI STATO

| | |
|--|----------|
| Sez. IV, 20 ottobre 1964, n. 1032 | pag. 146 |
| Sez. IV, 25 novembre 1964, n. 1374 | » 150 |
| Sez. IV, 22 dicembre 1964, n. 1573 | » 154 |
| Sez. IV, 3 febbraio 1965, n. 125 | » 158 |
| Sez. V, 5 giugno 1964, n. 676 | » 165 |
| Sez. V, 23 ottobre 1964, n. 1206 | » 169 |
| Sez. VI, 25 luglio 1964, n. 565 | » 174 |
| Sez. VI, 15 dicembre 1964, n. 966 | » 175 |
| Sez. VI, 15 dicembre 1964, n. 968 | » 86 |

CORTE DEI CONTI

| | |
|---|----------|
| Sez. Riun., 3 marzo 1964, n. 26 | pag. 179 |
| Sez. I, 21 maggio 1964, n. 96 | » 182 |
| Sez. II, 23 novembre 1963, n. 18 | » 178 |
| Sez. II, 13 febbraio 1964, n. 50 | » 178 |
| Sez. II, 24 aprile 1964, n. 107 | » 181 |
| Sez. II, 20 maggio 1964, n. 131 | » 181 |
| Sez. giur. reg. sic., 4 luglio 1964, n. 744 | » 176 |
| Sez. giur. reg. sic., 9 giugno 1964, n. 760 | » 183 |

GIURISDIZIONI PENALI

CORTE DI CASSAZIONE

| | |
|---|----------|
| Sez. II, 28 febbraio 1964, n. 416 | pag. 243 |
| Sez. II, 1° aprile 1964, n. 688 | » 243 |
| Sez. II, 6 maggio 1964, n. 974 | » 244 |
| Sez. II, 22 giugno 1964, n. 1384 | » 246 |
| Sez. II, 23 giugno 1964, n. 1392 | » 248 |

SOMMARIO DELLA PARTE SECONDA

RASSEGNA DI DOTTRINA

| | |
|--|--------|
| FOLIGNO D., <i>Titolarità del credito per imposte dirette e garanzia fidejussoria</i> (da Scritti giuridici in m. di MARCELLO BARBERIO CORSETTI) | pag. 1 |
|--|--------|

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

| | |
|---|--------|
| Provvedimenti legislativi (segnalazioni) | pag. 4 |
|---|--------|

Disegni e proposte di legge

| | |
|--|---|
| LA REDAZIONE, <i>Nel centenario della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E</i> | 4 |
|--|---|

Provvedimenti legislativi sottoposti a giudizio di costituzionalità

| | |
|--|------|
| — <i>Disposizioni di legge delle quali è stata (in tutto od in parte) dichiarata l'illegittimità costituzionale:</i> | |
| T.U. 4 febbraio 1915, n. 148, art. 158 | » 11 |
| T.U. 3 marzo 1934, n. 383, art. 22 | » 11 |
| — <i>Disposizioni di legge in rapporto alle quali è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale:</i> | |
| Codice di procedura civile, art. 25 | » 11 |
| Codice penale, art. 62, n. 6 | » 11 |
| Codice penale, art. 72 | » 11 |
| Codice penale, art. 323 | » 11 |
| Codice penale, art. 553 | » 12 |
| Codice penale, art. 570, primo comma | » 12 |
| Codice di procedura penale, art. 28 | » 12 |
| Codice di procedura penale, articolo 128, secondo comma; art. 131, secondo comma | » 12 |
| Codice di procedura penale, art. 392, primo comma | » 12 |
| Codice della navigazione, art. 1240, terzo comma | » 12 |
| R.D. 15 ottobre 1925, n. 2033, art. 44, terzo e quarto comma | » 12 |
| T.U. 18 giugno 1931, n. 773, art. 112 | » 12 |
| R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, artt. 6, 7, 8 e 10 | » 11 |
| Legge 28 febbraio 1949, n. 43, art. 5 | » 13 |
| D.P.R. 26 aprile 1957, n. 818, art. 1 | » 13 |
| Legge 20 febbraio 1958, n. 75, art. 3, n. 3 | » 13 |
| — <i>Disposizioni di legge in rapporto alle quali è stato promosso giudizio di legittimità costituzionale</i> | » 13 |
| — <i>Disposizioni di legge in rapporto alle quali sulle questioni sollevate sono intervenute pronunce della Corte Costituzionale di inammissibilità, di manifesta infondatezza o di restituzione degli atti per il giudizio di rilevanza</i> | » 16 |

QUESTIONI

LA REDAZIONE, *Sulle necessarie riforme della disciplina del contenzioso nei capitolati generali d'onori delle Amministrazioni dello Stato* . . . pag. 17

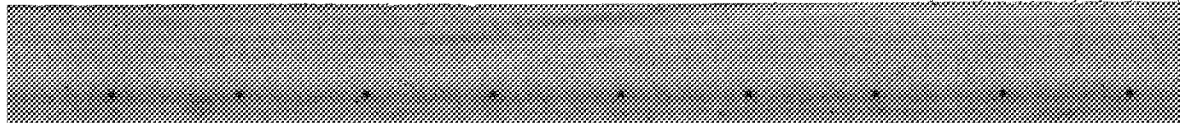
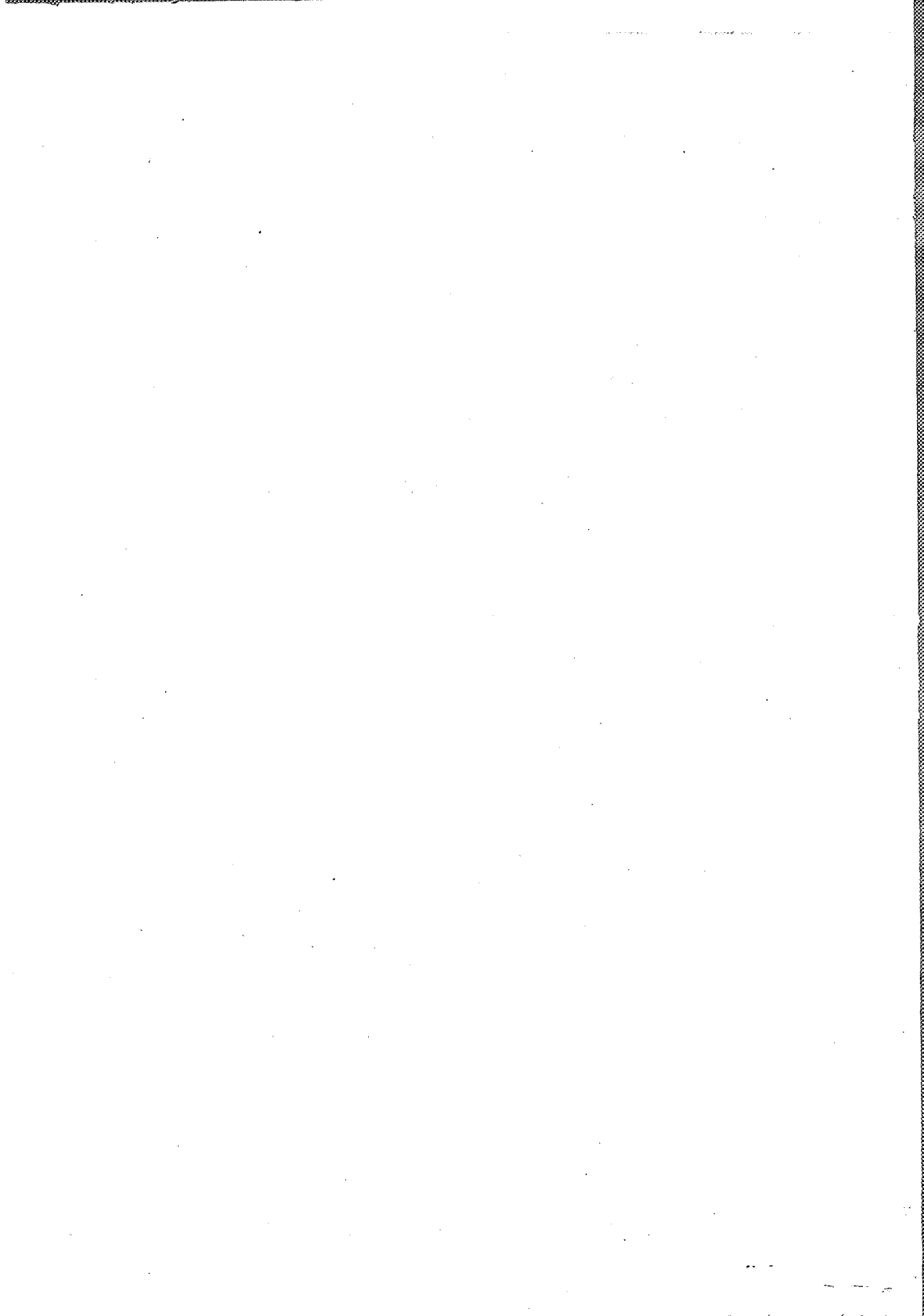
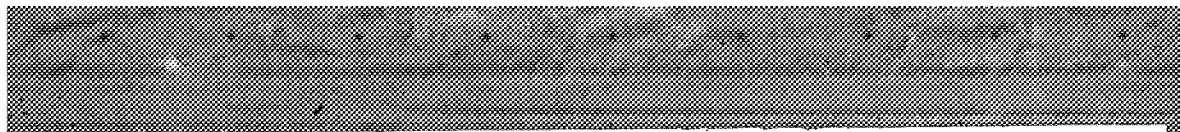
INDICE DELLE CONSULTAZIONI (secondo l'ordine di materia)

| | | | |
|---------------------------------------|---------|-------------------------------------|---------|
| Agricoltura e foreste | pag. 23 | Imposta di bollo | pag. 28 |
| Amministrazione pubblica | » 23 | Imposta di registro | » 28 |
| Antichità e belle arti | » 23 | Imposta di r.m. | » 29 |
| Appalto | » 24 | Imposta di successione | » 29 |
| Assicurazioni | » 24 | Imposte e tasse | » 29 |
| Autoveicoli e autolinee | » 24 | Invalidi di guerra | » 30 |
| Caccia e pesca | » 24 | Istruzione superiore | » 30 |
| Commercio | » 25 | Locazioni | » 30 |
| Comuni e province | » 25 | Lotto e lotterie | » 30 |
| Concessioni | » 25 | Obbligazioni e contratti | » 31 |
| Dazi doganali | » 25 | Poste e telecomunicazioni | » 31 |
| Demanio | » 26 | Prescrizione | » 31 |
| Edilizia econ. e popolare | » 26 | Previdenza ed assistenza | » 31 |
| Elettricità ed elettrodotti | » 26 | Prezzi | » 31 |
| Espropriazioni per p.u. | » 27 | Regioni | » 32 |
| Fallimento | » 27 | Sentenza | » 32 |
| Ferrovie e tranvie | » 27 | Servitù | » 32 |
| Impiego pubblico | » 27 | Società | » 32 |

VARIETA'

Minima moralia pag. 33

PARTE PRIMA



GIURISPRUDENZA

SEZIONE PRIMA

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E INTERNAZIONALE

CORTE COSTITUZIONALE, 28 gennaio 1965, n. 1 - *Pres. Ambrosini*
- *Rel. Mortati - Mastellone (n.c.) e Presidente Consiglio dei Mini-*
stri (sost. avv. gen. Stato Albisinni).

**Competenza e giurisdizione - Competenza in materia penale -
Competenza dei comandanti di porto per le contravvenzioni
in materia di navigazione - Illegittimità costituzionale per
violazione della riserva del giudice naturale - Esclusione.**

(Cost., art. 25; cod. nav., art. 1240, terzo comma).

*La disposizione dell'art. 1240, terzo comma, codice della naviga-
zione, secondo la quale la competenza dell'autorità consolare per i reati
commessi all'estero in materia di navigazione passa al giudice compe-
tente per territorio nel caso che, al momento della partenza della nave,
l'autorità consolare non abbia ancora pronunciato la sentenza di merito,
non contrasta col principio del giudice naturale, enunciato dall'art. 25
della Costituzione, in quanto i giudici abilitati a conoscere delle ver-
tenze in esame sono tutti precostituiti in virtù di legge, in considera-
zione del verificarsi di eventi bene specificati (1).*

(*Omissis*). — 2. - La questione non è fondata.

La Corte ha in numerose pronunce precisato che il principio della
precostituzione del giudice, qual'è sancito nel primo comma dell'art. 25,

(1) La questione era stata sollevata con ordinanza 24 gennaio 1964 dal Co-
mandante della Capitaneria di Porto di Napoli (*Gazzetta Ufficiale*, 14 marzo 1964,
n. 67).

Con la sentenza 7 luglio 1962, n. 88 (*Giur. it.*, 1962, I, 1409), conformemente
alla precedente sentenza 8 aprile 1958, n. 29 (*ivi*, 1958, I, 1, 641), la Corte costi-
tuzionale aveva stabilito il principio che, per « Giudice naturale » deve intendersi
il Giudice pre-costituito, secondo regole di competenza riferibili a fattispecie astrat-
tamente realizzabili in futuro, non già « a posteriori », riferibili ad una « *regiudi-*
canda » già insorta.

deve ritenersi rispettato allorché l'organo giudicante sia stato istituito dalla legge sulla base di criteri generali fissati in anticipo e non già in vista di singole controversie, ed altresì che esso non risulta violato neppure nei casi nei quali la legge preveda la possibilità di spostamenti di competenza da un giudice ad un altro, purché anch'esso precostituito, allorché siano resi necessari per assicurare il rispetto di altri principi costituzionali, come quello dell'indipendenza ed imparzialità, o l'altro dell'ordine e coerenza nella decisione di cause fra loro connesse.

Nessuna deroga al principio si riscontra nella norma denunciata. A meglio intendere tale affermazione, giova ricordare che nel sistema del Codice della navigazione la competenza a giudicare in primo grado delle contravvenzioni da esso previste è ordinata sulla base di criteri diversi. Vi è anzitutto, per quelle commesse nel territorio dello Stato, la competenza dei comandanti di porto capi di circondario (art. 1238, primo comma). Quando invece esse si siano verificate all'estero, ma nell'ambito di un distretto consolare, la competenza stessa, in virtù del citato art. 112 legge consolare (r.d. 28 gennaio 1866, n. 2804), passa al console ad esso preposto, sempreché i trattati o gli usi consentano l'esercizio di tale giurisdizione (art. 111). Tuttavia, riguardo a tale caso l'art. 1240, terzo comma, stabilisce che se, al momento della partenza della nave dal distretto, non è stata ancora pronunciata dal console la sentenza di merito, competente diviene il giudice del luogo, sito in territorio nazionale, dove ha luogo il primo approdo della nave su cui era imbarcato l'imputato al momento del commesso reato. A questo stesso organo è poi attribuito il potere di decisione sulle contravvenzioni commesse all'estero, in località ove manchino o difettino di potere le autorità consolari, oppure in alto mare (art. 1240, primo comma). Ritorna però la competenza del comandante del luogo di iscrizione della nave, nell'ipotesi che non siano applicabili le prescrizioni per ultimo ricordate, oppure quando, prima dell'approdo in territorio nazionale, sia stato presentato rapporto o denuncia alle autorità consolari, ed altresì allorquando queste abbiano espletato funzioni di polizia giudiziaria (art. 1240, secondo comma).

In applicazione di tale principio, era stato escluso il conflitto con l'art. 25 Cost. nelle disposizioni dell'ordinamento giudiziario che prevedono l'assegnazione temporanea di magistrati (sent. 13 dicembre 1963, n. 156, *Giur. it.*, 1964, I, 1, 272) e di quelle che consentono al Proc. Gen. Militare, di chiamare per ragioni di servizio, i vice procuratori generali militari ad esercitare la funzione di Giudice Istruttore (sent. 16 giugno 1964, n. 43, in questa *Rassegna*, 1964, 637).

Sul concetto di « Giudice naturale », cfr. in dottrina: PISANI, *La garanzia del Giudice naturale nella Costituzione italiana*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 425; COCCIARDI, *Sul concetto di giudice naturale precostituito per legge e di giudice straordinario nella nostra Costituzione*, *ivi*, 1962, 277.

Risulta pertanto chiaramente confermato come i giudici abilitati a conoscere delle vertenze in esame sono tutti precostituiti in virtù di leggi che ne fissano la composizione e ne determinano i poteri, in considerazione del verificarsi di eventi bene specificati, in evidente connessione con le particolarità delle situazioni inerenti alla mobilità dei natanti su cui i reati sono commessi, o a cui appartengono i responsabili, ma pure in aderenza ai principi, come quello dell'art. 39 c.p.p. al quale si ispira l'attribuzione del potere giudicante ai consoli del luogo del commesso reato, o l'altro che richiede la maggiore possibile immediatezza nella raccolta delle prove e di tutti gli altri elementi di giudizio, nonché nella persecuzione del colpevole, tenuto presente allorché si è fatto ricorso al comandante del porto di primo approdo.

3. - La circostanza messa in rilievo dall'ordinanza, che cioè gli spostamenti di competenza previsti dal codice vengono determinati per effetto di accadimenti casuali, lungi dal corroborare la fondatezza della questione sollevata, vale a privarla di valore, poiché comprova come essi rimangano sottratti ad ogni apprezzamento discrezionale da parte di pubbliche autorità; mentre gli eventi considerati casuali sono in realtà imposti, come si è detto, dalle esigenze obbiettive della navigazione.

L'ordinanza accenna anche alla eventualità che deroghe alla competenza del giudice possano dipendere da un intenzionale comportamento del prevenuto. A parte la considerazione che, se così fosse, non si sarebbe in presenza di una violazione dell'art. 25, una volta ritenuto, come l'ordinanza ritiene, che la garanzia dal medesimo disposta costituisce un diritto del soggetto interessato alla previa, non dubbia conoscenza dell'organo cui spetta giudicarlo (essendo chiaro che tale conoscenza egli possiede, ed anzi proprio sulla base della medesima si può realizzare l'eventualità di una sua influenza, in via di fatto, sulla individuazione del giudice territorialmente competente), è da osservare come tale influenza, ipotizzabile del resto solo quando lo stesso comandante della nave sia autore della contravvenzione, o abbia comunque interesse ad effettuare lo spostamento di competenza, risulta in pratica difficilmente esercitabile, in presenza delle precise e dettagliate condizioni cui la legge subordina l'ordine delle varie competenze, a tacere poi dei vincoli gravanti sui comandanti a seguire le rotte prestabilite ed a dar conto delle ragioni di forza maggiore che li costringano ad apportare alle medesime eventuali deviazioni.

D'altronde la possibilità che l'imputato possa, di fatto, col suo comportamento contribuire alla determinazione del giudice territorialmente competente si rinviene anche nella disciplina posta in linea generale dal codice di procedura penale, come emerge dall'art. 40, ed in particolare dal secondo comma dell'art. 41, relativi ai reati commessi all'estero.

Ed è poi da tener presente che anche il legame posto, per la determinazione della competenza nel caso di reato continuato, con il luogo in cui è venuta a cessare la continuazione (art. 39, secondo comma) può consentire all'imputato di operare in modo da provocare uno spostamento di competenza da un luogo ad un altro. Ma in tutti i casi prospettati l'eventuale influenza della volontà dell'imputato si palesa per quello che effettivamente è: una circostanza di fatto che viene presa in considerazione come mezzo indiretto per rendere più facile e più immediata l'individuazione del giudice competente, sempre effettuabile secondo criteri fissati preventivamente dalla legge. Né può trascurarsi il dato che nel sistema del codice di procedura penale, secondo emerge dal disposto degli artt. 43 e 44, la medesima incompetenza per territorio è considerata in maniera non rigida, proprio perché in questi casi vengono ad essere sempre pienamente rispettate le garanzie fondamentali previste dalla Costituzione rispetto al processo penale. — (*Omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 28 gennaio 1965, n. 2 - Pres. Ambrosini - Rel. Benedetti - Ufficio Imposte di Consumo di Patti (avv. ti Sanguigi, Virga) e Presidente Regione Siciliana (sost. avv. gen. Stato Guglielmi).

Sicilia - Legge regionale di proroga di esenzione dall'imposta di consumo. - Illegittimità costituzionale con riferimento agli artt. 17, 36 e 15 dello Statuto speciale per la regione siciliana.
(Statuto spec. Reg. sicil. artt. 17, 36 e 15; l. statale 2 febbraio 1960, n. 35; l. reg. 27 novembre 1961, n. 22).

È affetta da illegittimità costituzionale, con riferimento agli articoli 17 e 36 dello Statuto, la legge regionale siciliana 27 novembre 1961, n. 22, recante proroga, oltre il 31 dicembre 1961 e fino al 31 dicembre 1965, dell'esenzione dall'imposta di consumo sui materiali da costruzione, poiché non rispetta i limiti ed interessi generali posti dall'analoga legge statale 2 febbraio 1960, n. 35. Essa è poi anche in contrasto con l'art. 15 dello Statuto in quanto, non avendo posto a carico del bilancio della Regione la spesa necessaria a compensare i Comuni della minore entrata, viola l'autonomia finanziaria attribuita ai Comuni stessi dalla cennata disposizione statutaria (1).

(1) Il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale era stato sollevato nel corso di un procedimento civile davanti al Tribunale di Patti con ordinanza 18 aprile 1963 (*Gazzetta Ufficiale*, 11 aprile 1964, n. 91).

(*Omissis*). — 1. - La questione di legittimità costituzionale è fondata.

La legge regionale 27 novembre 1961, n. 22, prorogando al 31 dicembre 1965 le agevolazioni tributarie previste dalla l. 18 ottobre 1954, n. 37, ha concesso, per altri quattro anni, la esenzione dall'imposta di consumo sui materiali impiegati nelle nuove costruzioni edilizie. Così provvedendo la Regione non ha tenuto conto delle profonde modificazioni che al regime tributario delle nuove costruzioni erano state apportate con la legge statale 2 febbraio 1960, n. 35.

L'art. 5 di detta legge ripristina, infatti, l'imposta in esame limitandosi a concedere, per il periodo al quale si riferisce la legge impugnata, delle semplici riduzioni dell'ammontare del tributo.

La legge regionale è quindi illegittima in riferimento agli artt. 17 e 36 dello Statuto poiché l'esenzione dall'imposta non corrisponde ai principi ai quali si ispira la legislazione statale in materia, né a un tipo esistente nella legislazione stessa.

Secondo la difesa della Regione, tra l'agevolazione tributaria regionale e quella statale vi sarebbe identità di tipo e di durata, e la sola differenza consisterebbe nel fatto che lo Stato ha soppresso gradualmente l'esenzione, mentre la Regione ha proceduto alla soppressione istantanea con decorrenza dal 1° gennaio 1966.

È facile osservare, in contrario, che l'esenzione è un'agevolazione tributaria di tipo diverso dalla riduzione e che per quanto riguarda la durata non è esatto che la legge regionale abbia soppresso l'esenzione a far tempo dal 1° gennaio 1966.

Con la legge 27 novembre 1961, n. 22, il legislatore regionale — analogamente a quanto aveva disposto con le precedenti leggi 19 luglio 1957, n. 46 e 19 novembre 1959, n. 29 — ha ulteriormente prorogato al 31 dicembre 1965 la esenzione dal tributo in esame.

Dalla stessa legge non è dato desumere che intendimento della Regione sia stato quello di concedere un'ultima e definitiva proroga e di ripristinare per conseguenza il tributo dal 1° gennaio 1966.

L'indiscriminata proroga al 31 dicembre 1965 di tutte le agevolazioni fiscali sta, invece, a dimostrare che il legislatore regionale non ha tenuto presente la necessità di ritornare, sia pure gradualmente, alla normalità del regime tributario per gli edifici di nuova costruzione, necessità ampiamente dimostrata — soprattutto per quanto riguarda

Va comunque segnalato, ora, un certo mutamento dei limiti ed interessi generali della legislazione statale in materia di imposta di consumo sui materiali da costruzione in virtù del disposto dell'art. 45 del d.l. 15 marzo 1965, n. 124, che proroga al 31 dicembre 1966 la riduzione a quattro quinti della normale misura dell'imposta stessa.

le imposte che interessano gli enti locali — nei lavori preparatori della legge 2 febbraio 1960, n. 35.

L'Avvocatura dello Stato assume che l'esenzione concessa con la legge impugnata sarebbe legittima perché corrisponderebbe ad uno specifico interesse regionale mentre ciò viene contestato dalla difesa dell'Ufficio delle imposte di consumo.

Orbene non v'ha dubbio che nell'esercizio della potestà legislativa concorrente in materia tributaria possano essere emanate leggi per soddisfare particolari esigenze della Regione. Tali leggi, però, debbono osservare i limiti dei principi ed interessi generali cui si informa la legislazione dello Stato. E poiché la legge in esame non ha rispettato tali limiti, l'indagine sulla sussistenza o meno di uno specifico interesse regionale che con l'esenzione dal tributo sarebbe stato soddisfatto si palesa superflua.

2. - La legge impugnata è anche illegittima in riferimento all'art. 15 dello Statuto. Ed invero, sottraendo un cespite tributario così importante ai Comuni, la Regione ha violato quell'ampia autonomia finanziaria che con detto articolo è stata ad essi riconosciuta.

Se a ciò si aggiunge che a decorrere dal 1962 è stata soppressa per tutti i Comuni della Repubblica l'imposta sul consumo del vino, risulterà evidente il maggior danno che i Comuni dell'Isola hanno subito nei confronti degli altri con il mantenimento in vigore dell'esenzione dall'imposta sui materiali da costruzione. E poiché la Regione — a differenza di quel che ha fatto in altre contingenze — non ha posto a carico del proprio bilancio la spesa occorrente per compensare i Comuni della mancanza di un'entrata così rilevante, il danno arrecato alla finanza locale si traduce, in definitiva, in un maggior onere per lo Stato al quale spetta provvedere alla integrazione dei bilanci deficitari dei Comuni.

È mancato quindi, nel caso in esame, quel coordinamento tra finanza statale, regionale e comunale, sulla cui necessità la Corte ha avuto più volte occasione di pronunciarsi. — (*Omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 19 febbraio 1965, n. 4 - *Pres. Ambrosini - Rel. Fragali - (Camera di Consiglio)*.

Pubblico ufficiale - Prefetto e Sindaco - Garanzia amministrativa - Contrasto con l'art. 28 della Costituzione - Illegittimità costituzionale.

(Cost., art. 28; t.u. 4 febbraio 1915, n. 148, art. 158; r.d. 3 marzo 1934, n. 383, art. 22).

L'istituto della cosiddetta garanzia amministrativa, accordata al Sindaco ed al Prefetto dagli artt. 158 t.u. 4 febbraio 1915, n. 148 e

22 t.u. 2 marzo 1934, n. 383 legge comunale e provinciale, è costituzionalmente illegittimo per contrasto con l'art. 28 della Costituzione, in quanto, da un lato, subordina l'esercizio dell'azione penale a valutazioni discrezionali di carattere amministrativo; dall'altro nega all'autorità giurisdizionale ogni statuizione in merito alla responsabilità dei due funzionari (1).

(Omissis). — 1. - I tre giudizi possono riunirsi, vertendo tutti sulla legittimità costituzionale delle norme che accordano ai prefetti, a chi ne fa le veci e ai sindaci la c.d. garanzia amministrativa.

2. - La Corte è convinta che tali norme non si confanno con il precetto contenuto nell'art. 28 della Costituzione: corroborano questo suo giudizio gli stessi argomenti esposti nella sentenza del 6 giugno 1963, n. 94, a proposito dell'analogo garanzia che l'art. 16 c.p.p. aveva previsto per i reati commessi in servizio di polizia.

Come altra volta si è avvertito (sent. 23 gennaio 1962, n. 1), è in contrasto con il precetto fondamentale contenuto nell'art. 28 della Costituzione la legge che, della responsabilità quivi regolata, adottasse una disciplina tale da comportarne una esclusione più o meno manifesta. Ora, il subordinare ad una autorizzazione amministrativa l'attuazione di quella responsabilità è renderne possibile l'esonero discrezionale, perché discrezionalmente deve in tal caso esserne consentito l'esperimento; il che segnatamente non è permesso prescrivere in materia penale, essendo eccezionalmente dettati, e da norme costituzionali, i casi di deroga al principio dell'obbligatorietà dell'azione del pubblico ministero. Né viene meno la detta discrezionalità ove, come nel caso del prefetto e del sindaco, la legge ordinaria disponga che l'autorizzazione deve essere accordata previo parere del Consiglio di Stato: questo

(1) Causa decisa con procedimento in Camera di Consiglio (art. 26, l. 11 marzo 1953, n. 87) non essendovi stata costituzione di parti.

Le ordinanze che avevano sollevato la questione erano state pronunciate dal Pretore di S. Cipriano Picentino il 18 dicembre 1963 e dal Pretore di Moncalieri del 14 gennaio 1964, entrambe pubblicate sulla *Gazzetta Ufficiale*, 29 febbraio 1964, n. 54 (in questa *Rassegna*, 1964, II, 12).

La Corte Costituzionale prosegue nella giurisprudenza adottata sin dalla sentenza 16 aprile 1959, n. 22 (*Il Cont. dello Stato*, 1956-60, I, 435), nella quale dichiarando l'infondatezza della questione sollevata a proposito dell'istituto dell'autorizzazione a procedere per determinati delitti, previsto dall'art. 313 c.p., aveva escluso « una discrezionale valutazione del P.M. circa la opportunità o meno del promovimento dell'azione penale ».

Laddove, invece, ci si trovi in presenza di una discrezionalità amministrativa, tanto più se affidata ad organi non appartenenti all'ordine giudiziario la Corte riscontra l'illegittimità costituzionale delle relative norme, come a proposito dell'art. 16 c.p.p., con la sentenza 18 giugno 1963, n. 94 (*Giur. it.*, 1963, I, 1, 1204), richiamata in motivazione.

organo supremo, nell'esprimere il suo avviso, non esplica una attività vincolata. Ed ove si osservi che, quando non si ritenesse di seguire tale avviso, deve essere sentito il Consiglio dei Ministri, s'intende meglio come il procedimento di autorizzazione risulti inquadrato in un sistema suscettibile di provocare la insindacabile liberazione da quella responsabilità. Ciò a parte il fatto che le norme predette, nella sostanza, attribuiscono all'autorità amministrativa il potere di sottrarre a quella giurisdizionale, mediante il diniego dell'autorizzazione, il giudizio sulla responsabilità del funzionario o del dipendente e quindi — *ex art. 28, secondo comma, della Costituzione* — anche sulla sua responsabilità; un giudizio cioè al quale la stessa amministrazione è interessata e che, per il suo oggetto e per la sua natura, implica esercizio di giurisdizione, quindi di funzione del tutto estranea alla sfera amministrativa (artt. 102 e 103 della Costituzione).

Non è rilevante obiettare che la c.d. garanzia amministrativa intende tutelare la funzione del prefetto, di chi ne fa le veci e del sindaco contro azioni inconsulte la cui proposizione ne lederebbe il prestigio. e che vuole essere un mezzo per permettere di valutare il comportamento di quei funzionari nel rispetto delle attribuzioni di ciascuno e della discrezionalità che doveva eventualmente esercitarsi. Spetta all'autorità giurisdizionale riconoscere la temerarietà o la pretestuosità di singole azioni; e peraltro un sistema, come quello in vigore, in cui l'osservanza del limite della competenza e della discrezionalità amministrativa è assicurata, a seconda delle ipotesi, dalle norme concernenti il regolamento delle attribuzioni e dalle altre che, nel codice di procedura civile (art. 295) e in quello di procedura penale (art. 20), governano la sospensione del processo in relazione all'insorgere di pregiudiziali amministrative, il preordinamento di una ulteriore garanzia a favore del prefetto, di chi ne fa le veci e del sindaco, posto in confronto al principio di parità proclamato nell'art. 3 della Costituzione, appare irrazionalmente distintivo, atteso che altri funzionari amministrativi svolgono compiti non meno elevati e importanti di quelli spettanti al prefetto e al sindaco, ugualmente implicativi di estesi poteri discrezionali.

Deve perciò pronunziarsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 158 della legge comunale e provinciale 4 febbraio 1915, n. 148 e dell'art. 22 del t.u. della stessa legge, approvato con r.d. 3 marzo 1934, n. 383. Essi debbono dichiararsi illegittimi anche in quanto dispongono che il prefetto, chi ne fa le veci e il sindaco non possono essere chiamati a rendere conto dell'esercizio delle loro funzioni fuorché dalla superiore autorità governativa: la disposizione, mentre contiene la premessa di quella che prevede l'autorizzazione amministrativa, può avere valore a sé stante, in quanto si risolve anche essa nel negare all'autorità giurisdizionale ogni attribuzione in merito alla responsabilità di quei due funzionari.

3. - Le ordinanze dei Pretori di Moncalieri e di Serramanna denunciano anche l'art. 8 del t.u. 4 febbraio 1915, n. 148. Ma non è il caso di dichiararne l'illegittimità costituzionale, perché esso è stato assorbito nell'art. 22 del t.u. 3 marzo 1934, n. 383, e perciò deve intendersi riferito a questo il richiamo contenuto nell'art. 158 del t.u. del 1915.

Il Pretore di Moncalieri fa richiamo altresì alle modificazioni apportate al t.u. del 1934 con le leggi 27 giugno 1942, n. 851, e 9 giugno 1947, n. 530, nonché con l'art. 10 d.P.R. 5 aprile 1951, n. 203. Tali modifiche, però, o non riguardano le norme concernenti la garanzia amministrativa (l. 27 giugno 1942, n. 851), o rinviano genericamente al t.u. 4 febbraio 1915, n. 148 (legge 9 giugno 1947, n. 530, d.P.R. 5 aprile 1951, n. 203): perciò non possono essere oggetto di pronuncia da parte di questa Corte. — (*Omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 19 febbraio 1965, n. 5 - Pres. Ambrosini - Rel. Manca - Soc. Strade Ferrate Meridionali (avv. Leone) e Presidente Consiglio dei Ministri (sost. avv. gen. Stato Chiarotti).

Procedimento penale - Giudicato penale - Rilevanza in altri giudizi civili o amministrativi - Contrasto col principio di difesa stabilito dall'art. 24, secondo comma, della Costituzione - Esclusione.

(Cost., art. 24; c.p.p., art. 28).

L'art. 28 del codice di procedura penale, il quale attribuisce autorità di cosa giudicata alla sentenza penale di condanna o di proscioglimento e al decreto penale, irrevocabili, in altri giudizi civili o amministrativi, non viola il diritto di difesa stabilito dall'art. 24, secondo comma, della Costituzione, in quanto esso è da ricondursi nell'ambito dei principi fondamentali che regolano il funzionamento della giurisdizione ed è da considerare, altresì, come attuazione della superiore esigenza di giustizia inerente alla certezza e alla stabilità delle situazioni e dei rapporti giuridici (1).

(*Omissis*). — 2. - Come si è accennato, nelle due ordinanze e nella difesa della parte privata, si sostiene l'illegittimità dell'art. 28 del codice di procedura penale, in quanto attribuisce autorità di giudicato, nel

(1) La questione era stata introdotta con due ordinanze, 29 luglio 1963 del Pretore di Isernia, e 15 novembre 1963 del Tribunale di Napoli, pubblicate, rispettivamente, sulla *Gazzetta Ufficiale*, 16 novembre 1963, n. 299 e 30 maggio 1964, n. 132.

giudizio civile o amministrativo, ai fatti materiali oggetto del giudizio penale, quando la controversia ad essi si ricollegli. Da ciò deriverebbe, da un lato, un ostacolo al libero apprezzamento del giudice civile o amministrativo circa i fatti stessi e, dall'altro, una limitazione per i terzi estranei al processo penale; ai quali non sarebbe consentito rimettere in discussione né la sussistenza dei fatti anzidetti, né le modalità, con le quali si sono verificati. Donde la violazione dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione.

3. - Dalle accennate limitazioni, peraltro, non deriva necessariamente, come si sostiene, l'incostituzionalità della disposizione impugnata.

È da tener presente, in linea generale, che, anche al ricordato precetto, come ad altre situazioni giuridiche costituzionalmente garantite, non può attribuirsi, secondo il costante orientamento di questa Corte, un valore assoluto, tale da non consentire adattamenti, o anche restrizioni da parte del legislatore ordinario, qualora si appalesino giustificati da altre norme, o da principi fondamentali desunti dal sistema costituzionale.

Per ciò che attiene, in particolare, al secondo comma dell'art. 24, questa Corte ha avuto occasione di precisare, in varie sentenze, che il diritto alla difesa, nelle sue modalità di attuazione, è regolato secondo le speciali caratteristiche dei singoli procedimenti (vedasi da ultimo la sentenza n. 108 del 1963 e le altre da questa ricordate). Inoltre, con le sentenze n. 57 del 1962 e 45 del 1963, ha dichiarato non fondata la dedotta illegittimità dell'art. 2960 del codice civile, circa le prescrizioni presuntive, e delle varie disposizioni delle leggi sul registro e sul bollo, che vietano al giudice di prendere in esame i documenti prodotti in giudizio, quando non siano in regola con gli adempimenti fiscali. Ed ha ritenuto non incompatibile con la Costituzione alcune restrizioni alla disponibilità della prova, contenute nelle accennate disposizioni, sia tenuto conto della particolare natura del rapporto giuridico cui si riferisce la norma legislativa (sent. n. 57), sia in relazione all'interesse generale alla riscossione dei tributi, pure costituzionalmente sanzionato dall'art. 53 della Costituzione.

4. - Ciò premesso, è da riconoscere che, anche l'art. 28 del codice di procedura penale, quali che siano le ragioni che ne hanno deter-

L'insussistenza della dedotta violazione dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione può essere confermata dalla considerazione che la predetta norma costituzionale tutela il *diritto alla difesa*, mentre l'art. 28 c.p.p. elimina, *per assorbimento*, solo il *contraddittorio*, il quale è tutt'altra cosa. Che il contraddittorio costituisca una delle componenti del diritto di difesa non importa che esso si identifichi con questo. Nella previsione dell'art. 28 c.p.p., poi, il contraddittorio non può dirsi neanche eliminato, ma solo *trasferito* in altra sede, quella penale, dove

minato l'emanazione (delle quali è cenno in una delle ordinanze), secondo il modo con cui opera nell'ordinamento, è da ricondurre, dal punto di vista della costituzionalità, nell'ambito dei principi fondamentali che regolano il funzionamento delle giurisdizioni, ed è da considerare altresì come attuazione della superiore esigenza di giustizia, inerente alla certezza e alla stabilità delle situazioni e dei rapporti giuridici.

Ora, appare chiaro anzitutto che, ad una tale esigenza obbedisce la disposizione impugnata. Essa, infatti, attribuisce carattere di verità processuale, non più controvertibile anche in sede diversa da quella penale, agli accertamenti obiettivi, che costituiscono il presupposto per l'applicazione, o meno, della sanzione punitiva. A quegli elementi cioè che, con le modalità che li configurano e secondo le circostanze in cui si sono verificati, sono acquisiti nel giudizio penale, secondo il sistema probatorio proprio di quel giudizio; nel quale, come è noto, l'accertamento dei fatti è devoluto, di regola, all'iniziativa ed al libero convincimento del giudice, in relazione alla preminente incidenza dell'interesse della collettività alla repressione dei reati direttamente tutelato: sistema probatorio che si inserisce nella struttura del processo, alla quale, come pure a quella del processo civile, fanno indubbio riferimento tanto il primo, quanto il secondo comma dell'art. 24 della Costituzione.

5. - È da aggiungere, d'altra parte, che l'accertamento anzidetto promana dall'organo giurisdizionale, cui è devoluta esclusivamente la competenza (che è pure principio fondamentale dell'ordinamento) a giudicare se, nel fatto, siano, o no, da riscontrare gli estremi dell'illecito penalmente perseguibile. Ciò risulta espressamente dall'art. 3 del codice di procedura penale, dove si stabilisce la sospensione obbligatoria del giudizio e la trasmissione degli atti al pubblico ministero, quando appaia un fatto nel quale si può ravvisare un reato perseguibile d'ufficio, o anche ad istanza di parte, qualora sia presentata la querela. Da tutto ciò discende l'efficacia del giudicato, ai sensi e nei limiti segnati dall'art. 28, e il divieto che ne consegue, per il giudice e per le parti, nel giudizio civile o amministrativo, di rimettere in discussione, anche indirettamente, quello stesso fatto così come risulta configurato, nella sua

esso ha potuto trovare efficace applicazione attraverso un organo dello Stato, il P.M., quale portatore dell'interesse di carattere generale dell'accertamento del fatto storico.

Del resto, che l'efficacia della proiezione del giudicato penale sui successivi procedimenti civili o amministrativi riguardi solo il fatto materiale, e non pure la sua valutazione giuridica, è pacifico in dottrina ed in giurisprudenza (IANNUZZI, *Efficacia preclusiva dell'accertamento del giudice penale sull'esistenza di un fatto*

obiettiva consistenza, dalla sentenza penale. Divieto che, per altro, non sussiste, come generalmente si ritiene, per ciò che riguarda la valutazione giuridica nei detti giudizi, del fatto stesso e delle conseguenze che ne derivano, ai fini della definizione della controversia; e che, d'altra parte, non trova applicazione, come pure si ritiene, quando intervenga una causa estintiva del reato.

6. - Le osservazioni sopra esposte chiariscono altresì che gli accennati effetti del giudicato penale non si ricollegano, come si assume, al principio dell'unità della giurisdizione, ammesso che un tale principio sia accolto nel nostro sistema, e che non dipendono neppure da una pretesa prevalenza della giurisdizione penale su quella civile o amministrativa. Poiché l'art. 28, in esame, va inquadrato nel sistema di coordinamento fra le diverse giurisdizioni: coordinamento preveduto anche in altre norme del codice di procedura penale. L'art. 19, che stabilisce la sospensione dell'esercizio dell'azione penale quando la decisione sulla esistenza di un reato dipende dalla risoluzione di una controversia relativa allo stato delle persone; negli articoli da 22 a 26, concernenti la proponibilità o meno dell'azione civile di danno nel giudizio penale; e nell'art. 27, che riguarda gli effetti del giudicato penale in sede civile o amministrativa, non soltanto circa la sussistenza del fatto, ma anche la sua illiceità, per il risarcimento del danno e per le restituzioni, nei confronti del condannato e del civilmente responsabile, se presente nel giudizio penale.

7. - Che se è vero, come si obietta, che anche il giudicato penale può venir meno in seguito alla revisione preveduta dall'art. 554, comma primo, n. 1, qualora i fatti stabiliti a fondamento di una sentenza di condanna non possono conciliarsi con quelli stabiliti in un'altra sentenza penale irrevocabile, non è meno vero che, pure in tale ipotesi, opererebbe il coordinamento preveduto dall'art. 28, poiché la successiva sentenza potrebbe dare adito al giudizio di revocazione della sentenza civile, ai sensi dell'art. 395 del codice di procedura civile.

Per tutte le esposte considerazioni, la Corte ritiene che la disposizione impugnata non possa ritenersi costituzionalmente illegittima, spettando ovviamente al legislatore ordinario ogni modificazione circa il sistema di coordinamento cui si è accennato. — (*Omissis*).

materiale, *Giust. pen.*, 1951, III, 409; GUARNERI, *Autorità della cosa giudicata penale nel giudizio civile*, Milano, 1942, 145; Cass., 8 marzo 1963, n. 556, *Giur. it.*, 1964, I, 1, 83; Cass., 22 ottobre 1963, n. 2907, *ivi* 1964, I, 1426).

Per di più, è stato ritenuto che l'autorità della cosa giudicata non si proietta su altri giudizi penali (Cass., 6 luglio 1959, ric. Zaccarelli; *Giust. pen.*, 1960, III, 340, e nota di FERRANTE, *Ai margini del problema dell'efficacia del giudicato penale su altri giudizi penali*).

CORTE COSTITUZIONALE, 19 febbraio 1965, n. 6 - Pres. Ambrosini - Rel. Benedetti - Pace (n.c.) e Presidente Consiglio dei Ministri (sost. avv. gen. Stato Agrò).

Approvvigionamento e consumi - Frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze e prodotti agrari - Impugnativa delle analisi sui campioni previo versamento di deposito nella cassa erariale - Violazione dei principi costituzionali dell'uguaglianza e della difesa contro gli atti della p.a. - Esclusione.
(Cost., art. 3, 24, 113; l. 27 febbraio 1958, n. 190, art. 1, commi terzo e quarto).

L'art. 1 della legge 27 febbraio 1958, n. 190, sostitutivo dell'art. 44 r.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033, sulla repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio dei prodotti agrari, il quale, nel terzo e quarto comma, fa obbligo al denunciato, che intenda impugnare i risultati delle analisi sui campioni di prodotti, di effettuare nelle casse erariali un deposito di L. 10.000 per ciascun campione, non viola il principio dell'uguaglianza né quello del diritto alla difesa stabiliti dalla Costituzione. Infatti l'onere del preventivo deposito, fondato su presupposti oggettivi e determinato in misura tale da renderne possibile l'adempimento, trova adeguata giustificazione in ragioni di pubblico interesse, fra cui quelle di prevenire domande di revisione prive di fondamento meramente avventate o defatigatorie (1).

(Omissis). 2. - Le disposizioni impugnate, in tema di repressione delle frodi agrarie, stabiliscono che, in seguito alla denuncia presentata all'autorità giudiziaria dal capo del laboratorio analizzatore e alla contemporanea comunicazione dell'esito dell'analisi all'interessato, questi può impugnarla, mediante richiesta di revisione da inoltrare alla competente autorità giudiziaria, nel termine perentorio di quindici giorni dalla comunicazione. Alla richiesta va unita la ricevuta comprovante l'avvenuto deposito nella cassa erariale della somma di L. 10.000 per ogni campione.

(1) La questione era stata sollevata con ordinanza 29 novembre 1963 del Pretore di Palermo, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale*, 29 febbraio 1964, n. 54.

In precedenza il Pretore di Viadana, con ordinanza 27 novembre 1962, aveva sollevato analoga questione con riferimento, però, all'art. 102 della Costituzione, in quanto assumeva l'efficacia vincolante per il Giudice dei risultati *positivi* della revisione.

A tale impostazione si faceva adesione da qualche Autore. (FABBRU, *Poteri dell'autorità giudiziaria in materia di impugnativa delle analisi di sostanze di uso agrario e prodotti agrari*, *Giust. pen.*, 1963, III, 267). Ma, sia la dottrina che si è occupata dell'argomento, sia la giurisprudenza della Corte Suprema, hanno costantemente escluso il carattere vincolante dei risultati delle analisi, attribuendo a queste

Per meglio intendere la portata e lo scopo del preventivo deposito è d'uopo richiamare l'art. 117 del r.d. 1° luglio 1926, n. 1361, contenente il regolamento per l'esecuzione del r.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033, sulle repressioni delle frodi agrarie, il quale stabilisce che quando la revisione riesce favorevole al richiedente, il giudice, nel pronunciare sentenza di assoluzione, deve ordinare la restituzione del deposito, e nel caso, invece, che la revisione riesca sfavorevole, l'Istituto che eseguì la revisione comunica all'Ufficio demaniale il dispositivo della sentenza, perché metà dei depositi sia incamerato a favore dell'Erario e l'altra metà sia corrisposta all'Istituto.

L'art. 2 della legge 27 febbraio 1958, n. 190, che ha sostituito il testo dell'art. 45 del r.d.l. 2033 del 1925, stabilisce, infine, che « in ogni caso in cui agli effetti giudiziari o amministrativi » occorra « una perizia o una revisione dell'analisi » queste saranno eseguite da determinati istituti e che « tutte le spese relative alle analisi, alle loro revisioni e alle perizie sono a carico del richiedente ove la prima analisi venga confermata ».

Dal contesto delle indicate disposizioni e dal loro collegamento emerge evidente che il procedimento di revisione, pur tendendo all'accertamento della responsabilità del denunciato, opera in un momento preliminare al processo penale, consiste in un accertamento tecnico eseguito in sede amministrativa da determinati laboratori ed enti cui spetta il compito di controllare la rispondenza dei prodotti analizzati alle prescrizioni di legge, tende, in definitiva, al fine di confermare o meno l'originaria denuncia a seconda che il risultato dell'analisi di revisione sia sfavorevole o non all'interessato.

L'onere del preventivo deposito, fondato su presupposti oggettivi e determinato in misura tale da renderne possibile l'adempimento, trova adeguata giustificazione in ragioni di pubblico interesse quali quelle di evitare che con domande di revisione prive di fondamento, meramente avventate o defatigatorie, vengano chiesti riesami di accertamenti tecnici, spesso complessi e costosi, che comportano impiego di lavoro ed attrezzature specializzate da parte di quegli Istituti che per legge sono tenuti ad eseguirli.

un mero carattere amministrativo, salvo sempre al Giudice il potere-dovere di valutare liberamente le prove, anche eventualmente mediante una perizia vera e propria (Dosi, *Il processo penale per frodi agrarie*, Riv. it. dir. proc. pen., 1958, 891; Cass., 14 ottobre 1958, ric. Fabro, *Giust. pen.*, 1959, II, 187; Cass., 27 novembre 1962, ric. Antognozza, *ivi*, 1963, II, 683).

Anche la Corte Costituzionale, con la sentenza in rassegna, accetta questa interpretazione, dichiarando, per di più, l'infondatezza della questione anche sotto il profilo degli artt. 3 e 24 della Costituzione.

Per uno specifico precedente, in relazione alla stessa legge 27 febbraio 1958, n. 190, cfr. la sentenza della Corte 10 maggio 1963, n. 63 (*Giur. it.*, 1963, I, 1, 930).

Nelle disposizioni impugnate non si ravvisa alcuna violazione dei principi costituzionali che garantiscono l'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, il loro diritto di agire e difendersi in giudizio e la tutela giurisdizionale contro gli atti della p.a.

Per quanto riguarda in particolare i diritti garantiti dagli artt. 24 e 113 della Costituzione giova rilevare che i risultati delle analisi che hanno dato luogo alla denuncia non sono impugnabili solo in via amministrativa mediante il procedimento della revisione. L'art. 2 della legge n. 190 del 1958 consente infatti al giudice di disporre, in quanto occorra agli effetti giudiziari, una perizia per l'espletamento della quale nessuna somma dovrà essere anticipata dall'imputato, essendo la relativa spesa posta a suo carico solo nel caso in cui la prima analisi sia confermata.

La possibilità di impugnare i risultati dell'analisi con tale mezzo di difesa, riconosciuta dalla legge proprio a coloro che, per qualsiasi motivo, non si siano potuti giovare del rimedio della revisione, sta a dimostrare come la tutela giurisdizionale sia ad essi pienamente assicurata.

La questione di legittimità costituzionale è, pertanto, infondata. — (*Omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 19 febbraio 1965, n. 7 - Pres. Ambrosini
- Rel. Chiarelli - Camera di Consiglio.

Reato - Abuso innominato di ufficio - Contrasto con la riserva di legge in materia penale e con il principio di eguaglianza - Esclusione.

(Cost., art. 25, 3; cod. pen., art. 323).

L'art. 323 c.p., che punisce la trasgressione da parte del pubblico ufficiale di un dovere generico inerente all'ufficio, quando essa si concreti in un atto o in un comportamento illegittimo posto in essere con dolo, non viola la riserva di legge in materia penale stabilita dall'art. 25 della Costituzione, in quanto elemento essenziale per la sussistenza del reato è il dolo specifico, vale a dire l'intenzione di recare ad altri un danno o procurargli un vantaggio; né viola il principio di eguaglianza stabilito dall'art. 3 della Costituzione, in quanto rientra nei limiti della ragionevolezza e dei principi costituzionali l'insindacabile decisione del legislatore di collegare la responsabilità penale solo alla qualità di pubblico ufficiale e non pure a quella di incaricato di pubblico servizio (1).

(1) La questione era stata sollevata dal Giudice istruttore del Tribunale di Foggia con ordinanza 27 aprile 1964, *Gazzetta Ufficiale*, 13 giugno 1964, n. 144. Non essendovi stata costituzione di parti, la causa è stata decisa in Camera di Consiglio, giusta l'art. 26 l. 11 marzo 1953, n. 87.

(*Omissis*). — La questione è infondata.

L'art. 323 del c.p. non è in contrasto col secondo comma dell'art. 25 della Costituzione, giacché la fattispecie ivi prevista è determinata in modo da non lasciare alla discrezionalità dell'interprete la configurazione del reato, come si assume nell'ordinanza.

Ed invero, secondo la norma impugnata il fatto punibile consiste nella trasgressione, da parte del pubblico ufficiale, di un dovere inerente all'ufficio, quando essa si concreti in un atto o, comunque, in un comportamento illegittimo, posto in essere con dolo.

In base a questa individuazione degli elementi del reato, si deve riconoscere che il precetto penale in esame, mentre corrisponde all'intento di reprimere quei comportamenti dei pubblici ufficiali, che, pur essendo illegittimi, non rientrerebbero in un titolo specifico di reato, dà nello stesso tempo sufficiente garanzia che il pubblico ufficiale sia al coperto dalla possibilità di arbitrarie applicazioni della legge penale, il timore delle quali nuocerebbe anch'esso al buon andamento della p.a. e al sollecito perseguimento dei suoi fini.

Né vale in contrario il rilievo che per determinare, in concreto, la sussistenza del reato si rende necessario prendere in esame l'eventuale violazione di norme non contenute nelle leggi penali, quali, nel caso di specie, le norme del codice di procedura civile su gli obblighi del custode giudiziario. A parte che la possibilità di considerare come illecito penale la violazione di norme inerenti all'esercizio di una pubblica funzione, ovunque siano contenute, non dà luogo a dubbi di costituzionalità, nel caso dell'art. 323 c.p. elemento essenziale per la sussistenza del reato è il dolo specifico; vale a dire, l'intenzione di recare ad altri un danno o procurargli un vantaggio.

La proposta questione non ha fondamento neanche in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

La Corte ha posto esattamente in rilievo la necessità, ai fini della configurabilità del delitto in esame, del dolo specifico; il che, pur nella ritenuta sussidiarietà dell'ipotesi delittuosa (Cass., 18 marzo 1963, ric. Mangarone, *Giust. pen.*, 1963, II, 931) la rende svincolata da una valutazione esclusivamente discrezionale del Giudice, ma postula una valutazione *d'ordine positivo* delle norme di comportamento imposte al pubblico ufficiale dalle singole leggi che lo concernono.

Per i diversi parametri di valutazione di siffatte norme, nonché per l'estensione dell'ipotesi delittuosa anche agli atti materiali posti in essere dal pubblico ufficiale, cfr. in dottrina, l'ampia monografia di GALLANI, *Il sindacato del giudice penale sugli atti del pubblico ufficiale in riferimento al reato di abuso innominato di ufficio*, *Arch. pen.*, 1962, 443 segg.; nonché SPIZUOCO, *L'eccesso dai limiti delle proprie attribuzioni*, *Giust. pen.*, 1961, II, 81.

La sentenza 8 giugno 1963, n. 81, citata in motivazione, è pubblicata in *Foro it.*, 1963, I, 1343.

È giurisprudenza costante di questa Corte che il principio di eguaglianza enunciato in tale articolo consente al legislatore ordinario di emanare norme differenziate rispetto a situazioni obiettivamente diverse, e che il giudizio sulla parità o diversità delle situazioni spetta insindacabilmente allo stesso legislatore nei limiti del rispetto della ragionevolezza e degli altri principi costituzionali (sent. n. 81 del 1963). Ora, non può ritenersi che contrasti col criterio della ragionevolezza o con principi costituzionali l'aver collegato la responsabilità penale con la qualità di pubblico ufficiale, senza estenderla alla diversa situazione giuridica dell'incaricato di pubblico servizio. — (*Omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 19 febbraio 1965, n. 8 - *Pres. Ambrosini - Rel. Jaeger - Presidente Consiglio dei Ministri (sost. avv. gen. Stato Guglielmi) c. Presidente Regione Trentino-Alto Adige (avv. Benvenuti)*.

Trentino-Alto Adige - Legge regionale 13 maggio 1964 recante norme sulla disciplina dei magazzini di vendita a prezzo unico - Illegittimità costituzionale con riferimento all'art. 5 Statuto speciale e r.d.l. 21 luglio 1938, n. 1468.

(Statuto Trentino Alto Adige, art. 5; 21 luglio 1938, n. 1468; d.P.R. 30 giugno 1951, 574).

La legge regionale 13 maggio 1964, che detta la disciplina dei magazzini di vendita a prezzo unico, è affetta da illegittimità costituzionale sia per la mancanza di norme di attuazione che abbiano disposto l'attribuzione alla Regione della competenza a disciplinare la materia (non potendosi considerare tali quelle del capo VI del d.P.R. 30 giugno 1951, n. 574), sia per il contrasto col principio generale della netta separazione dei magazzini a prezzo unico dagli altri spacci di vendita, posto dalla legislazione statale, e precisamente dal r.d. 21 luglio 1938, n. 1468 (1).

(*Omissis*). — La Corte ritiene fondate le censure mosse al disegno di legge impugnato.

Non sembra contestabile, infatti, che né le norme di attuazione contenute nel d.P.R. 30 giugno 1951, n. 574, né altri testi legislativi

(1) La mancanza di norme di attuazione dell'art. 5, n. 3 dello Statuto regionale, su cui la Corte, accogliendo la tesi principale dell'Avvocatura, ha fatto leva per dichiarare la illegittimità costituzionale la legge in questione, corrisponde alla limitazione che lo Statuto ha inteso porre alla potestà legislativa concorrente della Regione nelle materie dell'industria e del commercio. Non tutta tale materia, infatti,

statali, hanno disposto l'attribuzione alla Regione Trentino-Alto Adige della competenza a disciplinare la materia dei magazzini di vendita a prezzo unico, regolata da una apposita legge dello Stato (decreto-legge 21 luglio 1938, n. 1468); e che, comunque, la disciplina dettata nel disegno di legge regionale è in evidente contrasto con i principi ai quali si è ispirata la legislazione statale.

La tesi sostenuta dalla difesa della Regione, che le norme di attuazione dettate in materia di industria e commercio (titolo IV del d.P.R. n. 574 del 1951) avrebbero determinato il passaggio delle relative funzioni dallo Stato alla Regione, e che il silenzio di esse sul punto dei magazzini all'ingrosso (più esattamente, di vendita a prezzo unico) non potrebbe avere altro valore se non quello che lo Stato non ha ritenuto di dover dare disposizioni particolari nella materia, non può essere accolta. L'esercizio della potestà legislativa complementare delle Regioni è condizionata all'emanazione di norme di attuazione statali; né sarebbe consentito desumere dal silenzio del legislatore statale una presunzione della volontà di questi di conferire alla Regione il potere di estendere la propria disciplina legislativa a tutte le materie non previste specificamente, neppure argomentando dall'art. 5, n. 3, dello Statuto, che attribuisce alla Regione Trentino-Alto Adige la potestà di emanare norme legislative « nei limiti... dei principi stabiliti dalle leggi dello Stato » in materia di « incremento della produzione industriale e delle attività commerciali ». Questa norma, infatti, contiene un cenno alla materia del commercio, ma, per la sua stessa formulazione generica, non ne delimita la parte assegnata alla Regione, che può desumersi soltanto dal confronto con la disciplina dettata nelle leggi statali per i singoli tipi di rapporti giuridici.

Dalle disposizioni emanate dallo Stato nei riguardi delle aziende commerciali risulta nel modo più chiaro che il legislatore ha considerato la materia dei magazzini a prezzo unico come nettamente distinta da quella degli altri spacci di vendita, e tale da richiedere una propria e diversa disciplina giuridica; e ciò per una serie di considerazioni, della cui ragionevolezza non si può dubitare, le quali attengono alla cospicua entità dei capitali investiti, all'osservanza rigorosa dei prezzi fissi, al

è attribuita statutariamente alla Regione, ma solo quella inerente all'incremento della produzione industriale e delle attività commerciali, mediante interventi diretti a tal fine, quali, ad esempio, prestiti ad aziende di nuova costruzione, o sussidi ad aziende deficitarie, ecc.

Il silenzio serbato dallo Statuto su tutte le altre possibili materie, lungi dal significare un'attribuzione implicita di competenza — come la Corte ha rilevato affermandone l'inammissibilità — sta a significare l'intenzione del legislatore di « impedire che la Regione possa intervenire autonomamente con limitazioni e discipline che solo in campo nazionale possono essere deliberate, senza che vengano sconvolti il mercato della produzione, per sua natura unitario, e le attività

numero dei dipendenti, all'ampiezza delle zone in cui operano tali aziende, collegate solitamente a catena, alle ripercussioni della loro apertura e del loro esercizio anche oltre i limiti dei rioni e persino delle città ove hanno sede, per l'attrazione che esse possono esercitare su talune categorie di acquirenti, modificando i termini ordinari delle situazioni di concorrenza.

Ogni giudizio sulla questione, se l'apertura in una data località di nuovi grandi magazzini del genere contribuisca all'incremento delle attività commerciali in senso ampio e comprensivo, o possa, al contrario, recarvi detrimento, danneggiando gravemente le aziende commerciali minori già operanti e determinando situazioni di monopolio o di oligopolio, è delicato e difficile; ed è ragionevole che lo Stato abbia voluto riservarlo ai propri organi e precisamente ai Prefetti, con eventuale ricorso al Ministro per l'Industria e il Commercio (d.l. 21 luglio 1938, n. 1468).

Poiché la legislazione statale appare informata a così chiari principi, non è consentito ammettere che una Regione possa disporre diversamente, sulla base di considerazioni del tutto diverse, fondate sulla supposizione della esistenza di un sistema unico del mercato di distribuzione, e possa attribuirsi i poteri sopra indicati.

Il precedente, allegato dalla difesa della Regione e non contestato dall'Avvocatura Generale dello Stato, concernente la disciplina del rilascio delle licenze commerciali, rispetto alla quale era stato provveduto con la legge regionale 7 febbraio 1952, n. 2, non può essere validamente invocato in causa. Come si è rilevato, la legislazione statale è fondata sul presupposto che la licenza commerciale per i magazzini a prezzo unico deve essere concessa o no in base a principi diversi, e quindi con procedimenti diversi, da quelli propri delle licenze concesse alle aziende ordinarie. Perciò il fatto che lo Stato non abbia mosso critiche alla legge regionale n. 2 del 1952 è ben comprensibile, mentre sarebbe stato singolare che esso non si fosse opposto a che il sistema proprio di quella legge venisse esteso ai magazzini a prezzo unico.

Del resto, non è neppure possibile sostenere che le norme di attuazione dettate in materia di industria e commercio (d.P.R. 30 giugno

commerciali che vi sono connesse » (cfr. CESAREO, *L'autonomia della Regione Trentino-Alto Adige*, Milano, 1957, 177).

Quanto, poi, al rispetto del limite dei principi delle leggi dello Stato, nel senso che sia sufficiente (benché non necessario) la sussistenza dei principi nelle singole materie, cfr. in dottrina PALADIN, *La potestà legislativa regionale: Il limite dei principi*, Padova, 1958, 124 segg.

Ed in effetti, la Corte, con la presente sentenza, ha ritenuto vincolante il limite del principio statale della divisione del commercio nelle due branche dei magazzini a prezzo unico e degli altri spacci di vendita, posto dal complesso delle disposizioni del r.d.l. 21 luglio 1938, n. 1468.

1951, n. 574, tit. IV) presentino incertezze o lacune, le quali debbano essere colmate ricorrendo ad analogie. Esse hanno trasferito alla Regione, con tutta chiarezza, talune attribuzioni, che si è ritenuto opportuno trasferirle, e in particolare quelle relative alle Camere di Commercio; in quanto alla Commissione Regionale prevista nell'art. 27: « fino a quando non sia diversamente disposto con legge dello Stato... », e pertanto solo in via transitoria, il legislatore si è anche preso cura di disporre la devoluzione al suo giudizio delle decisioni dei ricorsi in materia di commercio ambulante (art. 28); e ciò conferma la conclusione che altrettanto voluta e consapevole è stata la omissione di qualsiasi disposizione diretta a modificare il sistema adottato per i magazzini a prezzo unico, o a consentirne la modificazione da parte della Regione.

Infine, non si può desumere alcun argomento a favore della tesi della Regione del Trentino Alto-Adige dal fatto che la legge statale designasse « il Prefetto, presidente del Consiglio provinciale delle corporazioni » (art. 1 del r.d.l. 21 luglio 1938, n. 1468), sia perché le attribuzioni conferite al Prefetto in tale veste sono state chiaramente assegnate al Prefetto *sic et simpliciter* dall'art. 1 del decreto legislativo del Capo Provvisorio dello Stato 13 aprile 1947, n. 630, sia anche perché la presidenza di tale Consiglio spettava al Prefetto come organo dello Stato, e come tale egli può continuare ad esercitarle fino a che altre eventuali norme di attuazione dello Statuto regionale non intervengano a regolare diversamente la materia. — (*Omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 19 febbraio 1965, n. 9 - *Pres.* Ambrosini
- *Rel.* Cassandro - Matteotti (avv.ti Sansone, Moscon, Barile)
De Marchi (avv. Piccardi) e *Presidente Consiglio dei Ministri* (vice avv. gen. dello Stato Foligno).

Leggi e decreti - Esame della loro legittimità - Irrilevanza del fine o dell'occasione che li fece nascere - Necessità della loro obbiettiva conformità alla Costituzione.

(Cost., art. 134, 21; c.p., art. 553).

Delitti contro l'integrità e sanità della stirpe - Delitto di pubblico incitamento a pratiche contro la procreazione - Divulgazione dei mezzi atti ad impedire la procreazione - Illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 21 della Costituzione - Esclusione.

(Cost., art. 21; c.p., art. 553; t.u. leggi di p.s., art. 112).

La legittimità o l'illegittimità di una norma — in un sistema giuridico che si estende nel tempo al di qua e al di là della promulgazione della Costituzione — dipende non già dal fine o dall'occasione che la

fece nascere, ma dalla sua effettiva conformità o difformità dalla legge fondamentale dello Stato, con la quale deve essere confrontata nella sua struttura obbiettiva (1).

L'art. 553 c.p., che punisce il pubblico incitamento alle pratiche contro la procreazione, ancorché posto sotto il titolo dei delitti contro l'integrità e sanità della stirpe, ha per oggetto la tutela del buon costume, che secondo l'espresso disposto dell'art. 21 della Costituzione, costituisce limite alla libera manifestazione del pensiero. Pertanto, esso non contrasta con tale norma costituzionale, così come non vi contrasta l'art. 112 t.u. leggi di p.s. che vieta la divulgazione di scritti e disegni i quali, per il modo come sono redatti, offendono il buon costume (2).

(Omissis). — 1. - Tanto l'ordinanza del Pretore di Lendinara, quanto quella del Pretore di Firenze sollevano la questione di legittimità costituzionale dell'art. 553 c.p.; ma la prima propone altresì quella relativa

(1) La questione era stata sollevata dal Pretore di Lendinara, con ordinanza 3 febbraio 1964 (*Gazzetta Ufficiale*, 11 aprile 1964, n. 91) e dal Pretore di Firenze, con ordinanza 23 maggio 1964 (*Gazzetta Ufficiale*, 11 luglio 1964, n. 169).

La Corte afferma espressamente il principio che le leggi vanno interpretate, anche nel giudizio costituzionale, in relazione alla loro intrinseca natura, e non col metro storicistico, il quale, se per un verso ha avuto il pregio di precorrere, con la giurisprudenza, l'evoluzione del diritto, dall'altro rischierebbe di restare ancorato a situazioni contingenti e superate (Conformi, BARBERO, *Sist. ist. dir. priv. ital.*, Torino, 1949, I, 84; Cass., 27 febbraio 1942, *Foro it.*, 1942, I, 489).

Nella materia in esame, poi, è stato autorevolmente ritenuto che l'art. 553 c.p. si ricollega, per la sua sistematica, ai delitti contro la moralità pubblica e il buon costume (ANTOLISEI, *Manuale dir. pen.*, Milano, 1960, p. spec. I, 397), tanto che, nel « progetto preliminare » di riforma del Codice penale predisposto dal Ministero della Giustizia nel 1949-50, si proponeva la semplice « trasposizione » della norma nel titolo relativo alle contravvenzioni contro la moralità pubblica e il buon costume (Relaz. libri II e III, pag. 217; art. 697, pag. 352).

(2) La Corte ha respinto la tesi sostenuta nelle ordinanze di remissione di un contrasto fra le norme denunciate e l'art. 21 della Costituzione. Lo strumento logico-giuridico che sorregge siffatta, del resto ineccepibile, conclusione è da ravvisare nella riserva che lo stesso art. 21 della Costituzione pone alla libera manifestazione del pensiero nella salvaguardia del buon costume, il quale, pur nell'assenza di una definizione testuale, assurge così a principio costituzionale del nostro ordinamento. In questa prospettiva, non è la prima volta che la Corte ha « sacrificato » un principio costituzionale ad un principio pur esso costituzionale, ma di natura poiziere: si possono ricordare le sentenze 23 giugno 1956, n. 2, per le limitazioni alla libertà personale per ragioni di pubblica moralità, e la sentenza 14 marzo 1964, n. 21 (in questa *Rassegna*, 1964, 437) per le limitazioni all'iniziativa economica privata per ragioni di sanità pubblica.

In dottrina, nel senso che solo le manifestazioni del pensiero scientifico od artistico, tutelate dall'art. 33 Cost., siano escluse dalla limitazione posta dall'art. 21, cfr. MORTATI, *Istituzioni dir. pubbl.*, Padova, 1962, 862; FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, 129.

all'art. 112 del t.u. delle leggi di p.s. 18 giugno 1931, n. 773. Tuttavia i due giudizi possono essere decisi con un'unica sentenza, dato lo stretto legame che unisce le due questioni fino a farne una sola e medesima.

2. - Occorre preliminarmente sgombrare il campo da una tesi, che si può definire pregiudiziale, della difesa delle parti private, giusta la quale l'illegittimità delle norme impugnate deriverebbe immediatamente dalla circostanza che le norme stesse sarebbero state emanate a presidio della politica demografica del cessato regime, che si esprimeva sinteticamente nel motto « il numero è potenza »; esse sarebbero state poste, cioè, a tutela di un bene che non è tra quelli riconosciuti dalla Costituzione e che sono i soli, poi, che possono giustificare limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero.

La tesi non può essere condivisa. È confortato da tutta la giurisprudenza della Corte il principio che la legittimità o illegittimità di una norma — in un sistema giuridico che si estende nel tempo al di qua e al di là della promulgazione della Carta costituzionale e che la Costituzione della Repubblica ha profondamente modificato e rigidamente condizionato, ma non posto nel nulla —, dipende non già dal fine o dall'occasione che la fece nascere, ma dalla sua obiettiva conformità o difformità dalla legge fondamentale dello Stato. Da che discende che ciascuna norma di legge ordinaria deve essere esaminata nella sua propria struttura obiettiva e in certi termini confrontata col precetto costituzionale che da essa si assume violato. E del resto, quando nel t.u. delle leggi di p.s. 6 novembre 1926, n. 1848, comparve il divieto di diffondere scritti o disegni che divulgassero i mezzi di impedire la fecondazione o di interrompere la gravidanza o ne illustrassero l'impiego, il bene che si volle protetto fu quello della morale e del buon costume, quegli scritti e disegni essendo stati qualificati appunto come « offensivi della morale e del buon costume » (artt. 112 e 113). E la norma impugnata del codice penale (art. 553) prese posto nel titolo X del libro II, che s'intitola ai delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe, accanto ad altre ipotesi delittuose (artt. 545-551: aborto; art. 552: procurata impotenza alla procreazione; art. 554: contagio di sifilide e di blenorragia), il rapporto delle quali con la politica di potenza demografica perseguita dal passato regime è, quanto meno, soltanto indiretto.

3. - La libertà di manifestazione del pensiero è tra le libertà fondamentali proclamate e protette dalla nostra Costituzione, una di quelle anzi che meglio caratterizzano il regime vigente nello Stato, condizione com'è del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale. Ne consegue che limitazioni sostanziali di questa libertà non possono essere poste se non per legge

(riserva assoluta di legge) e devono trovare fondamento in precetti e principi costituzionali, si rinverano essi esplicitamente enunciati nella Carta costituzionale o si possano, invece, trarre da questa mediante la rigorosa applicazione delle regole dell'interpretazione giuridica. E poiché non può dubitarsi che la previsione dell'art. 553 c.p. si traduca in una limitazione sostanziale della libera manifestazione del pensiero, occorre vedere se tale limitazione possa trovare giustificazione in un precetto o principio costituzionale.

4. - La Corte ritiene che il precetto costituzionale, che può essere richiamato in primo luogo per proteggere la norma impugnata da una pronunzia di illegittimità, sia contenuto nel medesimo art. 21 della Costituzione, il quale, riconoscendo a tutti, nel suo primo comma, il diritto di manifestare il proprio pensiero con la parola, lo scritto e con ogni altro mezzo di diffusione, aggiunge, nell'ultimo, che « sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume », e riserva alla legge di stabilire « i provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni ».

Ora, non è dubbio che l'art. 553 c.p., interpretato nell'ambito del sistema giuridico vigente, abbia ad oggetto la tutela del buon costume. Ciò che la norma contenuta in quell'articolo vieta è, infatti, la pubblica propaganda e il pubblico incitamento a « pratiche contro la procreazione »: il che significa che la figura del reato previsto dalla norma impugnata, si verifica quando l'azione del soggetto, che consiste nell'incitare o fare propaganda, illustrandone l'uso, di *pratiche*, vale a dire di operazioni meccaniche ed esterne contro la procreazione, si compia pubblicamente — cioè in luogo pubblico o aperto al pubblico —, e viola per ciò stesso gravemente il naturale riserbo o pudore del quale vanno circondate le cose del sesso e non rispetta l'intimità dei rapporti sessuali, la moralità giovanile e la dignità della persona umana, per la parte che si collega a questi rapporti.

5. - Le parti hanno a lungo disputato sul contenuto e l'estensione del concetto di buon costume, e segnatamente sul punto se il « buon costume » che compare nell'art. 21 della Costituzione debba essere ricondotto a quello che si può costruire sulla base delle norme del diritto penale, limitatamente a quelle tra esse che tutelano il pudore, l'onore e la libertà sessuale, ovvero, più estensivamente, sulla base anche di quelle che tutelano la pubblica decenza e il comune sentimento morale, o se, invece, si debba costruire di esso una nozione costituzionale più ampia o comunque diversa da quella penalistica. Tuttavia ai fini della decisione non è necessario che la Corte affronti e risolva i contrasti e le divergenze d'opinione, dottrinali e giurisprudenziali, che si sono manifestati a questo proposito, né che dia una

definizione puntuale ed esauriente del buon costume. In questa sede è sufficiente affermare che il buon costume non può essere fatto coincidere, come è stato adombrato dall'Avvocatura dello Stato, con la morale o con la coscienza etica, concetti che non tollerano determinazioni quantitative del genere di quelle espresse dal termine « morale media » di un popolo, « etica comune » di un gruppo e altre analoghe. La legge morale vive nella coscienza individuale e così intesa non può formare oggetto di un regolamento legislativo. Quando la legge parla di morale, vuole riferirsi alla moralità pubblica, a regole, cioè, di convivenza e di comportamento che devono essere osservate in una società civile. Non diversamente il buon costume risulta da un insieme di precetti che impongono un determinato comportamento nella vita sociale di relazione, la inosservanza dei quali comporta in particolare la violazione del pudore sessuale, sia fuori sia soprattutto nell'ambito della famiglia, della dignità personale che con esso si congiunge e del sentimento morale dei giovani, ed apre la via al contrario del buon costume, al mal costume e, come è stato anche detto, può comportare la perversione dei costumi, il prevalere, cioè, di regole e di comportamenti contrari ed opposti. Il che è sufficiente per concludere che l'azione prevista dalla norma impugnata violi il buon costume e richiami giustificatamente la disposta repressione penale.

6. - Non può nemmeno essere accolta la tesi che l'art. 553 si riduca a vietare la generica propaganda anticoncezionale, laddove le offese al buon costume, che questa propaganda può eventualmente comportare, sarebbero punite da altre norme. La norma dell'art. 553 ha, nella sua configurazione obiettiva, una sua autonomia e non può essere ritenuta una duplicazione degli artt. 527 (atti osceni), 528 (pubblicazioni e spettacoli osceni), 725 (commercio di scritti, disegni e altri oggetti contrari alla pubblica decenza) e 726 (atti contrari alla pubblica decenza, turpiloquio) del codice penale, come si può ricavare facilmente dal confronto di queste disposizioni tra loro.

Né l'incitamento e la propaganda di pratiche dirette a provocare o favorire l'aborto, che pur rientrano nella previsione dell'art. 553, possono ritenersi coperti dalla norma dell'art. 414 c.p., che punisce l'istigazione a delinquere, perché l'incitamento e più ancora la propaganda non sono riconducibili all'istigazione, rappresentando, quelle, ipotesi di reato meno gravi e comunque diversamente considerate e punite dal legislatore penale.

7. - Discende, da quanto si è detto, che l'art. 553 del c.p. non vieta la propaganda che genericamente miri a convincere dell'utilità o necessità di un determinato momento storico e in un particolare contesto economico-sociale, di limitare le nascite e di porre regole al ritmo

della vita; o che propugni una politica di controllo dell'aumento della popolazione, mediante una legislazione che consenta, in determinate forme e modi, e sempre che siano tutelati fondamentali beni sociali, al di fuori di una indiscriminata pubblica propaganda, la diffusione della conoscenza di pratiche anticoncezionali.

Tanto meno, poi, vuol limitare la libertà di manifestazione del pensiero scientifico la quale, lungi dal poter essere parificata all'incitamento e alla propaganda contemplati dall'art. 553 c.p., gode di una tutela costituzionale rafforzata (art. 33, primo comma) rispetto a quella di cui gode la manifestazione del pensiero in generale, alla quale fa riferimento l'art. 21 della Costituzione. La preoccupazione espressa dalla difesa delle parti private che la norma impugnata vieti ogni e qualsiasi discussione pubblica su questa materia della limitazione delle nascite e voglia chiudere la bocca finanche a moralisti, economisti e scienziati in generale, è perciò infondata e si ispira al fine di comprovare, mediante un artificioso ragionamento e un'arbitraria estensione della portata della disposizione legislativa della legittimità della quale si controverte, una violazione della libertà di manifestare il proprio pensiero che, in realtà, non sussiste.

8. - Gli stessi motivi valgono ad escludere la illegittimità della norma contenuta nell'art. 112 del t.u. delle leggi di p.s. 18 giugno 1931, n. 773, nella parte impugnata, che è quella che vieta di mettere in circolazione scritti o disegni « che divulgano, anche in modo indiretto o simulato o sotto pretesto terapeutico e scientifico, i mezzi rivolti a impedire la procreazione... e che illustrano l'impiego dei mezzi stessi », dovendo essa interpretarsi nel senso che il divieto è rivolto a scritti e disegni che per il modo come sono redatti offendano il buon costume. Stabilire quale sia il rapporto che sul piano penale intercorre tra le due norme impuginate — si ponga, cioè, oppure non, un concorso materiale di reati —, non è competenza della Corte Costituzionale. — (*Omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 19 febbraio 1965, n. 11 - Pres. Ambrosini - Rel. Petrocelli - De Aloé, Pittino e Borin (avv.ti Conso, Delitala).

Corte Costituzionale - Interpretazione della legge ordinaria di cui si denuncia l'illegittimità costituzionale - Necessario presupposto del giudizio di legittimità costituzionale.

(Cost., art. 134, l. 23 marzo 1953, n. 87).

Procedimento penale - Istruzione sommaria - Disposizione che estende all'istruzione sommaria le norme dell'istruzione formale, « in quanto sono applicabili » - Illegittimità costituzionale in relazione al principio del diritto alla difesa - Esclusione.

(Cost., art. 24, secondo comma, c.p.p., art. 392, 304 bis, ter e quater).

Appartiene al giudizio della Corte Costituzionale — non meno della comparazione che ne consegue fra la norma costituzionale e quella ordinaria — stabilire quale sia il contenuto di quest'ultima, l'uno e l'altra essendo parti inscindibili del giudizio proprio della Corte Costituzionale (1).

L'art. 392 c.p.p. che estende, con la limitazione « in quanto sono applicabili », le norme dell'istruzione formale all'istruzione sommaria, non contrasta con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione, in quanto le fondamentali garanzie poste a difesa dell'imputato dagli artt. 304 bis, ter e quater dello stesso codice, sono applicabili, a cagione della sostanziale equivalenza dei due tipi di istruzione, anche all'istruzione sommaria (2).

(*Omissis*). — La Corte osserva preliminarmente essere ovvio principio quello enunciato nell'ordinanza del Tribunale di Varese. È evidente che della legittimità costituzionale di una norma non si può giudicare senza prima avere stabilito quali della norma siano il contenuto e la portata. A questo fine non è escluso che la Corte Costituzionale possa anche avvalersi di una precedente interpretazione, sempre però che, a seguito di una piena adesione, questa sia divenuta anche l'interpretazione propria. Stabilire infatti quale sia il contenuto della norma impugnata è inderogabile presupposto del giudizio di legittimità costituzionale; ma esso appartiene al giudizio della Corte non meno della comparazione, che ne consegue, fra la norma interpretata e la norma

(1-2) Sentenza di estremo interesse, originata dall'ordinanza 7 aprile 1964, del Tribunale di Varese (*Gazzetta Ufficiale*, 27 giugno 1964, n. 157).

Nel giudizio non è intervenuto l'Avvocato Generale dello Stato, per il Presidente del Consiglio dei Ministri, a cagione della particolarità della questione « *in apicibus* », e che trova un'affermazione di carattere generale nella prima massima enunciabile dalla sentenza.

La Corte Costituzionale, infatti, nel pronunciare quella che comunemente viene ormai definita una *sentenza interpretativa di rigetto*, espressamente e solennemente rivendica a sé anche la competenza ad interpretare la legge ordinaria, denunciata di incostituzionalità. Affermazione tanto più significativa quanto si consideri che l'interpretazione adottata, per salvare la norma, si pone in contrasto con l'insegnamento della Corte di Cassazione a Sezioni Unite.

costituzionale, l'uno e l'altro essendo parti inscindibili del giudizio che è propriamente suo. Che poi frequentemente la parte del giudizio della Corte relativa alla interpretazione della norma ordinaria non assuma un particolare rilievo, per l'evidenza del contenuto della norma stessa, o per effetto, appunto, di una precedente interpretazione sicuramente consolidata, non è cosa che valga a mutare la posizione logica dei due momenti, né l'appartenenza di entrambi all'unitario giudizio della Corte. D'altra parte, una precedente interpretazione della norma impugnata sarebbe idonea ad assumere l'efficacia in un certo senso impegnativa che l'ordinanza e la difesa sostengono solo allorché, per generale costante adesione e della dottrina e della pratica, essa si sia sicuramente e lungamente consolidata attraverso il tempo. Il che, ad avviso della Corte, non può dirsi dell'indirizzo che mira ad escludere per l'istruzione sommaria l'applicabilità delle garanzie della difesa stabilite nelle disposizioni degli artt. 304 *bis*, *ter* e *quater*.

2. - La difesa ha sostenuto che, ai fini dell'applicabilità delle norme predette, una discriminazione fra i due tipi di istruzione, proprio sul punto dei diritti della difesa, è resa possibile dall'art. 392, primo comma, con lo stabilire che nell'istruzione sommaria si osservano le norme della istruzione formale, « in quanto sono applicabili ». Ad avviso della Corte, l'art. 392, e in esso la proposizione particolarmente richiamata, non sembra che possa assumere la funzione che gli si vuole attribuire. La espressione « in quanto sono applicabili » è dal legislatore usata frequentemente (v., ad es., artt. 519, 536 c.p.p.; art. 13, legge 20 luglio 1934, n. 1104, ecc.), ogni volta che la disciplina disposta da una data norma viene estesa ad altra fattispecie; e vuole significare niente altro che la usuale avvertenza di tener presenti i casi in cui l'estensione non è possibile. Avvertenza in certo modo superflua, in quanto la non estensibilità deve derivare logicamente dalla natura stessa degli istituti, come appunto avviene per l'istruzione sommaria, in rapporto alla quale, ad

I precedenti di questa lenta, ma continua evoluzione della Corte Costituzionale verso l'affermazione del principio così enunciato, si identificano, di volta in volta, in sentenze interpretative di rigetto o anche di accoglimento.

Con la sentenza 27 maggio 1961, n. 26 (*Giur. it.*, 1961, I, 1, 756) la Corte dichiarava l'illegittimità dell'art. 2 t.u. leggi di p.s. « soltanto nei limiti di cui esso attribuisce ai Prefetti il potere di emettere ordinanze senza il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico ».

Con la successiva sentenza 27 marzo 1962, n. 30 (*Giur. it.*, 1962, I, 1, 917), affrontando l'esame della legittimità costituzionale dell'art. 4 del medesimo t.u., la Corte, dopo aver ricordato che sussistono norme le quali possono ritenersi legittime in base ad un'interpretazione in senso conforme alla Costituzione, riteneva che ciò non ricorresse nella specie, nella parte in cui la disposizione impugnata

esempio, si manifesta inapplicabile *prima facie* ogni norma che sia stata dettata per l'istruzione formale relativamente all'istruttore in quanto giudice; mentre nulla lascia ritenere che la proposizione « in quanto sono applicabili » valga a conferire all'interprete un certo potere di valutazione, con risultato opinabile, come sarebbe quello di ammettere o negare l'applicabilità delle norme in questione in base a un giudizio sulla diversa natura dei due tipi d'istruzione.

Ad ogni modo, ammessa l'impostazione dell'ordinanza accolta dalla difesa, l'oggetto della questione di legittimità costituzionale rimane così determinato: illegittimità parziale dell'art. 392, primo comma, c.p.p. in relazione agli artt. 304 *bis*, *ter* e *quater* in quanto non applicabili alla istruzione sommaria.

3. - Ciò premesso, punto centrale dell'indagine è lo stabilire se veramente si possa ritenere esatta l'interpretazione restrittiva che è stata data ai tre articoli ripetutamente citati. A questo proposito occorre innanzi tutto domandarsi se sussistano elementi idonei a far ritenere che siano stati gli autori della riforma del 1955 a voler limitare, nel senso poi dichiarato dalla Corte di Cassazione, l'efficacia delle norme in questione. Indagine tanto più necessaria in quanto, a voler ammettere che la portata restrittiva delle norme sia stata voluta, duplice ne risulterebbe l'addebito a carico del legislatore: di aver dato alle norme una efficacia limitata che poteva manifestarsi in contrasto con la Costituzione, e di non averne fatto cenno né data giustificazione alcuna.

Ora, né dal testo della legge né dai lavori preparatori emergono elementi o indizi di sorta in quel senso. Assai significativi, invece, sono gli elementi opposti, nel senso cioè di una efficacia di quelle garanzie concepita implicitamente come unitaria, e quindi riferibile all'uno e all'altro tipo di istruzione. Nella relazione ministeriale con cui il disegno di legge fu presentato alla Camera e al Senato, rispettivamente nell'agosto 1954 e nel giugno 1955, tre punti, ad avviso della Corte, si presentano di decisiva importanza; primo: tenuta presente l'impossi-

prevedeva rilievi segnaletici che comportassero ispezioni personali, in contrasto con l'art. 13 Cost.

Sempre nel novero delle sentenze interpretative di accoglimento può ricomprendersi la sentenza 22 febbraio 1964, n. 9 (in questa *Rassegna*, 1964, I, 250) che dichiarava l'illegittimità costituzionale, in relazione all'art. 30 Cost., di quelle parti degli artt. 573 e 574 c.p. le quali limitavano al solo genitore esercente la patria potestà la titolarità del diritto di querela, sul presupposto che l'ipotesi delittuosa di sottrazione del minore va interpretata come lesiva di tutta la famiglia.

Fra le decisioni interpretative di rigetto va ricordata poi la sentenza 11 luglio 1961, n. 39 (*Giur. it.*, 1961, I, 1, 1154), che dichiarava la legittimità costituzionale dell'art. 674, n. 1 c.p.p., in relazione all'art. 24 Cost. A fondamento della decisione era posta anche qui un'interpretazione della norma impugnata autonoma

bilità di avviare in breve tempo i lavori per la riforma totale del codice di procedura penale, si afferma preliminarmente « la necessità di coordinare il codice di rito con la Costituzione »; secondo: si dichiara che il testo presentato al Parlamento « è inteso principalmente a offrire ulteriori garanzie alla difesa e alle parti »; terzo: immediatamente dopo, sempre all'inizio della relazione, si mette in rilievo che « si è ammessa una più larga partecipazione del difensore alla istruzione ». Sono questi i principi informatori della riforma, e non si prestano invero a costituire argomento favorevole per una soluzione restrittiva. Essi sono, d'altra parte, così chiaramente ed energicamente espressi da indurre senz'altro alla certezza che se la partecipazione della difesa agli atti indicati nell'art. 304 *bis* si fosse voluta limitare alla istruzione formale, di una così netta deviazione dall'indirizzo generale della riforma non avrebbero potuto mancare nei lavori preparatori i motivi di giustificazione.

Né potrebbe una finalità di discriminazione da parte del legislatore desumersi dalla collocazione delle norme in esame nel titolo dell'istruzione formale. E ciò perché tutte le norme che regolano gli atti dell'istruzione hanno organicamente la loro sede in quel titolo, mentre quello successivo, riguardante l'istruzione sommaria, contiene la norma generale per cui il Procuratore della Repubblica può compiere tutti gli atti che nell'istruzione formale sono di competenza del giudice istruttore (art. 391), con l'aggiunta di disposizioni che riguardano in modo particolare l'istruzione sommaria (art. 389 e segg.).

Ad escludere la volontà del legislatore di limitare l'applicabilità degli artt. 304 *bis*, *ter* e *quater* all'istruzione formale può anche essere invocato l'art. 4 delle norme di attuazione e di coordinamento, pub-

e diversa da quella della Cassazione, nel senso, cioè, che essa richieda la sussistenza *congiunta*, e non *alternativa*, dei requisiti della citazione a giudizio e dell'assistenza e rappresentanza del difensore.

Ed ecco, infine, la sentenza in rassegna, pur essa di rigetto, ma fondata su di una interpretazione della « novella » processuale del 1955 dichiaratamente opposta a quella della Corte Suprema di Cassazione, instaurata con la sentenza delle Sez. Un., del 17 maggio 1958, *ric. Fumagalli* (*Giust. pen.*, 1958, III, 676).

Per i precedenti della questione, si rinvia al capitolo, *L'interpretazione delle norme impugnate*, al n. 35 della Relazione dell'Avvocato Generale dello Stato 1958-60.

In dottrina, per una acuta analisi del problema, cfr. ANDRIOLI, *L'inviolabilità del diritto di difesa nell'istruzione penale sommaria*, *Riv. dir. proc.*, 1965, II, 106 segg. e Autori *ivi* richiamati.

Mentre il presente fascicolo era in corso di stampa la Corte Costituzionale ha esaminato nuovamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 392 c.p.p., nell'inciso: « in quanto sono applicabili », con la sentenza 26 giugno 1965, n. 52, dichiarando l'illegittimità costituzionale della norma denunciata. La sentenza sarà integralmente pubblicata nei successivi numeri di questa *Rassegna*.

blicate con d.p. 25 ottobre 1955, n. 392, il quale contiene evidente, se pure implicito, il riferimento anche all'istruzione sommaria. Nel regolare, infatti, la notificazione degli avvisi indicati negli artt. 304 *ter* e *quater* si parla in genere di *ufficio giudiziario* e di *istruzione penale* e, ancor più, di notificazione mediante deposito « nella cancelleria o *segreteria* », con evidente riferimento, con quest'ultimo termine, ad un ufficio che appartiene alla magistratura requirente. Dal che si è fondatamente dedotto, dalla giurisprudenza che da principio fu favorevole ad una larga interpretazione delle norme, altro argomento per ritenere che gli autori della riforma del 1955 la vollero estesa anche all'istruzione sommaria.

4. - Escluso che una discriminazione fra i due tipi d'istruzione sia stata voluta dagli autori della riforma, occorre ora prendere in esame le principali argomentazioni addotte per dimostrare che comunque tale discriminazione effettivamente esiste nella legge. Esse possono ridursi sostanzialmente nei termini seguenti: l'istruzione sommaria ha carattere eccezionale rispetto all'istruzione formale; la sua diversa natura e finalità non consente che le siano estese le disposizioni di cui agli artt. 304 *bis*, *ter* e *quater*.

L'argomentazione che tende ad attribuire all'istruzione sommaria carattere eccezionale mira in fondo a presentare come quantitativamente trascurabile la zona nella quale, con l'interpretazione restrittiva, verrebbero a mancare le note garanzie difensive. L'affermazione appare non conforme alla realtà, sia che si guardi alla latitudine conferita alla istruzione sommaria dalla legge, sia che si guardi alle dimensioni che essa, di fatto, ha poi assunto nella pratica. Sotto il primo aspetto va considerato innanzi tutto (a parte i casi di giudizio direttissimo e di giudizio per decreto) si deve procedere con istruzione sommaria per tutti i reati di competenza del pretore e per tutti i reati di competenza del tribunale dei minorenni (artt. 389, ultimo comma, c.p.p., primo comma, del r.d. legge 20 luglio 1934, n. 1404): due categorie numerosissime di procedimenti penali, a parte l'importanza qualitativa, in non pochi casi tutt'altro che trascurabile. A queste due categorie sono da aggiungere le altre indicate dall'art. 389: reati di competenza della corte d'assise e del tribunale quando l'imputato sia stato sorpreso in flagranza; reati commessi da chi si trovava in stato di arresto ovvero detenuto o internato per misura di sicurezza; reati per i quali sia intervenuta la confessione dell'imputato, anche se è stata iniziata l'istruzione formale; reati di competenza della corte d'assise o del tribunale punibili con pena detentiva temporanea o con pena meno grave, in ogni caso in cui la prova appare evidente. Un complesso, dunque, di numerosi e spesso gravi procedimenti, che valgono, nel loro insieme, ad escludere

che abbia sufficiente fondamento il carattere di eccezionalità che si vorrebbe attribuire all'istruzione sommaria.

Sotto il secondo aspetto bisogna considerare che nella prassi il rito sommario ha finito in effetti con l'essere adottato negli uffici giudiziari per tutti i casi in cui il rito formale non sia obbligatorio. Potrebbero farsi su tal punto considerazioni ed obiezioni di varia natura, che però non attengono alla presente questione. Si può ad ogni modo rilevare che una così larga applicazione del rito sommario, fu, nella normalità dei casi, ispirata a un criterio di economia processuale, in relazione alla possibilità di concludere l'istruzione (esclusi i casi di non doversi procedere) col rapido metodo della richiesta di citazione diretta al giudizio, continuando con ciò, in sostanza, il sistema del codice del 1913, che il rito sommario rendeva di regola obbligatorio per i procedimenti di competenza del tribunale (art. 279, terzo comma). In definitiva, l'affermazione relativa a un carattere eccezionale dell'istruzione sommaria non appare convincente, ché, anzi, dal considerare le numerose categorie per le quali la legge dispone questo tipo di istruzione e gli sviluppi che esso ha effettivamente assunto nella pratica, si desume che con tale rito si svolge una parte più che rilevante dei procedimenti penali, alla quale, con l'interpretazione restrittiva, verrebbero meno le garanzie disposte dagli artt. 304 *bis*, *ter* e *quater*.

5. - Se una discriminazione fra i due tipi di istruzione non è possibile in base a un carattere eccezionale dell'istruzione sommaria, nemmeno, a giudizio di questa Corte, essa può trovare fondamento in una diversa natura e finalità della stessa, sì da attribuirle come carattere essenziale l'evidenza della prova, e quindi la rapidità e semplicità dell'indagine.

È innegabile che nelle sue normali prospettive l'istruzione sommaria debba assumere un andamento piuttosto rapido e semplice, come del resto può desumersi dalla sua stessa denominazione. Ciò che non può ammettersi è che tale rapidità e speditezza sia davvero una sua nota inderogabile e costante, sì da risultarne una vera e propria antitesi con l'istruzione formale. La verità è che questa antitesi non sussiste, e che un taglio netto fra l'andamento facile e breve dell'una e lungo complesso dell'altra non è possibile segnare nella realtà.

L'affermazione che l'istruzione sommaria trovi sua principale caratteristica nell'evidenza della prova (e che pertanto vera sua finalità sia in sostanza il controllo di una prova già acquisita) non risponde sempre alla realtà. Nella elencazione dell'art. 389 c.p.p. un accenno alla prova evidente è soltanto nel terzo comma, il quale stabilisce che deve procedersi con istruzione sommaria per i reati di competenza della corte d'assise o del tribunale, punibili con pena detentiva temporanea o con

pena meno grave, in ogni caso in cui la prova appare evidente. Si può considerare anche un caso di prova evidente quello preveduto dal secondo comma, il caso cioè in cui l'imputato sia confesso e non appaiano necessari atti di istruzione. L'uno e l'altro sono però estremamente rari a verificarsi, ed è raro altresì che il magistrato si assuma la responsabilità di tradurli in pratica, soprattutto con una dichiarazione di prova evidente.

Non possono invece propriamente includersi fra i casi di prova evidente quelli preveduti nel primo comma dell'art. 389, cioè i procedimenti per i reati di competenza della corte d'assise o del tribunale in cui l'imputato sia stato sorpreso in flagranza, e quelli in cui l'imputato abbia commesso il reato mentre era arrestato, detenuto o internato per misura di sicurezza. Né la sorpresa in flagranza, infatti, né l'essere stato il reato commesso mentre l'autore era in stato di detenzione sono elementi tali da rendere sempre evidente la prova. Le esigenze di questa non possono ritenersi esaurite con l'identificazione del reo, mentre, in ispecie per i reati più gravi, di competenza della corte di assise, l'istruttoria non può prescindere dal fornire anche elementi relativi alle modalità e alle cause del delitto, e in genere a tutto ciò che è necessario fondamento per quella parte del giudizio che riguarda la responsabilità del reo nei suoi limiti e nei suoi aspetti particolari.

Ma le categorie per le quali, pur essendo stabilita dalla legge l'istruzione sommaria, ancor meno possono ricollegarsi al criterio della prova evidente sono indubbiamente quelle, amplissime, dei reati di competenza del pretore o del tribunale dei minorenni, già ricordate, per le quali l'alternativa fra i due tipi di istruzione non esiste, e l'unica possibile è quella sommaria. Ora, se deve ammettersi che per moltissimi fra i reati di competenza del pretore l'istruzione può seguire un ritmo assai rapido e semplice, non si può negare che, data l'estensione della competenza e la gravità degli interessi lesi da taluni dei reati che vi sono compresi, non siano infrequenti i casi nei quali è richiesta una indagine piuttosto delicata e complessa. Il che a maggiore ragione deve dirsi dei reati di competenza del tribunale dei minorenni, vale a dire di tutti i reati commessi dai minori degli anni diciotto che secondo le leggi vigenti sono di competenza dell'autorità giudiziaria. In questi il criterio di una istruzione facile e spedita si scontra assai spesso con la necessità di accurate indagini, sia in ordine alla qualità delle imputazioni, essendovi comprese anche le più gravi, sia in ordine alla personalità del reo e all'ambiente in cui essa opera, in considerazione dei particolari scopi che il magistero penale assume per la categoria dei minori.

Si è detto anche che una sostanziale diversità fra i due tipi di istruzione deriva dalla loro diversa finalità e dal diverso modo con cui rispettivamente si concludono. Per ciò che riguarda il primo punto si è già

rilevato che l'istruzione sommaria assume spesso un andamento tutt'altro che facile e breve, e non può ripetere la sua fisionomia da una mera finalità di controllo di una prova già preconstituita. A ogni modo non è dubbio che i due tipi di istruzione abbiano comune la finalità della ricerca del vero al fine di una adeguata preparazione del giudizio, finalità per cui non è concepibile una attenuazione delle garanzie sol perché diverso è il tipo dell'istruzione. Per ciò che riguarda il diverso modo di conclusione dell'istruzione sommaria e dell'istruzione formale, può dirsi che proprio la rapidità e l'immediatezza della richiesta di citazione diretta con cui la prima, fuori dei casi di proscioglimento, si conclude, lungi dal giustificare la mancanza, rende per lo meno egualmente necessaria la presenza di certe sostanziali garanzie per la difesa.

Altre argomentazioni, riguardanti l'organo che procede all'istruzione, sono tali da ritrovarsi, in fondo, comprese ed assorbite nelle precedenti. La differenza che indubbiamente corre fra i due tipi di istruzione a causa della diversità degli organi (pubblico ministero e giudice) non è tale, anch'essa, da avere influenza sulle garanzie per la difesa, le quali anzi possono essere maggiormente richieste là dove manca la presenza del giudice; e a tal proposito giova ricordare che gli atti istruttori ai quali, secondo l'art. 304 *bis*, è chiamata ad assistere la difesa, erano compresi fra quelli per i quali, secondo l'art. 279 del codice del 1913, il pubblico ministero, nel corso dell'istruzione sommaria, aveva l'obbligo di richiedere il giudice istruttore.

6. - Un'ultima considerazione va dedicata a una certa assimilazione che si è creduto di poter stabilire fra l'istruzione sommaria da un lato e taluni procedimenti abbreviati dall'altro, quali il giudizio direttissimo, il giudizio per decreto, il giudizio immediato per i reati commessi in udienza: assimilazione che si vorrebbe fondare su un criterio di economia processuale che sarebbe identico per l'una e per gli altri, rimanendo in tal modo l'istruzione sommaria inquadrata in unica categoria accanto ai suindicati procedimenti abbreviati, col conseguente diverso trattamento di questa categoria da parte del legislatore in contrapposto alla istruzione formale. La Corte osserva che il principio dell'economia processuale vige indubbiamente in tutto il processo, rispondendo alla imperiosa esigenza di una giustizia il più possibile sollecita; ed è certamente al principio dell'economia processuale che, da un punto di vista generale, obbediscono tanto i procedimenti abbreviati di cui innanzi quanto l'istruzione sommaria. Però non sino al punto che questa possa assimilarsi e confondersi in unica categoria con gli altri tre, in specie per ciò che riguarda le garanzie che competono alla difesa. E ciò per la semplice ragione che nel giudizio direttissimo, nel giudizio per decreto e nel giudizio immediato per i reati commessi in udienza il legislatore, eliminando la fase istruttoria, riserva necessariamente a quella

del giudizio lo svolgimento di ogni garanzia per la difesa. L'istruzione sommaria all'opposto, essendo, alla pari dell'istruzione formale, un insieme di atti diretti alla preparazione del giudizio, è con questi atti che già impegna, in maggiore o minor misura, l'esito della prova; ed è per conseguenza nel suo ambito, e prima ancora della fase del giudizio, che si manifesta l'esigenza di garanzie difensive, come appunto quelle disposte negli artt. 304 *bis* e seguenti.

Quanto alle difficoltà di ordine pratico che pure sono state opposte contro l'applicabilità all'istruzione sommaria di queste garanzie per la difesa, a causa dell'aggravio che ne verrebbe, soprattutto per i processi di minore entità, negli uffici giudiziari, non è propriamente compito di questa Corte, in un giudizio di legittimità costituzionale, il prenderle in esame. Può tuttavia osservarsi che tali difficoltà non devono essere ingrandite, in quanto, come è stato rilevato anche in giurisprudenza, trattasi di adempimenti che possono svolgersi nel giro di qualche settimana. Del resto tutto il complesso delle forme e delle garanzie di ogni genere disposte dalla legge per una conclusione del processo che risponda a giustizia, importa altrettanti momenti di interruzione e di ritardo nel corso dell'indagine; ma non per ciò un siffatto elemento può influire sulla necessità che le forme e le garanzie seguano il loro corso e siano parte essenziale della disciplina del procedimento.

La Corte in definitiva osserva che in tutte le argomentazioni addotte nessuna di esse vale ad escludere che i due tipi di istruzione, anche ammesse tutte le distinzioni, sostanzialmente si equivalgono di fronte alle ragioni che indussero il legislatore a dettare quelle norme. Tuttavia, anche a voler ammettere, in ipotesi, il permanere di un qualche motivo di dubbio, la Corte ritiene che esso non possa risolversi se non nel senso dell'interpretazione più larga, sia perché è in tal modo assicurata piena osservanza al precetto dell'art. 24 della Costituzione, sia perché la maggiore possibile estensione conferita al diritto di difesa, in armonia — s'intende — con le altre fondamentali esigenze del processo, costituisce il maggior presidio per l'autorità e il prestigio delle sentenze dei giudici.

7. - Da tutte le considerazioni che precedono, convergenti nel loro insieme verso la dimostrazione che le disposizioni degli artt. 304 *bis*, *ter* e *quater* sono attualmente applicabili anche all'istruzione sommaria, chiara discende, e indeclinabile, la conseguenza, vale a dire l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale proposta dal Tribunale di Varese. — (*Omissis*).

SEZIONE SECONDA

GIURISPRUDENZA SU QUESTIONI DI GIURISDIZIONE

CORTE DI CASSAZIONE - Sez. Un., 10 giugno 1964, n. 1427 - *Pres. Torrente - Est. Iannelli - P.M. Criscuoli (conf.) - Soc. Italiana Strade Ferrate del Meridione (avv.ti Tumedei e Sorrentino) c. Ministero dei Trasporti (avv. Stato Carbone).*

Competenza e giurisdizione - Concessione - Contratto - Giurisdizione amministrativa ed ordinaria - Criteri di discriminazione.
(c.p.c., art. 37).

Competenza e giurisdizione - Giurisdizione amministrativa ed ordinaria - Criteri di discriminazione.
(c.p.c., art. 362).

Competenza e giurisdizione - Concessione - Contratto - Potere discrezionale della p.a. - Sussistenza - Limiti.

Ferrovie - Concessioni ferroviarie - Potere discrezionale della p.a. di sospensione della concessione - Estremi - Fattispecie.
(t.u., 9 maggio 1912, n. 1447, art. 79).

Ferrovie - Concessioni ferroviarie - Poteri della p.a. nei confronti del concessionario - Fattispecie.
(t.u., 9 maggio 1912, n. 1447, art. 79).

Per affermare la giurisdizione del giudice ordinario, in tema di concessione-contratto, che, come è noto, ha una struttura bilaterale, riconducibile alla coesistenza di due rapporti, uno di natura pubblica e l'altro di natura privata, non basta che si neghi il potere di cui l'atto impugnato costituisce la estrinsecazione, ma occorre, invece, qualificare giuridicamente la questione prospettata, tenendo conto dei termini in cui questa, in relazione alle deduzioni formulate, risulta concretamente impostata, per potere stabilire, in rapporto a ciò ed in sostanziale aderenza alla legge, ossia alla disciplina della materia, se l'interesse individuale che si pretende leso, al momento in cui l'atto fu emanato, sia in realtà configurabile obiettivamente, come diritto soggettivo e non come interesse legittimo, a seconda che difetti o sussista invece il potere dell'Amministrazione di incidere sulla posizione soggettiva del privato. Il diritto soggettivo si affievolisce nella sua consistenza, per degradare a interesse legittimo, ogni qualvolta all'Amministrazione sia stato con-

ferito il potere discrezionale di incidere sul rapporto controverso, modificandolo o eliminandolo (1).

La giurisdizione spetta al giudice amministrativo quando la controversia ha per oggetto un preteso esercizio scorretto del potere discrezionale, sotto il profilo della competenza, della forma e del contenuto, con particolare riguardo all'eccesso di potere nelle sue diverse manifestazioni, cioè quando oggetto della controversia è il modo di essere, l'esercizio dell'azione amministrativa. Spetta, invece al giudice ordinario, nella ipotesi in cui il privato contesti in radice la stessa esistenza del potere discrezionale dell'amministrazione di disporre del diritto soggettivo ovvero sostenga che il potere medesimo è stato applicato assolutamente al di fuori dei limiti tassativi che ne consentono l'esercizio (2).

All'Amministrazione, quale parte nel rapporto di una concessione-contratto, può riconoscersi un potere discrezionale, in dipendenza dell'aspetto pubblicistico insito nel detto rapporto, ossia per ragioni attinenti al pubblico interesse, solo se l'indicato potere sia di fatto ammesso specificamente, di guisa che essa possa prendere le sue determinazioni con gli strumenti appositamente apprestati all'uopo dall'ordinamento positivo, attraverso gli organi a ciò designati e con le particolari potestà attribuitele dalla legge (3).

L'art. 79 del t.u. del 1912, n. 1447, che regola la complessa materia delle concessioni ferroviarie, autorizza la p.a. a sospendere, per determinate esigenze superiori, l'esercizio di una ferrovia in concessione. (Fattispecie di disastro ferroviario) (4).

(1) Circa i diversi aspetti delle situazioni giuridiche spettanti ai soggetti della concessione, alla natura dei conseguenti rapporti da esse derivanti ed alla loro tutela giurisdizionale cfr. per tutti, SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1962, 413-414 con riferimenti; per una documentata esposizione della questione: SILVESTRI, *Natura giuridica dei diritti nascenti dalle concessioni amministrative sui beni demaniali*, Milano, 1950.

In giurisprudenza, cfr. per tutti: Cass., 11 giugno 1963, n. 1559, *Giust. civ.*, Mass., 1963, 736 e Cass., 28 luglio 1962, n. 2209, *ivi*, 1962, 1075 con richiami.

(2) Giurisprudenza, come è noto, consolidata: cfr. per tutte Cass., 13 luglio 1963, n. 1910, *Giust. civ.*, Mass., 1903, 1901 ed anche nota con richiami a Cass., 13 ottobre 1962, n. 2996, *ivi*, 1962, 1405. In dottrina per una esauriente trattazione della questione e per richiami, cfr. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 639 e segg.

(3) Sulla terza massima v. al riferimento contenuto in sent. Cass., 11 giugno 1963, n. 1559, *ivi* citata.

(4-5) Non risultano precedenti. La decisione costituisce una lucida esposizione dei principi che regolano la discriminazione di giurisdizione nel campo delle concessioni-contratto: l'interesse della pronuncia è dato dalla acuta e puntuale applicazione di tale principio la Suprema Corte ha fatto nel risolvere le questioni di giurisdizione nascenti da una fattispecie del tutto singolare verificatasi nel corso di un rapporto di concessione ferroviaria.

La p.a. non può imporre al concessionario della ferrovia di assicurare le comunicazioni con servizi automobilistici in sostituzione del treno, nei casi di pubblica calamità o di interruzione di servizi pubblici di trasporto per forza maggiore, ma può legittimamente ratificare l'operato dello stesso concessionario che, in caso di interruzione del servizio ferroviario, a titolo provvisorio ha assicurato spontaneamente le comunicazioni con servizio automobilistico (5).

(*Omissis*). — Col mezzo di annullamento la società ricorrente, denunciando il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo (art. 362 c.p.c.), deduce che essa, col ricorso al Consiglio di Stato, non aveva censurato il modo di esplicazione dell'attività amministrativa o lamentato il cattivo esercizio di un potere discrezionale da parte del Ministero dei Trasporti, nel qual caso la competenza sarebbe stata del giudice amministrativo, ma aveva contestato, invece, l'esistenza sia in generale che in concreto, del potere stesso dell'Amministrazione di incidere sulla posizione soggettiva del concessionario di un servizio ferroviario e di modificare, unilateralmente, la sostanza del rapporto, sul riflesso che il provvedimento in questione era stato emanato al di fuori di ogni previsione legislativa, stante la mancanza nell'ordinamento vigente di una norma che potesse, in qualche modo, giustificare l'impostale sospensione di un tratto della linea ferroviaria in concessione e la sua sostituzione con un servizio automobilistico, dal che derivava che la controversia, per i termini in cui era stata concretamente impostata, dovevasi far rientrare nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario.

Contesta, in particolare, il fondamento giuridico delle argomentazioni poste a base della decisione impugnata, per quanto attiene sia al presupposto della scissione da questa operata in due distinti provvedimenti dell'unico atto, comprensivo della determinazione della sospensione del servizio ferroviario per trasporto di persone e della sua sostituzione con il servizio automobilistico, contro il quale essa ricorrente aveva adito il Consiglio di Stato, sia al riconoscimento del potere dell'Amministrazione di sospendere l'esercizio di una linea ferroviaria in concessione, indipendentemente dalla esistenza di una norma che lo autorizzi espressamente, ma in virtù soltanto dell'ampio potere di vigilanza che lo Stato ha sulle concessioni dei pubblici servizi ed in particolare sulle concessioni ferroviarie.

Rileva, sul primo punto, che, essendo il provvedimento unico, in quanto la sospensione del servizio ferroviario comportava necessariamente la sostituzione di tale servizio con il servizio automobilistico, quello posto col ricorso doveva considerarsi un problema unitario, anche se presentava due inscindibili aspetti, del secondo dei quali si sarebbe dovuto, soprattutto, tener conto, giacché esso poneva in evi-

denza la natura del rapporto in esame, relativamente al quale, per i diritti soggettivi perfetti che ne scaturiscono, l'Amministrazione può, sì, in determinati casi, per ragioni di pubblico interesse, sacrificare l'interesse individuale del concessionario che col primo venga in conflitto, ma nell'ambito della legge, non essendo ipotizzabile un potere così ampio ed indiscriminato, come riconosciuto nella specie dalla decisione impugnata, tale da non avere altro limite se non quello derivante da una norma che espressamente vieti all'Amministrazione stessa un determinato comportamento.

Osserva che, d'altra parte, nessuna delle disposizioni richiamate dal Consiglio di Stato è conducente alla soluzione adottata: non, infatti, l'art. 79, comma secondo, del t.u. 9 maggio 1912, n. 1447, che regola tutta la complessa materia delle concessioni ferroviarie, perché la norma conferisce al Governo e non al Ministro dei Trasporti il potere eccezionalissimo della sospensione del servizio ferroviario a tutela dell'ordine pubblico o della difesa dello Stato e neanche l'art. 23 della l. 28 settembre 1939, n. 1822, perché la disposizione consente al Ministro dei Trasporti, nei casi di pubblica calamità o di interruzione dei servizi pubblici di trasporto per causa di forza maggiore, di imporre agli esercenti di servizi pubblici automobilistici l'obbligo di assicurare le necessarie comunicazioni alle condizioni avvisate più opportune, sicché deve trattarsi di concessionari di tali servizi e non, come essa società ricorrente, di concessionari di linee ferroviarie.

Il ricorso è privo di fondamento.

Deve rilevarsi, anzitutto, che il Consiglio di Stato ha puntualmente avvertito che, sebbene menzionati in unico atto, i provvedimenti adottati dal Ministro dei Trasporti, nel caso in oggetto, erano stati due: il primo avente ad oggetto la sospensione temporanea del servizio ferroviario limitatamente al trasporto di persone ed il secondo concernente la sostituzione, anch'essa temporanea, del servizio sospeso con quello automobilistico, che veniva affidato alla società ricorrente. Basti dire che la distinzione discendeva, in effetti, sia da una successione, se non temporale, certamente concettuale delle due determinazioni del Ministro e dalla diversità delle caratteristiche oggettive dei due servizi (l'uno su ferrovia e l'altro su strada, con percorsi, mezzi e modalità differenti), sia dalla circostanza, per la distinzione dell'una situazione giuridica rispetto all'altra, che il servizio sostitutivo di quello sospeso avrebbe potuto essere affidato ad altri piuttosto che alla società ricorrente.

Non s'è trattato, pertanto, contrariamente alla deduzione di quest'ultima, della semplice sostituzione di un servizio con un altro, la cui mancata previsione legislativa dovrebbe poter così legittimare la tesi della inesistenza del potere, ma della temporanea sospensione del

servizio ferroviario, alla quale avrebbe fatto seguito la sostituzione, essa pure temporanea, con un servizio automobilistico, anche se il secondo provvedimento veniva a rivestire carattere derivato rispetto al primo.

Per quanto concerne, poi, la questione di fondo, va osservato, anzitutto, che per affermare la giurisdizione del giudice ordinario, in tema di concessione-contratto, che, come è noto, ha una struttura bilaterale, riconducibile alla coesistenza di due rapporti, l'uno di natura pubblica e l'altro di natura privata, non basta che si neghi il potere di cui l'atto impugnato costituisce l'estrinsecazione ma occorre, invece, qualificare giuridicamente la questione prospettata, tenendo conto dei termini in cui questa, in relazione alle deduzioni formulate, risulta concretamente impostata, per potere stabilire, in rapporto a ciò ed in sostanziale aderenza alla legge, ossia alla disciplina della materia, se l'interesse individuale che si pretende leso, al momento in cui l'atto fu emanato, sia, in realtà, configurabile, obiettivamente, come diritto soggettivo e non come interesse legittimo, a seconda che difetti o sussista, invece, il potere dell'Amministrazione di incidere sulla posizione soggettiva del privato.

Va, indi, richiamato il principio fondamentale che il diritto soggettivo si affievolisce nella sua consistenza, per degradare ad interesse legittimo, ogni qualvolta all'Amministrazione sia stato conferito un potere discrezionale che l'abbia autorizzata ad incidere sul rapporto giuridico controverso, modificandolo od eliminandolo, insieme con la costante giurisprudenza di queste Sezioni Unite, secondo la quale la giurisdizione spetta al giudice amministrativo, quando la controversia ha per oggetto un preteso esercizio scorretto del potere discrezionale, sotto il profilo della competenza, della forma e del contenuto, con particolare riguardo all'eccesso di potere nelle sue diverse manifestazioni, ovvero sia quando ciò che costituisce oggetto della controversia è il modo di essere, l'esercizio dell'azione amministrativa, mentre la giurisdizione è del giudice ordinario, nell'ipotesi in cui il privato contesti in radice la stessa esistenza di un potere discrezionale dell'Amministrazione di disporre del diritto soggettivo, ovvero sostenga che il potere medesimo è stato applicato assolutamente al di fuori dei limiti tassativi che ne consentono l'esercizio.

Ciò posto è da rilevare, quanto al primo dei due provvedimenti in questione, relativo alla sospensione della linea ferroviaria, che la società ricorrente censura giustamente la decisione impugnata, nella parte in cui essa, dopo aver affermato che è consentito al Ministro dei Trasporti di sospendere temporaneamente l'esercizio di una ferrovia in concessione, tale potestà ha fatto discendere non già dalla esistenza di una norma di legge, che espressamente la preveda, ma, piuttosto, dall'ampio potere della continua vigilanza che lo Stato ha sulle concessioni dei

pubblici servizi in generale e su quella del servizio ferroviario in particolare, avendo inferito da questo che al Ministero sia permesso, nella sua discrezionalità insindacabile, adottare qualunque provvedimento in materia con il solo limite che non gli sia espressamente vietato.

Invero, a confutazione di un siffatto principio, è appena il caso di osservare che all'Amministrazione, quale parte nel rapporto di una concessione-contratto, in tanto può riconoscersi un potere discrezionale, in dipendenza dell'aspetto pubblicistico insito nel detto rapporto, e, quindi, per ragioni attinenti al pubblico interesse, in quanto l'indicato potere sia, di fatto, ammesso specificamente, di guisa che essa possa prendere le sue determinazioni con gli strumenti apprestati all'uopo dall'ordinamento positivo, attraverso gli organi a ciò designati e con le particolari potestà attribuitele dalla legge.

Tuttavia, come la stessa ricorrente riconosce, anche se ne contesta il fondamento, la decisione impugnata poggia non soltanto sulla detta affermazione di principio ma anche sul richiamo che essa fa all'art. 79 del t.u. del 1912 già citato, il quale prevede espressamente il potere dell'Amministrazione di sospendere, per determinate esigenze superiori, l'esercizio di una ferrovia in concessione. Orbene proprio su questo punto la decisione non è censurabile e si regge lo stesso, indipendentemente dall'errore della prima argomentazione.

Infatti la norma indicata, come già accennato, autorizza il Governo a disporre, per misura di ordine pubblico o per la difesa dello Stato, la temporanea sospensione dell'esercizio di una ferrovia in concessione; e che, nel caso concreto, la sospensione fosse giustificata, perché ne ricorrevano i presupposti — anche se questo non è un profilo che attenga alla giurisdizione e all'esistenza del potere ma se mai al suo uso — è cosa che la decisione impugnata ha messo in evidenza con il riferimento alla situazione di fatto venutasi a determinare a seguito del disastro del 23 dicembre 1961, il quale, per avere provocato la morte di 81 persone ed il grave ferimento di altre 27, suscitò, per un evento così grave, un turbamento profondo nella popolazione locale, estrinsecatosi in clamorose manifestazioni, con atti anche di violenza e di danno agli impianti e ad altre opere ferroviarie di Soveria Mannelli, tanto da essere state denunciate varie persone al Procuratore della Repubblica di Nicastro, per il delitto di cui all'art. 431 del codice penale.

Il rilievo della società ricorrente che la norma in parola attribuisce il menzionato potere non al Ministro dei Trasporti ma al Governo non sembra che regga. Indubbiamente il Governo, composto, come è, dal Presidente del Consiglio e dai Ministri, che costituiscono insieme il Consiglio dei Ministri, è un organo complesso, risultante da più organi con attribuzioni proprie, l'uno dei quali, il Consiglio dei Ministri, è organo collegiale, mentre gli altri sono organi individuali, talché, anche

se si escluda che il legislatore abbia inteso adoperare, nell'art. 79 del citato t.u., il termine « Governo » in un'ampia accezione, con riferimento, invece che all'organo nella sua composizione collegiale, al potere esecutivo, del quale il Ministro dei Trasporti è partecipe, con una propria sfera di competenza, nella quale, come nella materia di che trattasi, agisce singolarmente, potrà dirsi che il provvedimento di sospensione della linea ferroviaria in concessione avrebbe dovuto, nella specie, essere adottato dall'organo collegiale e non già dal Ministro dei Trasporti. Ma, in tal caso, il provvedimento stesso sarebbe viziato non da incompetenza assoluta (che si ha quando l'organo amministrativo emana un atto in materia attribuita ad altro potere dello Stato oppure in materia assolutamente estranea alle attribuzioni dell'organo), bensì da incompetenza relativa, che si ha, appunto, nel rapporto tra più organi amministrativi o tra più persone giuridiche pubbliche nell'esercizio di poteri amministrativi. E, trattandosi di incompetenza relativa rispetto al provvedimento emanato, non v'è dubbio che ricorressero i presupposti dell'esistenza del potere discrezionale dell'Amministrazione di emanare l'atto impugnato e, quindi, i presupposti della giurisdizione del giudice amministrativo.

Quanto al secondo provvedimento, relativo alla sostituzione temporanea della linea ferroviaria con quella automobilistica, è da osservare che è fondata, anche qui, la censura della ricorrente circa l'inapplicabilità, alla specie, dell'art. 23 della legge 28 settembre 1939, n. 1822, che il Consiglio di Stato ha, invece, richiamato a sostegno della sua decisione, ove si consideri che la norma riguarda, in effetti, i concessionari dei servizi automobilistici e non i concessionari dei servizi ferroviari, posto che soltanto chi abbia già un'attrezzatura idonea all'assolvimento di un servizio del primo tipo può essere soggetto al potere di imposizione previsto dalla norma, ossia tenuto ad assicurare i servizi di comunicazione automobilistica in casi di pubblica calamità o di interruzione dei servizi pubblici di trasporto per cause di forza maggiore. Nondimeno la decisione impugnata si regge egualmente, anche per questa parte, avendo riguardo alla situazione di fatto, qual'è stata accertata dalla medesima. Risulta, infatti, che, a seguito della interruzione del servizio ferroviario, la sostituzione con quello automobilistico ebbe luogo per iniziativa della stessa società ricorrente, onde venire incontro alle esigenze delle popolazioni dei centri rimasti privi di collegamento, per modo che il provvedimento ministeriale, intervenuto dopo, non ha potuto operare che nel senso di una approvazione di quella iniziativa, consolidandola allo stesso titolo provvisorio, per il quale essa era stata presa.

La suddetta circostanza di fatto, che è riconosciuta, del resto, dalla ricorrente, sia nella memoria difensiva (fol. 14) sia nelle note di udienza, esclude, infatti, che l'Amministrazione abbia prescritto alla società con-

cessionaria la sostituzione della linea ferroviaria con quella automobilistica e che la società fosse stata la destinataria del potere impositivo di cui all'art. 23 della legge n. 1822 del 1939. Conseguentemente deve negarsi che l'Amministrazione abbia adottato, unilateralmente, una determinazione incompatibile con il contenuto della concessione-contratto, incidendo sul diritto soggettivo della società, non potendosi ritenere, ovviamente, tale quella che è stata, dopo tutto, una ratifica, da parte della prima, dell'operato che la seconda ha avvisato di intraprendere spontaneamente, in dipendenza del rapporto contrattuale che la legava all'Amministrazione concedente.

Pertanto il ricorso va rigettato. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 28 luglio 1964, n. 2124 - Pres. Torrente - Est. Cortesani - P.M. Tavolaro (conf.) - Bidone Egidio (avv. Santelli) c. Comune di Genova (avv. Romanelli).

Competenza e giurisdizione - Consiglio di Stato - Decisione - Accertamento della mancanza di interesse ad agire - Vizio attinente alla giurisdizione - Inammissibilità.

(Cost., art. 111, comma terzo; c.p.c., art. 360, n. 1; t.u. 26 giugno 1924, n. 1054, art. 48).

Non costituisce ipotesi attinente alla giurisdizione, come tale suscettibile di sindacato della Corte di Cassazione, l'accertamento da parte del Consiglio di Stato della mancanza di interesse ad agire, in quanto dovendosi qualificare tale interesse come un presupposto processuale del giudizio amministrativo, il relativo accertamento rientra nell'ambito dell'attività giurisdizionale propria dell'organo adito (1).

(*Omissis*). — Entrambi i mezzi del ricorso possono essere presi in esame congiuntamente per la manifesta connessione delle relative doglianze. Con essi si denuncia il difetto assoluto di giurisdizione

(1) **Difetto di interesse ad agire e ricorso per Cassazione ex art. 362 c.p.c.**

I. - Il punto più interessante della sentenza annotata è l'affermazione che non costituisca ipotesi attinenti alla giurisdizione — come tale suscettibile del sindacato della Corte di Cassazione — l'accertamento da parte del Consiglio di Stato della mancanza dell'interesse ad agire del ricorrente: ciò perché, dovendosi qualificare tale interesse come un presupposto processuale del giudizio amministrativo, il relativo accertamento costituirebbe un apprezzamento inerente all'ambito dell'attività giurisdizionale propria dell'organo adito.

in riferimento all'art. 360 n. 1 c.p.c., per avere il Consiglio di Stato: 1) ammesso che la rinuncia al ricorso da parte del curatore del fallimento era priva di efficacia giuridica nei confronti del ricorrente Bidone, astenendosi tuttavia, nonostante questa precisazione, dall'esaminare la controversia nel merito; 2) ravvisato nella richiesta di trasferimento della licenza a terzi gli estremi di una rinuncia del Bidone alla stessa, mentre ciò esulava dai limiti della propria giurisdizione e non costituiva materia, oggetto del ricorso; 3) omesso di pronunciare sul merito della controversia, pur non essendo ciò precluso dalla rinuncia da parte del curatore, e limitato la propria indagine alla disamina di talune circostanze di fatto, dalle quali si sarebbe erroneamente desunta la mancanza d'interesse, da parte del ricorrente, a far valere le proprie istanze in quella sede.

Le censure sono prive di consistenza giuridica.

Nella specie, la decisione del Consiglio di Stato (che si legge in *Foro amm.*, 1962, I, 811) aveva dichiarato inammissibile il ricorso proposto avverso la revoca di una concessione di suolo pubblico relativa alla gestione di una edicola di giornali, assumendo che — per effetto del fallimento del titolare dell'edicola, e della successiva alienazione di quest'ultima ad opera della curatela fallimentare nelle more del giudizio amministrativo — il ricorso originariamente proposto dal vecchio titolare non fosse più sorretto dall'interesse di agire.

Sembra necessario distinguere l'affermazione di principio dalla applicazione che ne è stata fatta in relazione al caso deciso.

II. - Sotto il primo profilo la decisione si riferisce a quel principio — ripetutamente affermato in giurisprudenza — secondo il quale « qualsiasi organo giurisdizionale ha la potestà di giudicare delle condizioni formali di ammissibilità delle istanze che ad esso vengono proposte » (cfr. Cass., 30 dicembre 1963, n. 3246, in questa *Rassegna*, 1964, I, 37; Cass., 4 maggio 1960, n. 1006, *ivi*, 1960, I, 1119; Cass. 10 ottobre 1956, n. 3486, *Foro amm.*, 1957, II, 1, 111; Cass., 14 maggio 1955, n. 1398, *Giur. compl. Cass. civ.*, 1955, III, 535; Cass., 20 giugno 1951, n. 1627, *ivi*, 1951, II, 627; Cons. Stato, V Sez., 21 febbraio 1945, n. 1, *ivi*, 1945, I, 412, con nota di LUCIFREDI; Cass., 12 giugno 1947, n. 933, *Giur. it.*, 1948, I, 1, 169, con nota di INVREA; Cons. Stato, Sez. V, 9 ottobre 1946, n. 336 e 13 gennaio 1942, n. 10, entrambe citate in *Il Consiglio di Stato per gli anni 1941-1946*, 511). L'attuale decisione presenta tuttavia aspetti di notevole interesse perché i precedenti citati (o, almeno, quelli che risultano pubblicati *in extenso*) fanno tutti riferimento ad ipotesi di questioni procedurali diverse da quella dell'interesse ad agire: la decisione n. 3246 del 1963 alla tempestività della proposizione del ricorso; la dec. 1006/60 al difetto di sottoscrizione del ricorso; la dec. 3486/56 alla capacità processuale ed alla legittimazione ad agire; la n. 1627/51 e la dec. 933/47 alla non definitività del provvedimento impugnato; le due decisioni 10/42 e 336/46 del Consiglio di Stato ai presupposti di ricevibilità del ricorso, quali la notificazione, il pagamento della tassa di bollo, il deposito, e via discorrendo. L'unico precedente che può rinvenirsi sul punto specifico che qui interessa è semmai in senso contrario alla sentenza annotata: trattasi della Cass. 14 agosto 1951, n. 2519 (in questa *Rassegna*, 1952, 41, con nota di CHICCO), secondo la quale la carenza immediatamente rilevabile di interesse ad agire si risolverebbe in un difetto di giurisdizione. Risulta così evidenziato l'interesse del principio affermato con la sentenza in esame.

Come è noto, secondo il disposto degli artt. 48 del t.u. 26 giugno 1924, n. 1054 e 111, comma terzo, della Costituzione, le decisioni del Consiglio di Stato sono impugnabili in Cassazione solo per motivi inerenti alla giurisdizione e questo più limitato controllo, rispetto al sindacato previsto dal secondo comma della citata norma costituzionale, trova la sua giustificazione nel rilievo che l'attività giurisdizionale del Consiglio di Stato come anche della Corte dei Conti, incide sull'atto amministrativo e quindi su quel potere discrezionale che ne costituisce pur sempre il motivo ispiratore. Il sindacato, del tutto eccezionale, consentito a questa Suprema Corte è, quindi, configurabile *in subiecta materia* allorché il Consiglio abbia giudicato al di fuori dei limiti che la legge pone alle sue specifiche attribuzioni e va individuato in

La decisione prende le mosse da una duplice presa di posizione in ordine a:

- a) sussistenza e determinazione concettuale del c.d. interesse ad agire;
- b) classificazione di tale interesse nel quadro dei c.d. presupposti processuali.

Sul primo punto, come è noto, il dibattito è tuttora vivissimo. Di fronte a quello orientamento — che può dirsi tradizionale — secondo il quale il principio dell'art. 100 c.p.c. avrebbe carattere generale in quanto valido per ogni tipo di processo ed esprimerebbe l'esigenza che, oltre all'esistenza (o all'affermazione dell'esistenza) del diritto fatto valere, sussista uno stato di fatto lesivo del diritto medesimo (1), si contrappone quell'altro indirizzo il quale nega in radice la stessa validità del concetto di un interesse processuale distinto dall'interesse sostanziale primario della cui tutela si tratta (2). Tra le due tesi estreme un *tertium genus* è dato dalla posizione di chi (3), pur accedendo sostanzialmente alla impostazione tradizionale, esclude la validità generale del principio limitandolo all'ambito dei processi di mero accertamento e cautelari: affermazione quest'ultima, che sembra suscettibile di notevoli implicazioni nel campo del giudizio amministrativo se si accetta l'estensione a tale tipo di giudizio della tradizionale classificazione delle azioni (di condanna, di mero accertamento, di esecuzione, e così via) che è stata di recente autorevolmente proposta (4). Ma nell'ambito del giudizio innanzi al

(1) Cfr., con diverse formulazioni, CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 155, e *Istituzioni dir. proc. civ.*, Napoli, 1947, 161 segg.; BETTI, *Diritto proc. civ. it.*, Roma, 1936, 79 segg.; CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1951, I, 348 segg.; CALAMANDREI, *Istituzioni dir. proc. civ.*, Padova, 1943, 125; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1947, I, 117 segg.; LIEBMAN, *Manuale di dir. proc. civ.*, Milano, 1957, I, 40 segg.; ANDRIOLI, *Lezioni dir. proc. civ.*, Napoli, 1961, I, 228 segg.

(2) La tesi già adombrata in INVREA, *Interesse e azione*, *Riv. proc. civ.*, 1928, 320 segg., è stata ripresa e sviluppata con varie modalità da: REDENTI, *Dir. proc. civ.*, Milano, 1952, I, 62 segg.; ALLORIO, *Bisogno di tutela giuridica*, *Jus*, 1954, 550 segg.; MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, Milano, 1955, 65 segg.; SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, *Foro it.*, 1954, IV, 159 segg., e in *Commentario cod. proc. civ.*, Milano, 1959, I, 341 segg.; da ultimo, cfr. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962, 71 segg.

(3) Cfr. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova, 1958.

(4) Cfr. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici subordinati*, Napoli, 1963, 33 segg.

concreto con riferimento alla natura della controversia sottoposta al suo esame ed al contenuto della pronunzia impugnata. Pertanto l'impugnazione è ammissibile in casi ben determinati, quali: a) il cosiddetto eccesso giurisdizionale per avere il Consiglio di Stato invaso il campo riservato alla libera discrezionalità della p.a.; b) l'invasione della sfera dell'altrui giurisdizione, sia essa propria di altri poteri dello Stato ovvero di un giudice ordinario o speciale; c) l'esplicazione di un sindacato sul merito allorquando la *potestas iudicandi* limita l'indagine esclusivamente alla legittimità dell'atto amministrativo; d) il rifiuto di giurisdizione sull'erroneo presupposto che la materia non possa essere oggetto di funzione giurisdizionale; e) la irregolare costituzione del collegio giudicante, in quanto la mancanza dei presupposti costitutivi essenziali

Consiglio di Stato da tempo dottrina e giurisprudenza hanno proposto una diversa formulazione del concetto di interesse ad agire, che si esprimerebbe nel fatto che il provvedimento richiesto al giudice sia in grado di attribuire all'istante, nella situazione giuridica nella quale effettivamente egli si trova, una qualche utilità sia pure di ordine meramente morale (5).

Quanto alla giurisprudenza, essa ha anche di recente (6) confermato l'autonomia del concetto di interesse ad agire da quello di interesse sostanziale protetto (ciò che corrisponde ad una tesi costantemente sostenuta dall'Avvocatura), ma sotto un diverso aspetto non sempre determina entro confini rigorosi l'ambito di tale concetto, le cui definizioni offerte sembrano riecheggiare di volta in volta motivi dell'una tesi e dell'altra. Così la sentenza che si annota — nel ritenere per un verso la necessità che sussista un pregiudizio concreto del ricorrente, e, per altro aspetto, nell'affermare che l'interesse ad agire viene meno ogni qualvolta per circostanze preesistenti o sopravvenute il ricorrente non possa trarre alcun vantaggio dall'eventuale annullamento dell'atto amministrativo — sembra recepire sia l'esigenza di fondo della tesi tradizionale che il collegamento dell'interesse ad agire con l'utilità desumibile dal provvedimento richiesto. In tal senso del resto, la decisione non fa che inserirsi in un'orientamento già altre volte affermato (cfr. Cass. 9 giugno 1962, n. 1432, *Giust. Civ.*, Mass., 1962, 711; Cass. 26 giugno 1962, n. 1654, *ibidem*, 820).

Più grave che non questo scarso rigore concettuale sembra l'altra affermazione della sentenza in ordine al punto *sub b)*: essere, cioè, l'interesse un presupposto processuale. Come è noto, la maggior parte della dottrina inquadra l'interesse ad agire nell'ambito delle c.d. condizioni dell'azione: e la stessa giurisprudenza, pur

(5) Così SANDULLI, *Il giudizio cit.*, 223. Sul punto cfr.: ALESSI, *Interesse sostanziale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa*, *Arch. giur.*, 1942, 132 segg.; MORONE, *Sulla distinzione fra interesse a ricorrere e interesse oggetto del ricorso*, *Giur. it.*, 1947, III, 113 segg.; CINTOLESI, *Interesse legittimo, interesse a ricorrere e relative qualifiche*, *Giur. compl. Cass. civ.*, 1950, III, 735 segg.; DEL PRETE, *L'interesse a ricorrere nel processo amministrativo*, *Rass. dir. pubbl.*, 1961, I, 38 segg.; CASSARINO, *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956, 345 segg.; GUICCIARDI, *Interesse personale, diretto, attuale*, *Giur. it.*, 1961, III, 5; AGRÒ, *Ancora sulla distinzione tra interesse legittimo e interesse a ricorrere*, in questa *Rassegna*, 1964, I, 44 segg.

(6) Cass., 14 ottobre 1964, n. 2585, in questa *Rassegna*, 1964, I, 868, con nota di ZAGARI.

dell'organo si inquadra anche essa nel difetto di giurisdizione. Al di fuori delle ipotesi anzidette restano escluse dalla impugnazione le violazioni di legge dipendenti, comunque, da erronea o falsa applicazione di norme giuridiche, da vizio del processo logico della decisione, da manchevole valutazione delle prove e da inosservanza delle disposizioni che regolano lo svolgimento del processo.

Orbene i motivi del ricorso, sebbene dedotti sotto il profilo giuridico del difetto di giurisdizione, si concretano sostanzialmente nella denuncia di pretese violazioni di legge.

evitando di prendere esplicitamente posizione in ordine a siffatti criteri classificatori (7), assume dell'interesse ad agire una nozione che si definisce come presupposto specifico per una pronuncia nel merito: ciò che, come è stato di recente ribadito (8), è per l'appunto caratteristico della nozione di condizione dell'azione in confronto al concetto di presupposto processuale in senso stretto.

Il rilievo è importante perché consente di impostare in termini più chiari il dilemma — che la sentenza non sembra essersi posto — dell'ordine di precedenza fra questione attinente all'interesse ad agire e questione di giurisdizione. Non che il punto non potesse essere rilevato anche partendo dalla qualificazione dell'interesse come presupposto processuale: solo che, in quel caso, la scelta di priorità avrebbe dovuto essere operata nell'ambito della stessa categoria, posto che la sussistenza della giurisdizione è da configurare sicuramente (e in questo è tutta la nostra tradizione dottrinale) come un presupposto processuale in senso stretto. Ove invece l'interesse ad agire venga correttamente qualificato come condizione dell'azione, la conclusione che l'indagine sulla giurisdizione avrebbe dovuto precedere si impone con tanta maggiore evidenza in quanto fondata sulla stessa differenziazione concettuale tra le due categorie (presupposti processuali e condizioni dell'azione), la quale — come è noto — consiste in ciò che i primi condizionano la stessa ammissibilità di una pronuncia sulla sussistenza delle condizioni dell'azione mentre le seconde sono i presupposti processuali specifici per una pronuncia nel merito. In questo senso una recentissima sentenza (Cass. 22 dicembre 1964, n. 2966, in *Foro it.*, Mass., 1964, 779) è giunta fino ad affermare che « l'accertamento sulla sussistenza o meno dell'interesse a fare valere una pretesa è certamente di merito »: affermazione, come ognuno vede, di estremo interesse che — a tacere di altre implicazioni — evidenzia, per quanto qui particolarmente interessa, quello stretto collegamento tra condizione dell'azione e merito (addirittura identificati nel caso della sentenza citata) che impone di ribadire la priorità della questione di giurisdizione su quella concernente l'interesse ad agire. Tale soluzione, del resto, non soltanto viene accolta concordemente da quella parte della dottrina che si è posta esplicitamente il problema (9), ma risulta anche per

(7) Per quanto consta, affermazioni esplicite sul punto sono rare e provengono da giudici di merito: cfr. Trib. Perugia, 11 novembre 1956, *Foro it. rep.*, 1955, voce: proc. civ. n. 83; Pret. Viruliano, 19 luglio 1962; *ivi*, 1963, voce cit., n. III.

(8) Cfr. SANDULLI, *Il giudizio cit.*, 251.

(9) Cfr. VALLILLO, *Sull'interesse ad agire*, *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, III, 421; CHICCO, *Questioni di precedenza e precedenza di questioni*, *Foro it.*, 1955, V, 96 scgg.; SANDULLI, *Il giudizio cit.*, 392.

Non si contesta, nella specie, che l'ordinanza del Sindaco e la delibera della Giunta fossero impugnabili davanti al Consiglio di Stato, essendo il ricorrente, in relazione ai provvedimenti anzidetti, portatore di un interesse legittimo per la cui tutela è operante il disposto dell'art. 26 del t.u. di cui al r.d.l. n. 1054 del 1924, onde resta anzitutto esclusa l'ipotesi del difetto assoluto di giurisdizione. Senonché le doglianze del Bidone, inesattamente prospettate ai sensi dell'art. 360 n. 1 c.p.c., anziché dell'art. 362 dello stesso codice, neppure possono ritenersi, per altro verso, inerenti alla giurisdizione, sì da legittimare

implicito da quel noto orientamento giurisprudenziale (cfr. di recente, Cass. 20 ottobre 1962, n. 3051, in *Giust. civ.*, Mass., 1962, 1426) secondo il quale « la questione di giurisdizione ha sempre e necessariamente carattere preliminare rispetto ad ogni altra questione di rito (o di merito), ad eccezione di quella riguardante la regolare costituzione del rapporto processuale »: sempre che, si intende, a quest'ultima affermazione possa essere attribuito un significato rigorosamente consapevole.

Ciò posto, rimane da chiarire se e in quali limiti una situazione del tipo delineato possa essere denunciata per Cassazione ex art. 362 c.p.c.

La giurisprudenza è concorde (e la sentenza annotata ripete i medesimi concetti) sul punto che il sindacato consentito alla Cassazione riguarda particolarmente la determinazione della materia che la legge assegna all'esame del giudice: ne sono esclusi, invece, tutti gli eventuali *errores in iudicando* in cui sia incorso il Consiglio di Stato per errata applicazione di norme giuridiche, per vizio logico della motivazione, per manchevole valutazione delle prove o per violazione di norme di natura processuale che regolano lo svolgimento del processo (cfr. Cass. 29 marzo 1963, n. 719, *Giust. civ.*, Mass., 1963, n. 367, e, da ultimo, Cass., 30 dicembre 1963, n. 3246, in questa *Rassegna*, 1964, I, 37).

Ora, la declaratoria di carenza di interesse ad agire implica unicamente l'accertamento della insussistenza del fatto causativo di lesione e, per conseguenza, della mancanza di lesione in atto. Nessuna indagine occorre, invece, circa la configurazione giuridica dell'interesse che si assume lesa, essendo tutt'al più necessaria una prospettazione ipotetica dell'esistenza di una qualsivoglia posizione giuridicamente protetta. La qualificazione della posizione soggettiva sostanzialmente non viene in considerazione perché l'indagine del giudice si arresta all'accertamento (positivo o negativo) della lesione.

Quanto vale dire, evidentemente, che la declaratoria di inammissibilità per carenza di interesse ad agire potrà, semmai, concretizzare una di quell'ipotesi di *error in iudicando* che s'è visto essere sottratte al sindacato della Cassazione, non mai il vizio sulla determinazione della materia istituzionalmente devoluta all'esame del giudice adito che abilita al ricorso ex art. 362 c.p.c. In questo senso non può che concordarsi con le conclusioni della sentenza annotata.

Ma occorre riflettere a quanto s'è in precedenza accennato circa la priorità logica della questione di giurisdizione su quella dell'esistenza dell'interesse ad agire. Se quel che si disse è vero, sembra evidente che ogni declaratoria sulla questione successiva in ordine logico implica la soluzione positiva della questione precedente: in altri termini, la decisione che pronuncia sull'esistenza o meno dell'interesse ad agire, deve presuntivamente avere già risolto in senso affermativo l'esistenza della giurisdizione del giudice adito in relazione alla specie sottoposta al suo esame. Ma allora l'indagine sulla questione di giurisdizione si ripropone per

in questa sede il sindacato della pronunzia impugnata. Invero il Supremo Collegio giurisdizionale amministrativo, investito della cognizione della controversia, non poteva non prendere in esame tutte le difese rispettivamente formulate dalle parti, e quindi anche le eccezioni del Comune per contestare la proponibilità del ricorso. I giudici amministrativi, pertanto, ben potevano vagliare preliminarmente la dedotta rinunzia alla concessione da parte del Bidone, ai fini della inammissibilità del ricorso perché, se, di regola, il titolare di un interesse legittimo può sempre chiedere in via giurisdizionale la rimozione dell'atto da cui abbia subito, in via diretta e immediata, la lesione di tale interesse, l'ammissibilità del ricorso è pur sempre condizionata alla sussistenza

forza di cose, non tanto in relazione al problema dell'interesse ad agire (che è di per sé estraneo alla questione), quanto piuttosto in funzione della posizione soggettiva sostanziale fatta valere dal ricorrente.

L'indagine della Corte di Cassazione si estenderà al controllo dell'implicita affermazione di giurisdizione che è contenuta nella decisione di inammissibilità del giudice amministrativo: con l'ulteriore conseguenza che l'eventuale cassazione della sentenza del Consiglio di Stato (nell'ipotesi più evidente, per avere la Corte ritenuto insussistente la giurisdizione del giudice amministrativo) travolgerà anche l'accertamento della carenza di interesse ad agire.

III. - Quanto alla soluzione del caso di specie la decisione annotata solleva alcune perplessità particolarmente in ordine alla motivazione seguita

S'è visto quale fosse la vicenda portata all'esame del Consiglio di Stato. Quest'ultimo, nel dichiarare la carenza di interesse a ricorrere del ricorrente, aveva così motivato: « La concessione di suolo pubblico, accordata per la gestione di una edicola per la vendita di giornali, sebbene abbia carattere personale, ha tuttavia un presupposto oggettivo, vale a dire la titolarità dell'edicola. Il Bidone, essendo stato dichiarato fallito, aveva perso la disponibilità dell'azienda costituita dall'edicola; per questo appunto il ricorso avverso la revoca della concessione era stato presentato congiuntamente dalla curatela fallimentare e dal Bidone. Successivamente il curatore ha trasferito l'edicola a tale Guidi Adele e in conseguenza, con l'autorizzazione del giudice delegato, ha rinunciato al ricorso. Il Bidone, rimasto privo della proprietà dell'edicola, non poteva più ottenere la concessione del suolo sul quale insisteva il chiosco; ed ha quindi perduto l'interesse che intendeva far valere col ricorso ».

Dunque, secondo lo stesso Consiglio di Stato, l'interesse carente nella specie era quello che viene azionato dal concessionario per ottenere l'annullamento della revoca della concessione cioè lo stesso interesse sostanziale che si assume leso. Ciò è tanto vero che la sentenza si è data cura dell'obiezione inerente alla personalità della concessione, ed ha affermato l'esigenza di collegare la spettanza del relativo interesse all'elemento oggettivo della titolarità della edicola: in altri termini, è giunta fino a precisare che in siffatti casi l'interesse del concessionario del suolo pubblico è intrinsecamente collegato all'esistenza del presupposto in vista del quale la concessione fu assunta. Questa prospettazione del problema, indipendentemente dalla sua soluzione, convince che la realtà della indagine proposta al giudice amministrativo non riguardava un semplice presupposto del processo

di un pregiudizio concreto che il provvedimento impugnato può arrecare al ricorrente, e l'interesse viene meno ogni qualvolta, per circostanze preesistenti o sopravvenute, egli non possa trarre alcun vantaggio dall'eventuale annullamento dell'atto amministrativo. Onde è che l'omesso esame della controversia nel merito trova la sua ragion d'essere non già nel disconoscimento di un interesse legittimo del Bidone sul piano di diritto sostanziale (il che potrebbe configurare una censura attinente alla giurisdizione), ma nell'accertata mancanza del presupposto processuale dell'interesse ad agire da parte dello stesso (il che costituisce un apprezzamento inerente all'ambito dell'attività giurisdizionale propria dell'organo adito). — (*Omissis*).

bensi la stessa spettanza dell'interesse sostanziale fatto valere (10); che, dunque, se carenza vera, essa andava affermata non già nell'ordine concettuale dell'interesse ad agire quanto piuttosto della legittimazione al ricorso (11). Ma allora, in termini di indagini sulla impugnabilità della decisione ex art. 362 c.p.c., il problema non era tanto quello che la Cassazione ha risolto nel modo che s'è visto, quanto piuttosto lo stabilire se la questione di legittimazione possa rientrare nei « motivi attinenti alla giurisdizione ». Il discorso si amplia ed investe implicazioni che esorbitano dai limiti di una nota.

Basterà qui osservare che, se è vero che l'indagine sulla legittimazione inerisce al fatto che il ricorrente sia appunto il portatore della posizione giuridica soggettiva che egli assume indebitamente lesa dal provvedimento impugnato, di regola sarà sufficiente l'accertamento di due sole circostanze:

- a) che una posizione soggettiva attiva esista effettivamente;
- b) che titolare ne sia il ricorrente.

Non sembra, invece, necessaria ogni ulteriore indagine circa la qualificazione giuridica dell'interesse che si assume leso (in particolare, se l'interesse sia del tipo che qualifica la giurisdizione del giudice adito): con l'ulteriore conseguenza che il ricorso in Cassazione ex art. 362 c.p.c. — in relazione al particolare punto che occupa — non dovrebbe essere consentito. Ma anche qui, analogamente a quanto s'è detto per l'interesse ad agire, la questione di giurisdizione si ripropone in rapporto all'implicita affermazione positiva che deve ritenersi ne abbia dato il giudice amministrativo con l'affrontare la gradata questione di legittimazione. Sotto questo profilo valgono le medesime considerazioni e le stesse conclusioni in precedenza assunte.

TOMMASO ALIBRANDI

(10) Sulla distinzione fra posizione di interesse sostanziale ed interesse processuale cfr. AGRÒ, *op. loc. cit.*; ZAGARI, *Limiti dell'indagine sull'interesse legittimo nel giudizio sulla giurisdizione*, in questa *Rassegna*, 1964, 870 segg.

(11) Sul punto della legittimazione ad agire cfr., oltre i manuali citati *sub nota* (1), MICHELI, *Considerazioni sulla legittimazione ad agire*, *Riv. dir. proc. civ.*, 1960, 566 segg., ed autori ivi indicati.

I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 31 luglio 1964, n. 2203 - *Pres. Flore - Est. Passanisi - P.M. Criscuoli (concl. conf.) - T. (avv. D'Ambrosio) c. Ministro di Grazia e Giustizia (avv. Stato Agrò).*

Ordinamento giudiziario - Disciplina dei magistrati - Consiglio Superiore della Magistratura - Sezione disciplinare - Legge n. 195 del 1958 - Questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 72, 104, 105, 107 Cost. - Manifesta infondatezza.

(Cost., artt. 72, 104, 105, 107; l. 24 marzo 1958, n. 195).

Sono manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 72, 104, 105 e 107 Cost., della l. 24 marzo 1958, n. 195, concernenti l'ammissibilità del ricorso alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione contro i provvedimenti della Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, la mancata approvazione della legge con la procedura prescritta per i disegni di legge in materia costituzionale, la composizione della Sezione disciplinare anzidetta, l'attribuzione al Procuratore generale presso la Corte di Cassazione della facoltà di promuovere il procedimento disciplinare (1).

II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 31 luglio 1964, n. 2204 - *Pres. Flore - Est. Felicetti - P.M. Criscuoli (concl. conf.) - M. (avv. ti Bonaventura, Virota, Zinieri) c. Ministro di Grazia e Giustizia (avv. Stato Agrò).*

Ordinamento giudiziario - Disciplina dei magistrati - Consiglio Superiore della Magistratura - Sezione disciplinare - Artt. 4 e 6 della legge n. 195 del 1958 - Questioni di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 102, 104 e 105 Cost. - Manifesta infondatezza.

(Cost., artt. 102, 104, 105; l. 24 marzo 1958, n. 195, costituzione e funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura, art. 2, 4).

Ordinamento giudiziario - Disciplina dei magistrati - Richiesta di procedimento da parte del Ministro di grazia e giustizia - Termine di decadenza - Insussistenza.

(c.p.c., art. 128; l. 24 marzo 1958, n. 195, art. 14).

Ordinamento giudiziario - Disciplina dei magistrati - Sospensione provvisoria durante il procedimento - Durata.**Ordinamento giudiziario - Disciplina dei magistrati - Sospensione provvisoria - Inizio.**

Sono manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 102, 104 e 105 Cost., degli artt. 4 e 6, l. 24 marzo 1958, n. 195, concernenti l'attribuzione della funzione disciplinare sui magistrati ad una Sezione del Consiglio Superiore della Magistratura, anziché all'intero Consiglio, la composizione della Sezione medesima, la natura giurisdizionale dei suoi provvedimenti e il conseguente carattere di giurisdizione speciale della Sezione (2).

(1-5) Ancora sulla legittimità costituzionale della legge 24 marzo 1958, n. 195.

Con le sentenze nn. 2203 e 2204 del 31 luglio 1964, la Corte Suprema è ritornata sull'interpretazione della legge 24 marzo 1958, n. 195, precisando una serie di concetti relativamente alla legittimità costituzionale della legge stessa nonché alla struttura del giudizio disciplinare nei confronti di appartenenti all'ordine giudiziario.

Nel primo ordine di questioni alcune delle massime affermate non sono nuove.

Così l'affermazione della non fondatezza della questione relativa al preteso contrasto con l'art. 72, quarto comma, della Costituzione, per essere stata la legge del 1958 approvata dalla competente commissione della Camera dei Deputati in sede deliberante anziché dall'assemblea con procedura ordinaria, risultava già dalla sentenza 23 dicembre 1963, n. 168, della Corte Costituzionale (in questa *Rassegna*, 1963, 174, con osservazioni redazionali, e *Giust. civ.*, 1964, III, 40, con nota di *ABBAMONTE*). Analogamente il principio della legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge n. 195 del 1958, relativo alla competenza e costituzione della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, trova precedenti in due decisioni della medesima Sezione (rispettivamente del 25 giugno e del 16 luglio 1960, *Giust. civ.*, 1960, III, 205): sul punto le argomentazioni delle sentenze annotate si puntualizzano nel rilievo che la ripartizione di un organo in varie sezioni costituisce un dato costante del nostro ordinamento, che trova giustificazione nel principio di identificazione dell'organo stesso nella singola sezione, e — per altro verso — nell'osservazione (che si ricollega a taluni concetti già esposti dalla Corte Costituzionale con la citata sentenza 168/63) secondo la quale il singolo magistrato, membro del Consiglio Superiore della Magistratura, non rappresenta soltanto coloro dai quali è stato eletto — e cioè la propria categoria (giudici di tribunale, di appello o di cassazione) — bensì l'intero corpo della magistratura ordinaria. Infine, la legittimità costituzionale del potere di iniziativa attribuito al procuratore generale presso la Corte di Cassazione dall'art. 14, n. 1 della legge del 1958 risulta dallo stesso principio di autonomia del Consiglio Superiore, sol che si consideri che il procuratore generale è visto, in questa particolare attribuzione, come membro di diritto del Consiglio stesso e pubblico ministero presso la Sezione disciplinare.

Più delicata questione è quella della legittimità costituzionale dell'ultimo comma dell'art. 17 della legge, dove è previsto il ricorso alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione avverso i provvedimenti in materia disciplinare della compe-

Non è previsto alcun termine di decadenza per la richiesta, da parte del Ministro di Grazia e Giustizia, di procedimento disciplinare contro un magistrato (3).

La sospensione provvisoria dalle funzioni e dallo stipendio di un magistrato sottoposto a procedimento disciplinare può durare fino alla definitiva conclusione del procedimento stesso, la quale si verifica dopo il giudizio avanti alla Corte di Cassazione o il decorso dei termini per proporlo e l'eventuale attuazione della decisione della Sezione disciplinare mediante decreto del Presidente della Repubblica (4).

La sospensione provvisoria dalle funzioni e dallo stipendio del magistrato contro il quale vi sia stata richiesta di procedimento disciplinare, può essere disposta anche prima della contestazione degli addebiti (5).

tente sezione del Consiglio Superiore. La soluzione positiva del quesito emergerebbe con tutta evidenza ove fosse consentito ritenere con una ben nota giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. la decisione 14 marzo 1962, n. 248, della IV Sezione, *Foro it.*, 1962, III, 118) che il Consiglio Superiore non sia organo costituzionale in senso proprio; ma la tesi suscita forti perplessità che sono state lucidamente puntualizzate da AGRÒ, *Note sull'art. 17 della legge 24 marzo 1958, n. 195*, in questa *Rassegna*, 1962, 127. Sembra più pertinente argomentare — come ha fatto la sentenza n. 2203 in esame — dall'esigenza di attuare anche nella materia che ne occupa il principio di cui all'art. 24 della Costituzione; con l'ulteriore richiamo all'appartenenza delle Sezioni Unite al medesimo ordine giudiziario di cui è espressione il Consiglio Superiore per far salvo il principio dell'autonomia e indipendenza dell'organo costituzionale, in cui si esprime l'esigenza di autogoverno della magistratura. Con ciò la Cassazione, adottando una soluzione il cui merito trascende l'ambito di queste brevi note, ha disatteso la tesi, pure autorevolmente sostenuta in dottrina (cfr. AGRÒ, *op. loc. cit.*; sul punto cfr. anche SANDULLI, *Atti del Consiglio superiore della magistratura e sindacato giurisdizionale*, *Giust. civ.*, 1963, II, 3), secondo la quale la tutela delle posizioni soggettive eventualmente lese da provvedimenti della Sezione disciplinare del Consiglio superiore potrebbero essere tutelate mediante ricorso al Consiglio stesso *in plenum*.

Per concludere va rilevato l'interesse del principio affermato con la prima massima della sentenza 2203, secondo la quale la questione di legittimità costituzionale di una norma, dalla quale dipende la sussistenza della giurisdizione dell'organo adito, deve essere sollevata di ufficio anche nell'ipotesi che il ricorrente sia carente di interesse a sollevare la relativa eccezione. Essa implica per un verso l'adesione alla tesi già sostenuta dalla migliore dottrina (cfr. BILE, *La questione di legittimità costituzionale nell'ordine di precedenza delle questioni*, *Giust. civ.*, 1962, III, ed autori *ivi citati*; più di recente, CAVALLO, *Rapporti di priorità tra questioni di legittimità costituzionale e questioni di inammissibilità e irricevibilità del ricorso al Consiglio di Stato*, *Giur. it.*, 1963, IV, 20; CHICCO, *L'imposta sulle aree fabbricabili e la Costituzione*, *Foro pad.*, 1964, 464) secondo la quale l'ordine di trattazione della questione di legittimità costituzionale si determina in riferimento alla questione (processuale o di merito) che nasce dalla norma della cui legittimità si dubita, e — per altro verso — l'affermazione che l'esame della questione di giurisdizione debba precedere quello dell'interesse ad agire.

Quanto ai principi enunciati dalla Corte in materia di giudizio disciplinare, non risultano precedenti in termini. Rinunciando ad una compiuta analisi dei vari punti, che non è possibile in questa sede, basterà osservare — in via estremamente generica — che tutte le massime si riportano ad una ispirazione unitaria del procedimento disciplinare secondo noti archetipi di diritto processuale (così l'affermazione che il giudizio espresso dalla Sezione disciplinare in ordine alla gravità dell'infrazione contestata, se è sorretta da adeguata motivazione ed immune da vizi logici e giuridici, sia insindacabile in Cassazione). Questa impostazione si riporta evidentemente a quelle precedenti decisioni con le quali le Sezioni Unite hanno posto le basi per la costruzione del giudizio disciplinare sulla scorta dell'analogia con il procedimento penale (cfr. Cass., 12 dicembre 1961, n. 347, *Giust. civ.*, 1962, I, 684 con nota di VENDITTI; Cass., 10 ottobre 1962, n. 2927, *Giust. civ. Mass.*, 1962, 1377).

TOMMASO ALIBRANDI

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 7 dicembre 1964, n. 2859 - *Pres.* Lonardo - *Est.* Restaino - *P.M.* Tavolaro (conf.) - Coop. Facchini Carni Equine (avv. Leprotti) c. I.N.P.S. (avv. Nardone) e Ministero Lavoro (avv. Stato Carafa).

Competenza e giurisdizione - Previdenza sociale - Assegni familiari - Provvedimenti ministeriali di inquadramento di categorie di datori di lavoro ex art. 7 l. 1961 n. 133 - Natura discrezionale - Controversie - Giurisdizione amministrativa.

(t.u. 30 maggio 1955, n. 797, mod. da l. 17 ottobre 1961, n. 1033 - norme sugli assegni familiari - artt. 1, 33, 34).

Il provvedimento con cui il Ministero del Lavoro inquadra particolari attività di datori di lavoro non previste espressamente nella tabella annessa al t.u. 30 maggio 1955, n. 797 (sugli assegni familiari) in una delle categorie ivi stabilite, comporta un potere discrezionale di apprezzamento della p.a., di fronte al quale gli interessati non possono vantare che una posizione di interesse legittimo. Pertanto, la cognizione delle controversie che sorgano in relazione a tale provvedimento spetta al giudice amministrativo (1).

(*Omissis*). — Con l'unico mezzo la Cooperativa ricorrente sostiene che la competenza a decidere delle controversie riguardanti la corresponsione di contributi e di assegni familiari, insorte tra gli interessati

(1) Cfr. Sez. Un., 16 febbraio 1960, n. 251, *Foro it.*, 1961, I, 124; *id.*, 19 febbraio 1963, n. 398, *Foro it.*, *Mass.*, 1963, 115.

Applicazione dei principi sulla discriminazione della giurisdizione in tema di controversa in materia di rapporto contributivo con l'INPS per gli assegni fami-

e l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, appartenga in ogni caso al giudice ordinario, trattandosi della tutela di un diritto soggettivo perfetto, quale quello dei lavoratori di conseguire gli assegni familiari in base all'attività spiegata in favore dei datori di lavoro.

Il principio, così come espresso, non può essere atteso.

L'art. 1 del t.u. delle norme concernenti gli assegni familiari, approvato con d.P. 30 maggio 1955, n. 797, attribuisce il diritto agli assegni familiari a tutti coloro che prestino lavoro retribuito alle dipendenze di altri nel territorio della Repubblica.

Ora, ai fini della determinazione della misura della prestazione da corrisponderci ai lavoratori e del contributo dovuto dal datore di lavoro, il legislatore (art. 33 del t.u. sostituito dall'art. 6 della l. 17 ottobre 1961, n. 1033) fa riferimento alla natura dell'azienda del datore di lavoro classificata in specifiche tabelle annesse al t.u., in virtù delle quali l'appartenenza dei lavoratori alle diverse categorie è determinata sulla base dell'appartenenza a ciascuna di esse dei datori di lavoro presso cui sono occupati.

Il successivo art. 34, sostituito dall'art. 7 della cit. l. 17 ottobre 1961, n. 1033, prevede l'ipotesi che l'attività dei datori di lavoro non rientrino nelle categorie elencate nelle tabelle di cui all'articolo precedente e in tal caso demanda al Ministro per il Lavoro e la Previdenza Sociale di determinare quale di quelle tabelle debbasi applicare con efficacia vincolativa e per i datori di lavoro e per i lavoratori dipendenti.

Dalla correlazione tra le due disposizioni consegue che laddove l'attività di un datore di lavoro rientri in una delle categorie previste dall'art. 33, il rapporto contributivo con l'Istituto, non sorgendo controversia sul settore di inquadramento, dà luogo ad un diritto soggettivo perfetto degli interessati alla corresponsione degli assegni nella misura determinata dalla tabella relativa a quel settore. In siffatta ipotesi la competenza a conoscere della violazione di tale diritto appartiene al magistrato ordinario, come del resto è stabilito dall'art. 459 c.p.c.

Ove, invece, si controverta sul presupposto dell'inquadramento nell'uno o nell'altro settore, per cui si renda necessario l'intervento del Ministro competente per l'assegnazione ad una delle categorie indicate nelle tabelle annesse, l'obbligo dei datori di lavoro e dei lavoratori dipendenti di osservare le disposizioni relative agli assegni familiari

liari, quando la particolare attività del datore di lavoro non rientri in via diretta in una delle categorie previste dall'art. 33 del t.u. 30 maggio 1955, n. 797, ma debba essere inquadrata in una di tali categorie con lo speciale decreto ministeriale previsto dall'art. 36 del cit. t.u. sostituito dalla l. 17 ottobre 1961, n. 1038.

Vedasi, in proposito, la nota alla decisione del Consiglio di Stato, Sez. VI, 15 dicembre 1964, n. 968, *ivi*, 86, con nota di BAFIÈ.

applicabili per il settore cui sono stati aggregati sorge non già dalla disciplina normativa prevista dall'art. 33, sebbene dal decreto ministeriale di aggregazione che, quale provvedimento amministrativo a carattere meramente discrezionale, si sottrae al sindacato dell'autorità giudiziaria per essere soggetto alla sola censura del giudice amministrativo.

Nella specie, la Cooperativa, insorgendo contro il provvedimento del Ministero del Lavoro che, su parere del Comitato speciale per gli assegni familiari, aveva rigettato il ricorso con cui era stato domandato l'inquadramento delle maestranze nel settore dell'industria anziché in quello del commercio, non può far valere la sua pretesa se non davanti al Consiglio di Stato. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 22 dicembre 1964, n. 2952 - Pres. Tavolaro - Est. Modigliani - P.M. Criscuoli (conf.) - Pagliano (avv. Mininni) c. Ministero Difesa (avv. Stato Chiarotti).

Giustizia amministrativa - Decisioni del Consiglio di Stato - Ricorso per Cassazione - Proponibilità - Limiti.

(Cost., art. 111; c.p.c. 362; r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, art. 48).

Il ricorso alle Sezioni Unite della Cassazione contro le decisioni del Consiglio di Stato è ammesso soltanto per motivi attinenti alla giurisdizione, a norma degli artt. 111 Cost., 362 c.p.c. e 48 del t.u. n. 1054/1924. Tali motivi ricorrono soltanto quando il Consiglio di Stato, limitando dai confini tracciati dalla legge alla sua attività esteriore, ha giudicato sopra materia riservata ad altre autorità giurisdizionali, ordinarie o speciali, ovvero sopra materia sottratta ad ogni autorità giurisdizionale e riservata al legislatore o all'amministrazione attiva. In questi casi, pertanto, difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato non sussiste se, nel corso del predetto consesso, senza evadere dai limiti che la legge assegna alla sua attività giurisdizionale, cada eventualmente in errore in procedendo o in iudicando, incorrendo in una omessa valutazione degli elementi utili per il giudizio, o adottando, per la risoluzione del caso controverso, un errato processo logico o un'errata interpretazione delle norme di legge da applicare (1).

(1) Giurisprudenza affatto costante: cfr. Cass. Sez. Un., 30 dicembre 1963, n. 3246, in questa *Rassegna*, 1964, 37 con nota e con richiami.

La decisione del Consiglio di Stato impugnata con il ricorso deciso con la sentenza in rassegna, è riassunta in *Foro it.*, Rep., 1962, voce Giustizia amministrativa, n. 577.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 22 dicembre 1964, n. 2954 - Pres. Lonardo - Est. Iannelli - P.M. Tavolaro (conf.) - Brahané Fitaurari Gherezigler (avv. Lorenzoni) c. Ministero Affari Esteri (avv. Stato Mataloni).

Competenza e giurisdizione - Somalia - Regime fiduciario - Provvedimenti emessi dall'Amministratore italiano della Somalia - Impugnativa - Difetto di giurisdizione dello Stato italiano.

(Cost., art. 113; l. 4 novembre 1951, n. 1301; dd.PP. 9 dicembre 1952, nn. 2357, 2358, 2359).

I provvedimenti emessi, in regime fiduciario, dall'Amministratore italiano della Somalia, in tale sua qualità, sono sottratti alla giurisdizione dello Stato italiano (1).

(Omissis). — Preliminare all'esame del ricorso è quello della eccezione di inammissibilità sollevata dal resistente Ministero degli Affari Esteri.

Essa è basata sulla considerazione, anzitutto, che, avendo il Consiglio di Stato ritenuto, nella sua pronuncia, che il Ministero, nei cui confronti era stato promosso il giudizio, non era, da un lato, l'autorità che aveva emanato il provvedimento impugnato né era, dall'altro, subentrato all'A.F.I.S., alla cui cessazione definitiva era succeduta,

(1) Sulla competenza a giudicare la legittimità degli atti emessi, in regime fiduciario, dall'Amministratore italiano della Somalia.

L'annotata sentenza delle Sez. Un. merita di essere segnalata sia per il suo valore intrinseco, sia per la sua importanza pratica, dato che, al di là del caso deciso (apparentemente modesto se considerato nella entità dell'interesse contingente che si asseriva leso: si trattava di un impiegato locale, assunto dall'A.F.I.S., che si doleva di essere stato inquadrato in uno anziché in altro dei ruoli istituiti da quella Amministrazione) essa consente di poter affermare, senza ombra di dubbio, per la generalità dei principi affermati nella motivazione, che lo Stato Italiano non è tenuto a rispondere di atti, fatti e rapporti giuridici posti in essere, nell'ambito e nell'esercizio del mandato ad esso conferito con il trattato di tutela (ratificato con la l. 4 novembre 1951, n. 1301), dall'amministrazione fiduciaria italiana della Somalia (ed in ciò sta il substrato sostanziale della questione di giurisdizione).

Per confermare l'impugnata decisione del Consiglio di Stato (Sez. IV, 8 maggio 1963, n. 283, che trovasi pubblicata per esteso in *Il Consiglio di Stato*, 1963, n. 680). le Sez. Un. hanno infatti integralmente accolto le tesi e gli argomenti svolti dall'Avvocatura, che aveva prevalentemente impostato le difese dell'Amministrazione sotto due profili concorrenti e convergenti, di cui era evidente la capacità di portare a conclusione di tale generalità da essere, appunto, utilizzabili per

invece, la nuova Repubblica Somala, abbia, con ciò, affermato, sostanzialmente, la mancanza nel Ministero stesso della legittimazione passiva, con effetto assorbente di una qualsiasi indagine in ordine ai diversi motivi dell'impugnativa ed inoltre che tale punto, lungi dall'aver dato luogo o dal concretare ora una questione inerente alla giurisdizione, concernerebbe, invece, una questione relativa alla regolare instaurazione del contraddittorio, il cui accertamento, secondo un principio comunemente riconosciuto ed affermato, più volte, da queste stesse Sezioni Unite, rientra nel potere normale di ogni organo giurisdizionale, e, trattandosi di decisioni del Consiglio di Stato, sfugge ad ogni sindacato in questa sede per modo che difetterebbero, nel caso in oggetto, i presupposti richiesti dagli artt. 111 della Costituzione, 48 del t.u. n. 1059 del 1924 e 362 c.p.c., per l'ammissibilità del ricorso per cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato.

L'eccezione non ha fondamento, giacché non risulta dalla decisione impugnata che una questione sulla legittimazione passiva del Ministero degli Affari Esteri sia stata mai prospettata, né che il Consiglio di Stato si sia su essa, comunque, soffermato per trarne la conclusione implicita sopra indicata.

Dal fatto, piuttosto, che l'Amministrazione Fiduciaria Italiana della Somalia (A.F.I.S.) fosse venuta definitivamente meno, con la costituzione della Repubblica Somala, il Consiglio di Stato ha tratto argomento

qualsiasi altra vertenza che avesse avuto ad oggetto quegli atti, fatti e rapporti: uno di ordine oggettivo (preesistenza, alla nascita della Repubblica Somala indipendente, di un ordinamento giuridico somalo autonomo rispetto a quello italiano e nel quale il provvedimento impugnato trovava fin dall'origine una propria precisa collocazione e uno di ordine soggettivo (rilevanza dell'interesse perseguito dall'A.F.I.S. nello svolgimento della attività relativa ai suoi fini istituzionali, nella quale il provvedimento impugnato si inquadrava, e conseguente riferibilità fin dall'origine di tutta questa attività al soggetto cui quell'interesse apparteneva, soggetto da individuarsi o, *pro futuro*, nella Repubblica Somala, che, una volta sorta, non può non riceverla e ritenerla come propria, o, con carattere di attualità, nel popolo somalo, ormai rappresentato dalla Repubblica somala).

Il ricorrente (che in realtà aveva adito a suo tempo, in regime di amministrazione fiduciaria, la Corte di Giustizia della Somalia — colà istituita, ai sensi dell'art. 14 del d.P.R. 9 dicembre 1952, n. 2357, con l'ordinanza dell'Amministratore italiano 2 febbraio 1956, n. 5 — ma che, sopravvenuta, nelle more del giudizio, la proclamazione della indipendenza della Somalia e la cessazione dell'A.F.I.S., si era sentito dichiarare, dalla Corte Suprema della Somalia — succeduta alla Corte di Giustizia come organo giurisdizionale della nuova Repubblica — il proprio difetto di giurisdizione, nella considerazione che il dedotto rapporto di pubblico impiego faceva capo — così si affermava — alla pubblica amministrazione italiana, della quale l'A.F.I.S. aveva fatto parte), aveva sostenuto la giurisdizione del Consiglio di Stato e la legittimazione passiva del Ministro degli Affari Esteri affermando che:

- a) l'Amministratore italiano era una autorità amministrativa italiana dipendente

per ritenere che il ricorso avverso il provvedimento dell'A.F.I.S., che dal ricorrente era stato proposto, a suo tempo, legittimamente, dato l'oggetto del provvedimento stesso, davanti al competente organo giurisdizionale della Somalia, ossia innanzi alla Corte di Giustizia di Mogadiscio, doveva essere deciso, senz'altro, nel merito dalla Corte Suprema della Somalia, subentrata a quest'ultima e davanti alla quale hanno continuato a svolgersi, senza alcuna interruzione, i procedimenti in corso davanti alla prima.

La conferma che questo e non altro abbia inteso affermare il Consiglio di Stato, si ha nella parte del processo logico che sta a base della decisione, là dove è detto che il ricorrente, proponendo il ricorso nella sede idonea, aveva consumato già il proprio potere di azione e non poteva nuovamente esercitarlo, senza che avesse rilevanza, per l'ordinamento giuridico italiano, la decisione che l'organo giurisdizionale esattamente adito aveva emesso sul ricorso medesimo, di guisa che, più che di difetto di giurisdizione, trattavasi, nella specie, di improponibilità del ricorso.

Rilevatane, quindi, l'ammissibilità, si deve scendere all'esame del ricorso avverso la decisione dal contenuto ora precisato.

Con l'unico mezzo di annullamento il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 113 della Costituzione, la violazione e falsa applicazione dell'accordo per l'amministrazione fiduciaria della Somalia, reso ese-

(art. 4 l. 4 novembre 1951, n. 1301) dal Ministero degli Affari Esteri ed organo di questo, onde, soppresso detto organo, i rapporti ad esso riferentisi non potevano non riversarsi, su quel Ministero cui, ai sensi della stessa l. n. 1301 del 1951, faceva anche carico la responsabilità finanziaria dell'attività svolta dallo Stato italiano in Somalia; b) una volta soppressi, con la cessazione dell'A.F.I.S., gli organi giurisdizionali creati in Somalia per conoscere della legittimità degli atti di quell'amministrazione, non poteva non riprendere pieno vigore, in ordine a tali atti, appunto perché atti di una autorità amministrativa italiana, la normale competenza degli organi giurisdizionali italiani.

Senonché, da un lato, la avvenuta cessazione, per effetto della cessazione dell'A.F.I.S., della Corte di Giustizia della Somalia quale organo giurisdizionale di un particolare ordinamento giuridico (quello somalo) — e non anche di tale ordinamento, perpetuatosi nella Repubblica Somala indipendente — non poteva affatto comportare la devoluzione della competenza ad organi giurisdizionali di altro ordinamento giuridico (quello italiano), restando invece demandato solo a quel primo ordinamento di stabilire se ed in qual modo dovessero perpetuarsi nel suo ambito le preesistenti guarentigie giurisdizionali. Da altro lato, anche a prescindere dalla inesistenza di un vero e proprio rapporto di dipendenza organica e gerarchica dell'Amministratore italiano dal Ministro degli Affari Esteri (quella di cui è cenno nel citato art. 4 della l. n. 1301 del 1951 era una semplice dipendenza agli effetti amministrativi e per i fini della armonizzazione dell'azione da svolgere in Somalia con gli impegni internazionali, al cui assolvimento è appunto istituzionalmente preposto quel Ministero), gli atti dell'Amministrazione italiana in

cutivo con legge 4 novembre 1951, n. 1301, nonché dei decreti presidenziali 9 dicembre 1952, nn. 2357, 2358 e 2359, anche in relazione con l'ordinanza dell'A.F.I.S., in data 2 febbraio 1956, concernente il nuovo ordinamento giudiziario della Somalia.

Premesso che il Consiglio di Stato avrebbe affermato che, nel periodo di amministrazione fiduciaria della Somalia, gli organi a questa preposti avevano operato simultaneamente nella qualità di rappresentanti del popolo e dello Stato somalo e nella qualità di rappresentanti dello Stato italiano, a seconda che la materia fosse di esclusivo interesse locale oppure di interesse non locale, per dedurne che gli atti compiuti dall'A.F.I.S., concernenti l'impiego o, come nel caso in oggetto, l'inquadramento del personale, non erano soggetti alla giurisdizione italiana, perché attinenti all'interesse del popolo somalo, il ricorrente confuta l'esattezza di siffatta affermazione, in quanto la mentovata distinzione in quella che è stata l'attività dell'A.F.I.S. non avrebbe alcun fondamento, essendo resistita sia dal fatto che questa avrebbe sempre agito solo come organo dello Stato italiano, al quale apparteneva, al pari della stessa Corte di Giustizia di Mogadiscio, sia dalla considerazione che, prima della effettiva erezione della Somalia in Stato sovrano ed indipendente, avvenuta il 1° luglio 1960, non avendo il popolo somalo alcuna personalità giuridica, sarebbe stato impossibile configurare, anche concettualmente, gli organi della Repubblica italiana, operanti in quel

tanto solo avrebbero potuto essere considerati come atti amministrativi italiani in quanto destinati a riflettersi e ad incidere nell'ordinamento italiano, mentre tali non potevano considerarsi quelli destinati a riflettersi e ad incidere nell'autonomo ordinamento somalo; donde la rilevanza dell'indagine sull'interesse con essi perseguito agli effetti della riferibilità di essi all'uno o all'altro ordinamento.

Ed è evidente che il diverso apprezzamento della situazione giuridica fatto dalla Corte Suprema della Repubblica somala non poteva in alcun modo condizionare la competenza e l'apprezzamento degli organi giurisdizionali dello Stato Italiano. Tanto più, poi, che, proprio in materia di rapporti di diritto pubblico posti in essere dall'A.F.I.S. e perpetuatisi nei confronti della Repubblica somala, non sarebbe stato neppure concepibile in qual modo potesse efficacemente operare la giurisdizione amministrativa italiana — che è giurisdizione di annullamento di atti amministrativi — essendo ovvio che la sovranità della Repubblica somala, ormai titolare di quei rapporti, sarebbe stata insormontabile ostacolo a qualsiasi interferenza di organi giurisdizionali e (eventualmente, in sede di esecuzione del giudicato) amministrativi italiani negli affari amministrativi interni di quella Repubblica.

La peculiarità dell'istituto dell'Amministrazione fiduciaria in genere e dell'Amministrazione fiduciaria italiana della Somalia in particolare rispetto ad altri istituti di diritto internazionale non consentono un particolare riferimento a giurisprudenza italiana o straniera. Va tuttavia osservato che, in tema, ad esempio, di mandati internazionali istituiti a suo tempo dalla Società delle Nazioni, la giurisprudenza francese ha costantemente negato la competenza degli organi giurisdizionali di quello Stato a conoscere di provvedimenti del delegato generale francese

territorio, come organi del medesimo, ossia agenti in nome e per conto del popolo e del futuro Stato somalo. Osserva il ricorrente, inoltre, che, anche ad ammettere l'esattezza giuridica della distinzione, fatta dalla decisione impugnata, tra atti dell'A.F.I.S. nella materia di esclusivo interesse locale ed atti nella materia di interesse non locale, il Consiglio di Stato avrebbe, tuttavia, avvisato erroneamente che il caso *de quo* fosse afferente alla prima delle dette materie, ciò per non avere considerato che il provvedimento impugnato era stato adottato dall'A.F.I.S. nei confronti di un cittadino etiopico e non somalo, da parte del quale si chiedeva appunto l'inquadramento nel personale non somalo, per modo che la giurisdizione non poteva essere negata sul riflesso che si trattasse di un impiegato del ruolo somalo.

Sottolinea da ultimo, che il Consiglio di Stato avrebbe, con la propria decisione, finito con negargli la reclamata tutela giurisdizionale nell'ambito del proprio ordinamento, dal momento che la Corte di Giustizia di Mogadiscio, allorché era stata adita, costituiva un organo dell'A.F.I.S., e questa era, a sua volta, un organo dello Stato italiano, avendo la detta Corte, nelle more del giudizio ed a seguito della proclamazione dell'indipendenza della Somalia, cambiato soltanto denominazione per divenire organo dello Stato somalo.

Il ricorso non ha fondamento.

L'errore della censura mossa alla decisione impugnata risiede nella premessa che, di fronte al nuovo stato di cose venutosi a determinare nella Somalia, per effetto della cessazione del mandato fiduciario, la competenza a giudicare della legittimità degli atti, che si assume facessero capo alla p.a. italiana, in quanto provenienti dall'A.F.I.S., organo dello Stato italiano, si dovesse ritenere restituita allo stesso Consiglio di Stato, il quale l'aveva esercitata sino all'entrata in funzione, per effetto dell'amministrazione fiduciaria, della Corte di Giustizia di Mogadiscio.

Infatti, una volta che sia dimostrata la inesattezza giuridica di siffata proposizione, la inconsistenza anche della conclusione trattane sarà una conseguenza indefettibile.

nel quadro e nell'esecuzione del mandato conferito alla Francia nel Libano, dato che essi non costituivano atti di una autorità amministrativa francese ma si riallacciavano invece all'esercizio di un mandato risultante da convenzione internazionale (cfr., tra l'altro, Conseil d'Etat, 8 gennaio 1959, *Revue de droit public*, 1959, 817). E comunque l'irrilevanza della appartenenza dell'organo agente e la determinante rilevanza, invece, delle finalità dell'attività svolta, in relazione alla appartenenza dell'interesse perseguito con l'attività stessa è un principio che è stato ripetutamente affermato nel campo del diritto internazionale in tutti quei casi in cui un organo appartenente ad un determinato Stato si è trovato a dover agire per il perseguimento di fini ed il soddisfacimento di interessi di altro Stato o di organismi internazionali (larga applicazione di tali concetti si è avuta nello specifico campo del

Ora a questo risultato deve giungersi se, come posta dal ricorrente, la questione in oggetto si consideri con riguardo sia alla natura e territorialità dell'ordinamento giuridico della Somalia prima della cessazione dell'A.F.I.S. e della successione della nuova Repubblica Somala, sia alla riferibilità degli atti, fatti e rapporti giuridici posti in essere durante il regime fiduciario, in relazione all'appartenenza dell'interesse perseguito con tale attività.

È chiaro, infatti, che in ogni caso, in tanto solo potrebbe parlarsi della giurisdizione italiana per gli atti, fatti e rapporti, indicati (quelli cioè posti in essere durante il regime fiduciario degli organi dell'A.F.I.S., in quanto si potesse ritenere o l'esistenza, durante l'amministrazione fiduciaria, di un collegamento tra l'ordinamento giuridico italiano e l'ordinamento giuridico somalo, tale da derivarne una comunanza dei due ordinamenti, oppure la riferibilità allo Stato italiano di quegli atti, fatti e rapporti giuridici, per essere ad esso appartenenti gli interessi cui gli stessi andavano a riconnettersi.

Ma nessuna di queste due condizioni ricorre.

Relativamente alla prima, basterà ricordare che, già durante il periodo coloniale, l'ordinamento giuridico della Somalia, ancorché facente parte dell'ordinamento giuridico italiano, aveva, tuttavia, una propria autonomia, che lo caratterizzava come ordinamento di quel territorio e che, comunque, ogni collegamento organico tra i due ordinamenti giuridici, ammesso che vi fosse stato in origine, è certamente venuto meno, oltre che di fatto anche di diritto, con la cessazione della sovranità italiana sulla Somalia, per effetto, se non dell'occupazione militare di quel territorio, della stipulazione del Trattato di pace del 10 febbraio 1947 (reso esecutivo con l. 2 agosto 1947, n. 811), con il quale (art. 13) l'Italia dichiarò di rinunciare a tutti i diritti e titoli sui suoi possedimenti territoriali in Africa.

Se, infatti, ancor prima della proclamazione della Repubblica Somala, subentrata all'A.F.I.S., v'era già una separazione tra i due ordinamenti giuridici — il che è dimostrato ulteriormente dalla crea-

diritto bellico; e la giurisprudenza nazionale — là dove gli effetti degli atti e fatti posti in essere dallo Stato occupante nei confronti dello Stato occupato e dei suoi sudditi non siano stati regolati da apposite disposizioni legislative — ha costantemente fatto richiamo alla appartenenza dell'interesse perseguito ai fini della riferibilità degli atti e fatti stessi all'uno o all'altro dei detti Stati, con tutte le conseguenze relative alle responsabilità da essi derivanti. È sufficiente richiamare qui le decisioni — anche della Suprema Corte — citate nella *Relazione Avvocatura Generale dello Stato* 1942-50, III, 478 e segg. e 506 e segg. e 1951-55, II, 875 e segg. e 885 e segg. Per la giurisprudenza straniera, sempre in tale specifico campo, v. tra l'altro, Conseil d'Etat, 10 luglio 1957 e 10 ottobre 1958, *Revue de droit public*. 1957, 1131; 1959, 373).

zione in Somalia di propri, autonomi organi di produzione giuridica e dall'approvazione (in data 21 giugno 1960) da parte dell'Assemblea legislativa, della stessa Costituzione, la cui promulgazione soltanto è stata differita al giorno (1° luglio 1960) della proclamazione dell'indipendenza di quel territorio, in conformità dei deliberati degli organi internazionali — non può sorgere dubbio, specie in ordine alla materia cui si riferisce (relativa alla formazione dei quadri impiegatizi del futuro Stato Somalo, propria degli organi governativi della Somalia, in forza del decreto n. 78 del 18 maggio 1956), che il provvedimento impugnato dal ricorrente si dovesse ricondurre fin dall'origine nell'ambito dell'ordinamento giuridico somalo e, come tale, fosse impugnabile, solo ed esclusivamente, davanti agli organi giurisdizionali contemplati da quell'ordinamento, ossia davanti alla Corte di Giustizia di Mogadiscio.

A fortiori, poi, ciò deve dirsi, dopo che, cessata l'A.F.I.S., è subentrata a questa la Repubblica Somala (e, per quanto riguarda gli organi giurisdizionali, alla Corte di Giustizia di Mogadiscio, senza alcuna interruzione, la Corte Suprema della Somalia), che è succeduta automaticamente nel detto ordinamento, creato, in conformità degli accordi internazionali, proprio per essa, e, quindi, in tutti i rapporti giuridici sorti in forza dell'ordinamento stesso e che devono trovare soltanto in questo la loro regolamentazione, anche per quanto concerne la giurisdizione.

Né può avere rilevanza il fatto che, nondimeno gli organi giurisdizionali della Repubblica Somala disconoscano, nei confronti di essa, come avvenuto nella specie, l'efficacia degli atti, fatti e rapporti giuridici preesistenti, oppure apprezzino diversamente, rispetto a questi, gli effetti della cessazione dell'A.F.I.S., perché ciò non è certo sufficiente a far ritenere sussistente, in ordine a quegli atti, fatti e rapporti, la giurisdizione italiana, la quale d'altronde, specialmente nel campo dei rapporti pubblicistici, in ordine ai quali si debba discutere di modifiche o di annullamento di atti amministrativi (come nel caso *de quo*, in cui dal ricorrente si chiedeva l'annullamento del provvedi-

Per le varie questioni che sono venute in discussione ai fini della decisione della vertenza (nozione e struttura dell'Amministrazione fiduciaria, appartenenza della sovranità, relazione tra gli ordinamenti giuridici italiano e somalo, posizione dell'Amministrazione italiana rispetto all'uno o all'altro degli ordinamenti e rispetto altresì all'ordinamento internazionale, *etc.*), cfr.:

— per la dottrina: R. MEREGAZZI, *L'A.F.I.S.*, ediz. 1954; M. GIULIANO: *I diritti e gli obblighi degli Stati; Trattato di diritto internazionale* di BALLADORE-POLLIERI ed altri; G. C. RAGGI *Amministrazione Fiduciaria, Novissimo Digesto Ital.*; F. CAPOFORTI: *Amministrazione Fiduciaria di Territori, Enciclop. del diritto*; ID. *Natura e caratteri degli accordi di amministrazione fiduciaria, Riv. dir. internaz.*, 1955, 185 e 457; R. QUADRI: *Man. Dir. Coloniale*, ediz. 1950; B. CONFORTI: *Sovra-*

mento impugnato, per avere egli diritto all'inquadramento, ora per allora, in uno anziché in un altro dei ruoli del personale previsti dalle menzionate ordinanze dell'A.F.I.S.), non si comprende come potrebbe attuarsi, dopo che, con la scadenza del mandato, lo Stato italiano ha perduto la qualità di autorità incaricata dell'amministrazione fiduciaria, senza violare la sovranità della Repubblica Somala.

Relativamente alla seconda delle anzicennate condizioni, deve tenersi conto, nella valutazione dei termini del problema ad essa connesso, del processo evolutivo dell'ordinamento giuridico, politico e amministrativo della Somalia negli anni più vicini all'acquisizione della piena sovranità, ossia durante l'ultimo periodo dell'amministrazione fiduciaria, e ciò non soltanto in conformità dell'essenza stessa di tale istituto ma con riferimento anche al principio fondamentale, contenuto nell'art. 1 della Dichiarazione dei principi costituzionali annessa all'Accordo di tutela (reso esecutivo con l. 4 novembre 1951, n. 1301) in dipendenza del quale quel processo ha preso l'avvio e con cui è stata espressamente riconosciuto alla Somalia, anche prima che assumesse la piena indipendenza, l'appartenenza della sovranità, l'esercizio della quale soltanto è stato attribuito dalle Nazioni Unite all'Amministrazione Fiduciaria, che lo ha svolto, pertanto, in nome del popolo somalo.

Infatti, se la Somalia, avanti che fosse divenuta Stato indipendente, aveva, quale titolare della sovranità, la capacità giuridica, perché la capacità di agire spettava, invece, all'Amministrazione Fiduciaria, quel che interessa, per il punto di che trattasi, non è più la qualificazione di tale organo, autorizzato a svolgere, durante il mandato fiduciario, un'attività determinata con finalità anch'esse determinate, bensì la riferibilità dell'attività stessa al soggetto beneficiario; come influente, allo stesso scopo, non è già l'individuazione del soggetto di appartenenza dell'organo ma l'individuazione del soggetto nel cui interesse l'attività stessa è stata svolta.

Invero, come, nell'ambito del diritto pubblico e privato, vi sono casi nei quali la rappresentanza di un ente venga, per legge o per sta-

rità sui paesi in amministrazione fiduciaria e rapporti tra gli ordinamenti dell'amministrante e amministrato, Riv. Dir. Internaz., 1955, 98; I. ROCHE: *La souveraineté dans les territoires sous tutelle, Revue Gen. de Droit International Public.*, 1954, 399; J. G. STARKE: *An Introduction to International Law*, ediz. 1950; N. BENTWICH: *A Commentary of the charter of the United Nations, Routledge and Kegan P. Ltd, London*, ediz. 1951; F. DURANTE: *Foro Amm.* 1961, I, 1175 (in nota alla dec. del Cons. Stato, IV Sez., 14 marzo 1961, n. 159);

— per la giurisprudenza: Cass., Sez. Un., 10 agosto 1954, n. 2912, *Riv. dir. internaz.*, 1955, 76 e *Foro it.*, 1954, I, 1231; Cass., Sez. Un. Penali, ordinanza 16 ottobre 1956, *Foro it.*, 1956, II, 152; Corte di Assiste d'Appello della Somalia 6 ottobre 1955, *Foro pad.*, 1956, I, 205; Corte di Giustizia della Somalia 2 mag-

tuto, riservata ad organo di altro ente o in cui ad un organo sia demandato il potere o l'incarico di compiere determinati atti in favore di altro ente (già esistente o ancora *in fieri*) o di assumerne provvisoriamente l'amministrazione, senza che, in nessuno di tali casi, l'attività svolta dai detti organi possa ritenersi riferibile all'ente di appartenenza dell'organo anziché all'ente nel cui interesse l'organo ha agito, analogamente, nel campo del diritto internazionale, in tutti quei casi nei quali un organo appartenente ad un determinato Stato abbia agito per il perseguimento dei fini ed il soddisfacimento di interessi di altri Stati od organismi internazionali, si riconosce essere irrilevante l'appartenenza dell'organo agente e determinanti, all'opposto, le finalità dell'attività svolta, in relazione all'appartenenza dell'interesse perseguito con l'attività medesima.

Orbene una riferibilità all'ordinamento giuridico italiano degli atti, fatti e rapporti giuridici posti in essere dall'A.F.I.S. durante il regime di amministrazione fiduciaria del territorio somalo, in dipendenza dell'appartenenza allo Stato italiano degli interessi cui quegli atti, fatti e rapporti si ricollegano, deve escludersi senz'altro se si consideri che tutta l'attività dell'A.F.I.S., nell'ambito dell'incarico assegnato all'Italia dalle Nazioni Unite, è stata svolta in nome e nell'interesse del popolo somalo e nell'esercizio delle funzioni e per il perseguimento di finalità riconosciute (negli stessi accordi internazionali dai quali essa ha tratto origine) come proprie della Repubblica Somala indipendente, per modo che deve ritenersi che quell'attività fosse, fin da allora, riferibile o (*profuturo*) all'istituenda Repubblica Somala, che, una volta sorta, non poteva non riceverla come propria, o (con carattere di attualità) al popolo somalo, che è ormai rappresentato dalla Repubblica Somala.

È appena il caso di richiamare, al riguardo, gli artt. 73 e 76 dello Statuto delle Nazioni Unite, che, richiamati, a loro volta, nel preambolo dell'Accordo di tutela, sono indicativi, appunto, degli scopi e degli interessi che dovevano essere perseguiti dall'Amministrazione Fiduciaria della Somalia, per dedurne che trattasi di scopi e di interessi di evidente pertinenza del popolo e del futuro Stato somalo; caratte-

gio 1957 (ricorso Nardi c. A.F.I.S.); Corte Suprema della Somalia 20 dicembre 1960 (ricorsi Vollini e Cacciapuoti c. A.F.I.S.); nonché le decisioni del Consiglio di Stato, IV Sez., 15 aprile 1955, n. 220; 22 marzo 1957, n. 346; 14 marzo 1961, n. 159 e 11 aprile 1961, n. 201, *Il Consiglio di Stato*, 1955, 414; 1957, 343; 1961, 448 e 652, richiamate nella decisione impugnata (nella quale quell'alto Consesso ha anche colto l'occasione di precisarne la portata ed il reale contenuto).

Ma rispetto a questa dottrina e giurisprudenza — risalenti ad anni non recentissimi e formatesi, perciò, prevalentemente sulla base di una configurazione astratta dell'istituto dell'Amministrazione fiduciaria, quale appariva delineato nelle sue fonti giuridiche e dall'appena iniziata sua attività — l'annotata sentenza ha un valore ed una portata tutti suoi propri perché — intervenuta quando l'A.F.I.S.,

ristica questa connaturale, soprattutto, a quella attività concernente la costituzione dei quadri impiegatizi, di cui alle ordinanze dell'A.F.I.S. del 1950 e del 1954, destinati a formare la struttura burocratica dello Stato somalo indipendente e nella quale veniva a rientrare il provvedimento impugnato dal ricorrente.

E, bensì, vero che lo Stato italiano, per il fatto di avere assunto, con l'Accordo di tutela, degli impegni di carattere internazionale, aveva anch'esso un interesse, ma era questo l'interesse generico all'adempimento di quegli obblighi che si era accollati, inerente, pertanto, all'accordo internazionale ed operante, sullo stesso piano, nei rapporti con gli altri Stati, parti di quell'accordo e che costituiva, semplicemente, il presupposto remoto dello svolgimento di quella che sarebbe stata l'attività successiva, diretta a realizzarne l'oggetto, costituito dal progresso politico, economico, sociale ed educativo del popolo somalo e dal progressivo avviamento all'indipendenza ed all'autonomia di quel territorio.

Trattasi, infatti, di un interesse diverso e distinto da quello immediato che riguardava solo e direttamente il soggetto che, nello schema dell'accordo fiduciario, era il beneficiario dell'attività indicata, ossia il popolo o il futuro Stato somalo, il quale, per lo stesso fatto di avvantaggiarsi degli effetti e dei risultati conseguiti dallo svolgimento dell'attività medesima, attraverso i singoli atti, fatti e rapporti giuridici all'uopo posti in essere, non può ora non risponderne, come della legittimità o meno degli atti, fatti e rapporti, non possono che conoscere ormai (come, prima dell'indipendenza della Somalia, ne hanno conosciuto gli organi giurisdizionali creati appositamente in quel territorio) i corrispondenti organi giurisdizionali della nuova Repubblica Somala.

Deve, perciò, concludersi che il provvedimento impugnato dal ricorrente, per essere stato emesso, in regime fiduciario, dall'Amministratore, in tale sua qualità, è sottratto alla giurisdizione italiana, in quanto soggetto a quella della Repubblica Somala. — (*Omissis*).

realizzate le sue finalità, era già cessata con la proclamazione della Repubblica Somala — le Sez. Un. hanno trovato davanti a sé, come oggetto di esame, un istituto già interamente manifestatosi nella sua struttura ed essenza attraverso quella concreta realtà delle cose dalla quale, specialmente nel campo del diritto internazionale (nel quale influiscono istituti od elementi di istituti provenienti da ordinamenti giuridici di diversa formazione e struttura) gli istituti di nuova formazione vanno acquistando gradualmente, con processo di indagine *a posteriori*, precisazione di contenuto e di delineazione della loro giuridica natura.

GIACOMO MATALONI

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 20 gennaio 1965, n. 115 - *Pres. Torrente - Rel. Iannelli - P.M. Criscuoli (conf.) - Montelpari Francesco (avv. Pansini) c. Istituto Centrale di Statistica (avv. Stato Guglielmi).*

Competenza e giurisdizione - Patrimonio indisponibile - Concessione di alloggio a pubblici dipendenti - Revocabilità - Controversia - Giurisdizione amministrativa.

Gli immobili che la p.a. adibisce ad alloggio per i suoi dipendenti allo scopo di facilitare ad essi l'espletamento delle mansioni fanno parte del patrimonio indisponibile dell'ente pubblico.

Il rapporto che si instaura tra l'Amministrazione e il dipendente è di diritto pubblico, scaturente da un atto di concessione soggetto a revoca da parte dell'ente concedente.

Spetta al giudice amministrativo conoscere della controversia sulla legittimità della revoca, anche se tale controversia sia insorta in sede di giudizio davanti al giudice ordinario promosso dall'Amministrazione per ottenere il rilascio dell'immobile (1).

(1) Sulla competenza a conoscere delle controversie derivanti dalla revoca di concessioni di alloggi di servizio.

Con la sentenza che si annota la Suprema Corte ha avuto nuovamente occasione di precisare la natura e il contenuto del rapporto che si instaura tra la p.a. e il suo dipendente cui venga fornito l'alloggio presso la sede dell'Ufficio in cui presta servizio o in altro immobile all'uopo destinato dall'Amministrazione (1).

In ragione della preminenza sotto il profilo funzionale della pubblica utilità perseguita dalla Amministrazione (efficienza del servizio) sul vantaggio economico attribuito al privato, a tale rapporto deve riconoscersi natura pubblicistica, nascente quindi non in virtù di un negozio di diritto privato ma a seguito di atto unilaterale di concessione.

Così qualificato il rapporto, non può da esso scaturire un diritto soggettivo perfetto del concessionario al godimento dell'immobile, essendo la permanenza della concessione in tutto condizionata a quella pubblica esigenza il cui venir meno abilita l'Amministrazione a revocare il beneficio. E di fronte all'atto di revoca che pone autoritativamente termine alla concessione il privato ha soltanto da far valere un interesse alla legittimità dell'atto che lo priva del vantaggio precedentemente goduto.

Da queste chiare ed indiscutibili premesse le Sez. Un. hanno tratto delle conseguenze in ordine alla risoluzione della questione di giurisdizione di cui erano state investite, sulle quali conviene soffermarsi particolarmente.

In fatto, l'I.C.S. aveva revocato una concessione di alloggio ad un suo dipendente e, trascorso vario tempo dalla comunicazione del provvedimento all'interes-

(1) Vedi Cass., Sez. Un., 20 maggio 1955, n. 1473, *Foto it.*, 1956, I, 1862; Cass., Sez. Un., 22 marzo 1958, n. 957, *Mass. foro it.*, 1958, 188; Cass., Sez. Un., 28 luglio 1962, n. 2215, *Mass. foro it.*, 1962, 653; in dottrina: FALZONE, *I beni del patrimonio indisponibile*, Giuffrè, 1957, 187.

lo aveva convenuto dinanzi al Pretore per il rilascio dell'immobile nelle forme della procedura per convalida. Il concessionario, oppostosi all'intimazione, lamentò la lesione di un suo interesse legittimo invocando la giurisdizione del giudice amministrativo. Le Sez. Un., andando in avviso contrario a quello espresso in un edente del tutto analogo, riconoscevano il difetto di giurisdizione dell'a.g.o. nel profilo che la controversia si « collega » ad un atto amministrativo di revoca non incide su un diritto soggettivo perfetto del privato ma può soltanto offendere degli interessi occasionalmente protetti alla cui tutela non è in grado di provvedere il giudice ordinario.

La sottrazione della controversia alla competenza del giudice ordinario si richiederebbe quindi non in funzione del tenore della domanda — che indubbiamente aveva ad oggetto una posizione giuridica perfetta della Amministrazione proprietaria dell'immobile — bensì in ragione della difesa svolta dal privato che aveva la legittimità dell'atto di revoca, presupposto della pretesa di rilascio avanzata dall'Istituto.

La sentenza appare perciò ispirata all'esigenza di garantire al concessionario la più ampia e piena tutela dei suoi interessi legittimi in relazione all'atto alla cui validità è condizionata la fondatezza della domanda giudiziale dell'Amministrazione.

In sostanza sembra di poter leggere nella sentenza annotata il suggerimento all'Amministrazione mantenga nell'ambito delle sue pubbliche prerogative ogni attività che attenga ad un rapporto pubblicistico quale la concessione su bene demaniale, esercitando il suo potere di imperio non solo nella costituzione e nella attuazione del rapporto, ma anche nella attuazione coattiva di siffatti provvedimenti (2). Ciò, lungi dal pregiudicare il privato e dal porlo in condizione di maggiore inferiorità, consentirebbe a questi una più agevole reazione contro gli atti che egli assuma lesivi dei suoi interessi protetti, potendo insorgere contro il provvedimento della p.a. col ricorso al giudice amministrativo; mentre non godrebbe una uguale tutela qualora si vedesse costretto ad impugnare la legittimità dell'atto in via di eccezione dinanzi all'a.g.o.

Queste esigenze che la C.S. ha tenuto presenti nella sua decisione appaiono altrettanto meritevoli di attenzione, considerato che nella fattispecie l'incidenza della domanda sull'oggetto della lite era tale da non consentire al giudice adito una valutazione di legittimità dell'atto che si mantenesse in un limite puramente incidentale (3). Non ci sembra peraltro che la tutela del privato concessionario non potesse essere assicurata se non attraverso l'affermazione della carenza di giurisdizione dell'a.g.o. in ordine alla domanda di restituzione dell'immobile oggetto della concessione.

Nella fattispecie su cui è stato deciso la revoca della concessione di alloggio divenuta inoppugnabile per vana decorrenza del termine a ricorrere dinanzi al giudice amministrativo; inutile era quindi ritenere privo di giurisdizione il giudice ordinario per evitare un pregiudizio ad una tutela degli interessi legittimi che non poteva più avere ingresso per l'intervenuta decadenza.

Ma la non necessità di risolvere il problema nei sensi accolti dalla S.C. appare evidente sotto un profilo più generale, cioè anche nel caso in cui al momento della proposizione dell'azione ordinaria di rilascio siano ancora pendenti i termini per la proposizione del ricorso dinanzi al giudice amministrativo.

(2) Sull'ammissibilità della autotutela amministrativa per i beni del patrimonio indichibile vedi Cass., Sez. Un., 4 ottobre 1955, n. 2790, *Foro it.*, 1955, I, 1639.

(3) Sui limiti del sindacato incidentale dell'a.g.o. sulla legittimità degli atti amministrativi vedi, in materia di licenze edilizie in deroga, Cass., Sez. Un., 17 maggio 1958, 611, *For. it.*, 1958, I, 667; *contra*, Cass., Sez. Un., 3 febbraio 1959, n. 326, *Foro it.*, 1959, I, 357; in dottrina, con riferimento al caso della p.a. attrice in giudizio, vedi LUCCI, *Chiarificazione incidentale di inefficacia dell'atto amministrativo*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 638.

Di fronte al provvedimento amministrativo che fa venir meno un diritto condizionato, al privato non si presenta altra possibilità di reazione che quella di provocare l'annullamento dell'atto nella sede giurisdizionale competente facendo valere l'interesse al buon uso del potere che ha affievolito il suo diritto. Se a tale onere non ottempera non potrà poi fondatamente resistere alle pretese dell'Amministrazione che derivano dalla avvenuta estinzione del suo diritto, sia che queste si realizzino in una ulteriore azione amministrativa di esecuzione sia che si esprimano — ove consentito — nell'esercizio di una azione giudiziaria ordinaria.

In quest'ultima ipotesi, se la causa dinanzi all'a.g.o. viene promossa dall'Amministrazione in pendenza dei termini a ricorrere al giudice amministrativo, nulla impedisce al concessionario di proporre tempestivamente il ricorso il cui esito avrà senz'altro influenza sul giudizio ordinario che in attesa della pronuncia del giudice amministrativo dovrà essere sospeso ai sensi dell'art. 295 c.p.c.

Vi è infine da osservare che con una precedente sentenza (4) le Sez. Un. avevano espressamente ribadito il principio che per la tutela del patrimonio indisponibile l'Amministrazione può valersi delle normali azioni civili accordate per la difesa dei beni privati. Non sembra che con la presente decisione le Sez. Un. abbiano mutato avviso su tale punto. posto che la carenza di giurisdizione è stata rilevata in ordine al contenuto dell'eccezione sollevata dal concessionario, non a quello della domanda proposta dall'Amministrazione.

Tuttavia, sottraendo alla cognizione dell'a.g.o. la controversia nella sua interezza, si è praticamente inibito alla p.a. l'esercizio di una azione che invece per legge le compete.

La revoca amministrativa della concessione produce *ex se* l'effetto di privare di titolo e rendere illecita la permanenza del concessionario nel godimento del bene, e questa sua efficacia non è subordinata ad una previa pronuncia costitutiva del giudice cui sia stato domandato il rilascio; a questi incombe semplicemente il dovere di riconoscere all'atto di revoca — una volta accertatane l'esistenza — gli effetti che sono propri al suo contenuto: ritenere quindi cessata la concessione e condannare il concessionario alla restituzione dell'immobile. Se invece — come hanno statuito le Sez. Un. — il giudice ordinario declina ogni potere su una domanda intrinsecamente sorretta da un diritto perfetto della p.a. per la ragione che l'atto amministrativo su cui tale diritto si fonda è potenzialmente lesivo di interessi legittimi, viene per altra via a violare i limiti della sua giurisdizione negando applicazione ad un atto della p.a. pienamente integro nella sua efficacia.

Sull'argomento esaminato nella sentenza, v., più ampiamente, CARUSI, *In tema di concessioni d'uso di beni pubblici*, in questa *Rassegna*, 1964, I, 1065, con richiami di dottrina e di giurisprudenza.

P. G. FERRI

(4) Cass., Sez. Un., 24 giugno 1957, n. 2413, *Foro it.*, rep., 1957, 748, nn. 20-21.

CORTE DI CASSAZIONE - Sez. Un., 2 febbraio 1965, n. 163 - Pres. Lonardo - Est. D'Armiendo - P.M. Tavolaro (conf.) - Merlini (avv. ti Lipara, Resta) c. Ministero Tesoro (avv. Stato R. Bronzini).

Competenza e giurisdizione - Indennizzo per beni nazionalizzati in Jugoslavia - Impugnativa - Competenza del Consiglio di Stato - Controversia sulla esistenza di una società di fatto o di una comunione - Questione incidentale attinente a diritti soggettivi - Competenza del Consiglio di Stato - Sussiste.

(l. 5 dicembre 1949, n. 1064; l. 8 novembre 1956, n. 1325; t.u. 26 giugno, 1924, n. 1054, art. 28).

A' sensi dell'art. 28 del t.u. 26 giugno 1924, n. 1054, rientra nella giurisdizione del Consiglio di Stato la controversia sulla esistenza di una società di fatto ovvero di una comunione tra più soggetti, al limite di stabilire se il Ministero del Tesoro debba corrispondere l'indennizzo previsto, per i beni italiani esistenti nei territori ceduti alla Jugoslavia, dalle leggi 5 dicembre 1949, n. 1064 e 8 novembre 1956, n. 1325 (1).

(Omissis). — Il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, e, in via subordinata, della l. 26 giugno 1924, n. 1054 (art. 360 n. 1 c.p.c.). Sostiene a riguardo che il Consiglio di Stato nel decidere, come ha deciso, sulla questione dell'esistenza tra i fratelli

(1) Ancora sulla giurisdizione in materia di indennizzi per i beni italiani nei territori ceduti alla Jugoslavia.

La sentenza in rassegna — nella parte in cui recisamente afferma che la soluzione concernente l'indennizzo che compete ai proprietari di beni italiani esistenti nei territori ceduti alla Jugoslavia, ai sensi delle l. n. 1064 del 1949 e n. 1325 del 1956, attiene alla sfera degli interessi legittimi, come tali devoluta al giudice amministrativo — si pone in netto contrasto con la precedente decisione e con le stesse Sezioni Unite, le quali, con la sentenza 28 aprile 1964, n. 1017 (in questa *Rassegna*, 1964, I, 683), avevano attribuito al Giudice ordinario la competenza a decidere delle controversie insorte tra espropriati e lo Stato italiano in materia di indennizzo suddetto.

I. - Se tale contrasto è frutto consapevole di un ripensamento della precedente soluzione (in merito alla quale, veggasi la nota critica dello ZAGARI, *loc. cit.*), si può non plaudire a tale nuovo orientamento, il quale, del resto, è conforme anche alla costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, il quale ha più volte deciso nel merito la questione in esame, ritenendo così implicitamente la propria giurisdizione (cfr. Sez. IV, 22 giugno 1962, n. 427, *Rep. Foro ital.*, 1962, I, Guerra, n. 48; Sez. IV, 16 gennaio 1962, n. 9, *ibidem*, n. 53; Sez. IV, 16 gennaio 1963, n. 19; Sez. IV, 13 novembre 1963, n. 739, *ibidem*, 1963, voc. cit., n. 28, ecc.).

Ove così non sia, non sarà inopportuno aggiungere alle considerazioni esposte nella nota di cui sopra, le seguenti brevi osservazioni, che fanno fortemente dubitare della accettabilità delle conclusioni cui è pervenuta la detta sentenza n. 1017 del 1964.

Il ragionamento della Corte è apparentemente lineare: siccome i privati continuano, nei territori ceduti alla Jugoslavia (ed a differenza di quanto avviene per i beni italiani posti nei territori degli Stati ex nemici) il diritto di proprietà sui beni ivi esistenti (all. XIV al Trattato di pace), e cioè un diritto soggettivo, ne deriva che, nel caso di misure di nazionalizzazione o simili che siano disposte dallo Stato successore (e cioè, nel caso, la Jugoslavia), anche con riferimento a detti beni, il diritto di proprietà viene a convertirsi in quello, ugualmente fatto, alla correlativa indennità. Tale diritto sussiste, ovviamente, nei confronti dello Stato jugoslavo: senonché, per la evidente difficoltà della sua riscossione, il

Merlini di una società di fatto o di una semplice comunione, sia pure agli effetti dell'indennizzo, ha deciso in materia di diritti soggettivi perfetti, sottratti alla sua giurisdizione ed affidati, invece, alla giurisdizione del giudice ordinario.

Sostiene, inoltre, che anche a volere considerare come questione pregiudiziale quella decisa dal Consiglio di Stato circa l'esistenza di una società o di una comunione di beni, la questione sarebbe stata ugualmente di competenza del giudice ordinario, trattandosi di una questione di stato e di capacità di privati cittadini, sottratta come tale alla giurisdizione amministrativa.

Il ricorso è infondato sotto entrambi i profili dedotti, e precisamente sia in relazione alla censura che il Consiglio di Stato abbia deciso

Governo italiano, con gli accordi del 23 maggio 1949 (l. 10 marzo 1955, n. 121) e del 18 dicembre 1954 (d.P. 11 marzo 1955, n. 210), ha ricevuto dalla Jugoslavia il pagamento del detto indennizzo, per conto dei privati i cui beni sono stati nazionalizzati, ed i quali avrebbero, di conseguenza, un diritto subbiiettivo perfetto, nei confronti dello Stato italiano, al pagamento della indennità nella misura stabilita dalla legge.

Ne consegue che competente a decidere con quale criterio ed in base a quale legge, l'indennizzo debba essere liquidato, è la Autorità giudiziaria ordinaria, e non già il Giudice amministrativo, giudice degli interessi legittimi.

Il « particolare congegno », cui fa cenno la sentenza in esame, e da cui scaturisce « l'obbligo » per lo Stato italiano di corrispondere l'indennizzo, al quale corrisponderebbe il diritto soggettivo dei privati, consisterebbe, in sostanza, in una successione dello Stato italiano nel debito di indennizzo già facente capo allo Stato jugoslavo, e più precisamente, si potrebbe accostare alla figura giuridica dell'accollo: in virtù delle convenzioni suindicate con la Jugoslavia, lo Stato italiano si sarebbe assunto, nei confronti dei suoi cittadini danneggiati dalla nazionalizzazione jugoslava, l'obbligo di indennizzo originariamente incombente allo Stato successore, e ciò in corrispettivo della somma che, con le stesse convenzioni la Repubblica jugoslava si impegnava ad accreditare all'Italia.

Preliminarmente è da osservarsi che, negli accordi 23 maggio 1939 e 18 dicembre 1945, tra il Governo italiano e quello jugoslavo, non vi è alcun cenno da cui possa ricavarsi che la indennità che la Jugoslavia versa all'Italia tenga luogo e corrisponda a quella che la stessa Jugoslavia riconosce in ipotesi dovuta ai singoli proprietari i cui beni sono stati nazionalizzati: e tanto meno vi è la dichiarazione del Governo italiano di ricevere tale somma « per conto » dei detti privati, e l'obbligo, sia pure nel campo del diritto internazionale, di provvedere ad indennizzare i medesimi utilizzando la somma stessa. E ciò a differenza di quanto stabilisce l'art. 79, par. 3, del Trattato di pace, per i beni confiscati ai sensi del medesimo articolo: tale norma prevede, infatti, l'obbligo (internazionale) per il Governo italiano di indennizzare i propri cittadini danneggiati. Ora, se nonostante l'espressa assunzione di tale impegno, la giurisprudenza riconosce che non sussiste alcun diritto soggettivo (bensì un semplice interesse legittimo) del cittadino proprietario dei beni confiscati (Cass. 29 gennaio 1953, n. 235, *Foro it.*, 1953, I, 482), a maggior ragione è da escludersi la configurabilità come diritto soggettivo della posizione del cittadino, in ordine allo indennizzo per i beni siti in territorio ceduto alla Jugoslavia, rispetto ai quali — come si è visto — tale obbligo non è stato internazionalmente assunto con gli accordi, poi introdotti nell'ordinamento dello

materia di diritti soggettivi perfetti, sia per quanto riguarda la tesi abbia deciso in materia di stato e capacità delle persone.

Ed invero, la pretesa fatta valere dai fratelli Merlini concerneva abbiamente un interesse legittimo, come si ricava dal *petitum* e a *causa petendi* e come del resto non si contesta.

Ora, l'aver il Consiglio di Stato deciso sulla stessa materia in sede travame in via giurisdizionale avverso il provvedimento emesso dalla nmissione interministeriale, non sposta evidentemente i termini della stione, nel senso che si tratta sempre di questione attinente alla a giurisdizionale amministrativa.

E non giova opporre che il Consiglio di Stato era chiamato a risol- e un contrasto in materia di diritti soggettivi perfetti, sostenendosi

o con la l. n. 121 del 1955 e il d.P. n. 210 del 1955. Alla luce di tali consi- zioni, già appare dubbio l'assunto base della sentenza secondo cui le somme iste dai predetti accordi, siano state versate « al Governo italiano, invece che rivati cittadini, che ne avrebbero diritto ».

Ma almeno dubbio, e sicuramente insussistente nella sua assolutezza, è lo o presupposto, su cui fonda l'intero ragionamento della sentenza n. 1017 del t: è cioè la esistenza di un debito originario della Jugoslavia, nei confronti dei ati, per indennizzo dei beni nazionalizzati o espropriati.

Com'è noto, la Costituzione jugoslava del 1945 prevede che la propriet- ata possa essere limitata od espropriata e che, ugualmente possano essere nazio- zate talune branche od imprese economiche, qualora lo richieda l'interesse rale, e sulla base della legge, la quale fisserà *in quali casi* e per quale ammon- sarà accordato al proprietario una indennità (cfr. A. GIANNINI, *La Costituzione slava del 1945*, *Riv. dir. pubbl.*, 1949, I, 134, segg., in particolare a pag. 144).

Siamo, quindi, ben lungi da un obbligo costituzionale e generale di inden- o per i beni espropriati o nazionalizzati già di appartenenza dei privati (in re, e quindi, anche dei cittadini italiani nei territori ceduti), spettando, invece, egislatore ordinario di statuire se ed in quali casi (oltre che in quale misura) a essere concessa al proprietario una indennità. E tale espropriazione senza nnizzo non deve aver avuto carattere sporadico e limitato, con specifico rife- nto alla sua incidenza sui beni economici di proprietà dei cittadini italiani, vero quanto si legge nella relazione Pella (Atti Senato, doc., 81) alla l. 10 mar- 1955, n. 121, con cui è stato approvato l'accordo di Belgrado del 23 mag- 1949, e secondo cui « alla quasi totalità dei beni (italiani) sono state applicate eggi di nazionalizzazione, di espropriazione per riforma agraria ecc. senza nnizzo... »; mentre lo scopo delle trattative con il Governo jugoslavo, e che arono alla stipula del predetto accordo 1949, fu — da parte italiana — quello ttenere il pagamento di « un equo indennizzo », con ciò superando « la pre- ziale politica... alla base del vigente regime jugoslavo (che è) la negazione diritto del proprietario a chiedere l'indennizzo » (rel. citata).

Alla luce di tali considerazioni, appare evidente che l'indennizzo riconosciuto talia dal Governo jugoslavo, lungi dal costituire l'adempimento di un generale sistente obbligo di indennità di quest'ultimo verso i cittadini italiani (con il eguente ritenuto subingresso del Governo italiano nel medesimo obbligo di npimento), non è altro che una attribuzione patrimoniale che il Governo italiano uscito ad ottenere, in sede di accordi internazionali con la Jugoslavia, quale iale compenso dell'impoverimento subito dall'economia nazionale in conse-

da parte dei fratelli Merlini l'esistenza di una comunione di beni fra loro e sostenendosi dall'Amministrazione del Tesoro l'esistenza di una società di fatto.

Il detto contrasto, invero, lungi dal costituire l'oggetto e il *petitum* sostanziale della pretesa dedotta dai fratelli Merlini, rappresentava invece un accertamento incidentale che si richiedeva ai soli e limitati effetti di stabilire se il Ministero del Tesoro doveva corrispondere un indennizzo unico in testa alla società o ripartire la somma fra i diversi soggetti della comunione.

Il conflitto, in altri termini, riguardava l'attribuzione e la distribuzione di un indennizzo, concesso dallo Stato a privati che si trovavano, in determinate condizioni, e non concerneva direttamente la

guenza della verificatasi privazione di fonti di reddito: è poi logico e naturale che tale somma sia destinata, in primo luogo, a coloro (e cioè a quei cittadini italiani proprietari di beni nei territori ceduti) i quali, in dipendenza di una situazione che, sia pur mediante, si ricollega senza alcun dubbio particolare, essendo rimasti spogliati, per effetto della nazionalizzazione, del diritto di proprietà sui loro beni. Ma tali cittadini non hanno un diritto subbiettivo allo indennizzo, e tanto meno quel diritto subbiettivo che si assume essi avessero originariamente verso lo Stato jugoslavo, bensì un semplice interesse legittimo a che l'attribuzione della indennità per loro prevista dalla legge a titolo di solidarietà nazionale, avvenga secondo i criteri posti dalla legge stessa, non diversamente da quanto avviene e per i proprietari dei beni italiani siti nei territori ex nemici e, più in generale, per ogni danneggiato per fatto di guerra (cfr., da ultimo, Cass. 23 aprile 1964, n. 990, *Giust. civ.*, 1964, I, 2067; Cass. 13 maggio 1963, n. 1179, *Giust. civ.*, 1963, I, 1867; Cass. 9 novembre 1959, n. 2572, *Giust. civ.*, 1960, I, 124 ed *ivi*, ampi riferimenti bibliografici).

In sostanza, la posizione del cittadino già proprietario di beni siti in territori ceduti alla Jugoslavia e che, per effetto di tale situazione, ha dovuto subire la perdita di tale suo diritto, non è diversa da quella spettante al cittadino i cui beni siano stati distrutti per fatto di guerra, se non sotto il profilo che l'indennizzo concesso al primo viene conteggiato sull'indennizzo che la Jugoslavia ha concesso al Governo italiano, in virtù dei suindicati accordi: ma tale circostanza non influisce sulla qualificazione della posizione soggettiva del danneggiato, che è e rimane quella di interesse legittimo, non essendovi alcun argomento, né di ordine logico né di ordine letterale, che possa giustificare la configurazione di un diritto soggettivo del cittadino.

È inverosimilmente troppo debole l'argomentazione che, in contrario, si fonda sul tenore letterale dell'art. 5 della l. 5 dicembre 1949, n. 1604, che espressamente parla di « aventi diritto »: premesso che la legge non specifica l'oggetto del diritto, né tantomeno dice che tale oggetto sia l'indennizzo in parola, l'espressione legislativa bene può intendersi usata ellitticamente in luogo di quella di « titolari di beni, *diritti* ed interessi », cui fa menzione l'art. 1 della stessa l. n. 1064 del 1949, per indicare le persone legittimate a richiedere la indennità.

Del resto, la tesi — affermata dalla sentenza n. 1017 del 1964 delle Sezioni Unite — secondo cui l'indennizzo corrisposto ai privati dallo Stato italiano non sarebbe, in sostanza, null'altro che la ripartizione obbligatoria della indennità ricevuta dal Governo jugoslavo, cozza contro il rilievo che non è possibile istituire alcun parallelo tra quanto pagato da quest'ultimo all'Italia per ogni singolo bene

enza di una società o di una comunione, come del resto era conato anche dal fatto che il contraddittorio era stato instaurato con amministrazione dello Stato anziché con la società o i singoli comunisti. Pertanto si tratta di una questione pregiudiziale o incidentale, che se relativa a diritto soggettivo perfetto, resta sempre nella competenza del giudice amministrativo, ai sensi del primo comma art. 28 t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato 26 giugno 1924, n. 1054 (che nosce in tali casi, fuori dalle ipotesi di giurisdizione esclusiva, la giurisdizione del Consiglio di Stato, pur disponendo, però, che la propria sulla questione principale o incidentale abbia autorità « limitata questione principale dedotta nel caso » e non acquisti quindi efficacia di giudicato).

malizzato od espropriato e quanto viene corrisposto in Italia al privato danziato, in base ai criteri di cui alla l. 8 novembre 1956, n. 1325: si ricorda, o, che — giusta lo accordo di Belgrado 18 dicembre 1954 (ratificato con 11 marzo 1955, n. 210) e che sostituisce, sul punto, le precedenti stipulazioni di all'accordo 23 maggio 1949 — all'Italia è stato riconosciuto, per i beni ereditari ceduti, un indennizzo valutato *forfetariamente*, e senza specifico riferimento ai valori dei singoli beni acquisiti dalla Jugoslavia. All'incontro, giusta la l. n. 1325 del 1956, al privato viene corrisposto, in Italia, un indennizzo valutato sulla base del valore dell'anno 1938, moltiplicato per un determinato coefficiente fisso, senza alcun riguardo né al valore effettivo attuale del bene, né che è impossibile, attesa la valutazione forfetaria della somma liquidata dalla Jugoslavia) alla somma corrisposta, per ogni singolo bene, dal Governo jugoslavo. Tutto ciò chiarito, non sembrano sussistere, in effetti, ragioni per non ritenere amabili, anche nel caso di specie, le perspicue ragioni esposte dalle stesse Un. nella sentenza 29 gennaio 1953, n. 235 *cit.*, a sostegno della ritenuta di interesse legittimo della posizione del cittadino per i beni già situati in Jugoslavia: si confronti, anche in dottrina TRACANNA, *Sulla natura giuridica della posizione del cittadino italiano agli indennizzi in base agli artt. 76 e 79 del Trattato di Pace, 10 febbraio 1947, Foro it.*, 1959, I, 1155.

II. - Una volta accertato che la questione principale, oggetto del giudizio, rientrando nella sfera degli interessi legittimi, rientrava nella competenza del Consiglio di Stato, esattamente la sentenza in rassegna attribuisce al medesimo Giudice, nel conoscere, in via incidentale della questione della sussistenza di una società di fatto ovvero di una semplice comunione tra i proprietari dei beni nazionalizzati. Com'è noto, « ai sensi dell'art. 28 del t.u. 26 giugno 1924, n. 1054, il Giudice amministrativo è autorizzato a pronunciarsi *incidenter tantum* anche su questioni relative a diritti, qualora la loro risoluzione sia necessaria per decidere sulla questione di sua competenza, cioè quando non si possa giudicare del rapporto base, e prima conoscere del rapporto secondario, e la risoluzione della questione incidentale (pregiudiziale) serve di tramite per la risoluzione di quella principale » (C. S. Stato, 16 luglio 1960, n. 520, *Cons. Stato*, 1960, I, 1286; conformi: *Cons. Stato*, 16 maggio 1959, n. 302; *Cons. Stato*, 1959, I, 817; *Cons. Stato*, 3 marzo 1962, n. 184, *Giust. Civ.*, 1962, II, 121; Cass., Sez. Un., 10 ottobre 1956, n. 3486, *amm.*, 1957, II, 1, 111; Cass., 6 ottobre 1958, n. 3293, *Giust. Civ.*, 1958, I, 41 ecc.).

Del tutto inconsistente è poi l'assunto che la questione pregiudiziale ora detta concerna lo stato delle persone e come tale è sempre sottratta al giudice amministrativo e devoluta al giudice ordinario ai sensi dell'ultimo comma del richiamato art. 28 del t.u. sul Consiglio di Stato.

È noto, invero, che con tale espressione la legge ha inteso riferirsi alle questioni circa lo stato delle persone fisiche regolato dagli artt. 231 e segg. c.c. (questioni di paternità o di filiazione) che non vengono assolutamente in considerazione in questo giudizio. — (*Omissis*).

Fanno eccezione alla regola ora richiamata le questioni di falso e quelle concernenti lo stato e la capacità delle persone: mentre, per quanto concerne l'incidente di falso non sorgono particolari problemi, per quanto attiene alle questioni di stato e capacità, si osserva che la esclusione della cognizione del Consiglio di Stato, in via incidentale, è da limitarsi a quelle che concernono le *persone fisiche* e non già le persone giuridiche. Tale interpretazione, che è fondata sulla *ratio* della norma dell'art. 28 cit., e sul suo tenore letterale « ... privati individui » è accolta dalla dottrina (ZANOBINI, *Corso dir. amministrativo*, 1954, vol. II, 205; VITTA, *Diritto Amministrativo*, 1950, II, 253; A. ROMANO, *Osservazioni in tema di giurisdizione del giudice amministrativo su questioni pregiudiziali*, *Foro amm.*, 1957, II, 1, 113) e dalla giurisprudenza (Cass., Sez. Un., 10 ottobre 1956, n. 3486 cit.).

Restano, pertanto, comunque precluse al Giudice amministrativo solo le questioni che attengono allo stato di cittadinanza e di famiglia, ovvero alla capacità giuridica o di agire (cfr. SANDULLI, *Il giudizio avanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, 1963, 186) delle persone fisiche, eccezion fatta per la capacità di stare in giudizio.

Nel caso di specie, nessun dubbio può avanzarsi sul fatto che la questione prospettata avanti al Consiglio di Stato esulasse da quelle di stato o capacità, sottratte al Giudice amministrativo, anche in via incidentale: discutevasi, invero, tra le parti, non già della capacità o meno della pretesa società di fatto a richiedere l'indennizzo, bensì della stessa esistenza della stessa società (e non già di una semplice comunione), ciò che costituiva l'antecedente logico necessario per la decisione della questione di merito (attribuzione dell'indennizzo) devoluta, in via principale, al Consiglio di Stato.

G. MANDO'

CORTE D'APPELLO DI ROMA, Sez. I, 11 febbraio 1965, n. 244 - Pres.
Ciaccio - Est. Mazza - Società Romana Alimentari (Socoroma)
(avv. Pastorino) c. Ministero Agricoltura e Foreste (avv. Stato
Pentinaca).

Responsabilità civile - Azione di danni contro la p.a. in seguito a denuncia penale, dalla stessa presentata, per commercio di prodotti non genuini - Quando la denuncia costituisce fonte di responsabilità.

(c.c., art. 2043).

responsabilità civile - Attività di informazione - Presupposti e limiti ai sensi dell'art. 21 della Cost. - Quando il suo esercizio costituisce fonte di responsabilità.

(Cost., art. 21; c.c. art. 2043).

responsabilità civile - Analisi di campioni di prodotto - Requisiti - Rapporti con l'attività di informazione.

La denuncia penale presentata dalla p.a. non è, di per sé, fonte lanno giuridicamente rilevante, salvo che non risulti frutto di un to disegno volto a deliberatamente accusare persona innocente (1).

L'attività di informazione non costituisce un illecito, e quindi fonte responsabilità, qualora sia contenuta nei limiti dell'art. 21 della Costituzione, i quali sono rappresentati dalla sussistenza e attualità di un resse sociale a conoscere — nella loro verità e nella loro definitiva ezza — i fatti narrati, in quanto utili alla formazione di un pubblico convincimento in materia che abbia sociale rilevanza. Pertanto costituisce un illecito un'informazione, la quale ingeneri nel pubblico convincimento che i fatti narrati e i dati accertati siano rispondenti ero e definitivamente certi, mentre essi sono ancora contestabili, hé sub iudice e risultano, in seguito alle indagini più accurate, veri (2).

Le analisi dei campioni prelevati, che la p.a. esegue con i suoi ni tecnici, comportano una relativa certezza, alla quale ben può larsi la p.a. anche per quanto attiene all'attività d'informazione so il pubblico (3).

(Omissis). — Deve, in ordine di pregiudizialità logica, essere preso primo in esame l'appello della p.a. contro la sentenza non definitiva, la quale il Tribunale ha risolto in senso affermativo la questione iva all'an *debeatur*.

(1-3) I limiti dell'attività d'informazione in relazione alla responsabilità della p.a.

1. - Per illustrare i principi — applicati dalla Corte di Appello di Roma sentenza annotata — giova premettere un breve cenno sui fatti, in ordine ai la Corte si è pronunciata.

A seguito di segnalazioni e sollecitazioni giunte da più parti al Ministero Agricoltura, nell'estate del 1954 il Servizio repressioni frodi del Ministero stesso tò che la SOCOROMA — modesta ditta che esercitava il commercio dell'olio iva — poneva in vendita il suo prodotto a prezzo estremamente basso e di molto tore a quello dell'olio genuino.

In proposito è da rilevare che, secondo l'assunto della Socoroma, l'illecito comportamento della convenuta sarebbe desumibile da due sintomatiche circostanze; e, cioè, sia dall'incauta denuncia contro l'amministratore Piccone, sporta senza previamente accertare se le analisi eseguite dal laboratorio della Stazione Sperimentale di Roma fossero davvero attendibili, sia dall'inoltro all'Agenzia ANSA dei due comunicati (dei quali è cenno in narrativa) non rispondenti al vero e, comunque, redatti in modo da far ritenere per certa la denunciata frode.

In ordine alla prima delle dedotte circostanze il Tribunale rilevò che la denuncia, ravvisata quale mezzo sussidiario dal quale l'azione penale riceve impulso, è da considerare come elemento accidentale e non causale di danno, inidonea a radicare una responsabilità a carico del suo autore, ove essa denuncia si riveli, poi, priva di fondatezza, salvo l'ovvio limite che non sia stata sporta con la certezza soggettiva dell'innocenza del denunciato, giacché in tal caso, si concreterebbe un illecito penale, fonte di responsabilità anche civile per la sua intrinseca contraddizione all'ordine giuridico. Da tali premesse il Tribunale trasse la conseguenza che, dall'aspetto in esame, nessun addebito poteva

Effettuati i prelievi del caso, essi venivano sottoposti ad analisi da parte del più attrezzato laboratorio della Stazione Chimico-Agrario sperimentale di Roma, e da tali analisi risultava che l'olio in questione non era genuino.

In base agli elementi così acquisiti, veniva presentata denuncia all'Autorità Giudiziaria — per violazione, da parte della SOCOROMA, del r.d. 15 ottobre 1925, n. 2033 e leggi successive — e quindi il Ministero dell'Agricoltura, sollecitato dalla stampa d'informazione, emanava — dopo un primo generico comunicato in data 30 agosto 1965 — il seguente comunicato (in data del 31 successivo):

« In merito alle notizie pubblicate nei giorni scorsi da alcuni quotidiani della capitale relative alla sofisticazione dell'olio di oliva marca Castello, prodotto dalla Società Alimentari Romana, il competente servizio per la repressione delle frodi del Ministero dell'Agricoltura comunica che da indagini esperite è risultato che la predetta Società poneva in vendita quale olio di oliva dell'Umbria, marca Castello, un prodotto per la gran parte formato da olii di grassi animali.

« Sono stati sequestrati circa 500 quintali del prodotto conservato in cisterna e 15.000 bottiglie.

« La ditta è stata denunciata all'autorità giudiziaria ».

Le risultanze analitiche della Stazione di Chimica Agraria di Roma venivano in seguito confermate dai più qualificati ed attrezzati Istituti universitari d'Italia; senonché il perito di ufficio, nominato — in sede penale — dal Pretore, ritenne l'olio del tutto genuino, e l'amministratore unico della SOCOROMA venne quindi assolto per insussistenza dei fatti.

Passata in giudicato (*quod facere potest de albo nigrum!*) la sentenza penale, il Ministero dell'Agricoltura si vide inopinatamente convenuto in giudizio dalla SOCOROMA dinanzi al Tribunale Civile di Roma, per sentirsi condannare al risarcimento dei danni che ad essa SOCOROMA sarebbero derivati dall'emissione del comunicato-stampa sopra riportato.

Ed altrettanto inopinatamente il Tribunale di Roma ritenne illecito e colposo tale comunicato, accogliendo la domanda risarcitoria della Società.

e mosso alla p.a., poiché difettava ogni elemento, sia pure indico, per ritenere sussistente un'intenzionale deformazione del vero da parte dei funzionari che provvedettero alla denuncia, anche se l'analisi compiuta doveva ritenersi condotta con superficialità e negligenza, attese le diverse risultanze emerse nel processo penale.

Dal secondo aspetto, il Tribunale, premesso che il divieto di rendere noti al pubblico gli atti di polizia giudiziaria e quelli propriamente istruttori del processo penale non si estende alla mera notizia del fatto-reato, la cui perpetrazione, per la natura stessa degli eventi, s'inseriscono ai rapporti umani e sociali, diviene, per lo più, di pubblico dominio, ha ritenuto, in via di principio, lecita la comunicazione che di tal fatto sia data alla stampa da parte degli organi della stampa. In proposito si legge nell'impugnata sentenza che la facoltà di pubblicazione è pienamente legittima se si connette all'utilità sociale della funzione che deve svolgere, rimanendo nei confini della liceità, e non oltrepassare il limite rappresentato dalla semplice notizia del fatto nei suoi precisi termini e con le sole allusioni che essa può necessariamente suggerire. Né l'organo di polizia, né il giornalista — pro-

La Corte di Appello di Roma ha ora totalmente riformato — con la sentenza in commento — la pronuncia del Tribunale, respingendo (in accoglimento dell'appello proposto dall'Amministrazione) la domanda della SOCOROMA.

2. - Alla conclusione, « che non è da ascrivere alcun illecito comportamento al fatto » nella fattispecie di cui trattasi, la Corte di Appello è pervenuta ripercorrendo l'iter logico già seguito dal Tribunale, e sottoponendolo quindi ad una attenta revisione critica, dalla quale sono emersi con tutta evidenza i vizi che giustificano la decisione dei primi giudici.

In primo luogo, la Corte ha convenuto con il Tribunale — che, su tale punto, ha fatto corretta applicazione dei principi — nell'avviso che la denuncia penale, presentata dalla Pubblica Amministrazione, non può essere « fonte di danno giuridicamente rilevante nei confronti della SOCOROMA, non sussistendo in atti elementari di prova alcuno per ritenere che tale denuncia sia frutto di un ordito disegno premeditato a deliberatamente accusare persona innocente »: ipotesi nella quale soltanto, se non altro, potrebbe configurarsi una responsabilità del denunciante ex art. 2043 c.c., che deve escludersi — invece — anche nel caso di colpa grave che qui — d'altronde — certamente non sussisteva (v. da ultimo, GIANTURCO, *Denuncia penale*, del *Dir.*, XII, n. 6 ed ivi richiami).

La Corte di Appello, quindi, ha affrontato il problema centrale della liceità della attività d'informazione svolta dalla p.a. mediante i due comunicati di cui si è detto (ed il secondo dei quali, soltanto, lo stesso Tribunale aveva ritenuto lecito ai fini dell'ipotizzata responsabilità): ed al riguardo ha richiamato alcuni dei tanti principi del nostro ordinamento che si compendiano nella c.d. libertà d'informazione, e che meritano — pertanto — l'opportuna attenzione.

3. - Com'è noto, l'art. 21 della Costituzione stabilisce che « Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione »: e si tratta di norma dotata di carattere precettivo, come ha

segue il primo giudice — può dare notizia di un fatto non ancora sicuramente accertato, o attribuire ad esso il carattere della definitività prima che l'accertamento sia stato completato, o prima ancora che sia intervenuto un provvedimento dell'a.g. In contraria ipotesi, si ingenererebbe nel pubblico una giustificata diffidenza nei confronti di chi fosse indicato quale autore del fatto, che sarebbe così propalato con indubbie e illegittime conseguenze dannose a carico del denunciato.

Nella specie, il Tribunale ha ravvisato la responsabilità della p.a., non già nella circostanza di aver dato notizia del fatto addebitato alla Socoroma e di aver denunciato il fatto stesso all'a.g., ma di aver trasmesso alla stampa la relativa notizia con carattere di certezza e definitività, fornendo, in relazione alle particolari circostanze, inesatte informazioni sulla qualità dell'olio contenuto nelle bottiglie sequestrate, senza tener conto che la pubblicazione di tali notizie avrebbe importato i più svariati commenti, attesa la gravità intrinseca del fatto, cagionando alla Socoroma un pregiudizio di non lieve entità.

Così precisati i termini dell'insorto contrasto, non v'ha dubbio che essi, nell'ordine logico seguito dal Tribunale, costituiscono l'insieme delle questioni e, al tempo stesso, i momenti dell'indagine del Collegio. Converrà, pertanto, che ad essi si dedichi l'esame più accurato.

sempre affermato la migliore dottrina, alla quale si è ben presto conformata (dopo essere stata in un primo tempo orientata nel senso della mera programmaticità) anche la giurisprudenza come dimostrano — fra le altre — le sentenze appresso citate, che presuppongono come pacifica — appunto — tale interpretazione.

Ora, poiché in virtù della norma richiamata è tutelata nel nostro ordinamento (come pure ritengono la migliore dottrina, contrastata da isolate voci di dissenso, e la giurisprudenza) ogni manifestazione del pensiero che, da un lato, non sia in contrasto con i principi costituzionali, e che, dall'altro lato, concerna interessi positivamente valutati dalla Costituzione, non può dubitarsi che tale tutela si estenda anche alla c.d. libertà di informazione.

Diversamente dovrebbe dirsi, naturalmente, se per « manifestazione di pensiero » si intendesse soltanto la manifestazione di un'opinione; ma se per « manifestazione del pensiero » si intenda — secondo la comune convinzione, avvalorata del resto dalle più rigorose ricerche critiche (v. per tutti sull'ampiezza del processo comunicativo, BERTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, I, 45 segg.) — la manifestazione di ogni prodotto dell'intelletto, anche l'informazione vi rientra, come riproduzione di percezioni elaborate dall'intelletto, e deve quindi considerarsi costituzionalmente garantita in tutte le sue forme, dalla narrazione estesa di un fatto alla diffusione di singole notizie alle dichiarazioni di scienza (v. ESPOSITO, *La Libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, 1958, 37 segg. nonché da ultimo, più ampiamente, NUVOLONE, *Cronaca (Libertà di)*, *Enc. del Dir.*, XI n. 2).

Ove si consideri, quindi, la libertà di informazione dal punto di vista del soggetto che intende comunicare determinati fatti, « non sembra possibile differenziarla da quella generale della manifestazione del pensiero » (MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 1960, 805).

Può, senz'altro, convenirsi che la denuncia penale sporta dalla p.a. ro il Picconi non sia, di per sé, fonte di danno giuridicamente ante nei confronti della Socoroma, non sussistendo in atti elemento rova alcuno per ritenere che tale denuncia sia frutto di un ordito gno volto a deliberatamente accusare persona innocente.

In ordine all'attività di informazione svolta dalla stessa Amministrazione mediante i due più volte cennati comunicati possono pre-ersi i seguenti rilievi:

a) i comunicati e gli avvisi con i quali l'Autorità amministrativa a a conoscenza dei cittadini determinati eventi, o le risultanze di e attività svolte dallo Stato nell'adempimento di specifiche funzioni buite a dati settori del complesso apparato amministrativo possono origine a rapporti giuridici tra l'Amministrazione e il privato, ché l'informazione, eccedendo dalla sfera giuridica sua propria, a causa di responsabilità, come fatto illecito della p.a.;

b) il superamento del cennato limite deve ovviamente essere riduato nelle singole fattispecie concrete, correlando l'informazione po e alla struttura peculiare dell'attività svolta dalla p.a., precipua- te quanto al grado di definitività e stabilità che la notizia così sa può ingenerare nel pubblico per gli accertamenti, che, di volta

4. - Occorre tenere presente, per altro, che si è posto il problema se al) di informare corrisponda, da parte dei destinatari dell'informazione, il diritto ere informati.

Il problema si è posto anche, più generalmente, per la libertà di manifesta- del pensiero: ed è stato autorevolmente escluso che ad essa corrisponda una à di recezione del pensiero (Esposro, *op. cit.*, 4, che tale posizione soltanto, qualifica come libertà di informazione).

Tale opinione muove dalla convinzione che l'art. 21 della Costituzione abbia i garantire esclusivamente un diritto individuale a manifestare il proprio pen- (ivi, pag. 7 e segg.: nel medesimo senso, MAZZELLA, *Il diritto di cronaca t. 21 della Costituzione*, in questa *Rassegna*, 1959, 69 segg.); mentre sembra e contestare che il pensiero operi come strumento di formazione delle convin- collettive e quindi adempia necessariamente ad una funzione sociale (cfr. *Mor- op. cit.*, 800).

Funzione sociale tanto più evidente proprio nel campo della informazione e quale dottrina e giurisprudenza si sono soffermate a proposito di quella spe- forma di informazione ch'è la cronaca giornalistica, diretta per sua natura erare direttamente sulla pubblica opinione (tutti i principi qui richiamati, del sono stati elaborati principalmente in materia di libertà di cronaca: cfr. il citato organico studio del Nuvolone, e l'ampia bibliografia ivi richiamata). Traendo argomento da tale funzione sociale dell'informazione, si è giunti auto- nente ad affermare (Cass., Sez. Un., 14 novembre 1958, *Giust pen.*, 1960,) che « il pubblico interesse esige che la stampa eserciti una funzione educativa i informi i cittadini del verificarsi di alcuni fatti, anche se di contenuto diff- io, per orientare la pubblica opinione, richiamare l'attenzione dell'autorità su i problemi, ispirare ai lettori norme utili di esperienza e di vita »: configu-

in volta, siano stati compiuti in relazione ai fatti dai quali si dà notizia alla generalità dei consociati. È, invero, evidente che ben diverso grado di certezza può inerire a dati tecnici risultanti da un procedimento amministrativo non più contestabile, rispetto a dati e rilievi tecnici che siano frutto di una indagine non definitiva, ma anzi soggetta all'ulteriore controllo e vaglio del giudice. Se così è, non v'ha dubbio che un'informazione la quale ingenerasse nel pubblico il convincimento che quei dati e rilievi, tuttora contestabili, perché *sub iudice*, costituissero una definitiva acquisizione, munita di una invincibile presunzione di conformità al vero, costituirebbe certamente un'illecito, fonte di danno risarcibile. Una siffatta notizia, frutto di non commendevole comportamento, sarebbe di certo spoglia di quei requisiti che garantiscano un esercizio dell'attività di informazione contenuta nei limiti segnati dall'art. 21 della Costituzione: e, cioè, priva della sussistenza e attualità di un interesse sociale a conoscere — nella loro verità e nella loro concreta validità — i fatti narrati, in quanto utili alla formazione di un pubblico convincimento in materia che abbia sociale rilevanza.

In applicazione dei cennati criteri direttivi deve, quindi, ritenersi che il primo comunicato in esame, quello del 30 agosto 1954, in nulla trasmodi dai limiti dianzi ricordati, poiché cautamente si ometteva di indicare il nome della ditta e si dichiarava esplicitamente che erano « in corso » analisi da parte dei competenti uffici tecnici per accertare

randosi così un vero e proprio diritto dei cittadini verso i giornalisti ad essere informati (analoga, v. Trib. Perugia, 22 maggio 1954, *Riv. pen.*, 1954, II, 915).

Ora, se tale conclusione — per vero non adeguatamente motivata dal punto di vista sistematico — può apparire opinabile, sembra piuttosto da ritenere che al diritto di informare corrisponda necessariamente non tanto un diritto dei destinatari dell'informazione ad ottenere l'informazione stessa nei confronti del suo autore, quanto un diritto di essi destinatari verso lo Stato a che la libertà d'informazione non sia impedita ed anzi sia considerata pienamente lecita (v. NUVOLONE, *op. cit.*, n. 3).

5. - Le considerazioni formulate al punto precedente acquistano un particolare rilievo al fine di determinare i limiti della liceità oggettiva della libertà d'informazione (limiti in ordine ai quali l'esperienza pone, ovviamente, i più delicati problemi).

La giurisprudenza, infatti, ha ripetutamente dichiarato lecito l'esercizio della libertà d'informazione quando esso sia diretto a soddisfare un interesse sociale (v. da ultimo, oltre alla sent. Sez. Un., 14 novembre 1958 già citata, *Cass. pen.*, 23 febbraio 1960, *Giust. pen.*, 1960, II, 741; *Cass. pen.*, 5 marzo 1960, *ivi*, 1961, II, 103; *Cass. pen.*, 25 maggio 1962, *Riv. pen.*, 1962, II, 1083; *Cass. pen.*, 14 dicembre 1962, *Giust. pen.*, 1963, II, 844; App. Firenze, 15 ottobre 1963, *ivi*, 1964, II, 402).

Ed a puntualizzare il fondamento e la portata di tale criterio — che da taluno era stato considerato vago e generico — è stato perspicuamente osservato (NUVOLONE, *op. cit.*, n. 4): « Non è dubbio che il criterio dell'interesse sociale poggia su quel principio del bilanciamento degli interessi, che trova applicazione in vari rami

qualità e quantità degli olii non di oliva che venivano illegalmente lizionati all'olio venduto, essendosi accertato, in base alle prime lagini, che tale merce era stata « addizionata » con altri olii. Questo comunicato è pienamente rispondente al vero. Infatti, il 24 agosto 1954, era proceduto al prelievo dell'olio dalle varie cisterne della Socoroma, e il successivo giorno 28 alla Stazione Chimico-Agraria Sperimentale di Roma, che aveva proceduto alle indagini, provvedeva ad eseguire l'esame organolettico dei campioni e certificava che questi ultavano miscelati con grassi estranei in preparazione superiore al per cento. Non v'ha, quindi, dubbio che, nell'emettere il primo comunicato la p.a. avesse acquisito la prova che l'olio in questione miscelato, mentre, poi, nella contestuale denuncia al magistrato, stessa stazione sperimentale si riservava di precisare il risultato di analisi in corso su campioni prelevati da bottiglie « Castello », sequestrate presso la Socoroma e presso alcuni esercizi di vendita.

Quanto al secondo comunicato del 31 agosto 1954, non può contestarsi che esso sia pienamente rispondente al vero.

Con esso si precisava il nome della ditta e il tipo di miscela (olio grassi animali) accertato dagli organi tecnici dell'Amministrazione. asseriva, inoltre, in conformità al vero, che erano stati posti sotto sequestro « 500 quintali di prodotto conservati in cisterne a 15.000 bottiglie », e che la ditta era stata denunciata all'a.g.

ordinamento giuridico. Tuttavia è possibile concretare maggiormente il concetto, trasferendolo dal piano sociologico a quello più strettamente giuridico.

« Posto che i cittadini hanno un diritto verso lo Stato a che questi non intralci la libertà dell'informazione, tali da impedire la formazione libera delle opinioni, e quindi l'esercizio della libertà di pensiero; considerato, peraltro, che, tanto la libertà dell'informazione deve essere garantita, in quanto concerne interessi funzionali rispetto ai diritti costituzionalmente sanciti, perché altrimenti si tratterebbe in una libertà della curiosità e del pettegolezzo: ne segue che non potrebbe vietarsi la divulgazione di notizie vere, anche offensive per la privata onorabilità, qualora la conoscenza di queste notizie da parte dei cittadini sia funzionale all'esercizio dei diritti costituzionalmente sanciti ».

6. - Altro limite che si pone all'esercizio della libertà d'informazione, è quello naturalmente — che essa sia contenuta nei limiti della verità.

Ma — com'è stato osservato (PUGLIESE, *Diritto di cronaca e libertà di pensiero*, *Foro it.*, 1958, I, 136 segg.) — « Verità però è parola impegnativa; e non solo per le sue implicazioni filosofiche, ma anche sul terreno storico-empirico, frenata essendo la difficoltà di ravvisarla e non rare le smentite date da nuovi accertamenti ».

Onde, su di un piano concreto, è da considerarsi « presupposto del diritto di cronaca (e d'informazione in genere) non tanto la verità dei fatti narrati (in senso assoluto) quanto la ragionevole e ben ponderata opinione del divulgatore che essi sono veri ».

In tale stato di cose, non è dato scorgere come potesse ingenerarsi nel pubblico il convincimento che la mistificazione fosse, ormai, un dato incontestabile, se — al contrario — si precisava nel comunicato che era stata sporta denuncia al magistrato, essendo di comune e intuitiva acquisizione che, dovendo ogni giudizio definitivo essere affidato al giudice, non poteva assegnarsi valore irrefragabile ai dati forniti dalla p.a.

Non può trascurarsi il rilievo che alla denuncia penale in materia siffatta si perviene proprio mediante una previa analisi dei campioni, sicché le relative risultanze, pur non essendo assolutamente vincolanti per il magistrato, costituiscono sempre elementi e dati di acquisizione che sono idonei (e indispensabili) per procedere a denuncia. Inerisce ad essi, pertanto, una relativa certezza, alla quale ben può affidarsi la p.a. anche per quanto attiene all'attività d'informazione presso il pubblico. Non altro, infatti, è dato desumere dal secondo comunicato — anche a volerlo esaminare isolatamente — senonché si era accertato, col metodo prescritto, l'adulterazione dell'olio, e che a tale accertamento seguiva la correlativa denuncia al magistrato penale.

Peraltro, si è posto in rilievo dalla Socoroma che l'indagine tecnica eseguita in corso di giudizio penale ha fornito risultati opposti (al pari di altra eseguita dal laboratorio delle dogane), tanto che il Picconi fu assolto con formula ampia. Ma il divario tra due o più accertamenti

Poiché, cioè, la divulgazione di una notizia sia esclusa dalla garanzia dell'art. 21 della Costituzione, occorre che il falso sia obiettivamente conoscibile e che sia raggiunta la prova della divergenza dell'espressione dell'interiore pensiero (ESPROSSO, *op. cit.*, 37): altrimenti, la libertà di manifestazione del pensiero — che la Costituzione ha inteso tutelare in ogni suo genuino contenuto — sarebbe gravemente pregiudicata. « Così per esempio — soggiunge l'insigne costituzionalista recentemente scomparso — la divergenza potrà risultare dalla ripetizione di informazione errate, pur dopo che sia data la prova della erroneità delle asserzioni, o si sia proceduto alla loro rettifica, oppure dalla circostanza che nel singolo caso la asserzione è stata effettuata indipendentemente dal rispetto dei metodi e delle regole sempre o generalmente seguite per esse ».

Ed a tali principi si è conformata, ripetutamente, la giurisprudenza, richiedendo che la libertà di opinione sia contenuta nei limiti della presumibile veridicità, che abbia ad oggetto — cioè — fatti, se non veri, almeno seriamente accertati (v. sentenze citate al punto precedente, nonché, per ulteriori richiami, LAVAGNA, *Sistema di giurisprudenza costituzionale*, VI, 2, A).

Tale elemento, quindi, pur ponendosi anch'esso, in astratto, come un limite logico oggettivo alla libertà d'informazione, acquista una rilevanza determinante ai fini della qualificazione soggettiva del comportamento in cui la libertà d'informazione concretamente si estrinseca, in quanto tale comportamento potrà comportare responsabilità non soltanto se sia obiettivamente ingiusto (o antiggiuridico) ma altresì subiettivamente doloso o colposo, non soffrendo eccezioni — nella materia che ne riguarda — il principio di cui all'art. 2043 c.c. (v. al riguardo la perspicua sentenza Trib. Roma, 30 marzo 1957, *Foro it.*, 1958, I, 136).

rici, se conferma la difficoltà di ravvisare il vero assoluto e la frequenza di smentite offerte da nuovi accertamenti, non indica che essenzialmente l'indagine ritenuta erronea sia frutto di accertamento diligente, se non quando sia offerta la prova rigorosa e concreta che sia dovuto ad analisi incoerente, monca, e contraria alle più sicure acquisizioni scientifiche, tenuto conto che la consistenza dell'errore varia a seconda della ragione dell'attività cui si riferisce, potendo un problema tecnico essere diversamente risolto con diversità di criterio e di procedimento con differenti gradi di difficoltà.

Nel caso di specie — invece — i campioni di olio furono dalla Stazione Sperimentale di Roma inviati per ulteriore analitico esame alle Stazioni Agrarie di Pescara, Milano, Firenze, Pisa e Portici in epoca sospetta (settembre-ottobre 1954), e tutti questi istituti, molto qualificati, confermarono le risultanze della Stazione romana come attestano le specifiche relazioni alligate agli atti di causa (foglio 25-30 fasc. documenti Min. Agricoltura).

Sicché, il contrario avviso dell'impugnata sentenza, mentre trascura l'importante acquisizione, neppure tiene conto delle ragionevoli incertezze, alle quali sono soggetti gli apprezzamenti tecnici da collegarsi alla impiezza ed ai limiti della discrezionalità nell'applicazione delle varie tecniche e di cognizioni scientifiche, atte a risolvere nel miglior modo il quesito sottoposto, di volta in volta, al vaglio di organi specializzati.

7. - I principi richiamati, sulla natura e sui limiti della libertà d'informazione, sono una particolare evidenza e restano tanto più avvalorati, in quanto il soggetto — che della libertà di informazione si avvalga — sia la p.a.

Com'è noto, alla p.a. è demandata la tutela del pubblico interesse, nei molteplici aspetti in cui esso si specifica, ed ai quali corrispondono distinte sfere di competenza, attribuite ai diversi organi attraverso i quali la p.a. agisce.

Ora, le funzioni di cui per tal modo la p.a. è investita (*munera publici*: cfr. ZANOBINI, *Lez. dir. amministrativo*, I, 1950, 124 segg.) comportano l'assunzione, da parte della p.a. stessa, di una posizione complessa, c.d. di potere-dovere, nel senso dell'esercizio del potere — conferito in vista di un determinato interesse pubblico — soggetto da parte degli organi dell'Amministrazione, di un corrispondente dovere per tutti ZANOBINI, *L'attività amministrativa e la legge*, *Scritti di diritto pubblico*, 1955, 209-10).

Quindi, se l'attività di informazione sia svolta dalla p.a. per realizzare, direttamente o indirettamente, un pubblico interesse di cui le sia affidata istituzionalmente la tutela, la sussistenza del requisito della libertà d'informazione — rappresentata come si è visto, dall'interesse sociale — si rinviene *in re ipsa*.

Anzi, se è riconosciuto a chiunque — ed in particolare al giornalista — il diritto di comunicare notizie su qualsiasi fatto (anche intrinsecamente attinente alla vita privata di singole persone) soltanto perché presenta un interesse sociale generico e diretto, tanto più dovrà essere riconosciuto il diritto dell'Amministrazione a comunicare notizie relative a fatti che incidono direttamente su di un interesse pubblico specifico, di cui la stessa amministrazione è portatrice: notizie che, corrispondentemente, non sono destinate a favorire la libertà d'opinione in ordine a scelte

lizzati o di liberi professionisti. Del resto, laddove sia in gioco l'opinabilità scientifica bisogna non tanto guardare alla quantità delle opinioni, ma piuttosto al loro intrinseco pregio, accertando in ogni caso che la valutazione tecnica sia stata condotta secondo criteri di prudenza, pur se questi non debbano essere sospinti al punto di prevedere quanto è nei più remoti campi del possibile, per evitare che sia, in definitiva, impedito il normale svolgimento di attività teoriche e intellettuali.

Alla esigenza, dunque, della prova rigorosa di gravi e sintomatiche emergenze nel necessario accertamento tecnico, posto a base della denuncia penale, non si soddisfa col far richiamo alla divergenza di conclusioni peritali, tanto più che, nei certificati di analisi, si attestava che i metodi impiegati (Tortelli, Hanus, Hauchecorne, Bollur e Blarez, ecc.) erano quelli prescritti dal Ministero dell'Agricoltura, senza che siasi in alcun modo dimostrato né che tali metodi non fossero stati seguiti in concreto, né che essi erano, comunque, manifestatamente incongrui o erroneamente utilizzati per quanto risultava dal diverso avviso espresso dal perito nominato in sede penale e dal laboratorio doganale.

generali di carattere politico o sociale, ma a consentire una tempestiva ed adeguata valutazione di determinati fatti suscettibili di spiegare effetti immediati e concreti sui membri della comunità.

Da ciò deriva che il diritto d'informazione dovrà avere, in tal caso, tutta l'ampiezza ed essere esercitato con tutta la tempestività che la natura dell'interesse pubblico — alla cui tutela esso è preordinato — esige: ampiezza e tempestività la cui determinazione — risolvendosi nella scelta degli strumenti più idonei a soddisfare l'interesse pubblico in questione — forma oggetto (giova sottolineare) di un tipico apprezzamento discrezionale dell'Amministrazione.

Da ciò deriva altresì che la stessa sussistenza del requisito della libertà d'informazione, rappresentata da un serio accertamento dei fatti, non potrà non essere commisurata alla necessità che l'intervento — in cui la libertà d'informazione si concreta — sia efficace e tempestivo; vale a dire che tale accertamento dovrà essere bensì il più serio e approfondito possibile, ma nei particolari limiti imposti dalla suddetta esigenza di efficacia e tempestività.

8. - L'esattezza degli accennati principi trova puntuale conferma proprio nello specifico interesse pubblico, a cui si riferisce la fattispecie in esame, e che è la tutela della genuinità dei prodotti agrari, da destinarsi al pubblico consumo.

È evidente, innanzi tutto, che tale tutela è predisposta in vista della salute dei cittadini: salute che forma oggetto — sia come diritto dell'individuo che come interesse della collettività — di un apposito precetto della Costituzione, e precisamente dell'art. 32 (cfr. al riguardo LESSONA, *La tutela della salute pubblica, Comm.rio sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da CALAMANDREI e LEVI, 1950, 333 segg.) al quale, pertanto, le norme dirette a reprimere le frodi nel campo dei prodotti agrari devono ricollegarsi (cfr. ZANOBINI, *Corso dir. amm.*, V, 1959, X, 151 e segg. e 205 e segg.).

Quindi, il diritto d'informazione — rientrando nell'ambito di tale tutela — è sicuramente diretto ad assicurare ai cittadini una conoscenza funzionalmente preor-

Si è anche opposto dalla Socoroma che nel secondo comunicato dava notizia del sequestro di 15.000 bottiglie, in modo da ingenerare nel lettore la certezza che anche queste contenessero olio misturato, e, nel settembre 1954, la stessa Amministrazione le aveva dissestrate, in quanto l'olio era stato ritenuto genuino.

Ma neppure questo rilievo è pertinente, giacché, il comunicato in quanto risulta dal suo chiaro ed inequivoco testo, si limitava a dire che si era accertata la vendita di olio adulterato (conformemente alle risultanze tecnico-analitiche) e che si era, perciò, proceduto al sequestro di tutto l'olio giacente presso la Socoroma, senza con ciò affermare che la merce in sequestro fosse necessariamente nella totalità non commestibile, come conferma il rilievo che il sequestro era tanto una misura cautelare provvisoria e, che, in ogni caso, il giudizio definitivo era di pertinenza del magistrato, al quale era stata fatta la relativa denuncia, secondo quanto risulta dallo stesso testo comunicato.

Si deve, dunque, concludere che non è da ascrivere alcun illecito portamento allo Stato, con la conseguenza che l'appello, diretto

a all'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti, e che pertanto è doveroso tutelare ai cittadini stessi (v. retro *sub* 5).

Altrettanto evidente, poi, è che la natura stessa del diritto tutelato, e cioè la libertà, impone che ogni accertamento — il quale, pur non essendo definitivo, ingenera sospetto sulla genuinità dei prodotti — sia immediatamente posto a scemba della popolazione, potendo ogni ulteriore indugio (tanto più se diretto a attendere l'esito di verifiche o di accertamenti giudiziari che, per la inevitabile durata delle procedure, non possano seguire se non ad una considerevole distanza temporale) riuscire sommamente pregiudizievole per la salute della popolazione stessa, e, quindi, dell'interesse pubblico che l'Amministrazione ha il potere-dovere di tutelare.

9. - Alla stregua dei principi sin qui esposti, le conclusioni alle quali la Corte è pervenuta — con la sentenza in esame — appaiono ineccepibili ed interamente approvabili.

La Corte, infatti, ha rettamente premesso che l'esercizio dell'attività d'informazione è contenuto nei limiti rappresentati « dalla sussistenza e attualità di un interesse sociale a conoscere — nella loro verità e nella loro concreta validità — i fatti e i fatti, in quanto utili alla formazione di un pubblico convincimento in materia di pubblica amministrazione ». « La pubblica amministrazione abbia sociale rilevanza ».

Ciò posto, la Corte ha osservato che gli accertamenti eseguiti, e posti a base della denuncia, erano tali da comportare « una relativa certezza, alla quale ben si può affidarsi la Pubblica Amministrazione anche per quanto attiene all'attività di informazione presso il pubblico ».

Né, d'altra parte, il comunicato poteva ingenerare nel pubblico « il convincimento che la mistificazione fosse, ormai un dato incontestabile se — al contrario — precisava nel comunicato che era stata sporta denuncia al magistrato, essendo comune e intuitiva acquisizione che, dovendo ogni giudizio definitivo essere affidato al giudice, non poteva assegnarsi valore irrefragabile ai dati forniti dalla Pubblica Amministrazione ».

contro la sentenza non definitiva, è da accogliersi, non potendosi certo addebitare all'Amministrazione quei disagi che gravano sul denunciato per il solo fatto della denuncia, pur nell'ipotesi che questa sia disattesa dal giudice. Sono essi la ineluttabile conseguenza che inerisce ad ogni giudizio penale, al punto da concretare, secondo un assai autorevole monito, il dramma di fondo di tale giudizio, nel quale non può giudicarsi senza sofferenza morale, e spesso patrimoniale, dei soggetti che vi sono coinvolti.

L'accolta soluzione della vertenza dispensa la Corte dall'esame delle altre impugnazioni principali e incidentali, che restano così assorbite. — (*Omissis*).

Né, infine, poteva addebitarsi all'Amministrazione di essere incorsa in colpevole negligenza negli accertamenti di cui trattasi: infatti « il divario tra due o più accertamenti tecnici, se conferma *la difficoltà di ravvisare il vero assoluto e la frequenza di smentite offerte da nuovi accertamenti, non indica che necessariamente l'indagine ritenuta erronea sia frutto di accertamento negligente, se non quando sia offerta la prova rigorosa e concreta che esso sia dovuto ad analisi incoerente, monca, e contraria alle più sicure acquisizioni scientifiche, tenuto conto che la consistenza dell'errore varia in ragione dell'attività cui si riferisce, potendo un problema tecnico essere diversamente risolto con diversità di criterio e di procedimento e con differenti gradi di difficoltà* ».

Sotto tale profilo, quindi, la Corte di Appello ha escluso che nel comportamento dell'Amministrazione potessero ravvisarsi estremi di colpa, mancando quindi — in ogni caso — l'illecito sotto il profilo soggettivo.

Ma, giusta quanto si è posto in rilievo nella presente nota, sembra assorbente nella fattispecie (al fine di escludere la responsabilità) la piena liceità oggettiva del comportamento dell'Amministrazione, in quanto conforme ad un interesse pubblico prevalente — come quello che la libertà d'informazione è diretta a tutelare — e correttamente mantenuto nei limiti posti dall'ordinamento, a rafforzamento e non già a mortificazione del pubblico interesse e dell'attività degli organi preposti alla sua difesa.

PLINIO SACCHETTO

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 15 dicembre 1964, n. 968 - Pres. Breglia - Est. Chieppa - Zamboni (avv. Caravita) c. Ministero del Lavoro (avv. Stato Ricci) e I.N.P.S. (avv. Nardone).

Competenza e giurisdizione - Previdenza sociale - Assegni familiari - Inquadramento dell'attività del datore di lavoro nelle categorie - Decreto ministeriale - Impugnazione - Discriminazione delle giurisdizioni, ordinaria ed amministrativa.

(t.u. 30 maggio 1955, n. 797, artt. 33 e 34).

Nel caso in cui, ai fini della determinazione della misura degli assegni familiari da corrispondersi al lavoratore e del contributo dovuto dal datore di lavoro — non rientrando l'attività del datore di lavoro in una delle categorie elencate nell'art. 33 del t.u. 30 maggio 1955, n. 797 — sia intervenuto a norma dell'art. 34 il decreto di aggregazione del Ministro del Lavoro che comporta l'esercizio di un ampio potere discrezionale di natura tecnico-amministrativa, la controversia sull'impugnazione del decreto è devoluta alla giurisdizione del Consiglio di Stato; quando invece si contesta soltanto la legittimità della valutazione dell'appartenenza ad una anziché ad altra delle categorie espresse nell'art. 33, non trovando luogo all'esercizio del potere discrezionale da parte del Ministro del Lavoro, la relativa controversia resta nella giurisdizione dell'a.g.o. (1).

(*Omissis*). — Preliminarmente debbono essere esaminate le censure contenute nei motivi aggiunti con le quali si contesta la legittimità discrezionale dell'art. 58, t.u. 30 maggio 1955, n. 797, e delle precedenti sentenze art. 20, r.d.l. 17 giugno 1937, n. 1048, nonché dell'art. 20, r.d. 17 giugno 1937, n. 1239, e dell'intero t.u. 30 maggio 1955, n. 797.

Ai fini della questione pregiudiziale relativa alla giurisdizione, non è il Collegio che sia irrilevante il problema dell'applicabilità o

(1) Sulla giurisdizione dell'a.g.o. in tema di aggregazione delle categorie nei settori della Cassa unica per gli assegni familiari.

La decisione annotata si adegua pienamente alla giurisprudenza ormai consolidata delle Sez. Un. (16 febbraio 1960, n. 251, *Foro it.*, 1961, I, 124; 19 febbraio 1963, n. 398, *Giust. civ.*, 1963, I, 1064; 7 dicembre 1964, n. 2859, *retro*, 53). L'incipio affermato, fondato su un criterio eccessivamente formalistico, suscita notevoli perplessità.

Non può nascer dubbio sull'esattezza della decisione nel caso di specie di giurisdizione ordinaria con riferimento all'art. 33 del t.u. 30 maggio 1955, n. 797); ma appare invece la designata giurisdizione amministrativa con riferimento all'art. 34 del t.u.

Da un punto di vista rigorosamente formale potrebbe dirsi esatto che nell'art. 33 il diritto inerente agli assegni familiari nasce direttamente dalla legge che definisce le nove categorie, mentre nell'ipotesi dell'art. 34 lo stesso diritto sorge solo dopo la pronunzia del decreto di « aggregazione » del Ministro del Lavoro. Ma una più approfondita disamina della portata della norma conduce a diversa conclusione.

Il t.u. del 1955, dopo aver premesso (art. 1) che gli assegni familiari spettano a tutti i capi famiglia che prestino lavoro retribuito alle dipendenze di altri (art. 26) al pagamento dei relativi contributi sono obbligati tutti i datori di lavoro, per stabilire le misure degli assegni e dei contributi raggruppa tutte le categorie lavorative in nove categorie (art. 33); nella previsione che possa sorgere una controversia sull'inquadramento di ogni singolo datore di lavoro, l'art. 34 demanda al Ministro del Lavoro di stabilire con suo decreto a quale delle nove categorie si

meno dell'art. 58, t.u. 30 maggio 1955, n. 797, e delle norme preesistenti, in quanto la questione stessa può essere risolta indipendentemente dall'applicabilità delle predette disposizioni, di cui si contesta la legittimità costituzionale.

Infatti, ai fini del decidere sulla questione della giurisdizione si può prescindere dal problema se il caso in esame rientri nell'ipotesi dello stesso art. 58 e nella conseguente espressa attribuzione legislativa della competenza giurisdizionale all'autorità giudiziaria ordinaria.

Infatti, sulla base dei principi generali statuiti dall'art. 2 della legge sul contenzioso amministrativo 20 marzo 1865, n. 2248, allegato e), in mancanza di diversa attribuzione legislativa della competenza giurisdizionale in materia (si noti che gli stessi ricorrenti non assumono affatto la sussistenza di una competenza esclusiva dell'adito Consiglio di Stato), la presente controversia rientra nella giurisdizione del giudice ordinario riguardante una posizione di diritto soggettivo.

Infatti, in base agli artt. 33 e 34 del t.u. 30 maggio 1955, n. 797 (t.u. delle norme concernenti gli assegni familiari, riproducenti, per questa parte che interessa, puramente e semplicemente le preesistenti disposizioni senza innovazioni sostanziali) possono trarsi i seguenti principi, affermati del resto ripetutamente anche dalla giurisprudenza del giudice ordinario: l'ordinamento degli assegni familiari contempla due

debbano aggregare le aziende che non rientrano in alcuno dei settori elencati nell'art. 33.

La prima considerazione da fare è che l'inquadramento in un determinato settore comporta oneri per i datori di lavoro e diritti per i prestatori di lavoro, perché sia la misura dei contributi che quella degli assegni varia secondo le categorie; dovrebbe essere quindi unica la soluzione da dare alla questione di giurisdizione sia nel caso che la definizione della categoria sia agevole sia in quella in cui sia difficoltosa. Sia nell'uno che nell'altro caso il diritto soggettivo nasce sempre direttamente dalla legge, anche se nel secondo è necessario un procedimento preliminare più complesso per stabilire le modalità per l'attuazione pratica del diritto stesso.

Indubbiamente la classificazione dell'art. 33 è completa e non ammette lacune; vi potrà quindi essere difficoltà nell'individuare la categoria di appartenenza, ma in ogni caso nelle nove categorie è compresa ogni possibile ipotesi. La funzione del così detto decreto di aggregazione è allora soltanto quella di applicazione della norma al caso concreto.

Si è fatto nelle decisioni sopra richiamate riferimento all'art. 81 del t.u., ma per trarne un'argomentazione erronea. L'art. 81 infatti per i dipendenti dello Stato che abbiano diritto agli assegni famigliari, prevede l'aggregazione ad uno dei nove settori da determinare « *avuto riguardo alle affinità che esso presenta con le categorie dei settori predetti* ». Questa aggregazione, che le decisioni citate ritengono *della identica natura* di quella prevista all'art. 34, concerne non le attività che restano escluse dalla definizione delle categorie dell'art. 33, bensì quelle rientranti nei tipi legali, che però vanno individuate caso per caso, stante la difficoltà di una evidente e facile inclusione nei settori per la particolare natura del

i di inquadramento nelle categorie di datori di lavoro e conseguente dei dipendenti prestatori d'opera, secondo i diversi settori.

Il primo sistema, contemplato dall'art. 33 del t.u. e delle corrispondenti norme preesistenti (art. 5, r.d. 21 luglio 1937, n. 1239; artt. 3 l. 6 agosto 1940, n. 1278; art. 6, d.l.C.P.S. 16 settembre 1946, n. 478; l. d.l.C.P.S. 17 dicembre 1947, n. 1586; art. 1, l. 27 marzo 1952, n. 48) è basato su specifiche tabelle, rapportate a determinate categorie merceologiche secondo la natura obbiettiva delle attività svolte dalle varie aziende con una completa disciplina della misura degli assegni familiari e del contributo del datore di lavoro. In altri termini, l'assetto presupposto dell'inquadramento è compiutamente disciplinato dalla legge, per cui sorge senz'altro un diritto soggettivo all'inquadramento, e, per il fatto dell'espletamento dell'attività in un determinato settore.

Il sistema, invece, dell'art. 34 dello stesso t.u. corrispondente all'art. 4 della legge 6 agosto 1940, n. 1278, si verifica quando il presupposto dell'inquadramento non sia identificabile in base alla disciplina normativa e sia di conseguenza necessario l'intervento del Ministro del Lavoro per la così detta « aggregazione » ad uno o ad un altro settore. In tal caso, cioè quando i datori di lavoro non rientrano nelle categorie espressamente elencate nell'art. 33 citato, né tra gli Enti pub-

blici di lavoro (Amministrazione dello Stato). Ma è proprio l'art. 81 che soccorre per ritenere che la pronuncia di aggregazione da emettere « avuto riguardo all'affinità » si concreta in una interpretazione dell'art. 33 con riferimento al caso concreto.

Va tenuto presente che la fonte principale del testo coordinato dell'art. 34 del t.u. del 1955 è l'art. 4 della l. 6 agosto 1940, n. 1278, il quale prevedeva il sistema di aggregazione per i casi in cui il datore di lavoro non fosse rappresentato da una Confederazione corporativa, dato che lo stesso criterio di rappresentanza corporativa presiedeva alla classificazione delle categorie; mancando il dato formale dell'appartenenza ad una confederazione, si doveva procedere alla aggregazione per similitudine. Ma, venuto meno l'ordinamento corporativo, l'inquadramento sindacale ha perduto il suo carattere pubblicistico (è perciò inconferente l'attribuzione della citata sentenza 251/60 alla giurisdizione del Consiglio di Stato) e il dato formale della appartenenza ad una confederazione si è sostituito quello sostanziale dell'attività esercitata. Se un tempo vi erano aziende non inquadrate nei settori indicati e quindi escluse dalle categorie degli assegni familiari, oggi, rispetto alla classificazione delle categorie fatta per generi di attività aziendale, non può esservi eccezione. Il decreto del Ministro, in conseguenza, non pronuncia più l'aggregazione con riferimento ad una inquadrabilità sindacale di carattere pubblicistico, ma si limita a semplicemente una valutazione di affinità tra le attività aziendali: esula da questo ogni valutazione tecnico amministrativa.

A sostegno dell'affermata giurisdizione del Consiglio di Stato sull'impugnazione del decreto di aggregazione, si afferma che l'emanazione di esso si concreta nell'esercizio di una potestà discrezionale. In queste, come in molte altre pronuncie,

blici né tra le Amministrazioni dello Stato di cui agli artt. 79 e 81 dello stesso t.u., occorre il decreto di aggregazione per far sorgere l'obbligo dei datori di lavoro e dei lavoratori dipendenti all'osservanza delle norme relative agli assegni familiari applicabili per il settore di aggregazione.

Solo nella fase dell'« *aggregazione* » prevista dall'art. 34 sorge una tipica situazione di interesse legittimo, implicando da parte del Ministro competente l'esercizio di un ampio potere discrezionale di natura tecnica ed amministrativa, confermato dallo stesso concetto di aggregazione che postula l'accertamento di una mera similarità ed una elasticità di giudizio nella valutazione delle esigenze economico-sociali per un pubblico interesse ritenuto prevalente.

si dà una importanza eccessiva alla esistenza di una discrezionalità nel potere della p.a. come unico criterio per la discriminazione delle giurisdizioni; al contrario la sentenza 14 aprile 1964, n. 894 (in questa *Rassegna*, 1964, I, 849) opportunamente rammenta che la presenza di elementi discrezionali nell'attività amministrativa non è il solo e determinante criterio di discriminazione delle giurisdizioni. Se si fosse dato maggior peso agli altri criteri di discriminazione e soprattutto all'innegabile posizione di diritto soggettivo della parte che pretende un determinato trattamento nella determinazione della misura degli assegni e dei contributi, sarebbe apparso chiaro che il potere di aggregare aziende anomale in uno dei tipi legali sulla base di un « accertamento di mera similarità » non ha affatto natura discrezionale, perché consiste semplicemente nel ricomprendere una situazione di fatto nella regola di diritto (attività in tutto simile al giudizio del giudice) cioè nella manifestazione di una potestà raziocinante ma non discrezionale.

La decisione annotata, diversamente da quelle delle Sezioni Unite, sottolinea che nella pronuncia di aggregazione sarebbe contenuta una « valutazione delle esigenze economico sociali per un pubblico interesse ritenuto prevalente »; ma in verità tutto questo non è dato rinvenire nella norma che ha il solo scopo di sciogliere un dubbio, con efficacia vincolante, per consentire di mettere in efficienza il meccanismo degli assegni familiari.

Se così non fosse, la norma dell'art. 34 in quanto attribuisce al Ministro del Lavoro la potestà di imporre, con sua facoltà discrezionale, ad un datore di lavoro la prestazione di contributi in misura maggiore o minore (corrispondente ad una o ad altra categoria) sarebbe sospetta di incostituzionalità per contrasto all'art. 23 Cost., così come sospetta di incostituzionalità è la norma del secondo comma dell'art. 4 della legge 6 agosto 1940, n. 1278, per tale ragione non riprodotta nell'art. 34 del t.u. del 1955, che dava facoltà al Ministro di variare per « particolari esigenze » l'assegnazione alle categorie (cfr. Cass. 7 dicembre 1964, n. 2859, con nota redazionale *Giur. it.*, 1964, I, 1, 576). Per non incorrere in una censura di incostituzionalità, bisogna intendere l'art. 34 nel senso che il Ministro del Lavoro può soltanto applicare la legge, senza integrarla con suo potere discrezionale.

Il principio affermato nelle decisioni in rassegna dà luogo ad una grave incongruenza e ad evidenti difficoltà, perché stabilisce diverse giurisdizioni per questioni che si presentano identiche. Quando è contestata l'appartenenza ad uno o ad altro settore, non è mai possibile stabilire, preliminarmente al merito, se quella certa azienda sia astrattamente compresa nelle nove categorie e vada classificata in una piuttosto che in altra (giurisdizione ordinaria) ovvero se non sia astrattamente

Nella specie invece, si contesta la legittimità della valutazione dell'amministrazione circa l'appartenenza ad una anziché un'altra delle categorie, espressamente previste dall'art. 33 del t.u. citato.

In altri termini non si può fare questione di esercizio del potere esecutivo da parte del Ministro, ma di esatta o inesatta applicazione di una norma di legge che fissa, essa stessa, i limiti di ogni categoria verso l'indicazione dell'attività, creando immediatamente una posizione di diritto soggettivo, specie in relazione alla natura del rapporto che riguarda un prelevamento di ricchezza con atto di autorità.

Come può desumersi dalle precedenti considerazioni, è irrilevante l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'intero t.u. 30 maggio 1955, n. 7, in quanto, per la parte che serve in questa sede ai fini dell'accer-

rensione in alcuna categoria e vada aggregata per similarità in una o in altra. Una speciosa distinzione, estremamente difficoltosa in pratica, potrebbe essere solo in sede di decisione definitiva di merito, non mai in sede preliminare di giurisdizione, quando esiste solo contestazione sulla appartenenza ad una o ad un'altra categoria e il *petitum* sostanziale è in ogni caso l'inclusione di una azienda, o l'attività esercitata, in una categoria diversa da quella designata col decreto del Ministro del Lavoro.

Va ricordato che, sia quando l'INPS assegna una azienda ad una determinata categoria e nasce al riguardo contestazione da risolvere in via gerarchica (art. 57 del t.u.), sia quando si provvede a norma dell'art. 34, è sempre il Ministro del Lavoro che con suo decreto stabilisce in maniera vincolante quale sia la categoria di appartenenza. È evidente che nell'uno come nell'altro caso la posizione del ricorrente è identica come identica è la natura del provvedimento ministeriale che può darsi peso alla forma del provvedimento, perché esso si presenta come o in sede di decisione di ricorso gerarchico o come diretta pronuncia di giurisdizione, non per una sostanziale corrispondenza alla situazione concreta, ma in conseguenza della casuale iniziativa adottata dall'INPS).

Bisogna al riguardo notare che il Ministro del Lavoro che risolve — sia nell'art. 33, in sede di ricorso gerarchico *improprio*, che in quello dell'art. 34 — la controversia insorta tra il datore di lavoro o il lavoratore da una parte e l'INPS dall'altra non esercita un'attività di amministrazione rientrante nella competenza del suo ufficio, ma si pone invece *super partes* per comporre in sede di giurisdizione, come in numerosissime altre ipotesi nelle controversie di lavoro, il conflitto di interessi in una materia che è soltanto sottoposta alla *vigilanza* del Ministero del Lavoro. È quindi logico che una volta risolto infruttuosamente in sede amministrativa il conflitto insorto, all'ulteriore seguito della controversia in sede di giurisdizione il Ministro del Lavoro deve rimanere estraneo; il rapporto controverso tra le parti non potrà essere allora devoluto che al giudice ordinario (art. 58, t.u. del 1955; art. 99, r.d. 4 ottobre 1935, n. 1827; art. 459 c.p.c.).

Le norme su cui si impernia la decisione annotata sono state modificate con il decreto del 17 ottobre 1961, n. 1038. L'art. 34 è stato modificato dall'art. 7 che, sostituendo la parola « aggregazione », dispone che con decreto del Ministro del Lavoro deve essere stabilito « quale delle tabelle indicate nell'art. 33 si debba applicare »; parallelamente l'art. 19 ha modificato nello stesso senso l'art. 81.

Non dovrebbe esservi più dubbio sotto la legge vigente sull'esclusione di discrezionalità nella emissione del decreto che non è più di aggregazione ma

tamento della giurisdizione, l'attività svolta dal Governo è stata di mera compilazione, di modo che anche se in ipotesi dovesse cadere l'efficacia del t.u., il caso di specie verrebbe ugualmente deciso e risolto sulla base delle preesistenti norme che escludono l'esercizio di un potere discrezionale da parte della p.a. e creano senz'altro una posizione di diritto soggettivo.

Pertanto, ritenute irrilevanti, ai fini del decidere sulla giurisdizione le questioni di legittimità costituzionale prospettate con i motivi aggiunti, deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione dell'adito Consiglio di Stato. — (*Omissis*).

solo di chiarificazione. Tuttavia la sentenza Cass. n. 2859/64 (cit.) sembra voler confermare il principio sulla discriminazione delle giurisdizioni anche con riferimento alla legge del 1961.

È da ritenere invece che gli artt. 7 e 19 della legge del 1961 abbiano natura meramente interpretativa, perché essi, senza introdurre alcun mutamento sostanziale del sistema, eliminano soltanto il possibile dubbio sulla portata della « aggregazione » e confermano che la classificazione dell'art. 33 (originariamente in nove e attualmente in 3 categorie) comprende tutte le possibili attività aziendali, sicché in caso di difficoltà di classifica deve procedersi solo ad interpretazione e mai ad integrazione della norma.

CARLO BAFILE

SEZIONE TERZA

GIURISPRUDENZA CIVILE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 4 maggio 1964, n. 1061 - Pres. Tavolaro - Est. Caporaso - P.M. Pepe (conf.) - Rosa (avv. Fragola) c. Ministero degli Interni (avv. Stato Foligno).

responsabilità della p.a. - Attività di polizia - Fatti illeciti - Obbligo del risarcimento.

(r.d. 19 giugno 1931, n. 773, art. 7; c.c., art. 2043).

responsabilità della p.a. - Ordinanze contingibili ed urgenti di sicurezza pubblica emesse dal sindaco - Responsabilità dello Stato.

(r.d. 30 dicembre 1915, n. 2839, art. 153; c.c., art. 2043).

L'art. 7 del t.u. sulla pubblica sicurezza, approvato con r.d. 18 giugno 1931, n. 773, che esclude l'indennizzo ai privati per i provvedimenti adottati dall'autorità di p.s. nell'esercizio delle facoltà ad essa attribuite a legge, non concerne la responsabilità dello Stato per i danni arrecati in conseguenza dei fatti illeciti commessi nell'esercizio dell'attività di polizia (1).

Le ordinanze contingibili ed urgenti di sicurezza pubblica, ai sensi dell'art. 153 del t.u. della legge comunale e provinciale, approvato con r.d. 30 dicembre 1915, n. 2839, sono emanate dal Sindaco quale Ufficiale di Governo e, quindi, dei danni che possono da esse derivare ad altri soggetti, deve rispondere lo Stato e non il Comune (2). A maggioranza dei danni stessi risponde lo Stato, quando siano dovuti esclusivamente al fatto degli agenti di polizia, incaricati della esecuzione di una delle ordinanze predette (3).

(1) L'art. 7 del t.u. delle leggi di p.s. ed il problema della sua tituzionalità.

1. L'art. 7 delle leggi di p.s., com'è noto, dispone che « nessun indennizzo è dovuto per i provvedimenti dell'autorità di pubblica sicurezza nell'esercizio delle facoltà ad essa attribuite dalla legge ».

In relazione a tale norma, che riproduce l'art. 6 del precedente t.u. del 1931, si è ampiamente discusso se essa debba riferirsi ai soli provvedimenti in senso stretto o anche all'attività materiale di polizia e se copra l'intera area degli atti di polizia, anche se illegittimi o addirittura illeciti, o quella soltanto degli atti legittimi.

(*Omissis*). — In secondo luogo l'Amministrazione deduce il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a pronunciare su una domanda di indennizzo per danno dipendente da atti compiuti dall'autorità di p.s. di Potenza.

La controversia in esame prende le mosse da una ordinanza contingibile ed urgente emessa dal sindaco di Potenza in virtù dell'art. 153 della legge comunale e provinciale del 1915, con la quale ordinanza veniva disposta la sospensione di alcuni lavori di sbancamento, iniziati dal Rosa su di un proprio fondo, dato il pericolo di smottamento e frana ed il crollo del piano stradale, ordinandosi nel contempo la costruzione di urgenza di un tavolato che ostacolava il traffico stradale.

Si è poi discusso, vigente la nuova Costituzione dello Stato, se l'art. 7 sia compatibile con l'art. 113 della Costituzione, in particolare quando l'art. 7 venga interpretato nel senso più ampio, comprensivo cioè anche degli atti illegittimi e di quelli illeciti.

La dottrina si è pronunciata in vario senso (per l'interpretazione più ampia: ROMANO, *Corso*, 3^a ed., Padova, 1937, 307; VITTA, *Dir. Amm.*, 2^a ed. Torino, 1937, Vol. I, 534; in senso contrario: MASÈ DARI, *Foro it.*, 1937, I, 1409; GABRIELI, *Responsabilità dello Stato per atti illeciti di polizia*, *Riv. dir. pubbl.*, 1944-46, I, 106; ICHINO, *Risarcibilità dei danni conseguenti ad azioni di polizia*, *Giur. it.*, 1949, I, 2, 505; VACCARO, *Sui limiti della responsabilità della Pubblica Amministrazione per attività di polizia*, *Foro Padano*, 1950, I, 595; per l'abrogazione dell'art. 7, nel suo significato di esclusione del risarcimento del danno da atti illeciti, ad opera dell'art. 113 della Costituzione: MAZZA, *In tema di responsabilità della p.a. con riguardo all'illecito di polizia*, *Foro it.*, 1952, IVV, 104; MUGLIA, *La responsabilità dello Stato per danni arrecati dall'Autorità di Polizia*, *Foro Padano*, 1952, III, 170; ALESSI, *La responsabilità della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1955, 241; in senso contrario SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1954, 446, nota 9 ed in *Foro Padano*, 1953, IV, 69; SAVARESE, *Spunti interpretativi dell'art. 7 T.U. di Pubblica Sicurezza in relazione alla Costituzione*, in questa *Rassegna*, 1953, 173).

La giurisprudenza ha dapprima interpretato estensivamente l'art. 7 (Trib. Napoli, 12 giugno 1948, *Giur. it.*, 1949, I, 2, 505; App. Bari, 19 luglio 1949, *Giur. it.*, Rep., 1950, Voce Resp. Civ., n. 294); successivamente ha limitato l'art. 7 ai soli atti formali, escludendo che esso si riferisca agli atti illeciti commessi nell'esercizio di attività materiale di polizia (app. Napoli 16 agosto 1950, *Foro it.*, 1951, I, 1543; Trib. Napoli, 2 agosto 1951, *Foro it.*, 1952, I, 666; App. Palermo, 28 ottobre 1953, *Giur. it.*, 1954, I, 2, 652; Trib. Palermo, 31 agosto 1957, *Giur. Sic.*, 1958, 113; Trib. Genova, 13 dicembre 1957, *Temi Gen.*, 1958, 19; App. Palermo, 23 settembre 1958, *Giust. Civ.*, 1959, I, 728; Cass., Sez. Un., 17 maggio 1958, n. 1608, *Foro it.*, 1958, I, 1103, con nota di TORRENTE, ed in questa *Rassegna*, 1958, 120).

La sentenza, che si annota, si ricollega all'indirizzo giurisprudenziale culminato nella citata sentenza delle Sez. Un., n. 1608 del 1958, secondo il quale l'art. 7 non concerne la responsabilità dello Stato per i danni arrecati in conseguenza di fatti illeciti commessi dalla Polizia.

II. - È anzitutto da rilevare che il problema dell'interpretazione dell'art. 7 non sempre è stato posto in termini corretti.

L'art. 7 può infatti essere interpretato nel senso di esclusione del solo indennizzo, cioè del compenso del sacrificio imposto nell'esercizio di attività legittima, o

Stante la inesecuzione da parte del Rosa, il Sindaco vi procedeva cioè, affidandone l'incarico alla Questura di Potenza, contro il cui atto è insorto il ricorrente Rosa, denunciando il « comportamento ittimo, illecito e vandalico » dei funzionari e degli agenti della Questura di Potenza ed istando perciò per il risarcimento dei danni da parte del Ministero degli Interni.

La questione verte, quindi, unicamente sul punto se nell'esecuzione d'ufficio dell'ordinanza sindacale gli organi di p.s. avessero sconosciuto dai limiti della legalità, in modo da causare con il loro comportamento illegittimo la lesione di un diritto soggettivo del ricorrente. Tale essendo la *causa petendi*, non può dubitarsi della proponibilità

del risarcimento, cioè della reintegrazione patrimoniale del danno da atto illegittimo.

La condotta, nella fattispecie dell'illecito civile, commesso dalla p.a., può essere poi o in un atto amministrativo o in un'attività materiale, nei limiti in cui quest'ultima è riferibile alla p.a. Il provvedimento amministrativo è soltanto illegittimo, e non anche illecito, nel senso che non costituisce anche condotta di una fattispecie di illecito civile, è pertanto estraneo al problema interpretativo dell'art. 7, salvo che non si ritenga la risarcibilità dell'interesse legittimo, nel nostro ordinamento è sicuramente da escludersi (v. FOLIGNO, *La pretesa risarcibilità della p.a. per lesione di interessi legittimi*, in questa *Rassegna*, 1963, 1). L'atto è illegittimo, infatti, quando vi sia violazione delle norme strumentali che condizionano l'esercizio del potere (norme d'azione), delle norme cioè che, preordinando già tracciata la demarcazione tra le rispettive sfere giuridiche del cittadino e della p.a. (norme di relazione), disciplinano i modi e le forme dell'attività che la p.a. può svolgere entro la propria sfera giuridica.

Dalle norme di azione derivano per la p.a. doveri in senso stretto (per tale ragione: ROMANO, voce Doveri, obblighi, *Frammenti di un dizionario giuridico*, 1947), non obblighi cui siano correlativi diritti del cittadino, il quale, in caso di atto illegittimo, può essere, tutt'al più, titolare di un interesse legittimo. L'inosservanza delle norme sulla legittimità non determina dunque violazione di diritti soggettivi e, per ciò, non costituisce illecito civile, riconnettendosi ad essa una sanzione dell'invalidità dell'atto.

Il problema interpretativo dell'art. 7 non va pertanto posto in termini di legittimità o di illegittimità dell'atto, ma in termini di atto legittimo, da un lato, e di atto illecito, dall'altro, sia la condotta di quest'ultimo costituita da provvedimento amministrativo o da attività materiale.

Così precisati i termini del problema, sembra da respingere l'interpretazione restrittiva dell'art. 7, nel senso di esclusione del solo indennizzo da attività legittima. Si è in proposito anzitutto osservato (SAVARESE, *op. cit.*, 176) che, dovendosi applicare nel nostro ordinamento l'esistenza di un principio generale della indennizzabilità per atti legittimi, essendo il danno da atto legittimo indennizzabile soltanto in presenza di una espressa disposizione di legge, la norma, interpretata restrittivamente, sarebbe « *inutiliter data* », perché superflua l'iterazione del principio generale della non risarcibilità del danno non antiggiuridico.

L'interpretazione lata dell'art. 7 è invece in perfetta aderenza con la natura sostanzialmente discrezionale dell'attività di p.s., che si esplica in relazione alle funzioni fondamentali dello Stato ed alle imprescindibili esigenze dell'ordine e della incolumità pubblica, tali da giustificare l'esclusione di qualsiasi ragione di

bilità dell'azione, posto il principio ormai dominante secondo il quale l'attività della p.a. deve svolgersi in ogni campo ed anche in quello della pura discrezionalità nei limiti posti dalla legge oltre che dalla norma primaria e fondamentale del *neminem laedere*.

La violazione di tali limiti comporta l'obbligo dell'Amministrazione al risarcimento del danno.

La resistente fonda la sua contraria opinione sulla lettera dell'art. 7 del t.u. della legge di p.s. (r.d. 18 giugno 1931, n. 773), il quale nega l'indennizzo per i danni prodotti ai privati in conseguenza di provvedimenti e di attività della p.s. nell'esercizio della facoltà ad essa attribuita dalla legge.

danno che i privati possano comunque aver risentito in conseguenza dell'attività di p.s. (ROMANO, *op. loc. cit.*; VITTA, *op. loc. cit.*). L'art. 7, ed il precedente art. 6 del t.u. del 1926, intesi in senso ampio, rappresentano del resto l'affermazione legislativa di un principio già ampiamente accolto anteriormente alla emanazione del t.u. in giurisprudenza ed in dottrina (vedine lo stato in GABRIELLI, *op. cit.*, 109; v. anche Trib. Palermo, 22 ottobre 1922, *Foro it.*, 1923, I, 808; Cass., Sez. Un., 25 giugno 1928, *Giur. it.*, 1928, I, 1, 1078; Cass., Sez. Un., 12 febbraio 1927, *Giur. it.*, 1928, I, 1, 207). È stato anche rilevato (MUGGIA, *op. cit.*, 170) che l'interpretazione lata meglio risponde alla concezione autoritaria dello Stato al tempo della emanazione del t.u. e trova conferma nella stessa posizione dell'art. 7 sotto il titolo « Esecuzione dei provvedimenti di Polizia », dopo l'art. 5, che prevede l'esecuzione in via amministrativa di tali provvedimenti, contro cui l'art. 6 consente il ricorso gerarchico, senza però conmettervi efficacia sospensiva, sì che, quando l'art. 7 subito dopo nega ogni indennizzo per i danni arrecati, si riferisce evidentemente alla dichiarazione di illegittimità intervenuta ad esecuzione compiuta.

Respinta l'interpretazione restrittiva dell'art. 7, nel senso di esclusione del solo indennizzo da attività legittima, del pari da respingersi ci sembra la limitazione dell'art. 7 ai soli provvedimenti illegittimi.

A concretare l'illecito, come innanzi s'è detto, non è sufficiente che il provvedimento sia illegittimo, ma occorre anche che sia illecito, più propriamente che esso si ponga come condotta nella fattispecie dell'illecito civile; il provvedimento illegittimo deve cioè anche determinare la lesione dei diritti del privato.

Ma, di regola, a concretare l'illecito nemmeno è sufficiente la sola emissione del provvedimento illegittimo, idoneo a produrre perdita, estinzione o modificazione dei diritti del privato, ma occorre che gli effetti materialmente si avverino, con il che si concreta l'evento danno, elemento essenziale nella fattispecie dell'illecito civile (v. GIANNINI, *Discorso Generale sulla Giustizia Amministrativa*, *Riv. dir. Proc.*, 1964, 220).

In definitiva la lesione dei diritti del privato si verifica di regola a seguito di attività materiale, si riconnetta questa ad un precedente provvedimento amministrativo o ne sia svincolata.

Ed ai fini della responsabilità della p.a., ciò che rileva è sempre il comportamento della p.a., né vi è differenza fra la fattispecie dell'illecito civile in cui la condotta sia costituita dall'emanazione di un provvedimento amministrativo o quella in cui la condotta si è espressa in un'attività materiale, simile a quella che un soggetto qualunque potrebbe svolgere (GIANNINI, *op. cit.*, 1964, 15).

Si aggiunga poi che l'attività materiale non può essere considerata avulsa da quella formale, costituendone invece concreta attuazione, il che appare particolar-

È noto il contrasto sorto in dottrina ed in giurisprudenza sulla esatta interpretazione di questa non chiara disposizione di legge, la quale, per alcuni, diretta a sottrarre in ogni caso l'attività degli organi di polizia a qualsiasi controllo giurisdizionale, mentre, per altri, la responsabilità della p.a. sarebbe limitata ai soli fatti e atti compiuti.

La questione è stata riesaminata e decisa da queste Sez. Un. con sentenza 17 maggio 1958, n. 1608, con la quale si è ritenuto che la legge in esame non concerne la responsabilità dello Stato per i danni causati in conseguenza di fatti illeciti commessi nell'esercizio dell'attività di polizia.

È evidente quando si tratti di attività materiali svolte in esecuzione di un provvedimento amministrativo, sì che appare del tutto incongruo dare effetti giuridici diversi al provvedimento in senso stretto ed all'attività che ne consegue la concreta esplicazione, specie quando quest'ultima rappresenti la fase di esecuzione della prima.

III. - Grande interesse presenta, poi, il profilo costituzionale dell'art. 7, anche se la sentenza in esame, come quella n. 1608 del 1958, fa leva sulla incostituzionalità dell'art. 7, ove ad esso dovesse attribuirsi significato più ampio di quello dato nelle decisioni predette (v. nel senso che, ove la legge dia adito a diverse interpretazioni, taluna in senso non contrastante e taluna in senso contrastante con la norma costituzionale, deve prevalere l'interpretazione conforme alla Costituzione, *discorso pronunciato dal Presidente della Corte Costituzionale Ambrosini* il 10 gennaio 1963, in questa *Rassegna*, 1963, 109, e la giurisprudenza ivi citata). Nella decisione n. 1608 del 1958, si fa anche accenno al possibile contrasto dell'art. 7, restrittivamente interpretato, con l'art. 42, comma terzo, della Costituzione, sì che è anzitutto da esaminare tale aspetto del problema.

Il problema, che si presenta in relazione a tutte le leggi, che esplicitamente o implicitamente violano l'art. 7, è quello della costituzione di vincoli: art. 25 l. 17 agosto 1942, n. 1150, per i vincoli urbanistici; art. 16 l. 29 giugno 1939, n. 1497, per i vincoli paesistici; art. 4 l. 18 giugno 1931, n. 987, per la distruzione di piante a scopo della lotta anticoccidica) o implicitamente (art. 3 l. 20 dicembre 1932, n. 849, per la costituzione delle c.d. servitù militari non comprese nell'art. 3, comma secondo) escludono l'indennizzo del sacrificio imposto con attività legittima. Il ipotizzato contrasto, tra l'art. 7 del t.u. di p.s. e l'art. 42 della Costituzione, deve essere giuridicamente da escludersi.

L'art. 42 della Costituzione, così come l'art. 29 dello Statuto Albertino, riguarda l'espropriazione della proprietà privata, cui deve in ogni caso corrispondere un indennizzo; lo stesso principio è sancito dal successivo art. 43 per l'espropriazione delle determinate categorie di imprese.

Ora, come la stessa Corte Costituzionale ha affermato, « espropriare significa sottrarre autoritativamente un bene da un soggetto a un altro » (sent. 2 luglio 1957, n. 18; sent. 9 luglio 1959, n. 46; v. *Relaz. Avvocatura dello Stato*, 1956-1960, n. 73); trasferimento coattivo, da un soggetto ad altro, non del diritto di proprietà, ma anche dell'uso temporaneo di un bene (occasione d'urgenza, requisizione in uso ecc.) o di una facoltà di godimento (costituzione di *iura in re aliena* mediante procedimento espropriativo).

Al concetto di espropriazione, anche inteso in senso lato, è dunque coessen-

A tale interpretazione deve, del resto, pervenirsi ove si consideri la formulazione letterale della norma, la quale parla di « indennizzo » e non di « risarcimento » e di attività dell'autorità di p.s. « spiegata nell'esercizio delle facoltà ad esse attribuite dalla legge », espressioni più propriamente riferibili alla responsabilità per fatti legittimi che non a quella per fatti illeciti della p.a.

Al che si deve pure aggiungere che, nel dubbio, deve prevalere quella interpretazione della legge che sia in armonia e non in contrasto con le norme costituzionali.

ziale quello del trasferimento da un soggetto ad altro, cui corrisponde in funzione retributiva l'indennizzo; né vi è motivo per ritenere che da esso si sia discostato il legislatore Costituente (per un'esauriente dimostrazione dell'assunto, MORZO e PIRAS, *Espropriazione e pubblica utilità*, *Giur. Cost.*, 1959, 151).

Così inteso il concetto di espropriazione, ed in base al rilievo che non determinano trasferimenti da un soggetto all'altro, ma costituiscono mere limitazioni alla proprietà privata nell'interesse obbiettivo della comunità, il Consiglio di Stato ha costantemente dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della non indennizzabilità dei vincoli urbanistici (Sez. IV, 27 febbraio 1959, n. 269, *Riv. giur. ed.*, 1959, I, 269; Sez. IV, 19 ottobre 1960, n. 855, *ivi*, 1960, I, 998; Sez. IV, 25 marzo 1964, nn. 156, 157, 161, *ivi*, 1964, I, 779, 778, 785) e dei vincoli paesistici (Sez. IV, 10 luglio 1963, n. 538, *ivi*, 1963, I, 1248).

Recentemente, invece, la Corte di Cassazione, Sez. I, ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della non indennizzabilità delle c.d. servitù militari, anche nell'ipotesi in cui in esse si ravvisi, non una servitù pubblica a favore del bene demaniale, ma un limite di diritto pubblico alla privata proprietà (Ord. 27 gennaio 1964, pubblicata in G.U., 29 agosto 1964, n. 212).

Comunque, anche a non voler ritenere coesistente al concetto di espropriazione quello del trasferimento del diritto da un soggetto ad un altro ed a configurare come casi di espropriazione « anche quelli in cui la privazione (naturalmente non in via generale) di un diritto venga utilizzata per far venir meno il diritto stesso, senza che altri sottentri al vecchio titolare » (così SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, 827), non può certo estendersi l'obbligo dell'indennizzo, con il quale la Costituzione tutela il soggetto passivo del provvedimento espropriativo, ad ogni ipotesi di danno riconducibile ad un intervento legittimo dello Stato, senza dissolvere la nozione stessa di espropriazione in una figura dai confini vaghi ed inafferrabili (v. MOTZO e PIRAS, *op. cit.*, 216, 223).

Così non può certo ricondursi nell'ambito della espropriazione il provvedimento di distruzione di piante emesso ai sensi della legge n. 987 del 1931, né si è dubitato della costituzionalità dell'art. 4 di tale legge, anche da chi, come l'ALESSI, ritiene che dall'art. 42 della Costituzione derivi in via generale il principio della intangibilità del patrimonio privato (v. ALESSI, *Non indennizzabilità della distruzione di piante causata dalla pubblica Amministrazione*, in nota a Cass., Sez. Un., 28 aprile 1961, n. 979, *Giur. it.*, 1962, I, 1, 715).

Così non può in alcun modo ricondursi nell'ambito della espropriazione il danno che ai privati sia derivato dall'esercizio legittimo dell'attività di polizia, né, quindi, sussiste contrasto tra l'art. 7 del t.u. di p.s., restrittivamente interpretato, e l'art. 42 della Costituzione.

Se l'art. 7 fosse interpretato nel senso lato auspicato dalla difesa la resistente Amministrazione dello Stato, detto articolo sarebbe ramente affetto da illegittimità costituzionale, comeché in contrasto l'art. 113 della Costituzione, che vuole sia sempre consentita contro atti della p.a. la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi ttimi.

È ben vero che anche restrittivamente interpretato e limitato ai i incolpevoli della p.a., il precisato art. 7 della legge p.s. potrebbe luogo, sotto altro profilo, a questioni di legittimità costituzionale;

È in effetti da riconoscere che non esiste nel nostro ordinamento un principio erale di indennizzabilità del sacrificio dipendente dall'esercizio di attività legiti (v. Cass., 15 ottobre 1959, n. 2687, *Giust. Cost.*, 1960, 317; Cass., 12 otto- 1960, n. 2687, in questa *Rassegna*, 1961, 18); vi sono soltanto applicazioni parti- ri di tale principio, oltre che nelle indicate norme costituzionali, in altre leggi 46 della legge sull'espropriazione per p.u.; art. 265 della legge sanitaria; 7 dicembre 1953, n. 968, sui danni di guerra); ma, com'è stato esattamente rvato (SANDULLI, *Manuale*, 441), si tratta più di una direttiva alla quale il latoratore si è ispirato ed alla quale può l'interprete eventualmente rifarsi, che di precepto operante al di fuori della propria sede normativa.

Né l'art. 7 può considerarsi in contrasto con l'art. 113 della Costituzione, sia ché l'art. 7 non contiene un'eccezione alla tutela giurisdizionale dei diritti sog- i, ma esclude addirittura l'esistenza di un diritto soggettivo, sia perché . 113 appare preordinato alla tutela contro gli atti illegittimi, mentre l'inden- o, più che ad una vera e propria tutela, attiene alla materia della conversione diritti sacrificati (ALESSI, *Responsabilità cit.*, 242).

Né, in ultimo, può l'art. 7 considerarsi in contrasto con l'art. 28 della Costi- one, concernendo tale norma la responsabilità per atti compiuti in violazione iritti, non il sacrificio di diritti in dipendenza di attività legittima.

Assai più grave è invece il problema della costituzionalità dell'art. 7, interpre- in senso ampio.

Così interpretato, infatti, l'art. 7 del t.u. di p.s. appare in contrasto con gli . 28 e 113 della Costituzione. La giurisprudenza e la prevalente dottrina hanno ro esaminato la costituzionalità dell'art. 7 in relazione al solo art. 113 della tituzione, ritenendo che in tale norma si trovi affermata la responsabilità diretta a p.a. Ove invece, più correttamente, si ritenga che il problema della respon- lità, sia dei dipendenti che della p.a., sia stato definito con l'art. 28 della Costi- one, e che l'art. 113 si limiti soltanto a predisporre sul piano giurisdizionale e cessuale la tutela dei diritti e degli interessi lesi dagli atti della p.a. (v. DR MMO, *La responsabilità civile del dipendente statale e dell'Amministrazione o Stato*, in questa *Rassegna*, 1957, 29; in senso contrario, TORRENTE, *La respon- lità indiretta della Pubblica Amministrazione*, *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 285), il blema della costituzionalità dell'art. 7 va posto anche e soprattutto in relazione art. 28 della Costituzione.

Dal disposto dell'art. 28 della Costituzione si trae anzitutto il principio che a.a. è responsabile civilmente del danno arrecato dai suoi dipendenti con « atti piuti in violazione di diritti ».

Il contrasto dell'art. 7 con le indicate norme costituzionali non può dunque si per gli atti illegittimi, in quanto, rispetto a tali atti, il privato può essere 'al più titolare di un interesse legittimo, la cui tutela dinanzi al competente

ma ai fini della presente causa la supposta incostituzionalità dell'art. 7, anche se circoscritto alla sola attività legittima della p.a., è del tutto irrilevante.

Si versa, in concreto, in tema di attività illecita degli organi di p.s. che posero in esecuzione l'ordinanza del sindaco di Potenza e ciò basta a fare esulare dalla previsione del suddetto articolo di legge, interpretato nel senso di cui alla precedente sentenza di queste Sez. Un., la fattispecie dedotta in questo giudizio.

Non migliore fondamento ha l'ulteriore configurazione della medesima eccezione di difetto giurisdizionale, questa volta basata sul fatto

giudice amministrativo non gli è certo impedita dall'art. 7. Il contrasto può invece sorgere quando il provvedimento illegittimo sia anche illecito, quando cioè abbia anche lesi diritti soggetti del privato, ponendosi come condotta nella fattispecie dell'illecito civile. In tal caso alla illegittimità si riconnette la sanzione della invalidità, all'illiceità quella del risarcimento del danno, della prima competente a conoscere è il giudice amministrativo, della seconda il giudice ordinario, il quale, dopo che il giudice amministrativo ha annullato l'atto in quanto illegittimo, ben può prendere in esame l'atto illegittimo-lesivo di diritti come condotta nella fattispecie dell'illecito civile e riconnettersi la sanzione del risarcimento del danno.

Ma, perché ciò avvenga, è condizione imprescindibile che l'atto illegittimo abbia inciso su diritti soggettivi del privato, i quali, per l'effetto ripristinatorio dell'annullamento dell'atto, riacquistano piena consistenza e tutela. E la giurisprudenza ha in tal senso chiarito che, « ai fini della proponibilità dell'azione di risarcimento del danno contro la p.a., non è sufficiente l'annullamento di un atto amministrativo, ma è necessario che l'atto annullato abbia leso un diritto soggettivo del privato, cagionando a quest'ultimo un danno; pertanto, quando il privato è titolare, nei confronti della p.a., esclusivamente di un interesse legittimo, la tutela giurisdizionale di detto interesse si esaurisce, di regola, nella pronuncia di annullamento dell'atto stesso da parte del giudice amministrativo » (Cass., Sez. Un., 28 luglio 1962, n. 2210, *Foro it.*, 1962, I, 1650; Cass., Sez. Un., 31 luglio 1962, n. 2294, *Foro it.*, 1963, I, 1016; Cass., Sez. Un., 6 agosto 1962, n. 2418, *Foro it.*, 1963, I, 64; Cass., Sez. Un., 16 ottobre 1962, n. 2998, *Foro it.*, Mass., 1962, 844; Cass., Sez. Un., 28 aprile 1964, n. 1019, *Foro it.*, 1964, I, 1287; Cass., Sez. Un., 25 luglio 1964, n. 2064, *Foro it.*, Mass., 1964, 542; v. anche FOLIGNO, *op. cit.*, 20).

Pertanto, anche a non voler aderire alla tesi del SANDULLI (*Manuale cit.*, 446, nota 9), il quale nega in radice la possibilità di contrasto tra l'art. 113 della Costituzione e l'art. 7, per il rilievo che quest'ultimo non contiene eccezione alla tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi, ma esclude addirittura nella materia in questione l'esistenza di un diritto soggettivo (analogo rilievo in BUZZETTI, *Recensione all'Alessi, Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 1000), deve riconoscersi che il contrasto tra le due norme è in realtà limitato ai soli casi in cui l'interesse leso all'atto dell'emanazione del provvedimento di polizia abbia consistenza di diritto soggettivo, il che, specie nel caso della c.d. polizia amministrativa, che si esplica in prevalenza mediante autorizzazioni o licenze, è da escludersi.

La questione è stata in particolare discussa in relazione al diniego di autorizzazione, dichiarato illegittimo dal giudice amministrativo, ritenendosi da una parte della dottrina (SANDULLI, *Notazioni in tema di provvedimenti autorizzativi, Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 784, e *Lesione di interessi legittimi e obbligazione risarcitoria della pubblica Amministrazione, Riv. trim. dir. pr. civ.*, 1963, 1279) che, pur

ove si prescinda dalla prospettazione dei fatti della causa avanzata dall'interessato, mancherebbe a priori l'estremo della illiceità del comando della polizia.

È chiaro, però, che in tal modo non si pone un problema di qualificazione della posizione giuridica del privato e di qualificazione della pretesa di fronte alla p.a., ma si nega la effettiva esistenza della *sa petendi* (condotta illegittima degli organi di polizia nel dare esecuzione all'ordinanza) invocata dalla parte; si impugna, cioè, il merito a pretesa, il che potrà portare al rigetto della domanda, non al fatto di giurisdizione del giudice ordinario.

Quando il titolare del diritto, per il cui esercizio è necessaria l'autorizzazione, porge di un mero interesse legittimo in ordine all'emanazione dell'autorizzazione, il diniego di quest'ultima, violando l'interesse alla piena espansione del diritto soggettivo, viene in sostanza a ledere il diritto medesimo, con conseguente obbligo di risarcire il danno.

Ma, anche a non voler affrontare la questione di fondo, che imporrebbe il nome dell'opinione corrente giusta la quale l'autorizzazione rimuove solo un ostacolo alla esplicazione di facoltà già contenute in un preesistente diritto soggettivo, la situazione che attiene alla natura composita di figure tradizionalmente considerate come unitarie e che invece si scompongono in tante figure particolari di diritti soggettivi (per la configurazione delle singole facoltà come figure autonome, v. CASANO, *Situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1963, 66), va osservato che l'annullamento del diniego di autorizzazione si limita a integrare la situazione di interesse legittimo ad ottenere l'autorizzazione, cioè a ripristinare quello stato giuridico di mera attesa del provvedimento autorizzativo che è proprio dei diritti fievoli, o in attesa di espansione (per tale nozione, SANDULLI, *Manuale cit.*, 56), ma non ripristina alcun preesistente rapporto, la cui tutela presuppone invece proprio l'emanazione di un provvedimento positivo. Pertanto da escludere che il diniego di autorizzazione, dichiarato illegittimo dal giudice amministrativo, dia luogo a risarcimento (in tali sensi Cass., Sez. Un., 17 ottobre 1962, n. 2998, *Foro it.*, Mass., 1962, 844 e Cass., Sez. Un., 17 ottobre 1963, n. 2770, in questa *Rassegna*, 1964, 31; in dottrina GUICCIARDI, *Risarcibilità di interessi legittimi*, *Giur. it.*, 1963, I, 1, 1103; v. anche MIELE, *Risarcibilità dei danni derivanti da ingiusta lesione di interessi legittimi ad opera della pubblica amministrazione*, *Foro it.*, 1963, IV, 23, 36). Il che è, a più forte ragione, da affermarsi in relazione all'illegittimo diniego delle licenze (es. licenza di porto aereo), le quali, a differenza delle autorizzazioni in senso proprio, ampliano la tutela giuridica del soggetto in una direzione che non è compresa nel suo ambito istituzionale (per la distinzione tra autorizzazioni e licenze v. SANDULLI, *op. cit.*, 790, 803, e *Manuale cit.*, 274).

Diversamente è da ritenersi nel caso di revoca del provvedimento autorizzativo, dichiarata illegittima dal giudice amministrativo, in quanto l'annullamento a revoca ripristina la posizione di diritto soggettivo, costituitasi a seguito dell'emanazione del provvedimento autorizzativo; è però controverso se la revoca delle autorizzazioni di polizia, prevista dall'art. 11 del t.u. delle leggi di p.s., possa inquadarsi negli schemi della revoca in senso proprio (v. in tal senso ALESSI, *Revoca degli atti amministrativi*, II ed., Milano, 1956, 109, e in *Responsabilità amministrativa*, 246) o rientri nell'ambito di figura giuridica diversa (ritiene trattarsi di rimo-

Stabilito l'oggetto e la natura dell'azione, non pare sia possibile contestare, come fa la resistente, la legittimazione passiva *ad causam* del Ministero degli Interni, di cui la polizia fa parte.

Anche su tale punto la giurisprudenza della Corte è nel senso che le ordinanze contingibili ed urgenti in tema di sicurezza pubblica, quale quella in controversia, sono emanate dal sindaco quale ufficiale di governo e quindi dei danni che possono da esso derivare ad altri soggetti deve rispondere lo Stato e non il Comune (sent. 2 agosto 1962, n. 2563).

A maggior ragione dei danni è responsabile lo Stato, quando il pregiudizio che il privato lamenta sia dovuto esclusivamente all'operato degli ufficiali ed agenti di polizia incaricati della esecuzione dell'ordinanza predetta. — (*Omissis*).

zione, SANDULLI, *Notazioni cit.*, 800, nota 40; di abrogazione, ZANOINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1947, Vol. I, 252).

È poi sicuramente da escludersi che, dichiarata illegittima l'autorizzazione dal giudice amministrativo, il terzo, che abbia risentito danno dall'attività autorizzata, abbia azione risarcitoria contro l'Amministrazione, sia perché il terzo è nei confronti del provvedimento autorizzativo portatore di un mero interesse alla legittimità dello stesso, sia perché, ottenuta l'autorizzazione, i diritti vengono esercitati dagli interessati non obbligatoriamente, ma facoltativamente ed « *iure proprio* », sì che il danno deriva al terzo da fatto dell'interessato e non della p.a. (v. Cass., Sez. Un., 16 luglio 1955, n. 2285, *Foro it.*, 1956, I, 750).

È poi sicuramente da escludersi che la p.a. debba rispondere della mancata repressione di attività illecite di terzi, dopo la dichiarazione di illegittimità del proprio comportamento negativo rispetto alla istanza del privato, non essendo questi titolare di diritto soggettivo all'esplicazione dell'attività di polizia (v. Cass. Sez. Un., 17 maggio 1958, n. 1608, *Foro it.*, 1958, I, 1103; Cass. Sez. Un., 28 luglio 1958, n. 2721, *Foro Amm.*, 1958, II, 1, 740; in dottrina: SANDULLI, *Repressione di abusi edilizi ed interessi di terzi*, *Giust. civ.*, 1963, II, 38).

Passando, in ultimo, all'attività materiale di polizia, le medesime considerazioni, svolte in relazione ai provvedimenti di polizia, valgono anche per l'attività materiale di polizia, quando essa rappresenti la fedele esecuzione di un precedente provvedimento; in tal caso l'esecuzione materiale rende concreta ed effettiva la lesione, potenzialmente contenuta nel provvedimento, al quale, in definitiva, debbono essere riferite le qualifiche di illegittimità e di illiceità, salva che l'illiceità non attenga esclusivamente alle modalità di fatto dell'esecuzione.

Quanto all'attività materiale di polizia è in ultimo da notare che i beni primari dell'individuo sono protetti dalla legge penale, con la conseguenza che, quando l'autore della violazione venga condannato in sede penale, sempre che si tratti di illecito penale non doloso ed il fatto sia riferibile alla p.a., quest'ultima risponde del danno, restando in tal modo l'art. 7 assorbito dalla legge penale e dal principio dell'automatismo del danno conseguente a condanna penale (SAVARESE, *op. cit.*, 179), sì che, in definitiva, il contrasto tra gli artt. 28 e 113 della Costituzione e l'art. 7 è ipotizzabile nei soli casi di diritti soggettivi attinenti a beni non protetti penalmente.

TE DI CASSAZIONE, Sez. III, 7 ottobre 1964, n. 2537 - Pres. Caizzi - Est. Sparvieri - P.M. Cutrupia (conf.) - A.N.A.S. (avv. Stato N. Bronzini) c. Vellutini (avv. Comini).

a giudicata - Giudicato civile e penale (rapporto) - Cosa giudicata penale - Preclusione conseguente alla negata sussistenza del fatto - Ammissibilità nei confronti di soggetto diverso dall'imputato prosciolto.

(art. 25 c.p.p.).

a giudicata - Giudicato civile e penale (rapporto) - Cosa giudicata penale - Fatti materiali - Efficacia - Condizioni.

(art. 28 c.p.p.).

La preclusione conseguente alla negata sussistenza del fatto da e del giudice penale ha efficacia anche rispetto a soggetto diverso imputato prosciolto, qualora, permanendo identico nella sua entità attiva in rapporto con la produzione dell'evento, il fatto, nel giudizio e, venga riferito ad altro soggetto per l'inerente responsabilità (1). I fatti materiali il cui accertamento da parte del giudice penale efficacia vincolante per il giudice civile, a norma dell'art. 28 c.p.p., sono, oltre che essere compresi nel capo d'imputazione, costituire il apposto logico e necessario della pronunzia (2).

(*Omissis*). — Devesi, anzitutto, disporre la riunione sotto il più alto numero di ruolo del ricorso principale e del ricorso incidentale, investono entrambi la sentenza definitiva della Corte d'Appello di ogni *inter partes* e che, comunque, concernono la medesima controversia.

Il controricorso e il ricorso incidentale di Vellutini Giuseppe vanno dichiarati inammissibili, in quanto la procura speciale conferita dallo stesso Vellutini al proprio difensore risulta apposta in calce alla copia

(1) Cfr. Cass., 9 dicembre 1933, *Foro it.*, Mass., 1933, 673, Sez. Un., 12 luglio 1950, *Giust. pen.*, 1951, III, 409. Nel senso che l'esercizio dell'azione è sia precluso dal giudicato penale quando la domanda sia proposta contro un altro soggetto e per i fatti costituenti il presupposto logico e giuridico della sentenza di proscioglimento, non già quando sia proposta contro soggetto rimasto estraneo al processo penale e per circostanze non collegate col capo d'imputazione, sia in tal caso, sia ammissibile nuova indagine dei fatti, cfr. Cass., 20 giugno 1957, Bennati c. ATAM, Finanze, *Foro pad.*, 1957, I, 1322, *Foro autom.*, 1957, I, 542; 9 ottobre 1959, Nicolosi c. Ritto, *Resp. civ. e prev.*, 1960, 281. Sulla nozione di fatto, per i rapporti tra giudicato penale e civile, diversamente dalla giurisprudenza, che accoglie una nozione di fatto comprensiva dell'elemento materiale e di quello psicologico (v. per tutte Cass., 11 giugno 1942, *t. pen.*, 1943, IV, col. 206, 20), la dottrina è divisa. Per il VANNINI (*Manuale*

notificatagli del ricorso, anziché in calce o a margine dell'atto contenente il controricorso e il ricorso incidentale.

Con il primo mezzo del ricorso principale contro la sentenza non definitiva della Corte del merito l'A.N.A.S. denuncia la violazione dell'art. 25 del c.p.p. in relazione all'art. 360 n. 3 del c.p.p., assumendo che la impugnata pronuncia erroneamente avrebbe ritenuto che la questione circa la proponibilità, nella specie, dell'azione civile per risarcimento del danno non potesse essere risolta alla stregua del giudicato penale di assoluzione del cantoniere Cantagalli, per essere l'azione civile stata proposta contro un soggetto diverso da quello sottoposto a procedimento penale.

La Corte osserva:

La denunciata sentenza è caduta in errore, quando ha ritenuto che l'art. 25 del c.p.p. provvede solo per il caso in cui l'azione civile per il risarcimento del danno sia proposta contro l'identico soggetto sottoposto a procedimento penale ed assolto con formula escludente, anche in via dubitativa, la sussistenza del fatto o che l'imputato lo abbia commesso.

Per vero: la preclusione conseguente alla negata sussistenza del fatto ha efficacia secondo la giurisprudenza, sia pure non recente, ma non mutata, di questa Corte anche rispetto a soggetto diverso dall'imputato prosciolto, qualora, rimanendo identico il fatto nella sua entità obiettiva in rapporto con la produzione dell'evento, il fatto stesso venga nel giudizio civile riferito ad altro soggetto per la inerente responsabilità.

Tuttavia, l'errore nel quale è incorsa la Corte del merito non determina l'annullamento, ma la sola correzione della denunciata sentenza, in quanto la stessa ha ritenuto la proponibilità dell'azione civile per considerazioni desunte da circostanze diverse dal fatto addebitato al cantoniere Cantagalli in sede penale ed escluso dalla sentenza del Pretore di Faenza, passata in giudicato: come meglio risulterà dalla disamina del secondo mezzo.

di diritto processuale penale italiano, 1963, 61) per fatto va inteso il puro « fatto materiale » con esclusione della ipotesi della « colpevolezza ». Secondo l'autore le formule di assoluzione sulla colpevolezza (ma che accertino il fatto) non impedirebbero la proposizione dell'azione civile nei confronti del civilmente responsabile; nel senso prospettato v. anche LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, Napoli, 1961, I, 293; *contra* GUARNERI, *Autorità della cosa giudicata penale nel giudizio civile*, 69, 145, 146, per cui la nozione di fatto avrebbe carattere generale e non si rinverrebbe soltanto nell'art. 25 c.p.p. ma nell'intero sistema penale sì da formarne un'unità comprensiva dell'elemento soggettivo ed oggettivo; RANIERI, *Diritto processuale penale*, Cedam, 1956, 93-94, per cui la nozione di fatto va intesa come fatto storico comprensivo dell'elemento materiale, di quello psicologico e delle loro modalità; *adde*: LEONE, *Lineamenti di diritto processuale penale*, IV,

Con il quale si denuncia la violazione dell'art. 28 del c.p.p. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.p., sull'assunto che la Corte del merito avrebbe avuto proponibile la domanda del Vellutini, sebbene a sostegno di fosse stato dedotto lo stesso fatto imputato al Cantagalli, poi assolto non averlo commesso.

La censura è infondata.

La Corte del merito — premesso che il Cantagalli era stato imputato del delitto di lesioni colpose gravi, per avere, quale cantoniere responsabile della manutenzione di un tratto della via Emilia, ommesso apporre sulla medesima i segnali di lavori in corso e di pericolo a seguito di recente rifacimento del manto stradale — ha rilevato che il giudice penale aveva assolto il Cantagalli per non avere commesso il delitto, in quanto aveva accertato che il medesimo aveva provveduto ad apporre i segnali generici di lavori in corso ed anche quelli di pericolo consistenti in cavalletti di sbarramento in vicinanza della intersezione stradale, ma aveva rimosso questi ultimi segnali, dopo le eseguite riparazioni di fortuna della buca, per ottemperare ad ordini superiori. La Corte del merito ha, quindi, considerato che il giudice penale aveva di proposito ommesso qualsiasi indagine intorno alla pericolosità della sistemazione stradale, così come era stata attuata dal Cantagalli, in quanto aveva precisato in sentenza che tale esame non costituiva un antecedente logico e necessario della pronuncia di assoluzione del Cantagalli, con formula piena, posto che l'indagine giudiziale doveva essere mantenuta nel limite della contestazione, con la quale al Cantagalli era stato addebitato soltanto di non avere provveduto ad apporre sulla strada i segnali di lavori in corso e di pericolo.

Da queste premesse la Corte del merito ha tratto la conseguenza che nel giudizio civile contro l'A.N.A.S. il danneggiato era libero di proporre, a fondamento della domanda, il fatto — diverso da quello contestato al Cantagalli in sede penale — che la riparazione della strada non era stata eseguita in modo inefficiente così da costituire una insidia per il traffico dei veicoli.

121; DOSI, *La nozione del fatto nel dir. processuale penale*, Riv. dir. proc., 1955, 511-530 ed ancora *La sentenza penale di proscioglimento*, 1955, 165, in cui si espone una nozione ampia, comprensiva dell'elemento materiale e della colpevolezza. Per una più ampia rassegna cfr. anche LA ROCCA, *Studi sul problema del fatto nel processo penale*, Napoli, 1954, 35 ed ancora *Proscioglimento per non aver commesso il fatto e preclusione della azione civile*, Giust. pen., 1962, III, 408 e s., per cui l'espressione « fatto » è usata nell'art. 25 c.p.p. con riferimento alle ipotesi di proscioglimento in fatto ed indica, quindi, la fattispecie storica di fatto accertata dal giudice nella sentenza irrevocabile.

(2) In senso conforme, cfr. Cass., 9 novembre 1961, n. 2592, *Giust. civ.*, 1961, n. 1160; 18 febbraio 1961, n. 364, *ivi*, 144; 17 maggio 1962, n. 1113, *Giust. civ.*, Mass., 1962, II, 567.

Con il terzo mezzo — dal quale ha inizio la serie delle censure contro la sentenza definitiva — la ricorrente principale deduce la violazione dell'art. 2043 del c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 del c.p.c., assumendo che la Corte del merito — con il ritenere che, per essersi la buca formata a causa del sistema adottato dall'A.N.A.S. per la riparazione di fortuna della strada, si era venuta a costituire una vera e propria insidia per i guidatori, che si trovavano a transitare in quel punto, senza potere avvertire tempestivamente il pericolo — avrebbe ommesso di considerare che, anche supposto ma non concesso che l'abbassamento del piano stradale presentasse il carattere obiettivo della non visibilità, non ricorresse, comunque, l'elemento subiettivo della imprevedibilità, stante la presenza dei segnali di lavori in corso più che sufficienti a rendere edotto il guidatore dell'evenienza di ostacoli o difficoltà al transito, primo fra tutti la irregolarità del piano stradale.

Anche tale censura è infondata.

La Corte del merito ha rilevato che le condizioni della strada, così come si presentavano a seguito delle riparazioni di fortuna adottate dall'A.N.A.S., sia pure giustificate dalle eccezionali condizioni che si presentavano a causa del gelo dell'inverno 1955-1956, non consentivano un transito regolare e sicuro, in quanto il riempimento delle buche, della profondità da mezzo metro ad un metro, con semplice materiale ghiaioso e sabbia, non poteva presentare condizioni di sicurezza per il traffico, particolarmente per quello leggero dei motomezzi, in quanto l'inevitabile cedimento della superficie riparata con tale materiale veniva a costituire una insidia per il traffico, specie nelle ore notturne, per il motivo che il guidatore, pure procedendo con relativa prudenza in conseguenza dell'avvistamento dei segnali generici di lavori in corso, era indotto a fare affidamento, in mancanza di segnali specifici di pericolo immediato, sulla continuità del manto stradale.

Sulla costituzionalità dell'art. 28 c.p.p. va segnalato che la questione era stata sollevata dapprima con ordinanza 29 luglio 1963, dal Pretore d'Isernia, nel giudizio civile tra Buacciaglia, Varanonuovo e Jacurto; successivamente con ordinanza 15 dicembre 1963, dal Tribunale di Napoli, nel giudizio civile promosso da Rispo c. S.F.S.M. Per tale seconda ordinanza (con cui si dichiarava non manifestamente infondata l'eccezione d'incostituzionalità dell'art. 28 c.p.p., nella parte in cui detto articolo dispone l'estendersi dell'efficacia del giudicato penale nei confronti di terzi non intervenuti nel giudizio penale), con nota di C. LEONE, *Giur.*, *it.*, 1965, I, II, 131 e segg. Peraltro, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 5 dei 4-19 febbraio 1965, *Sentenze e ordinanze della Corte Costituzionale*, 1965, 23 e segg., ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 28 c.p.p., in relazione all'art. 24, secondo comma, della Costituzione. Per una rassegna dell'orientamento giurisprudenziale in materia cfr. Cass., I pen., 5 aprile 1955, *Giust. pen.*, 1955, III, 292: per cui il diritto alla difesa va inteso come principio caratterizzante l'ordinamento processuale penale, dirigendo il legislatore e l'interprete alla rigorosa tutela di tale diritto ed impedendo attività

Del resto, la Corte del merito con la sentenza non definitiva, passin giudicato sul punto, aveva già statuito che i semplici segnali di i in corso, apposti a circa 150-200 metri prima del luogo dove nne il sinistro, non potevano ritenersi idonei alla specifica funzione rre in grado gli utenti della strada di avvertire in tempo il pericolo. Con il quarto mezzo si denunciano la insufficienza e la contraddrietà di motivazione su punto decisivo della controversia, assulosi che la Corte del merito avrebbe affermato che il Vellutini, a del sinistro, procedesse con relativa prudenza, senza svolgere concreta indagine, sulla scorta delle risultanze di prova, in ordine fettivo contegno del guidatore fino al momento dell'incidente, anzi rcostanza sarebbe stata enunciata in via assolutamente generica, on addirittura in via meramente ipotetica.

La censura non è meritevole di essere attesa.

È bensì vero, infatti, che l'affermazione della Corte del merito circa lativa prudenza del guidatore è stata fatta in astratto, per avere la e stessa ritenuto la esistenza della insidia per il motivo che il guire, pur procedendo con relativa prudenza a seguito dell'avvista-to dei segnali generici di lavori in corso, era indotto a fare affida-to, in mancanza di segnali specifici di pericolo, sulla continuità del to stradale. Ma, a prescindere dal rilievo che la considerazione di ne astratto della Corte del merito non è giuridicamente erronea né xamente viziata, è da osservare che la censura della ricorrente cade i un punto non decisivo della controversia, in quanto la Corte stessa dentificato la causa dell'improvviso sbandamento del motociclista i affrettata e inidonea riparazione del manto stradale.

Ed invano si deduce ancora dalla ricorrente con il mezzo in esame sarebbe elemento di grave contraddittorietà di motivazione l'am-a considerazione di una induzione a relativa prudenza in conse-

arie. Nel senso che il diritto alla difesa debba essere inteso come potestà iva di assistenza tecnica e professionale nello svolgimento di qualsiasi processo, odo da assicurare il contraddittorio con la rimozione di ostacoli a far e le ragioni delle parti, cfr. Corte Cost., 18 marzo 1957, n. 46, *Giurispr.* , 1957, 587: in tale sentenza già veniva, peraltro, anticipato che le moda-di esercizio del diritto di difesa sono regolate secondo le speciali caratte-he di struttura dei singoli procedimenti. Nel senso che il diritto alla difesa azionato innanzi all'a.g.o. con i mezzi offerti in generale dall'ordinamento lico, cfr. Corte Cost., 22 dicembre 1961, n. 70, *Giurispr. Cost.*, 1961, 1282. quanto in relazione al principio del contraddittorio, cfr. anche Corte Cost., icembre 1963, n. 170, *Giurispr. Cost.*, 1963, 6, 1686; vedansi, altresì le sentenze), 108, 132, 133, 169 della C.C., *Giurispr. Cost.*, 1963, 737, 850, 1465, 1477, . Nel senso che l'art. 24, secondo comma, Cost. vada interpretato come tutela ssuale di situazioni giuridiche subiettive, così come scaturenti dalla legge nziale, cfr. Corte Cost., 11 dicembre 1964, n. 111, *Sent. e Ord. Corte Cost.*, , 6, 500.

guenza dell'avvistamento dei segnali generici di lavori in corso e di una contemporanea induzione in istato di pericolo per la mancanza di specifici segnali di pericolo immediato.

Per vero, la Corte del merito aveva precisato, nella sentenza non definitiva, che i segnali generici di lavori in corso erano quelli triangolari, mentre i segnali ritenuti specificamente idonei a preavvertire tempestivamente gli utenti della strada della esistente situazione di pericolo erano i cavalletti di sbarramento illuminati a luce rossa.

Con il quinto mezzo la ricorrente denuncia la violazione e, quanto meno, la falsa applicazione della legge 19 maggio 1952, n. 1049, nonché dell'art. 28 del t.u. 8 dicembre 1933, n. 1740, in relazione all'art. 360 n. 3 del c.p.c., assumendo che la Corte del merito, nell'affermare la responsabilità dell'A.N.A.S. per la mancata apposizione di segnali specifici di pericolo immediato, avrebbe omesso di rilevare che nella tabella allegata alla Convenzione internazionale di Ginevra del 19 settembre 1949 sui trasporti stradali ed automobilistici, resa esecutiva in Italia con la citata legge n. 1049 del 1952, sarebbe previsto soltanto un segnale generico di pericolo (1,21) ma nessun segnale specifico, avente attinenza con il pericolo costituito dall'abbassamento del piano viabile: ed inoltre che dall'abrogato codice della strada, in vigore alla data del sinistro, sarebbe previsto l'obbligo di apposizione di cartelli segnaletici solo per i passaggi a livello.

La censura non può essere condivisa.

Anche sul punto che ora ne occupa esiste il giudicato interno, rilevabile d'ufficio, costituito dalla sentenza non definitiva, la quale ha statuito che il solo segnale specifico di pericolo immediato, che l'A.N.A.S. non avrebbe dovuto mancare di apporre sulla strada, era quello costituito da cavalletti di sbarramento indicati con luce rossa.

Il sesto mezzo denuncia la violazione dell'art. 28 del c.p.p. in relazione all'art. 360, n. 3 del c.p.p. nel senso che la Corte del merito avrebbe dato degli esiti invalidanti del sinistro un quadro di accentuata gravità, in contrasto con il giudicato penale, che li avrebbe riassunti in un permanente indebolimento mentale di grado modesto, riducente la capacità lavorativa dell'infortunato.

La censura non merita favore.

I fatti materiali, il cui accertamento da parte del giudice penale ha efficacia vincolante per il giudice civile, a norma dell'art. 28 del c.p.p., devono, oltre che essere compresi nel capo d'imputazione, costituire il presupposto logico e necessario della pronuncia (Cass., 17 maggio 1962, n. 1113).

Pertanto, al giudice civile non era inibito, nella specie, riconoscere all'indebolimento mentale permanente del Vellutini una gravità maggiore di quella indicata nel capo d'imputazione mosso al Cantagalli,

quanto a quest'ultimo era stato addebitato, come la Corte del merito rilevato, il delitto di lesioni colpose gravi, di cui agli artt. 590, ma primo e secondo, del codice penale, per avere cagionato al ricin, non solo pericolo di vita e stato di malattia per un tempo superiore a quaranta giorni, il che era già sufficiente a far qualificare e la lesione (art. 583 n. 1 del c.p.), sibbene anche un indebolimento tale permanente, il cui grado era del tutto irrilevante ai fini della imputazione del reato, con riferimento alla ipotesi di cui all'art. 583 n. 2 del codice penale. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, 12 ottobre 1964, n. 2575 - Pres. Laporta - Rel. Cusani - P.M. Cutrupia (diff.) - Amministrazione Difesa-Aeronautica (avv. Stato Cavalli) c. De Gregorio (avv. Zalone e Pugliese).

Autorevole - Caduta accidentale - Idoneità a provocare la morte di persone presenti nelle vicinanze - Nesso di causalità - Prova.

Imputazione - Navigazione aerea - Presunzioni di colpa imposte dagli artt. 2050 e 2054 c.c. - Inapplicabilità.

Responsabilità civile - Attività pericolose - Presunzione di colpa imposta a chi le esercita - Pubblica Amministrazione - Inapplicabilità.

Responsabilità civile - Stato di necessità - Equo indennizzo - Applicazione « ex officio » della relativa norma - Vizio di « extra petita » - Insussistenza.

Responsabilità civile - Stato di necessità - Volontarietà del comportamento - Onere della prova - Incombe sull'attore - Difformità del comportamento dalle norme comuni.

(c.c., artt. 2043, 2045, 2050, 2054; cod. nav., artt. 745, 748, 965).

La caduta di un aereo è fatto idoneo a provocare la morte per urto da choc di persona che si trovi in vicinanza del punto in cui l'aereo è caduto; e il nesso di causalità fra la caduta dell'aereo e la morte può dirsi dimostrato quando si sia provato che il defunto aveva prima goduto di buona salute e che non sussistevano altre cause da lui sufficienti a provocare l'evento (1).

(1-6) In tema di responsabilità della pubblica Amministrazione danni prodotti dalla caduta di aeromobili militari.

I. - La prima parte della prima massima non appare discutibile, non potendosi negare che un avvenimento straordinario e terribile come la caduta di un aereo

Le presunzioni di cui agli artt. 2050 (danni da esercizio di attività pericolose) e 2054 c.c. (danni da circolazione di veicoli) non sono applicabili alla circolazione aerea, non essendo questa regolata dal codice civile, ma dal codice della navigazione (2).

La presunzione di colpa di cui all'art. 2050 non è applicabile alla p.a., non potendo il giudice ordinario sindacare la idoneità dei mezzi e delle misure posti in essere da quella per regolare i suoi servizi senza invadere la sfera di discrezionalità che la legge le garantisce (3).

Ove si escluda l'illiceità di un fatto dannoso per avere l'autore del fatto agito in istato di necessità, il giudice non solo può, ma deve, anche senza esplicita domanda del danneggiato, esaminare se ricorra l'ipotesi di cui all'art. 2045 c.c.: né in ciò può ravvisarsi il vizio di extra petita, in quanto anche l'equo indennizzo previsto dalla citata norma rientra nel generico concetto di riparazione del danno, e la norma non è che applicazione del generale principio del neminem laedere; ed in quanto la generica domanda di ristoro del danno subito è comprensiva di entrambe le ipotesi (4).

Come incombe sull'attore l'onere di provare la condotta colposa del soggetto che gli ha prodotto il danno, così su di lui incombe l'onere di provare, per ottenere l'equo indennizzo previsto dall'art. 2045, che il fatto dannoso sia stato posto in essere con un comportamento cosciente e volontario diretto a salvare sé od altri da un pericolo attuale e non altrimenti evitabile (stato di necessità), non sussistendo al riguardo alcuna presunzione di legge (5).

Per potersi far luogo alla riparazione del danno secondo l'equo apprezzamento del giudice ai sensi dell'art. 2045 c.c., è necessario, non solo che il fatto dannoso sia stato causato con un comportamento cosciente e volontario diretto a salvare sé od altri da un pericolo attuale e non altrimenti evitabile, ma anche che il volontario comportamento sia obiettivamente difforme da quello di regola imposto alla generalità dei soggetti da norme di legge, di prudenza, di diligenza o tecniche (6).

(Omissis). — Secondo un criterio logico la questione circa il nesso di causalità tra il fatto addebitato alla convenuta Amministrazione ed il lamentato evento dannoso (quarto motivo ric. princ.) precede tutte le

a breve distanza possa produrre in una persona normale degli squilibri circolatori tali da provocare la morte. Può solo osservarsi che, più che di un principio giuridico, trattasi di materia da accertamento tecnico: solo la medicina può pronunciarsi in astratto sull'esattezza della massima, sulla quale i giuristi non possono pronunciarsi che alla luce del comune buon senso e della comune esperienza. Da ciò possono trarsi alcune importanti conseguenze: in primo luogo, che la massima potrà sempre essere capovolta, in eventuali futuri casi concreti, da eventuali cambiamenti di indirizzo della scienza medica; in secondo luogo, che essa costituisce accertamento di fatto, non sindacabile in Cassazione.

; quella riguardante l'applicabilità agli aeromobili ed alla navigazione aerea delle presunzioni di colpa prevista dagli artt. 2050 e 2054 c.c. no motivo ric. inc.) viene prima dell'altra sul se l'art. 2045 c.c. a essere applicato d'ufficio senza incorrere in ultrapetizione (primo ivo ric. princ.). Seguono le censure del secondo e terzo mezzo del rso principale relative agli estremi dello stato di necessità ed alla ivazione in ordine alla prova della loro sussistenza, ed, infine, quelle ultimo mezzo di ciascun ricorso.

È questo l'ordine che si seguirà nella trattazione.

Col quarto mezzo la ricorrente principale lamenta che i giudici nerito hanno ritenuto determinato dalla vista terrificante dell'incite il collasso che ha condotto a morte il Di Girolamo unicamente il rilievo che questi per il passato aveva goduto ottima salute e za tener conto, invece, delle incertezze presentate dal quadro clinico all'andamento della malattia, nonché senza spendere parola per futare la consulenza di parte tendente a dimostrare che l'accidente liaco era in rapporto di semplice concomitanza con la caduta del- teo.

La censura non trova effettivo riscontro nella sentenza impugnata, otivazione della quale in ordine al nesso di causalità tra l'incidente o e l'evento lamentato, pur nella sua rituale concisione, assolve icientemente all'obbligo del giudice di dar ragione della soluzione ttata. Vi si è posto, infatti, in rilievo che il Di Girolamo era uomo robusta costituzione fisica, in ottime condizioni di salute fino al nento dell'incidente, e fu colto da malore subito dopo avere assi- o alla caduta dell'aereo a breve distanza da lui; che tale fatto dal sulente d'ufficio era stato ritenuto idoneo a determinare l'insorgere in infarto del miocardio caratterizzato da choc; che, infine, l'even- le sussistenza di una sofferenza di tipo cerebrale non sarebbe stata nea ad interrompere tale rapporto eziologico non risultando suffi- te una simile infermità a causare la morte indipendentemente dallo c subito.

Tali rilievi, specie l'ultimo, dimostrano che la Corte d'Appello ha to ben presenti, globalmente valutandole, tutte le risultanze che si

La seconda affermazione, in cui si articola la massima, lascia invece assai lessi. Una volta ammesso in linea di principio che la caduta di un aereo è idoneo a provocare disturbi circolatori anche mortali questo non può esimere un rigoroso accertamento — tecnico, e concreto — del rapporto di causalità.

II. - Per quanto riguarda la seconda massima, essa può definirsi pacifica se ita agli aerei civili. Non può non lasciare perplessi però, se inserita nel con- o della sentenza annotata, la quale decideva un caso in cui il danno era stato otto dalla occidentale caduta di un aereo *militare*. Ora l'art. 748 del Codice

pretendono trascurate ed anche le allegazioni difensive del consulente di parte. Onde s'impone il rigetto del relativo mezzo d'annullamento.

Si assume col primo mezzo del ricorso incidentale che nella specie ricorrevano gli estremi delle presunzioni di colpa stabilite dagli articoli 2050 e 2054 c.c. La prima per la indubbia pericolosità della navigazione aerea, ancora maggiore nella specie per l'affrettato montaggio degli apparecchi e la sommaria preparazione del personale e per essere la guida affidata ad un unico pilota; la seconda perché tanto a terra che in volo l'aereo dovrebbe considerarsi un veicolo privo di rotaie.

Il mezzo è infondato e va anch'esso disatteso.

Questa Suprema Corte, nella sentenza n. 2820/57, ha già rilevato che la navigazione aerea è particolarmente regolata dal codice della navigazione anche nelle sue possibili conseguenze dannose, onde non può ricadere nella disciplina adottata dal codice civile. E se in quell'occasione la statuizione riguardava in modo specifico l'applicabilità dell'art. 2050 c.c. non v'è motivo per non riferirla anche alla presunzione di colpa posta dall'art. 2054 c.c. a carico del conducente di veicoli, così confermandosi la giurisprudenza formatasi sul punto sotto il vigore della l. 20 agosto 1923 (sent. n. 717 del 1929).

Per ciò che concerne, poi, l'applicabilità in generale alla p.a. della presunzione di colpa stabilita per le attività pericolose va ricordata tutta la serie di pronuncie contrarie del Supremo Collegio (ad es. 3/64, 1048/60 e soprattutto quella n. 507/56 a Sez. Un.). Con queste si è statuito che alle attività le quali, come quella militare, siano svolte per soddisfare essenziali finalità della p.a. è inapplicabile la presun-

della Navigazione esclude espressamente l'applicazione delle norme del codice stesso agli aerei militari, di dogana e di polizia (« Salvo diversa disposizione, agli aeromobili militari, di dogana e di polizia non si applicano le norme del presente codice »).

La questione dell'inapplicabilità delle norme del codice della navigazione agli aerei militari è stata discussa sotto l'aspetto della definizione di tali aerei, in quanto il Codice della navigazione stesso, mentre, all'art. 744, dà una propria definizione degli aerei di dogana e di polizia, per quanto riguarda gli aerei militari non fa che operare un rinvio alle « leggi speciali » (art. 745). La dottrina e la giurisprudenza hanno dovuto pertanto effettuare una ricerca delle fonti normative da cui attingere una tale definizione, non esistendo alcuna norma che espressamente ed *ex professo* vi provveda. Alcuni giudicati, fondandosi appunto su quest'ultima constatazione, hanno ritenuto che in realtà, non esistendo alcuna norma speciale cui far riferimento, il rinvio operato dall'art. 754 citato sia praticamente inoperante e quindi la definizione dell'aereo militare resti affidata alla libera opera dell'interprete, il quale non può che fondarsi sulla finalità concreta della navigazione aerea volta per volta considerata (così Trib. Torino, 16 marzo 1954, *Foro it.*, 1954, I, 1192; *Id.*, 16 luglio 1949, inedita). Alcuni hanno creduto di individuare la norma speciale in questione nell'art. 31 della Convenzione di Parigi del 13 ottobre 1919, o nell'art. 3 del r.d. 20 agosto 1923, n. 2207, o infine nell'art. 4 del r.d. 11 gennaio 1925, n. 356. Altri si sono invece richiamati all'art. 230 del r.d. 8 luglio 1938,

e di colpa, non potendo il giudice sindacare la idoneità e sufficienza dei mezzi e delle misure poste in essere dall'Amministrazione organizzare i suoi servizi, senza violare la sfera di discrezionalità la legge le garantisce.

Col primo mezzo del suo ricorso la ricorrente Amministrazione si le di essere stata condannata in base ad un titolo giuridico diverso quello dedotto dagli interessati: a titolo di equo indennizzo *ex art.* 2045 c.c. anziché di risarcimento danni da illecito.

La *species facti* della domanda *ex art.* 2043 c.c. sarebbe, secondo assunto, completamente diversa da quella *ex art.* 2045 c.c., avendosi primo caso un comportamento antiggiuridico e nel secondo una azione derivante da un pericolo, che legittima l'aggressione all'altrui diritto giuridico. Onde il passaggio dall'una all'altra ipotesi importerebbe una nuova *causa petendi* ed un diverso *petitum*, cioè domanda nuova proposta dalla parte o ultra-petizione se assunta d'ufficio dal giudice. La censura non è fondata.

Questa Corte Suprema ha già in un'altra occasione stabilito che, l'autore di un fatto dannoso venga ritenuto non assoggettabile alla sanzione di cui all'art. 2043 c.c. per avere agito in istato di necessità, il giudice non solo può ma deve esaminare se ricorra l'ipotesi di cui all'art. 2045 c.c. anche senza una specifica istanza dell'attore (1047/58).

Ed invero l'equo indennizzo previsto dal citato art. 2045 c.c. rientra sempre in un ampio concetto di risarcimento, tendendo anch'esso alla riparazione pecuniaria del danno. E, così come nel fatto colposo,

405 (così Cass., 11 luglio 1957, n. 2820; Trib. Napoli, 5 febbraio 1957, *Riv. to Navigaz.*, 1958, II, 179; App. Torino, 30 giugno 1955, *Foro it.*, 1955, I, 1047/58). Altri ancora (Gaeta, in *Rivista Diritto Navigaz.* 1958, II, 178) individuano una norma speciale su cui basare la definizione nel Codice Penale militare di pace.

A questo proposito giova ricordare in particolare la sentenza della Corte di Cassazione 12 luglio 1957, n. 2820, in *Giur. it.*, Rep., 1957, voce *Aeromobili*, nn. 5-6, la quale nella sentenza qui annotata come conforme. In realtà tale decisione esprime un'opinione che esclude l'applicabilità agli aerei militari delle norme del Codice della Navigazione (citando per l'appunto l'art. 748 di esso), e, per quanto riguarda l'ipotesi di aerei militari, si richiama alla sopra citata legge di guerra approvata con il r.d. 1938/1415 (art. 230) escludendo l'applicabilità del regolamento della navigazione aerea approvato con r.d. 1925/326, nonché della Convenzione di Ginevra del 1919.

Deve osservarsi a questo punto, che l'indagine circa l'individuazione della norma regolatrice dello specifico punto della responsabilità per danni prodotti da aerei militari ha una sua storia, che è lievemente diversa da quella, ora ricordata, dell'indagine relativa in genere alle norme applicabili alla circolazione aerea. Alcuni autori infatti, seguiti anche da qualche isolata pronuncia giurisprudenziale, hanno ritenuto, come la sentenza qui poi annotata, che al caso specifico sia applicabile proprio il Codice della Navigazione (così GIANNINI A., *Riv. to Navigaz.*, 1949, II, 233; Trib. Torino, 16 luglio 1949, citata): e ciò, argo-

alla base dell'istituto v'è un comportamento obiettivamente in contrasto col principio del *neminem laedere*. Quella che muta è la relazione dell'ordinamento giuridico a quel comportamento. Reazione che, nel caso di azione compiuta in stato di necessità, è attenuata tanto da dissolvere il carattere di antigiridicità del fatto dannoso in riflesso della prevalenza accordata all'interesse di chi tende ad evitare per sé o per altri un pericolo grave ed attuale, ma non sino al punto da sacrificare totalmente l'opposto interesse dell'incolpevole soggetto leso; e che, per quello che concerne la responsabilità civile, trova unico limite nel potere attribuito al giudice di apprezzare equamente l'entità del danno subito.

Se poi si ammetta tra le due forme di riparazione dell'interesse leso una differenza qualitativa oltre che quantitativa, dovrà ugualmente riconoscersi che una generica domanda di ristoro può essere comprensiva di entrambe le ipotesi, in quanto è riferibile senza necessità di una diversa e speciale formulazione reiterativa tanto all'uno che all'altro procedimento di liquidazione, mirando in sostanza l'attore ad essere tenuto indenne nei limiti di legge dalle dedotte conseguenze del denunciato fatto altrui.

Nel passaggio dall'una all'altra ipotesi tanto i fatti dedotti che le loro conseguenze lamentate restano immutati nella loro materialità e solo viene ad essi ad aggiungersi la deduzione, ad opera e nell'interesse esclusivo del convenuto, di fatti ulteriori integranti la esimente in discorso. Deve, dunque, dirsi che quando, come si lamenta essere avvenuto nella specie, il giudice proceda all'equa determinazione dell'indennizzo

mentando dalla mancata riproduzione nel Codice della Navigazione della norma di cui all'art. 21 della Convenzione di Roma del 29 maggio 1933, che ne escludeva l'operatività per gli aerei militari. Tale tesi è comunque evidentemente infondata: se l'art. 748 del Codice della Navigazione esclude espressamente l'applicazione di *tutte le norme* del codice stesso agli aerei militari, sarebbe stata ovviamente superflua la specifica riproduzione nel codice dell'art. 21 cit. Da notare che ciò è *ad abundantiam*, esplicitamente chiarito nella Relazione al codice.

Su analogo equivoco sono fondate alcune decisioni giurisprudenziali che hanno ritenuto applicabile in materia l'art. 40 del r.d.l. 20 agosto 1923, n. 2207, il quale disponeva la responsabilità solidale dell'autore del fatto dannoso col proprietario e con l'esercente (così Appello Bari, 20 febbraio 1948, *Riv. Dir. Navigaz.*, 1949, II, 233; nello stesso senso cfr. in dottrina l'ALESSI, *Responsabilità della Pubblica Amministrazione*, Padova, Cedam, 1951, 328; e, sostanzialmente, GIANNINI A., *op. e loc. cit.*), senza tener presente che l'art. 1329 del Codice della Navigazione ha espressamente abrogato il sopra citato regio decreto legge del 1925.

Escluse quindi altre soluzioni, non è restato che ricercare nelle norme del codice civile il fondamento della responsabilità connessa con la circolazione di aeromobili militari. Si è dibattuto quindi, circa l'applicabilità agli artt. 2054, 2050, o 2043 del codice civile.

Per quanto riguarda la prima di tali norme, alcuni l'hanno ritenuta applicabile al caso che qui ne occupa, data la sua ampia e generale formulazione (così

rt. 2045 c.c. senza che nessuna delle parti abbia dedotto che i danni sono stati arrecati in stato di necessità, egli incorre bensì in ultrazione ma in danno dell'attore e non già del convenuto; il quale beneficia di una pronuncia favorevole su di una vera e propria eccezione e senza avere assolto all'onere di proporla e non ha quindi nessuna ragione a dolersene.

Anche il primo mezzo del ricorso principale va pertanto rigettato. Fondati sono invece il secondo e terzo mezzo di tale ricorso, che la loro connessione conviene trattare congiuntamente.

La ricorrente lamenta la violazione di molteplici disposizioni di legge e riguardanti i poteri del giudice, le presunzioni, la disponibilità e l'attuazione delle prove, ed infine lo stato di necessità. Essa denuncia, in sintesi, difetto, illogicità e perplessità della motivazione relativa.

In primo luogo deduce che gli stessi elementi che non consentono di attribuire il luttuoso evento a comportamento colposo degli agenti dell'Amministrazione impedivano anche di formulare l'ipotesi che il fatto fosse stato compiuto in stato di necessità. La Corte sarebbe stata giunta alla soluzione del caso in base a quei titoli di responsabilità obiettiva ed a quelle presunzioni che essa stessa aveva esattamente escluso.

La Corte d'Appello avrebbe inoltre trascurato che lo stato di necessità non abbraccia tutte le ipotesi di azione necessitata giacché non comprende quelle nelle quali, la libertà dell'agente essendo totalmente limitata, il fatto deve dirsi determinato da forza maggiore. Nella specie,

Torino, 16 marzo 1954, *Foro it.*, 1954, I, 1192; FIERRO, *Rassegna Avv. ra* (Stato, 1955, 253). Ma la prevalente giurisprudenza e dottrina hanno escluso l'applicabilità al caso dell'art. 2054 più che altro osservando che tale norma deriva direttamente dall'art. 120 del codice stradale del 1933, per cui deve essere recisamente escluso che essa possa direttamente applicarsi anche alla navigazione aerea in mare; né può farsi ricorso all'applicazione analogica, trattandosi di norma che costituisce un'eccezione al principio generale sancito nell'art. 2043 *cod. civ.* (cfr. *Rev. Dir. Navigaz.* 1942, II, 256, la quale espresamente afferma che, perché sia risarcibile il danno prodotto dalla circolazione di aerei militari, occorre la prova della colpa; App. Bari, 20 febbraio 1948, *Rev. Dir. Navigaz.*, 1949, II, 233, con nota favorevole di GIANNINI; in dottrina DE VITA, *Trattato di giurisprudenza*, 1957, 230; ALESSI, *La Responsabilità della Pubblica Amministrazione*, cit., 328, il quale afferma molto recisamente l'inapplicabilità dell'art. 2054 c.c., e ritiene che si debba provare concretamente l'esistenza della colpa imputabile all'evento; D'ORSI, *Monitore Tribunali*, 1958, 402; VOLLI, *Foro* (1957, I, 1555).

III. - 1) Per quanto riguarda invece l'applicabilità dell'art. 2050 c.c. ai danni causati da aerei militari, rettamente la sentenza che si annota ha ritenuto di non ammettere, importando essa un'impossibile ingerenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria nella sfera di discrezionalità che la legge riserva alla pubblica amministrazione.

infatti, la caduta dell'aereo non poteva assolutamente ricondursi ad una scelta effettuata dal pilota tra più azioni dipendenti dalla sua volontà ma era caratterizzata in ogni momento dalla forza maggiore, per l'impossibilità di mantenere in volo l'apparecchio che ormai obbediva soltanto alla legge di gravità.

Valgano in proposito i seguenti rilievi.

Il Tribunale aveva ritenuto di poter trarre la prova del comportamento imprudente ed imperito di uno dei piloti dalla mancata esibizione, da parte dell'Amministrazione convenuta, del fascicolo dell'inchiesta amministrativa svolta sull'incidente. E la Corte d'Appello ha censurato tale pronuncia rilevando che la prova presuntiva richiede un giudizio di certezza e non di mera probabilità. Ha poi escluso che la colpa del danneggiante potesse « desumersi dall'essere l'aeromobile

Il principio, sempre sostenuto dall'Avvocatura dello Stato, è stato in un primo tempo negato da varie decisioni di magistrature di merito (così Trib. Milano, 21 dicembre 1950, *Temi*, 1950, 627; Trib. L'Aquila, 23 febbraio 1956, *Resp. civ. prev.*, 1956, 428; App. Milano, 5 gennaio 1954, *Mon. Trib.*, 1954, 22; *id.*, 4 agosto 1953, *Foro it.*, 1953, I, 1680; *id.*, 3 agosto 1951, *Foro Padano*, 1951, I, 984; Trib. Firenze, 3 gennaio 1952, *Resp. civ. prev.*, 1952, 365). Ma poi la tesi dell'Avvocatura è stata accolta dalla Corte di Cassazione, cui le Corti si sono man mano uniformate (cfr. per tutte Cass., Sez. Un., 8 novembre 1957, n. 4310, *Giur. it.*, rep., voce *Responsabilità Civile*, 197, e *Foro it.*, 1957, I, 1929; Cass., Sez. Un., 23 febbraio 1956, n. 509, *Foro it.*, 1956, I, 507; *id.*, 23 febbraio 1956, n. 507, *Giur. it.*, 1956, I, 1, 890 (con nota), e *Temi*, 1956, 221 (con nota); App. L'Aquila, 27 marzo 1957, *Foro Amm.*, 1957, II, 2, 97; *id.*, 29 gennaio 1957, *Foro it.*, rep., 1957, voce *Responsabilità civile*, n. 215). Sullo stato della giurisprudenza e della dottrina sulla questione, cfr. ALIBRANDI, *L'art. 2050 nei rapporti fra p.a. e dipendente pubblico*, in questa *Rassegna*, 1964, II, 213.

La tesi dell'applicabilità alla pubblica Amministrazione della norma generale posta dall'art. 2043 c.c., con esclusione della norma speciale dell'art. 2050, è prevalsa con riguardo a fattispecie assai diverse da quella della navigazione aerea (così ad es. scoppio di ordigni bellici non rastrellati, esplosioni di polveriere e simili); per quanto riguarda altri tipi di circolazione di veicoli, che si era tentato anche di far rientrare nella norma relativa all'esercizio di attività pericolose, copiosa giurisprudenza ha escluso tale possibilità relativamente all'esercizio di tramvie urbane o extraurbane (così Cass., 9 maggio 1960, *Giust. civ.*, 1950, I, 1, 1331; Cass., 15 luglio 1957, n. 2877, *Resp. civ.*, 1957, 543; App. Firenze, 9 marzo 1955, *Giur. toscana*, 1955, 532; Trib. Firenze, 3 gennaio 1952, *Resp. civ.*, 1952, 365; Cass., 18 gennaio 1949, *Riv. circolazione e trasporti*, 1950, 213; App. Milano, 3 giugno 1949, *Foro padano*, 1949, I, 639; e da ultimo Pret. Napoli, 26 ottobre 1962, *Temi napoletana*, 1963, I, 218). L'inapplicabilità della presunzione posta dall'art. 2050 è stata anche affermata per quanto riguarda l'attività ferroviaria (Cass., 27 maggio 1955, n. 1616, *Resp. civ.*, 1955, 475, la quale esclude anche l'applicabilità alla circolazione ferroviaria delle norme degli art. 2051 e 2054 c.c.; Cass., 9 maggio 1960, *Foro amm.*, 1960, II, 204).

Sono note le considerazioni in base alle quali la migliore dottrina e la giurisprudenza ormai consolidata hanno ritenuto di dover escludere l'applicabilità alla

rrato fuori dei normali campi d'atterraggio », essendo inerente al rolo della opportunità o necessità della manovra la valutazione na pubblica necessità sottratta al giudice ordinario. Ed ha concluso di tale colpa non s'era né fornita né chiesto di fornire la prova.

Immediatamente dopo, però, nella motivazione, si è rilevato che aduta dell'aereo in un fondo privato aveva cagionato danni e doveva rdi considerarsi fatto oggettivamente antigiuridico; con la conse- nza che, essendo mancata da parte dell'Amministrazione la prova caso fortuito o della forza maggiore, il comportamento del pilota rrraggio in zona non consentita) doveva essere attribuito al tenta- di sottrarre sé od altri ad un pericolo non altrimenti evitabile.

In tali argomentazioni sono evidenti molteplici contraddizioni che mano l'iter logico della sentenza in guisa da renderne incom-

olica Amministrazione della grave presunzione di colpa imposta dall'art. 2050 In primo luogo, si osserva, ponendosi dal punto di vista del fondamento stesso i norma in esame, che l'art. 2050 è dettato, in evidente applicazione del princi- generale « *cuius commoda eius incommoda* », per regolare l'attività privata a a fini essenzialmente utilitaristici, e sarebbe quindi contrario alla stessa *ratio* volerlo applicare alle attività svolte dalla pubblica Amministrazione, la e agisce senza finalità di lucro, ma solo per soddisfare esigenze delle collet- à. In secondo luogo, l'applicazione alla pubblica Amministrazione della ia in esame importerebbe una violazione del principio fondamentale della dive dei poteri, e ciò sotto un duplice profilo: a) la prova liberatoria richiesta art. 2050 comporterebbe la potestà del giudice ordinario di sindacare la ido- à ed efficienza delle misure adottate dall'Amministrazione nell'esercizio di un re eminentemente discrezionale; b) dato anche che il requisito della perico- à non è, né potrebbe esserlo, definito in modo vincolante e rigido in sede lativa, il giudice ordinario, applicando alla pubblica Amministrazione l'art. 2050, ebbe anche preventivamente determinare la linea di demarcazione fra l'atti- amministrativa insindacabile e quella « pericolosa » e quindi vincolata alla ssità di adottare idonee misure di sicurezza, con un'inammissibile ingerenza a sfera di discrezionalità che la legge riserva all'autorità amministrativa.

2) Per quanto riguarda in particolare la navigazione aerea, la questione è complessa, in quanto in primo luogo si è discusso in generale se in essa possa risarsi un'attività pericolosa, e quindi se sia applicabile l'art. 2050 anche nel di linee aeree private. Per la tesi affermativa, cfr. Trib. Roma, 17 giugno 1953, *Automob.*, 1953, 578; e, in dottrina, Pescatore, *Riv. diritto navigazione*, 1943-II, 196; VOLLI, *Foro it.*, 1957, I, 1, 1555; D'ORSI, *Mon. Trib.*, 1958, 409. Ma giurisprudenza prevalente è orientata in senso contrario (così Cass., 12 luglio 7, n. 2820; *Giur. it.*, Rep. 1957, voce *Aeromobili*, nn. 5-6; Trib. Como, 30 otto- 1960, *Nuovo diritto*, 1962, 129; Trib. Napoli, 5 febbraio 1957, *Foro it.*, 1954, 192; App. Bari, 20 febbraio 1948, *Foro it.*, rep., 1948, voce *Aeromobili*, n. 2; s., 9 gennaio 1943, *Foro it.*, 1943, I, 197, con nota; Cass., 20 maggio 1942, 350, *Riv. Diritto navigazione*, 1942, II, 256). Dato questo orientamento giuri- idenziale che si può dire praticamente consolidato, non metterebbe neppure to rifarsi all'altro principio, sopra enunciato, secondo il quale la norma del-

prensibile la *ratio decidendi*. Si parla invero indifferentemente e senza indicare le fonti di convincimento di « caduta » dell'aereo, di « aereo precipitato » e poi, di manovre « di atterraggio fuori dei normali campi » non sindacabili dall'autorità giudiziaria ordinaria, di comportamento del pilota « necessitato dall'esigenza di tentare la salvezza ». Inoltre nel momento stesso in cui si afferma il difetto di ogni prova « della colpa del danneggiante » e l'inapplicabilità di presunzione di colpa, si pretende di addossare alla convenuta l'onere di provare l'assenza di colpa e si attribuisce al pilota un comportamento la cui anti-giuridicità si reputa esclusa unicamente in considerazione di un presunto suo intento di scongiurare un pericolo.

Da un lato in tutto ciò non è dato capire se quei giudici hanno ritenuto che l'aereo sia precipitato per essere venuta meno ogni possi-

l'art. 2050 è inapplicabile alla pubblica Amministrazione. È evidente tuttavia che, se pure la dottrina dovesse riuscire a provocare un mutamento del sopra rilevato indirizzo giurisprudenziale, la cosa non potrebbe tuttavia spostare i termini della questione per quanto riguarda la navigazione aerea militare (o comunque gli aerei appartenenti alla pubblica Amministrazione), perché evidentemente la presunzione di cui all'art. 2050 sarebbe ugualmente inapplicabile ad essa per le considerazioni svolte nel paragrafo precedente.

In conclusione, sia per quanto riguarda una qualsiasi attività che si potrebbe essere indotti a definire genericamente « pericolosa », sia per quanto riguarda in particolare i danni prodotti da aerei appartenenti alla pubblica Amministrazione, non può applicarsi alcuna delle presunzioni di responsabilità previste dal codice civile o da altre leggi, ma deve essere portata dal danneggiato la prova normale della colpa, trovando applicazione l'art. 2043 c.c.

IV. - 1) Per potersi spiegare l'*iter* logico seguito dal Supremo Collegio nella sentenza che qui si annota, occorre risalire all'esame della sentenza oggetto del ricorso, accolto dalla Corte di Cassazione (App. Bari, 28 febbraio 1962, *Foro it.*, rep., 1962, voce *Responsabilità civile*, nn. 79-80). La Corte di Appello, dopo aver escluso l'applicabilità delle presunzioni di cui agli artt. 2050 e 2054, e dopo essersi persino dilungata, per un mero preziosismo erudito, ad escludere l'applicabilità al caso della norma posta dall'art. 1218 c.c., osserva che: a) l'attore non ha dato, né chiesto di dare, alcuna prova della colpa del danneggiante, per cui dovrebbe escludersi, ai sensi dell'art. 2043 c.c., ogni diritto al risarcimento; b) la convenuta Amministrazione non ha provato il caso fortuito né la forza maggiore; c) tuttavia « un fatto dannoso oggettivamente antigiuridico » esiste; d) perciò, mancando la prova che esso sia stato causato da caso fortuito o da forza maggiore, « devesi ritenere » che il comportamento del pilota (atterraggio in zona non consentita) sia stato determinato da stato di necessità, il che rende applicabile l'art. 2045. Il giudice può cioè concedere a titolo di equo indennizzo l'attribuzione di una somma riparatoria al danneggiato.

A questo punto è chiarito che la Cassazione si è trovata a dover esaminare due questioni: 1) può il giudice, ove ne ricorrano gli estremi, applicare l'art. 2045, senza un'esplicita domanda in tal senso?; 2) una volta ammessa sul piano processuale l'esistenza di questa possibilità, in quali casi ed entro quali limiti potrà il giudice ritenere che il danno sia stato provocato per « stato di necessità »?

di manovrarne efficacemente i comandi o se, invece, il pilota ha conservato una certa possibilità di manovra e ne abbia appreso per effettuare un tentativo di atterraggio di fortuna, dirigendo l'aereo in un luogo piuttosto che in un altro; né emerge da quali elementi abbiano attinto per prospettare or l'una or l'altra ricostruzione l'incidente.

Dall'altro lato non è chiaro se essi abbiano inteso affermare addirittura l'esistenza di una generale presunzione di colpa a carico del fatto comunque implicato nel meccanismo causativo del danno e se abbiano voluto statuire che, quando l'accertamento della colpa della p.a. è sottratto all'a.g.o. per la necessità che esso comporrebbe di indagini lesive della sua sfera di discrezionalità, è proponibile come oggetto dell'ordinaria azione di responsabilità quella per l'equo inden-

2) Al primo quesito la Corte ha ritenuto di poter dare risposta affermativa. Osservato infatti che l'equo indennizzo previsto dall'art. 2045 c.c. rientra pur sempre in un ampio concetto di risarcimento, in quanto ha per scopo anch'esso la soddisfazione pecuniaria di un danno subito. E ha ravvisato anche fra i due istituti una identità di fondamento giuridico, consistente in una violazione obbiettiva del principio generale del *neminem laedere*. In termini esiste un precedente, citato nella stessa sentenza annotata in motivazione (Cass., 28 marzo 1958, n. 1047, *Civ.*, 1958, I, 1069) che perviene ad identica soluzione.

In favore della tesi accolta nella sentenza annotata può dirsi che il fatto fatto in causa a fondamento della domanda non è l'antigiuridicità del fatto (il che escluderebbe ovviamente l'applicabilità *ex officio* dell'art. 2045 non do il fatto necessitato qualificarsi antigiuridico) bensì il danno obbiettivo prodotto e la necessità della sua riparazione. Del tutto pacifico, sotto il profilo processuale, è il principio secondo cui la domanda altro non è che la richiesta fatta valere in giudizio sulla base di una determinata situazione di fatto, e il giudice ha il potere-dovere di dare l'esatta qualificazione giuridica ai fatti fatti dalle parti (così Cass., 29 settembre 1955, n. 2691, *Giust. Civ.*, rep., 1955, *Procedimento civile*, n. 177; Cass., 11 novembre 1957, n. 4346, *Giust. civ.*, 1957, 1653).

Vi è tuttavia un altro aspetto della questione, che induce a dubitare della fondatezza della massima: ed è, che non esiste « identità del fatto » fra l'ipotesi di fatto e l'ipotesi di danno del danno rientrante negli artt. 2043, 2050, 2054 ecc., c.c., e l'ipotesi di danno indennizzo previsto dall'art. 2045. Sull'esistenza dello stato di necessità di salvare sé od altri da un pericolo grave e non altrimenti evitabile) non sono profili probatori totalmente nuovi e diversi da quelli che sono stati esaminati in un giudizio in cui nessuna delle parti abbia affacciato tale ipotesi: e se dice esamina la questione d'ufficio, egli priva con ciò le parti di un grado di giudizio, anzi, nel caso in cui trattasi di giudice d'appello (come nella specie) addirittura di tutta la giurisdizione di merito sulla questione (così Cass., 11 gennaio 1945, n. 58, *Foro it.*, rep., 1943-45, voce *Responsabilità civile*, n. 68).

La massima quindi, spiegabile nel contesto della sentenza sopra citata della Cassazione d'Appello di Bari, la quale poi applica praticamente una presunzione assai di stato di necessità, diventa assai discutibile sol se si consideri, come non è mancato rettamente di fare la Cassazione, che tale presunzione non esiste.

nizzo ex art. 2045. Né è dato desumere se sia stato ritenuto che alla riparazione equitativa del danno può farsi luogo anche quando il fatto dannoso sia del tutto indipendente dalla volontà del presunto danneggiante e quando la illiceità del comportamento di questi debba escludersi per l'inesistenza di una qualsiasi violazione di norma di legge, di prudenza o tecnica, indipendentemente cioè dalla prevalenza riconosciuta dall'ordinamento giuridico all'interesse di chi mira a scongiurare un pericolo.

È per ciò necessario ricordare che nel nostro ordinamento né esiste una presunzione del genere di quella accennata né può darsi ingresso all'azione ex art. 2045 c.c. quando di quella ordinaria di risarcimento difettino totalmente i presupposti e le condizioni.

Invero, come si è già detto a proposito nel primo mezzo, anche la fattispecie dell'art. 2045 è costituita da un comportamento cosciente e volontario difforme da quello normalmente imposto alla generalità dei soggetti. Onde l'equo indennizzo ivi previsto non è che una forma di responsabilità attenuata e presuppone pur sempre che l'azione per il risarcimento integrale sia negata eccezionalmente e per solo riflesso del venir meno della antiggiuridicità dell'azione, dovuto allo stato di

3. Come si è osservato, la Corte d'Appello, dopo aver escluso che vi fosse la prova della Colpa del pilota nell'avvenuta catastrofe, e anche, per converso, che fosse stata raggiunta la prova del caso fortuito o della forza maggiore, ha concluso che « si deve ritenere » il fatto avvenuto in stato di necessità. Questa conclusione, che non può evidentemente derivare da alcuna deduzione logica, potrebbe spiegarsi solo con la supposizione della sussistenza nel nostro ordinamento di una presunzione, che invece assolutamente non esiste: giustamente quindi il Supremo Collegio, ritenendo insussistente la presunzione, ha cassato la sentenza.

Allo stato degli atti, al momento della decisione della Corte d'Appello, non vi era alcuna prova che il pilota avesse provocato la caduta dell'aereo nell'atto di tentare un atterraggio di fortuna: si sapeva solo che l'aereo era caduto. È ovvio invece che, per potersi parlare di « stato di necessità » occorre che sia stato posto in essere un comportamento cosciente e volontario diretto a salvare sé od altri da un pericolo grave e non altrimenti evitabile: il soggetto cioè deve aver operato una valutazione comparativa fra il danno che potrà produrre a terzi adottando una certa condotta, e il danno che potrebbe derivare a sé o ad altri terzi dal non adottare la condotta stessa; è il caso appunto dell'atterraggio di fortuna, effettuato quando il pilota si è reso conto di non avere alcuna possibilità di giungere al più vicino aeroporto.

La Corte ha assai retamente affermato (nella quinta giusta massima) che l'onere di provare la volontarietà e coscienza del comportamento produttivo di danno incombe sull'attore. La sesta massima, malgrado la sua solenne formulazione come « punto di diritto », non è che una tautologia, per cui non mette neppur conto soffermarvisi. Perché si possa parlare di fatto compiuto in stato di necessità bisogna che tale fatto abbia prodotto a terzi un danno risarcibile (altrimenti il fatto sarebbe indifferente per il diritto, e non vi sarebbe alcun bisogno di escluderne l'antigiuridicità con una norma speciale).

ssità nel quale è stata compiuta. Ove invece la responsabilità del
eso autore del fatto dannoso risulti esclusa indipendentemente dal-
ento da lui perseguito con la sua azione, a maggior ragione deve
adersi l'indennizzabilità del danno *ex art. 2045 c.c.* giacché l'intento
fuggire ad un pericolo può attenuare od elidere l'antigiuridicità di
zione che sotto un diverso riflesso sarebbe contraria all'ordinamento
idico, non già rendere illegittimo e quindi fonte di responsabilità
atto di per sé lecito sotto ogni punto di vista.

Si debbono pertanto accogliere i due mezzi in questione cassando
sentenza impugnata e rinviando la causa per nuovo esame ad altro
lice. Questo in base a tutte le risultanze già acquisite dovrà accer-
se si trattò di manovra di atterraggio o di caduta, cioè di azione
ntaria del pilota o di fatto indipendente dalla volontà dell'uomo;
el primo caso, se nella condotta del pilota sia da ravvisare la viola-
e di tassativi limiti legislativamente posti ai poteri della p.a. o
sservanza di generali principi, criteri o precetti circa la perizia e
iligenza o la prudenza dovute.

I giudici di rinvio poi dovranno applicare il seguente principio di
to:

Se pertanto, con l'espressione « danno » e « fatto dannoso » la Corte ha inteso
mersi in senso tecnico-giuridico, e cioè ha inteso dire « danno ingiusto » è
ente che la massima non fa che esprimere due volte lo stesso concetto con
se parole. Diversamente, deve ritenersi semplicemente che la massima voglia
è il principio secondo cui, perché lo « stato di necessità » possa valere ad
idere l'antigiuridicità di un fatto occorre che tale antigiuridicità obbiettiva-
e sussista. Anche in tali termini il principio è ovvio e non era stato posto
mamente in discussione nel corso di tutta la causa. Da notare infine, che
massima, oltre che di fatto antigiuridico, ossia violatore di norme giuridiche,
i anche di fatto che abbia violato norme di prudenza, di diligenza o tecniche.
ferimento non pare esatto, in quanto le norme di prudenza, di diligenza o
iche sono connesse con la perizia, l'attenzione, la prudenza del soggetto e
di la loro violazione importa la colposità del comportamento di quest'ultimo;
tre chi agisce in istato di necessità non viola colposamente ma volontariamente
norma giuridica. Le due ipotesi sono completamente diverse anche sotto il
lo subbiettivo.

Rimangono ancora da fare alcune brevi considerazioni, in ordine alla situa-
e processuale determinatasi in seguito alla sentenza che si annota. In primo
o può osservarsi che, avendo la Corte ritenuto incombere sull'attore l'onere di
are che l'aereo non è caduto casualmente, bensì durante una manovra di
raggio forzato iniziata volontariamente dal pilota, può senz'altro dirsi in pratica
abbia definitivamente fissato la sorte del giudizio in senso negativo per gli
i, essendo una prova del genere assolutamente irraggiungibile.

In secondo luogo, ponendo la questione invece su un piano teorico (ammet-
o cioè che sarebbe sussistita la possibilità teorica per gli attori di fornire
prova del genere) deve osservarsi che giustamente la Corte di Cassazione
escluso questa possibilità, in quanto nella motivazione osserva che il nuovo

« Per potersi far luogo alla riparazione del danno secondo l'equo apprezzamento del giudice *ex art. 2045 c.c.* è necessario non solo che il fatto dannoso sia stato causato con un comportamento cosciente e volontario diretto a sottrarre sé od altri ad un non provocato pericolo attuale e non altrimenti evitabile, ma anche che il volontario comportamento dell'autore del fatto dannoso sia obiettivamente difforme da quello di regola imposto alla generalità dei soggetti da norme di legge, di prudenza, di diligenza o tecniche ». — (*Omissis*).

giudice, « in base a tutte le risultanze già *acquisite* dovrà accertare se si trattò di atterraggio o di caduta, cioè di azione volontaria del pilota o di fatto indipendente dalla volontà dell'uomo; e, nel primo caso, se nella condotta del pilota sia da ravvisare la violazione di tassativi limiti legislativamente posti ai poteri della p.a... ecc. ». Il nuovo giudice cioè non potrà procedere ad una nuova istruzione della causa; e quindi dovrà limitarsi a respingere la domanda e a statuire sulle spese, in quanto la mancanza di qualsiasi prova sia della colpa che del comportamento cosciente e volontario risulta già espressamente affermata sia nella sentenza della Corte di Bari che in quella della Corte di Cassazione. Né avrebbe potuto quest'ultima decidere diversamente, in quanto — dopo aver espressamente affermato l'identità del fatto dedotto in giudizio, e su questa base ammesso la possibilità di mutamento d'ufficio del titolo giuridico da azione di risarcimento *ex art. 2043* a domanda di equo indennizzo *ex art. 2045* — non era ammissibile la riapertura di un'istruzione probatoria ormai definitivamente chiusa.

SALVO ROSA

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, 20 ottobre 1964, n. 2631 - *Pres.* Lonardo - *Est.* La Farina - *P.M.* Pisano (conf.) - Curioni (avv.ti Casella, Sequi, Satta) c. Cormani (avv.ti Grassetti, Nicolò).

Appello - Appello avverso sentenza non definitiva proposto in via immediata nonostante rituale riserva di appello differito - Pregiudizialità della questione di inammissibilità allo stato del gravame, rispetto ad ogni altra questione processuale successivamente maturata ed in specie rispetto a questione di estinzione del procedimento - Sussiste - Preclusione della successiva proposizione dell'appello differito, qualora il giudice dell'appello immediato abbia dichiarato, con sentenza passata in giudicato, l'estinzione del procedimento invece della inammissibilità allo stato dell'appello.

(c.p.c., artt. 307, 324, 338, 340).

La declaratoria d'inammissibilità dell'appello avverso sentenza non definitiva, proposto in via immediata nonostante rituale riserva di gravame differito, non preclude la potestà di impugnare ex novo la sen-

a non definitiva in seguito alla pronuncia di quella definitiva; ma, il giudice d'appello, violando l'ordine di pregiudizialità — secondo quale l'inammissibilità dell'appello, definitiva o ad tempus, attenendo ordine pubblico dei giudizi ed essendo sottratta alla disponibilità delle parti, va esaminata e dichiarata anche d'ufficio dal giudice, prima esame di ogni altra questione processuale successivamente maturata — abbia con sentenza dichiarato la sopravvenuta estinzione del procedimento d'appello, invece della inammissibilità allo stato del caso, occorre impugnare per cassazione tale pronuncia, ad evitare col passaggio in giudicato della stessa, si formi giudicato implicito (vale) sull'ammissibilità dell'appello e l'estinzione del procedimento. In tali casi il passaggio in giudicato della sentenza non definitiva di primo grado, con conseguente preclusione della riproposizione del gravame, non è improprio debito (1).

(Omissis). — Ritenute le circostanze processuali già precisate, ed applicando alla proposizione di due distinti, successivi appelli, da parte dei ricorrenti, contro la medesima sentenza di primo grado non definitiva, l'uno subito dopo la pubblicazione della stessa e la fatta dichiarazione di riserva, l'altra dopo l'emanazione della sentenza definitiva, si osserva che, obtemperando al comando di legge, il ricorso proposto alla Corte d'Appello e che è riproposto alla Corte S.C. con il motivo in esame può essere così delineato: se la sentenza di primo grado, in applicazione dell'art. 338 c.p.c. (per cui l'estinzione del procedimento d'appello non è applicabile in giudicato la sentenza di primo grado) sia applicabile anche

(1) Si segnala l'importante principio, affermato a quanto risulta per la prima volta *ex professo* dalla Suprema Corte regolatrice, in ordine alla pregiudizialità della questione di ammissibilità dell'appello rispetto a quella di estinzione del procedimento ed all'applicabilità dell'art. 338 c.p.c., nell'ipotesi in cui la sentenza, dichiarativa dell'estinzione del processo invece dell'inammissibilità dell'appello, proposto in via immediata avverso sentenza non definitiva, nonostante la formulazione di riserva di appello differito, non sia stata impugnata per cassazione.

L'ammissibilità della impugnazione, infatti, secondo l'insegnamento della giurisprudenza in rassegna, è « presupposto imprescindibile per una valida e perfetta attuazione del rapporto processuale in fase di gravame e per la validità delle successive attività delle parti e del giudice », cosicché « il problema del vizio intrinseco ed originario... prevale su quello dell'estinzione del processo derivante da estrinseci e sopravvenuti ». Sulla prima parte della massima v. Cass., 19 luglio 1961, n. 1762, *Foro it.*, Rep., 1961, v. *Appello civile*, c. 123, n. 18. Sulla ammissibilità d'ufficio della questione d'inammissibilità, allo stato, dell'appello, v. Cass., 17 maggio 1960, n. 1295, *Foro it.*, Rep., 1960, v. *Appello civ.*, c. 122, n. 27. Infine, sulla pregiudizialità della questione di inammissibilità del ricorso per cassazione, si richiama alla sentenza di primo grado, con conseguente preclusione del ricorso, non a quella di estinzione del procedimento, per successiva, rituale rinuncia al ricorso, v. Cass., 3 agosto 1962, n. 2358, *Foro it.*, Mass., 1962, 677; 29 agosto 1963, n. 2404, *Id.*, Mass., 1963, 687.

nel caso in cui un processo d'appello immediatamente promosso — in violazione del disposto del secondo comma dell'art. 340 c.p.c. — contro una sentenza di primo grado non definitiva, nonostante la già emanata tempestiva e rituale riserva di appello, sia stato dichiarato estinto con sentenza passata in giudicato, sia applicabile, nel senso cioè che tale dichiarata estinzione valga a precludere la successiva proposizione dell'appello differito. La Corte di merito ha dato risposta negativa al quesito, ed ha, quindi, dichiarato ammissibile il secondo (riproposto) appello, apportando, a giustificazione di tale pronuncia, che le vicende meramente processuali di uno dei due procedimenti di appello alternativi (appello immediato, appello differito) devono essere irrilevanti per l'altro (salvi gli effetti preclusivi che nascono dalla scelta irrevocabile di uno di essi).

Considerato, inoltre, che l'appello immediato proposto dopo la riserva di appello differito è « radicalmente inammissibile » per il carattere definitivo ed irrevocabile della scelta fatta dalla parte soccombente con la dichiarazione di riserva, e per il difetto della *potestas decidendi* che la riserva provoca nel giudizio della impugnazione immediata, onde tale inammissibilità va rilevata *ex officio* in qualsiasi momento, il procedimento di appello instaurato nonostante la detta preclusione porterebbe con sé quel vizio di origine che, non attenendo al merito dell'appello, non potrebbe ritenersi eliminato dalla estinzione del procedimento medesimo. Tale estinzione non potrebbe produrre, pertanto, gli effetti di cui all'art. 338 c.p.c.

Questa Suprema Corte, pur non nascondendosi la delicatezza del problema, che non trova precedenti puntuali e specifici nella giurisprudenza della stessa S.C., ritiene che debba pervenirsi ad opposta soluzione, avendo la Corte di merito adottato argomenti in parte errati, in parte non pertinenti, ed avendo trascurato alcuni aspetti essenziali della questione.

L'art. 338 c.p.c., riproducendo sostanzialmente, con le relative eccezioni (che qui non interessano), la regola dettata dall'art. 341 del c.p.c. del 1865 a proposito della perenzione del giudizio d'appello, stabilisce che la estinzione del procedimento d'appello fa passare in giudicato la sentenza impugnata. La norma appare coerente all'effetto fondamentale che inerisce all'istituto dell'estinzione, per cui questa rende inefficaci gli atti compiuti, ed in primo luogo l'atto introduttivo del giudizio, o del grado del giudizio: nella specie, la citazione d'appello, ma, se la si coordina con l'art. 324 c.p.c., per cui si intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta ad appello, chiaro appare che l'art. 338 predetto introduce altresì un concetto di consumazione della facoltà d'impugnazione, in quanto l'appello, reso inefficace dalla dichiarata estinzione, non potrebbe essere riproposto, neanche nella

si che il termine per appellare non fosse ancora scaduto (cfr. Cass., 27 gennaio 1954, n. 196; sent. 13 agosto 1946, n. 767). Da questo punto di vista, cioè dell'effetto consistente nel passaggio in giudicato della sentenza impugnata, la norma dell'art. 338 c.p.c. non differisce, sostanzialmente, da quella dell'art. 358 stesso codice, per cui la dichiarazione di inammissibilità o di improcedibilità dell'appello (non, quindi, l'implicite proposizione in sé di un appello inammissibile o improcedibile) preclude la riproposizione del gravame anche se non è decorso il termine fissato dalla legge, con l'ovvia conseguenza (cfr. l'art. 324 c.p.c.) del passaggio in giudicato formale della impugnata sentenza. Interpretata razionalmente la norma dell'art. 358 nell'ambito del sistema, quale risultava dal testo originario del codice del 1940, per cui le sentenze non definitive non potevano essere impugnate che insieme con le definitive, e previa tempestiva riserva (concentrazione procedimentale delle impugnazioni), dottrina e giurisprudenza erano pervenute al risultato pacifico che la norma stessa non potesse applicarsi al ricorso di un appello (analogamente, per il ricorso in Cassazione, la norma dell'art. 387 c.p.c.) proposto separatamente e tempestivamente, prematuramente ed *ante tempus* avverso la sentenza non definitiva. L'irrituale anticipazione importava bensì una invalidità e nullità dell'appello, da qualificarsi tecnicamente inammissibilità, al pari di quella dell'appello proposto tardivamente; ma le peculiarità dell'anomala situazione processuale importavano che la dichiarazione d'inammissibilità non precludesse la riproposizione del gravame a tempo debito, purché che fosse stata fatta tempestiva e rituale riserva, non potendosi sulla dichiarata inammissibilità « allo stato » dedurre che l'impugnata sentenza fosse già passata in giudicato (Cass., sent. 28 dicembre 1946, n. 1029).

Dopo la novella del 1950, questi concetti sono rimasti fermi, adattandosi alla nuova disciplina delle impugnazioni delle sentenze non definitive (già parziali), che, fondata, in linea di massima, sulla loro impugnabilità immediata e separata, ammette, tuttavia, che la parte interessata con rituale riserva differisca la loro impugnazione a dopo l'emanazione della sentenza definitiva, attuando, in tal modo, una facoltà « facoltativa » delle impugnazioni. Infatti, viene costantemente ammesso che l'alternativa tra l'impugnazione immediata e l'impugnazione differita, posta dagli artt. 340 e 361 cod. proc. civile in ordine alle sentenze non definitive, si risolve attraverso la dichiarazione di riserva di impugnazione, che costituisce l'atto con cui la parte interessata opta ed esaurisce il proprio potere di scegliere tra i due modi di impugnazione, optando per quella differita. Il che importa che la rituale riserva preclude definitivamente la possibilità della impugnazione immediata, la quale, se proposta malgrado la riserva, deve essere dichiarata inammissibile, senza che, tuttavia, resti pregiudicato il diritto di impu-

gnare *ex novo* la sentenza non definitiva in seguito alla pronuncia di quella definitiva (da ultimo, Cass., sent. 22 marzo 1962, n. 585; sent. 19 luglio 1961, n. 1762).

Puntualizzata, così, la sostanziale identità del principale effetto inerente sia alla pronuncia prevista dall'art. 338 c.p.c. (estinzione del procedimento d'appello) sia a quella prevista dall'art. 358 c.p.c. (dichiarazione d'inammissibilità ecc. dell'appello) e posta in evidenza la notevole eccezione riguardante la dichiarazione di inammissibilità dell'appello proposto *ante tempus* contro la sentenza non definitiva sarebbe erroneo, tuttavia, dedurre, da tale similarità del principale effetto, che qualora, in linea generale, l'appello proposto si presenti inficiato da cause di inammissibilità (tardività ecc.), e nel corso del procedimento d'appello, iniziato e proseguito irritualmente nonostante quel difetto dell'atto introduttivo, ancora non rilevato o dichiarato, si verifichi successivamente una causa d'estinzione del processo (per rinuncia o inattività delle parti), il giudice del gravame possa, a proprio arbitrio, dichiarare alternativamente o l'inammissibilità o l'estinzione, o peggio, che, prescindendo dall'inammissibilità, debba in ogni caso limitarsi a dichiarare la estinzione. L'ordine secondo il quale il giudice deve accertare la sussistenza dei vari presupposti processuali, cioè le condizioni affinché possa essere emanata una pronuncia di merito sulla domanda, risponde ad inderogabili canoni di carattere logico e giuridico, che né al giudice stesso né alla parte, col proprio sistema difensivo, è lecito sovvertire. Partendo da questa premessa, appare incontrovertibile che, nella situazione processuale sopra prospettata, il giudice debba, in ogni caso, in via pregiudiziale ad ogni altra questione e ad ogni altro problema processuale successivamente maturati, dichiarare l'inammissibilità dell'atto introduttivo del processo d'impugnazione; tale principio vale anche nel caso che, dopo la proposizione del gravame, si sia verificato un evento processuale astrattamente idoneo ad estinguere il procedimento d'impugnazione stessa. L'ammissibilità della impugnazione, è, infatti, presupposto imprescindibile per una valida e perfetta instaurazione del rapporto processuale in fase di gravame, e per la validità delle successive attività delle parti e del giudice, cosicché l'inammissibilità, attenendo all'ordine pubblico dei giudizi, deve essere rilevata in via pregiudiziale del giudice, anche d'ufficio, e, nonostante l'acquiescenza delle parti sul punto, deve, in difetto della dovuta pronuncia da parte del giudice *a quo*, essere rilevata d'ufficio dal giudice *ad quem*. In diverse parole, il problema del vizio intrinseco ed originario del processo, della irregolare instaurazione del rapporto processuale d'impugnazione (cioè della vitalità originaria del rapporto, in difetto della quale tutte le attività successive di giudice e di parte debbono considerarsi inficiate di riflesso da nullità non sanata né sanabile, salvo il giudicato) prevale su quello dell'estinzione del processo, derivante da

estrinseci e sopravvenuti, quali la rinuncia espressa della parte, o attività delle parti (comportamento omissivo, espressione implicita loro disinteresse alla prosecuzione del processo); il che si rende più evidente, qualora si consideri, come già detto, che l'ammissibilità dell'appello attiene all'ordine pubblico ed è, quindi, sottratta disponibilità delle parti, mentre la causa sopravvenuta di estinzione — quando derivi da inattività — forma oggetto di una eccezione usuale in senso proprio, non potendo essere l'estinzione dichiarata dal giudice, e quindi, dovendo e potendo il processo proseguire, se il processo estintivo, una volta verificatosi, non sia stato dedotto, *in limine*, dalla parte interessata, prima di ogni altra sua difesa (art. 307 c.p.c., ultimo comma). Non è, inoltre, da trascurare che, sia pure per riflessi derivanti da quello primario attinente al passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, la declaratoria di inammissibilità dell'appello e la dichiarazione di estinzione possono operare diversamente rispetto agli interessi delle parti, le quali, quindi, sono legittimate ad esigere che si pronuncino, secondo legge, l'una anziché l'altra pronuncia. Così, la declaratoria, d'inammissibilità implica, per ovvia opinione, la soccombenza dell'appellante, e, quindi, la sua sottoposizione all'onere delle spese del processo appellato, mentre l'estinzione del processo — per inattività delle parti — esclude ogni concetto di soccombenza in quel grado, imponendo che ciascuna delle parti sopporti il carico delle spese anticipate (art. 310, ultimo comma). Né, in senso contrario al predetto concetto di pregiudizialità potrebbe invocarsi il principio, secondo il quale l'estinzione opera di diritto, avendo la pronuncia relativa semplice effetto dichiarativo; tale operatività di diritto della estinzione va bensì intesa come effetto retroattivo del provvedimento che dichiara l'estinzione, al momento dell'evento estintivo, con conseguente inefficacia di tutte le attività processuali successive a quel momento, e con inibizione al giudice di pronunciarsi sugli eventuali effetti consequenziali all'estinzione, in modo che essi possano essere, ma non implica affatto che la funzione del giudice, dinanzi a cui sia stato eccepito il fatto estintivo, debba limitarsi a quella meccanica ed estrinseca di semplice registratore di quel fatto, senza il potere di dichiarare preliminarmente il difetto, avente natura ben più intrinseca, di un presupposto processuale, che lo priva della origine della *potestas decidendi*... (*Omissis*)... Ora, in base ai concetti sopra esposti, e richiamato il principio che il giudicato copre il processo intero e il deducibile — il che significa che copre anche quanto non aveva essere rilevato d'ufficio, e non lo fu, dal giudice — deve ritenersi che in ogni sentenza con cui venga dichiarato estinto il processo appellato sussista una pronuncia implicita di ammissibilità dell'atto di appello, nel senso che dette origine a quel processo (per quanto l'atto d'appello non avesse, in realtà, essere dichiarato inammissibile), e che, passata in giudicato quella sentenza, sussista anche il giudicato implicito sull'am-

missibilità dell'appello... (*Omissis*)... Concludendo su questo motivo, il giudice d'appello avrebbe dovuto dichiarare inammissibile il riproposto appello contro la sentenza non definitiva di primo grado, dovendosi questa ritenere passata in giudicato, a norma dell'art. 338 c.p.c.

Per evitare tale effetto, il Cormani, perseverando nella sua iniziale condotta cautelativa di causa, avrebbe dovuto opporsi alla dichiarazione di estinzione dell'appello proposto *ante tempus*, esigendo, invece, che l'appello fosse dichiarato inammissibile, e, non ottenuta tale pronuncia dal giudice d'appello, avrebbe dovuto impugnare con ricorso per cassazione, per questo riflesso, come ne aveva interesse, la sentenza dichiarativa dell'estinzione. Ciò precisato, poiché la causa sull'*an* non poteva essere proposta (riproposta) in secondo grado, con il rinnovato appello contro la sentenza non definitiva di primo grado, l'impugnata sentenza della Corte d'Appello di Milano deve essere, *in parte qua*, cassata senza rinvio (art. 382, terzo comma, c.p.c.). — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 22 dicembre 1964, n. 2950 - Pres. Tavolaro - Est. Jannelli - P.M. Criscuoli (conf.) - Pacchiani (avv.ti Profili, Soldaini) c. Amministrazione dei Lavori Pubblici (avv. Stato Coronas).

Acque pubbliche ed elettricità - Tribunali regionali e Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche in sede di appello dalle decisioni dei primi - Organi speciali degli Uffici giudiziari ordinari - Specialità della loro composizione - Idoneità ed indipendenza dei membri estranei alla Magistratura componenti dei Tribunali delle acque pubbliche - Sussistono.

(Cost., artt. 102 e 108; t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775, artt. 138 e 139).

Responsabilità civile - Nesso causale tra il fatto illecito e l'evento dannoso - Accertamento - Compete al giudice di merito e sfugge al sindacato della Corte di Cassazione.

(c.c., art. 2043, c.p.c., art. 360, n. 5).

Procedimento civile - Valutazione della sufficienza e della idoneità degli elementi di prova da parte del giudice di merito - Insindacabilità in Cassazione.

(c.p.c., artt. 116, 360, n. 5).

I Tribunali regionali ed il Tribunale superiore delle acque pubbliche in sede di appello dalle decisioni dei primi sono organi speciali degli uffici giudiziari ordinari, inseriti nel complesso unitario della giurisdizione ordinaria al pari delle c.d. Sezioni specializzate, e differiscono dagli organi giudiziari ordinari per la specialità della loro com-

zione, in quanto vi sono chiamate a far parte persone estranee al procedimento giudiziario, per l'avvertita esigenza del contributo di specifiche nozioni tecniche da parte di costoro, al fine di una migliore utilizzazione della legge ai rapporti concreti. Sussistono nei confronti dei Tribunali delle acque pubbliche estranei alla magistratura i requisiti, tra loro non confondibili, della idoneità e della indipendenza, ed è manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità di cui all'art. 138 e 139 t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775, in relazione agli artt. 102 e 108 della Costituzione (1).

L'accertamento del nesso causale tra il fatto illecito e l'evento dannoso rientra tra i compiti del giudice di merito e sfugge al sindacato della Corte di Cassazione, la quale, nei limiti di cui all'art. 360, n. 5, del codice di procedura civile, è legittimata al solo controllo della fondatezza o meno delle ragioni addotte dal giudice di merito a sostegno della propria decisione (2).

Costituisce apprezzamento discrezionale del giudice di merito, inaccettabile in Cassazione, la valutazione della sufficienza e della idoneità degli elementi di prova acquisiti al processo, col conseguente rifiuto di istanza di ulteriori mezzi istruttori (3).

(Omissis). — È da premettere che sia i Tribunali regionali che il Tribunale superiore delle acque pubbliche in sede di appello dalle decisioni dei primi (a differenza di quando giudica in unica istanza, in sede di giurisdizione amministrativa), non costituiscono una giurisdizione speciale, ma sono, invece, organi speciali degli uffici giudiziari, inseriti, cioè, nel complesso unitario, che forma la giurisdizione ordinaria, al pari delle c.d. sezioni specializzate. Essi, come tali, differiscono dagli organi giudiziari ordinari, per la specialità della loro competenza, in quanto vi sono chiamate a far parte persone estranee al procedimento giudiziario, per l'avvertita esigenza del contributo di

(1) Sulla contrapposizione tra organo specializzato di giurisdizione ordinaria e giurisdizione speciale v. Cass., 2 maggio 1960, n. 976, *Giur. it.*, 1961, I, 1, 325 (sg. ed ivi ulteriori richiami di giurisprudenza. Sulla nozione del requisito della estraneità degli estranei che partecipano all'esercizio della funzione giurisdizionale v. Corte Cost., 20 dicembre 1962, n. 108, *Giur. Cost.*, 1962, 1455-1456 (9)).

(2) Cfr. Cass., 9 maggio 1962, n. 464, *Foro it.*, Mass., 1962, 135; 11 marzo 1963, n. 596, *Id.*, Mass., 1963, 170; 21 agosto 1964, n. 2348, *Giur. it.*, Mass., 1964, 795.

(3) Il giudice di merito, nell'esercizio del suo potere di valutazione dei fatti emergono dall'istruttoria, trova limite soltanto nell'obbligo di indicare le ragioni del proprio convincimento: Cass., 29 ottobre 1963, n. 2365, *Foro it.*, 1963, 819; 3 ottobre 1964, n. 2487, *Giur. it.*, Mass., 1964, 836.

specifiche nozioni tecniche da parte di costoro, ai fini di una migliore applicazione della legge ai rapporti concreti, rispetto al determinato tipo di controversie, compreso nella sfera di loro cognizione.

Ora, essendo caratteristica peculiare la speciale composizione, in relazione alla specialità della materia di propria competenza, la composizione stessa, quale risulta dai menzionati artt. 138 e 139 del t.u. n. 1775 sulle acque, non può considerarsi stabilita che con riguardo a questo aspetto dei detti tribunali, in funzione dell'indicata esigenza. Ed è sufficiente ciò per inferirne che, se — diversamente da come mostrano di intendere le ricorrenti — è da ritenere, da una parte, che l'idoneità richiesta dall'art. 102 della Costituzione per coloro che, sebbene estranei alla magistratura, sono chiamati, tuttavia, a comporre i predetti organi, è un requisito da non confondere con la indipendenza, di cui è menzione nell'art. 108 della stessa Costituzione, dato che essa si concreta nell'apporto di quel contributo tecnico avvisato utile per il giudizio di merito da parte dei collegi giudicanti, deve ammettersi, dall'altra, che l'idoneità, intesa nel senso testè detto, sussiste, indubbiamente, per i membri estranei alla magistratura componenti dei Tribunali delle acque pubbliche, risultando implicitamente presupposta, in quanto inerente all'ufficio da costoro ricoperto, il quale richiede, infatti, il possesso di quelle determinate attitudini, attribuzioni ed esperienze concrete, che sono proprie della materia connessa alla specifica competenza dei tribunali medesimi. Posto, quindi, che essa è un requisito connaturale alla tecnicità della funzione di coloro che vengono investiti della carica di componenti del collegio giudicante, deve, anzitutto, escludersi che il giudizio sulla ricorrenza del requisito sia rimesso al libero apprezzamento del Presidente del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, cui è devoluta la potestà della designazione e, indi, riconoscersi che chi deve procedere, successivamente, alla nomina relativa, ben possa avvalersi di quella designazione, per essere questa proveniente dal presidente di quell'organo eminentemente tecnico che è il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici. Ne consegue che, nella materia in discorso, un problema sul requisito della idoneità, per difetto di determinazione, in contrasto con la norma costituzionale, neanche è ipotizzabile.

Non diversamente è a dirsi in ordine al requisito dell'indipendenza, che, come quello della idoneità, deve ritenersi, anch'esso, assicurato dalle norme vigenti.

Già la Corte Costituzionale, nel pronunciarsi in ordine alla illegittimità delle norme istitutive delle sezioni specializzate agrarie (sent. n. 108 del 20 dicembre 1962), ha avvertito che, sebbene il requisito dell'indipendenza degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia (art. 102, comma secondo, Cost.) sia difficilmente confi-

bile in termini precisi, perché la sua regolamentazione propone lemi diversi, secondo la diversità delle strutture statali e le epoche che, e non consente uniformità, dovendo adeguarsi alla varietà dei di giurisdizione, tuttavia il criterio, al quale risalire per stabilirne correnza ed assicurarsi, quindi, che i medesimi, malgrado designati in determinato organo, una volta assunti alla carica, siano sottratti ma situazione di passiva obbedienza di fronte all'organo che li ha gnati, sia quello di accertare che, nell'ordinamento degli organi, cui composizione concorrono gli estranei alla magistratura, sia resa ibile la costante osservanza, anche nei riguardi di costoro, del cipio generale della precostituzione del giudice (che, in *subiecta rria*, attiene, soprattutto, al procedimento di nomina ed alla deter- zione della durata nella carica), nonché l'applicazione di quegli iti necessari ad assicurare la loro estraneità all'interesse delle parti cui verte la controversia (quali ad es. l'astensione o la ricusazione).

Orbene, queste Sezioni Unite ritengono che, per quanto concerne omposizione dei Tribunali delle acque pubbliche, ricorrano le anzi- ate condizioni. Se si consideri, infatti, da un canto, che il potere omina e di revoca dei membri estranei all'ordinamento giudiziario, ia designazione da parte del Presidente del Consiglio Superiore Lavori Pubblici, spetta al Consiglio Superiore della Magistratura, rma dell'art. 10, comma primo, n. 2, della l. 24 marzo 1958, n. 195, itiva di tale organo, ossia all'organo naturale istituito per garan- appunto l'esercizio indipendente della funzione giurisdizionale, altro che n'è prefissata la durata nella carica, limitata al periodo inque anni (art. 138, comma terzo, per i Tribunali regionali e 139, comma quinto, per il Tribunale superiore: t.u. sulle acque) e, infine, non manca la predisposizione normativa (per la designa- e e nomina di tre membri sia per i Tribunali regionali che per il unale superiore, dei quali uno soltanto è di volta in volta chiamato mporre il collegio giudicante: t.u. cit., artt. 138, comma secondo, e comma secondo, lett. d), per cui è resa possibile praticamente plicazione degli artt. 51 e 52 c.p.c., in dipendenza del rinvio con- to nell'art. 208 del t.u. n. 1775 del 1933 alle norme del codice di dell'ordinamento e del regolamento giudiziario, nell'ipotesi che, in no dei casi all'uopo espressamente previsti, si debba sostituire il abro ricusato o astenuto con l'altro membro, deve concludersi che quanto occorre per conferire agli estranei componenti dei tribunali arola quella posizione *super partes*, ossia d'indipendenza dagli inte- i dedotti in giudizio, che è attribuito proprio della funzione giurisdiz- ale e che si concreta, appunto, nel requisito richiesto testualmente, il personale di che trattasi, dall'art. 108 della Costituzione. — *missis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, 12 gennaio 1965, n. 58 - Pres. De Santis - Est. Pedroni - P.M. Pedote (conf.) - Balducci (avv.ti Carbone, Sarretti, Cavalieri) c. Banco di Napoli (avv.ti Capobianco, Cali) ed altri.

Esecuzione forzata - Espropriazione immobiliare - Opposizione all'ordinanza di vendita - Ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione dell'esecuzione - Ricorso in Cassazione ai sensi dell'art. 111 della Costituzione - Inammissibilità.

(Cost., art. 111; c.p.c., artt. 487, 617 e 618).

È inammissibile il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 della Costituzione avverso l'ordinanza del giudice dell'esecuzione, che, in seguito ad opposizione proposta a norma dell'art. 617 c.p.c., rigetti l'istanza di sospensione dell'esecuzione, trattandosi di provvedimento che non contiene la definitiva decisione sull'opposizione agli atti esecutivi (1).

(1) Cfr. Cass., 8 ottobre 1960, n. 2610, *Foro it.*, 1961, I, 656, in part., 659: « la potestà del giudice dell'esecuzione... non può estendersi all'emissione di provvedimenti che abbiano efficacia sostanziale di sentenza anche se adottati con la forma dell'ordinanza »; 29 aprile 1960, n. 963, *id.*, Rep., 1960, voce *Competenza civile*, n. 335: « il provvedimento del giudice dell'esecuzione è di regola una ordinanza, la quale non muta natura giuridica per il fatto che in essa il detto giudice abbia compiuto una sommaria indagine sulla competenza al solo scopo di provvedere circa l'ulteriore corso del procedimento esecutivo »; v. anche Cass., 18 gennaio 1952, n. 131, *id.*, Rep., 1952, voce *Esecuzione in genere*, n. 55.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 15 gennaio 1965, n. 83 - Pres. Pece - Est. D'Armiento - P.M. De Marco (conf.) - Amministrazione dei Lavori Pubblici (avv. Stato Soprano) c. Fallimento Società in nome collettivo Impresa Costruzioni ing. Pavan e Giungi (avv.ti Nappi, Cassola).

Fallimento - Effetti per il fallito - Perdita dell'amministrazione e della disponibilità dei beni - Incapacità processuale - Relatività.

(r.d. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 42 e 43).

La perdita da parte del fallito della capacità processuale e quella dell'amministrazione e della disponibilità dei beni costituiscono effetti stabiliti dalla legge a tutela dell'integrità patrimoniale del fallito e a garanzia della par condicio creditorum e come tali possono essere eccepiti solo dalla massa dei creditori (1).

(1) Cfr. Cass., 25 maggio 1961, n. 1250, *Sett. cass.*, 1961, 953, 30 maggio 1962, n. 1326, *Dir. fall.*, 1962, II, 538; 28 giugno 1962, n. 1676, *Foro it.*, Mass., 1962,

A proposito della perdita da parte del fallito della legittimazione processuale, della « capacità di stare in giudizio come attore o come convenuto per la a degli interessi coinvolti nel fallimento », e della relatività ai creditori di tale incapacità (così come della perdita dell'amministrazione e della disponibilità dei beni), v. SATTÀ, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1953, 142 e segg. s'avverte: a) che si tratta di incapacità limitata ai rapporti patrimoniali concernenti il fallimento, *ivi*, 146 e seg.; b) che la relatività di tale incapacità è da rsi al principio della rilevabilità *ex officio* della mancanza di legittimazione essenziale, *ivi*, 144, nota 235). A proposito della perdita da parte del fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei beni è stato, viceversa, avvertito che tale perdita consegue non già ad una incapacità sostanziale del fallito « ma come effetto vincolo esecutivo, che ormai grava sui beni e della loro destinazione alla soddisfazione dei creditori »: SATTÀ, *op. cit.*, 137.

RTE DI CASSAZIONE, Sez. III, 25 gennaio 1965, n. 129 - *Pres.* Siracusa - *Est.* Speciale - P.M. De Marco (diff.) - Amministrazione delle Ferrovie dello Stato (avv. Stato Terranova) c. Serafino (avv. Porzio).

scrizione - Rinunzia tacita - Atti incompatibili con la volontà di valersi della prescrizione - Valutazione del concreto comportamento del soggetto - Apprezzamento di fatto.

(c.c., art. 2937, ultimo comma).

scrizione - Proposte transattive - Non importano interruzione della prescrizione in corso né rinunzia a quella compiuta - Differenza rispetto all'ipotesi in cui non si contesti l'esistenza del debito ma solo il suo ammontare - V'è rinunzia alla prescrizione.

(c.c., artt. 2937, ultimo comma, 2944).

cedimento civile - Prova per testimoni dei contratti - Limitazioni - Presupposti.

(c.c., art. 2721).

Il valutare in concreto se un determinato comportamento sia incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione costituisce apprezzamento di fatto, incensurabile in Cassazione, se immune da censure logiche e giuridiche (1).

(1) Conf. Cass., 12 luglio 1947, n. 1110, *Giur. it.*, Mass., 1947, 310; 6 giugno 1957, n. 2079, *Foro it.*, Rep., 1957, voce *Rinunzia*, n. 7; 25 gennaio 1957, n. 69, *Ibidem*, n. 6; 16 maggio 1963, n. 1228, *Id.*, Mass., 1963, 363. Secondo la sentenza del 30 ottobre 1963, n. 2917, *Id.* Rep., 1963, voce *Prescrizione civile*, n. 13, la rinunzia alla prescrizione consiste « in un atto restitutivo », col quale il debitore rinuncia al potere giuridico di invocarla, « per cui risorge il diritto di colui al quale la prescrizione sia decorsa, e può essere desunta (rinunzia tacita)

Se è vero che le proposte fatte a scopo transattivo non hanno efficacia interruttiva della prescrizione in corso, né possono importare rinuncia alla prescrizione compiuta, correttamente il giudice di merito, nella incensurabile valutazione del comportamento del soggetto, distingue la diversa ipotesi, integrante rinuncia alla prescrizione, in cui quegli non abbia contestato la sussistenza del debito, ma solo il suo ammontare (2).

solo da un comportamento processuale, in cui sia insita « la non equivoca volontà di non avvalersi dell'eccezione: deve trattarsi, cioè, di un fatto che denoti, senza possibilità di una diversa interpretazione, che si intenda considerare il diritto estinto per prescrizione come ancora in vita »; cfr. anche Cass., 4 giugno 1962, n. 1338, *Id.*, Mass., 1962, 407; 4 maggio 1962, n. 872, *Giust. civ.*, 1962, I, 1965. Configurando la rinuncia alla prescrizione come « atto restitutivo », per effetto del quale « risorge il diritto di colui contro il quale la prescrizione sia decorsa » e vedendo nella rinuncia medesima la « volontà di non avvalersi dell'eccezione » la Corte di Cassazione mostra di seguire quell'indirizzo interpretativo, che attribuisce alla rinuncia alla prescrizione il valore di fatto risolutivo dell'effetto estintivo (cfr. CARUSI, *Come opera la prescrizione, debito prescritto ed obbligazione naturale*, Milano, 1947, 32 e segg., 51 e segg.). Secondo un'altra tesi dottrinale la rinuncia alla prescrizione avrebbe, invece, valore di fatto impeditivo dell'estinzione. Rinuncia alla prescrizione e non già adempimento di debito prescritto vi sarebbe nel pagamento fatto dopo l'opposizione della prescrizione, ma prima del giudicato. Di adempimento di debito prescritto potrebbe correttamente parlarsi solo dopo opposizione della prescrizione accolta da un giudicato o riconosciuta giusta dall'attore: NARDI, *Rapporti fra ritenzione, prescrizione ed obbligazione naturale ecc.*, Milano, 1955, 78 e segg. (ove anche ampia bibliografia sulle varie tesi). Non reca, invece, tale limitazione l'art. 3 l. 19 gennaio 1939, n. 295, che, in relazione al pagamento da parte di Amministrazione statale di debiti prescritti nei confronti di impiegati e pensionati, esclude la *soluti retentio* prevista dall'art. 2940 c.c. Si è osservato, in dottrina, che « la disposizione ex art. 3 cit. presuppone che al compimento della prescrizione si verifichi la integrale estinzione del debito... e che la pubblica amministrazione non possa pagare il debito prescritto, giacché siffatto pagamento si risolverebbe in un'attribuzione patrimoniale a titolo gratuito » (CANNADA - BARTOLI, *Ripetizione d'indebito e obbligazione naturale dello Stato*, *Foro amm.*, 1960, I, 778), mostrandosi, così, che la cennata norma è applicazione ed espressione di un principio più generale, valevole per lo Stato.

(2) Sulla prima parte della massima v. Cass., 4 gennaio 1958, n. 22; *Temi nap.*, 1958, I, 141; sulla seconda parte v. nota precedente e in particolare Cass., 12 luglio 1947, n. 1110; *Giur. it.*, Mass., 1947, 310, secondo la quale « gli elementi di fatto che devono ricorrere per potersi parlare di rinuncia tacita alla prescrizione non sono determinabili a priori ». Di rinuncia tacita alla prescrizione, desumibile dal comportamento della p.a., sembra, comunque, non sia il caso di parlare (cfr., a proposito della inammissibilità di una rinuncia tacita alla usucapione da parte di un Comune, Cass., 30 aprile 1949, n. 1080, *Giur. compl. Cass. civ.*, 1949, vol. XXVIII, primo quadr., 624, n. 892), se, come emerge dal più generale insegnamento della Suprema Corte, « la volontà della pubblica amministrazione non può ricavarsi per implicito da atti o fatti dell'Amministrazione stessa, ma deve essere manifestata nelle forme di legge, per iscritto »: Cass., 26 luglio 1958, n. 2718, *Foro it.*, Rep., 1958, voce *Ammin. dello Stato ecc.*, c. 88, n. 131; v. anche Sez.

Le limitazioni stabilite dalla legge in tema di prova dei negozi giuridici operano solo quando il negozio, del quale si vuol fornire la prova, è invocato come tale, ossia come fonte di diritti, che si intende far valere, e non anche quando il negozio sia dedotto come semplice fatto irrilevante sulla controversia (3).

6 luglio 1963, n. 1817, in questa *Rassegna*, 1963, 135-136. Sul punto, v. anche RESE, *Recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte Suprema su alcune questioni di diritto privato concernenti la Pubblica Amministrazione*, in questa *egna*, 1952, 157 e segg., in part. 162. Sull'art. 2937 c.c., v. FERRUCCI, *Rinunzia alla prescrizione*, *Commentario del Codice Civile*, edito dall'UTET, *Libro Sesto*, vol. IV, Torino, 1964, 400 e segg.

(3) Conf. Cass., 22 aprile 1963, n. 1033, *Foro it.*, Mass., 1963, 299; 6 ottobre 1962, n. 2861, *Id.*, Mass., 1962, 808.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 3 febbraio 1965, n. 172 - Pres. Rossano - Est. Giannattasio - P.M. Tuttolomondo (diff.) - Amministrazione della Difesa-Esercito (avv. Stato Varvesi) c. Bottura e Dorigoni (avv. ti Martorana, Ricci del Riccio, Cavasola).

Stabilità generale dello Stato - Norme della legge e del regolamento sulla contabilità dello Stato - Norme esterne.

(l. 3 dicembre 1922, n. 1601, artt. 1 e segg.; d.lg. 18 novembre 1923, n. 2440, artt. 1 e segg.; Reg. appr. con r.d. 23 maggio 1924, n. 827, artt. 1 e segg.).

Obbligazioni e contratti - Debiti pecuniari dello Stato - Momento in cui diventano liquidi ed esigibili - Decorrenza degli interessi - Inapplicabilità delle norme di diritto comune - Distribuzione delle spese ed emissione dei relativi ordinativi - Attività discrezionale della p.a. - Insindacabilità da parte dell'a.g.o.

(c.c. artt. 1224, 1282; d.lg. 18 novembre 1923, n. 2440, artt. 49 e segg.; r.d. 23 maggio 1924, n. 827, artt. 269 e segg.).

Le disposizioni contenute nella legge e nel regolamento sulla contabilità dello Stato non costituiscono già norme interne di contabilità, hanno vera e propria forza vincolante di diritto obiettivo nei confronti sia dell'Amministrazione che dei creditori, per l'esecuzione delle operazioni pecuniarie della prima (1).

(1) Conf. Cass., 5 giugno 1952, n. 1601, in questa *Rassegna*, 1952, 143-144, nota redazionale e in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1952, 2, 1141; 16 gennaio 1957, n. 6, *Giust. civ.*, 1957, 1361 ed *ivi* note di richiamo; 15 maggio 1963, n. 1207, *Foro it.*, Mass., 1963, 414; Trib. Napoli, 11 dicembre 1958, n. 6396, in questa *egna*, 1959, 60.

Dal complesso delle disposizioni sulla contabilità dello Stato, le quali derogano alle regole di diritto comune, si evince che i debiti pecuniari dello Stato diventano liquidi ed esigibili e generano, come tali, l'obbligo del pagamento degli interessi a carico dell'Amministrazione soltanto dopo che la spesa della competente Amministrazione sia stata ordinata, con l'emissione del relativo titolo di spesa. Benvero, l'ordinazione della spesa non è conseguenza immediata e diretta dell'espletamento delle procedure di verifica e di liquidazione, essendo invece dipendente dalla situazione generale di cassa e dall'effettiva disponibilità dei fondi in un determinato momento, in relazione alla graduatoria delle spese da seguire per il soddisfacimento dei pubblici bisogni. Ne consegue che, in mancanza di pattuizioni o di speciali norme che prevedano gli interessi per il ritardo (come ad esempio l'art. 40 del Capitolato generale oo.pp., approvato con d.m. 28 maggio 1895 e gli artt. 35 e 36 del vigente Capitolato oo.pp., approvato con d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063), non può imputarsi all'Amministrazione di non aver osservato il termine per l'adempimento dell'obbligazione, importando la distribuzione delle spese e l'emissione dei relativi ordinativi di pagamento l'esercizio di un potere discrezionale, che sfugge al controllo dell'a.g.o. e che in ogni caso esclude la possibilità della configurazione di un termine al quale riferirsi per addurre l'esistenza del ritardo (2).

Per la natura pubblicistica di tali norme v. CINTOLESI, *Tempo e luogo di adempimento dei debiti pecuniari dello Stato*, *Foro amm.*, 1960, II, 185-186 ed *ivi* citazioni (note 27-28). Si riconosce in dottrina che le disposizioni della legge e del regolamento di contabilità dello Stato sono vincolanti anche per gli estranei alla p.a. « i quali, pertanto, non possono pretendere che i funzionari si comportino diversamente da quel che le norme stesse prescrivono », così CAPACCIOLI, *L'arbitrato nel diritto amministrativo*, I, Padova, 1957, 161 e seg. Si è affermato, altresì, che l'efficacia esterna delle norme, che disciplinano il procedimento contabile preordinato al pagamento di un debito pecuniario dello Stato (qualificate norme di azione), si esaurirebbe « nell'esonerare da responsabilità l'Amministrazione pubblica solo per il ritardo nell'adempimento e se ed in quanto l'azione amministrativa sia ad esse conforme »: SCARCELLA, *Ancora sulla posizione dei creditori pecuniari della pubblica Amministrazione*, *Giur. it.*, 1957, I, 1, 292, il quale sottolinea che presupposto della responsabilità della p.a. per il ritardo nel pagamento è l'accertamento da parte del Giudice amministrativo della non conformità del comportamento dell'Amministrazione alle predette norme d'azione (*op. cit.*, 293). Sul punto si veda anche SANDULLI, *La posizione dei creditori pecuniari dello Stato*, *Riv. dir. pubbl.* 1952, 561 (su cui v. recensione di TERRANOVA, in questa *Rassegna*, 1953, 19-21).

(2) Cfr. Corte dei Conti Sez. Controllo, risoluzione 4 agosto 1949, n. 292, *Foro it.*, 1950, III, 60-63; Cass., 26 aprile 1951, n. 1014, *Foro it.*, 1952, I, 708 in part. 713; 5 giugno 1952, n. 1601, *cit.*, in questa *Rassegna*, 1952, 143; 30 aprile 1954, n. 1350, *Foro it.*, Rep. 1954, voce *Amm. dello Stato ecc.*, c. 75, n. 120; 26 giugno 1956, n. 2291, in questa *Rassegna*, 1956, 184 e in *Giur. it.*, 1957, I, 1, 285; 17 giugno 1959, n. 1878, in questa *Rassegna*, 1959, 103, con nota redazionale; 25 febbraio 1959, n. 532, *Id.*, 1959, 52; più di recente v. Cass., 26 marzo 1964,

(*Omissis*). — La Corte di merito non ha considerato che debitore indennità di occupazione è lo Stato, ai debiti del quale non sono icabili le disposizioni degli artt. 1224 e 1282 c.c. nella corresponsione degli interessi di diritto, ad eccezione del caso, che qui non re, in cui, per essersi conteso sull'*an debeatur*, gli interessi siano dovuti in forza di sentenza. Se, in via generale, è da ammettere le regole di diritto comune nell'adempimento e sugli effetti delle igazioni si applicano anche ai debiti dello Stato, tali regole possono tuttavia essere derogate dalle disposizioni contenute nella legge el regolamento sulla contabilità dello Stato, le quali non costituiscono già norme interne di contabilità, ma hanno vera e propria vincente forza di diritto obiettivo, nei confronti sia dell'Amministrazione dei creditori, per l'esecuzione delle prestazioni pecuniarie della ia. Dal complesso delle disposizioni sulla contabilità di Stato (in icolare dall'art. 270 del regolamento di contabilità generale dello o 23 maggio 1924, n. 827) si evince che i debiti pecuniarî dello Stato, eroga alla norma dettata dall'art. 1282 c.c., diventano liquidi ed ibili e generano, come tali, l'obbligo del pagamento degli interessi iritto a carico dell'Amministrazione soltanto dopo che la spesa della petente Amministrazione sia stata ordinata, con l'emissione del relattitolo di spesa. Non va dimenticato che l'ordinazione della spesa è conseguenza immediata e diretta dell'espletamento delle procedi di verifica e di liquidazione, essendo essa connessa con la zione generale di cassa e con l'effettiva disponibilità dei fondi in leterminato momento, in relazione alla graduatoria delle spese da ire per il soddisfacimento dei pubblici bisogni. Ne consegue che, ancanza di pattuizioni o di speciali norme che prevedono gli inteper il ritardo (ad es. art. 40 Capitolato generale per gli appalti e opere dipendenti dal Ministero LL.PP. approvato con d.m. 28 maggio 1895), non può farsi addebito all'Amministrazione di non aver

6, *Giur. it.*, 1964, I, 1, 639. In dottrina, in vario senso, v. GARGIULO, *Sull'ambiguità degli interessi moratori ecc.*, *Rass. dir. pubbl.*, 1949, II, 441; SAVARESE, *Interventi sviluppi della giurisprudenza della Corte Suprema su alcune questioni di diritto privato concernenti la p.a.*, in questa *Rassegna*, 1952, 163 e segg.; CAPACCIOLI, *La disponibilità dei crediti verso la p.a. ecc.*, *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, 2, 936; GULLI, *La posizione dei creditori pecuniarî dello Stato*, cit., *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, 543; AZZARITI GIUSEPPE, *Sulle obbligazioni pecuniarie della p.a.*, *Foro it.*, 1951, I, 1521; SCARCELLA, *Ancora sulla posizione ecc.*, cit., *Giur. it.*, 1957, I, 1, 1; CINTOLESI, *Tempo e luogo di adempimento ecc.*, cit., *Foro amm.*, 1960, 31; LEMMO, *Sul diritto dei creditori pecuniarî della p.a. al pagamento degli interessi moratori e corrispettivi*, *Temi nap.*, 1961, I, 591; SEGRÈ, *Il problema degli interessi sui debiti degli enti pubblici ecc.*, *Giur. it.*, 1962, IV, 49; si veda anche *Relazione dell'Avvocatura dello Stato, 1956-1960*, Roma, 1961 (vol. II, 167; III, 671).

osservato il termine per l'adempimento dell'obbligazione, importando la distribuzione delle spese e l'emissione dei relativi ordinativi di pagamento l'esercizio di un potere discrezionale, che sfugge al controllo dell'Autorità giudiziaria e che, in ogni caso, esclude la possibilità della configurazione di un termine al quale riferirsi per addurre l'esistenza del ritardo (Cass., 5 giugno 1952, n. 1601,; 26 aprile 1951, n. 1014).

Il primo motivo di ricorso va pertanto accolto, il che importa l'assorbimento del secondo. L'impugnata sentenza va cassata e la causa va rinviata per nuovo esame ad altra Corte d'Appello, che dovrà attenersi al principio di diritto sopra enunciato. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 4 febbraio 1965, n. 181 - *Pres.* Pece - *Est.* D'Amico - *P.M.* Tavolaro (conf.) - Rubino (avv. Lauro) c. Sasso (avv. Maglione).

Cassazione - Ricorso a norma dell'art. 111 della Costituzione - Presupposti di ammissibilità.

(Cost. art. 111).

Procedimento civile - Procedimento d'ingiunzione - Provvedimento di esecutorietà del decreto ingiuntivo - Non preclude il controllo da parte del giudice dell'opposizione sulla sussistenza dei presupposti del decreto di esecutorietà - Inammissibilità del ricorso in Cassazione a norma dell'art. 111 della Costituzione contro tale decreto.

(Cost., art. 111; c.p.c., art. 647).

L'articolo 111 della Costituzione consente il ricorso per cassazione per violazione di legge contro tutti i provvedimenti decisori, adottati sia con la forma della sentenza che con quella dell'ordinanza o del decreto, avverso i quali non sia dato dalla legge alcun altro rimedio (1).

L'interpretazione razionale e sistematica del secondo comma dell'art. 647 c.p.c. comporta che, non essendo concepibile che il decreto di esecutorietà di un decreto ingiuntivo possa precludere l'esame della tempestività di un'opposizione o della tempestività e ritualità di una costituzione, non si può negare all'ingiunto la garanzia giurisdizionale di ottenere dal giudice dell'opposizione, in contraddittorio con l'opposto, il controllo delle condizioni costituenti il presupposto del decreto

(1) V. però, l'ultimo comma dell'art. 111 della Costituzione. In senso conforme alla sentenza in rassegna, v. Cass., 27 agosto 1963, n. 2359, *Giust. civ.*, 1963, I, 1769.

esecutorietà. Da ciò consegue l'inammissibilità del ricorso per cassazione per violazione di legge, a norma dell'art. 111 della Costituzione, per tale provvedimento (2).

(2) V. Cass., 8 aprile 1964, n. 785, *Giur. it.*, Mass., 1964, 251: « il principio, secondo il quale il decreto ingiuntivo, dichiarato esecutivo ai sensi dell'art. 647 c.p.c., acquista autorità ed efficacia di cosa giudicata, in tanto è applicabile, in quanto sussistano quelle condizioni che sono il presupposto del decreto di esecuzione: mancata opposizione o mancata attività dell'opponente; il principio è subordinato, cioè, alla legittimità del decreto stesso. Il provvedimento di esecutorietà, che ha carattere essenzialmente dichiarativo e non è dichiarato dalla legge, non è sottratto al sindacato del giudice e, qualora manchi la mancata attività dell'opponente, tale sindacato può essere compiuto dal giudice nello stesso giudizio di opposizione »; 20 giugno 1958, n. 2154, *Giust. it.*, 1958, I, 1689, in part. 1692: « la norma secondo cui, dopo la dichiarazione di esecutorietà del decreto, l'opposizione diviene improcedibile preclude bensì che il giudice prosegua sul merito dell'opposizione, ma non esclude la possibilità che il giudice stesso prosegua allo scopo di accertare, in contraddittorio, la sussistenza delle condizioni che legittimano il provvedimento di esecutorietà e la dichiarazione di esecutorietà dell'opposizione, qualora al riguardo sia sorta contestazione tra le parti »; conf. Cass., 13 aprile 1954, n. 1179, *Foro it.*, Rep., 1954, v. *Ingiunzione*, 24 e 125. Sul problema del giudicato derivante dalla declaratoria di esecuzione del decreto ingiuntivo v. ANNUNZIATA, *Natura ed effetti del giudicato derivante dal decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo*, *Temi nap.*, 1963, III, 11 e segg.

BUNALE DI AVEZZANO, 7 dicembre 1964 - Pres. Pollo Poesio - Est. Nicoletti - Masciarelli (avv. Musciaretti) c. Ente Fucino (avv. Stato Bafile).

Costituzionale - Pronuncia di illegittimità costituzionale - Natura - Efficacia retroattiva - Limiti - Rapporti esauriti - Fattispecie - Esclusione.

Costituzionale - Pronuncia di illegittimità costituzionale - Efficacia retroattiva - Illegittimità costituzionale di decreto di scorporo - Prescrizione - Sussiste.

Proprietà fondiaria - Territorio del Fucino - Delimitazione - Questione di illegittimità costituzionale manifestamente infondata.

L'efficacia, per certi aspetti ex tunc, della dichiarazione di incostituzionalità di una norma trova un limite negli effetti che la norma dichiarata incostituzionale abbia irrevocabilmente prodotto, non solo in conseguenza del giudicato o del maturarsi dei termini di prescrizione e di decadenza, ma altresì a seguito dell'esaurimento del rapporto che si

verifica a causa di atti amministrativi che abbiano esaurito i loro effetti o in dipendenza di atti negoziali ed altri atti o fatti che siano rilevanti sul piano sostanziale o processuale nonostante l'inefficacia della norma incostituzionale, in quanto le conseguenze che la pronuncia di incostituzionalità è astrattamente idonea a produrre vengono neutralizzate per l'interferenza di altre norme nella disciplina concreta del rapporto. Rispetto ad un d.P.R. delegato, che pronuncia il trasferimento in proprietà di un terreno a favore di un Ente di riforma fondiaria, l'attuazione completa del rapporto (risultante dalla presa di possesso del fondo avvenuta senza eccezioni, dalla successiva assegnazione ai contadini, dal comportamento pacifico delle parti per un tempo considerevole, dal fatto che l'ex proprietario contestando giudizialmente la misura dell'indennità ha manifestato di ritenere definitivamente trasferita la proprietà) è di ostacolo all'applicazione retroattiva degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità (1).

La domanda promossa per ottenere la restituzione di terreni (o in sua sostituzione il risarcimento del danno) trasferiti in proprietà ad un Ente di riforma fondiaria in forza di un d.P.R. delegato, che si assume

(1-3) *Sull'efficacia della dichiarazione di incostituzionalità sui rapporti esauriti al di fuori del processo, con particolare riguardo ai decreti di scorporo per l'esecuzione della riforma fondiaria.*

Notevole la prima massima, che, sul problema degli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma riguardo ai rapporti esauriti (sull'abbondantissima elaborazione del quale è sufficiente un richiamo alle due note di FRANCO CARUSI pubblicate in questa *Rassegna*, 1964, I, 79 e 87, nonché allo studio di N. LIPARI, *Giust. civ.*, 1963, I, 2222 con amplissimi richiami), in base ai principi elaborati dall'ultima giurisprudenza, affronta particolarmente la questione dell'esaurimento del rapporto verificatasi al di fuori del processo.

Fin'ora la giurisprudenza si è occupata quasi esclusivamente dell'applicazione degli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale ai rapporti per i quali già pendeva giudizio al momento della pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale e che, come è ovvio, si sono presentati per primi all'esame dei vari organi giurisdizionali; ed anzi nella maggioranza dei casi il problema è stato approfondito proprio riguardo a norme incostituzionali attinenti al processo (*solve et repete*, composizione delle Sezioni agrarie specializzate). Per questa ragione, nel definire i limiti della retroattività della dichiarazione di illegittimità costituzionale, si è molto insistito sul giudicato e sulla decadenza (che è poi il presupposto del giudicato, essendo diversamente ben difficile che possa considerarsi esaurito un rapporto, per il quale pende controversia); e, poiché molte volte la norma dichiarata incostituzionale incideva su di una questione rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado, si è anche inteso il giudicato nel senso restrittivo di totale esclusione di impugnazione, applicandosi l'effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale anche indipendentemente da una impugnazione specifica sul punto e quindi in ogni caso in cui la causa si trovasse ancora comunque sottoposta alla decisione del giudice.

tuzionalmente illegittimo, è da definire come azione personale di azione (e non di revindica), diretta, previa una pronuncia di accertamento costitutivo assimilabile all'annullamento, ad eliminare gli effetti (legislativo) operante il trasferimento della proprietà, che non è nato originariamente da una nullità insanabile-inesistenza, ma è formalmente invalido; conseguentemente tale azione è soggetta alla prescrizione ordinaria decennale, nonostante essa si fondi su una eccezione di illegittimità costituzionale per sua natura imprescrittibile,

Si è così delineato inizialmente un orientamento decisamente a favore della prescrizione pressoché illimitata della dichiarazione di illegittimità costituzionale, l'effetto del giudicato inteso per di più in senso restrittivo.

Ma, a ben vedere, questo orientamento è più che altro casuale e conseguente a quelle occasioni di giudicare di cui si è detto.

Porre un limite così angusto alla retroattività significava ammettere che ad una pronuncia della Corte Costituzionale può conseguire una rilievo di rapporti già regolati dalla norma dichiarata illegittima, di un'ampiezza improporzionabile e pericolosa.

Ma la giurisprudenza, pur mantenendosi prevalentemente nell'ambito di giudizi pendenti, ha subito allargato il campo dei rapporti resistenti alla dichiarazione di illegittimità: al giudicato si sono aggiunte la decorrenza del termine per l'imposizione degli atti amministrativi e la prescrizione e si è, con una formula vaga, ricercato l'esaurimento in « atti negoziali ed altri atti o fatti che rilevanti sul piano sostanziale o processuale » (Cass., Sez. Un., 22 giugno 1963, *Giust. civ.*, 1963, I, 2218; 3 ottobre 1963, n. 2620, in questa *Rassegna*, I, 78; 27 marzo 1964, n. 687, *Giust. civ.*, 1964, I, 1222). Ma una precisazione migliore di questo fervido principio non si è ancora raggiunta.

Importante, quindi, è la sentenza che si annota, che si è occupata di stabilire se l'esaurimento si fosse verificato in un rapporto mai dedotto in giudizio né colpito dalla decadenza. Sul piano pratico il problema della definizione stragiudiziale del rapporto ha una rilevanza, almeno quantitativamente, enorme. La decisione non è mancata di rilevare che vi sono anche delle esigenze di eguaglianza che non possono essere trascurate: se per un atto amministrativo è sufficiente il decorso termine di sessanta giorni, dovrà pur porsi il problema dell'esaurimento per un rapporto, nel quale non è dato rinvenire alcuna preclusione formale, salva la prescrizione ordinaria o addirittura, quando la questione incide su diritti reali, l'ipoteca.

Il Tribunale, aderendo in pieno alla tesi dell'Avvocatura, ha affermato che la decisione è completa e pacifica del rapporto, ossia l'esaurimento della sua funzione, e che si è neutralizzata l'effetto della dichiarazione di illegittimità di una norma. Potrebbe sembrare che l'affermazione sia eccessivamente limitativa della prescrizione. Ma la decisione è solidamente motivata soprattutto su di una definizione legislativa del concetto di « situazione consolidata ed intangibile »: la sentenza n. 687 del 27 marzo 1964, *Giust. civ.*, 1964, I, 1222, che ha resistito alla censura di illegittimità costituzionale (sentenza n. 16 del 29 marzo 1960, *Giur. it.*, 1960, I, 1, 902) ha stabilito, per di più in un campo particolarissimo, che il regime giuridico conseguente alla dichiarazione di illegittimità della norma è applicabile ai rapporti per i quali l'adempimento è stato solo parziale o non è intervenuto accordo tra le parti o l'adempimento è stato accettato con riserva formulata per iscritto. È così definita la situazione giuridica irrettabile: l'adempimento totale, pacifico e

giacché tale eccezione anche per le leggi-provvedimento, non diversamente che per le leggi-norma, ha sempre carattere incidentale e deve inserirsi in un rapporto regolato dalle norme ordinarie che non sia già estinto per prescrizione (2).

Il territorio del Fucino di cui all'art. 1 n. 7 del d.P.R. 7 febbraio 1951, n. 66 si identifica con l'intera circoscrizione amministrativa dei

senza riserve esaurisce il rapporto (contra BARILE, *La parziale retroattività delle sentenze della Corte Costituzionale in una pronuncia sul principio di eguaglianza*, *Giur. it.*, 1960, I, 1, 903).

Già in altro caso di specie la giurisprudenza aveva affermato che il pagamento dei contributi a favore degli Enti Provinciali del Turismo eseguito prima della dichiarazione di incostituzionalità delle norme che ne facultavano l'imposizione (art. 9 r.d. 20 giugno 1935, n. 1425 e art. 2 r.d. 12 novembre 1936, n. 2302, dichiarati illegittimi con sentenza n. 47 del 18 marzo 1957) è a titolo irrevocabile sicché non è ammessa azione di ripetizione (App. Trieste, 17 maggio 1957, *Foro it.*, 1957, I, 1607; Cass., 30 maggio 1961, n. 1271, *Giust. civ.*, 1961, I, 1394 e 27 febbraio 1963, n. 476, *ibidem*, 1963, I, 1046). Egualmente dovrebbe opinarsi nell'altra ipotesi, del tutto analoga, relativa alle tasse per l'occupazione di suolo pubblico, le affissioni e la pubblicità (art. 195 t.u. finanza locale, dichiarato illegittimo con sentenza n. 2 del 30 gennaio 1962).

Ma a questo punto non si può non ammettere lo stesso principio per qualunque pagamento e qualunque adempimento che realizzi nella sua pienezza la funzione del rapporto giuridico; l'integrale liberazione dall'obbligazione o da tutte le reciproche obbligazioni rende intangibile il rapporto. Può infatti raggiungersi un « effetto preclusivo », indipendentemente dal giudicato o da cause di decadenza, per fatto dei soggetti del rapporto che hanno inteso dare ad esso una attuazione pacifica (caso di particolare evidenza ed importanza quello del rilascio della quietanza a saldo).

È vero che non tutti i rapporti adempiuti sono assolutamente intangibili; esistono infatti le varie azioni di nullità, annullamento, risoluzione, ecc., soggette ai rispettivi termini di decadenza e di prescrizione. Ma tutte queste azioni presuppongono un atto giuridico invalido o non perfettamente adempiuto; la dichiarazione di illegittimità costituzionale sopravvenuta potrà allora produrre effetto in pendenza di questi termini solo quando essa si incorpori nella relativa azione, il che per lo più non avviene, dato che la dichiarazione di illegittimità non produce una caducazione *ab initio* della norma. Resta fermo comunque che, al di fuori di una causa di invalidità, l'esaurimento del rapporto si può produrre con l'integrale adempimento prima e indipendentemente dalla maturazione dei termini di decadenza e di prescrizioni stabiliti per le varie impugnative.

Non è di certo possibile tracciare una linea netta per discriminare le situazioni tuttora tangibili da quelle intangibili; tutto l'ordinamento giuridico (all'infuori della sola Costituzione) può in teoria essere colpito dalla dichiarazione di illegittimità e anche concetti fondamentali, come il giudicato o la decadenza, potrebbero frantumarsi. La varietà delle situazioni è imprevedibile ed incontrollabile. Qualche osservazione può, tuttavia, tentarsi per determinate categorie di atti.

Riguardo ai negozi giuridici di diritto privato si può affermare che la dichiarazione di illegittimità della norma non può mai influire sulla già espressa manifestazione di volontà formatasi sul presupposto della legittimità della norma ancora vigente. E così per tutti i negozi non viziati, che siano stati integralmente e paci-

uni di Aielli, Avezzano, Celano, Cerchio, Collarmele, Luco dei si, Ortucchio, Pescina, San Benedetto dei Marsi e Trasacco; è quindi infestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale di I.P.R. che trasferisce in proprietà all'Ente di riforma terreni che assumono siti al di fuori dell'ex alveo del lago Fucino, ma entro la circoscrizione territoriale dei Comuni suddetti (3).

ente adempiuti, la situazione intangibile si verifica facilmente e rapidamente. e nelle varie ipotesi di azione tendenti alla invalidazione del negozio, la sopravvenuta dichiarazione di illegittimità, come si è accennato, non può estendersi al contenuto della specifica azione proposta, sicché essa non può essere utile a invocare una invalidazione basata su un titolo diverso; non si può ad esempio pretendere che una azione di simulazione ottenga l'annullamento di un negozio in uso nell'osservanza di una norma poi dichiarata incostituzionale (per una applicazione dello stesso principio alla rilevabilità di ufficio della sopravvenuta incostituzionalità di una norma riguardo agli atti amministrativi impugnati per motivi si cfr. LA VALLE, *La retroazione della pronuncia di incostituzionalità sui provvedimenti e sugli adempimenti amministrativi*, Riv. tr. dir. proc. civ., 1963, 875 e rilevanza nel giudizio amministrativo della incostituzionalità della legge, Giur. 1964, III, 67, che critica la decisione del Cons. Stato, Ad. plen., 8 aprile 1963, nonché A. ROMANO, *Pronuncia di illegittimità costituzionale di una legge e il ricorso giurisdizionale amministrativo*, Foro amm., 1964, II, 135, che critica la decisione della Sez. VI, 18 marzo 1964, n. 247; nello stesso senso LIPARI, *ibid.*).

Un particolare interesse presenta l'annullamento del negozio per errore di diritto (art. 1429, n. 4 c.c.). Si dovrebbe però ritenere che una tale annullabilità sussiste non solo perché al momento della formazione del consenso la norma è legittima e non è ammissibile che un errore diventi tale per fatto sopravvenuto, soprattutto perché è da escludere la riconoscibilità da parte dell'altro contraente (ma di normale diligenza) che ha semplicemente osservato una norma vigente; anzitutto l'errore non attiene ad uno stato soggettivo (formazione del consenso o dei contraenti) ma ad un fatto oggettivo che influenza egualmente tutte le fasi del negozio. Diversamente non vi sarebbe mai limite all'annullabilità, dato il termine per la prescrizione della relativa azione decorre dalla scoperta dell'errore (art. 1442 c.c.) cioè dalla pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale.

Particolare difficoltà presentano poi i rapporti di durata ancora in vita al momento della pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale; ma anche in questa ipotesi si verifica una resistenza del rapporto in parte consumato. Se venisse ad esempio la dichiarazione di illegittimità costituzionale della catena di norme sulla proroga delle locazioni degli immobili urbani, non si potrebbe di fatto affermare a cuor leggero che tutti i contratti prorogati ed attuati dal 1938 si cadono nel nulla; anche in questo caso, lo svolgimento completo del contratto, il godimento dell'immobile, il pagamento del canone e il rilascio della quietanza liberatoria per il rispettivo periodo, danno luogo a quel consolidamento che si realizza, per la parte già attuata del rapporto ancora pendente, l'effetto della sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità.

Riguardo alle azioni di responsabilità (contrattuale ed extra contrattuale) è stato che la colpa non può mai esser ricercata in un comportamento conforme alla norma poi dichiarata incostituzionale (Cass., Sez. Un., 22 giugno 1963, n. 1705,

Giur. it., 1963, I, 1, 1383 e n. 1706, *Giust. civ.*, 1963, I, 2219, nonché 22 marzo 1962, n. 593, *ibidem*, 1962, I, 616); e naturalmente la sopravvenuta dichiarazione di illegittimità non può giustificare la modifica di una manifestazione di volontà direttamente o indirettamente espressa: chi persuaso della legittimità della norma abbia rinunciato a proporre un'azione di responsabilità e su di essa abbia concluso una transazione o abbia lasciato decorrere i termini non può, sopravvenuta la dichiarazione, pretendere di poter modificare il suo comportamento assumendolo viziato da un erroneo convincimento.

In tema di atti amministrativi soggetti ad impugnazione davanti alle giurisdizioni amministrative, il breve termine di decadenza risolve in pratica ogni controversia (per una distinzione tra norme attributive del potere alla cui caducazione consegue la nullità dell'atto e norme regolatrici della modalità del potere cui consegue la semplice illegittimità dell'atto, distinzione che nella sostanza coincide con la discriminazione della giurisdizione ordinaria e amministrativa, cfr. LA VALLE, *op. cit.*). Per gli altri atti amministrativi che incidono su di un diritto soggettivo il problema è assai più complesso e non può essere in questa sede affrontato. Si può però osservare che quando gli atti danno luogo ad una adesione o ad un comportamento attivo da parte del destinatario, che ad essi presta osservanza, dovrebbe applicarsi lo stesso criterio dell'adempimento pacifico e totale di cui si è parlato per i negozi di diritto privato (ipotesi già citata dal pagamento di contributi agli Enti Provinciali del Turismo). Si verificano però molte diverse situazioni in cui l'osservanza dell'atto non è incompatibile con l'impugnazione di esso, stante il principio dell'esecutorietà.

Si può comunque affermare conclusivamente che è relativamente facile stabilire nei singoli casi, sulla base di molti elementi, anche di fatto, quando una determinata pretesa sia « suscettibile di giudizio » (secondo l'espressione dell'Esposito) e quando esistono ostacoli pregiudiziali. Un principio di applicazione generale dovrebbe però esser quello che la tangibilità o intangibilità della situazione giuridica va stabilita di per se stessa, indipendentemente e anteriormente dalla dichiarazione di illegittimità della norma; questa infuirà sul merito, ma non potrà far risorgere una pretesa precedentemente divenuta giuridicamente irrealizzabile, a meno che la dichiarazione di legittimità non cada proprio su di una norma limitativa dell'azionabilità della pretesa medesima.

Su questo vastissimo problema, ancora scarsamente indagato, la sentenza annotata fornisce elementi orientativi di grande importanza.

La seconda massima affronta un ulteriore aspetto dello stesso problema; se cioè l'azione di restituzione di un terreno trasferito in proprietà ad un Ente di riforma fondiaria (o l'azione di risarcimento del danno se la restituzione non è più possibile), fondata sul presupposto dell'illegittimità costituzionale del d.P.R. di scorporo, sia soggetta a prescrizione.

Poiché l'invalidità del titolo del trasferimento si fa valere con l'eccezione di illegittimità costituzionale, non soggetta a prescrizione, si potrebbe pensare che la domanda di restituzione possa esser proposta senza limiti di tempo.

Il Tribunale, aderendo pienamente alla tesi dell'Avvocatura, ha invece ritenuto che l'azione di chi domanda che sia preventivamente accertata la invalidità del titolo del trasferimento della proprietà ai fini della conseguenziale azione di restituzione è un'azione personale, soggetta a prescrizione. È infatti ormai pacifico che la norma spiega tutti i suoi effetti e va pienamente osservata come legge dello Stato fino al giorno successivo alla pubblicazione della sentenza che ne dichiara l'incostituzionalità, anche se l'eccezione di illegittimità sia stata già sollevata (Cass., Sez. Un., 22 giugno 1963, n. 1705, 1706 e 1707, citate e 9 ottobre 1963, n. 2683 in questa *Rassegna*, 1964, I, 84) e quindi chi agisce per impugnare in via incidentale un d.P.R. che trasferisce la proprietà di un terreno non esercita una revindica, perché non è

rietario e tende proprio a riacquistare il diritto di proprietà perduto. L'azione proposta è di accertamento costitutivo (e non meramente dichiarativa) in quanto mira all'annullamento di un atto che si assume invalido, ma non è originariamente fondata sulla nullità-inesistenza (PACE, *Espropri incostituzionali: restituzioni e responsabilità civile della p.a. per l'applicazione di leggi illegittime*, Giur. cost., 1962, 1231).

Ma la questione diventa sottile, se si considera che l'azione di accertamento costitutivo tendente all'annullamento si attua mediante l'eccezione di illegittimità costituzionale.

La decisione annotata ha acutamente tenuto ben distinta l'azione ordinaria, oggetto del giudizio principale, dall'incidente di legittimità costituzionale. La domanda proposta cade necessariamente su di un rapporto di diritto comune e relazione a questo va esaminata la questione di prescrizione sulla base dell'identità dell'azione (personale, di accertamento); non potrebbe essere diversamente, altrimenti l'eccezione di legittimità costituzionale acquisterebbe carattere principale. L'incidente di illegittimità resta sempre un incidente, per quanto determinante possa essere, che non può mai assorbire o sostituire la decisione sul merito; e se ogni questione sulla validità del titolo del trasferimento della proprietà si ribatte nel giudizio costituzionale, l'oggetto della domanda principale resta pure quello tipico di un'azione personale di accertamento e rispetto ad essa la domanda della Corte Costituzionale rappresenta solo una pregiudiziale (sul principio Corte Cost., 30 giugno 1964, n. 65, in questa *Rassegna*, 1964, I, 815).

Il fatto che la questione di legittimità costituzionale cada su di una legge-provvedimento dà luogo ad apparenti contraddizioni. Ma, se si esclude che l'eccezione di illegittimità costituzionale di una legge-provvedimento ha carattere principale (s., ordinanza 9 maggio 1956, *Foro it.*, 1956, I, 854; Corte Costituzionale sent. n. 59, 1957, I, 945), deve necessariamente ammettersi che, e che sia l'ampiezza della pregiudiziale costituzionale, l'oggetto del giudizio principale resta il medesimo, consiste sempre nella impugnazione della validità del titolo che ha trasferito la proprietà.

Ciò emerge con maggior chiarezza se si ipotizza che l'ex proprietario, anziché andare alla restituzione del terreno e il risarcimento del danno, si limiti, cosa ben possibile, a domandare esclusivamente il riconoscimento del suo diritto di proprietà, quando ad altro momento ogni pretesa conseguenziale. In questo caso la domanda dovrebbe ritenere consumata con la pronuncia della Corte Costituzionale, al punto il giudizio di merito non dovrebbe essere nemmeno riassunto. Ma non è affatto soltanto la sentenza di merito, sul presupposto della illegittimità costituzionale della norma, accoglierà la domanda, riconoscendo all'attore il diritto di proprietà; questa sentenza del giudice di merito, per quanto condizionata dalla pronuncia giudiziale costituzionale, sarà una sentenza di accertamento costitutivo, che potrà essere pronunciata se la relativa azione è prescritta.

La prescrittibilità dell'azione principale è quindi cosa totalmente distinta dalla unità della prescrizione dell'eccezione di illegittimità costituzionale; e ciò vale per le leggi-provvedimento all'identico modo delle leggi-norma.

La pronuncia annotata assume una particolare rilevanza anche perché l'ultimo termine per la emanazione del d.P.R. di scorporo per l'esecuzione della riforma fondata è scaduto il 31 marzo 1953 (art. 3 l. 20 dicembre 1952, n. 2377) e pertanto ormai compiuto il decennio per tutti gli espropri pronunciati in questa materia.

La questione decisa pone anche un altro problema che il Tribunale non poteva non notare e che ci limitiamo solo ad enunciare: e cioè se per le leggi-provvedimento si avvanzi il dubbio della prescrittibilità della stessa eccezione di illegittimità costituzionale.

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 20 ottobre 1964, n. 1032 - *Pres.*
De Marco - *Est.* Battara - Rolando Ricci (avv. D'Audino) c. Mini-
stero dell'Interno (avv. Stato Chiarotti).

Impiego pubblico - Nomine ex art. 170 t.u. 10 gennaio 1957, n. 3
- Potere del Consiglio dei Ministri - Natura.

Impiego pubblico - Nomine ex art. 170 t.u. 10 gennaio 1957, n. 3
- Sindacato di legittimità - Limiti.

(t.u. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 170).

Nelle nomine che sono deliberate a' sensi dell'art. 170 del t.u. 10 gennaio 1957, n. 3, il Consiglio dei Ministri non è vincolato agli adempimenti che sono necessari per le promozioni disposte dai Consigli di Amministrazione ex art. 169 dello stesso testo unico (applicazione in tema di nomina a Prefetto) (1).

Il sindacato di legittimità sugli atti di nomina ex art. 170 del t.u. 10 gennaio 1957, n. 3, non può estendersi anche all'eccesso di potere per disparità di trattamento o per mancata comparazione (2).

(1) Numerose volte il Consiglio di Stato ha affermato che le nomine alle più alte qualifiche delle carriere amministrative rifuggono da qualsiasi specifica comparazione, non hanno nulla a che vedere con la progressione di carriera, e non possono quindi in alcun modo ricondursi, neppure per analogia, nell'ampio alveo delle promozioni, con qualsiasi sistema effettuate (Cons. Stato, Sez. IV, 30 giugno 1950 n. 345, *Foro it.*, 1950, III, 193; Cons. Stato, parere della Commissione speciale n. 170 del 29 gennaio 1952; Cons. Stato, Adunanza Generale, parere n. 1453 del 24 gennaio 1963). Le nomine, infatti, postulano semplicemente valutazioni singole, strettamente personali, che investono *in toto* la personalità del nominato in relazione all'alto incarico, cui deve essere preposto e secondo una convinzione di particolare idoneità manifestata dal Consiglio dei Ministri, su presupposti, che ben possono prescindere da semplici riferimenti a servizi prestati, ma devono, invece, riconnettersi a giudizi, aventi il carattere dell'attualità, sul possesso delle migliori attitudini alle funzioni da svolgere in considerazione di un particolare interesse pubblico.

(2) La massima è puntuale applicazione del principio che la legge conferisce al Consiglio dei Ministri una ampia discrezionalità anche nei criteri in base ai quali devono essere effettuate le nomine.

(*Omissis*). — Con il primo motivo del ricorso il dott. Rolando Ricci enta la violazione dell'art. 170 del t.u. n. 3 del 1957 sotto il profilo 'eccesso di potere per mancata valutazione assoluta e comparativa parte del Consiglio dei Ministri dei Vice Prefetti scrutinati per la nozione a Prefetto. Il ricorrente, al fine di sostanziare tale censura contenuto giuridico, sostiene che anche per le nomine previste dal to art. 170 devono trovare applicazione quei criteri di valutazione luta e di comparazione previsti dall'art. 169 dello Statuto degli iegati civili dello Stato anche se, come egli stesso ammette, il Con- o dei Ministri ha facoltà discrezionali maggiori di quelle consentite onsigli di Amministrazione dei vari Ministeri per le promozioni dei zionari alle qualifiche inferiori.

Il Collegio non ritiene di poter condividere tale ordine di consi- zioni sul quale il ricorrente fonda la sua censura.

L'art. 170 dello Statuto giuridico del personale civile dello Stato one che « I direttori generali e gli impiegati con qualifiche supe- i sono nominati con decreto del Presidente della Repubblica su berazione del Consiglio dei Ministri. Le nomine possono essere erite anche ad impiegati di altri ruoli e di altre amministrazioni, ero a persone estranee all'Amministrazione dello Stato », mentre, per onale dell'Amministrazione civile del Ministero dell'Interno, l'ar- o 236 limita i poteri del Consiglio dei Ministri nella nomina dei etti nel senso che « i posti previsti in organico debbono essere erti, per almeno tre quinti, dal personale amministrativo della car- a direttiva dell'Amministrazione civile dell'Interno ».

Quest'ultimo articolo del citato t.u. dà la misura della discrezio- tà del potere che il Consiglio dei Ministri esercita quando procede nomina degli alti gradi della carriera direttiva dei pubblici dipen- ti. Va infatti notato, in primo luogo, che la riserva dei posti prevista 'art. 236 non riguarda i singoli atti di nomina adottati dal Con- o dei Ministri, ma la composizione del ruolo, per modo che fino imite dei 2/5 di esso il Consiglio dei Ministri può disporre con ine di estranei alla carriera direttiva dell'Interno. Il che in buona anza significa che, in estrema ipotesi, in una singola tornata di ine si potrebbe anche provvedere senza dar corso ad alcuna « pro- zione » dai ruoli e nominando soltanto persone appartenenti ad altre ninistrazioni o addirittura non appartenenti al personale statale.

L'art. 236 citato, inoltre, esclude nel modo più assoluto che le ine a Prefetto abbiano la natura di promozioni nel senso che al ine viene normalmente attribuito nell'ordinamento gerarchico dello o. Potendo, infatti, il Consiglio dei Ministri provvedere, entro i 3/5, nomina di tutti gli appartenenti alla carriera direttiva del Ministero 'Interno è chiaro che i criteri di scelta previsti dall'art. 169 della e n. 3 del 1957 non possono comunque trovare applicazione non

trattandosi nel caso delle nomine né di promozioni per merito comparativo né di una scelta fra gli appartenenti alla qualifica immediatamente inferiore.

Come sia ipotizzabile, nel caso di nomine che possono cadere su tutti gli appartenenti alla carriera direttiva dell'Interno o anche, e soltanto, su estranei al Ministero, una valutazione comparativa il ricorrente tenta di dimostrare nella memoria depositata il 9 dicembre 1963 asserendo che « allorché si tratta di nomine di funzionari di ruoli diversi o di altre amministrazioni o di persone estranee alla p.a. senza dubbio non si verifica una promozione a scelta; ma allorché, come nella specie, si valutano dei Vice Prefetti o si conferisce ad alcuni di essi la nomina a Prefetto, nella vera sostanza delle cose si esegue una « promozione » e non una « nomina ». Di una tale sottile distinzione fra « nomine vere e proprie » e « nomine promozione » non è dato però trovare alcuna traccia nella legge ed anzi, a seguire il ricorrente, sarebbe necessario introdurre una categoria di nomina ancora diversa per il caso che il Consiglio dei Ministri provveda alla copertura dei posti di Prefetto disponibili nominando funzionari della carriera direttiva che non hanno ancora raggiunto la qualifica di Vice Prefetto vicario, nel qual caso una comparazione sarebbe altrettanto impossibile come per le nomine degli estranei e la « promozione » si risolverebbe in un « salto di qualifiche » che certamente non è previsto dall'ordinamento gerarchico dei pubblici dipendenti.

A sostegno delle sue censure il ricorrente si richiama ad alcune decisioni di questo Consiglio che tuttavia il Collegio non ritiene pertinenti.

Infatti, la decisione di questa Sezione n. 975 del 4 dicembre 1953, che il ricorrente richiama al fine di dimostrare che per le nomine si deve provvedere con « promozione a scelta », riguarda la promozione a sostituto avvocato generale dello Stato e non v'è dubbio, come è affermato nella stessa decisione, che a tale qualifica si accede per promozione a scelta, previo giudizio di promovibilità dato dalla Commissione del personale (art. 28 del t.u. 30 ottobre 1933, n. 1621) e pertanto nessuna analogia può instaurarsi fra la promozione a sostituto avvocato generale dello Stato e la nomina, ai sensi dell'art. 170 della legge n. 3 del 1957, dei Vice Prefetti a Prefetto, data l'assoluta diversità degli ordinamenti giuridici che regolano le rispettive carriere.

Per quanto concerne, invece, le decisioni n. 418 del 1961 e n. 1 del 1962, nonché il parere dell'Ad. di questo Consiglio su ricorso De Dominicis c. Ministero dell'Interno, si tratta di fattispecie del tutto diverse da quella in esame. Sia con il ricorso del Ministro Talano Adenolfi che con quello del Prefetto De Dominicis l'atto impugnato riguardava il collocamento a riposo dei due funzionari, ai sensi dell'art. 232 del t.u. n. 3/1957 del primo e dell'art. 6 del t.u. n. 70 del 1895 del secondo, ed in entrambi i casi l'accoglimento dei ricorsi ebbe luogo

un difetto dei presupposti in quanto l'Amministrazione ebbe a iarare che non era stata redatta alcuna relazione per indicare i i di servizio che avrebbero dovuto giustificare il provvedimento. anto, nessuna attinenza hanno questi casi con quello del dott. Ro- o Ricci. Semmai un precedente giurisprudenziale che potrebbe re richiamato, ma che è nettamente contrario alle tesi del ricor- e, è quello della decisione n. 100 del 1° marzo 1950 di questa one, in cui fu affermato un principio valido tanto per le nomine per i collocamenti a riposo e cioè che la valutazione da compiere ste l'intera personalità del funzionario sotto il profilo politico- ministrativo in relazione alla concreta possibilità e convenienza della utizzazione nell'esercizio di un'attività delicatissima, e pertanto «timi precedenti di carriera del funzionario non possono precludere ollocamento a riposo ove il Consiglio dei Ministri non lo ritenga adatto ad esercitare le funzioni.

La stessa decisione n. 345 del 1950, che il ricorrente richiama a riorio favore, esclude esplicitamente che il Consiglio dei Ministri sia ololato nelle nomine agli adempimenti che la giurisprudenza ha rmatato necessari per le promozioni disposte dai Consigli di Ammi- zazione e cioè la predisposizione dei criteri di massima, la conside- one particolare dei titoli degli scrutinandi, previa elencazione degli si, l'eventuale attribuzione di coefficienti. Ma l'esclusione di tali mpimenti, che la giurisprudenza dà per pacifica, implica eviden- ente, come giustamente afferma la difesa dell'Amministrazione che «nomine postulano semplicemente valutazioni singole che investono ota la personalità del nominato in relazione all'alto incarico cui deve re preposto e secondo una convinzione di particolare idoneità mani- ata dal Consiglio dei Ministri, su presupposti che possono prescind- e da semplici riferimenti a servizi prestati ma devono, invece, ricon- ersi a giudizi, aventi carattere di attualità, sul possesso delle migliori udini alle funzioni da svolgere in considerazione di un particolare resse pubblico ».

A tali considerazioni può ancora aggiungersi che una volta escluso bligo da parte del Consiglio dei Ministri degli adempimenti con- i alle promozioni ed attualmente previsti dall'art. 169 del t.u. n. 3 1957, vengono meno anche quelle possibilità di sindacato della parazione che il legislatore ha voluto assicurare statuendo l'obbligo na serie di adempimenti idonei a consentire il controllo della legit- tà della procedura.

Vero è che nella stessa decisione si è affermato che il Consiglio Ministri è vincolato all'osservanza dei principi e delle norme che ngono alla formazione dell'atto amministrativo e che, pertanto, he le nomine sono soggette al sindacato di legittimità. Evidente- te tale rispetto dei principi generali e la circostanza che le norme

siano preordinate ad un interesse pubblico non significa che il sindacato che sull'atto può essere esercitato investa il potere discrezionale anche sotto i profili dell'eccesso di potere per disparità di trattamento o per mancata comparazione, posto che la legge conferisce al Consiglio dei Ministri un'ampia discrezionalità anche nei criteri in base ai quali devono essere effettuate le nomine. Ciò non significa, come vorrebbe far intendere il ricorrente, che sia esclusa la possibilità di un sindacato di legittimità sulle nomine disposte ai sensi del citato art. 170, essendo chiaro che anche queste possono essere soggette a gravame sotto diversi profili, e primo fra essi la violazione dell'art. 236 del t.u., quando il Consiglio dei Ministri non si attenga alle limitazioni riguardanti la proporzione dei 3/5 dell'organico (nella qualifica di Prefetto) da nominare tra il personale della carriera direttiva dell'Amministrazione civile dell'Interno. — (*Omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 25 novembre 1964, n. 1374 - Pres.

De Marco - Est. Melito - Comune di Vicenza (avv. ti Benvenuti, Franco) c. Presidenza del Consiglio ed I.S.T.A.T. (avv. Stato Casamassima).

Comune - Popolazione residente - Familiari di appartenenti alle forze S.E.T.A.F. - Esclusione.

I familiari a carico di cittadini stranieri appartenenti alle forze S.E.T.A.F., che abbiano dimora abituale nel territorio nazionale, non possono essere censiti tra la popolazione residente (1).

(1) La specie decisa con la sentenza annotata prende origine da un ricorso del comune di Vicenza, con il quale veniva avanzata la tesi che i familiari a carico di cittadini stranieri appartenenti alle forze S.E.T.A.F. dislocati in Italia dovessero essere censiti tra la popolazione residente. La soluzione negativa, che risulta dalla sentenza, merita piena approvazione per numerosi motivi:

1) In Italia le norme di rilevazione prevedono tra i motivi di assenza temporanea, cioè tra i motivi che non fanno cessare dall'appartenenza alla popolazione residente italiana, il servizio statale all'estero. In base a tale principio, tutti i dipendenti dello Stato italiano in servizio all'estero e i rispettivi familiari sono stati censiti dai comuni competenti, come residenti temporaneamente assenti. Concretamente esemplificando, è stato cioè censito il personale diplomatico e consolare in servizio all'estero; il personale civile in missione all'estero, il personale militare distaccato presso il Comando NATO o altri Enti interalleati. Tutto questo personale è stato censito come residente in Italia, indipendentemente dalla durata della permanenza all'estero e dal fatto che avesse o no con sé i membri della propria famiglia.

Orbene, se da parte italiana si fosse proceduto a censire come residente il personale della SETAF e le relative famiglie, si sarebbe agito in palese contrad-

(*Omissis*). — Circa il primo motivo del gravame, deve osservarsi non può consentirsi con la tesi del Comune ricorrente, secondo familiari a carico di cittadini appartenenti alle forze S.E.T.A.F. vano essere censiti tra la popolazione « residente ».

Va osservato, anzitutto, che non possono trarsi a vantaggio della medesima argomenti dalla circostanza, su cui fa leva il Comune, art. 3 della convenzione N.A.T.O., ratificata dall'Italia con l. 30 novembre 1955, n. 1355, escluda espressamente dall'acquisto della residenza personale militare ed il personale civile al seguito, ma non faccia alcuna sione del genere per i familiari: poiché tale esclusione, lungi dal conarsi come una eccezione alle norme che disciplinano l'istituto della enza del nostro ordinamento, si configura piuttosto come il ricolamento della reale situazione delle persone in questione, il cui rapporto con il territorio nazionale si caratterizza come occasionale e temporaneo sulla base degli elementi obiettivi di fatto, ed è evidentemente limitata anche in relazione alla loro particolare posizione di dipendenti o di militari stranieri in missione all'estero, così come è previsto dalle disposizioni legislative italiane in materia.

Né può dirsi che i familiari in questione debbano considerarsi come facenti parte della popolazione residente in quanto « essi sono soggetti a tutte le disposizioni di legge vigenti nello Stato di soggiorno » a termini dell'art. 2 della stessa Convenzione: l'art. 2 in parola va, infatti, inteso in questo senso, perché esso afferma, invece, che le persone « sont tenues à respecter les lois en vigueur dans l'Etat d'origine » e non già che sono « soggette » a tutte le disposizioni di legge vigenti nello Stato stesso. È, quindi, evidente, che esse sono soggette alle singole leggi solo quando concorrano determinate circostanze

te con il principio applicato nei confronti del personale italiano all'estero e relativi familiari.

2) D'altra parte, il comportamento italiano è aderente al concetto di censo mondiale raccomandato e propugnato, ed entro certi limiti realizzato, dagli organi dell'ONU. Infatti, anche il censimento mondiale, così come i censimenti nazionali, postula che siano evitate omissioni o duplicazioni di censimento: l'effetto pratico che una persona non deve essere censita, come residente, in uno dei tanti paesi (cfr. *Nations Unies - New York - Principes et recommandations relatifs aux recensements nationaux de population*).

3) Il divieto di cui all'art. 3 della convenzione fra gli stati partecipanti al N.A.T.O. — ratificata per quanto riguarda l'Italia con l. 30 novembre 1955, n. 1355 —, secondo il quale i componenti del personale militare e civile al seguito acquistano la residenza dello Stato di soggiorno, deve intendersi esteso anche ai familiari trattandosi di un divieto convergente proprio con la reale situazione delle persone in questione, il cui rapporto con il territorio si caratterizza come occasionale e temporaneo sulla base degli elementi obiettivi di fatto ricorrenti.

obbiettive: sicché la norma in questione non vieta che, nei riguardi delle norme legislative sul censimento e sull'anagrafe, vengano a trovarsi, per la loro qualità di familiari di persone soggettivamente incapaci di far parte della popolazione residente italiana, nella condizione di persone solo temporaneamente presenti in un dato Comune italiano.

Ciò posto, e pensando all'esame delle norme dettate in tema di censimento e di anagrafe, il Collegio osserva che la soluzione prospettata dal Comune di Vicenza avrebbe portato alla abnorme conseguenza di rilevare, con il censimento, famiglie prive del capo-famiglia, il che appare in chiaro contrasto con quelle norme, nonché con i principi vigenti nel nostro ordinamento sulla potestà maritale.

Ed invero, l'art. 5 del d.P.R. 8 settembre 1961, n. 1001, stabilisce che le unità di rilevazione del censimento della popolazione sono la famiglia e la convivenza, accogliendo per dette unità la definizione che ne dà l'art. 2 del Regolamento anagrafico approvato con d.P.R. 31 gennaio 1958, n. 136. A tale fine le istruzioni relative stabiliscono che « ai fini del censimento, per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, affiliazione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso Comune, che normalmente provvedono al soddisfacimento dei loro bisogni mediante la messa in comune di tutto o parte del reddito di lavoro o patrimoniale da essi percepito ». La famiglia, poi, deve intendersi rappresentata, ai fini del censimento, dal capo famiglia, la cui nozione pure è posta dal menzionato Regolamento anagrafico, ed è evidentemente pure percepita dal d.P.R. n. 1001 come quella di colui che « esercita la patria potestà, la tutela, o... ha l'amministrazione e la cura degli interessi della famiglia ».

Il rinvio, poi, operato dall'art. 3 del d.P.R. 8 settembre 1961, n. 1001, al Regolamento anagrafico non giova alla tesi del ricorrente, ma anzi ne conferma l'infondatezza.

L'art. 6 del menzionato Regolamento, secondo cui « la dimora di fatto in un Comune, anche allo scopo di esercitarvi una professione, arte o mestiere, se ha carattere temporaneo, non dà luogo all'iscrizione

4) Parimenti il riferimento all'art. 2 della convenzione — secondo il quale « les membres d'une fosse ou d'un élément civil, ainsi que les personnes à leur charge, sont tenus de respecter les lois en vigueur dans l'Etat de séjour » — non può essere inteso nel senso che tali persone siano soggette a tutte le disposizioni di legge vigenti nello Stato, bensì, come il Consiglio di Stato ha precisato, nel senso che esse siano soggette alle singole leggi solo quando concorrano determinate circostanze obbiettive: « sicché la norma in questione non vieta che, nei riguardi delle norme legislative sul censimento e sull'anagrafe, vengano a trovarsi, per la loro qualità di familiari di persone soggettivamente incapaci di far parte della popolazione residente italiana, nella condizione di persone solo temporaneamente presenti in un dato comune italiano ».

persona nell'anagrafe della popolazione residente, sempreché gli componenti della famiglia abbiano mantenuto residenza nel Comune di iscrizione anagrafica », è diretto ad evitare lo smembramento delle famiglie il cui capo svolge un'attività in un Comune diverso da quello ove risiedono gli altri membri della famiglia, e non essere interpretata nel senso preteso dal Comune di Vicenza, quale afferma che per essa, quando la persona si stabilisca in un Comune con la famiglia o quivi costituisca una nuova famiglia, sorge, anche quando la dimora si prevede limitata nel tempo, l'obbligo di iscrizione anagrafica: se tale interpretazione, infatti, fosse esatta, si dovrebbe mettere in rilievo dall'Avvocatura dello Stato, che i Comuni avrebbero cancellare dalle proprie anagrafi tutte le famiglie che emigrano per motivi di lavoro e per qualsiasi altra destinazione, anche se accertato che la loro assenza sarà di breve durata.

Di conseguenza, il fatto che i familiari del personale della S.E.T.A.F. dimorino nel Comune « non già per esercitarvi una professione, arte o mestiere, ma soltanto per mantenere la comune e reciproca convivenza », non è « presupposto di una dimora abituale, ossia di una vera e propria residenza », perché se così fosse anche nel caso limite delle famiglie dei nomadi o dei girovaghi, che pure viaggiano uniti allo scopo di mantenere la convivenza familiare, dovrebbe applicarsi il criterio adottato dal Comune ricorrente trasferendone la residenza in qualsiasi Comune dove le famiglie stesse vengano a fermarsi.

Le considerazioni svolte appaiono in armonia con gli accennati principi sulla potestà maritale di cui all'art. 144 del c.c., ed in base ai quali, quando l'effettivo comportamento dei coniugi è in armonia con i principi stessi, tutto il nucleo familiare viene a trovarsi, nei riguardi della residenza, nelle stesse condizioni del capo-famiglia, con la conseguenza che, se questi deve considerarsi residente nel Paese di provenienza e solo temporaneamente presente in Italia, anche gli altri membri della stessa famiglia sono da considerarsi alla stessa stregua. Scendendo all'esame degli altri motivi, il Collegio osserva che, in ogni caso, è ammessa l'impossibilità di considerare i familiari del per-

5) Infine, ed è osservazione di per sé decisiva, la soluzione proposta dal Comune di Vicenza — di censire cioè i componenti delle famiglie ad esclusione del capo famiglia — se attuata, avrebbe comportato l'abnorme situazione di rilevarli con il censimento, famiglie acefale, il che sarebbe stato in contrasto sia con il principio di censimento (come risulta dall'ampio *excursus* fatto dalla sentenza) sia con il principio della potestà maritale (art. 144 c.c.), in virtù del quale le condizioni del nucleo familiare quanto alla residenza si modellano necessariamente sulle condizioni del capo famiglia: con l'ulteriore conseguenza che « se questi deve considerarsi residente nel paese di provenienza e solo temporaneamente presente in Italia, anche gli altri membri della stessa famiglia sono da considerare alla stessa stregua ».

sonale S.E.T.A.F. come residenti, vengono a cadere le argomentazioni circa la contraddittorietà che il Comune assume esistente con riferimento alla lettera dell'I.S.T.A.T. al Ministero dell'Interno in data 26 gennaio 1962, n. 2604. Per quanto riguarda, invece, la contraddittorietà che sussisterebbe con la lettera dello stesso I.S.T.A.T. alla Presidenza del Consiglio dei Ministri in data 4 giugno 1962, n. 1466, deve rilevarsi che quanto è detto in essa circa la « presenza nel Comune di un numero di persone pressoché costante » si riferisce al fenomeno statistico proprio dei grandi Comuni, per cui la popolazione presente si presenta normalmente eccedente rispetto alla popolazione residente, il che non contraddice, ma concorda con i criteri seguiti nel censimento. — (*Omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 22 dicembre 1964, n. 1573 - Pres. Polistina - Est. Gasparrini - Faticanti (avv.ti Fudda e Verdi) c. Ministero LL.PP. e Prefetto di Roma (avv. Stato Mataloni).

Espropriazione per p.u. - Opere a cura di enti pubblici locali - Dichiarazione di pubblica utilità - Competenza del Prefetto.

Espropriazione per p.u. - Pubblica utilità - Nozione.

Espropriazione per p.u. - Trasferimento consensuale della proprietà - Ammissibilità.

Espropriazione per p.u. - Pendenza di ricorso gerarchico avverso provvedimento sanitario del Sindaco - Espropriazione successiva - Legittimità - Fattispecie.

Espropriazione per p.u. - Procedimento instaurato nei confronti del proprietario apparente - Legittimità.

Atto amministrativo - Motivazione in funzione di diversi fini pubblici - Vizio di contraddittorietà - Non sussiste.

Espropriazione per p.u. - Opere a cura di enti pubblici locali - Dichiarazione di urgenza - Competenza del Ministro LL.PP.

A sensi dell'art. 8 d.p. 30 giugno 1955, n. 1534, che ha ampliato la competenza prefettizia in materia, la pubblica utilità di tutte le opere da eseguirsi a cura e spese degli enti pubblici locali, quando non sia chiesto e non spetti alcun contributo dello Stato, è dichiarata dal Prefetto previo parere dell'Ingegnere Capo del Genio Civile (1).

(1-6) Massime di ovvia esattezza che si rifanno a principi ormai consolidati.

Al fine dell'emanazione di un provvedimento di espropriazione è sufficiente che l'opera da eseguire, anche se non strettamente indispensabile, risponda ad un fine di pubblica utilità (2).

I beni necessari per l'esecuzione di un'opera dichiarata di pubblica utilità possono essere acquisiti sia mediante l'acquisto consensuale sia mediante il procedimento espropriativo se l'acquisto si riveli indispensabile (3).

La pendenza di ricorso gerarchico avverso un'ordinanza sindacale, la quale vengono proibite la vinificazione e la conservazione dei prodotti nei locali in corso di espropriazione, non è di impedimento all'instaurazione del procedimento espropriativo, trattandosi di provvedimenti ben distinti ed aventi finalità completamente diverse (4).

La procedura espropriativa è legittimamente intrapresa nei confronti di coloro che risultino proprietari dai registri catastali, indipendentemente dall'esistenza di controversie giudiziali sulla titolarità del fondo di proprietà (5).

Poiché l'ampliamento di un ospedale mira a soddisfare esigenze di vario genere, non è viziato da contraddittorietà un provvedimento che nelle premesse parli di creazione di un reparto maternità e successivamente affermi che l'ospedale deve soddisfare urgenti richieste di pronto soccorso e ricoveri d'urgenza per incidenti stradali (6).

La competenza a dichiarare l'urgenza ed indifferibilità delle opere spetta all'ultimo comma dell'art. 8 d.p. 30 giugno 1955, n. 1534, non al Prefetto bensì al Ministro dei LL.PP. ai sensi dell'art. 9 r.d. 17 febbraio 1923, n. 422 (7).

(Omissis). — Nel primo motivo del ricorso viene eccepita l'incompetenza del Prefetto ad emettere la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera perché nell'elenco tassativo dei lavori che, in base all'art. 10

(7) L'affermazione del Consiglio di Stato non può essere condivisa. È nota la norma dell'art. 71 della l. 25 giugno 1865, n. 2359, nel prevedere che l'occorrenza di urgenza possa essere disposta oltre che nelle ipotesi specificatamente indicate anche in tutti gli altri casi in cui si tratti di lavori urgenti ed indifferibili, senza una amplissima previsione di conferimento di poteri che deve ritenersi applicabile ogni qual volta manchi una esplicita disposizione in contrario (cfr. CARUGNO, *Espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1962, 386 segg.). Il vizio dell'iter seguito nella decisione è nello aver desunto — dall'ovvia osservazione che l'art. 8 d.p. 30 giugno 1955, n. 1534 non fa parola di dichiarazione di urgenza — che il Prefetto sia carente del relativo potere; dimenticando con ciò che l'abilitazione del Prefetto all'emanazione di un consimile provvedimento nasce appunto dalla competenza generale dell'art. 71. Ciò che risulta tanto più evidente ove si rifletta che la dichiarazione della competenza del Ministro dei LL.PP. è operata con un procedimento di estensione analogica che viene giustificata con il rilievo della « mancanza di una diversa esplicita statuizione di legge ». E allora, poiché — per quanto dello stesso Consiglio — è da ritenersi insussistente una esplicita disposi-

della legge 23 giugno 1865, n. 2359, possono essere dichiarati di pubblica utilità con decreto prefettizio, non sono compresi quelli relativi alla costruzione di ospedali.

I ricorrenti, però, non dovevano ignorare che l'ultimo comma dell'articolo 8 del d.p. 30 giugno 1955, n. 1534, ha ampliata la competenza prefettizia in materia, stabilendo che la pubblica utilità di tutte le opere da eseguirsi a cura e spese degli Enti pubblici locali, quando non sia chiesto e non spetti alcun contributo dello Stato, è dichiarata dal Prefetto, che provvede sentito il parere dell'Ingegnere Capo del Genio Civile. Essi, quindi, avrebbero dovuto esaminare l'impugnato decreto prefettizio alla luce della suaccennata disposizione di legge allo scopo di rilevarne gli eventuali vizi di legittimità che fossero derivati dall'applicazione della norma medesima.

Nessun vizio del genere è stato, invece, eccepito in giudizio, oltre alla dedotta incompetenza del Prefetto a provvedere in materia, censura che, come si è visto, è del tutto infondata e che va, perciò, disattesa.

Né può sostenersi, come si fa nello stesso primo motivo del ricorso, l'inapplicabilità della legge 25 giugno 1865, n. 2359, al caso in esame, in cui, trattandosi di un ospedale già funzionante, i previsti lavori di ampliamento sarebbero soltanto opportuni e non necessari; è, infatti, pacificamente ammesso che, ai fini dell'espropriazione prevista dalla detta legge, è sufficiente accertare che l'opera da eseguire, anche se non strettamente indispensabile, risponda ad una pubblica utilità e cioè miri al soddisfacimento di un pubblico interesse.

Si afferma nel secondo motivo che, avendo il Comune avviate, in un primo tempo, trattative per il bonario acquisto dell'immobile, trattative interrotte poi per un infortunio contrasto di interessi tra i proprietari, il ricorso all'applicazione della legge 25 giugno 1865, n. 2359, sarebbe diretto non già a soddisfare una pubblica esigenza ma a coartare la libera volontà dei proprietari.

zione derogativa dell'art. 71, non è chiaro perché quest'ultimo debba ritenersi inapplicabile alla specie in esame.

Né sembra pertinente dire — come fa il Consiglio — che, avendo lo stesso decreto prefettizio inquadrato l'occupazione nell'ipotesi di cui alla seconda parte primo comma dell'art. 71, fosse applicabile detta norma la quale prevede esplicitamente una diversa competenza per la dichiarazione di indifferibilità ed urgenza. Perché ciò che conta in un provvedimento di tal fatta non è tanto l'adozione di un certo tipo di prospettiva legislativa e il genere di motivazione che ne risulta, quanto piuttosto il concreto regolamento della situazione in atto: e allora il problema era semmai accertare se ricorressero i presupposti obbiettivi della dichiarazione (sussistenza in concreto degli estremi dell'urgenza), problema che la decisione non si è neppure posto.

La detta censura non ha fondamento, essendo noto che i beni necessari per l'esecuzione di un'opera dichiarata di pubblica utilità sono essere acquisiti sia mediante l'acquisizione consensuale, sia mediante il procedimento espropriativo, se, come nel caso in esame, il primo modo si riveli impossibile.

Col secondo e col terzo motivo si denuncia, poi, eccesso di potere perché il procedimento espropriativo sarebbe stato iniziato nonostante non fosse stato avanzato ricorso gerarchico al Prefetto contro l'ordinanza del 17 settembre 1961 del Sindaco di Genzano e prima della pronuncia del Prefetto sul detto ricorso.

Ma anche questa censura deve ritenersi priva di fondamento se si considera che si tratta di provvedimenti tra loro ben distinti ed aventi natura completamente diverse, mirando il primo ad impedire che i beni di proprietà dei ricorrenti fossero usati per svolgervi un'attività di pubblica utilità nociva per la salute pubblica, ed il secondo ad acquisire i beni stessi per l'ampliamento dell'ospedale.

Quanto, poi, all'asserita violazione dell'art. 16 della legge 25 giugno 1965, n. 2359, dedotta nel quarto motivo del ricorso, per essere stato il procedimento espropriativo instaurato nei confronti dei ricorrenti, i cui contrasti sulla proprietà dell'immobile non erano stati ancora risolti dall'Autorità giudiziaria, è appena il caso di ricordare che la procedura espropriativa è legittimamente intrapresa nei confronti di tutti i beni che risultino proprietari nei registri catastali.

Né maggior pregio ha il quinto motivo in cui si deduce una pretesa contraddittorietà del provvedimento impugnato, che nelle premesse alla sentenza di creazione di un reparto maternità e successivamente afferma che l'ospedale deve soddisfare quotidianamente urgenti richieste di pronto soccorso e ricoveri di urgenza per incidenti stradali. L'ampliamento dell'ospedale mira, infatti, a soddisfare entrambe le esigenze e si vede, perciò in che cosa consista l'asserita contraddittorietà.

Poiché, per le suesposte considerazioni, le censure mosse contro la dichiarazione di pubblica utilità contenuta nel decreto impugnato non sono destituite di qualsiasi fondamento, il ricorso, per questa parte, è rigettato.

La reiezione del ricorso per la parte concernente la pubblica utilità dell'opera non importa necessariamente il suo rigetto per la parte relativa alla dichiarazione di indifferibilità ed urgenza e alla conseguente temporanea occupazione dei beni dei ricorrenti, trattandosi di provvedimenti che, anche se diretti a conseguire lo stesso fine, restano, secondo la consolidata giurisprudenza di questo Consiglio, fra loro ben distinti ed hanno ciascuno una propria autonoma fisionomia.

Le censure mosse contro questi ultimi provvedimenti sono dedotte nel sesto motivo, col quale si denuncia eccesso di potere per violazione dell'art. 71 della legge 25 giugno 1965, n. 2359.

Le dette censure sono fondate.

Il Prefetto, infatti, ha applicato il citato articolo dichiarando previamente urgenti ed indifferibili i lavori di ampliamento dell'Ospedale di Genzano ed autorizzando, poi, il Comune ad occupare d'urgenza, per l'esecuzione di quei lavori, i locali di proprietà dei ricorrenti. Così facendo, il Prefetto ha escluso, e giustamente, che potesse farsi luogo all'occupazione d'urgenza prevista dalla prima parte del primo comma del citato art. 71, che ha per presupposti una necessità straordinaria ed un rapporto di diretta causalità tra tale situazione eccezionale e l'occupazione di un determinato immobile, ed ha ritenuto, invece, che ricorresse l'ipotesi prevista nella seconda parte dello stesso primo comma, la quale ha per presupposto la dichiarazione di indifferibilità ed urgenza delle opere da eseguire, dichiarazione da emanarsi dall'autorità competente.

Senonché, è da escludere che, nel caso in esame, tale potere spettasse al Prefetto, in quanto l'ultimo comma dell'art. 8 del d.p. 30 giugno 1955, n. 1354, ha attribuito ai Prefetti soltanto la facoltà di dichiarare di pubblica utilità le opere di competenza degli Enti locali non assistite dal contributo dello Stato e non anche quella di dichiarare urgenti ed indifferibili le opere medesime. È da ritenere, pertanto, che, in mancanza di una diversa esplicita statuizione di legge, le opere di cui all'ultimo comma del citato art. 8 debbano, quando occorre, essere dichiarate urgenti ed indifferibili dal Ministro dei Lavori Pubblici ai sensi dell'art. 31 del r.d. 8 febbraio 1923, n. 422. — (*Omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 3 febbraio 1965, n. 125 - Pres.

De Marco - Est. Urciuoli-Moretti (avv. ti Dedin, Sorrentino) c. Ministero Lavori Pubblici (avv. Stato Faranda) e Ditta E. Martini.

Contratti pubblici - Licitazione privata - Sistema della media corretta - Illegittimità.

È illegittima l'applicazione del sistema della c.d. media corretta per la scelta del privato contraente nelle licitazioni private (fattispecie in tema di appalto) (1).

(1) Sulla legittimità dell'applicazione del sistema della c.d. media corretta nelle licitazioni private (in tema di appalti pubblici).

Dopo la decisione 5 dicembre 1958, n. 933 della V Sez., *For it.*, Rep., 1959, voce *incanti*, n. 3, con la quale era stata ritenuta la illegittimità del sistema della

(*Omissis*). — Nel gennaio 1964, il ricorrente fu invitato, insieme ad imprese edili, a partecipare alla licitazione privata, indetta dal veditorato alle OO.PP. del Lazio, per l'aggiudicazione dei lavori la sistemazione idraulica dei fossi Ravi e San Pastore dei Comuni Fontigliano e Greccio. Pur avendo presentato una offerta di ribasso 18,40 per cento, egli non riuscì ad assicurarsi l'appalto di tali lavori, furono invece affidati alla ditta Nardini, la quale, con un ribasso 9,72 per cento, si era maggiormente avvicinata, per difetto, alla via dei ribassi superiori al limite minimo indicato nella scheda stata integrata dal coefficiente di maggiorazione predisposto dalla Amministrazione.

I risultati di codesta gara hanno offerto al ricorrente lo spunto per impugnare anche e soprattutto le circolari n. 2667 del 1962 e 763 del 1963, con le quali il Ministero dei LL.PP. ha introdotto, nelle licitazioni private, il sistema della così detta media corretta, rendendo così possibile l'aggiudicazione dei lavori ad un'impresa diversa da quella che ha presentata l'offerta economicamente più vantaggiosa.

La presente controversia si concentra e si esaurisce perciò nel problema di un'unica questione, quella cioè che investe la legittimità di questo sistema, adottato da tempo dal Ministero dei LL.PP., per superare gli inconvenienti derivanti dalla presentazione di offerte di ribasso che, se non rispondenti alla natura dei lavori, ai prezzi del progetto ed alla situazione di mercato, sul presupposto che quando i ribassi raggiungono certi limiti non possano più considerarsi come rispondenti all'offerta più vantaggiosa, in quanto questa espressione deve essere intesa non in senso puramente aritmetico, bensì in quello di garantire all'Amministrazione la migliore esecuzione del lavoro al prezzo più basso. Ben presto abbandonato a causa degli inconvenienti a cui aveva dato luogo (circ. n. 6752 del 17 dicembre 1957) tale sistema è stato poi esteso ed esteso a tutti gli appalti dell'Amministrazione dei LL.PP.

La media corretta in materia di contratti degli enti locali, identica soluzione viene ad essere affermata dal supremo giudice amministrativo quanto ai contratti delle licitazioni dello Stato. Un precedente in tal senso può rinvenirsi nel parere del Consiglio di Stato, 10 luglio 1954, n. 416, dell'Adunanza generale, *Foro it.*, Rep., 1955, voce *cit.* n. 10; l'assenza di legittimità della media ponderata si era invece espressa la II^a Sez. del Consiglio di Stato (cfr. parere 15 febbraio 1956, n. 7, *ivi*, 1956, voce *cit.*, n. 6) e del Consiglio di Stato, Sez. di controllo, 31 luglio 1951, n. 394, *ivi*, 1952, voce *Opere pubbliche*, n. 18.

La dottrina è divisa: cfr. in vario senso ROEHRSEN, *I contratti della p.a.*, Padova, 1959, 212; SEPE, *Contratti della p.a.*; in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, X vol.; GAVA, *Rass. fin. pubbl.*, 1958, I, 408 segg.

La delicatezza della questione teorica è poi evidenziata dal rilievo degli evidenti vantaggi pratici che presenta il sistema della media corretta e — in

per lavori di importo superiore ai 10 milioni di lire, con le circolari che formano oggetto della presente impugnativa.

Il relativo procedimento comporta, come è ben noto, la predisposizione, da parte dell'Amministrazione dei LL.PP., di due distinte schede segrete, la prima delle quali contiene l'indicazione del ribasso minimo, che i concorrenti debbono offrire per essere ammessi alla gara (e che viene reso noto dopo l'apertura della gara stessa e prima di quella delle buste contenenti le singole offerte) mentre nella seconda viene prefissata la maggiorazione, che va, poi, aggiunta alla media delle offerte valide e che, nelle intenzioni dell'Amministrazione, dovrebbe assolvere una funzione di « moderatore dei ribassi » e di « elemento moralizzatore ». L'appalto viene quindi aggiudicato non al concorrente che abbia presentato l'offerta migliore, bensì a quello, la cui offerta più si avvicini, per difetto, alla media dei ribassi superiori al limite indicato nella prima scheda, integrata dalla maggiorazione, predeterminedata con le modalità anzi indicate.

Codesto sistema non rientra ovviamente tra quelli tradizionali, previsti dal Regolamento sulla contabilità generale dello Stato e dalle norme che specificamente disciplinano l'appalto delle opere da eseguire per conto del Ministero dei LL.PP. La stessa Amministrazione non sembra avere dubbi in proposito come sta del resto a comprovare la circolare n. 9987 del 25 maggio 1956, relativa all'appalto dei lavori finanziati dalla Cassa per il Mezzogiorno, ed alla quale si fa qui riferimento a puro titolo indicativo ed esemplificativo.

Ne consegue che l'esito della presente controversia, concentrata come è su un'unica questione, dipende esclusivamente dalla possibilità di inquadrare il sistema della media corretta nella normativa vigente, dal grado cioè in cui tale metodo, benché non esplicitamente previsto, possa considerarsi compatibile con le disposizioni dirette a disciplinare le varie fasi del procedimento, attraverso il quale l'Amministrazione

primo luogo — di quelle garanzie di serietà tecnica dell'offerta e di segretezza della procedura sulle quali cfr. la nota di B. M. in *Foro it.*, 1965, II, 41.

Va detto immediatamente che la soluzione del Consiglio di Stato non può convincere. Alcuni degli argomenti addotti in motivazione appaiono viziati da un errore di prospettiva: così l'affermazione che il metodo della media corretta non abbia alcuna giustificazione in quelle gare cui siano ammesse le sole imprese delle quali l'Amministrazione abbia preliminarmente accertata la serietà commerciale e la capacità tecnica, posto che l'accertamento in astratto di siffatti requisiti del soggetto offerente non implica necessariamente la bontà (commerciale e tecnica) dell'offerta che venga di volta in volta concretamente avanzata; così pure il presunto contrasto del metodo in esame con l'art. 76 del regolamento di contabilità generale (dal quale — secondo il Consiglio di Stato — dovrebbe desumersi l'obbligo dell'Amministrazione di aggiudicare il singolo contratto a quello fra i concorrenti

e procedere all'aggiudicazione dei lavori che formano oggetto delle sole gare.

Al riguardo, si ricorda preliminarmente che l'art. 89 del Regolamento di contabilità generale dello Stato estende alle licitazioni private norme che regolano i pubblici incanti (artt. 67, 68, 69, 72, 75 e 76) e, inoltre, il problema, già altre volte sollevato, se tale richiamo comporti l'applicazione automatica di tutte codeste norme o solo di quelle che siano compatibili con la particolare natura della licitazione. Si osserva che, in materia, si riguarda unicamente alcune questioni marginali (quali, ad esempio, l'obbligo di produzione del certificato di idoneità rilasciato dal Prefetto, la presentazione di offerte per conto di persone da nominare) e non investe comunque quelle procedure direttamente incidenti sul serio e proficuo esperimento delle gare.

Nessun dubbio può, quindi, sussistere circa l'obbligo dell'Amministrazione di uniformarsi, anche nelle licitazioni private, al disposto dell'art. 76 e di aggiudicare, in conseguenza, i singoli appalti all'impresa che abbia richiesto un minor prezzo per la esecuzione dell'opera.

La così detta media corretta non solo risulta in aperto contrasto con questo tassativo precetto ma per di più rompe la unitarietà del principio vigente, proprio nel suo punto o momento fondamentale, nella scelta che culmina nella scelta del privato contraente.

Il metodo della media corretta viene, infatti, ad incidere unicamente su quelle gare, cui sono ammesse le sole imprese delle quali l'Amministrazione abbia preliminarmente accertata la serietà commerciale e la capacità tecnica, non già in via astratta, bensì con riferimento a specifici lavori, che intende eseguire ed instaura, quindi, una differenziazione tra i diversi sistemi, attraverso i quali, essa può procedere alla scelta del privato contraente, che non ha alcuna giustificazione tecnica e non trova alcun fondamento né nella legge né nella natura delle concrete esigenze che ciascuno di detti istituti è destinato a soddisfare.

abbia richiesto il minore prezzo) si risolve in una petizione di principio giacché per risolto ciò che occorre invece decidere, e cioè se la figura di migliore offerta, quale risulta dall'art. 76, si determini con criteri meramente quantitativi fra ovvero con riferimento a tutta una serie di altri fattori, e principalmente caratteristiche tecniche dei servizi offerti in relazione al prezzo richiesto (sul quale cfr. ROEHRSEN, *op. cit.*, 205 segg.).

Rimane, dunque, una sola e fondamentale argomentazione: quella, cioè, che denuncia l'illegittimità del sistema della media corretta perché con esso l'Amministrazione si sottrarrebbe all'obbligo di prefissare il limite massimo dell'offerta. Se, invece, fosse esatta, osservazione decisiva, perché sul punto che la legge non ammetta deroghe a quest'obbligo non è possibile discussione. Senonché il ragionamento del Consiglio è viziato nella sua stessa premessa. Com'è noto, il metodo

Si rileva, in secondo luogo, che, per l'art. 61 del Regolamento di contabilità generale dello Stato, ogni Amministrazione deve tenere in evidenza, in apposito elenco, i prezzi unitari degli oggetti e delle materie, che essa sia tenuta a procurarsi per i propri servizi, per mezzo di appalto o in economia, tale elenco deve essere aggiornato con la periodica richiesta di informazioni agli Uffici tecnici e con la consultazione di mercuriali e bollettini e deve servire di norma « nelle formazioni dei capitoli per pubblici incanti o licitazioni e nelle trattative private o per la esecuzione delle occorrenti forniture ad economia ». La compilazione dei progetti delle opere, che debbono essere eseguite per conto del Ministero dei LL.PP., è, poi, specificamente disciplinata dal d.m. 28 maggio 1895 e dal d.C.P.S. 15 luglio 1947, n. 763, che prescrivono, tra l'altro, la determinazione delle varie categorie di lavoro e relative quantità necessarie per il compimento dell'opera, l'analisi dei prezzi unitari, ecc.

È sulla base di codesti elementi che l'Amministrazione deve determinare il prezzo dell'opera, sul quale si aprirà poi la gara, e, quando l'asta avvenga con il sistema delle offerte segrete, anche il limite minimo di ribasso, che deve essere offerto, per potere procedere all'aggiudicazione, e quello massimo, che non deve essere oltrepassato.

Nel fissare i limiti, massimo e minimo, delle offerte di ribasso, che ritenga di prendere in considerazione, l'Amministrazione è tenuta, quindi, ad operare su quegli stessi elementi che ha già assunto a base della determinazione del prezzo dell'opera, tenendo inoltre conto di tutte quelle condizioni e situazioni, che possono influire sui tempi tecnici di esecuzione dei lavori e sul relativo costo, quali, ad esempio, la diversa consistenza ed il diverso grado di efficienza delle attrezzature tecniche di cui dispongono le singole imprese che essa intende far partecipare alla gara, la loro possibilità di approvvigionamento e di autofinanziamento e così via.

Si potrà discutere se codesto obbligo sia da considerare soddisfatto anche quando, anziché indicarli in cifre assolute, l'Amministrazione

della media corretta prevede la formazione di due schede segrete, da compilarsi dagli uffici competenti, da chiudersi in separate buste e da consegnarsi all'autorità che dovrà presiedere alla gara, contenenti rispettivamente il limite di ribasso minimo ed un indice di maggiorazione. Le offerte inferiori al ribasso minimo debbono essere senz'altro escluse dalla gara; dopo di che si procede a formare la media delle offerte valide, alla quale va poi aggiunto l'indice di maggiorazione come sopra fissato. L'appalto viene quindi aggiudicato all'offerta che si sarà maggiormente avvicinata, per difetto a tale risultanza. Sembra allora evidente come un limite massimo risulti prefisso (sia pure non in cifra ma mediante la predisposizione di criteri di massima) anche in un procedimento di tal fatta, e sia precisamente indicato dalla media maggiorata oltre la quale le eventuali offerte non sono

ia discendere i suddetti limiti dall'applicazione di obbiettivi ed
voci criteri di massima all'uopo predeterminati, ma non si potrebbe,
no, porre in dubbio, che il sistema normativo vigente affidi compiti
siffatta natura esclusivamente alla responsabilità dell'Amministrazione
e stessa, che non può quindi sottrarsi ai doveri che le derivano,
olvendo ad altri, e per di più proprio ai partecipanti alle singole
e, quelle valutazioni che è tenuta ad effettuare direttamente, nell'in-
sse pubblico, che essa rappresenta, non meno che in quello delle
ate imprese che hanno concorso all'appalto.

Con l'introduzione del sistema della media corretta avviene, invece,
l'Amministrazione si spogli preventivamente e definitivamente della
facoltà di determinare il limite massimo, che, per singole gare, le
erte non debbono superare e, quel che più rileva, fa poi dipendere
giudicazione da un elemento del tutto accidentale, che non poggia
alcun obbiettivo presupposto, bensì sulla semplice presunzione, non
stata o suffragata, peraltro, da alcun valido argomento, che l'offerta
dia maggiore affidamento sia quella che si avvicini maggiormente,
difetto, alla media dei ribassi offerti.

Il criterio di assumere ad indice di massima convenienza proprio
erta che più si avvicini, per difetto, alla media dei ribassi proposti,
ta peraltro contraddetto, almeno in parte, dalla necessità, avvertita
a stessa Amministrazione, di correggere poi tale media con l'inse-
mento di un coefficiente che dovrebbe operare come moderatore dei
ssi.

Invano si cercherebbe di cogliere nelle citate circolari l'esatta fun-
e che dovrebbe assolvere codesto coefficiente di maggiorazione e
determinato prima che sia nota la media delle offerte sulla quale
e operare, non può fondarsi su alcuna valutazione o criterio obiet-
, o di scorgere inoltre in qual modo il sistema della media corretta
a concretamente contribuire ad eliminare gli inconvenienti lamen-
in modo più radicale di quello già consentito dagli artt. 76 e 75
Regolamento e dalla generale facoltà della gara, riconosciuta alla

e in considerazione. Né si dica in contrario che la indeterminatezza del limite
terebbe da ciò che il primo termine da cui esso deriva (e, cioè, la media delle
te) dipenderebbe in ultima analisi dall'arbitrio degli offerenti, perché il con-
o di media, introducendo la esigenza di un collegamento comparato di tutte
erte avanzate, si riporta ad una valutazione globale dei dati obbiettivi della
zione; e dunque — pur nelle inevitabili divergenze tra le varie interpretazioni
ffatti dati che possono risultare dalle diverse offerte — attraverso una media-
e di queste posizioni si ricollega ad un dato fondamentalmente unitario che
essere preventivato, con il sussidio degli ordinari criteri tecnici, dagli organi
p.a. Il ricorso alla media, in altre parole, consente di eliminare il rischio
offerta abnorme, e riconduce il risultato dell'operazione a valori statisticamente

Amministrazione, di valutare, pur dopo l'esperimento della gara, i singoli contratti, concedendo la sua approvazione solo a quelli che soddisfano, sotto ogni aspetto, le esigenze che essa intende soddisfare.

Quel che balza, invece, fin troppo chiaro ed evidente è che il sistema della media corretta espone l'Amministrazione al rischio, tutt'altro che teorico, di dovere pagare un maggiore prezzo per la esecuzione di un'opera, che altro concorrente potrebbe eseguire verso un corrispettivo minore, come si è appunto verificato nel caso di specie, che, tra l'altro, è caratterizzato dal fatto che il concorrente che aveva offerto il maggior ribasso aveva già dato concrete prove delle sue capacità tecniche e della sua correttezza commerciale. Proviene, infatti, dalla medesima Amministrazione, l'esplicita ammissione, che alla ditta Moretti erano stati affidati in precedenza lavori dello stesso genere, la cui esecuzione, presumibilmente, non deve avere dato luogo a rilievi di sorta, dal momento che nessun cenno si fa ad eventuali inadempimenti contrattuali, in cui la stessa sarebbe incorsa e che avessero potuto poi indurre l'Amministrazione a ritenere eccessivo il ribasso ora offerto.

È soprattutto questo ingiustificato aggravio di spesa, che l'introduzione del sistema della media corretta inevitabilmente comporta, a carico del bilancio dello Stato, che induce il Collegio, a prescindere anche dalle altre osservazioni e considerazioni che si siano venute fin qui esponendo, a concludere per l'accoglimento del presente ricorso e ad annullare, in conseguenza, sia l'appalto contestato sia le circolari ministeriali che hanno reso possibile l'introduzione e l'applicazione del sistema della media corretta, in evidente ed insanabile contrasto con le norme vigenti e con le finalità di pubblico interesse che esse intendono perseguire. — (*Omissis*).

obbiettivi. Appare allora quanto mai inconferente il richiamo della sentenza annotata all'art. 61 del regolamento di contabilità, al quale può riconoscersi tutt'al più il significato di parametro obbligatorio di previsione del contenuto delle offerte, sulla media delle quali si andrà costruendo il procedimento di aggiudicazione.

In questa prospettiva il più vero e grave problema che resta da affrontare è la scelta di fondo, cui s'è in precedenza accennato, circa la determinazione del concetto di migliore offerente. Ma qui il discorso si fa troppo ampio. Basterà accennare come il collegamento della valutazione della bontà dell'offerta con parametri di giudizio non esclusivamente pecuniari ritorni costantemente nella nostra dottrina, e sia stato numerose volte accolto dalla stessa giurisprudenza (cfr. per tutte, Cons. Stato, Sez. II, 15 febbraio 1956, n. 7 sopraccitata).

NSIGLIO DI STATO, Sez. V, 5 giugno 1964, n. 676 - Pres. Chiofalo - Est. Laschena - Comune di Gravellona Toce (avv. Giannini M. S.) c. Ministero dei LL.PP. (avv. Stato Mataloni) ed altri.

Competenza e giurisdizione - Demanio idrico - Bacini imbriferi montani - Sovracanoni - Provvedimento di riparto del Ministero dei LL.PP. ex art. 1, terzo comma, legge n. 959 del 1953 - Carattere discrezionale - Controversie - Giurisdizione del Consiglio di Stato.

(l. 27 dicembre 1953, n. 959, art. 1, terzo comma).

Il potere del Ministero dei LL.PP., attribuito dall'art. 1, terzo comma, della legge 27 dicembre 1953, n. 959, di ripartire tra i singoli Comuni i proventi dei sovracanoni versati dalle imprese idroelettriche operanti in un bacino imbrifero montano comporta un apprezzamento nazionale e pertanto la posizione dei Comuni rispetto al provvedimento adottato dal Ministro in forza di quel potere è di interesse legittimo tutelabile innanzi al Consiglio di Stato (1).

(Omissis). — L'Avvocatura Generale dello Stato ha eccepito che il Consiglio di Stato difetterebbe di giurisdizione nei confronti del Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche o, quanto meno, di competenza, nei confronti del Tribunale Superiore, in ordine alla presente controversia e richiama a sostegno della sua tesi, la decisione 23 gennaio 1959, n. 30, della IV Sezione. Sostiene, infatti, che le norme concernenti la ripartizione dei proventi dei sovracanoni, gravanti le imprese idroelettriche che hanno impianti nel perimetro dei bacini imbriferi montani, si inseriscono nella disciplina giuridica delle concessioni di acque pubbliche, onde la decisione delle relative vertenze spetterebbe ai organi giurisdizionali previsti dagli artt. 138 e segg. t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775. Aggiunge che la questione dedotta con il presente

(1) Con la meditata e perspicua decisione in rassegna, la cui motivazione si legge in *Il Consiglio di Stato*, 1964, I, 1182, il Consiglio di Stato affronta la questione relativa alla giurisdizione sulle impugnative del decreto con cui il Ministero dei LL.PP., in attuazione della l. 27 dicembre 1953, n. 959, provvede alla ripartizione dei sovracanoni gravanti sulle imprese idroelettriche operanti in un bacino imbrifero montano fra i comuni compresi in tale bacino.

I termini del problema sono noti.

La legge 27 dicembre 1953, n. 959, ha demandato al Ministero dei LL.PP., oltre a quello per l'Agricoltura e Foreste, di stabilire con proprio decreto quali sono i « bacini imbriferi montani » nel territorio nazionale, determinando il perimetro di ognuno. La stessa legge ha poi istituito una prestazione patrimoniale a carico dei concessionari di grandi derivazioni per produzione di energia elettrica ed a favore dei Comuni compresi nei bacini imbriferi montani.

ricorso (ripartizione dei sovracanon) atterrebbe a materia di diritti soggettivi e, pertanto, dovrebbe esser fatta valere avanti al competente Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche.

La legge 27 dicembre 1953, n. 959, ha istituito una prestazione patrimoniale obbligatoria, a carico dei concessionari di grandi derivazioni per produzione di forza motrice ed a favore dei Comuni compresi nel perimetro dei bacini imbriferi montani. Tale prestazione, denominata « sovracanone », ha sostituito gli oneri previsti dall'art. 52 t.u. n. 1775 del 1933 sopra citato.

La invocata decisione 23 gennaio 1959, n. 30, della IV Sezione concerne, peraltro, questione diversa da quella proposta in questa sede; riguarda, cioè, l'impugnativa del decreto ministeriale recante la delimitazione di un bacino imbrifero montano. Ed è indubbio che una tale controversia sia attinente alla disciplina delle concessioni di acque pubbliche, dal momento che la nuova legge determina un rapporto obbligatorio tra concessionari di grandi derivazioni e Comuni, i cui presupposti vanno appunto ravvisati nella titolarità della concessione e nella

denominata « sovracanone », in sostituzione degli oneri previsti dall'art. 52 del t.u. sulle acque e sugli impianti elettrici, approvato con r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775. Stabilisce la legge in questione (art. 1, tredicesimo comma) che « quando una derivazione interessa più Comuni o più consorzi, il riparto del sovracanone è stabilito di accordo fra essi entro sei mesi o, in mancanza, dal Ministro dei LL.PP., sentito il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, in relazione ai bisogni delle singole zone e ai danni da esse subiti in conseguenza della derivazione ».

Nella sentenza che si annota il Consiglio di Stato ha affrontato il problema di giurisdizione relativo alla impugnativa da parte di un comune del decreto di ripartizione emesso dal Ministro dei LL.PP. esaminando la questione se la cognizione dell'impugnativa spetti al giudice delle acque o al giudice comune e, all'interno di tale ipotesi, se spetti al giudice amministrativo (Tribunale Superiore delle acque pubbliche o Consiglio di Stato) ovvero alla giurisdizione ordinaria (Tribunale Regionale delle acque pubbliche o Tribunale).

La soluzione di questo duplice ordine di problemi sul piano processuale dipende, come è evidente, dalla qualifica che sul piano sostanziale, si attribuisca ai menzionati provvedimenti del Ministero dei LL.PP. e, conseguentemente alla qualifica della posizione che l'ordinamento assicura ai comuni rispetto al potere di ripartizione dei contributi attribuito al Ministero dei LL.PP.

La questione non risulta ancora affrontata dalla giurisprudenza, la quale, peraltro, ha avuto occasione di occuparsi degli analoghi problemi in ordine al provvedimento con cui il Ministero dei LL.PP., sentito quello dell'Agricoltura e Foreste, stabilisce il bacino imbrifero e montano determinandone il perimetro.

Come è noto, in ordine a tale provvedimento, è stato ripetutamente deciso:

a) il provvedimento in questione, che stabilisce e delimita un bacino imbrifero montano, in virtù della l. n. 959 del 1953, determina il sorgere di un rapporto obbligatorio fra i concessionari di grandi derivazioni ed i comuni compresi nel bacino, rapporto avente come contenuto l'obbligo di pagamento del sovracanone. La controversia nascente dall'impugnativa di tale provvedimento attiene quindi indubbiamente alla disciplina delle concessioni di acque pubbliche, e precisamente

azione della derivazione entro il perimetro di un « bacino imbrimontano ». Conseguente che l'esame della controversia stessa è sicuramete demandato agli organi giurisdizionali speciali delle acque pubbliche.

È parimenti indubbio che la questione esaminata dalla suddetta Sezione della IV Sezione concerne una pretesa di diritti soggettivi di interessi legittimi. Una costante giurisprudenza (Corte Cost., luglio 1957, n. 122), ha, infatti, ritenuto che, nella delimitazione dei bacini imbriferi montani, il Ministro dei LL.PP. non dispone di « discrezionalità amministrativa », bensì di discrezionalità tecnica, che consiste nel potere di delimitare i bacini in base all'applicazione di criteri tecnici.

Nel caso in esame, il Collegio ritiene di potere, anzitutto, escludere la controversia sia demandata agli organi della giurisdizione delle acque pubbliche.

A questi, non è deferita ogni e qualsiasi controversia, comunque relativa al tema delle acque pubbliche e degli impianti elettrici. Rienzi, infatti, nella competenza dei Tribunali delle acque le sole que-

azione del rapporto concessionale: come tale, essa è di competenza degli organi giurisdizionali preposti alle acque pubbliche (in questo senso la decisione del Consiglio di Stato 23 gennaio 1959, n. 30 - ricorso dei Comuni di Ulzio, citata nella decisione che qui si annota).

b) Il provvedimento in questione, inoltre, ha carattere di provvedimento amministrativo rispetto alla cui emanazione il Ministro dei LL.PP. non ha poteri meramente discrezionali, disponendo solo di cosiddetta « discrezionalità tecnica ». (Cfr. Costitut. sent. 4 luglio 1957, n. 122).

Con la conseguenza che la controversia nascente dalla impugnazione del provvedimento stesso attiene non ad interessi legittimi, ma a diritti soggettivi che hanno subito alcun affievolimento, « poiché, se i concetti accolti dall'Amministrazione loro conseguenti applicazioni rispondono ai dettami delle dette discipline, la pretesa può far valere l'obbligo; se sono invece errati, s'è verificata la violazione di legge e quindi l'obbligazione non può sorgere per mancanza del presupposto » (Trib. Sup. delle Acque Pubbliche, 10 gennaio 1958: Soc. Piemonte c. Comune di Mondovì ed altri, in *Acque, Bonifiche, Costr.*, 1958, 280).

Investito della potestà di decidere di tali controversie è pertanto non il Giudice Amministrativo delle acque (Trib. Superiore), ma il Giudice dei diritti soggettivi, il competente Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche. (Cfr. Trib. Sup. delle Acque Pubbliche, 23 dicembre 1957: Soc. Terni c. Comune di Amatrice ed altri, in *Acque, bon. costr.*, 1958, 163; 10 gennaio 1958, cit., soc. Piemonte Centr. c. Comune di Mondovì ed altri, in *Acque bon. costr.*, 1958, 280 ecc.).

Nello stesso senso si è pronunciata altresì consacrando in tal modo l'orientamento del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, la Corte di Cassazione nei suoi giudizi (16 luglio 1959, soc. Selt Valdarno c. Ministero LL.PP., Comune di Valdarno ed altri in *Acque, bon. costr.*, 1959, 383).

stioni relative alla utilizzazione, diretta e immediata, delle acque medesime o attinenti al rapporto concessionale (IV, 23 gennaio 1959, n. 30, cit.; V, 3 giugno 1961, n. 252; rif.to V, 12 gennaio 1963, n. 4).

La ripartizione dei proventi dei sovracanonici versati dalle imprese idroelettriche attiene, invece, a un momento dell'azione amministrativa, assolutamente distinto e diverso da quello relativo alla utilizzazione delle acque, né inerisce alla disciplina del rapporto di concessione.

Inoltre, l'oggetto del presente ricorso non investe, come assume l'Avvocatura Generale dello Stato, materia di diritti soggettivi.

Ai sensi dell'art. 1, tredicesimo comma, della citata legge 27 dicembre 1953, n. 959, « quando una derivazione interessa più Comuni o più consorzi, il riparto del sovracanone è stabilito d'accordo tra essi... o, in mancanza, dal Ministro dei Lavori Pubblici, in relazione ai bisogni delle singole zone e ai danni da esse subiti in conseguenza della derivazione ». La norma attribuisce all'Amministrazione il potere di ripartire i proventi tra i singoli Comuni o consorzi in base ad elementi, che richiedono una valutazione anche tecnica, ma che, soprattutto, invol-

Tutta la giurisprudenza successiva, seguita dalla dottrina, si è uniformata fino ad oggi alle pronunce citate: l'orientamento ivi affermato può quindi considerarsi assolutamente consolidato.

Nella decisione in rassegna il Consiglio di Stato ha affermato che i principi giurisprudenziali sopra enunciati non possono trovare applicazione nel caso di specie, in quanto: a) la questione del riparto tra i Comuni dei proventi dei sovracanonici attiene ad un momento dell'azione amministrativa, assolutamente distinto e diverso da quello relativo alla utilizzazione delle acque né inerisce alla disciplina del rapporto di concessione e, b) il potere di riparto attribuito al Ministero dei LL.PP. comporta un margine di discrezionalità amministrativa di fronte al quale il diritto dei Comuni alla quota parte dei proventi degrada a interesse legittimo tutelabile innanzi al Consiglio di Stato.

Pur apprezzando il rigore e la coerenza della decisione, non possiamo non rilevare alcune perplessità che desta la soluzione adottata, specie per quanto attiene alla delimitazione, alquanto restrittiva, che in essa vien fatta in ordine alle attribuzioni degli organi giurisdizionali preposti alle acque pubbliche.

Gioverà a questo proposito ricordare la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, secondo la quale la cognizione di una controversia va devoluta ai tribunali delle acque « quando per il suo oggetto involga comunque, *direttamente o indirettamente, interessi pubblici in ordine al regime delle acque* ». (Cass., 13 dicembre 1957, n. 4685, *Foro it.*, *Mass.*, c. 497; 16 febbraio 1960, n. 247, *Foro it.*, *Mass.*, 1960, c. 55.

Ora, mentre non può revocarsi in dubbio — ed è stato lo stesso Consiglio di Stato ad affermarlo, nella citata pronuncia n. 30 del 23 gennaio 1959 — che le norme relative ai sovracanonici istituiti dalla legge n. 959 del 1953 (trattandosi di prestazioni obbligatorie a carico dei concessionari di grandi derivazioni ed a favore dei comuni compresi nei bacini imbriferi montani, in sostituzione degli oneri già previsti dall'art. 52 del t.u. n. 1775 del 1953) si inseriscano pienamente nella disciplina giuridica delle concessioni di acque pubbliche, d'altra parte non sembra agevole contestare che una vertenza avente ad oggetto un provvedimento come

un apprezzamento delle singole situazioni demandato alla discrezionalità amministrativa della stessa Amministrazione. I « bisogni » varie zone e i « danni » da esse subiti vanno, cioè, considerati in relazione alle finalità di pubblico interesse, cui è diretta la legge, e non essere riguardati nel più ampio quadro delle esigenze di tutti i Comuni e Consorzi, compresi nel medesimo bacino imbriferano.

Consegue che la situazione soggettiva degli enti di fronte al potere attribuito dalla legge all'autorità ministeriale si configura quale illegittimo al riparto dei proventi dei sovracani. — (*Omissis*).

del Ministro dei LL.PP., che ripartisce fra i comuni compresi nel bacino imbriferano montano i proventi di detti sovracani, involga interessi eminentemente pubblici, direttamente connessi al regime delle acque. Si aggiunga inoltre che se è vero che la ripartizione dei proventi dei sovracani versati dalle imprese idroelettriche attiene ad un momento in sé distinto da quello relativo all'utilizzazione delle acque, non sembra che possa senz'altro convenirsi, anzi è lecito sollevare dubbi, sull'affermazione, contenuta nella stessa sentenza secondo la quale la ripartizione in parola « non inerte alla disciplina del rapporto di concessione ». In ogni caso è interessante il riconoscimento di una discrezionalità amministrativa nel provvedimento di riparto adottato dal Ministro dei LL.PP.

In conclusione, non possiamo non auspicare che in una questione siffatta, si proceda, quanto prima, un orientamento consolidato che possa fornire alle parti e ai giudici quel *summum bonum*, che è, specie nel delicato campo della giurisdizione, la certezza del diritto.

GIOVANNI BESTENTE

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 23 ottobre 1964, n. 1206 - Pres. Chiofalo - Est. Catenacci - Comune di Porretta Terme (avv. Gualandi e Jossa) c. Ministero delle Finanze e Ministero dell'Interno (avv. Stato Pacia).

Contenzioso amministrativo - Gestione del servizio di riscossione delle imposte dirette - Deliberazione comunale - Diniego di approvazione da parte della g.p.a. - Ricorso gerarchico improprio - Autorità competente.

Contenzioso amministrativo - Ricorso gerarchico improprio - Ricezione tardiva da parte dell'autorità decidente - Irricevibilità.

La competenza a decidere sul ricorso gerarchico improprio proferito da un Comune avverso un provvedimento della g.p.a., con il quale è denegata l'approvazione di una deliberazione comunale in ma-

teria di gestione del servizio di riscossione delle imposte dirette, spetta ratione materiae al Ministro delle Finanze e non al Ministro dell'Interno (1).

Mentre il ricorso gerarchico proprio può essere presentato sia all'autorità che deve decidere, sia ad autorità inferiore dipendente dalla prima, il ricorso gerarchico improprio deve, nel termine prescritto dalla legge, non solo essere deliberato e spedito, ma anche pervenire all'autorità cui è diretto, salvo che altre autorità abbiano dalla legge espressa facoltà di riceverlo e di trasmetterlo all'autorità decidente (2).

(Omissis). — Il ricorso appare infondato.

Preliminare è l'indagine relativa alla competenza dell'autorità centrale chiamata a pronunciarsi in materia, al fine di determinare se il gravame gerarchico avverso la decisione 29 novembre 1961 della Giunta Provinciale Amministrativa — in sede di tutela — di Bologna andava proposto dal Comune di Porretta Terme al Ministro dell'Interno o a quello delle Finanze e se la sua presentazione al Prefetto di Bologna era idonea o meno a sospendere la decorrenza del termine.

Per quanto concerne il primo punto, osserva il Collegio che deve considerarsi principio ormai acquisito nel vigente diritto italiano la dipendenza gerarchica plurima del Prefetto in ordine al suo potere generale di controllo sugli atti degli enti locali. Essendo il Prefetto investito di una rappresentanza organica *in loco* dell'intero potere esecutivo (art. 19, primo comma, del t.u. della legge comunale e provinciale 3 marzo 1934, n. 383, modificato con legge 8 marzo 1949, n. 277), ne consegue che l'autorità superiore cui, ai sensi dell'art. 5 dello stesso t.u., può ricorrersi in via gerarchica contro i suoi provvedimenti, dovrà essere individuata caso per caso *ratione materiae*. Tale, d'altronde, è l'opinione della più autorevole dottrina, nonché l'indirizzo seguito dalla prassi e convalidato dalla giurisprudenza.

(1) La massima è conseguenza del principio della dipendenza gerarchica plurima degli organi investiti di un generale potere di controllo sugli atti degli enti locali (es. Prefetto). È antica e consolidata giurisprudenza che in siffatti casi la competenza a provvedere sui ricorsi gerarchici appartenga al Ministro al quale è devoluto l'affare nel merito, anche se il ricorso sia proposto in relazione ad una attività di vigilanza sugli enti locali che come tale rientrerebbe nella sfera di competenza del Ministro per l'Interno (cfr. RAGNISCO-ROSSANO, *I ricorsi amministrativi*, Roma, 1954, 293).

(2) Non risultano precedenti in termini. Per qualche riferimento cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 13 aprile 1960, n. 232, in *Giust. civ.*, 1960, II, 247. Sulla presentazione del ricorso gerarchico proprio cfr., oltre alla decisione n. 68/50 richiamata in sentenza, anche Cons. Stato, Sez. IV, 22 ottobre 1951, n. 499, in *Rass. Cons. Stato*, 1951, 1273.

Se ciò deve dirsi in ordine al ricorso gerarchico proprio contro i provvedimenti prefettizi, non diversa può essere la soluzione per quanto concerne i dinieghi di approvazione da parte della g.p.a. L'art. 18 della legge 9 giugno 1947, n. 530, su questo punto conforme al precedente art. 43 del t.u. n. 383 del 1934, prevedendo contro tali dinieghi la possibilità di un ricorso gerarchico improprio, senza indicare espressamente l'autorità decidente, non può che avere fatto implicito riferimento all'autorità della materia, con cui si individua l'autorità superiore chiamata a decidere il ricorso gerarchico proprio contro gli atti del Prefetto, predetto dallo stesso articolo. I due ricorsi vi sono infatti congiuntamente disciplinati, con l'evidente intento legislativo di adottare per entrambi la stessa disciplina, com'è fatto palese dal generico cumulativo riferimento all'art. 5 del citato t.u.

Premesso quanto sopra, resta solo da vedere, nel caso in esame, se il vigente nostro ordinamento giuridico, sia da attribuirsi al Ministero delle Finanze una specifica competenza in materia di tributi locali.

La risposta, ad avviso del Collegio, non può essere che affermativa. In fatto all'uopo por mente a tutta la legislazione in materia, ed in particolare al r.d. 7 agosto 1936, n. 1639 (convertito nella legge 7 giugno 1937, n. 1061) sulla riforma degli ordinamenti tributari, che esplicitamente attribuisce al predetto Dicastero una *competenza generale* sulla materia non solo dei tributi erariali, ma anche di quelli *provinciali e comunali*, oltre alle numerosissime, specifiche attribuzioni già previste dal t.u. per la finanza locale approvato con r.d. 14 settembre 1931, n. 175, e successive modificazioni (fra cui assumono particolare rilievo quelle introdotte con la legge 2 luglio 1952, n. 703), per tutto ciò che riguarda la istituzione dei tributi locali e la loro applicazione. E soprattutto nel campo delle imposte di consumo si appalesa più intensa e preminente l'azione di controllo e di vigilanza attribuita dalla legge al Ministero delle Finanze: a partire dalla formazione delle tariffe e dei regolamenti che, dopo l'approvazione della g.p.a., devono essere omologati dal Dicastero (art. 21 del t.u.f.l.), alla necessità dell'autorizzazione del Ministero stesso per l'adozione di determinate modalità di riscossione (art. 40, terzo comma, del t.u.f.l., modificato dall'art. 13 della legge n. 703 del 1952); alla attribuzione al Ministero delle Finanze di una quota sulle somme riscosse per pene pecuniarie, da destinarsi alla costituzione di un fondo occorrente per le spese inerenti al servizio di riscossione delle imposte di consumo (art. 70, ultimo comma, del t.u.f.l.); all'obbligo, da parte dei Comuni, di richiedere il benestare del detto Dicastero per il rilascio di delegazioni sulle imposte di consumo a garanzia dei debiti assunti. Ed ancora, con particolare riguardo alla materia dei ricorsi, vanno ricordati: l'art. 22, ultimo comma, del t.u.f.l., modificato dall'art. 11 della legge n. 703, per quanto concerne il ricorso

del Comune al Ministero delle Finanze in materia di imposte di consumo stabilite sul valore; l'art. 44, ultimo comma, del t.u.f.l., modificato dall'art. 15 della legge n. 703, che prevede il ricorso al Ministero delle Finanze contro le decisioni della g.p.a. concernenti il canone di abbonamento e la imposizione dell'abbonamento obbligatorio; l'art. 85, ultimo comma, del t.u.f.l., che prevede il ricorso al Ministero anzidetto contro il decreto del Prefetto che pronunzia la decadenza dell'appaltatore; l'art. 90, primo comma, del t.u.f.l., che consente ai contribuenti il ricorso in terzo grado allo stesso Ministero contro l'operato degli agenti delle imposte di consumo e degli appaltatori; ed infine, particolarmente importante, l'art. 93 del t.u.f.l., modificato dall'art. 23 della legge n. 703, che consente al Comune il ricorso al Ministero delle Finanze contro il decreto del Prefetto che dispone la sostituzione dell'appalto alla gestione diretta.

Di fronte ad una così imponente serie di disposizioni (la cui enunciazione è stata, peraltro, limitata a quelle più importanti) non sembra possa porsi in dubbio che, nella ripartizione di competenze fra i vari Dicasteri, le attribuzioni spettanti all'autorità centrale nella subbietta materia rientrino nei poteri del Ministero delle Finanze. Conseguentemente da quest'ultima autorità dev'essere deciso, nella materia, il ricorso gerarchico previsto all'art. 18 della legge n. 530 del 1947.

Va qui ricordato che, durante la discussione orale del ricorso, la difesa del Comune ha fatto un generico accenno ad un parere che, in senso contrario, sarebbe stato espresso dal Consiglio di Stato in sede consultiva. Tale richiamo, però, se riferito, come sembra, al parere espresso dalla I Sezione di questo Consiglio in data 18 dicembre 1962, si appalesa inconferente, riguardando il parere stesso delle ipotesi che differiscono profondamente da quella esaminata nella fattispecie. Più precisamente nel citato parere è fatta questione della competenza a decidere i ricorsi gerarchici avverso provvedimenti prefettizi di nomina di commissari per compiere, in sostituzione degli ordinari organi comunali, atti obbligatori per legge in materia sanitaria, ovvero avverso provvedimenti della g.p.a. in sede di tutela, relativi al diniego di autorizzazione alle Amministrazioni comunali a stare in giudizio per controversie attinenti alla stessa materia sanitaria, attribuendosi nell'una e nell'altra ipotesi tale competenza al Ministero dell'Interno. Il che però si spiega, nel primo caso, col fatto che si verte in tema di controllo sostitutivo, concernente l'azione ed il funzionamento degli ordinari organi amministrativi dell'ente: controllo il cui esercizio non può spettare se non all'autorità cui istituzionalmente compete la vigilanza sui detti organi (e ciò a prescindere dalla questione, che non risulta affrontata in detto parere, se i provvedimenti del genere, adottati in virtù della legge 8 marzo 1949, n. 277, o in base ad altre specifiche disposizioni di legge,

do riservati alla competenza esclusiva del Prefetto, abbiano carattere definitivo e siano pertanto direttamente impugnabili con ricorso straordinario davanti al Consiglio di Stato).

Nel secondo caso (diniego, da parte della g.p.a., dell'autorizzazione al Comune di stare in giudizio) si osserva che la presentazione del ricorso gerarchico improprio al Ministero dell'Interno, indipendente dalla materia che forma oggetto dell'instauranda controversia, e la sua spiegazione nella considerazione che, per decidere se tale autorizzazione debba essere o no accordata, l'autorità tutoria non è tenuta a compiere un approfondito esame della pretesa dell'ente tutelato (nel qual caso essa verrebbe a sostituirsi indebitamente al giudice amministrativo a esprimere il giudizio sulla fondatezza di tale pretesa); ma deve limitarsi ad una valutazione della convenienza della lite, basata sulla mera delibazione dell'interesse e delle ragioni dell'ente, cui la stessa autorizzazione può essere negata solo quando il divisato giudizio appaia *ictu oculi* temerario e tale da esporre il bilancio dell'ente a un ingiustificabile rischio.

Sgombrato così il terreno dalle argomentazioni del patrono dell'amministrazione ricorrente, resta fermo quanto più innanzi è stato ritenuto dal Collegio: e cioè che l'autorità centrale competente ad ammettere e a decidere il ricorso gerarchico improprio, proposto dal Comune contro la decisione 29 novembre 1961 della g.p.a. di Bologna, è unicamente il Ministero delle Finanze, con la conseguenza che a tutt'ultimo il ricorso medesimo andava non solo indirizzato, ma anche materialmente presentato.

Ed invero, mentre per il ricorso gerarchico proprio può convenirsi la difesa del Comune sulla possibilità che esso venga presentato all'autorità che deve decidere, sia all'autorità inferiore dipendente o, in prima, il Collegio non ritiene invece di doversi discostare dal principio già affermato in altre precedenti occasioni (cfr. decisione amministrativa, n. 68, del 20 gennaio 1950), secondo il quale il ricorso gerarchico improprio, caratterizzato dall'assenza di un qualsiasi rapporto gerarchico fra l'autorità che ha emesso il provvedimento impugnato e l'autorità che successivamente è chiamata a portare il suo giudizio sulla questione, deve, nel termine prescritto dalla legge, non solo essere depositato e spedito, ma anche pervenire all'autorità cui è diretto, salvo che altre autorità abbiano, dalla legge, espressa facoltà di riceverli e di inoltrarli all'autorità decidente.

Rettamente, quindi, il Ministero delle Finanze, cui il ricorso gerarchico improprio del Comune di Porretta Terme (peraltro erroneamente depositato al Ministero dell'Interno) è pervenuto solo il giorno 8 giugno 1962, quando cioè il termine per ricorrere era già scaduto da oltre sei mesi, ha dichiarato irricevibile per tardività il ricorso medesimo, rite-

nendo la sua presentazione ad autorità incompetente non idonea a sospendere la decorrenza del termine.

Ed in proposito va soggiunto che del tutto fuor di luogo appare il richiamo fatto dal Comune ricorrente alla legge 25 marzo 1958, n. 260, le cui norme, unicamente concernenti la rappresentanza in giudizio dello Stato e la notificazione degli atti relativi, non hanno alcuna attinenza con quelle che riguardano la presentazione dei ricorsi gerarchici. — (*Omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 25 luglio 1964, n. 565 - Pres. Breglia - Est. Benvenuto - Fabian (avv. ti Cuccagna, Uglessich e Colesanti) c. Ministero Finanze (avv. Stato Faranda).

Dazi doganali - Determinazione della base imponibile - Valore normale della merce.

Dazi doganali - Determinazione del valore imponibile - Controversie - Giurisdizione del Consiglio di Stato.

(l. 10 marzo 1955, n. 103; d.P.R. 20 aprile 1955, n. 367).

Principio generale in materia di determinazione dei diritti doganali commisurati ad valorem, è che la base imponibile su cui essi devono essere determinati sia il valore normale della merce; a tale principio non si fa eccezione neppure quando la norma usa impropriamente la dizione « prezzo di fattura », come nel caso del d.P.R. 20 aprile 1955, n. 367 (1).

Le controversie relative alla determinazione del valore della base imponibile per i diritti doganali sono controversie su interessi legittimi, e pertanto rientrano nella giurisdizione di legittimità del Consiglio di Stato (2).

(1) Non risultano precedenti in termini. Per qualche riferimento circa la discrezionalità del giudizio sul valore delle merci cfr. Cass., 1° febbraio 1961, n. 207, in questa *Rassegna*, 1961, 12, e in *Giust. civ.*, 1961, I, 2109, con nota di LIPARI. In accoglimento della tesi dell'Avvocatura, la decisione del Consiglio di Stato dà un ampio esame della legislazione in materia e è pervenuta alla conclusione che il « prezzo di fattura » debba essere inteso come un mero indice sintomatico del valore normale delle merci.

(2) Il Consiglio di Stato andando in contrasto con una precedente decisione, Sez. VI, 13 aprile 1960, n. 215, *Riv. amm.*, 1960, II, 662, si adegua al principio — già affermato dalle Sez. Un. con la sentenza 1° febbraio 1961, n. 207, sopra citata — secondo il quale le controversie relative alla determinazione del valore della base imponibile per i diritti doganali rientrano nella giurisdizione di legittimità

giudice amministrativo. Anche la motivazione prende le mosse da quell'affermazione della sussistenza in *subiecta materia* di un potere discrezionale della p.a. rovasi già rilevata nella sentenza della Cassazione.

Peraltro il Consiglio di Stato ha limitato la propria indagine all'ipotesi di concorsia sulla determinazione del valore senza proporsi l'ulteriore quesito (che straneo alla specie decisa) della giurisdizione in materia di qualificazione delle importate (sul punto che appare tutt'oggi controverso, cfr. oltre alla decisione 7/61, anche Cass., 4 aprile 1964, n. 733, in questa *Rassegna*, 1964, I, 844, ampia nota circa lo stato della giurisprudenza).

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 15 dicembre 1964, n. 966 - Pres. Toro - Est. Chieppa - Comune di Livorno (avv. Piccardi) c. Ministero Industria e Commercio (avv. Stato Azzariti Giorgio).

Argomento - Componenti nominati da associazioni sindacali - Abolizione dell'ordinamento corporativo - Conseguenze.

Argomento - Commissione comunale per il commercio fisso - Nomina dei componenti - Competenza.

L'abolizione dell'ordinamento corporativo, in conseguenza della quale sono venute meno le norme che richiedevano un intervento delle associazioni sindacali riconosciute, non implica abrogazione di quegli organi consultivi o deliberativi, che includevano componenti nominati nei meccanismi corporativi, ma unicamente modifica del modo di formazione dei collegi stessi (applicazione in tema di Commissione comunale per il commercio fisso) (1).

La competenza a nominare i membri della Commissione comunale per il commercio fisso, che, ai sensi dell'art. 3 r.d.l. 16 dicembre 1926, n. 174, era attribuita alle associazioni sindacali, spetta attualmente all'amministrazione comunale e non al Prefetto (2).

1) Sul punto che l'abolizione dell'ordinamento corporativo non implichi l'abrogazione dei collegi, la cui composizione risulta in parte da designazione di organi di categoria, cfr. Cons. Stato, Sez. V, 28 settembre 1957, n. 797, *Giust.* 1957, II, 243.

2) In termini cfr. Cons. Stato, Sez. V, 4 aprile 1952, n. 583, *Foro it. rep.*, voce: *sindacati*, n. 10. Peraltro una diversa soluzione di massima parrebbe data dal Consiglio di Stato con la decisione n. 797/57 succitata, dove è detto che la designazione dei componenti già spettante alle associazioni sindacali deve essere sostituita, per quanto è possibile, dalle indicazioni delle associazioni di categorie più largamente rappresentative. L'applicazione di siffatto principio alla specie in esame avrebbe dovuto concludersi con l'esclusione della competenza dell'Amministrazione comunale, quanto meno nelle forme rigorose che risultano dalla prassi odierna.

CORTE DEI CONTI, Sez. giur. reg. sic., 4 luglio 1963, n. 744 - Pres. Giorgi - Est. Guccione - P.G. Nicosia - P.G. c. Romano ed altri (avv. Virga) e Milazzo ed altri (avv. Restivo, scaduto, Tramontana).

Amministrazione dello Stato e degli enti pubblici - Contabilità generale dello Stato - Agenti contabili di diritto e di fatto - Nozione.

(Reg. cont. gen. dello Stato, art. 178).

Amministrazione dello Stato e degli enti pubblici - Contabilità generale dello Stato - Maneggio di pubblico danaro - Nozione.

Amministrazione dello Stato e degli enti pubblici - Contabilità generale dello Stato - Gestione di pubblico danaro - Necessità del giudizio sul conto - Sua natura.

Amministrazione dello Stato e degli enti pubblici - Contabilità pubblica - Presupposto del giudizio di conto - Giurisdizione sindacatrice della Corte dei Conti.

Amministrazione dello Stato e degli enti pubblici - Contabilità pubblica - Giudizio di conto - Opposizione contabile.

(Reg. proc. della Corte dei Conti, art. 94).

Amministrazione dello Stato e degli enti pubblici - Amministratori regionali - Responsabilità amministrativa e responsabilità contabile.

(d.l. 6 maggio 1948, n. 655, art. 3).

È agente contabile qualsiasi soggetto sia persona fisica, sia persona giuridica, sia dipendente, sia estraneo all'Amministrazione, solo che abbia, a fini pubblici, il maneggio di pubblico danaro. Sono detti contabili di diritto coloro che, dietro legale investitura, danno luogo ad una gestione prevista e regolamentata dalla normazione vigente; sono, invece, contabili di fatto coloro che ingerendosi arbitrariamente, volutamente o meno, nella gestione del contabile di diritto, danno luogo ad una gestione che si svolge fuori dai binari fissati dalla legge contabile ma che pur sempre rappresenta una esplicazione di pubblica funzione ponendosi, rispetto al patrimonio dell'ente pubblico, nella stessa posizione giuridica di quella del contabile di diritto (1).

(1) In tema di agenti contabili di fatto vanno segnalate le decisioni: Corte dei Conti, Sez. I, 15 luglio 1961, *Rep. giur. it.*, 1962, 1523, 57, secondo cui sono da considerarsi agenti contabili di fatto coloro che abbiano ricevuto in conto custodia dagli agenti detentori fondi appartenenti allo Stato per necessità derivanti da vicende pubbliche. L'affidamento così effettuato costituisce una nuova gestione nell'esame della quale vanno trascurate le imperfezioni formali assumendo preminente rilievo l'aspetto sostanziale dei movimenti contabili; Corte dei Conti Sez., I, 25 marzo 1961, *Rep. giur. it.*, 1962, 1523, 92, con la quale si statuisce che sono soggetti

L'espressione « maneggio », prevista dalla legge contabile, va intesa nella sua significazione strettamente letterale (potrebbe dirsi tattica), bensì in quella logicamente più ampia e comprensiva che dà valenza all'elemento subiettivo su quello naturale della detenzione attiva dei valori, a nulla rilevando che altri, rispetto a colui che ha disponibilità concreta di venir in possesso e di disporre del denaro dall'Amministrazione, detenga materialmente il denaro stesso quale incaricato o fiduciario dell'effettivo titolare della gestione (2).

Il giudizio di conto ha carattere di necessità, nel senso che impegna l'Amministrazione del giudice contabile per il mero fatto che esiste una gestione contabile a fini pubblici, indipendentemente dalla sussistenza di materia controversa. Esso non è giudizio di mero accertamento in quanto, prendendo sua precipua funzione l'acclamamento delle risultanze della gestione contabile, può sostanzialmente, in caso di accertate deficienze, in pronuncia di condanna del contabile alla rifusione dell'ammontare corrispondente alle deficienze stesse (3).

Presupposto dell'esercizio della giurisdizione della Corte dei Conti, materia di contabilità pubblica è la produzione in giudizio del conto referente alla gestione. Nell'esame del conto non è preclusa al giudice la possibilità, anche d'ufficio in virtù della funzione sindacatoria che spetta alla Corte, di accertare l'esistenza di una o più partite da attribuire a carico di altri contabili che non abbiano reso il conto (4).

Il risultato della opposizione contabile, regolato dalle vigenti norme procedurali, nell'intento di supplire alla *iuris fictio* del contabile costretto in giudizio per effetto della presentazione del conto, ha la funzione di consentire, ad istanza del contabile soccombente, la riapertura del rapporto processuale con l'instaurazione dell'effettivo contraddittorio (5).

giurisdizione della Corte dei Conti in qualità di contabili di fatto i Presidenti e i Comitati di liberazione nazionale che abbiano avuto la gestione di beni o di diritti di proprietà dello Stato.

(2) A maggior chiarimento del concetto di maneggio la decisione in rassegna conferma la costruzione privatistica del possesso dove il potere di fatto sulla cosa « *in rebus* » non necessariamente si concretizza nella materiale apprensione della cosa o del rapporto fisico con la stessa, bensì nella possibilità che il soggetto possa esercitarla quando voglia e secondo le sue determinazioni, anche nel caso che non abbia la detenzione.

(3-6) È pacifica la riconducibilità delle due responsabilità ad un comune denominatore; non consta, invece, che vi siano precedenti giurisprudenziali circa l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei Conti degli amministratori regionali nei casi di responsabilità contabile. Ineccepibile sembra la motivazione della decisione in rassegna che prendendo le mosse dallo assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei Conti degli amministratori regionali per responsabilità amministrativa in virtù della norma costitutiva della Sezione della Corte dei Conti per la Sicilia (n. 2 dell'art. 3 del d.l. 6 maggio 1948, n. 655) ne evince l'assoggettamento anche per le ipotesi di responsabilità contabile perché non troverebbe

Gli amministratori regionali, qualora per danno arrecato all'Amministrazione regionale incorrano in responsabilità amministrativa, sono soggetti alla giurisdizione della Corte dei Conti. Poiché la responsabilità amministrativa e la responsabilità contabile altro non sono che due modi di essere della responsabilità patrimoniale nei riguardi dell'ente pubblico, la giurisdizione della Corte dei Conti si esercita anche nell'ipotesi di responsabilità contabile degli amministratori regionali (6).

alcuna giustificazione, sul piano giuridico e su quello logico, ammettere che un soggetto possa essere chiamato a rispondere innanzi al Giudice contabile dei danni arrecati nella sua funzione di pubblico amministratore e non anche degli eventuali danni discendenti dalla tenuta di una gestione contabile pubblica, che è sempre espressione di pubblica funzione, l'addove invece più pregnante si presenta l'interesse pubblico di vederne acclarate le risultanze attraverso un procedimento giudiziale.

CORTE DEI CONTI, Sez. II, 23 novembre 1963, n. 18 - Pres. Cifaldi - Est. Costa - P.G. Papa - P.G. c. Frau (n. r.).

Responsabilità civile - Conducenti di automezzi - Condizioni per l'applicabilità della legge 31 dicembre 1962, n. 1833.

Per l'applicabilità della legge 31 dicembre 1962, n. 1833, sono necessarie due condizioni: che gli autoveicoli o gli altri mezzi meccanici dello Stato siano condotti da dipendente autorizzato a condurre tali mezzi, quei dipendenti, cioè, tra i cui compiti di servizio rientra anche quello di condurre i mezzi in questione; che il danno sia stato cagionato « nell'esercizio di tali attribuzioni » (1).

(1) Conformemente a questa decisione si è affermato dalla stessa Sezione: che il grado di responsabilità del conducente sprovvisto di regolare abilitazione alla guida non è valutabile alla stregua della legge 1833/62 (27 febbraio, P.G. c. Caporrella); che non rientra nelle ipotesi della stessa legge il caso di illecito che abbia a scaturire da abuso dell'attività di servizio (12 agosto 1963, P.G. c. Niclelo); che le norme della legge 1833/62 non possono non avere applicazione ogni qualvolta il dipendente pubblico si trovi alla guida di automezzi in servizio comandato dalla p.a. e nell'interesse di questa, anche se per avventura egli abbia, in via ordinaria, diverso impiego funzionale (3 luglio 1963, P.G. c. Giardina); che l'applicabilità delle medesime norme è esclusa nei casi di furto o di uso illecito del mezzo per motivi esclusivamente privati (3 luglio 1963, P.G. c. Panunzio).

CORTE DEI CONTI, Sez. II, 13 febbraio 1964, n. 50, Pres. Cifaldi - Est. Tempesta - P.G. D'Acunzo - P.G. c. Amorati (avv. Picozzi) e Carassori (avv. Tantolini) ed altri.

Giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica - Legittimazione passiva.

Sono soggetti alla giurisdizione della Corte dei Conti tutti coloro, in virtù di un rapporto di impiego o di servizio inteso in senso lato, ma l'obbligo di agire nell'interesse della p.a., nulla rilevando che il rapporto abbia origini diverse (atto di libera volontà in taluni casi, atto di imposizione in altri), né che la prestazione in favore del pubblico abbia carattere professionale con conseguente percezione di una retribuzione a carico del bilancio statale, ovvero sia semplicemente connessa ad altre funzioni e non comporti, quindi, la cennata retribuzione, come nell'ipotesi del funzionario onorario (1).

(1) La mancanza di una retribuzione a carico del bilancio dello Stato non comporta la carenza di legittimazione passiva. Detto principio è ormai consolidato nella giurisprudenza della Corte dei Conti. Cfr.: Sez. I, 5 gennaio 1961, n. 289; Riunite, 5 giugno 1961, n. 5; Sez. I, 8 giugno 1963, P.G. c. Illicher ed altri e si afferma che sono passivamente legittimati gli amministratori e il direttore della scuola tecnica industriale, definita organo dello Stato con personalità giuridica; Sez. I, 19 settembre 1963, P.G. c. Ferrac (con richiamo alla decisione n. 1914, in causa P.G. c. Gavin Brunelli ed altri) con la quale viene ribadito il principio della sussistenza della legittimazione passiva dei Ministri per danni causati all'Erario nell'esercizio di funzioni meramente amministrative; Sez. I, 7 giugno 1962, P.G. c. Abate ed altri, dichiara il difetto di legittimazione passiva nella causa usufruttuaria ex lege; Sez. II, 17 ottobre 1963, P.G. c. Manetti per la quale sussiste la legittimazione passiva del militare alle armi con ferma volontaria adempiere ad un corso speciale, nulla rilevando il contemporaneo adempimento di obblighi di leva. Nella decisione in rassegna si afferma che nei confronti del capitano, ufficiale del Governo, non può dubitarsi dell'esistenza di un rapporto di impiego, non solo per la natura delle funzioni esercitate a norma dell'art. 152 (1915) delle leggi com. e prov. ma anche in virtù dell'espresso disposto di legge e che pone il Sindaco, nell'adempimento di tali funzioni, sotto la direzione e autorità superiori implicando così un rapporto di subordinazione. Il Sindaco, nell'espletamento, in particolare, delle funzioni di ufficiale dello stato civile, è organo amministrativo dello Stato. Né difetta la volontarietà nella costituzione del rapporto di impiego, poiché, accettando l'elezione ottenuta, il Sindaco si impegna ad esercitare anche le funzioni di ufficiale del governo, intimamente connesse con quelle di organo dell'Amministrazione comunale.

RTE DEI CONTI, Sez. Riun. 3 marzo 1964, n. 26 - Pres. Carbone - Est. Costa - P.G. Cataldi - P.G. c. Faraca.

Responsabilità civile - Conducenti di mezzi meccanici - Colpa grave - Criteri di valutazione - Imperizia e negligenza.

(l. 31 dicembre 1962, n. 1833).

Nella valutazione del grado della colpa dei conducenti di autoveicoli o di altri mezzi meccanici si deve tener conto della particolare

natura delle prestazioni richieste al predetto personale e della particolare qualificazione fisio-psichica e tecnica di esso.

La gravità degli errori di imperizia, quindi propriamente professionali, deve essere valutata in rapporto a quella che dovrebbe essere la normale preparazione tecnica dei soggetti appartenenti alla categoria di conducenti di autoveicoli.

La particolare pericolosità dell'attività svolta da conducenti di mezzi meccanici importa che dagli stessi si esiga un grado di attenzione e diligenza di molto superiore a quel che si richiede al comune bonus pater familias nello svolgimento della ordinaria attività nella vita sociale, sicché nella valutazione della colpa da negligenza si deve tener conto precipuamente del notevole grado di attenzione e diligenza richiesto ai conducenti stessi (1).

(1) La decisione in rassegna conferma l'orientamento già assunto con altra decisione delle stesse Sezioni Riunite, 26 ottobre 1963, su appello Ferrante, nella quale si afferma che la valutazione della colpa deve essere fatta in rapporto alla speciale diligenza e alla speciale perizia che si richiedono in un soggetto qualificato a svolgere attività che eccedano, per la loro complessità tecnica e per la loro pericolosità, le difficoltà insite nelle ordinarie operazioni sociali. Pertanto, grave si dovrà considerare la colpa del conduttore di autoveicoli non solo quando questi dia prova di una straordinaria trascuratezza delle più facili prevenienze o della più completa imperizia tecnica, ma anche quando tralasci, in un modo meno accentuato, ma pur sempre rilevante, di adottare quelle cautele, specialmente rigorose, che sono imposte dalla legge in vista della singolare pericolosità dell'attività di cui si tratta.

Tanto l'una che l'altra decisione sembrano avere a fondamento il principio che la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura della attività esercitata (art. 1776 c.c.) temperato per esplicita disposizione di legge dall'altro principio secondo cui se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore l'opera non risponde dei danni se non in caso di dolo o di colpa grave (art. 2236 c.c.). Su questi due principi è esplicitamente fondata la decisione della Corte dei Conti, Sez. II, 4 febbraio 1963, P.G. c. Rossi Daniele.

In tema di accertamento della colpa grave merita menzione la decisione della Corte dei Conti, Sez. I, 16 maggio 1963, P.G. c. Fine Antonio, che rinviene la soluzione del problema sul se e quando la colpa del conducente possa essere ritenuta grave nel sistema della « previsione dell'evento », escludendo come criteri validi e il sistema della « rilevanza delle norme violate » e il sistema « della prevedibilità ».

Sembrano, invece, attenersi ad un concetto meno rigoroso di colpa grave le seguenti decisioni della stessa Corte: Sez. II, 24 aprile 1964, P.G. c. Marchesi; Sez. II, 17 ottobre 1963, P.G. c. Grisi; Sez. II, 6 giugno 1963, P.G. c. Cassibba.

Più specificamente si è rinvenuta la colpa grave nella condotta del conducente che sconfinava sulla mezzzeria sinistra, in curva e con velocità, mentre incrocia altra autovettura (Corte dei Conti, 18 gennaio 1964, P.G. c. Molnari) e nella condotta dell'autista che compie un sorpasso sfiorando il veicolo da sorpassare e che poi si sposta sulla destra a manovra non del tutto ultimata, fidando soltanto sulla cautela e sul rallentamento del veicolo sorpassato (Corte dei Conti, Sez. I, 8 febbraio 1964, P.G. c. Nuzzolo).

RTTE DEI CONTI, Sez. II, 24 aprile 1964, n. 107 - *Pres. Aria - Est. Morone - P.G. D'Acunzo - P.G. c. Gaudio* (avv. Bianchi).

ministrazione dello Stato e degli enti pubblici - Contratti - Negozi di diritto privato stipulati dalla p.a. - Obbligazione pecuniaria della p.a. - Osservanza della legge e del regolamento di contabilità generale dello Stato.

ministrazione dello Stato e degli enti pubblici - Contratti - Negozi di diritto privato stipulati dalla p.a. - Inadempimento - Responsabilità.

Quando la p.a. pone in essere un negozio giuridico di diritto privato, il rapporto così costituito rimane vincolato alla disciplina privata per tutta la sua durata, salvo le espresse pattuizioni derogative. L'adempimento dell'obbligazione dello Stato, nascente da detto rapporto che consista in una uscita patrimoniale, non può avvenire se non l'osservanza delle norme che disciplinano le spese dello Stato (1).

In caso di mancato adempimento da parte dello Stato di una obbligazione pecuniaria iure privatorum occorre distinguere se l'inadempimento dipenda dall'obbligo per lo Stato di osservare il procedimento ordinato per il pagamento della spesa, ovvero dipenda da azione od omissione — che ingiustificatamente protraggano l'inizio o l'adempimento di tale procedimento. In quest'ultimo caso la p.a. versa in mora ed è responsabile verso il terzo e, correlativamente, i funzionari che diedero causa al conseguente danno erariale sono responsabili con la p.a. (2).

(1-2) Cfr. Cass., Sez. I, 6 giugno 1962, n. 1364, Mass., *Foro it.*, 1962, 415, dove viene specificato che i contratti di diritto privato stipulati dagli enti pubblici sono soggetti a regime di diritto privato per quel che attiene al contenuto sostanziale, alla stipulazione e alle modalità accessorie mentre restano regolati dalle norme di diritto pubblico gli atti amministrativi che ne costituiscono i presupposti e li accompagnano la formazione; Cass., Sez. I, 30 gennaio 1963, Mass., *Foro it.*, 1963, 42; Cass., Sez. I, 16 maggio 1962, n. 1092, Mass., *Foro it.*, 1962, 340 con altri ivi riportati; Cass., Sez. Un. 15 novembre 1960, n. 3042, Mass., *Foro it.*, 687.

Nella decisione in rassegna viene richiamata la distinzione fra norme così dette di « azione » e norme così dette di « relazione » e vengono collocate tra le prime e quelle che disciplinano le spese dello Stato in quanto destinate nell'interesse esclusivo dello Stato (legittima erogazione del pubblico denaro). Dette norme costituiscono veri e propri limiti all'azione amministrativa dello Stato, che nell'eseguire l'azione, deve attenersi al procedimento ivi stabilito, essendo tale osservanza comune indispensabile per la legittimità del pagamento sia nei confronti dell'Amministrazione debitrice sia nei confronti di altro debitore (Sez. Controllo 4 agosto 1949, n. 292).

CORTE DEI CONTI, Sez. II, 20 maggio 1964, n. 131 - Pres. Aria - Est. Costa - P.G. Zaccaria - P.G. c. Iasiello (avv. Giacheddu).

Responsabilità civile - Sfera di applicabilità della legge 31 dicembre 1962, n. 1833 - Addetti alla conduzione di autoveicoli o di altri mezzi meccanici.

La legge 31 dicembre 1962, n. 1883, trova applicazione anche nei sinistri aerei, marittimi e fluviali e non esclusivamente in quelli terrestri, in quanto l'espressione legislativa « altri mezzi meccanici » deve essere recepita nel significato più ampio essendo nella norma chiaramente riferita ai mezzi adoperati dai militari dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica, per cui è evidente che se il legislatore avesse inteso disciplinare la responsabilità dei soli conducenti di mezzi meccanici terrestri non avrebbe mancato di precisarlo. « Addetti alla conduzione di autoveicoli e di altri mezzi meccanici » debbono considerarsi non soltanto coloro che impugnano gli strumenti di guida bensì tutti coloro che, in base alle rispettive attribuzioni, esplicano una attività direttiva ed esecutiva strettamente attinente alla conduzione di tali mezzi (istruttore e allievo conducente; 1° e 2° autista di autocarro pesante; comandante di natante; pilota di aereo (1).

(1) La decisione in rassegna è particolarmente importante, ai fini della determinazione della sfera di applicabilità della legge 1833/62, per l'interpretazione cui viene data al concetto di « altri mezzi meccanici ». Sulla responsabilità dell'istruttore cfr. Corte dei Conti, Sez. I, 5 aprile 1962, P.G. c. Pochini; Corte dei Conti, Sez. II, 25 maggio 1963, P.G. c. Santini; Corte dei Conti, Sez. I, 19 settembre 1963, P.G. c. Pietrasanta.

CORTE DEI CONTI, Sez. I, 21 maggio 1964, n. 96 - Pres. Rossi Passavanti - Est. Storace - P.G. Algerino - P.G. c. Spatafora (avv. Ruggero).

Responsabilità civile - Conducenti di autoveicoli - Concorsi di colpa - Non esclude la colpa grave.

Il concorso di colpa di un veicolo è del tutto inconferente al fine di stabilire il grado di colpa del conducente d'altro veicolo interessato nell'incidente, poiché la qualificazione della colpa di un soggetto si sostanzia unicamente di elementi propri della condotta di quel soggetto (1).

(1) Si è pure affermato dalla stessa Sezione (1° dicembre 1964, P.G. c. Secci) che la gravità della colpa del dipendente non esclude la possibilità di ridurre l'addebito, a norma dell'art. 83, l. Con. Cont. dello Stato, quando con essa concorra la colpa, egualmente grave, di un terzo.

CORTE DEI CONTI, Sez. Giur. reg. sic., 9 giugno 1964, n. 760 - Pres. Ventura - Est. Guccione - P.G. Nicosia - P.G. c. Pignatone Francesco ed altri amministratori dell'Ente Siciliano per le Case ai Lavoratori (GESCAL) (avv. Ausiello).

Amministrazione dello Stato e degli enti pubblici - Contabilità pubblica - Elementi integrativi del concetto di contabilità pubblica.

Amministrazione dello Stato e degli enti pubblici - Contabilità pubblica - Giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica - Legittimazione attiva del Procuratore generale presso la Corte dei Conti.

Nel concetto di « contabilità pubblica » deve riassumersi tutto ciò ha riguardo alla regolarità della condotta di gestione del pubblico erario e dei pubblici beni, di guisa che in esso si comprende non soltanto la gestione finanziaria e patrimoniale statale propriamente detta, ma altresì quella di tutti gli enti pubblici cui affluisce, per il raggiungimento di determinati fini voluti dalla legge, danaro direttamente o indirettamente prelevato al contribuente, e quindi danaro pubblico. Ad precisare il concetto di « contabilità pubblica » ed al fine della individuazione della sfera giurisdizionale della Corte dei Conti, necessario ed efficiente appare il concorso di due elementi in cui il concetto stesso essenzialmente si estrinseca: uno soggettivo che attiene alla natura pubblica dell'Ente; l'altro oggettivo che riflette la qualificazione pubblica del danaro o del bene oggetto della gestione posta in essere (1).

La Corte dei Conti, per il disposto del secondo comma dell'art. 103 della Costituzione, ha giurisdizione — con carattere di esclusività e di assoluta generalità — nella materia di contabilità pubblica. L'attività essenziale della Corte è dominata dall'impulso del P.M., organo pubblico, e anche esso costituzionalmente previsto (art. 108 c.p.c. Cost.); ad esso compete non già soltanto di far valere gli interessi patrimoniali dell'Erario, bensì e soprattutto di agire per la salvaguardia dell'ordinamento giuridico e della finalità di questo, in rapporto al corretto uso del pubblico danaro. Nell'esercizio di tale funzione rientra indubbiamente pure il perseguimento degli eventuali illeciti che siansi verificati

(1) La stessa Sez. Giurisdiz. con decisione 4 luglio 1963, ha stabilito che i debiti a titolo di anticipazione per spese contrattuali effettuati in Tesoreria dagli amministratori, ai quali l'Amministrazione dovrà successivamente rendere il conto delle somme occorse per gli adempimenti, ai sensi del d.m. 28 marzo 1912, non ad integrare gli estremi di una pubblica gestione.

nella gestione di qualsiasi ente pubblico, tanto più che al difetto di questa funzione nessuna garanzia obiettiva corrisponderebbe a tutela della esigenza di regolarità delle gestioni pubbliche, costituzionalmente previste (2).

(2) Cfr. Corte dei Conti, Sez. II Giur., 6 giugno 1963, secondo cui la giurisdizione della Corte dei Conti, investendo tutta la natura della contabilità pubblica, si esercita anche nell'ipotesi di finanziamenti somministrati da altri enti ad organi dello Stato per il funzionamento di determinati servizi pubblici. Detti finanziamenti, infatti, costituiscono indubbiamente gestioni fuori bilancio dal cui esame possono emergere elementi di responsabilità in ordine alle quali l'iniziativa del P.G. non può non ritenersi legittima.

Con decisione 8 giugno 1963, P.G. c. Alicher ed altri; la I Sez. giur. della Corte dei Conti ha deliberato la sussistenza della legittimazione attiva del Proc. en. nell'ipotesi di illeciti verificatisi nell'Amministrazione dei patrimoni di organi dello Stato con personalità giuridica propria (nella specie: scuole per l'istruzione media tecnica). La stessa Sez., con decisione 18 ottobre 1962, P.G. c. Lo Brutto ha ribadito il principio che il Proc. Gen. è organo investito della legge del potere autonomo di agire direttamente e nel modo che reputa più conveniente, per cui quando esso dichiara di aver promosso il giudizio di responsabilità dell'una o dell'altra Amministrazione non si pone come mandatario dell'Amministrazione stessa. In riferimento all'autonomia del potere del P.G. la stessa Sez. con decisione 14 luglio 1962 P.G. c. Clemente, ha escluso che la denuncia della Amministrazione costituisca condizione dell'esercizio dell'azione del P.G.

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

TE DI CASSAZIONE, Sez. I, 6 novembre 1964, n. 2693 - Pres. Melentano - Est. Caporaso - P.M. Criscuoli - Corsini (avv. ti Porto, Lavini) c. Ministero Finanze (avv. Stato Graziano).

sta di successione - Imposta sull'asse ereditario globale - Riduzione alla metà ex art. 9 l. 12 maggio 1949, n. 206 - Figli adottivi - Esclusione.

sta di successione - L. 20 novembre 1955, n. 1123 - Carattere interpretativo - Insussistenza - Retroattività - Insussistenza.

sta di successione - Esenzione per collezioni d'arte fuori commercio - Locali in cui la collezione è contenuta - Esclusione.

Alle successioni dei figli adottivi apertesi successivamente all'entrata in vigore della legge 9 novembre 1955, n. 1124, non è applicabile l'esenzione dell'imposta alla metà, di cui all'art. 7 d.l.lgt. 8 marzo 1945, modificato dall'art. 9 legge 12 maggio 1949, n. 206, che fa riferimento alla successione dei soli discendenti in linea retta e figli naturali, quali non possono ricondursi i figli adottivi, la cui successione è disciplinata ai fini tributari in modo autonomo e diverso dall'art. 1 dello stesso d.l.lgt. (1).

La legge 9 novembre 1955, n. 1124, che ha parificato la successione intestata e adottata e quella tra genitori e figli legittimi, ha carattere innovativo, e non essendo stata dichiarata espressamente retroattiva, non può essere applicata alle successioni apertesi prima della sua entrata in vigore (2).

L'esenzione per le collezioni di oggetti d'arte, di cui all'art. 21 della legge 30 dicembre 1923, n. 3270, è applicabile alle sole universalità di cui le collezioni stesse sono raccolte (3).

1-2) La soluzione data dalla Cassazione al problema del trattamento tributario della successione dei figli adottivi (problema sul quale non risultano precedenti giurisprudenziali), non sembra che possa essere discussa da alcun punto di vista. La posizione fatta dalla legge ai figli adottivi, ai fini dell'imposta sulle successioni sull'asse globale, è univoca.

3) Art. 1 del d.l.lgt. 8 marzo 1945, n. 90, dopo aver rinviato alla tabella all. A la determinazione della misura della imposta in relazione alle varie categorie

(*Omissis*). — Il motivo di ricorso denuncia la violazione degli articoli 10 e 21 r.d. 30 dicembre 1923, n. 3270, dell'art. 567 c.c., dell'art. 9 l. 12 maggio 1949, n. 206, dell'art. 1 l. 20 novembre 1955, n. 1123.

Tesi del ricorrente è che al figlio adottivo spetti, pur sotto l'imperio della legge del 1949, il beneficio della riduzione a metà e dell'imposta di successione e dell'imposta sul valore globale.

Cardine di tutto il ragionamento del ricorrente è il principio civilistico della completa parificazione, nella successione in diritto privato, dei figli legittimi ai figli adottivi (art. 567 c.c. vigente; art. 737 cod. abrog.).

Senonché, posto che la norma tributaria può rispondere a criteri particolari diversi da quelli del diritto privato, il problema deve essere necessariamente risolto, come bene ha fatto la Commissione Centrale per le imposte, sulla base del testo legislativo applicabile all'epoca dell'apertura della successione Corsini (7 settembre 1952).

Vigeva in quella data il d.l. 12 maggio 1949, n. 206, secondo il quale la riduzione a metà dell'imposta sul valore globale (autonoma rispetto all'imposta di successione ordinaria) è concessa *agli ascendenti e discendenti in linea retta*, compresi i figli naturali legalmente riconosciuti, ed al coniuge superstite.

Data la dizione della legge, non vi è possibilità di comprendere nelle categorie nominate anche quelle di figli adottivi, tanto più che di questi fa espressa menzione l'art. 1 del d.l.lgt. 8 marzo 1945, n. 9, modificato poi dall'art. 1 del citato decreto del 1949, per disporre per essi la riduzione a metà della normale imposta di successione.

Dalla contrapposizione delle due diverse disposizioni di legge si evince che, ai fini dell'imposta di successione, la posizione dei figli adottivi è considerata in maniera autonoma e diversa da quella dei discendenti in linea retta.

Del resto, già con la originaria norma contenuta nell'art. 10 r.d. 30 dicembre 1923, nonostante la preesistenza dell'art. 737, del vecchio

di successibili, detta per i figli adottivi una disciplina del tutto autonoma e distinta: la riduzione, cioè, alla metà dell'imposta che sarebbe applicabile in mancanza del rapporto di adozione.

In altri termini, il legislatore non ha assunto come criterio conduttore il rapporto tra il *de cuius* e l'erede, creatosi a seguito dell'adozione, ma il rapporto precedente, in relazione al quale dovrà essere liquidato il valore base della imposta, ridotto poi alla metà per l'esistenza del rapporto di adozione.

Con ciò si spiega anche il tenore letterale della tabella all. A, nella quale accanto agli ascendenti, discendenti in linea retta, fratelli, sorelle ecc. non sono previsti i figli adottivi, dato che appunto, ai fini della determinazione del valore base dell'imposta, assume rilievo il solo rapporto sottostante all'adozione.

Analogamente è a dirsi per la disciplina dell'imposta sull'asse globale. Nell'art. 7 dello stesso d.l.lgt. al primo comma è disposta una riduzione alla metà del tributo per i soli ascendenti o discendenti in linea retta, compresi i figli naturali

e civile, l'imposta di successione era regolata a parte per i figli legittimi e per i figli adottivi (la metà dell'imposta dovuta se il rapporto di adozione non esisteva). Così, nessuna equiparazione venne fatta con il d.l.lgt. n. 9 del 1945, ove il primo comma dell'art. 1 rimanda alla tabella allegata alla legge, che menziona nominativamente « ascendenti e discendenti in linea retta », ma non i figli adottivi; mentre il secondo comma parla proprio degli adottivi, ripetendo la succitata disposizione dell'art. 1 del decreto del 1923. La successione cronologica delle norme tributarie in materia induce quindi a ritenere che, sul piano fiscale, vi è sempre una distinzione tra successione di figli legittimi e successione di figli adottivi. Pertanto, per la legge del 1949 la pretesa equiparazione non si poneva neppure e non formava oggetto di discussione. La parificazione è stata riconosciuta soltanto con la sopravvenuta legge n. 1124 del 20 novembre 1955, con la quale è stato stabilito, per la prima volta, che le imposte di successione e sul valore globale, nelle successioni intestate ad adottato, siano applicabili in misura pari a quelle previste per le successioni tra genitori e figli legittimi.

Si tratta evidentemente di un nuovo criterio, mai prima consacrato dalla legge, per cui è da escludere che si possa parlare, nonostante qualche contrario parere affiorato durante la discussione parlamentare, di norma interpretativa, applicabile anche alle controversie d'imposta in corso di giudizio. D'altra parte, la formula dell'articolo della l. 9 novembre 1955 non si presta in modo assoluto per una sua interpretazione estensiva, che ne consenta l'applicazione immediata anche ai rapporti tributari in cui il presupposto dell'imposta (apertura della successione) è sorto prima dell'entrata in vigore della legge medesima.

Avendo così deciso la Commissione Centrale, la censura deve ritenersi infondata.

Né ha fondamento l'altro aspetto dello stesso motivo di ricorso, consistente nell'esonero dall'imposta di successione stabilita dall'art. 21

del presente regolamento, e per il coniuge superstite, senza nulla dire a proposito dei figli adottivi. Omissione, questa, che non sta a significare imperfezione letterale della norma, da rimediare in via di interpretazione estensiva, ma che ha invece un preciso significato normativo, tenuto conto che il legislatore tributario, in modo non poteva essere più chiaro, intese svincolare ai fini dell'imposta di successione la disciplina dei figli adottivi da quella dei discendenti in linea retta. Di ciò esiste una prova, e precisamente quella l. 20 novembre 1955, n. 1123, invocata dalla corrente a sostegno della tesi contraria.

È opportuno riportare per esteso il testo dell'articolo unico di questa legge: « Imposte di successione e sul valore globale dell'asse ereditario, nelle successioni intestate ad adottato, sono applicate in misura pari a quelle dovute per le successioni tra genitori e figli legittimi ».

Insostenere fondatamente il carattere interpretativo non sembra possibile. Oggetto della norma, non sono infatti, al fine di precisarne in modo incontestabile la por-

del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3270, per le collezioni di opere d'arte. Il ricorrente sostiene che detta esenzione possa essere estesa anche ai locali in cui la collezione sia contenuta, formando con questa un inscindibile complesso. La Commissione Centrale, pur riconoscendo che nella sede competente la valutazione fiscale deve certamente tener conto del vincolo gravante su detta parte dell'immobile, ha escluso che l'art. 21 possa interpretarsi estensivamente sino a comprendervi beni immobili. E difatti il testo della legge fa esplicito ed esclusivo riferimento alle « collezioni » ed « altre simili raccolte », cioè ad una universalità di mobili di interesse artistico, nella quale non si vede come possa farsi rientrare anche l'immobile contenente la raccolta d'arte, quale che sia il valore artistico dell'immobile medesimo e la sua particolare relazione con la raccolta d'arte.

Pertanto, il ricorso deve essere rigettato. — (*Omissis*).

tata, le precedenti norme che regolavano la materia fino a quel momento; al contrario, la norma mira a dettare direttamente la disciplina dei rapporti presi in considerazione, con ciò dimostrando, seppure ce ne fosse stato bisogno, che fino a quel momento la disciplina era diversa.

Ugualmente, non potrà dirsi che la norma sia confermativa. In genere questa figura viene intesa, come norma che, disciplinando una determinata materia, presuppone implicitamente una certa disciplina di una materia finitima, e quindi una certa interpretazione delle norme che regolano, mentre nel caso in esame la legge suddetta disciplina lo stesso ordine di rapporti. L'art. 567, c.c., pure richiamato dal ricorrente, certo non può dire nulla in contrario.

Che per i rapporti civili di successione, alla base dei quali stanno interessi in nessun modo assimilabili a quelli tutelati dalle norme tributarie, sia stata adottata una piena equiparazione tra figli adottivi e figli legittimi, non significa che un'equiparazione analoga debba necessariamente riscontrarsi in sede tributaria; e ciò soprattutto quando, come nel caso in esame, le norme positive escludono, ed in modo espresso, tale equiparazione. Cercare di travisare il senso di queste ultime invocando l'art. 567 c.c., significa praticamente dare per dimostrato quello che ancora si deve dimostrare, e quindi cadere in una palese petizione di principio.

D'altronde, sfasature del genere tra diritto tributario e diritto civile sono tutt'altro che rare. Basterà ricordare, a titolo puramente esemplificativo, il diverso senso che nelle due sedi assume il concetto di solidarietà nelle obbligazioni e la particolare nozione, del tutto incompatibile con i canoni del diritto civile, che viene dettata dall'art. 8 d.P.R. 29 gennaio 1958, n. 645 in materia di imposte dirette. Anomalie queste, seppure di anomalie si può parlare, che trovano piena spiegazione nella diversità degli interessi che sono alla base rispettivamente dei rapporti civili e di quelli tributari.

(3) L'affermazione oggetto della terza massima non dà luogo a dubbio di sorta. Il significato del termine « collezioni » sia dal punto di vista filologico che giuridico, è univoco vuoi per la legge comune che per quella speciale (1° giugno 1939, n. 1089, art. 5) ed è limitato ai soli beni mobili. La riprova di ciò, ai fini tributari, può rinvenirsi nel t.u. 9 maggio 1959, n. 203, sulle imposte straordinarie sul patrimonio nel quale all'art. 8 è disposta l'esecuzione per le *cose mobili* di interesse storico e artistico « quando fanno parte di *collezioni* o serie che sono soggette a pubblico uso o godimento ».

TE DI CASSAZIONE, Sez. I, 26 novembre 1964, n. 2797 - Pres. Pece - Est. Gambogi - P.M. Tuttolomondo (conf.) - Pellati (avv. Uckmar) c. Ministero Finanze (avv. Stato Salto).

Procedimento civile - Irritualità di produzioni - Difetto di rilievi da parte dell'interessato nella fase di merito - Contestazioni in Cassazione - Preclusione.

Giudicata - Cosa giudicata esterna - Onere della prova.

Cassazione - Ricorso per Cassazione - Motivo fondato su fatti non dedotti nelle fasi di merito - Questione nuova - Inammissibilità.

Costa di registro - Omessa richiesta di dichiarazione estimativa ex art. 17, n. 2, r.d.l. 7 agosto 1936, n. 1639 - Irrilevanza.

La irritualità della produzione di documenti nella fase di merito è rilevabile d'ufficio e pertanto non può essere contestata per la prima volta in cassazione in difetto di tempestivi rilievi dell'interessato fatto meno nella udienza di discussione della causa dinanzi ai giudici di merito (1).

La eccezione di giudicato formatosi in giudizio diverso deve essere proposta dalla parte che la oppone (2).

Costituisce questione nuova, inammissibile in cassazione quella proposta su fatti che non formavano oggetto di indagine nelle fasi di merito (3).

L'omissione, da parte dell'Ufficio, dell'invito alla dichiarazione definitiva ex art. 17, n. 2, r.d.l. 7 agosto 1936, n. 1639, nel silenzio della legge, non determina la nullità del procedimento di tassazione, rendendo pertanto irrilevante ogni indagine al riguardo (4).

(Omissis). — Con il primo mezzo di ricorso il Pellati lamenta che il Tribunale d'Appello di Roma abbia affermato il trasferimento da esso fatto ai Bonanni dei cinque appartamenti, in conseguenza della transazione del 4 agosto 1954, ritenendoli già costruiti alla stregua della nota

(1-4) La seconda e la quarta massima della sentenza riportata sopra rendono pertinenti alcuni rilievi:

a) La Corte, nel disattendere il secondo motivo prospettato dal ricorrente, ha fatto l'altro rilevato che i fatti sui quali il motivo stesso si fondava erano dei fatti sforniti di prova, dal momento che del giudicato invocato dalla parte non si aveva traccia in giudizio.

Ma tale impostazione dell'argomentazione della Corte in chiave di giudicato sembra del tutto convincente.

dell'Ufficio Tecnico Erariale in data 23 dicembre 1955. Il ricorrente denuncia che detta nota sarebbe stata, invece, acquisita irritualmente agli atti di causa, sicché i giudici del merito non avrebbero dovuto tenerne conto.

La doglianza è infondata.

Stante la presunzione di rituale produzione dei documenti acquisiti agli atti di causa e non essendo una eventuale irregolarità rilevabile d'ufficio, la mancanza — come nella specie — di tempestivi rilievi dell'interessato, quanto meno nella udienza di discussione della causa in sede di merito, preclude di contestare per la prima volta innanzi la Corte di Cassazione la ritualità della produzione dei documenti presi in esame dal giudice di merito. Nei sensi suespressi è la costante giurisprudenza di questa Corte Suprema (sentenze n. 1661 del 1963; n. 2609 del 1959; n. 2878 del 1958).

La presunzione di ritualità della produzione del documento sul quale la Corte di merito ha basato la propria decisione resta quindi pienamente valida ed il primo mezzo di ricorso deve essere conseguentemente respinto.

Col secondo motivo il Pellati lamenta che la Corte d'Appello abbia disatteso la sua eccezione di cosa giudicata sul principale punto del

Il ricorrente, infatti (secondo quanto si desume dalla sentenza) aveva invocato il giudicato al fine della determinazione del tempo della costruzione degli appartamenti caduti nella transazione, vale a dire ai fini della prova di un fatto. In tal modo, pertanto, la Cassazione si è allontanata dall'insegnamento tradizionale (CHIOVENDA, *Istituz. di diritto proc. civ.*, 1953, 326 segg.) secondo il quale la sfera della cosa giudicata non può coprire la verità dei fatti, ma solo l'esistenza di una volontà di legge nel caso concreto; salve, naturalmente le ipotesi in cui la stessa legge, in via eccezionale e con disposizione espressa, consenta l'accertamento con efficacia di giudicato di singoli fatti giuridici, come, ad esempio, avviene per la verifica di scritture e la querela di falso (cfr. tra gli altri, LIEBMAN, *L'oggetto del processo civile di falso*, *Riv. dir. e proc. civ.*, 1957, p. 602 segg.; contra, CARNELUTTI, *Sistema del diritto proc. civ.*, 1936, p. 738). Non convince, pertanto, la prospettiva della tesi della Cassazione, che praticamente presuppone operante nei rapporti tra processi civili un principio analogo a quello dell'art. 28 c.p.p., che invece va considerato come norma di carattere eccezionale, nemmeno riconducibile, dal punto di vista dogmatico, nella figura della cosa giudicata. (Cfr. GRONFRIDA, *L'efficacia del giudicato penale nel processo civile*, *Riv. dir. proc.*, 1957, pag. 47 segg.).

b) Nella quarta massima si trova ribadito un principio già in altre occasioni affermato dalla stessa Corte di Cassazione (sent. n. 2253 del 13 luglio 1959 in causa Benelli e Rattini c. Amm.ne Finanze).

In proposito non sembra che possano rimanere dubbi o perplessità di sorta. L'art. 17, 2), quando dispone che in determinati casi le parti o gli altri soggetti indicati (« devono sull'invito anche verbale da parte dell'ufficio, supplire con una dichiarazione estimativa... », non impone un dovere di condotta all'Amministrazione, ma solo al contribuente che, se richiesto, sarà tenuto a provvedere

ito (e cioè la già avvenuta costruzione degli appartamenti al mo-
to della transazione) affermando la inesistenza del giudicato (che
bbe, invece, risultato da una copia di sentenza del Tribunale di
na da esso ricorrente prodotta) col far richiamo ad una propria
cedente sentenza che la Finanza avrebbe accluso agli atti dopo la
essione della causa al Collegio.

In proposito, oltre al richiamo di quanto sopra affermato a confu-
sione del primo mezzo, si impone una considerazione pregiudiziale
assorbente: quella, cioè, che, in base agli ordinari principi sull'onere
a prova, chi afferma l'esistenza di un giudicato (esterno) a proprio
re deve dar la prova non solo della esistenza della sentenza invo-
, ma anche del passaggio in giudicato della sentenza stessa. Tale
za non è stata fornita nella specie; né, in effetti, avrebbe potuto
rlo, postoché la sentenza del Tribunale prodotta dal Pellati era stata
vata di appello e riformata dalla Corte di Roma. Pertanto anche
sto mezzo di ricorso deve essere respinto.

Con il terzo ed ultimo motivo viene denunziato il difetto di moti-
one sulla mancanza dell'invito al Pellati, da parte dell'Ufficio del
istro, a rendere la dichiarazione di valore prevista dall'art. 17 del
. n. 1637 del 1936.

dichiarazione estimativa. L'ufficio ha, invece, un potere del tutto discrezionale
n sindacabile in via giurisdizionale; e la cosa si spiega tenendo presente
l'eventuale attività dell'Ufficio è rivolta alla realizzazione dei soli interessi
ziari dell'Amministrazione, senza che affiori alcuna esigenza di tutela dell'inte-
del contribuente. La dichiarazione estimativa mira, infatti, nel caso in cui
non contenga l'indicazione del valore o degli elementi in base ai quali
lare l'imposta, solo a rendere possibile, attraverso un ulteriore atto del conte-
ente, la liquidazione dell'imposta principale, che in tal caso sarà definitiva-
e riscossa dalla Amministrazione, salvo il diritto della stessa di procedere alla
ione di cui al successivo art. 20. Se l'Amministrazione non assume nessuna
tiva e non provoca la dichiarazione del contribuente, provvedendo alla liqui-
me dell'intera imposta in base ad accertamenti diretti, certo quest'ultimo non
di che lamentarsi: egli, infatti, paga in unica soluzione quella medesima
a che l'Amministrazione avrebbe potuto fargli pagare, anticipando i tempi,
prima, in base alla dichiarazione estimativa, e parte dopo, a seguito della
ione.

Dato, pertanto, il particolare rilievo che nel caso viene ad assumere l'inte-
pubblico, si spiega (e non avrebbe potuto essere altrimenti) il carattere discre-
le che nella disciplina legislativa assume il suddetto potere, il cui mancato
izio tra l'altro si risolve in un vantaggio economico per il contribuente che
solo ritardato, sia pure per una parte del debito, il tempo del suo adempimento.
Ma se anche si volesse ammettere, per ipotesi assurda, che l'attività dell'Am-
trazione sia vincolata, non sembra che solo per questo il mancato invito possa
e dedotto davanti all'a.g.o. Se, infatti, sempre per assurdo, si potesse parlare
egittimità nel procedimento di riscossione, si tratterebbe pur sempre di viola-
di norme che non tutelano direttamente gli interessi del privato coinvolti

Anche tale doglianza è infondata.

Giova richiamare che il ricorrente aveva dedotto, quale specifico motivo di appello, la mancata notifica, dell'avviso che il secondo comma dell'art. 20 del r.d.l. sopra menzionato prescrive debba farsi alle parti nella ipotesi che l'Amministrazione, in sede di revisione, ritenga di attribuire ai beni un valore venale maggiore rispetto a quello già dichiarato dalle parti stesse ovvero già determinato dall'Ufficio del Registro.

Esattamente la sentenza impugnata ha escluso l'applicabilità di detta previsione legislativa rilevando che, poiché le parti, ritenendo non dovuta l'imposta, non avevano dichiarato il valore dei cinque appartamenti in discussione, non si versava in tema di accertamento suppletivo di valore da notificarsi alle parti stesse ai sensi del citato articolo 20.

La Corte d'Appello, per completezza, ha precisato che si versava invece nella diversa ipotesi di determinazione del valore *ex officio* ai sensi dell'art. 17 dello stesso r.d.l. n. 1639 del 1936.

La questione, quindi, sollevata con il mezzo di ricorso in esame circa l'avvenuto o meno invito preventivo, anche verbale, da parte dell'Ufficio del Registro a rendere la dichiarazione estimativa prevista dal

nel rapporto tributario. La norma in ipotesi violata sarebbe invece rivolta alla tutela di un interesse pubblico, e di fronte ad essa potrebbero affiorare solo posizioni giuridiche soggettive del contribuente di interesse legittimo. Orbene, l'a.g.o. difetterebbe evidentemente di giurisdizione nel caso in cui il contribuente, senza sollevare alcuna contestazione circa la sostanziale fondatezza della pretesa tributaria, vale a dire circa il merito della questione, si limitasse a dedurre solo una ipotetica illegittimità verificatasi nel procedimento: la norma in ipotesi violata, che si presenterebbe come norma di azione, sarebbe infatti svincolata nei suoi effetti dalle norme che regolano i presupposti dell'imposta ed i criteri ai quali commisurare la quantità di essa (che sono norme di relazione) per cui il privato, non deducendo alcuna violazione di queste ultime, si pone al di fuori della sfera dei propri diritti soggettivi. L'unica tutela per esso possibile sarebbe pertanto il ricorso alle Commissioni e non l'azione giudiziaria (cfr. COCIVERA, *Sui limiti di competenza dell'Autorità Giudiziaria con particolare riguardo all'imposta di famiglia*, *Giur. it.*, 1954, I, I, 923 segg.; per un caso giurisprudenziale particolarmente interessante in tema di accertamento induttivo per imposte dirette, che l'attore asseriva effettuato fuori dei casi consentiti, v. sent. Trib. Perugia 13 dicembre 1964, 16 gennaio 1965, in causa Molino Coop. Intercom. Ameila c. Finanze, passata in giudicato; in tale sentenza il Tribunale ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione sul rilievo che, non essendo stato contestato dall'interessato né l'esistenza né l'ammontare del debito di imposta, la questione veniva praticamente a concentrarsi sulla sola motivazione dell'atto di accertamento, di fronte alla quale non sono configurabili se non interessi legittimi dei contribuenti. Né si potrebbe parlare di disapplicazione dell'atto amministrativo, perché il Giudice Ordinario svolgerebbe l'esame sulla illegittimità dell'atto in via principale come oggetto primario della sua indagine e non ai soli fini di escluderne l'efficacia in una diversa questione portata alla sua cognizione.

2 del citato art. 17, è questione nuova, che non può esser proposta la prima volta innanzi questa Corte perché involge la indagine di merito, inammissibile in questa sede di legittimità, sulla sussistenza o meno dell'accennato invito alle parti a rendere la predetta dichiarazione estimativa.

D'altronde, poiché la questione circa la esistenza o meno di tale invito preventivo non era stata sottoposta, come si è detto, alla Corte di merito, giustamente quest'ultima non se ne è occupata. Infatti è evidente che l'invito preventivo ex n. 2 dell'art. 17 è cosa diversa dall'invito, sotto il profilo materiale e giuridico, dalla notifica dell'accertamento suppletivo ex art. 20 del più volte menzionato decreto n. 1639 del 1936.

Può aggiungersi che, comunque, l'omesso invito alla dichiarazione estimativa ex art. 17, non prevedendo la legge alcuna sanzione, non ebbe potuto determinare la nullità della procedura di tassazione dell'atto in discussione (sent. n. 2253 del 1959), sicché il denunziato o di motivazione non inciderebbe su di un punto decisivo della causa e, come tale, sarebbe irrilevante.

In definitiva il ricorso del Pellati deve essere respinto. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 26 novembre 1964, n. 2810 - Pres. Vistoso - Est. Cesaroni - P.M. Toro (conf.) - Micelli (avv. Sponziello) c. Ministero Finanze (avv. Stato Masi).

Imposta di successione - Deduzione della passività - Debiti cambiari - Documentazione - Titoli e libri di commercio del debitore e del creditore - Necessità di entrambi.

Ai fini della deduzione dall'asse ereditario dei debiti cambiari non basta la produzione dei libri di commercio del creditore o del debitore, occorre anche la produzione del titolo (1).

(1) Il necessario coordinamento degli artt. 45 e 48 della legge tributaria sulle successioni, attraverso l'interpretazione letterale logico e finalistica delle norme in questi articoli contenute, porta univocamente a ritenere la esattezza delle statistiche adottate nella sentenza in nota. Nella economia della legge tributaria precedente (cfr. retro 385 e segg.) le passività sono ammesse in deduzione dall'attivo ereditario sempre che le stesse, oltre ad essere *legalmente esistenti*, siano, all'atto dell'apertura della successione, *certe e liquide*. Certe nel senso che, sorrette da un valido titolo, risultino attuali e reali; liquide nel senso che, senza bisogno di ulteriori accertamenti, risultino di ammontare determinato (cfr. DE BONO, *L'imposta sulle successioni e l'imposta sull'asse globale ereditario netto*, 135; SERRANO, *Le successioni e l'imposta*, III). Da ciò la necessità, voluta dalla legge, ai fini della

(*Omissis*). — Con i primi due motivi di ricorso, che, integrandosi a vicenda, vanno esaminati congiuntamente, i ricorrenti denunziano la violazione e falsa applicazione degli artt. 45 e 48 della legge tributaria sulle successioni (r.d. 30 dicembre 1923, n. 3270) insistendo nell'assunto che per documentare i debiti cambiari è sufficiente la loro annotazione nei libri commerciali, regolarmente tenuti, del debitore o del creditore.

Tale assunto essi vorrebbero dedurre dal senso letterale e logico dell'art. 45, quinto comma, della legge predetta, e dalla *ratio* della norma intesa a disciplinare in modo unitario tutti i debiti (cambiari o commerciali) nascenti da atti privati, che per la loro natura non si trovino nelle condizioni previste dagli artt. 2703 e 2704 c.c., richiedendo che la loro esistenza sia legalmente provata con i libri di commercio tenuti a norma di legge.

L'annotazione nei libri di commercio, quindi, non andrebbe intesa, contrariamente a quanto ritenuto dall'impugnata sentenza, come semplice sostitutivo della registrazione formale, idonea ad attribuire fede alla data di emissione delle cambiali, ma come prova atta a dimostrare la legale esistenza, certezza e liquidità dei debiti contratti dall'autore della successione.

In ogni caso, sempre secondo i ricorrenti, dato che i titoli cambiari sono richiesti *ad probationem* e non *ad substantiam*, per stabilire la provenienza e l'importo del debito, nel quadro delle prove concomitanti e concorrenti stabilite dagli artt. 45 e 48 della legge tributaria, la mancanza di alcuni o di tutti gli elementi cambiari, può rilevarsi dai libri di commercio o dalla dichiarazione di sussistenza della passività al momento della successione.

La censura è infondata.

Il primo comma dell'art. 45 del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3270, stabilisce, in linea generale, che sono ammessi in deduzione dell'asse ereditario i debiti certi e liquidi, legalmente esistenti al momento dell'apertura della successione, risultanti da atto pubblico e da sentenza passata in giudicato. Il secondo comma dispone che sono parimenti ammessi a deduzione, i debiti certi e liquidi nascenti da scritture private, che abbiano acquistata data certa anteriormente alla apertura

prova; a) della produzione all'ufficio dei titoli in originale o in copia, dei debiti esposti; b) della dimostrazione della esistenza dei debiti stessi, alla data dell'apertura della successione, con atto pubblico, sentenza passata in giudicato, entrambe in data anteriore alla apertura della successione, ovvero con scrittura privata fornita di data certa, anche essa di data anteriore, nei modi prescritti dall'art. 2704 c.c., ovvero, per i debiti di natura commerciale e per quelli cambiari, per i quali non ricorrono le condizioni suddette, con la *produzione dei libri di commercio del debitore*, regolarmente tenuti per gli uni e con l'*annotazione nei libri di com-*

le successioni in uno dei modi indicati dall'art. 2704 c.c., che non la morte e la fisica impossibilità di scrivere di colui o di coloro che hanno sottoscritte.

Nel quinto comma, poi, è detto che possono essere ugualmente lotti i debiti di commercio esercitato nel territorio dello Stato e quelli risultanti da cambiali ed altri effetti all'ordine, quando non si vino nelle condizioni previste, dai precedenti capoversi (data certa in uno dei modi di cui all'art. 2704 c.c.) se per i debiti di commercio la loro esistenza sia giustificata con la produzione dei libri commercio del debitore, regolarmente tenuti a norma di legge, e delle cambiali ed altri effetti, questi siano annotati nei libri di commercio regolarmente tenuti dal debitore o dal creditore.

Stabilisce, infine, l'art. 48 della stessa legge tributaria, che la deduzione, per essere ammessa, è necessario che sia giustificata con la produzione dei titoli dei debiti, o in originale o in copia, unitamente ad una dichiarazione fatta dall'erede o dal legatario e dai creditori, o loro congiunti causa, con la quale si attesti che il debito sussisteva tuttavia in tutto o in parte, al tempo dell'apertura della successione.

Ora, l'interpretazione letterale degli artt. 45 e 48, che già di per sé è decisiva, perché conduce ad un risultato evidente, appare nettamente in senso che il contribuente, allo scopo di ottenere la deduzione del debito ereditario dei debiti esistenti al momento della successione, deve produrre: 1) i titoli, in originale o in copia, dei debiti dedotti; 2) la prova dell'esistenza del debito al momento dell'apertura della successione, con scrittura privata avente data certa o, trattandosi di debiti commerciali o cambiari, con l'annotazione dei libri di commercio; la dichiarazione dell'erede e del creditore attestante la sussistenza del debito.

L'affermazione, quindi, che per i debiti cambiari, la pienezza probatoria della loro esistenza potrebbe raggiungersi, in mancanza dei libri, con la produzione dei libri di commercio, unitamente, anzitutto, con la prova, chiara ed esplicita, del combinato disposto delle norme sopra indicate.

Né, a ritenere il contrario, è efficiente il richiamo all'art. 45, quinto

cio, del pari regolarmente tenuti, del debitore o del creditore, per gli altri; della dichiarazione dell'erede e del creditore sulla sussistenza del debito. Di questi tre ordini di produzioni, il primo assolve alla esigenza connessa con la legittimità del debito, il secondo alla certezza dello stesso alla data di apertura della successione, il terzo alla prolungata esistenza del debito alla data predetta.

Per i debiti cambiari, per i quali, per esigenza di equità rispetto ai debitori non commerciali, non sono tenuti, a norma del codice civile, alla tenuta dei libri commerciali, è stata prevista la alternativa delle risultanze dei libri del debi-

comma, isolatamente considerato. Tale disposizione, invero, trova la sua *ratio* nella insopprimibile esigenza posta in chiaro dall'art. 1 della legge, di ammettere in deduzione dall'asse ereditario soltanto i debiti certi e liquidi « legalmente esistenti al momento dell'aperta successione ». La legge, tuttavia, non potendo ignorare la difficoltà, per la natura stessa dei debiti commerciali e cambiari, di dare con la prova della loro esistenza, anche quella della loro certezza ed autenticità, prevede la possibilità di ricorrere ad una prova sussidiaria della data certa, quando questa non possa essere giustificata nei modi ordinari (atto pubblico o scrittura privata regolarmente registrata) mediante la produzione, per i debiti commerciali, dei libri di commercio del debitore su cui i debiti stessi siano annotati, e, per i debiti cambiari, con la produzione dei libri di commercio del debitore o del creditore.

Ma l'esigenza cui si ispira la detta disposizione costituisce ad un tempo la giustificazione e il limite dell'efficacia dell'iscrizione nei libri contabili, valedoli unicamente come prova sostitutiva della registrazione formale, idonea ad imprimere data certa agli atti.

A ciò si aggiunga che una diversa interpretazione della norma sarebbe in grave e palese contraddizione, oltre che con la successiva disposizione dell'art. 48, esplicita nel richiedere, in ogni caso, la esibizione del titolo, anche con principi dettati dagli artt. 2709 e 2710 c.c. secondo cui le scritture contabili hanno efficacia probatoria soltanto « contro » l'imprenditore, ed « a suo favore solo nella ipotesi, in cui entrambe le parti possano richiamarsi alle proprie scritture, e cioè quando alle annotazioni dell'uno facciano riscontro quelle dell'altro.

Del resto, nemmeno nell'ampio concetto di prova scritta, quale si desume dall'art. 634 c.p.c. rientrano i documenti che provengono dal debitore, salvo i soli casi in cui la legge espressamente attribuisce ad essi efficacia di prova e sempre nell'ambito del procedimento ingiuntivo, e non in deroga delle disposizioni del diritto sostanziale in materia di prove, le quali vanno, invece, applicate nel giudizio di cognizione che segue alla opposizione dell'intimato (Cass., 16 marzo 1942, n. 725).

tore o del creditore, la *annotazione* in questi ultimi *contenuta è sostitutiva della registrazione formale* richiesta per le scritture private e con tali caratteri assolve unicamente e soltanto alle esigenze connesse con la certezza della data. Non anche a quella connessa con la legale esistenza del debito, alla quale provvede il titolo né con la sua protrazione alla data di apertura della successione alla quale provvede la dichiarazione di sussistenza degli eredi e del creditore cfr. SERRANO, *loc. cit.*, 138). Da ciò la necessità obiettiva, voluta dalla legge, della produzione del titolo.

In dottrina non è mancata la voce discordante per i casi in cui i debiti cambiari risultano dai libri del debitore (cfr. MARUTTI, *Tasse di successione*, 236). Neanche in tali limiti la contraria soluzione può essere condivisa. Contrasta

Non si vede, pertanto, perché il legislatore fiscale, pur essendosi arito per i debiti che non si trovino nelle condizioni di cui agli articoli 2703 e 2704 c.c. congiuntamente ai debiti commerciali e cambiari, pur avendo previsto per tutti la produzione del titolo giuridico valido (art. 48) avrebbe dovuto creare una ingiusta ed inspiegabile differenza di trattamento, ammettendo che i debiti cambiari possano essere documentati, nella impossibilità di esibire le cambiali, con la produzione dei libri di commercio del creditore o di un estratto di detti libri.

Alla stregua di tali rilievi l'art. 45, anche se, in verità, la lettera stessa non appare del tutto limpida, deve interpretarsi nel senso che il debito cambiario potrà considerarsi documentato, ai fini di cui trattasi, con la esibizione del titolo, cioè della cambiale, e con la prova della data certa mediante la produzione dell'annotazione dei libri di commercio, regolarmente tenuti, o del debitore o del creditore.

E con queste considerazioni deve ritenersi superato anche il secondo mezzo, perché se è vero che la cambiale è richiesta solo *ad probationem*, non è discutibile che essa debba contenere la sottoscrizione di chi l'ha posta in essere, rappresentando la sottoscrizione l'elemento essenziale che unicamente può far conoscere, rispetto al documento, il suo autore.

Ne consegue che mancando il « titolo » il debito cambiario non può considerarsi documentato, ai fini di cui trattasi, con la sola produzione dei libri di commercio del creditore.

Non merita, quindi, censura la sentenza impugnata per aver ritenuto nel caso concreto, che gli effetti cambiari per 10 milioni di lire verso il Credito Italiano di Lecce e per 8 milioni di lire verso il Banco di Napoli, succursale di Gallipoli, ancorché risultanti dalla registrazione sui libri e conti correnti bancari, non potevano considerarsi titoli giuridicamente validi per essere ammessi in deduzione, poiché risultano lacerati nella parte in cui avrebbero dovuto portare la firma dell'emittente e non avevano, quindi, alcuna efficacia giuridica. — (nissis).

...tti, detta soluzione sia con l'ampia dizione usata dall'art. 48 cit., che, nel descrivere la produzione dei titoli, parla di *passivo* in generale, sia con la funzione che, nella economia della disciplina normativa delle passività deducibili, la deduzione del titolo del debito è chiamato a svolgere. Cose entrambe riconosciute da altri Autori (cfr. SERRANO, *loc. cit.*, 139; DE BONO, *Le passività ereditarie deducibili e le attenuazioni dei tributi successori*, 240-241). Un precedente in termini nella giurisprudenza è di antica data: La Cassazione Romana, infatti, con sentenza 16 dicembre 1885 in causa De Sio, *Boll. uff.* norma 96 del 1886, 567, e a precisare che per la deduzione dei debiti cambiari dall'asse ereditario è necessario il concorso del titolo, della annotazione sui libri e della dichiarazione sussistenza.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 18 dicembre 1964, n. 2911 - *Pres.*
 Vistoso - *Est.* Cesaroni - *P.M.* Toro (conf.) - Ministero Finanze
 (avv. Stato Carbone) c. Società O.Z.O. (avv. Mariangeli).

Imposta generale sull'entrata - Entrata imponibile - Mezzi di pagamento sostitutivi del denaro - Cambiali - Esclusione.

(l. 19 giugno 1940, n. 762, art. 1).

Ai fini dell'applicazione dell'art. 1 del r.d.l. 9 gennaio 1940, n. 2, la cambiale, non rilasciata pro soluto, non può considerarsi come un mezzo di pagamento, avendo essa la natura di documento necessario all'esercizio di un diritto autonomo di credito, e non quella di un titolo sostitutivo del denaro: pertanto, l'imposta generale sull'entrata non deve essere corrisposta al momento della consegna della cambiale (1).

(*Omissis*). — Con il primo motivo di ricorso si denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della legge 19 giugno 1940, n. 762; art. 10 l. 3 giugno 1943, n. 452; r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669; r.d. 21 dicembre 1933, n. 1763, in relazione all'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c., deducendosi che l'imposta sull'entrata si sarebbe dovuta versare dalla O.Z.O. al momento delle consegna delle cambiali e non al momento della loro scadenza.

Sostiene, in proposito, la ricorrente, che le cambiali, attesa la loro crescente diffusione nel sistema dei pagamenti, adempiono, oltre alla funzione di strumenti di credito, anche a quella sostitutiva della moneta, a somiglianza degli assegni bancari e degli assegni circolari, rientrando nella previsione dell'art. 1 della legge sull'i.g.e. a norma del quale oggetto del tributo «è l'entrata in danaro e con mezzi di pagamento sostitutivi del danaro». Si aggiunge che tale norma deve necessariamente inquadrarsi nel diritto tributario, e che il legislatore, parlando di mezzi sostitutivi del danaro ha inteso riferirsi a tutti i titoli aventi la forza di circolare in sostituzione del danaro, come appunto la cam-

(1) La Cassazione, esaminando nella sede naturalmente competente (il precedente conforme richiamato in sentenza è costituito dalla sentenza penale 25 maggio 1953, *Giust. pen.*, 1953, 2, 1120) il quesito relativo all'i.g.e. dovuta su pagamenti effettuati mediante cambiali, ha escluso, con la presente sentenza, che le cambiali (tratte o pagherò cambiari) possano essere qualificate come «mezzi di pagamento sostitutivi del denaro» ai sensi dell'art. 1 della l. 9 giugno 1940, n. 762.

Tale pronuncia suscita gravi dubbi in ordine alla sua esattezza, in quanto, oltre che contraddittoria nelle sue affermazioni, non appare comprensiva della natura tributaria della controversia e dei principi di diritto speciale che devono ispirarne la decisione.

Secondo il Supremo Collegio la cambiale, atteso il contenuto della relativa dichiarazione cartolare e in relazione alla sua funzione economica, è un mezzo

; che avendo un valore espresso in moneta, deve considerarsi, ai fini che ne riguardano, come mezzo di pagamento.

La doglianza si ravvisa infondata.

Ed invero, è già stato osservato da questa Corte Suprema (Cass.

24 marzo 1953, n. 604), ai fini dell'applicazione dell'art. 1 del D.L. 9 gennaio 1940, n. 2, che la cambiale non rilasciata *pro soluto*, può considerarsi come un mezzo di pagamento, conservando essa natura di documento necessario all'esercizio di un diritto autonomo di credito e non quella di un titolo sostitutivo del danaro.

Il riesame della questione, che viene ora riproposta, porta a ritenere tale soluzione pienamente esatta ed in armonia con i principi generali in materia.

Ben vero che la cambiale, nella sua struttura originaria della tratta, ha come mezzo di scambio per evitare il trasporto della valuta da un luogo all'altro; ma la sua funzione originaria si è a poco a poco trasformata, assumendo nel diritto moderno quella di un mezzo per far circolare il credito verso l'emittente o verso l'accettante, secondo che si tratti di cambiale propria o di cambiale tratta.

Sotto questo aspetto, la cambiale si concretizza in una promessa di pagamento dell'emittente di pagare all'ordine del prenditore una certa somma alla scadenza (pagherò cambiario) o dell'emittente di pagare dal trattario (cambiale tratta), il che implica che la prestazione è esigibile dal creditore cambiario solo al momento (futuro) in cui la promessa deve essere adempiuta, cioè alla scadenza indicata. Tenuto conto, pertanto, della funzione economica e del contenuto della dichiarazione cambiaria, non è dubbio che il titolo cambiario costituisce efficacemente alla diffusione delle operazioni di finanziamento un mezzo ad alimentare le diverse attività economiche, ma non già come un mezzo di pagamento sostitutivo della moneta bensì come titolo rappresentativo di danaro futuro.

Ed in questo senso deve essere intesa la definizione della cambiale come moneta dei commercianti » nel senso, cioè, che il creditore può

di credito, e non può essere considerata, come l'assegno circolare o bancario, quale mezzo di pagamento. Quando pertanto essa viene rilasciata al suo prenditore, non ne consegue ancora la relativa entrata, e la tassazione dello scambio con essa deve pertanto essere differita alla scadenza del titolo.

Accenneremo in seguito ai motivi per cui tali affermazioni non sembrano doversi; in primo luogo vogliamo però rilevarne la contraddittorietà del principio affermato dalla Cassazione, che ne limita espressamente la efficacia alle cambiali rilasciate *pro solvendo*, con esclusione cioè di quelle rilasciate *pro soluto*. Secondo il S. C. in sostanza, se il rilascio della cambiale ha effetto estintivo dell'obbligazione causale (art. 86 comma primo, legge cambiaria) essa costituisce un mezzo di pagamento, se invece lascia permanere quella obbligazione è un titolo di credito.

disporre di un documento, che oltre ad essere dotato di una particolare efficacia probatoria quanto alla sussistenza del credito, ne agevola il trasferimento mediante la semplice consegna del titolo girato, facilitandone, altresì, la realizzazione con l'esecuzione forzata, essendo la cambiale titolo esecutivo.

Ma il rilascio della cambiale, anche quando avvenga dietro un corrispettivo (vendita o sconto) non estingue il debito, giacché il trasferimento del titolo non costituisce un pagamento «attuale» bensì il mezzo per un pagamento «futuro» per cui, non raggiungendo tale mezzo il proprio scopo satisfativo, l'emittente e il traente continua ad essere debitore, salvo, s'intende, l'ipotesi di cessione *pro soluto*, nel quale caso si avrebbe in sostanza, una prestazione in luogo dell'adempimento (*datio in solutum*; art. 1197 c.c.).

Rappresentando, quindi, la cambiale «danaro futuro» che non importa, normalmente, liberazione immediata e definitiva dell'obbligo di versare una somma di danaro, è chiaro che solo alla data del pagamento potrà dirsi conseguita «l'entrata» ai sensi dell'art. 3 della legge n. 762 del 1940, e cioè al momento in cui il corrispettivo dovuto sia effettivamente passato nella sfera patrimoniale del creditore.

Sotto questo aspetto, profonda è la differenza fra la cambiale e quei titoli di credito (assegno bancario o assegno circolare) che girano con funzione monetaria, mentre, infatti, la cambiale rappresenta del danaro futuro, l'assegno, presupponendo l'esistenza di somme disponibili presso la banca, rappresenta danaro presente, ed è perciò comunemente accettato come mezzo di pagamento in sostituzione della moneta.

Quindi, mentre, dal punto di vista formale, l'assegno ha la struttura della cambiale (ordine di pagamento o promessa di pagamento), dal

La erroneità di una simile distinzione è evidente. Mentre infatti è chiaro, da un punto di vista sostanziale, che la cambiale, sia o meno dotata di efficacia novativa rispetto alla obbligazione causale, ha sempre la stessa funzione economica corrispondente alla sua identica dichiarazione cartolare e il corrispettivo passa sempre nella disponibilità del creditore col pagamento di essa, è anche indubitabile che, nell'un caso e nell'altro, il trasferimento di ricchezza operato con la sua emissione ha la stessa entità, da valutarsi indipendentemente dall'ulteriore ed eventuale effetto novativo sul rapporto sottostante.

E del resto, che l'effetto novativo eventualmente inerente alla emissione del titolo non abbia alcuna influenza sulla natura di questo e sulla entità dell'incremento economico che esso determina per il prenditore, deriva dal fatto che anche l'assegno può sortire o meno tale effetto (art. 58 comma primo, legge assegno), eppure esso, secondo la Cassazione, è sempre considerato un mezzo di pagamento sostitutivo del denaro.

La verità è invece, a nostro parere, che in entrambi i casi, l'emissione della cambiale come dell'assegno opera un trasferimento di ricchezza che, per i fini

economico, ha una funzione essenzialmente traiettoria analoga a quella del biglietto di banca, in quanto si ricollega ad una operazione disposta e non ad una operazione di credito.

Non è a dire che con l'espressione « mezzi sostitutivi del denaro » l'art. 1 della legge tributaria si sia discostata dai principi del diritto comune, e che, presupposto della imposizione è indiscutibilmente una « entrata » nel patrimonio del creditore, e se è indifferente che l'entrata venga propria in moneta, non è altrettanto indifferente che essa venga in futuro, alla scadenza della obbligazione cambiaria, per cui si riferisce alla data del rilascio che deve farsi riferimento per il versamento del tributo, bensì a quella del pagamento della cambiale.

Non può, pertanto, censurarsi l'impugnata sentenza per aver ritenuto che la cambiale non può farsi rientrare fra i mezzi di pagamento sostitutivi del danaro contemplati dall'art. 1 della citata legge del 1940. Il primo motivo infondato è il secondo motivo di ricorso col quale si sostiene, in subordine, che costituendo il diritto di credito un bene in senso economico e giuridico, il pagamento in cambiali dovrebbe parificarsi alla dazione delle cose, e, quindi, alla permuta di cose mobili soggette all'imposta sull'entrata, a termini dell'art. 10 della legge 3 giugno 1943, n. 432.

È da osservare, infatti, che non si possono considerare beni (immobiliari) i diritti, che sono delle posizioni dei soggetti rispetto ai beni, e non dei beni.

Perciò, la cambiale non può essere considerata come un bene, e non volendosi distinguere il documento in cui il diritto è incorporato dal bene che vi è rappresentato, vale a dire da ciò che il titolare può fare per conseguire il bene. Nessun contrario argomento può, infine, desuonare dalla norma (art. 3 della legge n. 762) che considera entrata im-

portazione che ci interessano, deve essere equiparato al pagamento vero e proprio. Da un punto di vista civilistico infatti potrà anche considerarsi particolarmente rilevante l'effetto novativo eventualmente connesso alla emissione del titolo, e il punto di vista tributario che ci riguarda, non è questo che qualifica l'entrata imponible, sibbene il trasferimento di ricchezza operato dal rilascio della cambiale in connessione col negozio di emissione, il quale in ogni caso ha una importanza propria, del tutto indipendente dai successivi eventi relativi al concreto svolgimento dell'importo cartolare, e che, nella normalità dei rapporti economici quotidiani, costituisce una vera e propria circolazione di mezzi sostitutivi del denaro.

Da ultimo ci sembra pertinente un ulteriore rilievo, che vale a confermare l'importanza del principio affermato dalla Cassazione. Secondo questa, « rappresentando la cambiale denaro futuro, che non importa, normalmente, liberazione definitiva dell'obbligo di versare una somma di denaro, è chiaro che alla data del pagamento potrà dirsi conseguita l'entrata ai sensi dell'art. 3 della legge n. 762 del 1940, e cioè al momento in cui il corrispettivo dovuto sia effettivamente passato nella sfera patrimoniale del creditore ».

nibile i corrispettivi in natura percetti per la locazione, essendo, in questo caso, ben preciso il riferimento del legislatore alla nozione di bene data dall'art. 810 c.c.

Disattendendosi i due mezzi di ricorsi sopra esaminati, diventa superfluo che questa Corte si soffermi sul terzo motivo esposto dalla Finanza, con il quale si censura l'impugnata sentenza per non aver dichiarato che il condono non poteva essere applicato a seguito del pagamento parziale dell'imposta, dato che l'infrazione era stata unica, per mancato pagamento dell'i.g.e. all'atto della consegna delle cambiali.

Invero, l'accoglimento della domanda attrice per l'avvenuto pagamento, da parte della O.Z.O., dei tributi man mano che le cambiali relative alla locazione *de qua* venivano a scadenza, implicava l'assorbimento di ogni questione in ordine alla riconvenzionale (illegittima applicazione del condono) per il venir meno del presupposto (pagamento parziale dell'importo) su cui si fondava la detta riconvenzionale.

In conclusione, quindi, il ricorso deve essere respinto. — (*Omissis*).

Ma la cambiale è naturalmente destinata ad agire non soltanto nei rapporti fra debitore e creditore cambiario, al momento cioè del pagamento, ma anche e tanto più nella fase di circolazione del titolo, e cioè nei rapporti fra tutti i successivi giranti. Secondo il ragionamento della Cassazione il prenditore o giratario di una cambiale che la ritrasferisca ad altri, non potendo più ottenere il pagamento del debitore, non dovrebbe mai conseguire un'entrata; eppure anche esso ha eseguito un'operazione economica identica a quella per cui si rende tassabile bile la entrata del credito cambiario (ultimo giratario alla scadenza del titolo. Se soltanto il pagamento, e non la semplice emissione o trasmissione della cambiale, dovesse pertanto determinare l'entrata imponible, rimarrebbero esenti da imposta tutti i rapporti economici connessi alla circolazione del titolo, o tutti tali rapporti dovrebbero ritenersi tassabili nonostante la mancanza dell'effettivo conseguimento di un'entrata, e non ci sembra che la Cassazione abbia potuto condividere simili inaccettabili affermazioni.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 21 dicembre 1964, n. 2947 - Pres. Rossano - Est. Malfitano - P.M. Cutrupia (diff.) - Cucullo Giovanni (avv. Scandale) c. Ministero Finanze (avv. Stato Masi).

Imposta sui fabbricati - Case di abitazione non di lusso - Temporanea destinazione ad uso diverso dall'abitazione - Esenzione venticinquennale - Applicabilità.

Imposta sui fabbricati - Case di abitazione non di lusso - Locali destinati ad autorimesse e magazzini - Esenzione venticinquennale - Applicabilità.

(l. 2 luglio 1949, n. 408, art. 13).

l'esenzione venticinquennale dall'imposta sui fabbricati, concessa alle case di abitazione non di lusso dalla disposizione di cui all'art. 13, 2 luglio 1949, n. 408, si applica anche nell'ipotesi in cui le case medesime siano temporaneamente destinate ad uso diverso dall'abitazione (1).

I locali destinati ad autorimesse e a magazzini possono usufruire dell'esenzione venticinquennale, in quanto essi o costituiscono pertinenze delle singole case di abitazione e sono, quindi, soggette al trattamento fiscale di queste ultime, o servono, comunque, all'esercizio di attività produttiva, e rientrano nella categoria dei « locali destinati ad uffici e negozi », i quali, nei limiti di legge, godono delle medesime agevolazioni concesse per le case di abitazione (2).

1-2) Esenzione venticinquennale dall'imposta sui fabbricati ed esenzione dall'imposta di consumo in caso di edificio destinato temporaneamente ad un uso diverso dall'abitazione.

La sentenza annotata ha deciso, per la parte che a noi interessa, che l'esenzione venticinquennale dall'imposta sui fabbricati, concessa per le case di abitazione non di lusso dalla disposizione di cui all'art. 13 della l. 2 luglio 1949, n. 408, si applica anche nell'ipotesi in cui le case medesime siano temporaneamente destinate ad uso diverso dall'abitazione.

Per la concessione del beneficio — ha ritenuto il Supremo Collegio — si prescinde dall'uso al quale le costruzioni siano in concreto adibite: è sufficiente, infatti, che la costruzione stessa, per la struttura e la sua funzionalità, possa essere destinata ad abitazione di persone, non abbia le caratteristiche delle abitazioni di lusso e sia stata eseguita nei termini di legge.

Non risultano precedenti specifici in materia, salvo alcune lontane decisioni contrarie della Commissione Centrale delle Imposte, pronunciate sotto l'impero della legislazione anteriore (Comm. Centr., 11 febbraio 1948, n. 95397, *Riv. leg. fisc.*, 1948, 588; Comm. Centr., 19 maggio 1937, n. 100611, *ibidem*, 1937, 778; Comm. Centr., 9 novembre 1931, n. 31544, *ibidem*, 1932, n. 10428; cfr., però, in senso contrario, la tesi accolta ora dalla Corte Suprema: *Circ. Dir. Gen. II.DD.*, 26 maggio 1955, n. 201988, *Riv. leg. fisc.*, 1955, 1471).

Una serie nutrita di pronunce, fra loro discordanti, si è, invece, sviluppata in materia di esenzione venticinquennale dall'imposta di consumo, ai sensi del nuovo art. 16 della legge sopracitata.

Le numerosissime decisioni del Ministro delle Finanze, da oltre un decennio, tutte nel senso di negare l'esenzione allorché il fabbricato riceva in concreto destinazione diversa dall'abitazione (*Min. Fin.*, 21 luglio 1954, n. 3/B/1955, *ibid. loc.*, 1954, 211; *Min. Fin.*, 28 settembre 1957, n. 3/B/2917, *Riv. leg. fisc.*, 1958, 598; *Min. Fin.*, 28 aprile 1961, n. 3/B/1634, *Rep. foro it.*, 1962, « Tassa », 172-3; *Min. Fin.*, 30 maggio 1961, n. 3/B/1359, *Riv. leg. fisc.*, 1962, 344; *Min. Fin.*, 12 settembre 1962, n. 9/3375, *Rep. foro it.*, 1962, « Tassa cons. », 158; anche nota *Dir. Gen. Fin. loc.*, 9 febbraio 1959, n. 3/B/553, *Riv. leg. fisc.*, 1960, 1702; in senso contrario, anteriormente: *Min. Fin.*, 18 aprile 1953, n. 3/B/756, *ibid. loc.*, 1953, 638; *Min. Fin.*, 17 luglio 1953, n. 3/B 871; *Riv. leg. fisc.*, 1954, 1365).

« Se è vero che per tale fattispecie — è stato detto — la legge n. 408 non sancisce esplicitamente la decadenza dai benefici ivi previsti, non è men vero che proprio tale fattispecie — la quale mal si concilia con il motivo ispiratore della legge anzidetta — palesa una lacuna di tale legge e la necessità di, ad evitare assurdi ed iniqui abusi dei cennati benefici, l'interprete debba colmarla, ricorrendo, ai sensi dell'art. 12 comma secondo, disp. legge in generale c.c., all'applicazione analogica delle disposizioni che regolano casi simili e materie analoghe (applicazione analogica cui non osta il successivo art. 14, in quanto attraverso lo stesso non si perviene all'applicazione della eccezionale legge n. 408 oltre i casi ed i tempi in essa contemplati). Ed in materia di imposte di consumo un caso simile è regolato dall'art. 39, secondo comma, Reg. 30 aprile 1936, n. 1138, mod. dall'art. 1 r.d. 28 maggio 1942, n. 710, il quale dispone che i materiali adoperati nella costruzione di opifici industriali o di edifici colonici o di parte di essi — non esenti ai sensi dell'art. 30 t.u. fin. loc. — sono assoggettati a tale tributo allorquando detti edifici ricevono una diversa destinazione entro cinque anni dalla costruzione ».

Nello stesso senso — con o senza il richiamo analogico al Reg. n. 1138 del 1936. — si è talvolta pronunciata l'Autorità Giudiziaria (Trib. Lecce, 20 aprile 1955, *Oss. Trib.*, 1955, 128; *App. Lecce*, 10 luglio 1956, n. 884, *Rep. foro it.*, 1956, « Tassa cons. », 137-8, riformata in Cassazione; *Trib. Forlì*, 21 luglio 1955, *Arch. ric. giu.*, 1956, 329), la quale, però, con maggior frequenza, si è mostrata di contrario avviso, adducendo che la esenzione ha natura estremamente oggettiva, in quanto, essendo soggetto dell'imposta il costruttore, è ai requisiti intrinseci, strutturali dell'immobile, così come da questo costruito, che si deve aver riguardo per determinare la destinazione, e non già all'utilizzazione che dello stesso immobile sia fatta successivamente (*Cass.*, 9 aprile 1958, n. 1157, *Rep. foro it.*, 1958, « Tassa cons. », 154; *Cass.*, 13 settembre 1957, n. 3486, *Riv. leg. fisc.*, 1958, 249; *App. Firenze*, 19 gennaio 1957, *Mon. Trib.*, 1957, 351; *Trib. Firenze*, 5 maggio 1960, *Giur. tosc.*, 1960, 436).

III. - Con la pronuncia attuale la Corte Suprema si è posta, in materia di esenzione dalla imposta sui fabbricati, sulla scia dell'indirizzo giurisprudenziale più accreditato, formatosi in tema di esenzione dall'imposta di consumo.

La decisione non convince.

Se pure si può accedere alle conclusioni cui la Corte è pervenuta per l'imposta di consumo, non sembra che i criteri e i principi utilizzabili per essa possano essere richiamati anche per l'imposta sui fabbricati.

L'imposta di consumo colpisce il valore dei materiali da costruzione e sorge con l'edificazione nei confronti del costruttore. Nella sua applicazione deve, quindi, tenersi conto della consistenza oggettiva del fabbricato, indipendentemente dalla destinazione diversa che in futuro ad essa venga data, per una causa, in definitiva, estranea al costruttore.

L'esenzione, in tanto può ritenersi applicabile, in quanto l'edificio abbia i caratteri strumentali intrinseci di una casa di abitazione non di lusso, e viene meno solo allorché, alla ultimazione della costruzione, esso si presenti con caratteristiche tali da escludere *ab origine* l'uso ad abitazione, in modo definitivo e non meramente occasionale.

L'art. 16, parlando di « materiali impiegati nelle opere di costruzione » mostra chiaramente di far riferimento alla costruzione nella sua intrinseca struttura, indipendentemente da qualsiasi rilevanza della destinazione futura dell'edificio. È logico che se, all'ultimazione della costruzione, l'edificio si presentasse con una struttura tale da escludere per natura la destinazione ad abitazione, l'esenzione non potrebbe più essere concessa, non perché la destinazione sia mutata, ma perché l'edificio non è nato come casa di abitazione.

Le decisioni del Ministero delle Finanze e dell'autorità giudiziaria che, invece, escluso l'applicabilità del beneficio allorché l'edificio sia stato, sia pur occamente o temporaneamente, adibito ad uso diverso dalla abitazione, sono costrette, il più delle volte, a dover creare una decadenza, attraverso un provento analogico che non appare consentito.

Ben diverso è, invece, il caso dell'esenzione dall'imposta sui fabbricati.

Questa colpisce il reddito della costruzione, goduto dal proprietario, e viene data non al momento della costruzione ma, anno per anno, con il maturarsi del reddito.

L'art. 13 della legge citata, con una dizione ben diversa dal successivo art. 16, esclude dall'imposta le case di abitazione che abbiano i requisiti prescritti e non le case di abitazione che abbiano astrattamente tale destinazione. Implicito è il concetto di abitazione effettiva. È chiaro, quindi, che il beneficio sarà applicabile fin tanto che l'edificio sia in concreto destinato ad abitazione, mentre verrà meno se la destinazione, anche temporaneamente, sia diversa. Nessun ostacolo si pone anche per il caso in cui l'edificio goda dell'esenzione per il periodo o i periodi in cui la destinazione prescritta e lo perda, temporaneamente, per il periodo o i periodi, in cui la destinazione sia diversa, in cui — cioè — non si presenti come « abitazione ».

Né per arrivare a tale soluzione è necessario ricorrere all'applicazione di alcun principio analogico, come è stato invece fatto dalle predette decisioni per la materia di consumo, perché non di decadenza si tratta quanto di corretta applicazione del beneficio, nei limiti per il tempo in cui è concesso dalla legge.

Questa interpretazione, ineccepibile dal punto di vista letterale, appare avvalorata dalla ratio della norma.

La legge si è prefisso lo scopo di agevolare, con la concessione dei benefici fiscali, la costruzione di locali ad uso di abitazione civile, per far fronte alla esigenza post-bellica degli alloggi (nei lavori parlamentari si accenna continuamente alla necessità di abitazioni per le classi popolari e il ceto medio e alla necessità di dare ad esse un tetto). Da ciò deriva che se la costruzione è il fine immediato, il mezzo è, ovviamente, la destinazione effettiva dell'edificio ad abitazione. Solo in tal caso si può parlare di un reale incremento degli alloggi e di un autentico beneficio fiscale per le classi meno abbienti sprovviste di abitazioni decorose.

Del tutto contrario allo spirito della norma, oltre che alla logica, è invece, l'interpretazione — come pure è stato fatto (*Circol. Dir. Gen. II.DD.*, 26 maggio 1955, n. 1000) — che lo scopo della legge « viene raggiunto all'atto della immissione in commercio dell'edificio dei fabbricati aventi i requisiti richiesti dalla legge e che, conseguentemente, tutte le variazioni che possano successivamente modificare la destinazione di diritto dei singoli fabbricati debbano considerarsi ininfluenti ai fini dell'agevolazione ».

In tal modo verrebbe meno il fine sociale per il cui raggiungimento il beneficio fiscale è concesso e godrebbero di esso, senza alcuna giustificazione, categorie di case completamente estranee a quelle che la legge ha inteso agevolare.

Con espedienti molto semplici, infatti, chiunque volesse costruire un fabbricato per svolgere una qualsiasi attività o chiunque volesse costruirsi una casa di abitazione di lusso, potrebbe iniziare la costruzione di una abitazione avente in apparenza i requisiti di legge per l'applicazione del beneficio e, una volta ottenuta la destinazione al momento della ultimazione del fabbricato, potrebbe apportare quelle modifiche necessarie alla trasformazione dell'originario edificio in quello che in realtà si sarebbe voluto costruire.

Così l'immissione nel mercato dei fabbricati, la cui costruzione la legge ha inteso promuovere, sarebbe del tutto fittizia: non si vede, quindi, la ragione per la quale dovrebbero — cionondimeno — concedere i benefici.

Queste stesse argomentazioni ben potrebbero, invero, essere richiamate anche per l'esenzione dall'imposta di consumo, ma per questa il testo di legge e il meccanismo di riscossione non consentono — a quel che sembra — una limitazione temporale del beneficio; a meno che — come sarebbe auspicabile — non intervenisse una legge a stabilire una decadenza quando la destinazione venisse meno dopo la costruzione.

Per l'imposta sui fabbricati è tutto diverso: la legge concede il beneficio alle « case di abitazione » e lo protrae per venticinque anni; se la destinazione muta, non siamo più in presenza di una « casa di abitazione » e non vi è alcun ostacolo a sospendere l'applicazione dell'esenzione.

OSCAR FIUMARA

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 22 gennaio 1965, n. 117 - Pres. Rosano - Est. Gambogi - P.M. Pedace (conf.) - Soc. acc. sempl. Sor-della (avv. Durazzano) c. Ministero Finanze (avv. Stato Faranda).

Imposta di registro - Contratto di commissione - Art. 92 tariffa all. A legge di registro - Applicabilità.

Imposta di registro - Contratto di commissione - Denuncia estimativa ex art. 30 legge di registro - Inapplicabilità.

Il contratto di commissione è un mandato oneroso e va pertanto tassato a norma dell'art. 92 tariffa all. A della legge di registro (1).

(1) Il principio affermato nella prima massima deve ritenersi certamente esatto, anche se non del tutto valide sembrano le argomentazioni portate a sostegno della tesi accolta.

Trattavasi nella specie di stabilire a quale tassazione fosse soggetto l'atto contenente la dichiarazione (proveniente dal committente) con la quale veniva riconosciuta la qualità di commissionario ad una società di persone. Modificando sul punto quanto affermato dalla Commissione Centrale, il S.C. ha ritenuto che tale dichiarazione non costituiva di per sé l'atto tassabile, ma conteneva tuttavia l'enunciazione di un contratto di commissione che, a norma degli artt. 1 e 62 della legge di registro, andava soggetto a registrazione.

Quanto all'imposta a cui l'atto doveva assoggettarsi, la Cassazione ha ritenuto che fosse applicabile l'imposta proporzionale prevista dall'art. 92 della tariffa (all. A) e non quella fissa di cui l'art. 91 (come sostenuto dal ricorrente), perché a norma dell'art. 1709 c.c. il mandato deve presumersi oneroso, salvo prova contraria, prova che nella specie non era stata data.

L'ultimo argomento svolto dal S.C. sembra meno puntuale e preciso del precedente.

Invero devesi osservare che a norma dell'art. 1731 c.c. il contratto di commissione è un sottotipo del contratto di mandato, e presenta due elementi caratterizzanti: la natura dell'oggetto dell'incarico assunto dal commissionario (l'acquisto e la vendita dei beni per conto del committente), l'essere il commissionario un imprenditore (esercante un'attività rivolta a fine di lucro), onde tale contratto deve ritenersi essenzialmente oneroso. (G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Trattato di diritto civile diretto dal Vassalli, Torino, 1957, 231 e segg.;

La dichiarazione estimativa prevista dall'art. 30 della legge di regi- (modificato dagli artt. 15 e segg. d.l. 7 agosto 1936, n. 1639) non essere richiesta dall'Ufficio tranne quando l'atto tassabile contenga trasferimento di un bene immobile o di un diritto reale (2).

u, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1960, 754 e segg.; FORMIGGINI, *missione, Enciclopedia del diritto*, vol. VII, 862).

Non preciso pertanto sembra nella specie il richiamo all'art. 1709 c.c. che ede la presunzione di onerosità del mandato (presunzione *ius tantum*, che ette quindi la prova contraria), per rendere applicabile in via analogica alla missione l'art. 92 della tabella all. A), mentre a rigore più esattamente avrebbe to affermarsi che, essendo la commissione un mandato essenzialmente oneroso, va applicazione testuale la citata disposizione (Conf. Com. Centrale, 26 mar- 958, n. 3433, *Riv. leg. fisc.*, 1959, 1449).

(2) Più delicato è il problema risolto dalla seconda massima. Afferma il S.C. l'obbligo della dichiarazione estimativa prevista dall'art. 30 della Legge di stro nel testo modificato dagli artt. 15 e segg. del r.d. 7 agosto 1936, n. 1639, le conseguenze previste dagli artt. 102 e 103 della stessa legge (sopratassa e pecuniaria) in caso di mancata dichiarazione, non sarebbe applicabile quando o tassato abbia ad oggetto non il trasferimento della proprietà o di un altro o reale su di un bene immobile, ma l'assunzione di obbligazioni (nella specie ratto di commissione).

A sostegno della tesi accolta viene richiamata la sentenza della Cassazione del ottobre 1959, n. 3046 (*Foro it.*, 1959, I, 1953) nella quale viene enunciato il ipio che il procedimento di estimazione previsto dagli artt. 15 e segg. della e 7 agosto 1936, n. 1639, è applicabile solo quando oggetto dell'atto tassato sia asferimento della proprietà o di un diritto reale immobiliare (su quest'ultima azione in senso conforme v. in dottrina UCKMAR, *Il regime delle concessioni ave o miniere*, *Giur. it.*, 1957, I, 2, 1003; GRECO, *Convenzione locatizia per mento e sfruttamento di cava e inammissibilità della procedura di valutazione rt. 15 e segg.*, *r.d. 7 agosto 1936, n. 1639*, *Giur. it.*, 1956, I, 2, 317; MARICONDA, *edimento di estimazione per la concessione di diritto di escavare*, *Dir. e prat.* 1952, II, 313).

Quest'ultimo principio può essere condiviso a patto però di integrarlo con il oscere che il giudizio di valutazione non si limita ai soli diritti reali su immo- ma lo si estenda anche ad alcuni beni mobili, come evincesi chiaramente dalla ra dell'art. 15 della legge n. 1639 del 1936, in cui accanto agli immobili ono richiamate le aziende industriali e commerciali, le navi e le quote di partecipazione in società, della cui natura mobiliare non sembra possa dubi- (in senso conforme vedi in dottrina UCKMAR, *La legge di registro*, Padova, b, 1, e in giurisprudenza le decisioni richiamate in PEPE, *Rassegna di giurispru- a sulla legge di registro*, Milano, 1959, 111 e segg., 170 e 172). Resta comun- certo che non è ammesso il giudizio di valutazione in relazione alle presta- i contrattuali aventi natura obbligatoria.

Tuttavia non sembra che da tale principio possa trarsi la conseguenza a è giunta la decisione annotata.

Invero dal fatto che i corrispettivi delle prestazioni aventi natura obbligatoria siano suscettibili del giudizio di congruità, non può altresì ricavarsi il prin- che in tale ipotesi i contraenti, qualora non risulti dal contratto il corrispet- tassabile, non abbiano l'obbligo di rendere una dichiarazione estimativa del spettivo stabilito.

È ben vero che l'art. 17 della legge n. 1639 del 1936 nella dizione letterale del suo primo comma, sembrerebbe limitare l'obbligo della dichiarazione estimativa di cui al n. 2 dello stesso articolo alle sole ipotesi previste dall'art. 15 stessa legge. Devesi peraltro rilevare che tale norma non può considerarsi una disposizione di carattere eccezionale, come tale insuscettibile di interpretazione analogica. L'argomento addotto dalla Cassazione per sostenere la tesi contraria pecca, a nostro avviso, di eccessiva indeterminatezza.

Afferma infatti il S.C. che un'interpretazione analogica dell'art. 17 della legge n. 1639 violerebbe i principi sanciti nell'art. 14 delle preleggi, in quanto tratterebbesi di norma restrittiva dei diritti del contribuente.

Ma lo stesso S.C. non si è dato carico di dimostrare quali pretesi diritti del contribuente l'interpretazione qui caldeggiata varrebbe a limitare.

A parte ciò, devesi osservare che l'art. 14 delle preleggi vieta bensì l'interpretazione analogica, ma solo in relazione alla legge penale e a « quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi ».

Dunque, per potersi negare l'interpretazione analogica, avrebbe dovuto dimostrarsi che l'art. 17 della legge più volte citata, fa eccezione a principi generali della nostra legislazione tributaria. Tale dimostrazione non è stata data e non sembra possibile raggiungerla, perché esistono numerose disposizioni che fanno obbligo al contribuente di fornire all'Amm.ne ogni elemento per poter raggiungere una più esatta tassazione della ricchezza.

Così nella stessa legge di registro può richiamarsi l'art. 32 nel quale è prevista una dichiarazione delle parti in relazione al valore da tassare. Così l'art. 79 stessa legge, in cui è fatto obbligo di denunciare l'ammontare definitivo dei prezzi e dei corrispettivi dichiarati in cifra presunta. Così anche l'art. 58 per quanto riflette i corrispettivi e i proventi di concessione di pubblici servizi.

L'elencazione potrebbe continuare perché ben numerose sono le norme che impongono questo dovere di collaborazione tra contribuente e fisco. Ci sembra tuttavia più opportuno, a questo punto, ricordare che l'interpretazione seguita dalla sentenza che si annota va contro quello che può ritenersi uno dei principi fondamentali della evoluzione del nostro sistema tributario quale, emerge dalle recenti riforme e specialmente dal t.u. sulle imposte dirette del 1958, principio che consiste nella sempre più intensa collaborazione che viene richiesta al contribuente verso il fisco per un più giusto prelievo delle imposte.

L'inaccettabilità della soluzione accolta dal S.C. si rileva a nostro avviso anche da una osservazione di carattere pratico.

Si pensi che venga presentato all'Ufficio per la registrazione un contratto che non operi un trasferimento di beni o di diritti reali, ma rifletta soltanto obbligazioni assunte tra le parti senza indicazione di un corrispettivo (ad es. locazione senza fissazione del canone) come potrebbe l'Ufficio provvedere alla registrazione con pagamento di una imposta proporzionale (art. 4 legge di registro) se non fosse fatto obbligo ai contribuenti di indicare il corrispettivo pattuito?

Al quesito risponde il S.C. affermando che l'Ufficio potrà « a posteriori » accertare quale sia l'ammontare del corrispettivo pattuito ed applicare sul valore così accertato l'imposta.

Ma la Cassazione non sembra essersi chiesta quale disposizione della legge di registro consenta all'Amm.ne di svolgere accertamenti in relazione al valore dell'oggetto dell'atto tassato. Se tale domanda si fosse posta, non avrebbe potuto non accorgersi della palese contraddizione in cui è caduta. Invero l'unica norma che in materia di imposta di registro consente all'ufficio di svolgere accertamenti in ordine al valore dell'oggetto della prestazione contenuta nell'atto tassato è l'art. 30 (modificato dagli artt. 15 e segg. della legge n. 1639 del 1936). Ma si è già visto come lo stesso S.C. in una pronuncia più sopra ricordata, e di cui si è

sciuta l'esattezza, abbia escluso che l'art. 30 della legge di registro consenta di estendere l'accertamento di valore oltre i casi ivi previsti e cioè quando l'oggetto dell'atto tassato non sia un diritto su beni immobili o su quei beni mobili specificatamente determinati.

Al quesito più sopra si dovrebbe dunque rispondere che poiché le parti non hanno chiarito il corrispettivo pattuito nell'atto, e questo non risulta dal contenuto dell'atto, l'atto medesimo non potrebbe essere tassato, non essendo consentito di svolgere accertamenti in ordine al valore dei corrispettivi pattuiti. Tale conclusione si condanna da sola.

(V., invece, opinione conforme alla tesi qui esposta: BERLINI, *La legge di registro*, Milano, 1961, 418 e segg.).

A. ROSSI

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 15 febbraio 1965, n. 233 - *Pres. Fibbi - Est. Spagnoletti - P.M. Cutrupia (conf.) - Ministero Finanze (avv. Stato Lancia) c. Bartolatto (avv. Paone)*.

Imposta di registro - Agevolazioni tributarie previste dall'art. 17 della legge 408/949 - Trasferimento contestuale nuda proprietà ed usufrutto - Inapplicabilità.

I benefici fiscali previsti dall'art. 17, legge 2 luglio 1949, n. 408, in caso di trasferimento di abitazioni costruite ai sensi dell'art. 13 della medesima legge non trovano applicazione in ordine alla costituzione di usufrutto a favore di un soggetto, neppure quando questa sia effettuata contestualmente alla vendita ad altro soggetto della nuda proprietà della medesima casa (1).

(1) La massima in epigrafe, che riproduce il principio di diritto affermato nella decisione che si annota, ricopia fedelmente l'affermazione contenuta nella sentenza del 2 marzo 1964, n. 475 pronunciata dal S.C. a Sez. Un. integralmente riportata in questa *Rassegna*, 1964, I, 567 con nota di CORREALE (*La costituzione di usufrutto nel trattamento di favore fiscale della l. n. 408 del 1949*) a cui si rinvia per un completo richiamo dei precedenti giurisprudenziali sul problema. La decisione in rassegna non aggiunge alcun particolare argomento a quelli adottati con efficacia dalla sentenza già richiamata limitandosi a ribadire e a riassumere i principi ivi svolti.

Più interessante è la questione che potrebbe prospettarsi in relazione alle affermazioni contenute nelle citate pronunce e cioè se al momento della costituzione dell'usufrutto con la nuda proprietà il proprietario possa godere del beneficio di tassazione, a norma dell'art. 21 legge organica di registro, dei benefici previsti dalla l. n. 408 del 1949. Se si riconosce, come ha riconosciuto la più volte citata sentenza n. 474 del 1964, che l'imposta di consolidazione ha natura complementare di quella riscossa in sede di registrazione del trasferimento della nuda proprietà, sembra che potrebbe trovare applicazione il beneficio dell'imposta ridotta previsto dalla l. n. 408 del 1949 in sede di tassazione della consolidazione dell'usufrutto con la nuda proprietà.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 15 febbraio 1965, n. 235 - Pres. Rossano - Est. Malfitano - P.M. Raja - Finanze (avv. Stato Soprano) c. Rasponi Dalle Teste Nerino (avv. Visentini).

Imposta straordinaria sul patrimonio - Rettifica dell'accertamento a norma dell'art. 48 t.u. 9 maggio 1950, n. 203 - Abrogazione - Sussistenza.

L'ultimo comma dell'art. 5 della legge 5 gennaio 1956, n. 1, che dispone la soppressione del potere delle Commissioni distrettuali delle imposte (attribuito dall'art. 39 della legge 7 agosto 1936, n. 1639 e dagli artt. 43 del t.u. 24 agosto 1877, n. 4021, per l'imposta sui redditi di r.m. e dall'art. 98 del regolamento 11 luglio 1907, n. 560) di aumentare i redditi accertati dagli Uffici e di accertare i redditi e i cespiti omessi, riflette tutte le imposte dirette erariali, sia ordinarie che straordinarie, ed ha abrogato, quindi, anche il secondo comma dell'art. 48 del t.u. 9 maggio 1950, n. 203, sull'imposta straordinaria sul patrimonio (1).

(Omissis). — Con il primo motivo del ricorso incidentale, che per motivi di ordine logico va esaminato preliminarmente, si sostiene, tra l'altro, che la Commissione centrale delle imposte avrebbe dovuto dichiarare la nullità degli accertamenti eseguiti d'ufficio dalla Commissione distrettuale delle imposte di Firenze con le deliberazioni del 17 aprile e del 30 ottobre 1956, in quanto la facoltà di eseguire d'ufficio accertamenti non proposti dagli Uffici distrettuali delle imposte e di elevare le cifre di patrimonio fissate dagli Uffici medesimi o concordate

(1) La decisione che si annota conferma l'interpretazione accolta dal S.C. con la decisione 24 febbraio 1964, n. 404 (riportata in questa Rivista 1964, I, 756 con ampia nota critica) in ordine all'art. 5 della l. 5 gennaio 1956, n. 1.

A giustificazione della soluzione accolta il S. C. richiama tre argomenti.

Col primo sostanzialmente si afferma che l'art. 43 del t.u. 24 agosto 1877, n. 4021 costituirebbe la norma primigenia e nel contempo ispiratrice di tutto il sistema, essendo stata la stessa disposizione estesa a tutte le altre imposte dirette attraverso richiami, espliciti o impliciti, onde l'abrogazione di essa (e delle sue successive modificazioni) disposta dall'art. 5 della l. n. 1 del 1956 importerebbe come conseguenza anche l'abrogazione delle norme comunque collegate.

Con il secondo rilievo, di carattere teleologico-sistematico, si afferma che il fine della disposizione contenuta nel citato art. 5 sarebbe quello di eliminare ogni ingerenza di organi giurisdizionali nella sfera dell'Amministrazione attiva, per cui tale principio sarebbe applicabile non solo alle disposizioni che riflettono le imposte sui redditi ma altresì quelle che riguardano le imposte dirette sul patrimonio.

Infine si rileva, sotto un profilo esegetico, che la collocazione dello stesso art. 5 (inserito tra le disposizioni generali sullo accertamento dei redditi anziché nel titolo V° della legge sotto il quale è posto l'art. 62 che indica le norme abrogate) renderebbe manifesto il suo carattere generale non legato alle finalità proprie

i contribuenti, attribuita alle Commissioni distrettuali dall'art. 48 t.u. delle disposizioni concernenti le imposte straordinarie sul patrio, era stata soppressa dalla disposizione di cui all'ultimo comma art. 5 della l. 5 gennaio 1956, n. 1.

La censura è fondata.

La questione se la soppressione disposta dall'ultimo comma dell'art. 5 della legge n. 1 del 1956 della facoltà concessa alle Commissioni distrettuali di aumentare i redditi accertati dagli Uffici e di accertare i redditi e i cespiti omissi riguarda anche l'imposta straordinaria provvisoria sul patrimonio è stata già ampiamente esaminata da questa Corte Suprema con la sentenza n. 404 del 1964, nella quale è stato stabilito che tale soppressione riguarda tutte le imposte dirette erariali ordinarie e straordinarie, in esse compresa l'imposta straordinaria sul patrimonio.

Invero, la circostanza che l'art. 5 della legge n. 1 del 1956 si riferisce soltanto all'art. 43 del t.u. approvato con il r.d. 24 agosto 1877, n. 1021, non implica, come sostiene l'Amministrazione resistente, che la soppressione con essa disposta riguardi soltanto le imposte erariali ordinarie.

Come è stato osservato nella citata sentenza, la facoltà conferita alle Commissioni distrettuali dalla disposizione del 1877 in materia di imposta di ricchezza mobile, correlativa ad analoga facoltà prevista in materia di imposta sui fabbricati dall'art. 41 del r.d. 24 agosto 1877, n. 1024, non trae origine dalla particolare natura della specifica materia imponibile, sì da potersi configurare in contrapposizione con una diversa regolamentazione della imposizione diretta statale, ma rea-

legge in cui viene inserito. La critica a queste argomentazioni è stata già ampiamente svolta nelle osservazioni contenute nella già richiamata nota alla sentenza n. 404 del 1964.

Non si può qui non ribadire (anche se ormai non sembra che la Cassazione da mutare indirizzo) che nessuna delle ragioni sopra riassunte sembra esente da i critici.

Non la prima, vuoi perché se è vero che l'art. 43 del t.u. del 1877 sui redditi n. deve considerarsi la prima norma che ha attribuito alle Commissioni tributarie il potere di aumentare il reddito accertato dagli Uffici, non può tuttavia non ritenersi che tale disposizione non è estensibile a tutto il sistema delle imposte dirette e del loro accertamento, come è dimostrato dal fatto che per renderla applicabile, si è reso necessario il richiamo espresso nell'ambito delle varie leggi disciplinanti i nuovi tributi; vuoi perché esistono dei tributi per cui la stessa Cassazione (sentenza 2 marzo 1964, n. 465 riportata per estratto in questa Rivista, n. 1, 554, e per esteso in *Giust. civ.*, 1964, con nota di SANDULLI; *Note minime sulla natura delle pronunce delle Sezioni speciali delle Commissioni tributarie e sui profitti di regime*) ha riconosciuto che l'art. 5 non ha abrogato il potere di accertamento attribuito alle Commissioni.

Neppure può ritenersi fondata la seconda ragione addotta nell'annotata sentenza. La ratio dell'art. 5 della l. n. 1 del 1956 non sembra potersi ravvisare nella

lizzava, tranne che per l'imposta sui terreni, ancorata al regime del catasto, una disciplina unitaria del sistema tributario allora vigente, dotata di una intrinseca capacità di espansione nell'ambito delle imposte dirette che sarebbero state successivamente istituite.

Tale capacità, infatti, si è concretamente manifestata nel richiamo dell'art. 98 del regolamento per l'imposta sui redditi di ricchezza mobile dell'11 luglio 1907, n. 560 (contenente disposizioni circa la facoltà da parte della Commissione distrettuale di aumentare d'ufficio i redditi) sia in norme di carattere generale che hanno investito l'intero normale sistema tributario o parti essenziali di esso (art. 39 r.d.l. 7 agosto 1936, n. 1639, sulla riforma degli ordinamenti tributari, art. 31 r.d. 8 luglio 1937, n. 1716, relativo alla costituzione e al funzionamento delle Commissioni per le imposte dirette e indirette sugli affari), sia in norme concernenti l'istituzione di imposte di carattere straordinario (art. 13 r.d. 3 giugno 1943, n. 598, in materia di imposta straordinaria sui maggiori utili di guerra, art. 15 r.d.l. 27 maggio 1946, n. 436, sull'avocazione dei profitti di guerra e di quelli eccezionali di speculazione, art. 46 d.l.C.P.S. 29 marzo 1947, n. 143).

Ora, anche l'art. 48 del t.u. n. 203 del 1950, contenente le disposizioni relative alle imposte straordinarie sul patrimonio, è la estrinsecazione di quella capacità espansiva della facoltà conferita alla Commissione distrettuale dalla norma del 1877, in quanto esso, al terzo comma, contiene un richiamo all'art. 15 del r.d.l. 27 maggio 1946, n. 436, cioè, a una norma che a sua volta, proprio in tema di facoltà di accertamento e di aumento di redditi, si ricollega espressamente all'art. 98 del regolamento per l'esecuzione dell'imposta sui redditi di ricchezza mobile.

Da questo collegamento tra la disposizione dell'art. 43 della legge n. 4021 del 1877 e le successive norme concernenti la facoltà della Commissione distrettuale di aumentare i redditi accertati e di accertare i redditi e i cespiti omessi deriva che il riferimento al citato art. 43, con-

finalità di sottrarre alle Commissioni tributarie ogni attività di amministrazione, perché in tal caso non si giustificerebbe il primo comma dello stesso articolo che fa obbligo alle Commissioni di sospendere il giudizio rimettendo gli atti agli Uffici quando vengano a conoscenza di elementi che rendono opportuna l'integrazione dell'accertamento, ma piuttosto in una riorganizzazione di tutto il sistema tributario attribuendo esclusivamente agli Uffici (che, per essere dotati di particolari poteri e dell'ausilio di speciali organi sono in grado di provvedere ad un più spedito accertamento dei nuovi valori) la determinazione dell'entità del valore tassabile, e per consentire, anche in tale sede, quel « dialogo » o collaborazione tra Amministrazione e contribuente (forse non ritenuta possibile in sede di Commissione) a cui è ispirata la riforma introdotta dalle leggi sulle imposte dirette.

to nell'art. 5 della legge n. 1 del 1956, va inteso non come una tazione della soppressione della cennata facoltà alla materia relativa all'imposta di ricchezza mobile, ma come un richiamo, attraverso forma primigenia, di tutte le disposizioni con essa collegate.

Devono, quindi, ritenersi caducate tutte quelle norme che, mediante richiamo della norma specifica o dei principi generali relativi all'imposta di ricchezza mobile abbiano esteso all'accertamento di altri tributi diretti erariali la disposizione di cui all'art. 43 della legge 1877.

Né il carattere straordinario e temporaneo dell'imposta sul patrimonio può essere addotto come argomento a favore della tesi sostenuta dall'Amministrazione delle finanze perché, come si è rilevato innanzi, le leggi istitutive di imposizioni fiscali straordinarie contengono, in forma diretta o indiretta, il richiamo al t.u. delle leggi per l'imposta di ricchezza mobile del 1877.

Ma, come è stato rilevato da questa Corte nella citata sentenza, l'argomento decisivo a favore dell'applicabilità della soppressione dell'imposta con l'art. 5 della legge n. 1 del 1956 a tutte le imposte erariali tribuite va desunto dalla *ratio* di questa norma.

Invero, con essa, il legislatore ha voluto eliminare l'ingerenza di organi giurisdizionali, come le Commissioni tributarie, nella sfera di attività dell'amministrazione attiva.

Ora, poiché tale *ratio* sussiste non solo per l'imposta di ricchezza mobile, ma anche per le altre imposte dirette, ordinarie e straordinarie, alle quali la legge conferisce alle Commissioni tributarie la facoltà di aumentare i redditi o accertare i redditi o i cespiti omessi, appare evidente che la soppressione di tale facoltà riguardi tutte le imposte tribuite ordinarie e straordinarie e, quindi, anche l'imposta straordinaria gressiva sul patrimonio.

Siffatta interpretazione, infine, trova conferma in un rilievo di carattere esegetico. Nel sistema della legge n. 1 del 1956, invero, la

D'altronde se fosse vero che le funzioni di amministrazione non sono compatibili con la attività giurisdizionale, non si spiegherebbe la permanenza del potere di accertamento nelle stesse Commissioni quando pronunciano in materie di imposte dirette (v. art. 2 r.d.l. 5 marzo 1942, n. 186 in materia di registro e art. 18 r.d.l. 3 maggio 1948, n. 799 per l'I.G.E.).

Non sembra, infine, che possa condividersi l'argomento esegetico che si vorrebbe trarre dalla collocazione dell'art. 5 tra le disposizioni generali della l. n. 1, del 1956, perché, come risulta dal titolo della stessa legge, la sua eventuale generalità si riferirebbe comunque soltanto al sistema di tassazione dei redditi e non pure alle imposte sul patrimonio.

disposizione abrogativa della facoltà conferita alla Commissione distrettuale è collocata nel titolo primo contenente le disposizioni generali sulla dichiarazione e sull'accertamento dei redditi, anziché nel titolo quinto, sotto il quale è posto l'art. 62, che indica varie disposizioni abrogate per effetto della nuova legge.

La Commissione centrale, quindi, avrebbe dovuto dichiarare nulli gli accertamenti di valore dei titoli azionari eseguiti d'ufficio nei confronti del Rasponi dalla Commissione distrettuale delle imposte di Firenze con le deliberazioni del 17 aprile e del 30 ottobre 1956, essendo stata in quell'epoca già soppressa la facoltà di accertamento conferita alle Commissioni distrettuali.

Consegue che si deve accogliere, per quanto di ragione, il primo motivo del ricorso incidentale e dichiarare assorbite le altre censure proposte con il ricorso medesimo e con il ricorso principale, cassare la decisione impugnata in relazione alla censura accolta e rinviare la controversia per nuovo esame alla Commissione centrale, la quale si uniformerà al seguente principio: « la soppressione disposta con l'ultimo comma dell'art. 5 della l. 5 gennaio 1956, n. 1, della facoltà concessa alle Commissioni distrettuali delle imposte dall'art. 39 della l. 7 agosto 1936, n. 1639, e dagli artt. 43 del t.u. 24 agosto 1877, n. 4021, delle leggi per l'imposta sui redditi di ricchezza mobile e 98 del regolamento per tale imposta approvato con il r.d. 11 luglio 1907, n. 560, di aumentare i redditi accertati dagli uffici e accertare i redditi e i cespiti omessi riguarda tutte le imposte dirette erariali ordinarie e straordinarie, in esse compresa l'imposta straordinaria progressiva sul patrimonio ». — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 22 febbraio 1965, n. 293 - Pres. Pece - Est. Gambogi - P.M. Tuttolomondo (diff.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Cavalli) c. A.T.A.C. (avv. Precone).

Imposta di registro - Contratti riguardanti provviste di materiali per l'esercizio di filovie - Agevolazione fiscale ex art. 2, lett. d), legge 19 giugno 1940, n. 840 - Presupposti.

(l. 19 giugno 1940, n. 840, art. 2, lett. d).

Godono del beneficio della registrazione a tassa fissa anche gli atti riguardanti le provviste di materiali concernenti sia l'impianto che l'esercizio di filovie, compreso in questa seconda ipotesi tutto ciò che può occorrere per le vetture a mezzo delle quali la linea si esercita. Restano, invece, esclusi dal beneficio i contratti nei quali la provvista

*materiali si presenti esclusivamente quale elemento marginale per
tazioni di altro genere (come, ad esempio, nel caso del materiale
tualmente occorrente nella esecuzione di un appalto per la pulizia
vetture filoviarie) (1)*

(*Omissis*). — L'Amministrazione ricorrente denuncia la violazione art. 2, lett. *d*), della l. 19 giugno 1940, n. 840, recante agevolazioni tributarie per l'impianto e l'esercizio di filovie, in relazione all'art. 14 del d. l. n. 360 del 1935, preleggi e 360 n. 3 c.p.c., sostenendo: *a*) che detta norma dell'art. 2, lett. *d*) della legge si riferisce soltanto alle provviste dei materiali necessari per l'impianto elettrico e non anche alle provviste dei materiali occorrenti per le vetture filoviarie destinate all'esercizio della linea; *b*) che, comunque, le provviste di materiali previste da un contratto di appalto avente per oggetto una obbligazione di fare non sono rinviate nella ipotesi di legge.

Entrambi gli argomenti così prospettati sono infondati.

Per accogliere il primo assunto bisognerebbe ritenere che l'art. 2, lett. *d*), contenesse benefici fiscali riservati a contratti attinenti all'impianto delle filovie, essendo invece contenuti in altri articoli della legge benefici concernenti l'esercizio. Ora, se è vero che vi sono, nella legge, articoli e capoversi che possono riferirsi solamente all'esercizio della linea (e cioè, ad esempio, l'art. 1 che esonera le filovie urbane dalla tassa di trasporto, la lett. *b* dell'art. 2 che concede la registrazione a tassa fissa delle concessioni e subconcessioni di esercizio) non è però vera la proposizione reciproca, che cioè la lett. *d*) dello stesso art. 2 contenga solamente agevolazioni per contratti attinenti all'impianto delle filovie.

Infatti la norma di cui sopra, tra le « provviste », menziona esplicitamente (sia pure per escludere, in questo caso, il beneficio) la provvista di *energia elettrica*, fornitura questa che certo non potrebbe considerarsi una spesa di impianto, evidentemente attenendo all'esercizio della filovia e costituendo, anzi, una spesa primaria di tale esercizio.

(1) La Suprema Corte, uniformandosi alle due precedenti sentenze n. 291 del 1932, ha ritenuto che il beneficio della registrazione a tassa fissa concerne non solo le provviste di materiali necessarie per l'impianto di filovie, come la formulazione letterale della lettera *d*) dell'art. 2 della legge 19 giugno 1940, n. 840 potrebbe far ritenere, ma altresì quelle concernenti l'esercizio di filovie. Fissata in tali termini la portata della norma, ne consegue che si deve diversamente orientare l'indagine per determinare la disciplina tributaria cui debbono sottostare gli appalti per la manutenzione delle vetture filoviarie, per la revisione delle linee, ecc. Il beneficio tributario previsto dalla lettera *d*) dell'art. 2 della legge 19 giugno 1940, n. 840, dovrà applicarsi se in quanto, secondo il criterio della Suprema Corte, le provviste dei materiali per l'esercizio delle filovie sono prevalenti rispetto alla prestazione di mano d'opera strumentale e necessariamente collegate alla fornitura del materiale inerente all'esercizio delle filovie.

Se quindi, il testo della legge considera provvista di materiali la fornitura di energia, sia pure, ripetesi, per escluderla dal beneficio, non si può ritenere che l'espressione del testo stesso concerna solo la provvista di materiali necessari per l'impianto di filovie. L'interpretazione restrittiva prospettata dalla Finanza deve pertanto essere respinta e deve essere affermato che godono del beneficio della registrazione a tassa fissa anche gli atti riguardanti le provviste di materiali concernenti sia l'impianto che l'esercizio di filovie, compreso in questa seconda ipotesi tutto ciò che può occorrere per le vetture a mezzo delle quali la linea si esercita.

Ciò posto, deve rigettarsi anche l'altra eccezione della Finanza. Infatti, poiché la legge vuole che tutte le provviste di materiali, nel senso sopra precisato, godano dell'agevolazione, sarebbe contrario al principio *ubi lex non distinguit* ritenere che l'agevolazione stessa non spetti quando alla provvista di materiali si accompagni, in conseguenza dello stesso contratto, una prestazione di mano d'opera strumentalmente e necessariamente collegata alla fornitura dei materiali inerente all'esercizio della filovia. Resteranno, invece, esclusi dal beneficio i contratti nei quali la provvista di materie si presenti esclusivamente quale elemento marginale per prestazioni di altro genere; come, ad esempio, nel caso del materiale eventualmente occorrente nella esecuzione di un appalto per la pulizia delle vetture filoviarie, od in altre ipotesi del genere.

È necessario, poi, precisare che, attesa la specifica disciplina fiscale dettata per la materia in esame dalle disposizioni della legge n. 840 del 1940, « tali disposizioni debbono prevalere anche su quelle della legge n. 771 del 1941 » relativa alla registrazione dei contratti « comprendenti fornitura di materie, merci o prodotti e prestazione d'opera ». Ma, principalmente, dalla specialità delle norme contenute nella legge 840 del 1940 consegue la non applicabilità agli atti relativi all'impianto ed all'esercizio di filovie del principio generale di cui all'art. 9 della legge organica di registro, il quale postula, in entrambi i suoi comma, il presupposto della mancanza, nelle leggi fiscali, di una esplicita previsione *unitaria* della disposizione da assoggettarsi a tassa; ciò che avviene, invece, per la norma di legge in esame.

Posti questi principi di diritto, poiché nella specie è pacifico che la Commissione Provinciale ha ritenuto, con decisione incensurabile in sede di controllo di legittimità ed immune da vizi logici o giuridici, che con i contratti *de quibus* fu fatta all'A.T.A.C. ampia fornitura di materiali elettrici, sia pure posti in opera dalla ditta fornitrice per effetto dei contratti medesimi, si ha quanto basta per ritenere che il beneficio fiscale spetta e che pertanto la decisione impugnata sfugge ad ogni censura.

Il ricorso della Finanza deve essere quindi respinto. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 24 febbraio 1965, n. 305 - Pres. Pece - Est. Alliney - P.M. Majo - Ministero Finanze (avv. Stato Coronas) c. Società Solvay (avv. Dedin).

Costa di registro - Atto di legittimazione all'utilizzazione di materie costituenti genere di monopolio - Applicazione dell'imposta fissa di registro.

L'atto con cui il concessionario di una miniera viene legittimato all'estrazione e utilizzazione di materie appartenenti al genere di privata fiscale non è costitutivo di un diritto (già insito nella concessione di miniera) e, quindi, non è assoggettabile all'imposta proporzionale di registro (1).

(Omissis). — Ritiene questo Supremo Collegio che, sul punto in cui la decisione impugnata non giustifichi le critiche espresse dalla parte interessata.

In virtù del r.d.l. 29 luglio 1927, n. 1443, furono devoluti allo Stato, e vanno a far parte del suo patrimonio indisponibile, tutti i giacimenti minerari.

Allo scopo, tuttavia, di attenuare il pregiudizio subito dai precepti proprietari, venne data agli stessi la possibilità di conseguire in perpetuo la concessione esclusiva per lo sfruttamento delle miniere già loro proprietà — quale che ne fossero le materie da estrarre — verso l'imposta di registro (art. 54 r.d.l. citato).

(1) La suprema Corte, nella sentenza pubblicata nel testo, ha ritenuto di dover accogliere la tesi dell'Amministrazione onde evitare il verificarsi di una lesiva duplice dell'imposta.

Secondo la Corte la circostanza che nella fattispecie fosse necessaria l'emaneazione di due distinti atti amministrativi, l'uno di concessione della miniera, l'altro di autorizzazione dei prodotti appartenenti al genere di privata fiscale, non giustifica la soggezione di entrambi gli atti all'imposta proporzionale di registro poiché, in sostanza, un solo bene veniva dato in concessione e, quindi, una sola poteva essere l'imposta di trasferimento.

La logicità della proposizione è solo apparente. Con i due atti non una ma due distinte facoltà venivano concesse alla società. Con il primo la competenza amministrativa, nell'esercizio della sua esclusiva attribuzione, dava in concessione la miniera. Con il secondo l'organo unico legittimato a disporre dei beni di monopolio attribuiva alla società la facoltà di appropriarsi dei beni stessi per mezzo di atti *iure privatorum*. Si tratta, come è di immediata evidenza, di due organi amministrativi, tra di loro completamente autonomi, che agiscono ciascuno nella propria sfera di competenza per l'adempimento di proprie specifiche funzioni. Su un piano strettamente amministrativo gli atti posti in essere dai due organi sono in sé compiuti e perfetti. L'errore della Suprema Corte consiste nell'aver considerato la questione sotto un angolo visuale tecnico-economico e non formale-giuridico. Sotto il primo profilo i due atti sono necessari e, nel contempo, com-

In applicazione di tale norma, con due distinti atti in data 2 dicembre 1932, alla Solvay fu concesso dal cessato Ministero delle Corporazioni — ora Ministero dell'Industria e Commercio — di sfruttare in perpetuo, rispettivamente, le miniere di Buriano e Ponte Ginori, già di sua proprietà.

Entrambi gli atti, con i quali si operò a favore della Solvay, secondo la previsione dell'art. 1 della tariffa all. A della legge di registro, il trasferimento del « diritto di escavare e di prendere materie » dalle miniere datele in perpetua concessione, furono a suo tempo regolarmente registrati, scontando l'aliquota stabilita dall'art. 1 della citata tariffa.

Dato però che la materia (sale) da estrarre dalle predette miniere costituisce un genere di privativa fiscale — sì che l'esercizio della facoltà derivante dalla concessione veniva a trovare un limite nel regime di monopolio istituito per detto genere — si rese successivamente necessario un provvedimento autorizzativo dell'Amministrazione dei Monopoli di Stato, provvedimento contenuto da ultimo nell'atto del 28 maggio 1951 col quale, aggiornati i canoni in precedenza stabiliti, la Solvay fu autorizzata, per i propri fini industriali, alla estrazione di acque salse dalle anzidette miniere.

Tutto ciò considerato, la tesi essenziale dell'Amministrazione finanziaria — secondo cui l'atto in contestazione avrebbe costituito, a favore della Solvay, « il diritto di escavare e prendere materie » dalle miniere datele in concessione — non può essere condivisa.

Un simile diritto, considerato nel suo contenuto sostanziale, era già entrato nel patrimonio della Solvay per effetto della concessione

plementari; dal loro collegamento si ottiene il risultato economico voluto. Ma sotto il secondo profilo non è nel giusto la Corte quando sostiene che il concorso dei due organi si rende necessario per il funzionamento dell'atto di concessione. L'atto di concessione della miniera è atto di per sè pienamente valido e perfetto, immediatamente attributivo di alcuni poteri nel concessionario. È il contenuto economico della concessione che, per la particolare natura della miniera, non può realizzarsi senza l'ulteriore intervento dell'altro organo il quale conferisce al concessionario ulteriori diversi poteri che, integrandosi con i primi, danno una concreta e pratica determinazione della concessione.

La sentenza degrada quest'ultimo intervento, attributivo di facoltà dispositive prima carenti nel concessionario, a mero atto permissivo.

Questa degradazione avviene senza che se ne dia una motivazione adeguata, senza che si affronti specificamente il punto della natura, della forza costitutiva dell'atto di legittimazione. Ci si limita a dire che l'atto di legittimazione rimuove un limite, imprime piena efficacia al diritto già costituito dalla concessione mineraria, ma sono affermazioni non sufficientemente motivate e che non si sostengono da sole. La categoria di atti amministrativi, cui implicitamente fa riferimento la Corte, comprende una serie di provvedimenti che per definizione agiscono su facoltà estranee a settori in dominio dell'Amministrazione, come per l'appunto i provve-

ntitale dal competente Ministero. Se così non fosse, sarebbe arduo viduare l'oggetto di tale concessione e inesplicabile la causa del tamento fiscale a cui la stessa fu assoggettata in sede di registra- e. Solo occorre, perché quel diritto divenisse operante, perché e, in altri termini, possibile alla Solvay l'esercizio dell'attività estrat- costituente l'oggetto della pregressa concessione, che intervenisse vera *condicio juris* — il provvedimento permissivo dell'Amministra- e dei Monopoli, volto a rimuovere il limite posto dalla legge fiscale libera esplicazione di tale attività.

L'atto del 28 maggio 1951 non ha perciò creato un diritto che già esistesse, ma ha impresso piena efficacia al diritto già costituito organo che, solo, aveva il potere di assentirlo mediante la parti- re concessione prevista dalla legge.

La specialità della materia — alla quale sono interessate due di- e sfere di competenza — fa sì che, quando oggetto della concessione raria sono materie sottoposte a privativa fiscale, si renda necessario, il perfezionamento dell'atto di concessione, il concorso di due organi ministrativi — del Ministero, cioè, dell'Industria e Commercio e del- ministrazione dei Monopoli di Stato — ma ciò non toglie che, uno do il bene dato in concessione, una debba essere l'imposta di tra- mento che l'atto comporta, per sua natura, a norma dell'art. 1 della a all. A della legge organica di registro.

E poiché nella specie l'atto di concessione, concernente i giaci- ti minerari di cui si discute, ha scontato la detta imposta, ne nde che bene la Corte d'Appello ha ritenuto che l'atto del 28 mag- 1951 fosse soltanto soggetto a imposta fissa di registro. — (*Omissis*).

ti autorizzativi, abilitativi e licenze. Ma nella fattispecie l'atto dell'organo nistrativo conferisce al privato delle facoltà di cui essa amministrazione ha usiva disposizione, del che non si può dubitare trattandosi di beni apparte- a privative fiscali. Prima dell'atto attributivo nessun potere competeva al pri- in relazione a detti beni, soggetti ad un regime giuridico peculiare che li le, in quanto tali, da ogni rapporto privatistico.

L'atto dell'Amministrazione dei Monopoli conferisce al privato un potere che gli era escluso in senso assoluto, gli concede l'apprensione di beni extra- ercium, lo investe di una legittimità e di una titolarità prima inesistenti. Né e attribuzioni potevano anche solo condizionatamente essere conferite dal nio Minerario attraverso la concessione della miniera per l'evidente ragione nche il Demanio è sprovvisto di qualsiasi potere in relazione ai prodotti del uolo costituenti generi di monopolio.

ndipendentemente da ogni definizione o classificazione dell'atto dell'Ammi- zione dei Monopoli, è del tutto sufficiente e determinante, ai fini fiscali, to dell'atto, cioè il risultato pratico che con esso si raggiunge: l'attribuzione vato della facoltà, prima inesistente, di escavare e prendere materie da miniere l della tariffa all. A della legge di registro).

CORTE D'APPELLO DI ROMA, Sez. I, 30 dicembre 1964, n. 2504 -
 Pres. Ciaccio - Est. Mazzacane - Amministrazione Finanze (avv.
 Stato Coronas) c. De Paolis Aurelio (avv. O. Spezzano).

**Imposta di registro - Concessione di enfiteusi - Valore imponibile
 - Accertamento di congruità del canone enfiteutico pattuito -
 Legittimità.**

(l. 30 dicembre 1923, n. 3268, art. 28, primo comma; r.d.l. 7 agosto 1936,
 n. 1639).

Nella concessione di enfiteusi, l'imposta di registro va commisurata, con il criterio dell'art. 28, primo comma, legge di registro, al valore accertato congruo (in base agli artt. 15 e 20 del r.d.l. 7 agosto 1936, n. 1639) del canone enfiteutico pattuito (1).

(Omissis). — Invero, tale norma (l'art. 28, comma primo, della legge di registro) non deroga al principio generale della valutazione del valore venale, in comune commercio, dei diritti trasferiti, ma si limita ad indicare un metodo per liquidazione in sede di registrazione dell'atto per evitare lunghe indagini.

Ciò è confermato, come osserva esattamente l'Amministrazione delle Finanze, dalla considerazione che nel citato art. 28 il legislatore ha usato la frase « la tassa proporzionale è applicata » diversa da quella « le tasse sono commisurate », adoperata nel successivo art. 30, e ancora,

(1) La Corte d'Appello di Roma, con la sentenza in nota (cfr. in senso conforme Appello Roma, I sez., 16 gennaio 1965, n. 84, Pascucci c. Finanze, Pres. Margiarato, Est. Colapinto) ha chiarito la portata giuridica del primo comma dell'art. 28 della legge di registro, ponendo tale disposizione, in chiave, con le norme di carattere generale per cui le imposte di successione e di registro debbono essere *commisurate* sul valore venale in comune commercio dei beni o diritti reali trasferiti.

Sembra non dubbio che la legge di registro, con la citata disposizione dell'art. 28, non abbia inteso derogare al principio generale che impone la ricerca del valore venale, in comune commercio, dei diritti trasferiti, ma abbia solamente indicato un metodo per la liquidazione, avente lo scopo di soccorrere, in sede di registrazione dell'atto, gli Uffici tenuti all'adempimento delle formalità entro il brevissimo termine di tre giorni (art. 88 legge registro), senza cioè, ricorrere ad indagini, talvolta lunghe e laboriose, per stabilire l'importo al quale applicare subito la tassa al momento della registrazione.

Ciò ha una riprova, sia nella considerazione che nel citato art. 28 il legislatore ha usato la dizione « la tassa proporzionale è applicata » in contrapposto a quella « le tasse sono commisurate », adoperata nel successivo art. 30 e, poi, nell'art. 15 del r.d.l. 7 agosto 1936, n. 1639; sia nella considerazione che la norma del ripetuto art. 28 fa parte di quel gruppo di disposizioni dettate dal legislatore per fornire al procuratore del registro un pronto criterio per la tassazione degli atti contemplati dalle stesse disposizioni, al momento della registrazione.

Consegue, da quanto detto, che i ripetuti artt. 28 e 30, avendo una finalità

art. 15 del r.d.l. 7 agosto 1936. Conseguentemente gli artt. 28 e 30, in quanto contenuti e finalità diverse, si integrano vicendevolmente e consono l'attuazione del principio informatore della legge di registro, cui la tassa va commisurata al valore venale in comune commercio dei diritti trasferiti.

Deve aggiungersi che il valore del canone enfiteutico convenuto corrispettivo della cessione di un diritto reale (utile dominio) e, e tale, ai sensi degli artt. 30 legge di registro e 15, 20 r.d.l. 7 agosto 1936, n. 1639, è assoggettato al principio generale della commisurazione dell'imposta al valore venale in comune commercio. La circostanza che l'art. 28 (certamente non abrogato dall'art. 15 citato) ponga una norma particolare per la determinazione dell'imponibile nei casi di concessione di enfiteusi non è rilevante, ai fini della tesi contraria, né deve escludersi la incompatibilità fra le due norme, considerato che il canone enfiteutico ha stessa natura del prezzo di compravendita. Pertanto tale canone ben può essere sottoposto all'accertamento dell'imponibilità, e l'imponibile può essere determinato secondo le disposizioni dell'art. 28 legge di registro.

Pertanto, l'appello deve essere accolto, e, in parziale riforma della sentenza impugnata, deve dichiararsi che nella concessione enfiteutica cui è causa, l'imposta va commisurata, con il criterio dell'art. 28, 1° comma, legge di registro, al valore accertato congruo (in base agli artt. 15 e 20 del r.d.l. 7 agosto 1936, n. 1639) del canone enfiteutico dovuto. — (*Omissis*).

...sa, possono integrarsi l'un l'altro e consentire, mediante l'applicazione di entrambi, l'attuazione pratica del principio generale cui è informata la legge del registro, secondo il quale la imposta va *commisurata* al valore venale in comune commercio dei diritti trasferiti.

L'esattezza della decisione della Corte d'Appello risulta confermata anche in altra via.

Il valore del canone enfiteutico convenuto altro non è che il corrispettivo della cessione di un diritto reale (*utile dominio*) e, come tale, ai sensi degli artt. 30 legge di registro e 15, 20 r.d.l. 7 agosto 1936, n. 1639, non può sottrarsi all'applicazione del principio generale della commisurazione dell'imposta al valore venale in comune commercio.

È vero che l'art. 28 della legge di registro contiene una norma particolare per la determinazione dell'imponibile nei casi di concessione di enfiteusi, e che l'articolo non può considerarsi abrogato dalla norma generale dell'art. 15 del r.d.l. del 1936; ma, in sostanza, considerato che il canone enfiteutico ha stessa natura e funzione del prezzo della compravendita, la norma generale risulta incompatibile con la norma particolare.

Nulla vieta, infatti, che il canone venga sottoposto all'accertamento di congruità, e che poi l'imponibile venga determinato secondo le disposizioni dell'art. 28 legge di registro. Così, come nella sentenza in nota, ha deciso la Corte di Cassazione di Roma.

SEZIONE SESTA

GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI ACQUE PUBBLICHE, APPALTI E FORNITURE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 22 dicembre 1964, n. 2968 - Pres. Pece - Est. Straniero - P.M. Tavolaro - Ministero Difesa-Aeronautica (avv. Stato Carbone) c. Soc. Sartorio (avv. Dente).

Arbitrato - Mancata approvazione del collaudo - Improprietà.

(r.d. 17 marzo 1936, n. 366, art. 54; r.d. 17 marzo 1932, n. 365, art. 97).

La domanda arbitrale è improprietà, prima dell'approvazione del collaudo. In tale caso, l'eventuale lodo è nullo per incompetenza degli arbitri (1).

(*Omissis*). — Col primo motivo del ricorso il Ministero denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 829 n. 4 e 360 n. 2 c.p.c. in relazione all'art. 54 delle condizioni generali per l'appalto dei lavori del Genio militare approvate con r.d. 17 marzo 1936, n. 366 ed all'articolo 97 del regolamento per i lavori del Genio militare approvato con r.d. 17 marzo 1932, n. 365.

(1) In questa *Rassegna* (1964, 1178, si è ricordato, che traendo la competenza arbitrale fondamento dalla clausola compromissoria (secondo cui sono devolute alla cognizione degli arbitri le controversie, solo dopo l'esame amministrativo e l'approvazione del collaudo), tali formalità hanno natura di presupposti processuali, condizionando lo stesso esercizio del potere decisorio. Di qui l'improprietà dell'arbitrato prima delle ripetute formalità, anche di fronte a ritardo dell'Amministrazione, e nonostante l'eventuale messa in mora della stessa. L'unico rimedio, in casi del genere, è quello suggerito dalla Cassazione nella sentenza 11 aprile 1963, n. 927 (*Foro it.*, 1963, I, 1143); e cioè il ricorso al giudice per ottenere ai sensi dell'art. 1183 c.c., la dichiarazione dell'obbligo dell'Amministrazione di procedere entro termine congruo e da determinare, alle formalità più volte dette.

La decisione riportata, si è occupata della questione in via implicita, e sotto il peculiare profilo dell'ammissibilità in fase di impugnazione (ristretta ai soli vizi di violazione di legge) della relativa censura.

Ed esattamente ha ritenuto che questa ipotizzava un errore *in procedendo*, che — se sussistente — sarebbe stato « fonte di evidente nullità dell'intera attività arbitrale ».

La censura investe la decisione negativa della Corte in ordine alla zione pregiudiziale di improponibilità della domanda di arbitrato.

eccezione, sollevata dal Ministero sotto il profilo che la domanda esima non era stata preceduta da una pronuncia dell'Amministrazione sulle riserve inserite nel conto finale, malgrado la necessità di preventiva statuizione in via amministrativa dovesse trarsi dalquivocabile dizione del richiamato art. 54, fu rigettata dal Collegio arbitrale perché quest'ultimo aveva sostanzialmente ritenuto che enunciata morosità dell'Amministrazione rispetto al suo obbligo di edere al collaudo entro il termine massimo di un anno dalla ultimazione dei lavori, malgrado vi fosse anche stata formalmente diffidata, pensasse l'impresa dall'onere di sottostare ad un procedimento amministrativo che presupponeva inequivocabilmente l'esecuzione del collaudo e che, in ogni caso, il procedimento medesimo non fosse da considerarsi assolutamente pregiudiziale se l'art. 97 del richiamato regolamento consente di proporre la domanda di arbitrato quando risulti certo che le trattative in via amministrativa sarebbero state infruttuose.

Il Ministero, a sua volta, impugnò il lodo, ribadendo, fra l'altro, in contrasto alle ragioni di dispensa dall'onere o di concreta irrilevanza di quest'ultimo dedotte dagli arbitri, la sua tesi che il collaudo è dalla natura e assunto a condizione di proponibilità della domanda di arbitrato, e, di conseguenza, il suo difetto importa nullità del lodo che sia, malgrado, emesso perché, in tal caso, sarebbe esso pronunciato nei limiti della clausola compromissoria in violazione della norma prevista all'art. 829 n. 4 c.p.c.

La Corte d'Appello di Roma rigettò, peraltro, l'impugnazione, riledo anzitutto che gli arbitri non avevano pronunciato fuor dei limiti della clausola, in quanto avevano deciso soltanto contestazioni sulla opportunità della domanda di arbitrato, una questione, cioè, che attiene all'accertamento dei limiti della propria competenza e, sotto tal profilo, rientrava nei loro poteri decisori e, in secondo luogo, che le decisioni poste a base della pronuncia affermativa di competenza non dovevano essere riesaminate, perché qualsiasi eventuale errore si sarebbe corretto in un *error in iudicando*, insindacabile in sede di impugnazione e per nullità.

Ora, ciò premesso, non può esservi dubbio che le censure del ricorso, inquadrato che siano nella situazione di fatto e processuale dianzi esposta, si rivelino sostanzialmente fondate.

Posto che il potere decisorio degli arbitri traeva esclusivo fondamento dalla clausola compromissoria che loro devolveva la cognizione e controversie fra Amministrazione ed impresa appaltatrice che fossero state risolte in via amministrativa e che nel quadro della soluzione in materia di appalti di lavori pubblici ovvero, più speci-

ficamente di appalto del Genio militare, il procedimento amministrativo assumeva, in relazione al prospettato richiamo alla risoluzione preventiva, carattere di obbligatorietà e natura di presupposto processuale obiettivo, l'accertamento sia del verificarsi nel caso concreto di detto presupposto sia, in mancanza, della identificabilità di una qualsiasi situazione nella quale potessero eventualmente ravvisarsi estremi atti a determinare una legittima deroga al rigore del principio, costituiva certamente un potere-dovere degli arbitri, che costoro, essendo sorta contestazione fra le parti, dovevano necessariamente esercitare in *limine litis*, perché qualsiasi valutazione del merito dei quesiti presupponeva inequivocabilmente la soluzione affermativa, sotto l'uno o l'altro profilo, della indagine. Ma se ciò è, se, in altri termini, si tratta di una questione relativa ad un elemento che decisamente concorreva ad identificare e giustificare la competenza arbitrale e di riflesso, la legittimità del procedimento che da detta competenza traeva ovviamente ragion d'essere e fondamento, non vi è dubbio che l'addebito, mosso dal Ministero agli arbitri, di avere emesso il lodo senza che si fosse maturata una situazione processuale comunque identificabile quale condizione per il legittimo esercizio nel caso concreto del potere decisorio in astratto attribuito dalla clausola compromissoria per le controversie future riferibili al contratto di appalto *de quo*, costituiva in realtà addebito di un *error in procedendo*, fonte, a sua volta, se accertato, di evidente nullità dell'intera attività arbitrale, conclusasi nel lodo impugnato. — (*Omissis*).

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI, I Sez. Civ., 19 gennaio 1965, n. 21 - Pres. Avitabile - Est. Simoncelli - Istituto Autonomo Case Popolari per la Provincia di Napoli (avv. Giliberti) e Gestione Case per Lavoratori (avv. Stato Carusi) c. Impresa Domenico De Luca (avv. ff. Musella, Ambrosio).

Appalto - Appalto di opere pubbliche - Incarico della costruzione di case per lavoratori conferito dalla Gestione INA-Casa ad Istituto autonomo per le case popolari - Contratto d'appalto stipulato dall'ente concessionario con impresa privata - Richiamo delle disposizioni del Capitolato generale della Gestione INA-Casa nel testo anteriore all'edizione 1958, contenente a sua volta generico richiamo di quelle del Capitolato generale oo.pp. 1895 - Inammissibilità del «jus superveniens» in ordine alla impugnabilità della pronuncia arbitrale per mancata osservanza delle regole di diritto disposta dal nuovo Capitolato generale oo.pp. 1962.

(l. 28 febbraio 1949, n. 43, art. 11; d.P.R. 22 giugno 1949, n. 340, art. 6; d.P.R. 9 aprile 1956, n. 1265, art. 6).

L'art. 23 del Capitolato generale per gli appalti della Gestione L-Casa, prima di apposita modifica apportata nel 1958, nulla prevedeva circa l'impugnabilità del lodo arbitrale per mancata osservanza e regole di diritto, epperò, dovendo l'art. 49 del Capitolato generale gli appalti delle opere dipendenti dal Ministero dei Lavori Pubblici 1895, per effetto del rinvio alle norme di quest'ultimo operato dall'art. 101 del Capitolato generale della Gestione INA-Casa, per tutto quanto da esso non disciplinato, considerarsi parte integrante del contratto d'appalto per la costruzione di edifici INA-Casa, stipulato fra un Istituto Autonomo Case Popolari, stazione appaltante, ed un'impresa costruttrice edilizia con richiamo delle norme del Capitolato della Gestione, nel testo antecedente alla modifica del 1958, non è ammissibile l'impugnazione del lodo arbitrale per mancata osservanza delle regole di diritto, anche se, nel frattempo, sia entrato in vigore il nuovo Capitolato generale oo.pp., che tale impugnazione espressamente ammette, secondo la regola fissata dall'art. 829, ultimo comma, c.p.c. (1).

(*Omissis*). — Il terzo motivo di impugnazione con cui l'Istituto autonomo per le Case Popolari e la Gestione Case per i Lavoratori Case popolari, ai sensi dell'art. 829, secondo comma, c.p.c., la violazione, in parte degli arbitri di norme di diritto, riguarda censure che questa Corte non può esaminare nel merito, dato che trattasi di lodo che non è oggetto ad impugnazione sotto il profilo delle anzidette violazioni. La citata disposizione del codice di rito precisa, infatti, che l'impugna-

(1) Spunti in tema di efficacia regolamentare del Capitolato generale oo.pp. e di rinvio alle sue norme.

I. - L'insegnamento della Corte d'Appello napoletana non convince. Se, come si è visto, la Corte d'Appello napoletana non convence, si cava dalla concisa motivazione della sentenza annotata, le norme del capitolato generale dell'allora Gestione INA-Casa, con tutte quelle, richiamate, del Capitolato generale oo.pp., dovevano avere, nella specie, trattandosi di contratto d'appalto stipulato da un Istituto Autonomo Case Popolari, valore di clausole contrattuali, e spontaneo rilevare subito la stranezza delle conclusioni a cui perviene la sentenza. Che l'art. 23 del Capitolato generale della Gestione, nell'edizione primitiva, si dicesse in ordine alla impugnabilità della pronuncia arbitrale per inosservanza e regole di diritto, non significava affatto che la « clausola » compromissoria non fosse esauriente, donde la necessità del rinvio anche all'art. 49 del Cap. gen. oo.pp. 5, della specifica menzione del quale non è traccia nell'art. 101 del Capitolato alla Gestione. La « clausola » compromissoria, contenuta appunto nell'art. 23 dello stesso Capitolato, siccome parte integrante del contratto d'appalto, dopo avere espressamente disciplinato la composizione del Collegio e le modalità dell'arbitrato, avrebbe dovuto dir nulla circa l'impugnabilità del lodo, a ciò provvedendo, peraltro, l'art. 829 c.p.c.; ma solo se avesse inteso derogare a tale norma ed escludere il rimedio, ciò avrebbe dovuto dire. È questo, precisamente, fenomeno di disposizione negoziale dei diritti privati, sentito fino a che il patto non contraddica a norme cogenti. Non si capisce, allora, come mai la sentenza abbia ritenuto di poter

zione per nullità è altresì ammessa se gli arbitri nel giudicare non hanno osservato le regole di diritto, salvo che le parti avessero dichiarato il lodo non impugnabile, ipotesi, questa ultima, che ricorre, senza dubbio, nella fattispecie. Risalendo, invero, alla disciplina del rapporto in questione, quale risulta fissata dai contraenti, occorre rilevare che il rapporto stesso è regolato, oltre che dal contratto di cottimo fiduciario del 13 novembre 1957, anche dalle norme e condizioni specificate nel Capitolato speciale allegato al contratto medesimo, nonché dalle norme del Capitolato generale della Gestione INA-Casa. L'art. 1 del contratto

ravvisare in una disposizione del Capitolato generale oo.pp. del 1895, di cui sarebbe pur vano ricercare lo specifico richiamo nelle clausole del contratto d'appalto considerato, la sussistenza di un vero e proprio patto di rinuncia al mezzo di impugnazione modificabile solo mediante un successivo patto contrario. Il generico richiamo « contrattuale » alle norme del Capitolato Generale della Gestione INA-Casa, fra cui l'art. 101, che a sua volta rinviava, per quanto non previsto, alle norme del Capitolato generale oo.pp. 1895, non poteva valere, certo, a far *presumere* la rinuncia ad un diritto spettante alle parti (cfr. art. 829, ultimo comma, c.p.c.).

II. - Ma l'inattendibilità dell'insegnamento della Corte d'Appello napoletana sembra trovi radici in un equivoco di fondo, o quanto meno in una grossa svista. Ha ommesso la Corte di considerare l'art. 6, comma secondo, d.P.R. 22 giugno 1949, n. 340, emanato in virtù dell'art. 28, comma secondo, della legge 28 febbraio 1949, n. 43 (v. anche art. 6 d.P.R. 9 aprile 1956, n. 1265), a mente del quale « i capitolati d'appalto » degli enti incaricati delle costruzioni di case dalla Gestione devono « uniformarsi a quello generale per le opere di conto del Ministero dei lavori pubblici ». Alla stregua di tale norma diveniva automatica, siccome *ius superveniens*, l'applicabilità al rapporto pendente considerato dall'art. 51, comma terzo, del nuovo Capitolato generale oo.pp., entrato in vigore il 1° settembre 1962, adeguantesi al principio sancito dal codice di procedura civile della impugnabilità della pronuncia arbitrale anche per mancata osservanza delle regole di diritto (sulla immediata applicabilità, anche ai rapporti d'appalto sorti anteriormente al 1° settembre 1962, delle norme di carattere processuale del Cap. gen. oo.pp. approvato con d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, v. Cass., 23 luglio 1964, n. 1989, in questa *Rassegna*, 1964, I, 969, in part. 972). Quale sia l'esatta portata delle norme di legge o regolamento, che estendono agli appalti di altri enti l'applicazione delle disposizioni del Capitolato generale oo.pp. (sul punto v. DEL GRECO, *Sulla natura giuridica del capitolato d'appalto della Gestione case per lavoratori*, ecc., in questa *Rassegna*, 1964, I, 603 e segg.), è questione che richiede, a questo punto, l'esame della natura di tali disposizioni, in sé considerate.

III. - L'obiezione fondamentale che si muove alla tesi della natura normativo-regolamentare del Capitolato generale OO.PP. si traduce nell'affermazione che non potrebbe giammai un regolamento invadere materia, come quella dell'autonomia negoziale, disciplinata dalla legge, che pone le parti contraenti su un piede di parità (GIANNINI A. D., *Natura giuridica dei capitolati generali d'appalto delle opere pubbliche*, ecc., *Giur. compl. Cass. civ.*, 1945, 2, 28; Cons. Stato, Ad. gen., parere 26 luglio 1957, n. 376, in appendice n. 2 a BONORA, *Il contratto d'appalto di lavori pubblici*, Frascati, s.d., ma 1960, 382).

L'obiezione parte da un apriorismo. Non tiene conto, cioè, che la materia delle contrattazioni fra Stato e privato è oggetto di apposita disciplina legale, gover-

anzi citato recita, infatti, così, testualmente: « L'appalto è regolato, e che dal presente atto di cottimo fiduciario, anche dalle norme, ti e condizioni tutte specificate nel Capitolato speciale che si allega o la lettera A, che forma parte integrante del presente atto »; « In ticolare, per quanto non è in contrasto e non è previsto dal Capi- to speciale, l'appalto è regolato dalle condizioni, norme e modalità ilite nel Capitolato generale della Gestione INA-Casa, che sono h'esse ben note all'Impresa De Luca Domenico, che dichiara di ettarle incondizionatamente senza riserva alcuna, e s'intendono qui

da norme e principi propri, che prevalgono, in ragione della loro specialità, uelli privatistici. E, pertanto, se in dottrina non si dubita che nei contratti ad enza pubblica la serie degli atti negoziali, quanto all'efficacia, « è subordinata ella procedimentale » (GIANNINI M. S., *L'attività amministrativa*, Roma, 1962, mettendosi, altresì, in rilievo che la sequenza di formazione contrattuale è ggettata all'esercizio di poteri amministrativi (Id., *La responsabilità precontrat- z dell'Amministrazione pubblica, Studi in onore di A. C. Jemolo*, vol. III, Mi- , 1963, 283), la giurisprudenza del Consiglio di Stato non ha mancato di avvisare attributo di sovranità che lo Stato conserva anche quando entra in relazione di to privato con singoli cittadini o con società commerciali, essendo la sua attività rattuale informata pur sempre a fini d'interesse pubblico » (Sezione III, 2 mag- 1938, n. 903; Adunanza generale, 28 settembre 1939, n. 296, *Relazione per il quennio 1936-1940*, vol. II, pp. 41-42) e la Corte di Cassazione, a sua volta, ha lineato i riflessi che la natura pubblica del soggetto esplica sull'attività conu- ale da esso esplicita per la realizzazione dei suoi fini, riflessi che « si risonco- , oltre che nel processo formativo della volontà dello stesso soggetto, nella a del privato contraente, nelle forme..., nell'attribuzione alla medesima ammi- azione di particolari poteri e facoltà e nella imposizione al privato contraente bblighi e limitazioni ignote al diritto privato » (Cass., 30 ottobre 1954, n. 4190,) *pad.*, 1955, I, 1023). Su tali concetti non è il caso di attardarsi, bastando il rina- a quanto già altra volta considerato (*Osservazioni in tema di formazione dei ratti dello Stato*, in questa *Rassegna* 1964, I, 490 e segg.). Qui occorre sotto- re che l'affermazione, secondo la quale le clausole del Capitolato costituiscono cizio dell'autonomia negoziale e non già d'una potestà regolamentare è smentita rioro dalla constatazione che esse (art. 99 reg. cont. gen. Stato) sono poste con provvedimento amministrativo, ossia non già con un atto dell'Amministrazione rattante, ma con un atto dell'amministrazione-autorità (cfr. GIANNINI M.S., *L'at- amministrativa*, cit., 59).

Ciò riconosciuto, non sembra possa dirsi « strana opinione » (GIANNINI M. S., *loc. cit.*) quella che attribuisce al Capitolato generale oo.pp. natura regola- tare. In questi sensi si era già pronunziato il Consiglio di Stato (Ad. gen., re 27 dicembre 1951, n. 600, *Il Consiglio di Stato*, 1952, 101); si è pronunziata, e è noto, la Corte dei Conti (Sez. controllo, risol. 25 ottobre 1956, in questa *Ras- sa*, 1957, 46 e segg.) ed è ormai consolidata la giurisprudenza della Corte di azione (cfr. Cass., 5 luglio 1951, n. 1761, *Foro it.*, 1952, I, 476 e Cass., 9 mar- 1955, n. 715, *Giur. it.*, 1956, I, 1, 162, ove si afferma che le disposizioni dei tolati generali degli appalti commessi dalle Amministrazioni statali hanno carat- di norme di diritto obiettivo, in quanto emanate in base ad un'espressa auto- zione legislativa contenuta nel titolo VI della legge sulle opere pubbliche costi- te l'allegato F della l. 20 marzo 1865, n. 2248; Cass., 12 gennaio 1956, n. 27, . it., 1957, I, 1, 1048-1050, con nota di VECCHIONE, ove si parla di espressa

ad ogni effetto integralmente riprodotte e trascritte ». Anche il Capitolato speciale (v. art. 4) contiene espresso rinvio, per quanto da esso non regolato, alle norme del Capitolato generale INA-Casa, mentre questo precisa, a sua volta (v. art. 101): « Per quanto non previsto o comunque non specificato nel presente Capitolato generale, sarà applicabile il Capitolato generale per gli appalti delle opere dipendenti dal Ministero dei Lavori Pubblici, approvato con d.m. 25 maggio 1895 ». Ora, poiché l'art. 23 del Capitolato generale INA-Casa — costituente, come si è detto, parte integrante del cottimo fiduciario del 13 no-

autorizzazione legislativa e di norme aventi carattere dispositivo; 4 febbraio 1957, n. 413, *Id.*, Mass., 1957, 93; 20 marzo 1958, n. 923, *Id.*, Mass., 1958, 201; 23 giugno 1958, n. 2219, *Ibidem*, 502; 21 maggio 1959, n. 1523, *Giur. it.*, 1960, I, 1, 148, ove si mette in evidenza che di fronte allo Stato il contraente privato si trova in rapporto di subordinazione, per cui egli deve sottostare alle predisposte norme regolamentari; 9 giugno 1960, n. 1524, *Giur. it.*, 1961, I, 1, 443, dello stesso ordine di idee; 14 giugno 1962, n. 1478, *Il foro amm.*, 1963, II, 83-84, ove si parla di espressa autorizzazione legislativa; 17 maggio 1963, n. 1266, *Giur. it.*, 1963, I, 1, 796-798, ove si parla di regolamento d'organizzazione; 23 gennaio 1964, n. 160, *Id.*, 1964, I, 1, 291-293, dello stesso ordine d'idee e con espresso richiamo a Cass., 23 giugno 1958, n. 2219 sopra citata; 23 luglio 1964, n. 1989, in questa *Rassegna*, 1964, I, 969-971, con nota di DEL GRECO).

Una volta riconosciuto, pur da chi nega la natura regolamentare delle norme di Capitolato generale, che « l'attività contrattuale della Pubblica Amministrazione è ispirata al soddisfacimento del pubblico interesse e non alla iugolazione del contraente più debole » (C. Stato, Ad. Gen., parere 26 luglio 1957, n. 376, cit., 386), ossia avvertito che il fenomeno della emissione da parte della p.a. dei capitolati generali non ha nulla a che fare con quello « della tendenza all'uniformità dei contratti dei maggiori operatori economici » (in tali sensi, invece, GIANNINI M.S., *op. loc. cit.*), non può certo apparire strana la proposizione, formulata sulla natura giuridica del Capitolato generale oo.pp., « che il contratto di appalto non è se non il fatto assunto dalla legge come presupposto per l'applicabilità delle norme contenute nel Capitolato generale; ma queste non sono da considerarsi inserite in quello, né sua parte integrante e tanto meno subordinate nella loro validità all'accettazione espressa e singola e soggette, quanto alla loro interpretazione, alle norme del codice civile relative alla interpretazione dei contratti » (*Nota redazionale*, in questa *Rassegna*, 1955, 178). Né possono fondatamente riconoscersi le « insuperabili difficoltà di ordine sostanziale » a cui allude il Consiglio di Stato (Ad. gen., parere 26 luglio 1957, n. 376, cit., 382), allorché nota che non può ammettersi che venga conservato come contratto quello che contratto non è, perché non voluto dalle parti. (*Id.*, 383). Il problema, infatti, deve partire dal dato di diritto positivo che consente di affermare che qui si è al di fuori delle clausole contrattuali, sia pure di carattere generale (questo riconobbe già il Cons. di Stato, nel citato parere 27 dicembre 1961, n. 600). È stato bensì affermato da taluno che le condizioni generali di contratto non sarebbero clausole contrattuali in senso proprio, negandosi che su di esse si formi l'accordo negoziale (CAPACCIOLI, *L'arbitrato nel diritto amministrativo*, I, Padova, 1947, 173 e segg.) e ritenendosi che esse siano « un corpo di norme di diritto obiettivo, destinate bensì a regolare rapporti contrattuali, ma non aventi natura contrattuale in senso proprio » (CAPACCIOLI, *Arbitrato in tema di opere della Cassa per il Mezzogiorno*, *Foro it.*, 1958, I, 1447), di guisa che

bre 1957 — si limita a prevedere, senza particolari specificazioni, obbligo delle parti di deferire ad un determinato collegio arbitrale tutte le vertenze insorte durante l'esecuzione dei lavori e posteriori, fino al collaudo », mentre l'art. 49 del Capitolato generale del 1895 specifica che « la sentenza arbitrale non sarà soggetta ad appello né a cassazione, ai quali rimedi le parti espressamente rinunziano », appare chiaro ed indubbio che il lodo di cui trattasi — emesso in virtù delle norme predette — non è soggetto ad impugnazione per pretesa violazione delle regole del diritto. La difesa dell'Isti-

1341 c.c. non riguarderebbe « in alcun modo le clausole contrattuali, quelle che hanno vigore sulla base della volontà e del consenso delle parti ». Ma la tesi si frange contro la dimostrazione che la dottrina civilistica ha dato circa la esatta portata di tale norma, la quale prevede, viceversa, proprio un'ipotesi peculiare di deviazione del contratto (dettando i rimedi attraverso i quali l'adesione è ricondotta ai binari del meccanismo contrattuale: SCOGNAMIGLIO, *I contratti per adesione e l'art. 1341 del codice civile, Banca, Borsa e Titoli di credito*, 1954, 780 e segg.; sul modo con cui si forma l'accordo, al di fuori dell'ordinario schema della proposta e dell'accettazione, ma col concorso di elementi pur dipendenti, quanto alla sostanza ed ai limiti, dalle volontà dei soggetti ed inquadrati nell'ambito dell'economia negoziale: GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954, e segg.; IN., *Condizioni generali di contratto, Enciclopedia del diritto*, vol. VIII, fasc. 10, 1961, 804). Il sistema adottato dalla legge sulle opere pubbliche e da quella sulla contabilità generale dello stato in ordine alla vincolatività delle condizioni dei capitolati generali rappresenta, invero, una decisiva deviazione rispetto al vigente art. 1341 c.c. Mentre questo attrae le condizioni generali nella formazione del contratto, quelle le lascia al di fuori del piano negoziale, concependole come manifestazione di una potestà amministrativa a cui il contraente ed il contraente, e tali, sono assoggettati.

L'art. 330 della legge 00.pp. dispone che, oltre ai disegni delle opere che si debbono eseguire, fa parte integrale del contratto il capitolato speciale d'appalto. Il capitolato generale ne resta, adunque, fuori. È vano obiettare che all'art. 323 della legge prevede solo « un capitolato d'appalto che descriva esattamente il lavoro da eseguirsi e determini gli obblighi speciali che si impongono all'appaltatore, oltre alle condizioni e le clausole generali comprese nella presente legge ». Se successivamente non si parla semplicemente di capitolato, ma di capitolato « speciale » d'appalto, per determinati effetti, la diversa espressione deve avere il suo valore: speciale è logico contrapposto di generale e non già mero pleonasma. Ed infatti a considerare il disposto dell'art. 322 della legge, secondo cui « i lavori si eseguono in generale sulla base di progetti compilati secondo le norme e discipline già in vigore e di quelle altre che potranno essere fissate da appositi regolamenti », per trarre conferma, dall'art. 22 del regolamento per la compilazione dei progetti del 29 maggio 1895, dell'esplicito contrapposto fra Capitolato speciale d'appalto generale e, dagli artt. 36 e 44 del regolamento medesimo, che solo i regolamenti fanno parte integrante del contratto. D'altronde, è risaputo che una norma di legge non si interpreta mai isolatamente e con esclusivo riferimento alla sua origine originaria, sibbene, attraverso essa, subisce un adattamento ed una trasposizione nella viva attualità dell'ordinamento, inteso come organismo in perenne movimento (BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, 24). Peraltro, l'art. 331 della stessa l. 00.pp. assume come elementi fondamen-

tuto Case Popolari e l'Avvocatura dello Stato (che rappresenta la Gestione Case per Lavoratori) osservano, quanto alla interpretazione del citato art. 23 del Capitolato generale INA-Casa, che lo stesso esaurisce nel suo contesto la materia regolata, disciplinando l'arbitrato in modo autonomo e diverso rispetto al Capitolato generale delle oo.pp. Ma, se il Capitolato INA-Casa rinvia, senza eccezione alcuna, al Capitolato per le oo.pp., « per quanto non previsto o comunque non specificato », e se, d'altra parte, è incontestabile che nel Capitolato INA-Casa, manca qualsiasi precisazione circa l'impugnabilità o meno del lodo, non vi è certo motivo di non fare ricorso alla precisazione, contenuta, in

tali del sistema le norme della legge sulla contabilità generale dello Stato, la quale all'art. 88 diede al Governo la facoltà d'emanare norme regolamentari « di complemento, di coordinamento e di attuazione » — norme effettivamente emanate col r.d. 23 maggio 1924, n. 827 — e all'art. 16 dispone che « i contratti sono stipulati con le norme stabilite dal regolamento ». Il predetto regolamento, all'art. 45, stabilisce che i capitoli generali d'onori contengono le condizioni suscettibili d'applicarsi indistintamente ad un determinato genere di lavoro, appalto o contratto e le norme da seguirsi per le gare ed all'art. 99 contrappone ai contratti stipulati nella forma prescritta gli « atti amministrativi approvati coi decreti reali o ministeriali e contenenti norme di carattere regolamentare o capitoli generali d'onori », dei quali « basta fare menzione, senza che sia d'uopo allegarli » (non v'è, adunque, contrapposizione e distinzione fra norme regolamentari « e » capitoli generali d'onori, come vorrebbe il CAPACCIOLI, *L'arbitrato ecc.*, cit., 155, poiché il dettato letterale della norma ha invece la congiunzione « o », ossia allude ad una equivalenza di concetti: cfr., sul punto, *Nota redazionale*, in questa *Rassegna*, 1955, 178).

Lo stesso art. 22 del citato Regolamento sulla compilazione dei progetti, statuendo che « il capitolato speciale non dovrà contenere norme che siano già comprese nel capitolato generale », giova a far comprendere, insieme con l'art. 45 reg. cont. gen. Stato, il significato dell'art. 7 della legge sulla contabilità generale dello Stato. Anche questa norma sembra male a proposito invocata dagli oppositori della teoria regolamentare. Ed infatti, una volta sottolineato che la derogabilità delle norme dei contratti rispetto a quelle dei capitoli generali, eccezionalmente consentita dal citato articolo, alle precise condizioni di cui agli artt. 107-109 reg. cont. gen. Stato, non ha nulla a che vedere col principio che un regolamento non può derogare per un singolo caso ad altro precedente (ZANOBI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1947, 61), apparirà chiaro, altresì, che normale conformità delle condizioni inserite nei contratti alle norme dei capitoli generali non significa affatto inclusione nei contratti di norme identiche a quelle dei capitoli generali, ma soltanto rispetto, nella determinazione delle concrete condizioni contrattuali, delle regole e dei principi posti dal capitolato generale, di guisa che quelle non costituiscono, invece, pattuizioni prive di qualsiasi appoggio su questi o addirittura con questi contrastanti. Sembra perdere pregio, così, l'obiezione che, a tenore dell'art. 7 l. cont. gen. Stato, o le condizioni del contratto sono aderenti alle regole poste dal capitolato generale ed allora il vincolo deriverebbe « dal precetto contrattuale e non dal capitolato », oppure sono redatte in difformità dalle prescrizioni dei capitoli « ed allora queste rimangono inefficaci » (cfr. Cons. Stato, Ad. generale, parere 26 luglio 1957, n. 376, cit., 385), con la quale, peraltro, sembra non considerarsi proprio il punto più importante, e cioè che l'autonomia efficacia delle regole dei capitoli generali rimane dimostrata proprio dal fatto che esse condi-

posito, nel Capitolato per le oo.pp., della quale non potevano non essere conto i contraenti, giusta l'inequivoca disposizione del citato 101 Capitolato INA-Casa.

La riprova, del resto, della non impugnabilità del lodo alla stregua le esaminate disposizioni si evince dal fatto che, in epoca successiva contratto che interessa il presente giudizio, l'Istituto INA-Casa (come risulta dai documenti prodotti dalle parti), intendendo, evidentemente, modificare la disciplina dell'arbitrato, introdusse nel proprio Capitolato generale l'art. 23 in una nuova formulazione, che prevede espressamente l'impugnabilità del lodo anche per mancata osservanza delle

iano la validità di quelle pattizie, ossia dalla necessità, posta dalla legge e dal regolamento di contabilità generale dello Stato, di sottoporre le deroghe al previo parere del Consiglio di Stato ed alla motivata approvazione ministeriale, per rendere rilevanti ed efficaci.

Altrettanto inattendibile, specie dopo quanto s'è detto a proposito delle già citate norme della legge sulle oo.pp. e del regolamento per la compilazione dei bilanci, è l'affermazione che proprio la legge sulle opere pubbliche avrebbe stabilito una contrapposizione tra condizioni di capitolato generale e norme regolamentari, relative a « la disciplina da osservarsi in ordine alla esecuzione dei lavori al modo di regolarne la contabilità e la liquidazione loro » (art. 346) e a « le norme e la procedura di collaudazione e degli atti relativi per garanzia della perfetta esecuzione delle opere e dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni dei contratti, per la liquidazione dei crediti della impresa e per la risoluzione delle contestazioni che insorgessero colla impresa stessa » (art. 364), se è vero che norme al genere erano contenute anche nel Cap. gen. oo.pp. del 1895 e lo sono in quello attualmente vigente, approvato ormai con decreto del Capo dello Stato (artt. 10 e segg.; cfr. *Nota redazionale* in questa *Rassegna*, 1962, 65 e segg.). Anche questa affermazione finisce per ritorcersi, adunque, contro gli oppositori, sembrando appena il caso di avvertire, infine, della inanità del ricorso a mere espressioni letterali, come quella dell'art. 7 l. cont. gen. Stato e del capoverso dell'art. 45 del relativo regolamento, ove si parla di « condizioni » dei Capitoli generali d'onere, all'uopo bastando ricordare che l'art. 323 l. oo.pp. parla a sua volta di « condizioni e clausole generali comprese nella presente legge ». D'altronde, è ben noto che una formula di questa natura esprime un esatto valore e significato, al di là della sua veste letterale, solo se considerata, non già isolatamente, ma nell'intero contesto normativo, di cui fa parte (cfr. MARIANO SANTI, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 136). Da ultimo, giova avvertire che una pretesa, eventuale contrarietà di singole norme di capitolato generale a norma del codice civile potrebbe servire a dimostrare l'invalidità di quelle norme (art. 4 preleggi), ma giammai costituire argomento per inficiare la validità della disciplina regolamentare dell'intero capitolato, che ne uscirebbe, semmai, presupposta e confermata. Ma, a questo proposito, giova ancora una volta ricordare che il regolamento speciale, delineato dalla legge di contabilità generale dello Stato e dalla legge sulle oo.pp., costituisce di per sé giustificazione di notevoli deviazioni rispetto ai principi generali di diritto comune. Su tali deviazioni non è certo il caso, qui, di soffermarsi, bastando, per avvertire, ai fini di questa nota, che, fondandosi su di esse, le norme regolamentari considerate restano *intra legem* (in generale, sul concetto, v. SANDULLI, *potestà regolamentare nell'ordinamento vigente*, *Foro it.*, 1958, 60; sul diverso regime dei regolamenti autorizzati da una legge a derogare ad una o più norme di una stessa o di altra legge (v. TREVES, *Regolamenti in deroga alla legge*, *Giur. it.*,

regole di diritto (v. edizione 1958 del Capitolato generale INA-Casa). Il fatto è tanto più significativo, ai fini dell'interpretazione innanzi prospettata, se si consideri che anche il Capitolato generale per le oo.pp. modificò, successivamente, la disciplina dell'arbitrato, introducendo il principio dell'impugnabilità del lodo (v. Capitolato in vigore, del 1962), che era espressamente escluso, all'epoca del contratto in esame, dal citato art. 49. È appena il caso di precisare che la nuova disciplina non può comunque incidere, neppure sotto il profilo dello *ius superveniens*, sul rapporto creato dall'atto di cottimo fiduciario del 13 no-

1953, I, 2, 11 e segg.; SANDULLI, *op. cit.*, 60-61). Proprio la contrarietà all'art. 330 l. oo.pp. e all'art. 16, l. cont. gen. Stato toglie, viceversa, ogni valore al disposto dell'art. 7, comma primo, del vigente Capitolato generale oo.pp.

IV. - Tornando, ora, a considerare l'esatto valore del rinvio alle norme del Capitolato generale oo.pp. fatto in norme di legge o di regolamento, al fine di assicurare la conformità delle condizioni degli appalti stipulati da determinati Enti a quelle del cennato Capitolato, potrà subito convenirsi che trattasi di rinvio non recettizio (CAPACCIOLI, *L'Arbitrato ecc., cit.*, 159), ma, dopo la dimostrazione svolta *sub III*, nel preciso significato di rinvio ad una fonte (regolamentare) di produzione normativa (cfr., sul concetto, BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943, 237, nota 9; MORTATI, *Istituzioni di dir. pubbl.*, Padova, 1952, 112; sui rinvii fra ordinamenti giuridici v. MONACO e CANSACCHI, *Lo Stato e il suo ordinamento giuridico*, Torino, 1955, 107 e segg.; per un esame critico della nozione di rinvio in diritto internazionale v. MONACO, *L'efficacia della legge nello spazio*, Torino, 1952, 18 e segg.).

Non si tratta, però, di norme, che si rivolgerebbero «solo alle pubbliche amministrazioni» (CAPACCIOLI, *op. loc. cit.*), o, comunque, agli enti considerati, per imporre loro l'adozione del Capitolato generale oo.pp. Basta tener presente, all'uopo, il loro stesso tenore letterale. Così, nel caso qui considerato, l'art. 6, comma secondo, d.P.R. 22 giugno 1949, n. 340, emanato in virtù dell'art. 28, comma secondo, l. 28 febbraio 1949, n. 43, dispone che «i capitolati di appalto dovranno uniformarsi a quello generale per le opere di conto del Ministero dei lavori pubblici» (la disposizione, pertanto, non può ritenersi assorbita dal secondo comma dell'art. 6 d.P.R. 9 aprile 1956, n. 1265). Secondo l'art. 8, ultimo comma, l. 10 agosto 1950, n. 646, si applicano agli appalti stipulati dalla Cassa per il Mezzogiorno le norme vigenti per l'esecuzione delle opere pubbliche di competenza del Ministero dei lavori pubblici, fra cui, come emerge dai lavori preparatori (Relazione di maggioranza), sono comprese anche le disposizioni del Capitolato generale oo.pp. (cfr. Cass., 23 giugno 1958, n. 2219, *Foro it.*, 1958, I, 1450). Secondo l'art. 80, comma primo, t.u. 28 aprile 1938, n. 1165 «tutti i rapporti tra imprese appaltatrici ed enti costruttori di case popolari ed economiche, mutuatari della Cassa Depositi e prestiti o dell'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato, sono regolati dalle norme in vigore per le opere in conto dello Stato, restando così prive d'ogni efficacia le eventuali pattuizioni in contrasto». Secondo l'art. 46, comma secondo, d. lg. 17 aprile 1948, n. 547 sull'A.N.A.S. «in difetto di norme speciali si applicano per la gestione dei lavori di competenza dell'Azienda le norme in vigore per l'Amministrazione dei lavori pubblici». Come si vede, sarebbe errato disconoscere che tali statuizioni rendano direttamente applicabili ai cennati rapporti le disposizioni del Capitolato generale oo.pp., considerato come fonte normativa. Ridurre tutto ad un problema

bre 1957, poiché, stante l'espresso e preciso rinvio (contenuto, come detto, nell'atto medesimo) ai patti enunciati e specificati nel Capitolo del 1895, il citato art. 49 divenne, nel suo concreto tenore, parte integrante del contratto stipulato dall'Impresa De Luca con l'Istituto delle Case Popolari, con la conseguenza ovvia che solo un successivo accordo dei contraenti avrebbe potuto estendere al rapporto di specie sopravvenuta modifica. L'impugnazione va, dunque, dichiarata inammissibile per quanto concerne la dedotta violazione di norme di diritto. (Omissis).

Identificazione dei destinatari di quelle statuizioni sarebbe fuorviante, se è vero lo stesso concetto di destinatari delle norme è frutto di un equivoco (cfr. ROSSO SANTI, *Frammenti ecc., cit.*, 135 e segg.). Anche qui si tratta, invece, né più né meno che di legittimazione agli effetti delle norme richiamate: il contrarre o il rapporto con determinati enti funzionano come fatti di legittimazione agli effetti attivi o passivi previsti dalle norme del Capitolato generale oo.pp. e, trattandosi di norme processuali, come quelle relative alla disciplina del giudizio cautelare ed ai rimedi contro le relative pronunce, si applica il concetto di *ius veniens* ai rapporti in corso al momento dell'entrata in vigore del nuovo Capitolo, approvato con d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 (Cass., 19 gennaio 1963, n. 67, *in it.*, 1963, I, 728; App. Roma, 22 aprile 1964, n. 829, in questa *Rassegna*, 1964, I, 18 e segg., con nota di DEL GRECO). Appare, così, confermata l'erroneità della sentenza annotata, che non ha punto considerato il disposto dell'art. 6, comma primo, d.P.R. 22 giugno 1949, n. 340 e le conseguenze derivanti in ordine all'immediata applicazione al rapporto controverso dell'art. 51 del Capitolato generale approvato con d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063.

FRANCO CARUSI

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - TRIBUNALE SUPERIORE ACQUE, 30 gennaio 1965, n. 1 - *Pres. Reale - Est. Ferrati - Dallaglio ed altri (avv. Mariani, Dallaglio e Garro) c. Ministero Finanze (avv. Stato Cavalli)*.

Acque pubbliche - Giudizio e procedimento dinanzi ai Tribunali delle Acque - Impugnazione della sentenza - Specificazione dei motivi - Obbligo - Non sussiste.

(c.p.c., art. 342; r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, artt. 191 e 208).

Acque pubbliche - Isole - Concetto giuridico - Formazioni fluviali ricompese dalle acque nelle piene ordinarie. - Non sono isole.

(c.c., art. 945).

Nell'atto di appello contro le sentenze dei Tribunali regionali delle Acque non è richiesta la specificazione dei motivi (1).

(1) La decisione si riporta espressamente al principio secondo il quale il sistema processuale relativo alle controversie in materia di acque pubbliche è rimasto col-

I principi dettati dall'art. 945 del codice civile non si applicano alle formazioni fluviali ricoperte dalle acque nelle piene ordinarie, che costituiscono parte dell'alveo e non sono suscettibili di autonomo diritto di proprietà (2).

legato, anche dopo l'entrata in vigore del Codice di procedura civile del 1942, alle norme del Codice di rito del 1865. Il problema in esame viene quindi risolto nel difetto di una disposizione analoga a quella dettata dall'art. 342 del vigente codice di procedura civile, alla stregua del sistema processuale del 1865 che concepiva il giudizio di appello come la continuazione di quello di primo grado, per cui non era necessaria la specifica individuazione degli errori della sentenza appellata.

Sul richiamato principio cfr.: Trib. Sup. Acque, 20 ottobre 1964, n. 33, *Giust. civ.*, 1965, I, 586; Cass., Sez. Un., 29 aprile 1964, n. 1040, *Foro it.*, Mass., 1964, 264; id., 17 febbraio 1964, n. 350, in questa *Rassegna*, 1964, I, 792, con nota di richiami; Trib. Sup. Acque, 22 gennaio 1964, n. 6, *ibidem*, 396; Cass., 17 aprile 1963, n. 950; *Giust. civ.*, 1963, I, 2659; id., 6 aprile 1962, n. 730, *Foro amm.*, 1962, II, 362; Cass., Sez. Un., 6 novembre 1958, n. 3619, *Foro it.*, 1959, I, 983; Cass., Sez. Un., 7 agosto 1953, n. 2675, *ivi*, 1954, I, 878; per altri precedenti, cfr. COLETTI, *Rassegna di Giurisprudenza sulle acque e sugli impianti elettrici*, 1955, 531 segg. *Contra*, in dottrina, BUSCA, *Le acque nella legislazione italiana*, 1962, 453-454; ANDRIOLI, *Codice di procedura civile e leggi processuali speciali*, *Foro it.*, 1942, IV, 44 segg.

In difetto di espressa disciplina nel codice del 1865, non si è peraltro mancato di far ricorso alle disposizioni del vigente codice di rito: Cass., 17 febbraio 1960, n. 260, *Foro it.*, 1961, I, 381; Cass., Sez. Un., 15 marzo 1956, n. 761, *Acque, bonif., costruz.*, 1956, 471, con nota di FRANCO; Trib. Sup. Acque, 30 dicembre 1952, n. 18, *Foro it.*, 1953, I, 239.

Nel procedimento ordinario, la giurisprudenza tende ad escludere la necessità di specifica indicazione dei motivi di appello solo quando l'impugnazione sia diretta contro tutta la sentenza: Cass., 23 marzo 1963, n. 732, *Foro it.*, Mass., 1963, 207; id., 14 febbraio 1963, n. 298, *ibidem*, 85; id., 30 gennaio 1963, n. 153, I, 508.

(2) Non risultano precedenti in termini. Con sentenza n. 6 del 12 giugno 1961 (*Acque, bonif., costruz.*, 1961, 251) il Tribunale Superiore delle Acque riconobbe la sussistenza dell'« isola » nelle formazioni geologiche solo in parte sommerse durante le piene ordinarie: decisione che non infirma la esattezza del principio affermato con la sentenza in rassegna, evidentemente ispirata allo stesso criterio discriminante.

TRIBUNALE SUPERIORE ACQUE, 18 febbraio 1965, n. 5 - Pres.

Reale - Est. Tozzi - Astarita (avv. Angeloni) c. Cassa per il Mezzogiorno (avv. Stato Carmelo Carbone).

Acque pubbliche - Procedimento dinanzi ai Tribunali delle Acque - Ricorso giurisdizionale al Tribunale Superiore - Notifica presso l'Amministrazione - Nullità.

(r.d. 11 dicembre 1953, n. 1775, art. 151; r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, art. 11; l. 25 marzo 1958, n. 260, art. I).

Il ricorso al Tribunale Superiore delle Acque in sede di legittimità: essere notificato, a pena di nullità, presso l'Avvocatura dello Stato; mancanza, il ricorso è inammissibile anche se sia stato notificato ai rointeressati (1).

(1) Giurisprudenza ormai consolidata. Negli stessi termini cfr.: Trib. Sup. e, 28 febbraio 1963, n. 5, *Cons. Stato*, 1963, II, 32. Il principio è stato affermato, in particolare, con riguardo alla Regione Alto Adige (Cass., Sez. Un., 6 luglio 1964, n. 1763, in questa *Rassegna*, 1964, I, 967 e in *Foro it.*, 1964, I, 1949) e alla Regione Sarda (Trib. Sup. Acque, 13 giugno 1959, n. 7, *Acque, bonif. uz.*, 1959, 153).

La sentenza non precisa che la notifica deve essere eseguita presso l'Avvocatura Generale dello Stato; in tal senso, invece, le sentenze del Trib. Sup. e, 28 febbraio 1963, n. 5, citata e 10 febbraio 1962, n. 3, *Foro amm.*, 1963, 56, che hanno espressamente dichiarato inammissibile il ricorso notificato presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato.

In argomento, cfr. inoltre, dopo l'entrata in vigore della legge 25 marzo 1958, n. 10: Trib. Sup. Acque, 1° dicembre 1959, n. 32, *Acque, bonif. costruz.*, 1959, 153, *id.*, 5 novembre 1958, n. 29, *ivi*, 1958, 596; *id.*, 12 aprile 1958, n. 13, *m.*, 398.

Sulla seconda parte della massima cfr.: Cass., Sez. Un., 6 luglio 1964, n. 1763, con i richiami in questa *Rassegna*, 1964, I, 967, sulla inapplicabilità ai procedimenti amministrativi del principio di cui all'art. 331 c.p.c. (integrazione del contratto in ipotesi di cause inscindibili).

Tribunale Superiore Acque, 18 febbraio 1965, n. 6 - *Pres. Reale - Est. Ferrati - Comune Capriata d'Orba (avv. Conte) c. Boffito (avv. De Cesaris).*

Opere pubbliche - Concessione di derivazione - Spese di costruzione e manutenzione delle opere in ipotesi di più utenze - Ripartizione - Criteri.

(r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, artt. 47, 35).

In ipotesi di opere di derivazione di cui si avvalgano più utenze, le spese necessarie per la costruzione, manutenzione ed esercizio delle opere devono essere ripartite con esclusivo riferimento al quantitativo di acqua utilizzato da ciascun concessionario (1).

(1) Il principio (che la decisione, in sede di rinvio, si limita ad applicare) è sancito nella sentenza delle Sez. Un. della Corte di Cassazione 4 maggio 1961, n. 17 (*Foro padano*, 1961, 809; *Foro amm.*, 1961, II, 329), secondo cui per le ipotesi previste dall'art. 47 del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 va esclusa la possibilità di adottare lo stesso criterio stabilito dall'art. 35 per la determinazione del

(*Omissis*). — Compito di questo Tribunale Superiore, quale giudice di rinvio, è lo stabilire, in aderenza ai principi di diritto enunciati nella sentenza di annullamento della Corte di Cassazione, le proporzioni nelle quali le parti contendenti devono contribuire alle spese di ricostruzione, riparazione e manutenzione delle opere di derivazione e presa delle acque del torrente Orba, di cui le parti stesse sono concessionarie, l'una per produzione di forza motrice, l'altra per l'irrigazione di un comprensorio di terreni.

Questo Tribunale, nelle precedenti sentenze del 1956 e del 1958, aveva, al riguardo, adottato il criterio dell'uso e dell'utile, dando, tuttavia decisiva preminenza a quest'ultimo sotto il riflesso che lo sfruttamento dell'acqua ai fini dell'irrigazione procurava un vantaggio superiore a quello ricavato dall'acqua stessa adibita alla produzione di forza motrice: le Sezioni Unite della Corte di Cassazione invece hanno ripudiato siffatto criterio, considerando che il bene in comunione d'uso tra i contendenti è costituito non già dall'acqua, bensì dalle opere di presa e di derivazione (le sponde del canale di presa, la diga, i gabbioni di rinforzo per la difesa della diga medesima, il materiale posto per il convogliamento delle acque nel canale di derivazione) e ne hanno dedotto che il contributo che ciascuno degli utenti è tenuto a sopportare deve essere commisurato al godimento di quei manufatti che servono e vengono utilizzati per fruire della concessione d'acqua e conseguentemente al logorio e all'usura cui i manufatti stessi vengono assoggettati.

Esse hanno pertanto affermato che « il solo elemento che possa e debba essere di guida per una obbiettiva commisurazione dell'onere è dato dal maggiore o minore quantitativo di acqua che ciascun utente immette nelle opere di derivazione ».

Questo è il principio di diritto enunciato dalla Corte regolatrice e posto a base della pronuncia di annullamento: esso appare ribadito

canone dovuto allo Stato (criterio che ha riguardo alla specifica destinazione dell'acqua utilizzata).

Nel ritenere operativo, nella specie, il principio generale « per il quale le opere necessarie per la conservazione ed il godimento di una cosa a servizio comune vanno ripartite in ragione e proporzione dell'uso che ciascuno ne fa », la Corte di Cassazione ha precisato che « l'utile, il vantaggio che il bene procura è da riferire al bene di per se stesso, non ai profitti che in via indiretta o di riflesso consente di realizzare », escludendo, di conseguenza, che nella ripartizione delle spese possa incidere il maggiore o minore vantaggio che ciascun concessionario consegue dall'utilizzazione dell'acqua. *Contra*, cfr.: Trib. Sup. Acque, 31 dicembre 1958, *Acque bonif., costruz.*, 1958, 609, emessa nella stessa controversia e cassata dalla richiamata decisione della Corte Suprema. Va aggiunto, che nella decisione annotata, la ripartizione proposta dal Comune è stata accolta.

o più oltre quando si afferma che « l'utile, il vantaggio che il bene cura, è da riferire al bene di per se stesso, non ai profitti che in via retta e di riflesso esso consente di realizzare », giacché in forza del principio generale posto dall'art. 1101 c.c. ciascun partecipante ad una unione deve soggiacere al concorso nelle spese occorrenti per il tenimento della cosa in regolare stato di funzionamento nelle stesse porzioni in cui usa e beneficia della cosa.

In questa sede la controversia tra le parti è circoscritta all'applicazione pratica del suenunciato principio di diritto: entrambe, infatti, in riferimento al quantitativo di acqua che costituisce oggetto delle relative concessioni e prendono le mosse da esso per il calcolo del coefficiente di contribuzione, ma, mentre secondo i Boffito è sufficiente considerare che l'acqua immessa nelle opere di presa e derivazione è complessivamente di moduli 11,14 (8,50+2,64), onde le spese vanno ripartite in proporzione del 76,31 per cento a loro carico e del 23,69 per cento a carico del Comune perché questo è il rapporto che sussiste tra i moduli loro concessi per forza motrice ed i moduli 2,64 concessi per la produzione di energia, il Comune introduce nel calcolo un ulteriore elemento, quello del tempo, sotto il riflesso che l'acqua per la produzione di forza motrice viene prelevata per tutto il corso dell'anno a differenza di quella per uso irriguo che viene goduta solo per un determinato periodo dell'anno, che può raggiungere al massimo i 165 giorni. Esso sostiene che il rapporto proporzionale va istituito tra i due quantitativi di acqua prelevabili nell'anno, che sarebbero rispettivamente di metri cubi 26.805.600 per i Boffito e di metri cubi 3.763.584 per il Comune, perché il coefficiente di contribuzione nelle spese dovrebbe determinarsi nell'87,688 per cento a carico dei primi e nel 12,312 per cento a carico del secondo. — (*Omissis*).

DO 23 gennaio 1965, n. 2 (Roma) - Pres. Vozzi - Impresa Farsura (avv. Vercovini) c. Ministero LL.PP. (avv. Stato Del Greco).

alto - Appalto di opera pubblica - RegISTRAZIONI provvisorie - Immediata proposizione delle riserve - Esclusione.

alto - Appalto di opera pubblica - Fatti accertabili in ogni tempo - Immediata proposizione delle riserve - Esclusione.

alto - Appalto di opera pubblica - Interpretazione di norme contrattuali - Immediata proposizione delle riserve - Esclusione.

(r.d. 25 maggio 1895, n. 350; artt. 53 e 54).

Le riserve riguardanti registrazioni provvisorie non sono soggette all'onere della immediata proposizione, e possono essere avanzate fino alla registrazione conclusiva e finale della partita di lavoro (1).

Le riserve riguardanti fatti accertabili in ogni tempo non sono sottoposte all'onere della immediata proposizione (2).

Le riserve relative all'interpretazione di patti contrattuali, o a fatti accertabili in ogni tempo, o riguardanti circostanze non iscritte o da iscriverne in contabilità, sono validamente inserite nel conto finale (3).

(*Omissis*). — Venendo a pronunciare sul terzo quesito, occorre preliminarmente prendere in esame l'eccezione di inammissibilità. Tale eccezione è formulata dalla difesa dell'Amministrazione sotto un duplice profilo, e cioè sotto quello della tardività della iscrizione della riserva nei registri di contabilità e sotto quello della acquiescenza alla liquidazione dei compensi corrisposti all'impresa. Ed invero non è contestabile, e non è contestato, che la riserva, relativa al maggior onere derivante dalla esecuzione degli scavi secondo modalità diverse da quelle esposte dall'art. 11 del capitolato, fu iscritta dopo che gli scavi in caverna vennero ultimati fra la fine del 1957 e l'inizio del 1958, e solo alla chiusura della contabilità e cioè il 18 agosto 1960.

Ma l'eccezione va disattesa. Validamente, invero, la difesa dell'impresa oppone che le scritture sono state tenute in via provvisoria e senza l'osservanza delle forme prescritte dal regolamento 25 maggio 1895, n. 350. Non si è, invero, negato dalla difesa dell'Amministrazione che le registrazioni, effettuate in occasione dell'emissione dei certificati di acconto per l'appalto in questione, riguardano « quantità in avanzamento »: il che fa appunto ritenere che le quantità di lavoro sono state allibrate in cifre più o meno approssimative, senza la misu-

(1-2) In questa *Rassegna* (1964, 1179), si è criticata la giurisprudenza arbitrale, che respinge l'onere della immediata riserva nel caso di contestazioni riguardanti i così detti « fatti continuativi », o situazioni accertabili in ogni tempo ovvero controversie non immediatamente connesse a obbligazioni, perché riguardanti oneri generali, ovvero interpretazione di clausole di contratto o di norme di legge.

Si è accennato, che il sistema della riserva nei pubblici appalti, per le finalità che persegue, per la specifica disciplina che lo regola, non consente di derogare all'onere della immediata denuncia della contestazione. La decisione riportata prospetta un'ulteriore ipotesi di esonero dall'obbligo suddetto, quando si tratti di registrazioni provvisorie. Sembra quindi opportuno ricordare che secondo gli articoli 42, 47, 48 e 53 del Regolamento 25 maggio 1895, n. 350, la registrazione dei lavori viene effettuata, innanzi tutto, nei *libretti delle misure*, che sono tenuti *in corrente con il progresso dei lavori* (art. 47, secondo comma). Successivamente le annotazioni sono riportate nel *registro di contabilità*, ed accompagnate dall'indicazione del prezzo pattuito (artt. 53 e 54), in modo che sia possibile ricavarne *gli stati di avanzamento, quando debba farsi luogo al pagamento di rate di acconto* (art. 58, primo comma). Non appena annotate le partite di lavoro nel registro di contabilità,

one delle parti eseguite. Tanto appare confermato dal fatto che, registro di contabilità, sono rimasti in bianco gli spazi sui quali avrebbero dovute svolgere le figure geometriche per la determinazione delle singole partite di lavoro eseguite e la liquidazione dei prezzi contabilizzare.

Appare chiaro, quindi, che le registrazioni sono avvenute secondo prassi invalsa, e cioè in via provvisoria, in modo da consentire verificazioni finali in più o in meno delle partite iscritte. Ma anche a prassi adottata possa rispondere ad esigenze di una più sollecita contabilizzazione dei lavori, ciò non di meno essa non è conforme al regolamento, che non conosce scritture provvisorie.

Prescrive invero l'art. 30, secondo comma, del Capitolato generale 1895, che « le osservazioni dell'appaltatore » sui documenti contabili non potranno essere prese in alcuna considerazione, se non saranno presentate ed iscritte nei termini e nei modi stabiliti dal regolamento »; ma il primo comma prescrive altresì, quasi a premessa della disposizione contenuta nel secondo comma, che il registro di contabilità tutti gli altri documenti contabili « dovranno essere *rigorosamente* fatti secondo le disposizioni del regolamento 25 maggio 1895, n. 350 ».

Fra tali disposizioni sono particolarmente rilevanti quelle enunciate dall'art. 53 del regolamento, dalle quali è agevolmente desumibile l'esigenza di esatte misurazioni nel libretto delle misure e della inserzione definitiva di tali misurazioni nel registro di contabilità.

Sono queste le forme che il regolamento prescrive per la documentazione dei dati relativi all'esecuzione del contratto; e, pertanto, all'osservanza di tali forme sono anche connesse le rigorose conseguenze di una non chiara o irregolare riserva da parte dell'appaltatore, quali sono prescritte dall'art. 54 del citato regolamento.

l'appaltatore è invitato a firmarlo; ed è in questo momento ed in questa sede, che il sottoscritto è tenuto a proporre le osservazioni e le domande che ritiene di proprio interesse, con comminatoria di decadenza (art. 53, primo comma; art. 54, sesto comma).

È ovvio che, in relazione alla natura dell'opera, ed alla fase di esecuzione, le misure riportate nei « libretti delle misure » possono avere ad oggetto tanto un lavoro già ultimato, o anche una sua parte, e cioè quella che risulti eseguita all'atto della misurazione.

Di qui, per i lavori non ultimati, l'indicazione di registrazione *in avanzamento*, è naturalmente usata per ragioni di chiarezza, e — del resto — imposta dal n. 2, primo comma, del citato art. 42, secondo cui la misurazione deve specificare *la parte di lavoro eseguita*.

Frequentemente (come nell'ipotesi del lodo annotato) tali *misurazioni in avanzamento* vengono scambiate per *registrazioni provvisorie*. Ma l'errore è evidente, quando si tenga presente che di registrazioni provvisorie il Regolamento conosce soltanto quelle eseguite su statini, brogliacci o minute (art. 48), destinate ad essere più presto riportate nei libretti delle misure, e successivamente nel registro di

E, del resto, giurisprudenza arbitrale ed autorevole dottrina hanno posto in rilievo come l'onere della tempestiva iscrizione delle riserve, da parte dell'appaltatore, è strettamente connesso con la rigorosa osservanza delle prescrizioni relative alla tenuta dei registri contabili. Obbedisce ad un principio generale che il valore probatorio (da cui si fa in definitiva discendere la preclusione di richieste non previste in tempestive riserve) di una determinata documentazione, opera soltanto se tale documentazione sia tenuta secondo le forme e nei modi previsti dalle stesse norme che le attribuiscono una particolare *vis probatoria*.

Né varrebbe rilevare, in contrario di quanto già si è osservato, che se le iscrizioni avevano carattere provvisorio per quanto concerneva le quantità, nessuna provvisorietà va riconosciuta alle voci sotto le quali sono stati classificati i lavori compiuti e, conseguentemente, i prezzi attribuiti.

Ma è agevole osservare che si verrebbe a creare, per tale via, un sistema contabile non previsto dal regolamento; una contabilità, cioè, in parte definitiva e in parte provvisoria; in parte produttiva di effetti preclusivi di tardive richieste e in parte consentanea a iscrizioni di riserve successive ai termini. E tanto più ibrido sarebbe un siffatto sistema ove si tenga presente che la preclusione non opererebbe proprio con riguardo a quei dati di fatto per i quali appunto è stato — siccome riconosce la difesa dell'Amministrazione — istituito il particolare regime di documentazione degli appalti pubblici. Ed, invero, è noto che la preclusione di una tardiva riserva deriva essenzialmente da quanto prescrive l'art. 54 del regolamento del 1895, e cioè che, se l'appaltatore non abbia formulato riserve, i fatti registrati si intendono accertati, con

contabilità. RegISTRAZIONI provvisorie non sono mai né quelle che risultano da tale registro, né quelle riportate nei libretti delle misure: tutt'al più, si tratterà di registrazioni *parziali*, in relazione all'avanzamento delle categorie di lavoro registrate. Seguendo la tesi del lodo, si giungerebbe all'assurda conclusione che solo le registrazioni riassuntive riportate nello stato finale sono definitive, e quindi soggette all'onere della immediata riserva.

Nella specie, il Collegio arbitrale, ha equivocato tra le distinte e successive fasi della misurazione e contabilizzazione, effettuando una indebita commistione tra le due operazioni; e riferendo le formalità della prima alla seconda, e le peculiarità di questa alla prima. Così è pervenuto alla inesatta affermazione della irregolare tenuta dei registri contabili.

Tale conclusione era convalidata dagli stessi argomenti indicati dal Collegio a sostegno della propria tesi. Infatti la mancata « liquidazione dei prezzi da contabilizzare », risultava nel libretto delle misure, e non nel registro suddetto. E la ragione della mancanza era spiegata dalla circostanza, che tale operazione è riservata dalla legge non alla fase della misurazione, ma a quella della contabilizzazione, che consiste appunto nella riproduzione delle misure nel registro di contabilità, e nell'applicazione dei relativi prezzi unitari. In questa fase, all'elemento misura (desunto dal libretto delle misure) si aggiunge l'assegnazione del prezzo pattuito,

adenza dal diritto di far valere « riserve o domande » che ad esse riferiscano: sicché, mancando o essendo incompleta o provvisoria la istruzione dei « fatti », non appare possibile far operare la decadenza, la quale è ancorata alla regolare registrazione dei fatti stessi.

Sotto altro riguardo, va ancora osservato che l'eccezione di inammissibilità delle domande avanzate con il terzo quesito, non ha fondamento: ed, infatti, è noto che la giurisprudenza arbitrale ha circoscritto la portata della sanzione di decadenza, fortemente limitativa della tutela dei diritti dell'appaltatore nei confronti dell'Amministrazione appaltante, restringendola a quelle domande la cui *causa petendi* indiscutibilmente connessa ad accertamenti di fatto, in ordine ai quali empestività di un accertamento in contraddittorio delle parti e della seguente documentazione dei registri contabili, è imposta dalla esigenza di evitare che tali constatazioni di dati di fatto possano affidarsi a incerto ricordo delle parti o dei testimoni.

Nella specie, la richiesta trae origine, in parte da una interpretazione delle prescrizioni pattizie, e, in parte, per la parte determinativa *quantum*, da dati di fatto, dati peraltro che sono o valutabili sul piano tecnico ovvero in base ad elementi di giudizio già documentati ovvero in relazione a circostanze non contestate o, infine, non ivibili e non iscritte nei registri di contabilità.

Infine, neppure dalla tardività della richiesta può arguirsi, come se si pretende dall'agguerrita difesa dell'Amministrazione, l'acquiescenza dell'impresa appaltatrice ai compensi corrispostile. Non va, però, trascurato che la giurisprudenza di regola non è proclive a far derivare dal mero comportamento di un soggetto una valida rinuncia

tenendosi alla determinazione del corrispettivo dovuto (art. 53, primo comma), necessario all'emissione di uno stato di avanzamento con certificato di acconto (art. 58, primo comma).

Così pure le « figure geometriche » alle quali accenna il collegio, accompagnato, eventualmente, le misurazioni nel relativo libretto (articolo 42, secondo comma, n. 1), e non le contabilizzazioni nel registro di contabilità. Per di più, non sono tassative, ma solo *eventuali* (art. cit.).

Anche l'ulteriore rilievo del Collegio arbitrale, circa l'impossibilità di considerare una registrazione provvisoria a determinati effetti, e definitiva ad altri, non sembra accettabile nella sua assolutezza. Anche l'ipotetica provvisorietà della registrazione, non può escludere l'obbligo della immediata riserva, quando questa provvisorietà riguardi *esclusivamente* le quantità allibrate, e cioè un lavoro che non ha nulla a che vedere con le modalità di esecuzione del lavoro e con i prezzi che l'impresa afferma subito al riguardo. Il fatto stesso dell'avvenuta contabilizzazione di una categoria di lavoro impone la riserva, quando quest'ultima sia obiettivamente caratteristica dell'opera, che alla loro volta siano indipendenti dal carattere provvisorio o definitivo della registrazione. Infatti, l'apprendere che la registrazione definitiva, che — ad esempio — i metri cubi di terreno acquistati sono in totale dieci, o cento, o centomila, nulla può aggiungere alla riserva,

a pretese giuridiche. Ricorrente è l'affermazione della giurisprudenza, secondo la quale per potersi avere acquiescenza, preclusiva dell'impugnativa, occorre o una dichiarazione esplicita o una manifestazione positiva di volontà, o un comportamento qualificato e incompatibile con l'intenzione di impugnare l'atto che si pretende lesivo, implicante necessariamente la volontà di rinunciare ad ogni impugnativa.

Dal silenzio o dal comportamento omissivo, in difetto di una contraria prescrizione pattizia o legislativa (che a tale comportamento omissivo riconduca un determinato significato) nulla può arguirsi di conclusivo o di determinante. A tale fine non può, peraltro, essere richiamata l'efficacia preclusiva della mancata iscrizione della riserva, giacché si ritornerebbe, per tale via, a far valere in effetti la sanzione prevista dall'art. 54 del regolamento, sanzione che si è dimostrata come inoperante. — (*Omissis*).

con la quale l'Impresa intenda portare in discussione non la quantità, ma gli oneri dello scavo; e vale a dire situazioni connesse tanto allo scavo di dieci, che di cento, o di centomila metri cubi.

La seconda considerazione è ancora meno soddisfacente. L'espressione « fatti registrati » di cui all'art. 54 del Regolamento va riferita a tutte le varie fasi e formalità della registrazione, quali risultano dal precedente art. 53, che specificamente le indica. Quindi l'espressione non è limitata alla circostanza dell'allibramento delle quantità di lavoro, ma comprende pure la descrizione del lavoro e la classificazione secondo i prezzi di tariffa. L'interpretazione restrittiva seguita dal Collegio arbitrale, è contraria alla norma, e per di più contraddice proprio il fine che questa — secondo lo stesso Collegio — persegue, e cioè l'accertamento e l'immediato controllo di situazioni di fatto, suscettibili di scomparire col tempo, o di diventare col tempo di difficile dimostrazione.

SEZIONE SETTIMA

GIURISPRUDENZA PENALE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II, 28 febbraio 1964, n. 416 - Pres. D'Arienzo - Rel. De Peppo - P.M. Sergio (conf.) - Ric. Nicotera.

Reato - Aggravanti speciali - Cose esistenti in pubblico stabilimento - Nozione - Appartenenza allo stabilimento - Non è necessaria.

(c.p., art. 625, n. 7).

Nel caso di un furto commesso in uno stabilimento pubblico, per applicabilità dell'aggravante prevista dall'art. 625 n. 7 c.p. non è necessario che la cosa sottratta appartenga allo stabilimento, o che nunca inerisca alla funzione ed all'attività in questo esplicita, ma sufficiente che essa si trovi, per una qualunque ragione, nell'ambito dello stabilimento stesso (1).

(*Omissis*). — Né, infine, può censurarsi l'applicazione, in via di tesi, della norma dell'art. 625 n. 7 c.p., salva la indagine sull'elemento psicologico del reato, nel caso di impossessamento di cosa esistente in uno stabilimento pubblico, come la stazione ferroviaria, non scorrendo, come assume la difesa dell'imputato, che la cosa appartenga allo stabilimento pubblico, nel senso che inerisca alla sua funzione o attività, essendo, invece, sufficiente che essa si trovi comunque nel luogo suddetto, in quanto la ragione giuridica dell'aggravante consiste nella necessità di tutelare in modo particolare il rispetto dovuto alla p.a. e la maggior fiducia che ispira la custodia delle cose che si trovano negli stabilimenti pubblici. — (*Omissis*).

(1) Giurisprudenza costante, v. Cass., Sez. II, 15 febbraio 1963, ric. Cavallari, *sc. pen.*, 1963, 421; Cass., Sez. II, 2 luglio 1962, ric. Vallini, *Cass. pen.*, 1962, 6 con nota di richiami. In dottrina, nello stesso senso, MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IX, 1952, 265.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II, 1° aprile 1964, n. 688 - Pres. Guarniera - Est. Cassisa - P.M. Marucci (conf.) - Ric. Mastrocinque.

Reato - Delitti contro la p.a. - Discriminanti - Atto arbitrario del p.u. - Arbitrarietà erroneamente supposta - Irrilevanza.

(d.l. lgt. 14 settembre 1944, n. 288, art. 4).

Colui che commetta alcuno dei delitti indicati nell'art. 4 del d.l.lgt. 14 settembre 1944, n. 288, ritenendo illegale o di dubbia legalità il comportamento di un pubblico ufficiale, agisce a proprio rischio; per conseguenza, quando la supposta illegalità si riveli insussistente, l'azione tipica deve considerarsi animata da dolo eventuale e quindi passibile di pena (1).

(1) Vedi Cass., 17 marzo 1944, n. 597.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II, 6 maggio 1964, n. 974 - Pres. Santoro - Est. Callegari - P.M. Lenzi (conf.) - Ric. Civitano.

Impugnazione - Motivi - Presentazione in cancelleria - Mancata indicazione della identità del presentatore da parte del cancelliere - Inammissibilità del gravame.

(c.p., art. 201).

L'attestazione del cancelliere circa l'identità della persona che ha presentato i motivi d'impugnazione è elemento essenziale dell'atto di ricezione dei motivi stessi, e la sua mancanza determina l'inammissibilità del gravame; il fatto che l'omissione sia dovuta in tutto o in parte a negligenza del cancelliere deve considerarsi, sotto questo profilo irrillevante, poiché alla parte o al difensore incombe l'onere di controllare, nel momento in cui l'atto viene compiuto, l'adempimento delle formalità prescritte (applicazione nella specie: presentazione di motivi del difensore dell'imputato) (1).

(Omissis). — Infatti, la censura mossa alla sentenza dal ricorrente, in ordine alla declaratoria d'inammissibilità dell'appello, non è fondata.

Il Tribunale di Potenza, rilevato che i motivi di appello recano la firma dell'avv. Francesco Barti (ma il cancelliere si è limitato ad apporvi l'attestazione: « presentati in cancelleria il 22 luglio 1960 »), ha tratto

(1) Conforme Cass., Sez. III, 10 maggio 1963, ric. Venditti.

Tale sentenza equipara l'attestazione del cancelliere relativa all'identificazione del presentatore a quella concernente la data di presentazione dei motivi, sulla scia di altra sentenza, di poco anteriore: Cass., Sez. III, 12 novembre 1962, entrambe in *Giust. pen.*, 1963, III, 484, mass. nn. 543-544 con note).

Tale orientamento giurisprudenziale è controverso: cfr. *contra*, in senso più liberale, Cass., Sez. III, 2 febbraio 1962, ric. La Pertosa, *Giust. pen.*, 1962, III, 503, mass. 730 ed ivi nota.

logica deduzione della mancanza di qualsiasi elemento dal quale sa desumersi la persona che materialmente procedette alla presentazione dei motivi stessi.

E poiché l'identificazione di tale persona è necessaria per accertare essa rientra tra le persone tassativamente abilitate dalla legge alla presentazione dei motivi di gravame, ha giustamente ritenuto che l'attenzione del cancelliere, concernente l'identificazione anzidetta, è forlità essenziale la cui omissione determina l'inammissibilità del gravame, nulla rilevando che all'omissione abbia concorso la negligenza del cancelliere, incumbendo alla parte o al difensore l'onere di conflare, al momento della presentazione dei motivi, che la prescritta attestazione venga adempiuta.

Si adduce, a sostegno del ricorso, che l'attestazione è necessaria essenziale quando il presentatore è persona diversa dal sottoscrittore dei motivi, non anche quando — come nella specie — il presentatore è lo stesso difensore che li abbia sottoscritti; ma la distinzione involge la petizione di principio, in quanto l'identificazione del presentatore e della persona del difensore non è affatto dimostrata.

Né dalla mancata indicazione del presentatore da parte del cancelliere è possibile trarre argomento a sostegno della tesi del ricorrente, fondandosi di omissione che non postula evidentemente, la presunzione della sussistenza di un fatto che nulla impediva al pubblico ufficiale di constatare qualora fosse realmente avvenuto.

Né vale addurre che i motivi d'appello erano scritti su carta intestata del difensore sottoscrittore e che questi aveva anche « provveduto » a far apporre dal cancelliere le marche di previdenza e assistenza agli avvocati e procuratori, all'atto del deposito dei motivi, circo- stanze queste che nulla dimostrano sulla persona che presentò al cancelliere i motivi del gravame.

Né, infine, rileva l'argomentazione a contrario secondo la quale lo stesso art. 201 del codice di rito non accenna alla necessità della identificazione della persona che presenta i motivi da parte del cancelliere, mentre in caso di trasmissione dei motivi col mezzo di raccomandata si dispone che la sottoscrizione delle parti private o del difensore debba essere autenticata da notaio o da persona autorizzata (sesto comma del detto articolo). È evidente la *ratio* di questa disposizione: tanto il deposito dei motivi di gravame, quanto la ricezione di quelli messi a mezzo di raccomandata, devono essere certificati dal cancelliere; ma nel primo caso l'autenticità della provenienza dell'atto è curata dalla identificazione, ad opera del cancelliere, della persona che ha presentato i motivi, ciò che non è possibile nella seconda ipotesi.

L'autenticazione della sottoscrizione ad opera del notaio o di altra persona debitamente autorizzata supplisce e surroga l'opera del cancelliere. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II, 22 giugno 1964, n. 1384 - Pres. D'Amario - Est. Piacenza - P.M. Moscarini (conf.) - Ric. P.M. in proc. c. Guttilla.

Furto - Impossessamento della sabbia estratta nell'ambito demaniale marittimo senza concessione - Concorso col reato previsto dal cod. navig. - Sabbia già estratta - Non riveste carattere di cosa destinata a pubblica utilità.

(c.p., art. 624; cod. nav., art. 1162).

Nel caso di impossessamento di sabbia, estratta senza autorizzazione dal lido del mare, l'infrazione di natura contravvenzionale prevista in proposito dal codice della navigazione (art. 1162) concorre, se ne sussistano gli estremi, col delitto di furto, reato la cui configurazione non è incompatibile con la natura di bene demaniale della cosa mobile oggetto del furto stesso, e ciò perché, attraverso l'impossessamento illecito, si priva la collettività di quel normale godimento del bene che può aversi soltanto quando si osservino le regole all'uso prescritte per l'uso ordinato, nell'interesse di tutti, del bene demaniale stesso.

Deve, peraltro, escludersi che la sabbia, come tale, costituisca cosa destinata a pubblica utilità, una volta che sia estratta dal lido del mare e, così mobilizzata, acquisti una sua individualità specifica, per cui non si può concludere che attualmente adempia, ed immediatamente, a quella funzione di utilità collettiva che è per l'appunto caratteristica precipua delle cose destinate ad utilità pubblica.

In tale caso, pertanto, ricorre l'ipotesi di furto semplice ex art. 624 del codice penale.

(*Omissis*). — Il Tribunale, con la sentenza impugnata in questa sede dal Procuratore della Repubblica, ha ritenuto che, essendosi il Guttilla impossessato di sabbia estratta dal lido del mare, in località Casteldaccia, ed essendo la sabbia *res nullius*, non si potevano ravvisare a carico del Guttilla stesso gli estremi di un reato di furto, mentre, in ogni caso, si doveva giudicare che i fatti oggetto del capo di accusa costituivano la contravvenzione, per altro estinta in virtù di amnistia, con riferimento agli artt. 51 e 1162 del codice della navigazione.

Ricorrendo avanti questo Supremo Collegio, il Procuratore della Repubblica di Palermo lamenta che il Tribunale non abbia tenuto conto

(1) Sul concorso formale del reato contravvenzionale con quello di furto, giurisprudenza costante: Cass., Sez. Un., 27 ottobre 1962, *Giust. pen.*, 1963, II, 498; Cass., Sez. Un., 31 marzo 1962, *Giust. pen.*, 1963, II, 5 ed *ivi* richiami.

Sull'esclusione dell'aggravante ex art. 625, n. 7, c.p. vedasi, in senso conforme, Cass., Sez. II, 7 marzo 1962, *Giust. pen.*, 1963, II, 142, ed *ivi* richiami.

la più recente giurisprudenza di questa Corte di Cassazione, nel senso che la sabbia estratta dal lido del mare può costituire oggetto di furto, concorrendo il relativo delitto con la contravvenzione preveduta dal codice della navigazione.

Ora giudica questa Corte Suprema che il ricorso del Procuratore della Repubblica è, in linea di principio, fondato.

Invero, questa Corte di Cassazione ha ripetutamente deciso che, in caso di impossessamento di sabbia, estratta senza autorizzazione dal lido del mare, l'infrazione, a titolo contravvenzionale, preveduta dal codice della navigazione, concorre, quando si realizzino i fatti estremi, con il delitto di furto, mentre di ciò i giudici di secondo grado non hanno tenuto conto.

Le sentenze pronunciate da questa Corte nella soggetta materia hanno anche chiarito come la configurazione nella specie di un reato di furto non è incompatibile con la natura di bene demaniale della cosa mobile oggetto del furto stesso, e ciò perché attraverso l'impossessamento illecito, si priva la collettività di quella normale fruizione della cosa che può aversi soltanto quando si osservino le regole all'uopo prescritte per l'uso ordinato, e nell'interesse di tutti, del bene demaniale medesimo.

Questo Supremo Collegio ha, per altro, escluso che l'impossessamento di sabbia estratta dal lido del mare possa di per sé solo integrare il reato di furto, e che l'aggravante di cui all'art. 625 n. 7 c.p.

È noto, infatti, come l'esposizione alla pubblica fede, di cui alla predetta disposizione di legge, debba dipendere da un affidamento da parte dell'uomo, e non soltanto dalla natura della cosa che, in relazione, come si è detto, ad una attività umana, deve costituire l'oggetto del necessario affidamento di cui si tratta.

Sono quindi, per loro natura, esposti alla pubblica fede i covoni di grano, le erbe che l'uomo deve necessariamente lasciare nei campi dopo la semina, e prima della trebbiatura, le erbe che l'uomo ha tagliato nel campo, e che ivi debbono essere lasciate, perché possano seccare al sole, prima della loro utilizzazione, ecc.

Quanto alla sabbia, invece, si è ritenuto che non vi sia alcuna attività dell'uomo in relazione alla quale la sabbia stessa resti alla mercé dell'uomo, e che questa conseguenza è dovuta unicamente a ragioni di opportunità, e, pertanto, in casi di questo genere, si è sempre esclusa l'aggravante.

D'altro canto questa Suprema Corte ha anche escluso che la sabbia, estratta dal lido del mare, costituisca cosa destinata a pubblica utilità, una volta che

sia estratta dal lido del mare, e, così mobilizzata, acquisti una sua individualità specifica, per cui non si può concludere che attualmente adempia, ed immediatamente, a quella funzione di utilità collettiva che è per l'appunto caratteristica precipua delle cose destinate ad utilità pubblica.

Nel suddetto stato di cose si tratta di furto senza aggravanti, e, nei riguardi del Guttilla, il furto medesimo è estinto in virtù dell'amnistia concessa con d.p. 24 gennaio 1963, n. 5, a ciò non ostando i precedenti penali dell'imputato, donde l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE - Sez. II, 23 giugno 1964, n. 1392 - Pres. Guarnera - Est. De Peppe - P.M. (conf.) - Ric. in proc. c. Abbagnara.

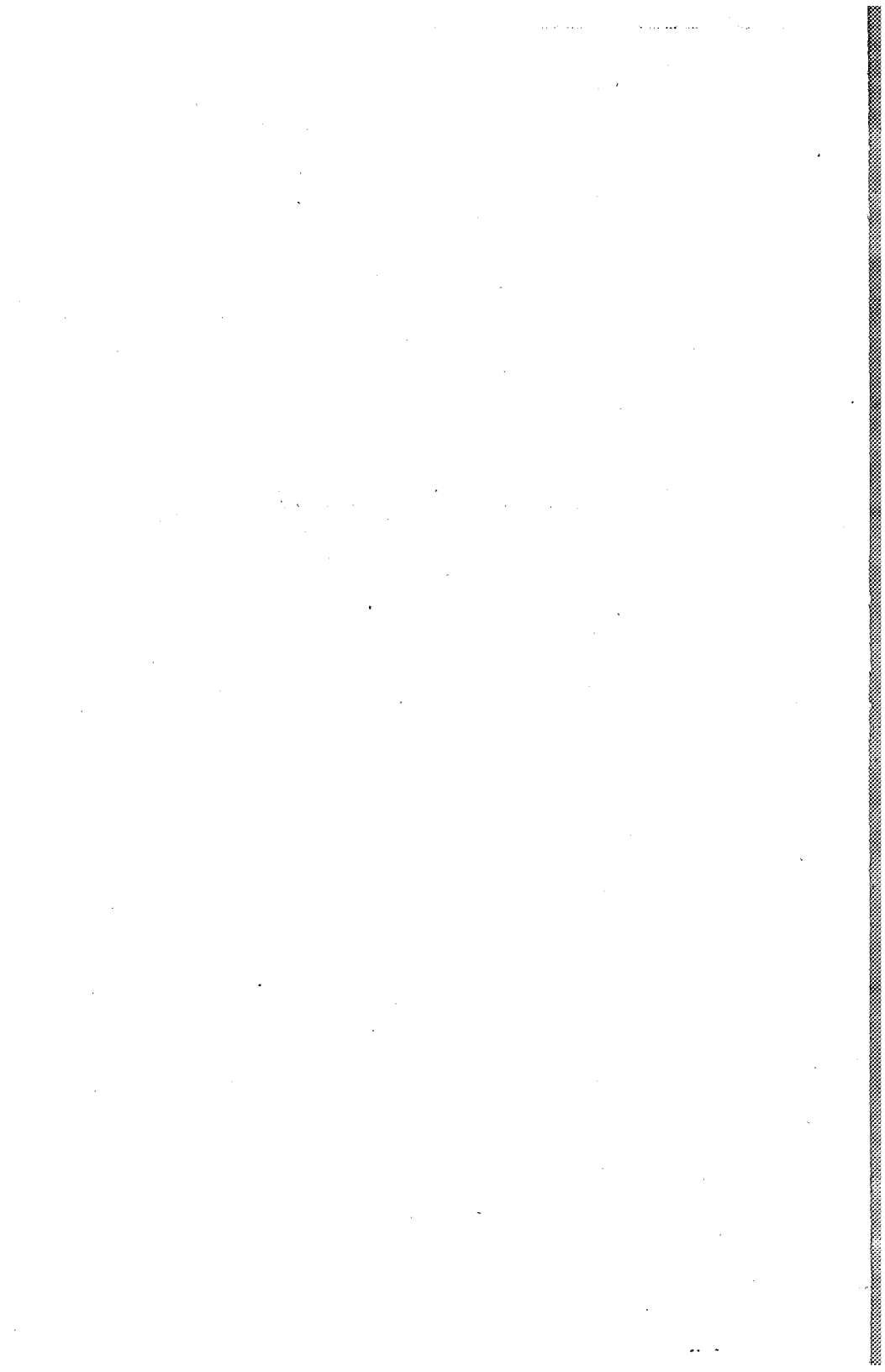
Furto - Furto di cose facenti parte di un bene demaniale - Aggravante di cui all'art. 625, n. 7, c.p. - Condizioni di applicabilità - Fattispecie - Furto di sabbia estratta dal lido del mare - Inapplicabilità della aggravante.

(c.p., art. 625, n. 7).

Il fatto che un bene immobile, per la sua natura demaniale, sia destinato a pubblica utilità, non importa necessariamente che l'asportazione di cose che ne siano componenti debba essere assoggettata alla disciplina dell'art. 625 n. 7 c.p., poiché per gli effetti stabiliti da questa norma la destinazione a pubblica utilità deve essere inerente alla cosa sottratta nella sua autonoma individualità e non soltanto all'immobile, di cui essa fa parte, nel suo complesso (applicazione nella specie: esclusione dell'aggravante di cui all'art. 625, n. 7, nel caso di furto di sabbia estratta dal lido del mare) (1).

(1) Cfr. Cass. pen., Sez. II, 22 giugno 1964, n. 1384, in questa *Rassegna*, 1965, I, 246, con nota di richiami.

PARTE SECONDA



RASSEGNA DI DOTTRINA

FOLIGNO, *Titolarietà del credito per imposte dirette e garanzia fideiussoria*, da Scritti giuridici in m. di MARCELLO BARBERIO CORSETTI, Milano, 1964, pag. 243 ss.

Con lo studio in rassegna, l'a., prendendo occasione da una recente manifestazione giurisprudenziale (App. Genova, 7 gennaio 1963, *Finanze-Manzini, Foro it.*, I, 814), secondo la quale l'obbligazione fideiussoria, a garanzia del pagamento imposte dirette riscuotibili mediante ruoli esattoriali, si estinguerebbe, in pedis- applicazione della norma di cui al primo comma dell'art. 1957 del codice e, quando l'Amministrazione non proponga e prosegua l'azione, almeno nei ronti dello stesso fideiussore, entro il previsto termine semestrale, da considerare rrente dalla scadenza delle singole rate, esamina *ex professo* il problema, che sembra sia stato prima d'ora fatto oggetto di indagine, e lo inquadra nei suoi ini generali, in primo luogo domandandosi se, ed in quali limiti, nella soggetta rria, possa la fideiussione ritenersi regolata dalle stesse norme che disciplinano tuto nel campo delle obbligazioni in genere.

A tal fine, l'a. rileva che preliminare e determinante appare la soluzione della tione circa la titolarità del credito d'imposta, che sia da ritenere spettante ate impositore ovvero all'esattore, e fa il punto, perciò, sullo stato della dottrina lla giurisprudenza in proposito, pervenendo alla conclusione che all'ente, esclu- nente, deve riconoscersi quella titolarità, essendo l'esattore, invece, da conside- titolare dell'azione di riscossione; la quale azione, poi, egli avverte, ben può adrarsi, quando se ne voglia ricercare una sistemazione dommatica, nell'ambito principi in tema di sostituzione processuale.

Sulla base di tale premessa, nonché osservando che il debito d'imposta è, piut- che una obbligazione in senso proprio, soltanto una tra le prestazioni cui ggetto passivo è tenuto, nell'ambito del rapporto giuridico tributario, e rilevando una tale prestazione non può avere una « scadenza in senso tecnico », essendo la ivisione in rate soltanto una modalità di essa, per altro attinente all'azione di ssione, e non al rapporto sostanziale, sottolinea come debba, conseguentemente, mancante lo stesso presupposto, la scadenza dell'obbligazione, contemplato nella specie normativa di cui al citato art. 1957, primo comma, c.c.; aggiunge che, ta parte, pur se potesse ricondursi il debito d'imposta nella nozione di obbli- one in senso proprio, la conclusione indicata non potrebbe mutare, posto che atterrebbe in ogni caso di una obbligazione senza una prefissa scadenza, ta determinandosi soltanto « o per effetto di intimazione del titolare del to, (art. 1183 c.c., primo comma) o per statuizione del giudice (art. 1183 secondo comma), ma non certo in dipendenza della scadenza delle rate di ssione, attinenti al *rapporto esattoriale e non a quello sostanziale* »; osserva, e, che una scadenza automatica, in ipotesi, potrebbe ravvisarsi « in coincidenza la nascita del diritto di azione, per consolidazione di questa con il credito osta », e cioè, in definitiva, soltanto al momento in cui, esaurita la procedura riale, e fattosi luogo al rimborso, in favore dell'esattore, della quota inesigibile, : impositore riacquisti il potere di escutere direttamente il debitore. Perviene alla conclusione dell'inapplicabilità della norma in questione, in principio, alla ssione prestata a garanzia del debito di imposte riscuotibili con ruoli, e gradate, in relazione alle altre accennate premesse, nonché ricordando che il con- di scadenza « involge necessariamente il requisito dell'azionabilità », prospetta e l'ulteriore tesi, secondo cui la scadenza del debito d'imposta, anche ai fini

in discorso, andrebbe in ogni caso considerata con riguardo alla posizione del soggetto attivo, ed individuata, perciò, in collegamento con quella azionabilità da parte dell'ente titolare del credito.

Per compiutezza di indagine, poi, prende in considerazione anche l'opposta tesi, della scadenza del debito d'imposta secondo la rateazione prevista per la riscossione esattoriale, osservando che, in tal caso, ugualmente dovrebbe escludersi la necessità di una diretta proposizione di istanze, da parte dell'ente creditore, per la conservazione della garanzia fideiussoria, giacché, dovendosi nella detta ipotesi considerare la stessa azione esattoriale come azione dell'ente, non si dovrebbe, ai fini impeditivi della decadenza di cui alla norma in esame, e cioè per giudicarsi della tempestività e diligenza richieste, che tener conto degli adempimenti previsti dalla legge di riscossione, e così per ogni modalità relativa, da quanto attiene alla rateazione fino a ciò che concerne il rimborso, per inesigibilità, in favore dell'esattore.

Infine, esamina anche la questione che si porrebbe quando si accedesse alla contraria tesi di base, secondo cui all'ente non spetterebbe la titolarità del credito, che acquisterebbe soltanto dopo l'espletamento infruttuoso della procedura esattoriale, ed osserva — considerando che, in tal caso, la fideiussione risulterebbe prestata a garanzia di una obbligazione futura — come il sorgere di questa, soltanto, ne determinerebbe la stessa scadenza, che a quell'esaurimento del processo esattoriale di riscossione risulterebbe, dunque, sempre collegata.

Lo studio, come può evincersi dalla esposizione che se ne è innanzi tentata, pur apparendo di indagine particolare, con riguardo al preciso settore considerato, involge questioni di principio di notevole momento, come quella, sulla quale l'a. si sofferma, attinente alla titolarità del credito per imposte dirette riscuotibili con ruoli: questione che condiziona, in effetti, nei suoi termini di fondo, la soluzione del più specifico argomento in discussione; rispetto al quale ultimo, poi, di indubbio interesse anche per la già segnalata mancanza di precedenti, giova rilevare che, in effetti, le alternative nel lavoro proposte non sembrano lasciar margine per ulteriori, diverse od opposte, soluzioni.

Invero, essendo la rateazione del debito di imposte dirette prevista esclusivamente in funzione della riscossione esattoriale, ai fini della quale essa è positivamente disciplinata, non dovrebbe potersi dubitare, in tesi, della sua irrilevanza ad ogni altro effetto, e quindi anche a quello della scadenza, in senso tecnico, dell'obbligazione, rispetto al soggetto titolare del credito, per il quale, ad ogni modo, lo stesso interesse a conseguire la prestazione dal contribuente, ed il correlativo potere di agire direttamente contro il debitore, non sorgono se non a seguito del negativo esperimento della procedura esattoriale e del disposto rimborso, in favore dell'esattore, delle somme che da quest'ultimo, per l'obbligo del non riscosso per riscosso, l'amministrazione creditrice abbia, intanto, ricevuto.

È da osservare, d'altra parte, che il problema della scadenza non potrebbe esaminarsi sotto il solo lato passivo, e con riferimento al rapporto esattoriale, e cioè tenendosi conto del momento in cui il debitore può e deve fare il versamento all'esattore, ma andrebbe visto anche con riguardo al lato attivo, per l'individuazione del momento in cui l'ente creditore può pretendere l'adempimento, dovendo tali aspetti, in definitiva, congiuntamente essere contemplati, poiché, se unica deve essere, indettabilmente, la scadenza dell'obbligazione, la stessa non può che venir riferita a quell'identico tempo in cui l'una parte può chiedere e l'altra può adempiere; e ciò, naturalmente, nell'ambito del rapporto sostanziale, e cioè considerandosi dal lato attivo la posizione non già del titolare dell'azione di riscossione, bensì quella del titolare del credito, e così rilevandosi, come l'a. avverte, che quel momento coincide con quello in cui, conclusa la fase esattoriale, può quel rapporto, al quale deve ritenersi riferita la garanzia fideiussoria, e cioè il rapporto tra l'ente ed il contribuente, manifestarsi nella sua completezza, ed in particolare anche nel suo profilo,

potrebbe dirsi processuale, di reciproca immediata e diretta legittimazione adempimento della prestazione.

È ben noto, per altro, che, dopo alcune incertezze, l'interpretazione della norma, cui al primo comma dell'art. 1957 c.c., si è infine venuta consolidando nel senso: che il termine, entro il quale il creditore deve proporre le sue istanze, è di decadenza, e preventivamente rinunciabile, però, in quanto attiene a materia non sottoposta alla disponibilità delle parti (Cass., 28 ottobre 1960, n. 3146, *Foro it.*, 1960, 106; Cass., 18 ottobre 1960, n. 2811, *Foro it.*, 1961, I, 818; e, per la dottrina, cfr. GALLI, *Fideiussione, Commentario al codice civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, 1960, 496 ss.; *contra*, per la tesi della prescrizione, FALASCHI, *L'art. 1957 codice civile*, *Foro it.*, 1958, IV, 105); b) che la funzione dell'onere posto a carico del creditore, di tempestivamente iniziare e diligentemente proseguire le sue istanze, nell'ambito di un dovere di correttezza, quella di impedire che il fideiussore venga a lungo esposto, anche per effetto di dilazioni dal creditore concesse al debitore principale, e deve dirsi adempiuta, quindi, pur se nel termine previsto il creditore abbia rivolto le sue istanze esclusivamente nei confronti del fideiussore stesso (Cass., 2 marzo 1961, n. 432, *Foro it.*, 1962, I, 836).

E poiché, per quanto concerne la fideiussione in materia tributaria, e segnatamente a garanzia di imposte dirette riscuotibili col sistema esattoriale, devono in ogni caso di correttezza ritenersi osservate, e l'indicata funzione considerarsi assolta, quando sia espletata la procedura di riscossione in conformità delle leggi che la disciplinano, ed è chiaro, poi, che la possibilità di escutere il solo fideiussore non si traduce in un onere, costituendo mera facoltà, in ogni caso esercitabile soltanto presupposto che il creditore abbia una scelta, e cioè che egli sia titolare anche di un'azione esecutiva nei confronti del debitore, sembra potersi conclusivamente asserire che, pur nell'ambito dei comuni principi, quando da ritenere in pieno applicabili nella soggetta materia, dovrebbe comunque escludersi ogni rilevanza della scadenza delle rate dei ruoli, rispetto all'ente titolare del credito garantito con una obbligazione fideiussoria; ed in ordine a questa, poi, ed in quanto al termine di cui all'art. 1957 c.c. è di decadenza, e rinunciabile ai sensi dell'art. 2968 c.c., sembra potersi anche osservare che l'assunzione dell'obbligazione medesima, collegata ad un debito di imposte da riscuotersi con ruoli e riferita, però, all'interesse sostanziale dell'ente creditore, deve intendersi sempre operata in vista dell'eventuale negazione dell'ente creditore, e, quindi, con un limite di tempo almeno rapportato all'espletamento della stessa, con conseguente rinuncia — sia pure implicita, e necessariamente derivante dalla funzione in materia assegnata alla detta garanzia —, a quel ripetuto termine semestrale, del quale, in definitiva, si conferma l'applicabilità, in principio, nella considerata materia.

MARIO FANELLI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

PROVVEDIMENTI LEGISLATIVI *

D.L. 14 GENNAIO 1965, N. 1 - Istituisce un fondo speciale per il finanziamento delle medie e piccole industrie manifatturiere come gestione speciale dell'Istituto Mobiliare Italiano (I.M.I.) stabilendone le disponibilità, dettando norme per la utilizzazione di queste e concedendo esenzioni ed agevolazioni fiscali (G.U. 15 gennaio 1965, n. 12).

LEGGE 1 FEBBRAIO 1965, N. 13 - Contiene la delega al Governo per la emanazione, entro dodici mesi dalla entrata in vigore, di una nuova tariffa dei dazi doganali, fissandone i principi ed i criteri direttivi (G.U. 15 febbraio 1965, n. 40).

LEGGE 19 FEBBRAIO 1965, N. 27 - Converta in legge il d.l. 23 dicembre 1964, n. 1353 (segnalato in questa *Rassegna*, 1964, II, 201; G.U. 20 febbraio 1965, n. 45).

LEGGE 19 FEBBRAIO 1965, N. 30 - Converta in legge il d.l. 23 dicembre 1964, n. 1356 (segnalato in questa *Rassegna*, 1964, II, 201; G.U. 20 febbraio 1965, n. 45).

LEGGE 19 FEBBRAIO 1965, N. 33 - Converta in legge, con modificazioni, il d.l. 23 dicembre 1964, n. 1357 (segnalato in questa *Rassegna*, 1964, II, 201; G.U. 20 febbraio 1965, n. 45).

DISEGNI E PROPOSTE DI LEGGE **

NEL CENTENARIO DELLA LEGGE 20 MARZO 1865, N. 2248, ALL. E

Disegno di legge presentato dal Ministro dell'Interno Minghetti il 27 aprile 1861 (Camera dei Deputati, sessione 1861/62, stampato n. 46).

Disegno di legge presentato dal Ministro dell'Interno Peruzzi il 29 maggio 1863 (Camera dei Deputati, sessione 1863/64, stampato n. 9).

Disegno di legge presentato dal Ministro dell'Interno Lanza il 24 novembre 1864 (Camera dei Deputati, sessione 1863/64, stampato n. 275).

Compiendosi cento anni dall'approvazione della legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo, le disposizioni fondamentali della quale ancora oggi costi-

* Si segnalano quelli ritenuti di maggior interesse.

** In questo numero la rubrica è dedicata alla rievocazione, nella ricorrenza centenaria, dei disegni di legge e dei lavori parlamentari per l'abolizione del contenzioso amministrativo.

con la base del sistema di giustizia nei rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione, appare doveroso, e può essere comunque di interesse, e non meramente storico, rievocare qui, nella rubrica dedicata all'esame delle iniziative legislative, quelle che furono le tappe salienti, attraverso le quali il Governo ed il Parlamento dell'Italia unificata, facendosi solleciti interpreti delle istanze del costituzionalismo liberale, e queste considerando non soltanto sotto un profilo politico, sì anche alla stregua dei principi giuridici che la scienza del diritto amministrativo veniva fissando, pervennero a quella riforma, che, pur con lacune e manchevolezze, inevitabili per la novità dell'ordinamento che con essa si attuava, costituì dei pilastri, nella più moderna concezione all'epoca ipotizzabile, dello Stato unitario.

Negli Stati pre-unitari, le cui legislazioni erano per la maggior parte informate ai principi di quella francese, dalla quale ripetevano anche una rigida idea della separazione dei poteri, era fermo il principio, come è ben noto, che degli affari relativi a rapporti tra il cittadino e l'Amministrazione, o nei quali assumesse rilievo, un atto dell'Amministrazione, questa stessa, soltanto, dovesse giudicare, esclusione di ogni ingerenza dei *corpi giudiziari*; e, per altro — portato della scienza, che pur veniva affermandosi, soprattutto ad opera della dottrina, secondo per miglior garanzia del cittadino, si sarebbero dovute sempre tener distinte le funzioni di amministrazione *pura* da quelle di *giudicatura* — erano in vigore sistemi di giudizi affidati a corpi diversi, che, pur inseriti nell'organizzazione amministrativa, tuttavia, per la struttura loro collegiale, e per una disciplina di tipo procedimentale, si riteneva fossero più idonei a conciliare la ritenuta necessità di sottrarre ai tribunali ordinari la cognizione di ogni controversia interessante all'amministrazione, ed il bisogno di assicurare ai cittadini una più completa difesa.

Questi sistemi, che si dissero, appunto, del contenzioso amministrativo, ebbero varia articolazione; e quello di essi, pur il più moderno e perfezionato, introdotto nello Stato di Sardegna con la legge del 30 ottobre 1859, n. 3708, emanata in virtù dei pieni poteri conferiti al Governo con la legge del 25 aprile dello stesso anno, nemmeno potette, dopo l'unificazione, essere esteso a tutte le nuove province, e quali, invero, o la materia continuava ad essere regolata secondo gli ordinamenti previgenti, o, addirittura, si era già pervenuti ad affermazioni legislative del tipo aperto principio della giurisdizione unica, affidata ai tribunali ordinari: come nelle province della Romagna e dell'Umbria, nelle quali, sull'esempio della Costituzione belga del 1830, si proclamò, con decreti dei governi provvisori, rispettivamente del 31 agosto 1859 e del 9 novembre 1860, che le cause già attribuite alla competenza dei tribunali del contenzioso amministrativo, sarebbero state giudicate dai tribunali comuni.

Con la unificazione dello Stato, dunque, sorgeva la necessità di provvedere, nella considerata materia, ad una disciplina uniforme, per la quale, per altro, si poneva il problema dell'adesione eventuale all'accennato principio della giurisdizione unica, questa intesa o anche in funzione dell'identità dei collegi giudicanti, o con la istituzione, per la materia amministrativa, di organi speciali, ma sempre con carattere pienamente giurisdizionale, ovvero della semplice riduzione ad unità della giurisdizione del contenzioso; con la ulteriore esigenza, in ogni caso, di far luogo alla determinazione dei criteri per la suddivisione delle competenze. Una soluzione delle non facili questioni, che così si ponevano, venne proposta dal Ministro dell'Interno Minghetti, che presentò alla Camera dei Deputati, il 15 aprile 1861, il primo dei disegni indicati in epigrafe, col quale si prevedeva la suddivisione dei tribunali del contenzioso e si precisava la ripartizione, tra i tribunali ordinari e l'autorità amministrativa, della competenza nelle materie, che a tali, prima, erano devolute.

La relazione, con la quale il proponente accompagnò quel disegno, contiene anche una interessantissima parte introduttiva, dedicata all'esame comparato dei sistemi di giustizia vigenti, per la materia in oggetto, sia negli altri paesi europei, sia nelle antiche e nuove province d'Italia (1); e di essa, però, meritano di essere ricordati, in particolare, per la chiarezza e l'efficacia dei concetti, i brani contenenti l'esposizione delle ragioni che inducevano a ritenere accettabile, senza preoccupazioni, il principio della sottoposizione della pubblica amministrazione alla comune giurisdizione, che sarebbe stato, invero, non incompatibile con quello della divisione dei poteri, più modernamente da intendere come distinzione e coordinamento organico delle funzioni dello Stato, una volta precisata, in vista di ciò, la non revocabilità o modificabilità, ad opera dei tribunali ordinari, degli atti dell'amministrazione.

Disse il Minghetti (2) riferendosi ai timori espressi, anche in dottrina, dagli oppositori del criterio abolizionista, i quali prospettavano i pericoli dell'intralcio che sarebbe derivato, dall'ingerenza del potere giudiziario, all'ordinato svolgimento dell'attività amministrativa: « *Ufficio di essi* » (tribunali) « *è di giudicare, non di governare; e certamente governerebbero, se potessero revocare o modificare gli atti del potere amministrativo. Ma non potranno i tribunali ordinari, rispettando quegli atti, giudicare delle loro conseguenze giuridiche rispetto ai diritti dei terzi? Non sarà nella naturale ed universale giurisdizione di essi tribunali decidere se tali atti, della cui legittimità e giustizia non possono cercare, abbiano disturbato semplicemente un interesse, od abbiano diminuito una proprietà, sicché sia questo da dichiarare caso d'indennità o ristoro, diversamente dall'altro, nel quale il privato reclamante a torto vuol trovare un'offesa ai suoi diritti, in ciò che è la semplice condizione legale ed il limite dei medesimi? Fra il dire che l'atto amministrativo non può né censurarsi, ed il dire che le sue conseguenze siano suscettive di giudizio e di ammenda, v'ha forse un'essenziale contraddizione?* » E dagli interrogativi così proposti, per vero retorici ed in sé comprensivi di una lineare univoca risposta, perveniva — dopo l'affermazione in principio della deferibilità alla giurisdizione ordinaria della competenza nelle controversie, pur se interessanti l'amministrazione pubblica, relative a diritti — anche a quella enunciazione basilare, che, sia pure per il tramite di ulteriori iniziative, il primo disegno in esame non essendo giunto in porto, doveva portare alla formulazione della regola, di cui all'art. 4 del noto allegato E alla l. 20 marzo 1865, n. 2248, che rappresentò una soluzione quanto mai felice, ancora oggi da riconoscere, e riconosciuta, valida, per il contemperamento delle esigenze dell'azione amministrativa, nell'interesse pubblico prima ancora che per la salvaguardia delle prerogative dell'un potere dall'ingerenza dell'altro, con quello della piena garanzia giurisdizionale per i cittadini (3).

Dell'esigenza di pervenire all'abolizione degli istituti del contenzioso amministrativo si dimostrò pienamente convinta la Commissione della Camera, che ebbe ad esaminare quel disegno, nella cui impostazione generale convenne, sottolineando,

(1) La relazione è contenuta nello stampato n. 46 degli *Atti della Camera*, sessione 1861/62; per notizie sulla legislazione degli altri Stati europei e di quelli italiani pre-unitari, cfr. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1905, I, 376 segg.; SALANDRA, *La giustizia amministrativa*, Torino, 1905, 93 segg.; VACHELLI, nel *Trattato di diritto amministrativo dell'Orlando*, Milano, 1907, III, 279 segg.

(2) Citata relazione, 10.

(3) Il principio, con una formulazione leggermente diversa da quella poi adottata nell'art. 4 della legge, era fissato nel primo comma dell'art. 8 del disegno: « Quando, nei casi compresi nel disposto del n. 3 dell'art. 2, il punto della contestazione sia tra un atto dell'autorità amministrativa ed un diritto che si pretenda leso, dovrà il tribunale limitarsi a dichiarare le conseguenze giuridiche dell'atto stesso, senza che questo possa essere revocato o modificato se non dietro ricorso in via amministrativa ».

a sua relazione (4) come « *il rispetto per la inviolabilità dei diritti e la indelebile osservanza delle regole costituzionali impongono di trovar modo affinché, a ledere la prerogativa e gli interessi dell'amministrazione, si accordi ai privati possibile soddisfazione e libertà di difesa, mediante l'esperienza delle loro opinioni davanti i tribunali ordinari* »; essa soltanto rilevò che il progetto ministeriale sarebbe potuto riuscire non sufficientemente chiaro nella separazione delle competenze, dei tribunali e dell'autorità amministrativa, « *con rischio di eccesso di conflitto giurisdizionale* », e, per ovviare al temuto inconveniente, e nella preoccupazione che la enumerazione delle materie, devolute ai tribunali, secondo la nota governativa, potesse restrittivamente intendersi, suggerì di adottare, all'incanto, la regola generale della devoluzione ai giudici ordinari di « *tutte le questioni fin qui erano conosciute e decise dai Consigli e tribunali del contenzioso amministrativo* » (5) con la riserva all'autorità amministrativa della decisione sulle sole questioni espressamente ed analiticamente indicate (6).

Questo, della discriminazione delle competenze, risultò, in effetti, uno dei profili delicati della riforma, e, forse, fu proprio per la difficoltà di trovare una soddisfacente soluzione, che al disegno, come prima si è accennato, non fu dato ulteriore seguito.

Rimanevano ben fermi, però, i principi che lo avevano ispirato, ed il Governo, poca distanza di tempo, essendo il Minghetti Presidente del Consiglio, e Ministro dell'Interno il Peruzzi, presentò il secondo dei disegni in epigrafe (7): col quale, a considerazione che la enumerazione, proposta da quella prima commissione, di affari riservati all'amministrazione, potesse essere incompleta, e dar luogo all'opposto inconveniente, che nella competenza dell'autorità giudiziaria potessero restare compresi anche affari, già attribuiti ai tribunali del contenzioso, « *giurisdizione privilegiata, che si era arricchita usurpando dall'uno e dall'altro potere* » (8) per loro natura di competenza dell'autorità amministrativa, proponeva il ritorno al primitivo criterio di distinzione, con una più esauriente individuazione, per altro, delle materie da attribuirsi alla cognizione dei tribunali ordinari.

La commissione della Camera, che esaminò il nuovo disegno, ugualmente accolse con soddisfazione il criterio fondamentale dell'abolizione dei tribunali amministrativi e quello della giurisdizione unica (9), e, dopo aver ricordato i precedenti della Camera, fermò la propria attenzione sul discusso criterio di discriminazione delle competenze, e, considerata la opportunità « *che il metodo della legge nello stabilire le competenze fosse più razionalmente induttivo, e per riguardo al soggetto, e al principio della indipendenza e separazione dei poteri da cui essa muove, e per rispetto all'oggetto, ossia al fine dell'abolizione della speciale giurisdizione,*

(4) La relazione fu estesa dal deputato PANATTONI, *Atti della Camera*, sessione 1861/62, stampato n. 46/A.

(5) Art. 2 del progetto emendato dalla Commissione: cit. stampato n. 46/A, pag. 6.

(6) Art. 3 del progetto di cui alla nota precedente.

(7) Non si è fatto cenno di altro disegno, presentato dal Ministro RATTAZZI il 22 novembre 1862 — *Atti della Camera*, sessione 1861/62, stampato n. 352 —, col quale si proponeva un puro e semplice riordinamento dei tribunali del contenzioso, poiché esso non aveva alcun seguito di relazioni o discussioni parlamentari.

(8) Relazione PERUZZI: *Atti della Camera*, sessione 1863/64, stampato n. 9, pag. 2.

(9) La relazione di detta Commissione, estesa dal BORGATTI — *Atti della Camera*, sessione 1863/64, stampato n. 9/A — così inizia: « *Una giurisdizione che si sottrae alle frontiere onde in un paese libero è per patto fondamentale amministrata la giustizia, appare un'alienazione così palese, e tanto strana contraddizione, che nell'Italia rigenerata doveva sorgere, e di subito sorse, vivo e gagliardo desiderio che, con altri tribunali speciali, sparissero quelli del contenzioso amministrativo* ».

che essa vuole conseguire » (10), propose senz'altro di escludere il criterio empirico della elencazione delle materie riservate all'amministrazione o ai tribunali (11), e sottolineò la opportunità di rifarsi a criteri più scientifici, da identificarsi secondo la distinzione, del resto già avvertita in un progetto abolizionista presentato al Parlamento subalpino (12), tra diritti ed interessi: « *distinzione* » — si legge nella relazione (13) — « *la quale sorgerà spontanea al solo considerare se gli atti e provvedimenti amministrativi dai quali quelle questioni hanno origine feriscano l'interesse collettivo od individuale degli amministrati, ovvero manomettano alcun loro diritto* »; aggiungeva che la discriminazione razionale delle competenze non avrebbe comunque potuto dar luogo a preoccupazioni di indebite ingerenze da parte dei giudici ordinari, i quali, pur in presenza di diritti, non avrebbero dovuto giudicare, come nella relazione Minghetti era già sottolineato, se non delle conseguenze giuridiche degli atti amministrativi; si preoccupava, inoltre, di ribadire, introducendo così un altro principio rimasto fondamentale in materia, che degli atti non conformi a legge sarebbe stato dato ai tribunali di fare disapplicazione (14), e che non dei soli diritti civili, ma anche di quelli politici, avrebbero i giudici ordinari conosciuto; si occupava, poi, delle questioni in tema di imposte dirette, per le quali aderiva senza riserva al criterio del disegno ministeriale, per la esclusione della competenza dei tribunali nelle controversie « di estimo catastale e riparto di quota »; considerò, infine, l'insorgenza dei conflitti di attribuzioni, tra l'autorità amministrativa e l'autorità giudiziaria, ed il modo di regolarli.

La stessa commissione, sulla base degli esposti rilievi, introdusse le conseguenti modificazioni al testo governativo, e propose un nuovo testo (15), che fu approvato dall'Assemblea a grande maggioranza, dopo un lungo ed elevato dibattito (16), e

(10) Relazione citata alla nota precedente, pag. 3.

(11) Lo stesso proponente Ministro Peruzzi aveva rilevato, nella sua relazione — cit. stampato n. 9 — che mal si sarebbe parlato di una competenza generale e di una competenza in via di eccezione, poiché « *gli affari che rimangono all'amministrazione... sono una categoria diversa affatto... dominata da diversi principi* ».

(12) Progetto GALVAGNO, presentato il 2 dicembre 1850, *Atti della Camera*, sessione 1850/52, doc. 7, sul quale vi fu una relazione di apposita commissione, estesa dal Bon-Compagni — Atti citati, stampati 7 A, B, C —, in cui si trovano queste interessanti enunciazioni: « *Il governo promuove gli interessi comuni a tutto lo Stato, nei limiti e nelle forme che la legge gli prescrive. Nel compiere gli atti che appartengono a quel suo ufficio, egli debbe tener conto dei vari interessi che possano essere o favoriti o offesi dall'appigliarsi che egli faccia all'una o all'altra determinazione. Egli debbe vedere quali di essi meriti maggior favore, e se l'interesse generale dello Stato non consigli altro da ciò che suggerirebbe il vantaggio dei privati... Quando il governo prende norma alla sua determinazione dalla natura e dall'importanza degli interessi, esso compie un atto di amministrazione propriamente detta; quando esso prende norma dai diritti, che è in debito di custodire illesi, esso compie un atto di contenzioso amministrativo* »: dove, mentre è chiaro, quanto all'ultima riportata espressione, che il relatore intendeva riferirsi ai rapporti, relativi a *diritti*, già di competenza degli organi del contenzioso, è dato di scorgere già la visione, di una coincidenza degli interessi dei singoli con quelli dell'amministrazione, foriera di quegli ulteriori sviluppi, che poi portarono alla identificazione ed alla tutela degli *interessi legittimi*.

(13) Citato stampato n. 9/A, pag. 13.

(14) Principio già affermato nella Costituzione belga del 1830, il cui art. 107 era così formulato: « *Le corti e i tribunali non applicheranno i decreti e i regolamenti generali, provinciali e locali, se non in quanto saranno conformi alle leggi* ».

(15) Allegato alla relazione, cit. stampato n. 9/A, pagg. 22-24.

(16) Durato dal 9 al 22 giugno 1864; ampie citazioni degli interventi, ed in particolare di quelli del CORDOVA, oppositore, e del MANCINI, fervido assertore, possono leggersi in SALANDRA, *op. cit.*, 329 segg.

ò quindi al Senato, il cui ufficio centrale ne accettò i principi e le enunciazioni amentali, limitandosi a proporre alcune modifiche, quasi tutte di mera formume e di conseguente miglior coordinamento.

Intanto, deliberato il trasferimento della Capitale a Firenze, ed apparendo ormai lazionabile l'approvazione delle varie leggi di unificazione amministrativa (oltre la sul contenzioso, erano all'esame del Parlamento altri disegni, sull'amministrazione comunale e provinciale, sulla sicurezza pubblica, sulla sanità pubblica, Consiglio di Stato e sulle opere pubbliche), il Governo presentò alla Camera il novembre 1864, a relazione del Ministro Lanza, un disegno di legge, costituito in unico articolo, per l'autorizzazione a pubblicare e rendere esecutivi in tutto aese i provvedimenti relativi alle materie indicate, nello stato in cui essi si avano, dinanzi all'uno o all'altro ramo del parlamento.

La Camera, però, volle compiere un ulteriore esame, e, per il disegno sul conioso, ritenne opportune alcune precisazioni, dopo l'elaborazione che ne aveva, come si è accennato, la commissione senatoria, e presentò il testo definitivo (17), accettato anche dal Senato (18), andò a costituire il noto allegato E alla l. 20 marzo 1865, n. 2248 (19).

Come in principio si accennava, la nuova legge non andava esente da imperoni, ed il nuovo sistema di giustizia potette apparire, e forse era, insufficiente, ialmente là dove, non vertendosi in materia di diritti, restava ora riservata amministrazione ogni decisione, che prima, indubbiamente con garanzie magari di quelle che potevano derivare dalla nuova prevista obbligatorietà di mageri ppositi corpi consultivi (20), era demandata agli organi del contenzioso; peccava, e, anche in ciò che riguardava la delimitazione, che però ebbe a trovare presto cconcia sistemazione ad opera della giurisprudenza, delle materie relativi a ti civili e politici; era inadeguata, infine, per quanto concerneva la risoluzione onfitti, per i quali, essendone la decisione rimessa al Consiglio di Stato (21), risultava assicurata una piena garanzia giurisdizionale, quel consesso essendo ra inquadrato nell'organizzazione amministrativa.

Non è a dire, d'altra parte, che fossero sfuggiti, a coloro che difesero o avverno la riforma, la più parte degli inconvenienti, che essa avrebbe potuto onare, ed è senza dubbio di interesse ricordare, quanto alla prima delle accen: deficienze, che nelle stesse relazioni dei ministri proponenti, ed in quelle delle missioni parlamentari, oltre che nelle discussioni in aula, che ne seguirono, fu olineato come la legge, sotto questo profilo, poteva costituire un regresso, per la orazione delle previgenti garanzie (22).

Ma un giudizio sulla bontà di quell'opera legislativa non può prescindere, amente, dalla considerazione del momento storico e dottrinario in cui venne

(17) Si veda la relazione RASTELLI, *Atti della Camera*, sessione 1865, stampato n. 275/A, p. 37-41.

(18) Su relazione CADORNA, *Atti del Senato*, sessione 1865, stampati 183, 183 bis e 183 ter.

(19) Gli altri allegati — A, B, C, D, F — erano costituiti dalle leggi comunale e provinciale, sulla sicurezza pubblica, sulla sanità pubblica, sul Consiglio di Stato, sulle opere pubbliche.

(20) V. art. 3 della legge.

(21) Combinato disposto dell'art. 13 dell'allegato E e dell'art. 10 dell'allegato D, sul Consiglio di Stato.

(22) Il CRISPI, uno dei più tenaci oppositori, presentò, nella seduta del 10 giugno 1864, l'ordine del giorno, con la raccomandazione che si fossero predisposte adeguate norme, per urare, nelle materie non di competenza dei tribunali ordinari, la pubblicità dei giudizi ogni altra opportuna libertà di difesa.

elaborata, rispetto al quale, invero, non possono non ritenersi espressione di un vero progresso sociale e giuridico le affermazioni, che allora si ottennero: perché, se è vero che già da tempo i principi concernenti le garanzie giurisdizionali erano da una parte della dottrina validamente sostenuti (23), è pur certo che da altri, non meno autorevolmente (24), si era ancora a sostenere, con una rigida interpretazione della separazione ed indipendenza dei poteri, doversi ritenere data all'autorità amministrativa, nelle materie rientranti nella sfera di sua competenza, anche la giurisdizione, per conoscere di ogni conseguente controversia.

Non fu poco merito, dunque, l'aver trasformato quei principi più avanzati in precetti normativi, sia pure con le viste limitazioni; e va anche rilevato che furono quei precetti, poi, con le elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali che ne derivarono, a consentire successivi più ampi sviluppi legislativi, costituendone logica ed indispensabile premessa.

Così può dirsi, invero, della materia dei conflitti, rispetto alla quale può rilevarsi che alla riforma sancita con la l. 31 marzo 1877, n. 3761, che ne affidò la cognizione al supremo organo della giurisdizione ordinaria, più agevolmente potette pervenirsi proprio perché era ormai già acquisito il principio dell'unicità della giurisdizione, e della devoluzione all'autorità giudiziaria delle controversie, su diritti, anche se interessanti la pubblica amministrazione (25); e così può ancora rilevarsi della distinzione, che nelle relazioni ministeriali e delle commissioni, e nei lavori parlamentari, appariva forse ancora primordiale, tra diritti ed interessi, la quale potette essere affinata per la esigenza della netta individuazione, non necessaria in un regime di contenzioso amministrativo, delle posizioni dei singoli aventi la consistenza di diritti soggettivi, e di quelle che tali non erano, tra le quali ultime, e, per la ravvisata esigenza di una migliore tutela, si vennero così discriminando quelle più e meno qualificate, fino a pervenire alla precisazione del concetto di interessi legittimi, oggi trasfuso in un precetto costituzionale (26), per i quali, già a non molta distanza di tempo, si conseguì il riconoscimento alla tutela giurisdizionale (27).

La legge, quindi, ha una portata più profonda, più piena, di quanto gli stessi suoi autori osassero credere o sperare; e di essa veramente può dirsi, dunque, come da altri autorevolmente è stato scritto, che costituisce « un monumento legislativo » (28), cardine, può aggiungersi, di ogni ordinato sistema di rapporti tra il cittadino e l'Amministrazione.

LA REDAZIONE

(23) A partire dal fondamentale discorso del DUCA DI BROGLIE, del 1828, *De la juridiction administrative*, che può leggersi in DE BROGLIE, *Ecrits et discours*, Paris, 1863, vol. I, 249 segg.

(24) L'orientamento antiabolizionista faceva capo al ROMAGNOSI, di cui si vedano, in particolare, i *Principi fondamentali del diritto amministrativo*, Milano, 1837.

(25) Onde potette meglio evidenziarsi, invero, l'assurdo di negare « al giudice dell'azione la facoltà di giudicare se azione vi sia ». (Così MANTELLINI, che dell'abolizione dell'istituto dei conflitti, o della riforma, con devoluzione alla Corte di Cassazione del giudizio in materia, fu uno dei più strenui sostenitori; cfr. *I conflitti di attribuzioni*, ecc., Firenze, 1873, p. II, *Conclusioni*).

(26) Artt. 103 e 113 della Costituzione.

(27) Affidando la cognizione delle relative controversie alla IV Sezione, creata con carattere di organo giurisdizionale, del Consiglio di Stato: legge 31 marzo 1889, n. 5992, poi coordinata, con la legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. D, nel t.u. approvato col r.d. 2 giugno 1889, n. 6166.

(28) GUICCIARDI, *La Giustizia amministrativa*, Padova, 1954, 49.

PROVVEDIMENTI LEGISLATIVI

SOTTOPOSTI A GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITA'

POSIZIONI DI LEGGE DELLE QUALI E' STATA DICHIARATA L'ILLEGITIMITA' COSTITUZIONALE

R.U. 4 FEBBRAIO 1915, N. 148, art. 158 (*Legge comunale e provinciale*).

R.U. 3 MARZO 1934, N. 383, art. 22 (*Legge comunale e provinciale*).

Delle indicate disposizioni, concernenti l'autorizzazione a procedere contro i preti o chi ne fa le veci e contro i sindaci per atti del loro ufficio, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale (Corte Cost., sent. 19 febbraio 1965, n. 4, G.U. febbraio 1965, n. 52, ed. spec.; ord. di rimessione 18 dicembre 1963, Pret. San Iano Picentino, 14 gennaio 1964, Pret. Moncalieri, entrambe in G.U. 29 febbraio 1964, n. 54, ed. spec., e 15 marzo 1964, Pret. Serramanna, G.U. 23 maggio 1964, n. 66, ed. spec.: v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 12 e 92).

POSIZIONI DI LEGGE IN RAPPORTO ALLE QUALI E' STATA DICHIARATA NON FONDATA LA QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE

CODICE DI PROCEDURA CIVILE, art. 25 (*Foro della Pubblica Amministrazione*).

R.D. 30 OTTOBRE 1933, N. 1611, artt. 6, 7, 8 e 10 (*Testo unico delle leggi e delle circolari giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato*).

La questione sollevata con riferimento agli artt. 3, 24, 25 e 113 della Costituzione è stata dichiarata non fondata (Corte Cost., sent. 22 dicembre 1964, n. 118, G.U. 9 gennaio 1965, n. 7, ed. spec.; ord. di rimessione 30 novembre 1963, Pret. di Cadore, G.U. 14 marzo 1964, n. 67, ed. spec., e 31 marzo 1960, Pret. S. Agata Felice, G.U. 13 giugno 1964, n. 144, ed. spec.: v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 90).

CODICE PENALE, art. 62, N. 6 (*Circostanze attenuanti comuni*).

La questione sollevata, nella parte in cui la disposizione stabilisce che attenua il reato « l'aver, prima del giudizio riparato interamente il danno, mediante il risarcimento di esso », con riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione è stata dichiarata non fondata (Corte Cost., sent. 11 dicembre 1964, n. 111, G.U. 9 gennaio 1965, n. 7, ed. spec.; ord. di rimessione 30 gennaio 1964, Pret. Offida, G.U. 21 marzo 1964, n. 3, ed. spec.: v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 46).

CODICE PENALE, art. 72 (*Concorso di reati, che comportano l'ergastolo e di reati, che comportano pene temporanee detentive*).

La questione sollevata con riferimento all'art. 27, terzo comma, della Costituzione è stata dichiarata non fondata (Corte Cost., sent. 22 dicembre 1964, n. 115, G.U. 9 gennaio 1965, n. 7, ed. spec.; ord. di rimessione 24 gennaio 1964, Corte app. Milano, G.U. 14 marzo 1964, n. 67, ed. spec.: v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 46).

CODICE PENALE, art. 323 (*Abuso di ufficio in casi non preveduti specificamente dalla legge*).

La questione, sollevata con riferimento agli artt. 3 e 25, secondo comma, della Costituzione, è stata dichiarata non fondata (Corte Cost., sent. 19 febbraio 1965, G.U. 27 febbraio 1965, n. 52, ed. spec.; ord. di rimessione 27 aprile 1964, G.U. 13 giugno 1964, n. 144, ed. spec.; v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 91).

CODICE PENALE, art. 553 (*Incitamento a pratiche contro la procreazione*).

T.U. 18 GIUGNO 1931, N. 733, art. 112 (*Leggi di pubblica sicurezza*).

Le questioni di legittimità costituzionale, sollevate con riferimento all'art. 21, primo comma, della Costituzione, sono state dichiarate non fondate nei sensi e nei limiti di cui in motivazione (Corte Cost., sent. 4 febbraio 1965, n. 9, G.U. 27 febbraio 1965, n. 52, ed. spec.; ord. di rimessione 3 febbraio 1964, Pret. Lendinara, G.U. 11 aprile 1964, n. 91, ed. spec., e 23 maggio 1964, Pret. Firenze, G.U. 11 luglio 1964, n. 169, ed. spec.; v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 46 e 132).

CODICE PENALE, art. 570, primo comma (*Violazione degli obblighi di assistenza familiare*).

La questione sollevata con riferimento agli artt. 13, primo comma, 16, primo comma, e 29, secondo comma, della Costituzione è stata dichiarata non fondata (Corte Cost., sent. 11 dicembre 1964, n. 107, G.U. 9 gennaio 1965, n. 7, ed. spec.; ord. di rimessione 16 aprile 1964, Pret. S. Arcangelo, G.U. 13 giugno 1964, n. 144, ed. spec., e 26 giugno 1964, Pret. Cuorguè, G.U. 29 agosto 1964, n. 212, ed. spec.; v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 91 e 132).

CODICE DI PROCEDURA PENALE, art. 28 (*Autorità del giudicato penale in altri giudizi civili o amministrativi*).

La questione sollevata con riferimento all'art. 24, secondo comma, della Costituzione è stata dichiarata non fondata (Corte Cost., sent. 19 febbraio 1965, n. 5, G.U. 27 febbraio 1965, n. 52, ed. spec.; ord. di rimessione 29 luglio 1963, Pret. Isernia, G.U. 16 novembre 1963, n. 299, ed. spec., e 15 novembre 1963, Trib. Napoli, G.U. 30 maggio 1964, n. 132, ed. spec.; v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 91).

CODICE DI PROCEDURA PENALE, art. 128, secondo comma; art. 131, secondo comma (*Obbligo per gli avvocati e procuratori di assumere la difesa di imputati, quando sono nominati, di ufficio, e relative sanzioni*).

La questione sollevata con riferimento agli artt. 24, terzo comma, e 35, primo comma, della Costituzione è stata dichiarata non fondata (Corte Cost., sent. 22 dicembre 1964, n. 114, G.U. 9 gennaio 1965, n. 7, ed. spec.; ord. di rimessione 18 dicembre 1963, sez. istr., Corte app. Caltanissetta, G.U. 22 febbraio 1964, n. 47, ed. spec.; v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 11).

CODICE DI PROCEDURA PENALE, art. 392, primo comma (*Forme dell'istruzione*).

La questione sollevata in relazione agli artt. 304 bis, 304 ter, 304 quater c.p.p. e con riferimento all'art. 24 della Costituzione è stata dichiarata non fondata, nei sensi di cui in motivazione (Corte Cost., sent. 19 febbraio 1965, n. 11, G.U. 27 febbraio 1965, n. 52, ed. spec.; ord. di rimessione 7 aprile 1964, Trib. Varese, G.U. 27 giugno 1964, n. 157, ed. spec.; v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 92).

CODICE DELLA NAVIGAZIONE, art. 1240, terzo comma (*Competenza per territorio*).

La questione sollevata con riferimento all'art. 25, primo comma, della Costituzione è stata dichiarata non fondata (Corte Cost., sent. 28 gennaio 1965, n. 1, G.U. 30 gennaio 1965, n. 26, ed. spec.; ord. di rimessione Com. cap. porto Napoli, 24 gennaio 1964, G.U. 14 marzo 1964, n. 67, ed. spec.; v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 47).

R.D. 15 OTTOBRE 1925, N. 2033, art. 44, terzo e quarto comma (*Norme per la repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze di uso agrario e di prodotti agrari*).

La questione, sollevata per la parte in cui la disposizione, nel testo sostituito dall'art. 1 della legge 27 febbraio 1958, n. 190, prevede l'obbligo di un preventivo deposito di somme per la richiesta di revisione di analisi, con riferimento agli artt. 3, 24 e 113 della Costituzione è stata dichiarata non fondata (Corte Cost., sent.

ebbraio 1965, n. 6, G.U. 27 febbraio 1965, n. 52, ed. spec.; ord. di rimessione novembre 1963, Pret. Palermo, G.U. 29 febbraio 1964, n. 54, ed. spec.; v. in *Rassegna*, 1964, II, 12).

LEGGE 28 FEBBRAIO 1949, N. 43, art. 5 (*Provvedimenti per incrementare l'occupazione operaia, agevolando la costruzione di case per lavoratori*).

La questione sollevata con riferimento agli artt. 23 e 42 della Costituzione è dichiarata non fondata (Corte Cost., sent. 22 dicembre 1964, n. 119, G.U. 9 gennaio 1965, n. 7, ed. spec.; ord. di rimessione, 17 gennaio 1964, Pret. Barcellona Pozzo di Gotto, G.U. 23 maggio 1964, n. 126, ed. spec.; v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 95).

D.P.R. 26 APRILE 1957, N. 818, art. 1 (*Norme di attuazione e di coordinamento della legge 4 aprile 1952, n. 218, sul riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia ed i superstiti*).

La questione, sollevata in relazione agli artt. 5 e 37 della legge 4 aprile 1952, n. 218, con riferimento agli artt. 70, 76 e 77 della Costituzione è stata dichiarata fondata (Corte Cost., sent. 11 dicembre 1964, n. 110, G.U. 9 gennaio 1965, n. 7, ed. spec.; ord. di rimessione 21 novembre 1963, Trib. Cuneo, G.U. 22 febbraio 1964, n. 7, ed. spec.; v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 13).

LEGGE 20 FEBBRAIO 1958, N. 75, art. 3 N. 3 (*Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui*).

La questione sollevata con riferimento all'art. 3 della Costituzione è stata dichiarata non fondata (Corte Cost., sent. 11 dicembre 1964, n. 108, G.U. 9 gennaio 1965, n. 7, ed. spec.; ord. di rimessione 6 aprile 1964, Trib. Ascoli Piceno, G.U. 27 giugno 1964, n. 157, ed. spec.; v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 96).

PROPOSIZIONI DI LEGGE IN RAPPORTO ALLE QUALI E' STATO PROMOSSO UN RICORSO AL TRIBUNALE COSTITUZIONALE

CODICE CIVILE, art. 274 (*Ammissibilità dell'azione*) ed art. 275 (*Pena in caso di inammissibilità*).

La questione di legittimità costituzionale delle indicate disposizioni, in materia di dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturale, è stata ritenuta manifestamente infondata dal Tribunale di Milano con riferimento agli artt. 24, 111 della Costituzione (Ord. 30 settembre 1964, G.U. 30 gennaio 1965, n. 26, ed. spec.).

CODICE PENALE, art. 204 (*Accertamento di pericolosità. Pericolosità sociale pre-suntiva*) ed art. 222 (*Ricovero in manicomio giudiziario*).

La questione di legittimità costituzionale delle indicate disposizioni, siccome la restrizione assoluta di pericolosità sociale (di cui al capoverso dell'art. 204 c.p.) si baserebbe sul comma secondo dell'art. 13 della Costituzione, precludendo l'accertamento, da parte del Giudice, dei presupposti dai quali deriva la restrizione di libertà personale, è stata ritenuta non manifestamente infondata dalla Corte di Appello di Genova (Ord. 30 ottobre 1964, G.U. 13 febbraio 1965, n. 39, ed. spec.).

T.U. 4 FEBBRAIO 1915, N. 148, art. 158 (*Legge comunale e provinciale*).

T.U. 3 MARZO 1934, N. 383, art. 22 (*Legge comunale e provinciale*).

La questione di legittimità costituzionale delle indicate disposizioni, concernenti l'autorizzazione a procedere contro i prefetti o chi ne fa le veci e contro i sindaci per atti del loro ufficio, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Tribunale di Augusta con riferimento agli artt. 28 e 3 della Costituzione (Ord. 10 e 11 novembre 1964, G.U. 27 febbraio 1965, n. 52, ed. spec.). Delle indicate norme è

stata, peraltro, già dichiarata l'illegittimità costituzionale con sentenza 19 febbraio 1965, n. 4 della Corte Costituzionale (v. *retro*, II, 11).

R.D. 30 DICEMBRE 1923, N. 3269, art. 50 (*Legge del registro*).

La questione di legittimità costituzionale della indicata norma in relazione agli artt. 30 e 33 della stessa legge del registro, siccome per essa resterebbe escluso l'accertamento dell'effettivo valore dei beni venduti ai pubblici incanti determinandosi così un ingiustificato trattamento di favore per i relativi acquirenti rispetto agli obbligati per l'imposta sulle vendite diverse da quelle ai pubblici incanti, non è parsa manifestamente infondata alla Commissione provinciale delle imposte di Avellino con riferimento al principio costituzionale secondo cui a parità di situazioni giuridiche deve corrispondere parità di disciplina giuridica (Ord. 29 maggio 1964, G.U. 13 febbraio 1965, n. 39, ed. spec.).

R.D. 30 DICEMBRE 1923, N. 3270, art. 31, primo comma (*Legge tributaria sulle successioni*).

La questione di legittimità costituzionale della indicata disposizione, poiché questa prevederebbe una discriminazione di trattamento tra i diversi tipi di aziende, e, quindi, tra i diversi contribuenti, in contrasto con gli artt. 3 e 53, prima parte, della Costituzione, è stata ritenuta non manifestamente infondata dalla Commissione provinciale delle imposte di Perugia (Ord. 3 giugno 1964, G.U. 30 gennaio 1965, n. 26, ed. spec.). Benvero, a parte ogni considerazione di merito, alle aziende si fa riferimento nel secondo comma (e non nel primo) dell'art. 31 della legge succitata.

R.D. 20 LUGLIO 1934, N. 1404, art. 9, cpv., prima parte (*Istituzione e funzionamento del Tribunale dei minorenni*).

La questione di legittimità costituzionale della disposizione indicata del citato regio decreto legge, convertito nella legge 27 maggio 1935, n. 835, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Pretore di Iseo con riferimento all'art. 3 della Costituzione, in quanto quella disposizione determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra i minori (Ord. 12 gennaio 1965, G.U. 27 febbraio 1965, n. 52, ed. spec.). Della medesima norma è stata già dichiarata l'illegittimità costituzionale, nella parte in cui, fino a quando non sia per la prima volta aperto il dibattimento, si dà facoltà al Procuratore generale della Corte di appello di deliberare con suo provvedimento insindacabile che, se vi sono coimputati maggiori e minori dei diciotti anni, si proceda separatamente a carico dei primi (Corte Cost., sent. 13 luglio 1963, n. 130, G.U. 20 luglio 1963, n. 194, ed. spec.); nella stessa sentenza, peraltro, la Corte costituzionale ha considerato anche la questione sollevata con la presente ordinanza ritenendola non fondata in riferimento all'art. 25, primo comma, della Costituzione.

LEGGE 10 GIUGNO 1940, N. 653, art. 32 (*Trattamento degli impiegati privati richiamati alle armi*).

D.L.LGT. 9 NOVEMBRE 1945 N. 788, art. 16 (*Istituzione della Cassa per l'integrazione dei guadagni degli operai dell'industria e disposizioni transitorie a favore dei lavoratori dell'industria dell'alta Italia*).

LEGGE 4 APRILE 1952, N. 218, art. 23 (*Riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti*).

T.U. 30 MAGGIO 1955, N. 797, artt. 82 e 85 (*Testo unico delle norme concernenti gli assegni familiari*).

La questione di legittimità costituzionale delle indicate norme, in quanto queste prevedono sanzioni penali di natura pecuniaria, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Pretore di Torino con riferimento alla seconda parte del comma terzo dell'art. 27 della Costituzione (Ord. 19 novembre 1964, G.U. 13 febbraio 1965, n. 39, ed. spec.).

LEGGES 7 OTTOBRE 1947, N. 1058 (*Norme per la disciplina dell'elettorato attivo e la tenuta e la revisione annuale delle liste elettorali*).

La questione di legittimità costituzionale degli artt. 3, cpv., 23 e 24, prima parte, a legge indicata con riferimento all'art. 48 della Costituzione è stata ritenuta manifestamente infondata dalla Commissione elettorale mandamentale di Imola d. 30 ottobre e 13 novembre 1964, G.U. 13 febbraio 1965, n. 39, ed. spec.). Con riferimento allo stesso art. 48 della Costituzione la questione di legittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 3 e delle norme ad esse strettamente connesse, cui particolarmente l'art. 25, primo comma, della succitata legge è stata ritenuta manifestamente infondata anche dalla Corte di appello di Ancona (Ord. 5 novembre 1964, G.U. 13 febbraio 1965, n. 39, ed. spec.). Ciò in quanto dette disposizioni priverebbero del diritto di voto i cittadini che compiono il ventunesimo anno età tra il 30 aprile e la data delle consultazioni elettorali.

LEGGES 31 LUGLIO 1956, N. 991, artt. 5 e 6 (*Modificazioni alla legge 8 gennaio 1952 sulla Cassa nazionale di previdenza ed assistenza a favore degli avvocati e dei curatori*).

La questione di legittimità costituzionale delle indicate disposizioni della legge, successivamente modificata per quanto concerne l'entità del contributo, nella parte in cui dette disposizioni rendono obbligatorio a carico del condannato con reato penale il pagamento di un contributo a favore della Cassa nazionale di previdenza ed assistenza degli avvocati e procuratori, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Pretore di Foligno in relazione agli artt. 3, 36 e 53 della Costituzione (Ord. 22 ottobre 1964, G.U. 9 gennaio 1965, n. 7, ed. spec.).

LEGGES 5 GENNAIO 1957, N. 33, art. 8 (*Ordinamento e attribuzioni del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*).

LEGGES 5 MARZO 1963, N. 246 (*Istituzione di un'imposta sugli incrementi di valore delle aree fabbricabili; modificazioni al testo unico per la finanza locale 14 settembre 1931, n. 1175 e al r.d. 28 novembre 1938, n. 2000, convertito nella legge 2 giugno 1939, n. 739*).

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, primo capoverso, della legge n. 246 del 1963 in relazione agli artt. 2 e 3 della stessa legge e con riferimento all'art. 3 della Costituzione è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Pretore di Pisa (Ord. 20 ottobre 1964, G.U. 30 gennaio 1965, n. 26, ed. spec.). La questione di legittimità costituzionale dell'intera legge n. 246 del 1963 nel suo procedimento di formazione nonché dell'art. 8 della legge n. 33 del 1957 con riferimento all'art. 99 della Costituzione e la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 3, 5, 6, 13, 21, 25 e 42 della legge n. 246 del 1963 con riferimento agli artt. 3, 23, 25, 41, 42, 53 e 70, 73, 76 e 77 della Costituzione, nei termini risultanti dal contesto dell'ordinanza, sono state ritenute non manifestamente infondate dal Pretore di Salerno (Ord. 7 luglio 1964, G.U. 30 gennaio 1965, n. 26, ed. spec.). La questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 33 del 1957 venne dichiarata inammissibile dalla Corte Costituzionale (sent. 9 aprile 1963, n. 42, G.U. 10 aprile 1963, n. 101, ed. spec.), perché rimessa dal p.m.

LEGGES 2 APRILE 1958, N. 322 (*Ricongiunzione delle posizioni previdenziali ai fini l'accertamento del diritto e della determinazione del trattamento di previdenza e quiescenza*).

La questione di legittimità costituzionale della indicata legge, con riferimento all'art. 81, ultimo comma, della Costituzione, per la ritenuta mancata indicazione di mezzi occorrenti in relazione ai maggiori oneri imposti allo Stato, non è stata ritenuta manifestamente infondata alla Corte di appello di Bari (Ord. 3 novembre 1964, G.U. 13 febbraio 1965, n. 39, ed. spec.).

DISPOSIZIONI DI LEGGE IN RAPPORTO ALLE QUALI SULLE QUESTIONI SOLLEVATE SONO INTERVENUTE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE DI INAMMISSIBILITA', DI MANIFESTA INFONDATEZZA O DI RESTITUZIONE DEGLI ATTI PER IL GIUDIZIO DI RILEVANZA (*)

CODICE PENALE, art. 670 (MendicITÀ).

Inammissibilità dichiarata con sentenza 22 dicembre 1964, n. 116 (G.U. 9 gennaio 1965, n. 7, ed. spec.; ord. di rimessione 13 gennaio 1964 Pret. Milano, segnalata in questa *Rassegna*, 1964, II, 46, con richiamo della sentenza 21 novembre 1959, n. 51 della Corte Costituzionale).

CODICE DI PROCEDURA PENALE, art. 553 (Sentenze soggette a revisione).

Inammissibilità dichiarata con sentenza 11 dicembre 1964, n. 112 (G.U. 9 gennaio 1965, n. 7, ed. spec.; ord. di rimessione 15 aprile 1964, Pret. Salò, segnalata in questa *Rassegna*, 1964, II, 92).

R.D. 14 SETTEMBRE 1931, N. 1175, art. 117 e 118.

LEGGE 11 GENNAIO 1951, N. 25, art. 44, secondo comma.

LEGGE 2 LUGLIO 1952, N. 703, art. 30 lett. a).

LEGGE 16 SETTEMBRE 1960, N. 1014, art. 18, secondo comma ed ultima alinea.

(Disposizioni in materia di imposta di famiglia)

Restituzione degli atti, per il giudizio di rilevanza, disposta con ordinanza 22 dicembre 1964, n. 120 (G.U. 9 gennaio 1965, n. 7, ed. spec.; ord. di rimessione 10 marzo 1964, Comm. trib. loc. Castellammare Stabia, segnalata in questa *Rassegna*, 1964, II, 93, con richiamo della sentenza 16 giugno 1964, n. 45 della Corte Costituzionale).

D.P.R. 27 OTTOBRE 1958, N. 956 (Norme concernenti la disciplina della circolazione stradale).

Manifesta infondatezza dichiarata con ordinanza 22 dicembre 1964, n. 117 (G.U. 9 gennaio 1965, n. 7, ed. spec.; ord. di rimessione 19 ottobre 1963, Pret. Ariano Irpino, segnalata in questa *Rassegna*, 1964, II, 133, con richiamo della sentenza 19 dicembre 1963, n. 163, della Corte costituzionale).

LEGGE 27 GENNAIO 1963, N. 19, art. 4, terzo comma (Sulla tutela dell'avviamento commerciale).

Inammissibilità dichiarata con sentenza 11 dicembre 1964, n. 109 (G.U. 9 gennaio 1965, n. 7, ed. spec.; ord. di rimessione 31 luglio 1963, Pret. San Donà di Piave, segnalata in questa *Rassegna*, 1964, II, 14).

(*) Il presente elenco viene fatto per aggiornamento di informazione con riguardo alla segnalazione, contenuta in questa *Rassegna*, delle ordinanze di rimessione.

QUESTIONI

SULLE NECESSARIE RIFORME DELLA DISCIPLINA DEL CONTENZIOSO NEI CAPITOLATI GENERALI D'ONERI DELLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO

1. - Le profonde innovazioni introdotte nella disciplina della risoluzione delle controversie contrattuali dal nuovo Capitolato generale d'appalto per le opere di competenza del Ministero dei LL.PP. (d.P.R. 10 luglio 1962, n. 1063) (1) rendono necessario procedere ad una accurata revisione delle disposizioni dettate in materia dagli Capitolati generali vigenti, che, nella maggior parte dei casi, si ispirano ai principi accolti nel vecchio Capitolato d'appalto del '95. Non è certo necessario sottolineare gli evidenti vantaggi che deriverebbero dall'adempimento della disciplina (2).

Va posto in rilievo, piuttosto, che la riforma si impone per la ragione decisiva che i sistemi di risoluzione delle controversie adottati dalla maggior parte dei Capitolati generali vigenti, soprattutto dopo l'entrata in vigore della Costituzione, sono stati dichiarati illegittimi.

2. - Per avere un quadro preciso della situazione, sarà bene, a questo punto, esaminare i vari sistemi attualmente seguiti dai Capitolati generali nel dettare la disciplina della risoluzione delle controversie contrattuali.

3. - La maggior parte dei Capitolati vigenti, come si è detto, si ispira ai principi del vecchio Capitolato Generale per gli appalti delle opere dipendenti dal Ministero dei LL.PP., e cioè:

- 1) obbligatorietà dell'arbitrato;
- 2) non impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto;
- 3) composizione del collegio esclusivamente con arbitri di nomina eteronoma;
- 4) obbligo del deposito di una somma a garanzia delle spese ed onorari degli arbitri.

4. - Accolgono integralmente tali principi i seguenti Capitolati:

- 1) Condizioni generali per l'appalto dei lavori del Genio Militare (r.d. 17 marzo 1932, n. 366, artt. 51 e segg.);
- 2) Capitolati generali d'oneri per l'appalto delle provviste di materiali del Genio Militare (d.m. 19 maggio 1934, art. 6);
- 3) Capitolati generali d'oneri per i contratti relativi alle provviste, lavori e vendite per il servizio del materiale automotociclistico (d.m. 20 ottobre 1938, artt. 55 e segg.);

1) Cfr.: *Il nuovo Capitolato generale di appalto*, in questa *Rassegna*, 1962, 64 segg.

2) V., in proposito, *I Capitolati generali d'oneri delle Amministrazioni dello Stato*, 1952, 262 segg.

- B) Accolgono gli stessi principi, salvo riguardo alla nomina degli arbitri, che è parzialmente attribuita alle parti:
- 1) Capitolato d'oneri generale per le forniture da eseguire per conto del Provveditorato Generale dello Stato (d.m. 16 ottobre 1927, art. 34);
 - 2) Capitolato generale per le forniture occorrenti all'Istituto Poligrafico dello Stato (d.m. 1 luglio 1929, art. 31);
 - 3) Capitolati generali di oneri per i contratti relativi alle provviste, lavori e vendite per il servizio dei materiali di artiglieria (d.m. 9 agosto, 1937, artt. 59 e segg.);
- C) Accolgono il principio dell'arbitrato obbligatorio e del lodo inimpugnabile, ma, oltre ad attribuire parzialmente la nomina degli arbitri alle parti, non prevedono il deposito anticipato a garanzia delle spese:
- 1) Capitolato d'oneri per la concessione della mano d'opera dei detenuti da adibirsi a lavorazioni carcerarie (d.m. 10 marzo 1926, art. 9);
 - 2) Capitolato d'oneri per la fornitura e la riparazione dei materiali speciali occorrenti all'Amministrazione Aeronautica (d.m. 6 marzo 1934, art. 75);
 - 3) Condizioni generali da osservarsi per gli acquisti e le lavorazioni dei materiali di vestiario, equipaggiamento, servizi generali e casermaggio per il Corpo delle Guardie di p.s., nonché per la vendita dei materiali stessi non più adatti al servizio (d.m. 28 marzo 1953, art. 56).
 - 4) Capitolato d'oneri generale per l'appalto dei lavori di formazione della mappa aerofotogrammetrica e plano-altimetrica (d.m. 27 aprile 1956, art. 21);
 - 5) Capitolato d'oneri per l'assegnazione in appalto dei lavori di formazione delle mappe planimetriche con procedimenti da terra e per l'allestimento dei relativi atti catastali (d.m. 27 aprile 1956, art. 26).
- II) Alcuni capitolati si sono discostati dal sistema seguito dai precedenti, escludendo, in varie guise, il carattere obbligatorio dell'arbitrato.
- A) Riservano all'Amministrazione la facoltà di scelta fra la competenza arbitrale e quella del giudice ordinario i seguenti Capitolati, che, per il resto (soprattutto riguardo all'inimpugnabilità del lodo), si ispirano ai principi del vecchio Capitolato generale d'appalto LL.PP.:
- 1) Capitolato per l'esecuzione di lavori e forniture per conto dell'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato (Deliberazioni Cons. Amm.ne 3 maggio e 14 luglio 1922, art. 14);
 - 2) Capitolato d'oneri generale per le forniture da eseguire per conto dell'Amministrazione dei Monopoli di Stato (Deliberazione Cons. Amm.ne 19 aprile 1929, art. 22); (in questa norma non è, inoltre, previsto il deposito cauzionale per le spese. Il collegio arbitrale è composto, in parte, di membri nominati dalle parti).
- B) Ammettono l'esclusione della competenza arbitrale per volontà del *convenuto* (e non anche dell'attore) i seguenti Capitolati, che, per il resto, accolgono integralmente i principi ora fatti propri dal nuovo Cap. gen. appalto LL. PP.:

- 1) Capitolato generale d'appalto del servizio di casermaggio per le Guardie di p.s. (d.m. 22 novembre 1956, artt. 44 e segg.);
- 2) Capitolato generale d'appalto del servizio di casermaggio per i Carabinieri (d.m. 22 novembre 1956, artt. 46 e segg.).

Questo sistema era seguito anche dal Capitolato generale d'appalto per le opere forniture finanziarie dalla Cassa per le opere straordinarie di pubblico interesse Italia meridionale, approvato con deliberazione del Consiglio di Amministrazione 6 luglio 1954 (artt. 39 e segg.). Il nuovo Capitolato della Cassa si è però, molto fortunatamente, adeguato in tutto ai principi del Capitolato generale LL.PP. (deliberazione Cons. Amm. 20 gennaio 1965, artt. 44 e segg.).

III) Non prevedono affatto il giudizio arbitrale i seguenti Capitolati:

- 1) Condizioni generali da osservarsi nei contratti di provviste, vendite e lavorazioni per conto della Marina Militare (r.d. 13 marzo 1910, n. 135);
- 2) Condizioni generali da osservarsi per gli acquisti dei vari generi di impiego comune, per le lavorazioni di materiali interessanti il vetto-
vagliamento, il vestiario, l'equipaggiamento, la giacitura, il riscaldamento ed i vari servizi affini delle Forze Armate dello Stato, nonché per la vendita dei materiali stessi non più adatti al servizio (d.m. 20 giugno 1930);
- 3) Condizioni generali d'oneri per la confezione e riparazione a tariffa del vestiario e della calzatura dei sottufficiali e della truppa (d.m. 14 giugno 1934, cfr. art. 37);
- 4) Condizioni generali per l'appalto dei trasporti carcerari (d.m. 6 dicembre 1951, cfr. art. 11);
- 5) Capitolato per le somministrazioni e per l'appalto dei servizi negli Istituti di prevenzione e di pena (d.m. 7 maggio 1955, cfr. art. 120);
- 6) Capitolato d'oneri generale per le forniture per conto della Amministrazione P.T. e per la vendita dei materiali fuori uso (d.m. 16 marzo 1960, cfr. art. 216);

Del tutto singolare è, infine, la norma dell'art. 49 del Capitolato generale d'oneri gli acquisti e le lavorazioni dei materiali interessanti il vestiario, i mobili e casermaggio per la Guardia di Finanza (d.m. 6 ottobre 1958), secondo la quale omissione per i collaudi in appello (r.d.l. 14 gennaio 1926, n. 196, art. 8) è considerarsi come arbitro accettato dalle parti contraenti e le sue decisioni o valore di giudizio definitivo e inappellabile. L'illegittimità di tale norma è evidente, non potendo certo una norma regolamentare attribuire ad un atto amministrativo (quale è indubbiamente la deliberazione della Commissione) la natura di sentenza arbitrale ed escludere nei suoi confronti i normali mezzi di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi. Del resto, tale arbitraria attribuzione di natura giurisdizionale ad un atto amministrativo non potrebbe essere effettuata neppure per legge, essendo chiaro che la sentenza può essere tale solo in quanto costituisca esercizio del potere giurisdizionale e che contrasterebbe con l'art. 113 Cost. una legge ordinaria, che, qualificando formalmente come giurisdizionale un atto sostanzialmente amministrativo, sottraesse quest'ultimo al generale sindacato degli organi giurisdizionali.

È - Occorre rilevare, innanzitutto, che alcuni dei capitolati sopra ricordati concernono veri e propri lavori edili o meccanici, nei quali è nettamente prevalente l'aspetto tecnico e la considerazione dell'*opus*, sì che i relativi contratti assumono

le caratteristiche dell'appalto; mentre altri riguardano le c.d. forniture di merci, generi alimentari e materiali vari, in relazione alle quali i singoli contratti hanno le caratteristiche dell'ordinaria compravendita o del contratto di somministrazione regolati da norme di diritto privato, salvo le deroghe apportate dalle speciali norme della Contabilità generale, applicabili a tutti i contratti dello Stato.

Nei riguardi dei contratti relativi a forniture non sussiste alcuna valida ragione per sottrarre la risoluzione delle controversie che possono sorgere in ordine alla loro esecuzione alla magistratura ordinaria e per deferirla, sia pure in via facoltativa, ai Collegi arbitrali.

Nel caso delle forniture, invero, le questioni che possono sorgere non hanno certo quel particolare aspetto tecnico che giustificò, a suo tempo, l'adozione della procedura arbitrale e la costituzione dei collegi composti di elementi specialmente qualificati.

Sembra, perciò, che sia necessario procedere alla soppressione delle clausole arbitrali inserite in tale genere di Capitolati.

4. - La necessità di modificare le norme dei capitoli relativi ad opere e lavori che accolgono il sistema dell'arbitrato obbligatorio e di quelle che, attribuendo al procedimento arbitrale carattere facoltativo, escludono la impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto e sanciscono l'onere del deposito cauzionale per le spese, si impone per una serie di ragioni, che l'Avvocatura ha avuto più volte occasione di mettere in rilievo.

La premessa fondamentale è costituita dall'affermazione (condivisa dalla giurisprudenza, ormai consolidata, della Cassazione e da quella della Corte dei Conti) della *natura regolamentare* delle norme contenute nei Capitolati generali. Non si tratta di semplici clausole contrattuali predisposte dall'Amministrazione e vincolanti l'altro contraente solo in forza dell'accettazione, implicita o esplicita, di esse al momento della stipulazione del contratto, ma di vere e proprie norme di diritto oggettivo, la cui obligatorietà non si fonda sulla concorde volontà delle parti, ma sul potere normativo della pubblica Amministrazione (3).

La legittimità delle norme contenute nei Capitolati generali va quindi valutata alla stregua dei principi che reggono la potestà regolamentare della pubblica Amministrazione.

Come è noto, tale potestà si pone, nel nostro ordinamento, come fonte subordinata, non solo alla Costituzione ed alle leggi costituzionali, ma anche alle leggi ordinarie. Il regolamento non può contenere norme contrarie alle disposizioni delle leggi ed ai principi generali da queste ricavabili (Disposizioni sulla legge in generale, artt. 4 e 15).

Questa regola, è bene precisare, vale anche nei confronti delle norme *dispositive* di legge, ossia di quelle norme che ammettono la *autonomia privata* a dettare una disciplina diversa del rapporto o della situazione considerata. Il potere di deroga della disciplina legislativa, che viene in tale modo attribuito all'autonomia privata, non potrebbe essere escluso o limitato da una norma regolamentare che imponesse alle parti del rapporto di cui si tratta una determinata disciplina assolutamente vincolante.

Da ciò discendono necessariamente due conseguenze di fondamentale importanza circa la legittimità delle discipline dettate dai Capitolati generali in tema di risoluzione delle controversie:

I) Il Capitolato generale non può imporre un arbitrato obbligatorio;

(3) Cfr.: *Il nuovo Capitolato generale d'appalto*, cit.

II) Il Capitolato generale non può escludere l'impugnabilità della sentenza arbitrale.

E invero:

I) Le norme dei Capitolati generali che impongono arbitrati obbligatori sono in contrasto con il principio generale secondo il quale spetta al giudice ordinario giudicare sulle liti aventi per oggetto diritti soggettivi. Vero è che la legge attribuisce alle parti, entro certi limiti, la potestà di compromettere in arbitri le controversie tra di loro insorte (art. 806 c.p.c.), ovvero anche tutte le controversie scaturite da un determinato contratto (art. 808), ma ciò, appunto, esclude che questa potestà conferita all'autonomia privata possa essere annullata da una norma regolamentare che, in una certa materia, imponga in ogni caso l'arbitrato, senza riguardo alla volontà delle parti. Del resto, la legge consente che siano deferite ai arbitri soltanto *liti specifiche* già sorte, ovvero anche tutte le liti che possono sorgere da un determinato contratto; non ammette, invece, che possano essere trattate alla competenza del giudice ordinario tutte le controversie in genere che possono sorgere da una intera serie di contratti della stessa specie. E tale limite, posto dalla legge, non è evidentemente superabile mediante una norma regolamentare.

Perfettamente legittima deve ritenersi, invece, in base a questi principi, una norma di Capitolato generale che, nel prevedere il deferimento delle controversie ai arbitri, ammetta che la contraria volontà anche di una soltanto delle parti invalida la competenza arbitrale. In questo caso, infatti, il fondamento del potere degli arbitri riposa, in definitiva, sull'accordo delle parti: il Capitolato si limita soltanto a dettare norme procedurali per l'instaurazione del giudizio e per la nomina degli arbitri, che non possono ritenersi esorbitanti dai limiti della potestà regolamentare.

Tale è il sistema accolto nel nuovo Capitolato generale d'appalto per le opere di competenza del Ministero dei LL.PP., sistema che è necessario estendere a tutti i Capitolati generali d'appalto.

Lo stesso giudizio favorevole non sembra possa, invece, darsi del sistema seguito nei Capitolati sopra ricordati, che attribuiscono ad una sola delle parti (l'Amministrazione o la parte convenuta) la potestà di derogare alla competenza arbitrale. Il vincolo dell'altra parte non sembra possa conciliarsi con i principi fissati dalle norme del codice di procedura civile.

II) Ancora più chiara ed evidente è l'illegittimità delle norme di Capitolato generale che, con varia formulazione, sanciscono la non impugnabilità del lodo in caso di violazione delle regole di diritto (4).

Anche qui: la legge (art. 829 c.p.c.) consente che l'impugnazione di nullità del lodo per inosservanza delle regole di diritto venga esclusa dalla volontà delle parti; può quindi ammettersi che, mediante una norma contenuta in una fonte subordinata alla legge, questo potere attribuito alla volontà delle parti venga annullato, cessando in ogni caso l'impugnabilità.

Ma esiste una ragione ancor più decisiva per escludere la legittimità di queste norme.

Esse, infatti, prevedono, in palese contrasto con l'art. 111 della Costituzione, la pronuncia giurisdizionale (tale diventa la pronuncia arbitrale con il visto di validità del Pretore) contro la quale non sarebbe dato mai ricorrere alla Corte Suprema di Cassazione per violazione di legge.

(4) Cfr.: GUGLIELMI, *L'arbitrato obbligatorio e la Costituzione*, in questa *Rassegna*, 1962, segg.

5. - Un'altro gruppo di norme contenute nei Capitolati generali di cui è palese l'illegittimità e, quindi, urgente la soppressione, attiene all'obbligo del deposito anticipato di una somma a garanzia delle spese ed onorari degli arbitri.

Queste norme sono in evidente contrasto con gli art. 3 e 24 della Costituzione, secondo l'interpretazione che di tali articoli è stata data dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 67 del 1960, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 98 c.p.c., secondo il quale poteva essere imposto l'obbligo di prestare cauzione per le spese, come condizione di proseguibilità del giudizio.

Tale indirizzo giurisprudenziale, che la Corte Costituzionale ha confermato, come è noto, con la sentenza n. 21 del 1961 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 l. 20 marzo 1865, n. 2248 all. E, istitutivo della c.d. regola del « solve et repete »), porta a ritenere l'incostituzionalità di tutte le norme, di legge o di regolamento, che violino il principio dell'uguaglianza fra tutti i cittadini, abbienti e non abbienti, per quanto concerne la possibilità di chiedere ed ottenere la tutela giurisdizionale.

6. - È necessario, infine, modificare le norme dei Capitolati che, nel disciplinare la composizione dei collegi arbitrali, attribuiscono la nomina dei membri esclusivamente ad organi pubblici.

Una volta ricondotto l'arbitrato previsto nei Capitolati generali nel quadro generale dell'istituto arbitrale, quale è regolato dal c.p.c., appare infatti logico e coerente accogliere il principio di attribuire, almeno parzialmente, la nomina degli arbitri alle parti in causa (cfr. art. 809 c.p.c.).

LA REDAZIONE

CONSULTAZIONI*

GRICOLTURA E FORESTE

bandite di caccia - Art. 50 t.u. 5 giugno 1939, n. 1016.

1) Se nell'ambito delle bandite di caccia previste dall'art. 50, t.u. 5 giugno 1939, 1016 l'Azienda di Stato per le Foreste Demaniali possa procedere direttamente, senza ingerenza delle Amministrazioni Provinciali, alla cattura ed all'eliminazione dei capi di selvaggina malati o vetusti (n. 40).

azione sperimentale di floricultura

2) Se sia legittima l'istituzione e la tenuta di un registro delle varietà ottenute dai floricultori ed ibridatori da parte di una Stazione Sperimentale di Floricultura (n. 41).

3) Se l'attività certificativa di detto registro possa ritenersi assistita da pubblica fede ovvero abbia soltanto valore arbitrale (n. 41).

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Orfani Naz. Orfani di guerra - Certificati - Legalizzazione

1) Se i certificati rilasciati dai Comitati Provinciali dell'Opera Nazionale Orfani di guerra siano o meno soggetti a legalizzazione da parte del Prefetto (n. 292).

reversio sussidi di disoccupazione

2) Se il rapporto che si instaura tra l'I.N.P.S. e gli uffici del lavoro e della disoccupazione per lo svolgimento, da parte di questi ultimi, dell'attività relativa alla disoccupazione indennizzata o sussidiata, ai sensi del d.m. 6 maggio 1957, abbia natura pubblicistica di rapporto organico ovvero natura privatistica di rapporto di mandato (n. 293).

azione sperimentale di floricultura

3) Se sia legittima l'istituzione e la tenuta di un registro delle varietà ottenute dai floricultori ed ibridatori da parte di una Stazione Sperimentale di Floricultura (n. 294).

4) Se l'attività certificativa del detto registro possa ritenersi assistita da pubblica fede ovvero abbia soltanto valore arbitrale (n. 294).

COMUNITA' E BELLE ARTI

Comuni e provincie

Se, ai sensi della legge 1 giugno 1939, n. 1089, il Ministero della Pubblica Istruzione abbia il potere di imporre modificazioni di carattere estetico ad immobili appartenenti ad Enti locali ovvero a privati e assoggettati ai vincoli di cui alla detta legge (n. 53).

* La formulazione del quesito non riflette in alcun modo la soluzione che ne è stata data.

APPALTO

Contratto di appalto di oo.pp. - Risoluzione del rapporto prima dell'ultimazione - Questioni conseguenziali

1) Se nell'ipotesi di risoluzione del contratto di appalto prima dell'ultimazione dell'opera sia necessario procedere all'accertamento quantitativo e qualitativo dei lavori eseguiti ed alla liquidazione del corrispettivo (n. 278).

2) Se nella suddetta ipotesi l'Amministrazione abbia l'obbligo o la facoltà di rilevare i materiali esistenti in cantiere e se sia possibile l'applicazione analogica dell'art. 1675 c.c. (n. 278).

3) Se, sempre vertendo nello stesso caso, i criteri di determinazione dei corrispettivi per i lavori eseguiti al momento dello scioglimento del contratto debbano essere analoghi sia nell'ipotesi di appalto a misura che in quella di controllo a forfait. E se nel caso di calcolo a forfait, il calcolo stesso vada fatto impostando una proporzione fra il lavoro eseguito e l'opera completa (n. 278).

4) Circa i criteri di determinazione del danno nei casi di rescissione del contratto ai sensi dell'art. 340 legge sui LL.PP. se l'Amministrazione possa comunque prendere in considerazione l'obbligazione dell'appaltatore estesa ai sei quinti, o possa far ciò solo se abbia fatto concreto uso della facoltà di estendere come sopra l'obbligazione dell'appaltatore (n. 278).

Revisione dei prezzi

5) Se l'espressione « prezzi di mercato », usata nel d.m. 7 aprile 1964, n. 7962, debba intendersi come riferita esclusivamente ai prezzi risultanti dai listini ufficiali di mercato ovvero possa in essa ricomprendersi anche quelle remunerazioni che vengono corrisposte di fatto in virtù di peculiari pattuizioni aziendali o per effetto di particolare esigenze dei singoli appaltatori (n. 279).

ASSICURAZIONI

Polizza fideiussoria doganale

Se in caso di liquidazione coatta amministrativa di una Compagnia di assicurazione e susseguente sentenza che ne dichiara la insolvenza, gli operatori che hanno garantito le proprie operazioni doganali mediante polizze rilasciate dalla suddetta Compagnia debbano prestare altra idonea garanzia (n. 63).

AUTOVEICOLI E AUTOLINEE

Trasporti postali sulle autolinee in concessione

Se ai sensi dell'art. 5 della legge 8 gennaio 1952, n. 53, in relazione all'obbligo delle imprese concessionarie di pubblici servizi automobilistici di far accedere le autovetture agli Uffici Postali, la distanza dai punti di fermata agli Uffici Postali debba essere calcolata per la via più breve anche se di fatto non percorribile, oppure se tale distanza debba corrispondere alla lunghezza del percorso effettivo che le autovetture siano costrette a seguire, o se il sistema di misurazione debba essere riferito al percorso pedonale più breve (n. 67).

CACCIA E PESCA

Bandite di caccia - art. 50 t.u. 5 giugno 1939, n. 1016

1) Se nell'ambito delle bandite di caccia previste dall'art. 50 t.u. 5 giugno 1939, n. 1016 l'Azienda di Stato per le Foreste Demaniali possa procedere direttamente,

za ingerenza delle Amministrazioni Provinciali, alla cattura e all'eliminazione di
 di di selvaggina malati o vetusti (n. 27).

sca - Società cooperative di coltivatori di molluschi

2) Se le concessioni di specchi d'acqua a cooperative di coltivatori di molluschi
 ntrino nelle previsioni della legge 8 ottobre 1931, n. 1604, la quale prevede, per
 società cooperative di pescatori lavoratori, il beneficio della registrazione gratuita
 gli atti di concessione delle aree del demanio marittimo (n. 28).

COMMERCIO

trasferimento merci

Se nel caso di trasferimento di merci dalla sede centrale (commerciale o indu-
 nale) in locali che, separati dalla sede aziendale principale, abbiano funzione di
 magazzino o di deposito, sia applicabile l'art. 20 regol. 26 gennaio 1940, n. 10 e sia
 quindi necessario documentare tali passaggi di merce anche se il detto deposito non
 forma una attività commerciale (n. 22).

COMUNI E PROVINCE

esteticità e belle arti

Se, ai sensi della legge 1 giugno 1939, n. 1089, il Ministero della Pubblica Istru-
 zione abbia il potere di imporre modificazioni di carattere estetico ad immobili
 appartenenti ad Enti locali ovvero a privati e assoggettati ai vincoli di cui alla
 detta legge (n. 115).

CONCESSIONI

*concessione di ferrovia - Risoluzione consensuale - Determinazione delle quote di
 spettanza - Reversibilità dei relitti*

1) Se, si possa addivenire alla consensuale risoluzione della concessione di fer-
 vie a privati (n. 74).

2) Se, al fine di determinare le quote di spettanza delle parti (concedente e con-
 cessionario) sui beni facenti parte del compendio ferroviario si debba aver riguardo
 periodo decorso e al periodo da decorrere della concessione (n. 74).

3) Se, essendo cessato l'esercizio ferroviario, per la determinazione delle quote
 spettanza si debba far riferimento al momento della cessazione del servizio fer-
 viario o al momento in cui il concessionario chiede la risoluzione della conces-
 sione oppure a quello in cui effettivamente si addivene alla risoluzione della conces-
 sione (n. 74).

4) Se siano reversibili allo Stato i beni cosiddetti relitti anche quando all'atto
 della risoluzione non siano utilizzati pur costituendo « dipendenze » della ferrovia
 (n. 74).

AZI DOGANALI

autorizzazione al compimento di opere lungo la linea doganale - Necessità - Limiti

1) Se la norma limitativa di cui all'art. 2 della vigente legge doganale, che vieta
 eseguire costruzioni ed altre opere in prossimità della linea doganale senza l'autoriz-
 zazione del Direttore Superiore della circoscrizione doganale, debba intendersi come
 concernente soltanto gli edifici ad immediato contatto della linea doganale (n. 24).

Costruzioni lungo la linea doganale

2) Se in materia di costruzioni in prossimità della linea doganale, effettuate senza la autorizzazione prescritta dall'art. 2 l. 25 settembre 1940, n. 1424, vi siano, oltre alle penalità di cui all'art. 139 della legge citata, altre sanzioni positivamente previste, ovvero debbasi fare ricorso esclusivamente ai principi dell'autotutela amministrativa (n. 25).

Polizza fideiussoria assicurativa

3) Se in caso di liquidazione coatta amministrativa di una compagnia di assicurazione e susseguente sentenza che ne dichiara la insolvenza, gli operatori che hanno garantito le proprie operazioni doganali mediante polizze rilasciate dalla suddetta compagnia debbano prestare altra idonea garanzia (n. 26).

DEMANIO*Beni immobili del patrimonio dello Stato in uso ai Centri rifornimento quadrupedi - Cessione*

Se, ai fini della cessione dei terreni demaniali in virtù della l. 30 giugno 1954, n. 549 si proceda alla valutazione degli stessi capitalizzando, in base agli appositi coefficienti, soltanto il reddito dominicale o anche il reddito agrario (n. 194).

EDILIZIA ECONOMICA E POPOLARE*Agevolazioni fiscali*

1) Se l'agevolazione fiscale della registrazione a tassa fissa, prevista dalle l. 28 febbraio 1949, n. 43, art. 24, 26 novembre 1955, n. 1148, art. 7, 14 febbraio 1960, n. 63, art. 33, possa applicarsi ai contratti di appalti concernenti la sistemazione esterna degli stabili costruiti per alloggi ai lavoratori (n. 159).

2) Se la suddetta agevolazione possa applicarsi ai contratti di appalto per lavori di manutenzione ordinaria (n. 159).

Fondo per l'incremento edilizio - Provincia di Bolzano

3) Se il Comitato Urbanistico costituito presso la Giunta Provinciale di Bolzano debba essere preventivamente inteso, in virtù della l. 10 agosto 1950, n. 715, in merito alla ripartizione delle somme del Fondo incremento edilizio dall'apposita Commissione costituita presso il Ministero dei Lavori Pubblici (n. 160).

Regione Siciliana - Case economiche costruite dallo Stato

4) Se le case economiche e popolari costruite a totale carico dello Stato in Provincia di Messina tra il 1927 e il 1936 siano da ritenere « beni disponibili » per i fini di cui all'art. 4 d.P.R. 1 dicembre 1961, n. 1825 contenente norme di attuazione dello Statuto della Regione Siciliana in materia di demanio e patrimonio (n. 161).

ELETTRICITA' ED ELETTRODOTTI*ENEL - Ferrovie dello Stato - Trasferimento di complessi di beni destinati ad attività elettriche*

Se in virtù del d.P.R. 22 maggio 1963, n. 730 debbano essere trasferiti dalle Ferrovie dello Stato all'ENEL, oltre ai complessi di beni destinati ad attività elettriche, anche i rapporti giuridici a quelli collegati ed in corso di svolgimento (n. 19).

PROPRIAZIONE PER P.U.

occupazione abusiva - Costruzione di opera pubblica - Revisione dell'indennità liquidata in sentenza.

Se sia possibile la revisione dell'indennità liquidata, con sentenza passata in giudicato, fino al termine dell'occupazione abusiva o se il proprietario del terreno occupato abbia, in mancanza del legittimo decreto di espropriazione, altri mezzi di tutela (n. 195).

FALLIMENTO

sentenza pronunciata da giudice straniero - Efficacia impeditiva del pagamento dell'indennizzo per danni di guerra (n. 87).

1) Se la sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata da un giudice straniero, possa avere, di per sé, efficacia impeditiva del pagamento al fallito di un indennizzo per danni di guerra, o se sia invece necessario il giudizio di delibazione a sensi degli artt. 796 e ss. c.p. (n. 87).

2) Quale valore giuridico abbia l'inizio del procedimento di delibazione comunitato all'Amministrazione debitrice per gli effetti dell'art. 69 r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 (n. 87).

FERROVIE E TRANVIE

cessione di ferrovia - Risoluzione consensuale - Determinazione delle quote di spettanza - Reversibilità dei relitti.

1) Se si possa addivenire alla consensuale risoluzione della concessione di ferrovia a privati (n. 359).

2) Se al fine di determinare le quote di spettanza delle parti (concedente e concessionario) sui beni facenti parte del compendio ferroviario si debba aver riguardo al periodo decorso e al periodo da decorrere della concessione (n. 359).

3) Se, essendo cessato l'esercizio ferroviario, per la determinazione delle quote di spettanza si debba far riferimento al momento della cessazione del servizio ferroviario o al momento in cui il concessionario chiede la risoluzione della concessione (pure a quello in cui effettivamente si addivene alla risoluzione della concessione) (n. 359).

4) Se siano reversibili allo Stato i beni cosiddetti relitti anche quando all'atto della risoluzione non siano utilizzati pur costituendo « dipendenze » della ferrovia (n. 359).

servizi e telecomunicazioni

5) Se sia legittima l'imposizione di servitù di elettrodotto ferroviario su beni dell'Amministrazione delle Poste e Telecomunicazioni (n. 360).

PIEGATO PUBBLICO

piegato statale - Riassunzione in servizio - Restituito in integrum.

1) Se l'indennità di presenza e quella per lavoro straordinario e l'indennità di rappresentanza ex l. 2 giugno 1927, n. 862 debbano considerarsi integrative dello stipendio e, in quanto tali, essere ricompense nella restituito in integrum (n. 569).

Imposta di famiglia - Ritenuta

2) Se sulle quote di aggiunta di famiglia, di cui al d.P.R. 17 agosto 1955, n. 767, debbano applicarsi le ritenute per i contributi assistenziali e quelli riguardanti la cessata gestione INA-Casa, ora Gescal (n. 570).

Istanza di revoca di destituzione

3) Se possa essere accolta l'istanza di revoca di destituzione quando il reato che ha dato causa al provvedimento di destituzione sia stato dichiarato estinto per prescrizione o per amnistia e quando detta declaratoria di estinzione si verifichi in epoca successiva al momento in cui avrebbe avuto luogo il collocamento a riposo dell'impiegato per raggiunti limiti di età (n. 571).

Mutuo garantito dall'ENPAS. Inesatte informazioni - Responsabilità conseguenti

4) Se dalle erronee informazioni fornite dall'Amministrazione in ordine alla inesistenza di provvedimenti in corso a carico di un dipendente che abbia ottenuto un mutuo, garantito dall'ENPAS, da Istituto di credito autorizzato, derivi responsabilità (n. 572).

IMPOSTA DI BOLLO*Visto di corrispondenza apposto sull'elaborato tecnico - attestazione amministrativa*

Se la restituzione al presentatore di uno dei due originali di elaborato tecnico con l'apposizione del visto di corrispondenza del progetto a sensi della l. 25 novembre 1962, n. 1684, si risolve in una attestazione amministrativa, come tale concretizzante il presupposto tributario per la applicazione dell'art. 41 della Tariffa all. A. (n. 26).

IMPOSTA DI REGISTRO*Agevolazioni per l'edilizia economica e popolare*

1) Se l'agevolazione fiscale della registrazione a tassa fissa, prevista dalle l. 28 febbraio 1949, n. 43, art. 24; 26 novembre 1955, n. 1148, art. 7; 14 febbraio 1960, n. 63, art. 33, possa applicarsi ai contratti di appalto concernenti la sistemazione esterna degli stabili costruiti per alloggi ai lavoratori (n. 206).

2) Se la suddetta agevolazione possa applicarsi ai contratti di appalto per lavori di manutenzione ordinaria (n. 206).

Contratti di appalto stipulati dall'I.A.C.P.

3) Se la deroga all'art. 47 legge di registro introdotta dalla l. 24 gennaio 1962, n. 23 per i contratti di appalto stipulati dagli I.A.C.P. per costruzioni su terreni successivamente acquistati abbia efficacia retroattiva operando anche per i contratti conclusi anteriormente all'entrata in vigore della norma derogatrice (n. 207).

4) Se l'applicazione retroattiva della suddetta legge ricorra anche nel caso di acquisto effettuato dal Comune a favore dell'I.A.C.P. (n. 207).

Enunciazione

5) Se l'Amministrazione Finanziaria acquisti il diritto alla tassazione di un atto di compravendita non registrato di cui non abbia il materiale possesso, in virtù di sentenza che riconoscendo esistente il rapporto di mediazione relativo alla vendita, enunzi gli estremi dell'atto in cui questa è consacrata (n. 208).

armata - Equiparabilità ad azienda

6) Se, ai fini dell'applicabilità dell'art. 18 della legge di Registro, la nave armata a equipararsi ad una azienda (n. 209).

Atti cooperative di coltivatori di molluschi - Registrazione gratuita degli atti concessione del demanio marittimo

7) Se le concessioni di specchi d'acqua a cooperative di coltivatori di molluschi rino nelle previsioni della l. 8 ottobre 1931, n. 1604, la quale prevede, per le cooperative di pescatori lavoratori, il beneficio della registrazione gratuita gli atti di concessione delle aree del demanio marittimo (n. 210).

OSTA DI R.M.

Impegno di interessi - Aliquota

Se nell'ipotesi di pagamento di interessi da parte dello Stato la ritenuta di r.m. va effettuarsi con l'aliquota vigente al momento del pagamento ovvero con l'aliquota vigente alla scadenza di ogni singola obbligazione da cui gli interessi hanno a (n. 27).

OSTA DI SUCCESSIONE

Debiti ereditari - Dichiarazione

Se la dichiarazione di sussistenza di debito di cui all'art. 48 del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3270, ai fini della detraibilità ex art. 45 stesso r.d., nell'ipotesi che vi siano più coeredi, debba essere sottoscritta da tutti i coeredi oppure esplicita efficacia e se sottoscritta da un solo coerede (n. 39).

OSTE E TASSE

Addizionale E.C.A. - Ritenuta diretta

1) Se nell'ipotesi di pagamento di interessi a terzo « estraneo » lo Stato possa avere la ritenuta diretta per l'addizionale E.C.A. (n. 376).

Condono - Previo pagamento del tributo

2) Se il condono della pena pecuniaria previsto dalla l. 31 ottobre 1963, n. 458 possa applicare solo quando il tributo è corrisposto volontariamente o in ogni caso quando ricorrono le condizioni previste dalla citata legge senza alcuna distinzione tra pagamento volontario e coatto (n. 377).

Imposte locali di consumo

3) Se l'equiparazione, ai fini tributari, degli Enti Comunali di consumo allo Stato comporti l'importazione della esenzione dei predetti enti dalle imposte sulle società e di r.m. (n. 378).

Imposte tributarie commesse in Piazza S. Pietro

4) Se sia applicabile la procedura prevista dagli artt. 55 e 56 l. 7 gennaio 1929, per l'emissione dell'ordinanza di condanna relativa alle violazioni delle leggi tributarie, di cui agli artt. 3 e segg. della stessa legge, commesse in piazza S. Pietro (n. 379).

Società per azioni - Responsabilità dei liquidatori

5) Se il liquidatore della Società per azioni sia responsabile in proprio verso l'Amministrazione non soddisfatta delle imposte dirette dovute dalla società, per il fatto d'essere stati pagati i crediti sociali assistiti da diritti di prelazione di grado inferiore rispetto a quelli che assistono i crediti d'imposta (n. 380).

INVALIDI DI GUERRA*Assunzione obbligatoria al lavoro - Conferimento senza concorso di posti vacanti*

Se, in tema di assunzione obbligatoria al lavoro degli invalidi di guerra, la norma di cui all'art. 38 regolamento 18 giugno 1952, n. 1176, possa ritenersi implicitamente abrogata dalla l. 5 marzo 1963, n. 367 (n. 18).

ISTRUZIONE SUPERIORE*Istituzioni culturali e scolastiche all'estero*

Se il personale di ruolo addetto alle istituzioni culturali e scolastiche all'estero, al quale non venga più corrisposto per qualsiasi causa l'assegno di sede previsto dalla l. 6 ottobre 1962, n. 1546, abbia diritto a percepire l'intero trattamento economico previsto per l'interno o il solo stipendio (n. 16).

LOCAZIONI*Contratti di locazione - regime vincolistico - Cessazione - Aumento dei canoni ex lege.*

Se siano applicabili ai contratti di locazione di immobili, per i quali la l. 21 dicembre 1960, n. 1521, art. 2, ha disposto la cessazione del regime vincolistico, gli aumenti dei canoni previsti dall'art. 3 della stessa legge (n. 121).

LOTTO E LOTTERIE*Premi ai venditori dei biglietti delle lotterie nazionali*

1) Se anche ai venditori dei biglietti vincenti, nelle lotterie nazionali si applichi il disposto dell'art. 18 d.P.R. 30 novembre 1948, n. 1677, richiamato dall'art. 20 d.P.R. 9 novembre 1952, n. 4468 (n. 24).

2) Se il presunto venditore del biglietto vincente, non in possesso della relativa matrice, possa provare altrimenti tale propria qualità anche se il regolamento alla lotteria espressamente neghi validità a qualsiasi equipollente dell'esibizione della matrice vincente (n. 24).

Vincita al lotto sulla sorte di estratto determinato

3) Se, nelle giocate per estratto determinato, le vincite che si siano verificate per poste accettate in eccedenza al limite stabilito per la massima posta complessiva accettabile nella provincia sul numero vincente debbano essere proporzionalmente ridotte a detto limite (n. 25).

4) Se, in dette ipotesi, al vincitore spetti la rifusione della differenza tra la posta giocata e la massima posta accettabile dalla ricevitoria (n. 25).

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI*essi*

Se gli interessi sono dovuti dallo Stato fino al giorno in cui è stato emesso il titolo di pagamento ovvero fino al giorno dell'effettivo pagamento (n. 41).

PORTI E TELECOMUNICAZIONI*porti postali sulle autolinee in concessione*

Se ai sensi dell'art. 5 della l. 8 gennaio 1952, n. 53, in relazione all'obbligo delle imprese concessionarie di pubblici servizi automobilistici di far accedere le vetture agli Uffici Postali, la distanza dal punto di fermata agli uffici postali deve essere calcolata per la via più breve anche se di fatto non percorribile, oppure la distanza debba corrispondere alla lunghezza del percorso effettivo che le vetture siano costrette a seguire, o se il sistema di misurazione debba essere riferito al percorso pedonale più breve (n. 112).

PRESCRIZIONE*prescrizione penale - Contravvenzione per omissione di contributi assicurativi obbligatori.*

1) Se la prescrizione del reato per omesso versamento dei contributi assicurativi obbligatori decorra dal giorno di scadenza dell'obbligo di pagamento dell'ultimo contributo evaso o dal giorno in cui si verifica la prescrizione civile del diritto al versamento stesso (n. 44).

rinuncia espressa o tacita da parte della Pubblica Amministrazione - Inammissibilità

2) Se sia rinunziabile la prescrizione maturata a favore della Pubblica Amministrazione (n. 45).

3) Se sia applicabile, nei confronti della Pubblica Amministrazione, l'art. 2937 del codice civile (rinuncia tacita) (n. 45).

EVIDENZA ED ASSISTENZA*rapporti di disoccupazione*

Se il rapporto che si instaura tra l'I.N.P.S. e gli Uffici del lavoro e della massima autorità per lo svolgimento da parte di questi ultimi, dell'attività relativa alla disoccupazione indennizzata o sussidiata, ai sensi del d.m. 6 maggio 1957, abbia natura pubblicistica di rapporto organico ovvero natura privatistica di rapporto di fatto (n. 48).

PREZZI*espressione*

Se l'espressione « prezzi di mercato », usata nel d.m. 7 aprile 1964, n. 7962, debba intendersi come riferita esclusivamente ai prezzi risultanti dai listini ufficiali del mercato ovvero possano in essa ricomprendersi anche quelle remunerazioni che vengono corrisposte di fatto in virtù di peculiari pattuizioni aziendali o per effetto di particolari esigenze dei singoli appaltatori (n. 59).

REGIONI

Regione Siciliana - Case economiche costruite dallo Stato

Se le case economiche e popolari costruite a totale carico dello Stato in provincia di Messina tra il 1927 e il 1936 siano da ritenere « beni disponibili » per i fini di cui all'art. 4 d.P.R. 1° dicembre 1961, n. 1825, contenente norme di attuazione dello Statuto della Regione Siciliana in materia di demanio e patrimonio (n. 122).

SENTENZA

Fallimento

Se la sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata da un giudice straniero, possa avere, di per sè, efficacia impeditiva del pagamento al fallito di un indennizzo per danni di guerra, o se sia invece, necessario il giudizio di delibazione a sensi degli artt. 796 e ss. c.p. (n. 21).

SERVITU'

Servitù ferroviarie

Se sia legittima l'imposizione di servitù di elettrodotto ferroviario su beni dell'Amministrazione delle Poste e Telecomunicazioni (n. 40).

SOCIETA'

Società per azioni - responsabilità dei liquidatori

Se il liquidatore della Società per azioni sia responsabile in proprio verso l'Amministrazione non soddisfatta delle imposte dirette dovute dalla Società, per il fatto d'essere stati pagati i crediti sociali assistiti da diritti di prelazione di grado inferiore rispetto a quelli che assistono i crediti d'imposta (n. 107).

VARIETÀ

MINIMA MORALIA

come debba intendersi il principio della indipendenza della Magistratura

Filiberto De Thurin consigliere alla Corte di Parigi (che già conosciamo per re apparso in queste cronache retrospettive) si trovò una volta incaricato di un processo fra Mr. De Bouillon e Mr. la Mark.

Il re Enrico IV, lo mandò a chiamare e gli disse: « Thurin io voglio che Mr. Bouillon vinca il suo processo ».

« Ebbene, Maestà — gli rispose Thurin — nulla di più facile; quel che Vostra Maestà deciderà, sarà ben fatto ». E così detto si ritirò in tutta fretta.

Il re rimase soddisfatto della pronta acquiescenza del Magistrato, anche se un po' perplesso.

Senonché un cortigiano che conosceva la bestia, fece presente al re che c'era da rendersi qualche brutto scherzo.

Fu mandato subito a verificare e fu trovato il Thurin che caricava le carte del processo su un carretto, per inviarle al re. E mentre era così affaccendato, borbottò: « Se vuole dargli ragione, decida lui la causa ».

È ferma tradizione che il Re Enrico IV non ebbe più ad impiccarsi di processi.

Ulemant des Réaux - Historiettes - sub nomine).

come un Magistrato decise una controversia giudiziaria con piena soddisfazione di entrambe le parti contraenti.

Giacomo Vallée, Conte di Barreaux, fu nominato nel 1625 consigliere alla Corte di Parigi.

Ebbe subito assegnato un ponderoso processo che aveva dato filo da torcere ai giudici di primo grado.

Il Consigliere si mise di impegno a studiare l'incarto, ma non riuscendo a decidere i verbali che erano stati scritti in modo infame, cominciò ad impazientirsi. Un pomeriggio d'inverno e nella sua stanza ardeva un caminetto, cosicché del o irritato finì per gettarvi le carte che bruciarono allegramente.

Essendosi presentate le parti a chiedere una sollecita fissazione delle udienze, lui rispose: « È tutto fatto; non potendo leggere il vostro processo, l'ho bruciato ».

I litiganti rimasero sbigottiti e levarono alti lamenti dicendosi rovinati.

« Non affliggetevi tanto, disse Vallée, non si trattava in fondo che di cento fogli; eccoveli e non statemi più a seccare ».

Sembra certo che mai decisione di giudice fu più soddisfacente.

Ulemants, des Réaux - Historiettes - sub nomine).

Nel quale si dimostra come i Magistrati debbono essere benevoli con gli Avvocati.

A Tolosa un giovane avvocato cominciò la discussione dicendo: « Il re Pirro... ». Presiedeva la Corte un Magistrato bizzoso e molto scorbutico che lo interruppe dicendogli: « Avvocato, al fatto, al fatto! ».

Un consigliere mosso a pietà dell'avvocato che era rimasto senza parole, fece presente al Presidente che si trattava di un giovane alla sua prima causa. Il Presidente, allora, rabbonito: « Ebbene — disse — parlate dunque avvocato del re Pirro...! »

(Talleyrand des Réaux - Historiettes sub nomine - Advocats).