

ANNO XVIII - N. 1

GENNAIO - FEBBRAIO 1966

*Fascicolo unico
in attesa di autorizzazione*

RASSEGNA DELL'AVVOCATURA DELLO STATO



Pubblicazione bimestrale di servizio

ROMA
ISTITUTO POLIGRAFICO DELLO STATO
1966

ABBONAMENTI

ANNO L. **5.000**
UN NUMERO SEPARATO » **900**

Per abbonamenti e acquisti rivolgersi a:
LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI, 10 - ROMA
c/c postale 1/40500

Stampato in Italia - Printed in Italy

(5211801) Roma, 1966 - Istituto Poligrafico dello Stato P. V.

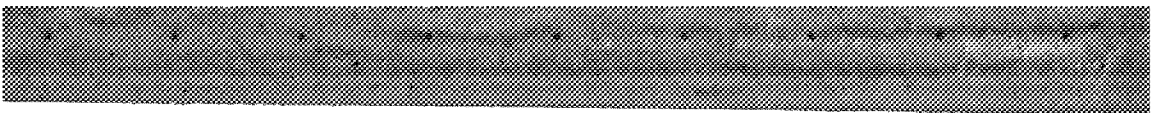
Con questo numero la direzione di questa pubblicazione periodica viene assunta dal collega Avv. UGO GARGIULO, che per due anni ha già partecipato al coordinamento apportandovi un contributo attivissimo e molto apprezzato.

La cura delle sezioni seconda e quinta viene assunta rispettivamente dai colleghi Avv. BENEDETTO BACCARI e MARIO FANELLI, mentre i colleghi Avv. LUIGI MAZZELLA e ARTURO MARZANO cureranno la rassegna di dottrina e legislazione.

Ai colleghi che lasciano l'incarico lodevolmente espletato, Avv. LEONIDA CORREALE e GIORGIO ZAGARI e, particolarmente, al collega Avv. ARISTIDE SALVATORI che, per molti anni ha curato il coordinamento della pubblicazione, va il più vivo ringraziamento per la proficua attività svolta, nella certezza che essi continueranno a dare, anche in avvenire, al periodico la loro migliore collaborazione.

Ai colleghi che continuano nell'incarico va il più sentito apprezzamento per l'opera fin qui svolta. A tutti, gli auguri migliori di buon lavoro.

LA RASSEGNA



INDICE

Parte prima: GIURISPRUDENZA

Sezione prima:	GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E INTERNAZIONALE	pag. 1
Sezione seconda:	GIURISPRUDENZA SU QUESTIONI DI GIURISDIZIONE	» 32
Sezione terza:	GIURISPRUDENZA CIVILE	» 74
Sezione quarta:	GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA	» 137
Sezione quinta:	GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA	» 153
Sezione sesta:	GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI ACQUE PUBBLICHE, APPALTI E FORNITURE	» 189
Sezione settima:	GIURISPRUDENZA PENALE	» 248

Parte seconda: QUESTIONI - RASSEGNE - CONSULTAZIONI - NOTIZIARIO

QUESTIONI	pag. 1
RASSEGNA DI DOTTRINA	» 8
RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	» 18
CONSULTAZIONI	» 26
NOTIZIARIO	» 37

La pubblicazione è diretta dall'avvocato:
UGO GARGIULO

Le sezioni della parte prima sono curate, nell'ordine, dagli avvocati:
Michele Savarese, Benedetto Baccari, Franco Carusi, Ugo Gargiulo, Mario Fanelli,
Giuseppe Del Greco, Antonino Terranova

Le rassegne di dottrina e legislazione dagli avvocati:
Luigi Mazzella e Arturo Marzano

ARTICOLI, NOTE, OSSERVAZIONI, QUESTIONI

QUARANTA A., Osservazioni in tema di discrezionalità e di responsabilità della p.a.	I,	47
CONTI M., In tema di improponibilità assoluta della domanda .	I,	57
MANDO' G., Cumulabilità del risarcimento del danno e della pensione privilegiata	I,	76
MANDO' G., Sulla nozione di « fatto di guerra »	I,	84
MANDO' G., Sulla decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di risarcimento del danno derivante da reato perseguibile a querela	I,	89
CARUSI F., Esecuzione d'ufficio di ordinanze del Sindaco in materia edilizia e responsabilità per danni	I,	99
DE LUCA F., Ancora in tema di opere di bonifica	I,	156
QUARANTA A., Osservazioni sulla natura giuridica e sulla funzione dell'avviso di accertamento	I,	173
ALBISINNI G., I provvedimenti di determinazione dei bacini imbriferi montani e limiti del sindacato giudiziario . . .	I,	190
CARAMAZZA I. F., Mutata destinazione dei prodotti petroliferi e fraudolento procacciamento buoni speciali	I,	248
MAZZELLA L., Sulla pretesa responsabilità del docente di scuola pubblica per il fatto illecito commesso da un allievo in danno di un condiscipolo	II,	1

INDICE ANALITICO - ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

ACQUE PUBBLICHE ED ELETTRICITA

- Controversia fra privati - Competenza dei Tribunali delle acque pubbliche, 220.
- Espropriazioni per le opere di raccolta e regolazione delle acque - Determinazione dell'indennità - Perizia disposta dal Presidente del Tribunale - Inammissibilità - Valutazione da parte del Genio Civile - Legittimità, 214.
- Giudizi e procedimenti dinanzi ai Tribunali delle Acque - Norme processuali applicabili - Rinvio del t.u. n. 1775 del 1933 al c.p.c. del 1865 - Natura - Effetti - Estinzione del processo - Inapplicabilità, 216.
- Opere di utilizzazione delle acque pubbliche - Domanda di risarcimento dei danni - Ammissibilità, 222.
- Sottensione totale di utenza - Compenso - Determinazione della qualità e quantità della prestazione - Liquidazione del compenso in danaro - Rifiuto dell'Amministrazione dei LL. PP. a provvedervi - Illegittimità, 210.
- Sovracanoni dovuti dai concessionari di grandi derivazioni d'acque per forza motrice le cui opere di presa siano site nell'ambito di bacini imbriferi montani - Decreto del Ministro dei Lavori Pubblici determinante il perimetro dei bacini imbriferi montani - Provvedimento di perimetrazione adottato non sulla base di criteri tecnici sibbene per scopi di pubblico interesse - Illiceità e disapplicazione, 189.
- Utenze di acque pubbliche attuate per il trentennio anteriore alla pubblicazione della l. 10 agosto 1884, n. 2644 e regolarmente riconosciute - Concessione di utenze in base alla legislazione

vigente - Preferenza delle prime rispetto alle seconde, 216.

AMMINISTRAZIONE DELLO STATO E DEGLI ENTI PUBBLICI

- Potestà discrezionale della p.a. di sospendere durante lo stato di guerra l'esecuzione di opere in corso - Mancato o difettoso esercizio - Lesione diritti subiettivi - Insussistenza - Azione giudiziaria risarcitoria - Improprietà, 124.

APPALTO

- Appalto-concorso di opera d'arte - Perfezionamento - Scelta del progetto da parte della Commissione - Impugnativa - Esclusione - Provvedimento che approva la graduatoria, aggiudicando la esecuzione dell'opera - Impugnativa - Ammissibilità, 137.
- Appalto-concorso - Perfezionamento - Scelta del progetto da parte della Commissione - Impugnativa - Esclusione - Provvedimento della p.a. che rende propria la scelta o che approva il contratto di appalto - Impugnativa - Ammissibilità, 137.
- Appalto di opere pubbliche - Accertamenti relativi a danni da forza maggiore - Contestazioni dell'Impresa - Onere dell'immediata riserva, 233.
- Appalto di opere pubbliche - Applicabilità dell'art. 1664, 2° comma, cod. civ. - Condizioni, 225.
- Appalto di opere pubbliche - Cottimo fiduciario stipulato dal Ministero Difesa-Aeronautica - Riserve - Scavo di sbancamento in terreno argilloso di eccezionale durezza - Allibramento dei relativi lavori ed apposizione, accanto alla firma dell'Impresa, della espressione « con riserva », senza altra specificazione - *Ratio*

- delle norme sulla tempestività delle riserve - Controllo sul fatto conteso e controllo sul costo dell'opera - Tempestività della riserva - Condizioni - Fattispecie, 244.
- Appalto di opere pubbliche - Danni dipendenti da opere idrauliche - Rischio - Imputazione, 231.
 - Appalto di opere pubbliche - Divieto di cessione di credito e di rilascio di procure per l'appaltatore - Limite temporale, 200.
 - Appalto di opere pubbliche - Impreviste difficoltà di esecuzione - Oneri relativi - Riserva immediata, 233.
 - Appalto di opere pubbliche - Opere provvisoriale - Definizione, 231.
 - Appalto di opere pubbliche - Ordine errato della Direzione dei lavori - Concorrente responsabilità dell'Impresa, 233.
 - Appalto di opere pubbliche - Opere di difesa delle piene fluviali - Morbide - Assimilazione a causa di forza maggiore - Esclusione, 231.
 - Appalto di opere pubbliche - Riserve - Decadenza - Concetto e distinzioni, 225.
 - Appalto di opere pubbliche - Riserve per prescrizioni difformi dalla normativa contrattuale - Onere dell'immediata proposizione, 233.
 - Appalto di opere pubbliche - Riserve riguardanti controversie di diritto - Proposizione tardiva - Ammissibilità, 233.
 - Appalto di opere pubbliche - Termine di ultimazione - Proroghe - Condizioni e conseguenze, 225.
 - Difficoltà nell'esecuzione dei lavori - Applicabilità dell'art. 1664 c.c. - Estremi - Prezzo di scavo comprendente anche la roccia da mina - Rinvenimento, in quantità eccezionale, di roccia di particolare durezza - Inapplicabilità dell'art. 1664, 200.
- APPELLO**
- Domanda nuova - Quando sussiste, 93.
 - Divieto di mutamento della domanda - Riduzione del contenuto giuridico della domanda originaria - Non rientra nel divieto - Sostituzione di domanda di accertamento a domanda di condanna - Ammissibilità, 106.
- ARBITRATO**
- Capitolato Generale della Cassa per il Mezzogiorno - Richiamo contenuto nell'art. 45 di detto capitolato all'art. 49 del Capitolato Generale dello Stato del 1895 - Non vale ad introdurre nel capitolato della Cassa la rinuncia alle impugnazioni ivi previste, 200.
 - Indivisibilità del lodo - Nullità di un capo - Estensione dell'invalidità all'intera decisione, 200.
 - Mancata notifica della domanda arbitrale all'Avvocatura dello Stato - Nullità, 202.
 - Nullità del lodo - Inosservanza delle regole di diritto - Estremi, 200.
 - Richiesta di deposito atti progettuali e relazioni riservate - Inammissibilità, 225.
 - Tempo del giudizio arbitrale - Giudizio durante la esecuzione dei lavori e prima dell'approvazione del collaudo - Presupposti - Rilevanza economica della controversia - Valutazione - Spetti ad una delle parti o al Collegio arbitrale, 206.
- ATTI AMMINISTRATIVI**
- Annullamento di ufficio - Ricorso giurisdizionale - Ordinanza di sospensione - Rinnovazione dell'atto immune da vizio - Legittimità, 138.
 - Atti interni - Circolari - Differenza rispetto ai regolamenti, 124.
 - Atto confermativo - Nozione - Fattispecie, 139.

- Atto definitivo - Atti del Sindaco — Requisizione ex art 7 legge n. 2248, all. E, del 1865 - Non è definitiva, 143.
- Comunicazione - Comunicazione in copia fotostatica accompagnata da nota della p. a. - Legittimità, 138.
- Interpretazione - Criteri - Criteri previsti dal Codice civile per l'interpretazione dei contratti - Applicabilità - Giudizio di legittimità - Incensurabilità, 189.
- Sanatoria - Deliberazione da parte di organi incompetenti - Ratifica da parte dell'organo competente - Legittimità, 147.
- Contratto di acquisto di tabacco estero da parte dell'Amministrazione dei Monopoli - Domanda di adempimento formulata dal privato - Responsabilità - Indagine sul se il contratto sia stato stipulato in Italia o all'estero - Non è necessaria, con nota di M. CONTI, 56.
- Danni di guerra - Indennizzo - Contributo di ricostruzione - Pretesa del privato alla concessione ed alla misura - Interesse legittimo - Giurisdizione del Consiglio di Stato, 53.
- Giurisdizione ordinaria ed amministrativa - Farmacie - Controversie per la determinazione indennità di avviamento - Farmacie di nuova istituzione - Difetto di giurisdizione dell'A.G.O., 44.

CACCIA E PESCA

- Caccia - Inclusione coattiva di fondi nelle riserve - Condizioni - Divieto di esercizio di caccia - Differenza, 152.

COMPETENZA E GIURISDIZIONE

- Competenza per valore - Cause relative a beni immobili - Eccezione di incompetenza per valore - Onere del convenuto che solleva l'eccezione di provare la non sottoposizione dell'immobile a tributo ed in genere di svolgere l'attività probatoria necessaria per dimostrare quale sia il giudice competente, 115.
- Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana - Commissione elettorale mandamentale - Natura - Ricorso per cassazione avverso la pronuncia resa dal Consiglio di giustizia amministrativa in ordine a delibera di detta Commissione - Inammissibilità, 41.
- Contratti stipulati dal Ministro - Necessità dell'approvazione ai fini della giurisdizione dell'a.g.o. - Esclusione, con nota di M. CONTI, 56.
- Contratti sottoposti ad approvazione - Configurabilità di diritti soggettivi - Esclusione, con nota di M. CONTI, 56.
- Giustizia amministrativa - Decisione del Consiglio di Stato - Contestazione dell'esistenza di interesse legittimo - Ricorso per Cassazione - Ammissibilità, 36.
- Improponibilità della domanda - Improponibilità assoluta nei confronti della p. a. - Indagine sulla ipotizzabilità in astratto di un diritto o interesse provvisto di azione o difesa giurisdizionale, con nota di M. CONTI, 56.
- Requisizioni alleate - Indennità ai sensi della legge n. 10 del 1951 - Giurisdizione dell'A.G.O. - Sussiste, 143.
- V. anche *Acque pubbliche, Amministrazione dello Stato, Contratti pubblici, Demanio.*

COMUNE

- Dichiarazione di Comune come località economicamente depressa ex legge n. 365 del 1957 - Comuni vicini - Interesse legittimo all'impugnazione del provvedimento - Sussistenza, 36.
- Spese di ospedalità - Procedura di riscossione privilegiata prevista dalla l. 3 dicembre 1931, n. 1580 - Applicabilità nei confronti del proprietario di autoveicolo investitore per ottenere il rimborso delle spese ospeda-

- liere sostenute per il ricovero dell'investito - Natura autonoma e non surrogatoria dell'azione - Prescrizione quinquennale, 86.
- V. anche *Edilizia*.
- CONCESSIONI AMMINISTRATIVE**
- Idoneità del concessionario a far fronte agli impegni assunti - Diniego di approvazione - Legittimità, 138.
- V. anche *Demanio*.
- CONTRATTI DI GUERRA**
- Ritardo nella liquidazione e nel pagamento di somme dovute dalla P. A. - Azione di risarcimento danni - Svalutazione monetaria - Irrilevanza, 124.
- CONTRATTI PUBBLICI**
- Aggiudicazione - Interesse a ricorrere da parte di chi non sia precedente concessionario o non abbia partecipato alla gara - Non sussiste, 138.
- Licitazione privata - Lettera d'invito - Clausole - Interpretazione - Competenza del Consiglio di Stato - Sussiste, 151.
- V. anche *Appalto, Competenza e giurisdizione*.
- CORTE COSTITUZIONALE**
- Questione di legittimità costituzionale sollevata in via incidentale - Necessità di un giudizio - Questione sollevata dal Presidente del Tribunale - Inammissibilità, 30.
- COSA GIUDICATA**
- Giudicato sul dedotto e sul deducibile - Limite - Identificazione delle azioni, 115.
- Giudicato amministrativo - Esecuzione - Annullamento di graduatoria di un concorso - Necessità di ulteriori provvedimenti - Posizioni dei dichiarati idonei - Retroattività, 150.
- Giudicato amministrativo - Esecuzione - Rinnovazione dell'atto annullato - Vizi accertati nel giudicato e rinnovazione dell'atto immune dai vizi stessi - Limiti, 151.
- V. anche *Giustizia amministrativa*.
- COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA**
- Approvazione delle leggi da parte delle Camere - Esclusione della procedura davanti alle Commissioni permanenti - Legge di bilancio - Nozione, 1.
- Leggi che importano nuove o maggiori spese - Indicazione dei mezzi per farvi fronte - Spese inserite in esercizi futuri - Legge per la sistemazione delle strade statali - Illegittimità costituzionale, 1.
- V. anche *Espropriazione per p. u., Nobiltà, Pena, Piano regolatore, Procedimento penale, Reato, Servizi militari, Sicilia, Trentino Alto Adige*.
- DANNI**
- Risarcimento dei danni da fatto illecito - Interessi compensativi - Costituiscono elemento complementare dello stesso danno risarcibile per colpa aquiliana - Possono essere liquidati di ufficio dal Giudice - Sentenza di condanna al risarcimento dei danni - Ommissione di pronuncia in ordine agli interessi compensativi - Mancata impugnazione della sentenza per tale vizio - Giudicato sostanziale sulla concreta qualificazione del danno risarcibile - Sussiste, 111.
- DANNI DI GUERRA**
- V. *Competenza e giurisdizione, Contratti di guerra*.
- DEMANIO**
- Concessione - Imposizione del canone - Impugnativa - Giurisdizione del giudice amministrativo - Concessione di utilizzazione di

sponde lacuali - Canone - Giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque, 215.

- Demanio marittimo - Delimitazione - Impugnativa - Posizione soggettiva dei privati - Diritto soggettivo - Giurisdizione dell'A.G.O., 146.
- Demanio storico e artistico - Prelazione - Notifica del provvedimento oltre il termine di legge - Illegittimità - Emanazione entro il termine - Irrilevanza, 144.

EDILIZIA

- Comune - Esecuzione di ufficio di ordinanza del Sindaco che ingiunga al proprietario di eseguire urgenti lavori di assicurazione della statica di un fabbricato pericolante - Attività spiegata da organi e dipendenti comunali - Riferimento allo Stato e non al Comune - Colpevole operato di dipendente comunale che provochi il crollo dell'edificio - Responsabilità dello Stato e non del Comune, con nota di F. CARUSI, 98.
- V. anche *Giustizia amministrativa*.

ENTRATE PATRIMONIALI DELLO STATO

- Procedimento di ingiunzione previsto dal t. u. 14 aprile 1910, n. 639 per la riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato, delle Province, dei Comuni e di altri enti pubblici - Opposizione - Effetti - Instaurazione di un ordinario processo di cognizione - Sussiste, 86.

ESPROPRIAZIONE PER P. U.

- Decreto di approvazione del progetto - Impugnativa fuori termine - Inammissibilità - Censure relative ai consequenziali decreti di accesso e di occupazione - Inammissibilità, 139.
- Discordanza, per la superficie da occupare, tra il decreto di accesso e il decreto di occupazione - Adeguamento di questo ultimo

alle risultanze dell'accesso - Legittimità, 140.

- Espropriazione parziale e totale - Differenza - Rapporto tra il fondo espropriato ed altro fondo contiguo, 211.
- Giunta speciale per le espropriazioni nella città di Napoli - Estensione anche alle espropriazioni nella provincia di Napoli - Illegittimità costituzionale, 9.
- Notificazione del provvedimento ablativo al soggetto espropriato - Omissione - Non incide sulla validità del decreto - Diritto all'indennità - Lesione - Sussiste - Obbligo del risarcimento del danno, 106.
- Occupazione - Stato di consistenza - Autorizzazione all'accesso su un fondo comune - Omessa indicazione e omessa notifica a un comproprietario - Partecipazione dello stesso comproprietario all'accesso - Irrilevanza delle omissioni, 140.
- Opera prevista nel piano - Dichiarazione implicita di p. u. - Decreto di esproprio - Legittimità, 140.
- Opposizione alla stima dell'indennità di espropriazione di fondo rustico comprensiva del valore del soprasuolo - Legittimazione autonoma del conduttore del fondo - Sussiste, 121.
- Opposizione alla stima dell'indennità - Termine di decadenza - Decorrenza dalla notificazione del decreto di espropriazione - Equipollenti - Esclusione, 106.
- Stima - Caratteristiche di suolo edificatorio - Elementi, 210.
- V. anche *Acque pubbliche*.

GIOCO D'AZZARDO

- Esercizio di case da gioco di Taormina - Esercizio da parte della Società A. Zagara - Costituisce attività criminosa, 251.

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

- Controinteressati — Bando di concorso - Impugnazione - One-

- ri di notifica ai controinteressati - Esclusione, 147.
- Giudicato amministrativo - Esecuzione - Licenza edilizia - Annullamento - Costruzione eseguita in conformità a licenza annullata - Poteri del Sindaco ai sensi dell'art. 32 l. 17 agosto 1942, n. 1150 - Discrezionalità - Limiti, 143.
 - Giudicato amministrativo - Esecuzione - Licenza edilizia - Annullamento in s. g. - Discrezionalità ai sensi dell'art. 32 l. 1150 del 1942 - Facoltà di non adottare alcun provvedimento - Esclusione, 144.
 - Interesse a ricorrere - Interesse a impugnare norme regolamentari - Presupposti, 148.
 - Motivi di ricorso - Poteri del Giudice, 220.
 - Ricorso giurisdizionale - Notificazione alla autorità che ha emesso il provvedimento - Ommissione - Motivi di ricorso - Inammissibilità, 148.
 - Ricorso giurisdizionale - Ricorsi proposti avverso lo stesso atto dinanzi al Consiglio di Stato e dinanzi alla G.P.A. - Litispendenza - Inapplicabilità, 146.
 - Ricorso giurisdizionale - Ricorso cumulativo - Ammissibilità - Presupposti, 139.
 - Ricorso in sede di legittimità al Consiglio di Stato - Prova per testi - Ammissibilità - Esclusione, 152.
 - V. anche *Competenza e giurisdizione*.
- anche in ordine all'implicito accertamento della dipendenza dell'interessato dall'Azienda o dall'Ente - Trasformazione dell'interesse in diritto soggettivo del dipendente alla riassunzione, 32.
- Concorsi - Mutilati ed invalidi di guerra e di servizio - Preferenze - Documentazione - Esibizione - Termine, 148.
 - Concorso - Documentazione - Regularizzazione - Limiti, 148.
 - Ente pubblico economico - Assunzione dell'obbligo di riconoscere ad un dipendente anzianità retrodatata - Recesso unilaterale - Inammissibilità, 32.
 - Ente pubblico economico - Delibera di riassunzione di un dipendente licenziato per motivi politici - Errore circa la portata delle disposizioni concernenti la riassunzione - Sussistenza - Apprezzamento di fatto - Sindacabilità in Cassazione - Esclusione, 32.
 - Mutilati ed invalidi di servizio - Assunzione obbligatoria - Documentazione - Prove della qualifica - Omessa esibizione del documento richiesto dalla p. a. - Conseguenze, 148.
 - Stipendi, assegni, indennità - Ripetibilità di emolumenti non dovuti - Limiti - Fattispecie, 145.
 - Trasferimento - Elementi rilevanti per il trasferimento a domanda - Anzianità di ruolo - Irrilevanza - Condizioni di famiglia - Nozioni e limiti, 149.
 - Trasferimento in seguito a vacanza di sede o a domanda - Modalità - Regole proprie del concorso - Applicabilità - Esclusione - Fattispecie, 149.

GUERRA

- Fatto di guerra - Nozione, con nota di G. MANDÒ, 83.

IMPIEGO PUBBLICO

- Commissione di epurazione - Parere in ordine alla riassunzione di dipendenti licenziati per motivi politici - Carattere vincolante

IMPOSTA DI NEGOZIAZIONE

- Valutazione di titoli non quotati in borsa - Decisioni della Commissione provinciale delle imposte, sezione speciale - Ricorso all'Autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 29, terzo comma, del d.l. 7 agosto 1936, n. 1639 - Ammissibilità, 164.

IMPOSTA DI REGISTRO

- Agevolazione fiscale ex articolo unico legge 28 giugno 1943, n. 666 - Trasferimento di immobili soggetti a sistemazioni edilizie a carico di privati - Inapplicabilità - Trasferimento in mancanza di convenzione diretta tra l'acquirente e il Comune - Inapplicabilità, con nota di F. FAVARA, 153.
- Agevolazioni per gli atti di assegnazione di beni a soci da parte di società immobiliari - Nozione di società immobiliare secondo la legge 18 ottobre 1955, n. 930, 169.
- Agevolazioni per l'incremento delle costruzioni edilizie previste dalla legge 2 luglio 1949, n. 408 - Acquisito con unico atto di area destinata alla costruzione di una pluralità di edifici - Ultimazione di una parte soltanto degli edifici entro il biennio dall'inizio dei lavori sull'area complessivamente considerata - Decadenza dalle agevolazioni - Si verifica, 183.
- Disposizioni necessariamente connesse e derivanti per intrinseca loro natura le une dalle altre - Nozione, 179.
- Disposizioni necessariamente connesse e derivanti per intrinseca loro natura le une dalle altre - Nozione - Fattispecie, 179.
- Opere di bonifica - Atti stipulati dai Consorzi di bonifica aventi ad oggetto lavori di riparazione e manutenzione delle opere di bonifica idraulica - Agevolazioni tributarie - Applicabilità, con nota di F. DE LUCA, 156.

IMPOSTE E TASSE IN GENERE

- Commissione tributaria - Procedimento davanti alle Commissioni - Decisione della Commissione Centrale - Ricorso in Cassazione ex art. 111 Costituzione - Azione giudiziaria ex art. 120 r.d. 11 luglio 1907, n. 560 - Autonomia funzionale, con nota di R. SEMBIANTE, 161.
- Commissione tributaria - Procedimento davanti alla Commissione

ne Centrale - Ricorso in Cassazione ex art. 111 Costituzione - Contribuente vittorioso dinanzi Commissioni - Interesse a ricorrere - Insussistenza, con nota di R. SEMBIANTE, 161.

- Imposte dirette - Accertamento - Avviso di accertamento - Natura nel sistema anteriore alla legge 5 gennaio 1956, n. 1 - Poteri di accertamento delle Commissioni Distrettuali - Soppressione - Conseguenze in ordine alla natura dell'avviso, con nota di A. QUARANTA, 172.
- Imposte dirette - Avviso di accertamento - Legge 5 gennaio 1956, n. 1 - Motivazione analitica - Necessità - Sistema precedente - Superfluità, con nota di A. QUARANTA, 172.
- Imposte dirette - Avviso di accertamento - Legge 5 gennaio 1956, n. 1 - Necessità della motivazione - Retroattività - Insussistenza, con nota di A. QUARANTA, 172.
- Imposte indirette - Controversie di valutazione - Decisioni della Commissione provinciale - Vizio logico di motivazione - Non deducibilità con azione giudiziaria ex art. 29, terzo comma, d. l. 7 agosto 1936, n. 1639 - Deducibilità con ricorso per cassazione, ex art. 111 Costituzione, 164.

INGIUNZIONE

- V. *Entrate patrimoniali dello Stato*.

LEGGI, DECRETI E REGOLAMENTI

- Interpretazione della legge - Ricorso dell'interprete all'analoga - Quando è consentito, 93.
- V. anche *Costituzione della Repubblica*.

NOBILTA

- Cognomizzazione dei predicati nobiliari di titoli esistenti prima del 28 ottobre 1922 - Riconoscimento *incidenter tantum* di tali

titoli dopo l'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana - Necessità di applicazione delle norme araldiche - Incompatibilità delle norme araldiche con l'art. 3 e con la dispos. trans. XIV della Costituzione - Non manifesta infondatezza della questione, con nota di V. PENTINACA, 129.

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI

— Transazione - Interpretazione - Apprezzamento incensurabile del giudice di merito, con nota di A. FRENI, 74.

OPERE PUBBLICHE

— V. *Acque pubbliche, Appalto.*

PENA

— Pena pecuniaria - Contrasto con la finalità di rieducazione del condannato - Esclusione, 28.

PIANO REGOLATORE

— Principi generali - Vincoli di verde agricolo - di verde privato - di verde pubblico - Rapporti con la futura espropriazione - Contrasto con l'art. 42 della Costituzione - Eccezione di incostituzionalità - Manifesta infondatezza, 141.

— Principi generali - Vincoli - Differenze con le espropriazioni e con le imposizioni di servitù - Natura e finalità - Contrasto con l'art. 42 della Costituzione - Eccezione di incostituzionalità - Manifesta infondatezza, 141.

— Principi generali - Vincoli - Verde pubblico - Destinazione della zona a verde pubblico - Implicita concreta designazione dell'area, 141.

— Principi generali - Vincoli - Verde pubblico - Imposizione su area ove esistono costruzioni - Legittimità, 141.

— Principi generali - Vincoli - Verde pubblico - Natura e finalità - Suscettibilità di indennizzo - Necessità di un piano finanziario - Esclusione, 141.

PRESCRIZIONE

— Sentenza penale recante condanna generica al risarcimento dei danni - Prescrizione del diritto al risarcimento - Prescrizione decennale da giudicato - Applicabilità anche nei confronti del responsabile civile non citato nel processo penale e rimasto estraneo ad esso - Sussiste, con nota di F. CARUSI, 98.

PROCEDIMENTO CIVILE

— Consulenza tecnica - Non è mezzo esonerativo della prova, 106.

— Prove - Interrogatorio formale - Rilevanza - Apprezzamento incensurabile del giudice di merito, con nota di A. FRENI, 74.

— V. anche *Acque pubbliche, Appello, Competenza e giurisdizione, Entrate patrimoniali dello Stato.*

PROCEDIMENTO PENALE

— Tribunale per i minorenni - Esclusione di competenza allorchè vi siano coimputati maggiori di anni 18 - Contrasto col principio di eguaglianza - Esclusione, 22.

PROPRIETA

— Azione di regolamento di confini - Azione per apposizione di termini - Differenza - Modificazione necessaria della originaria domanda per apposizione di termini in domanda di regolamento di confini se nel corso del giudizio sorge contrasto sulla linea di confine, 115.

— Unione e commissione - Cose inseparabili - Rapporto di accessoria - Proprietario della cosa principale - Acquisto della proprietà esclusiva del tutto - Obblighi, con nota di A. FRENI, 74.

REATI FINANZIARI

— Incetta di buoni per l'acquisto di carburante a prezzi ridotti - Reato configurabile, con nota di I. F. CARAMAZZA 248.

- Incetta di buoni speciali per l'acquisto di carburante - Evazione dall'imposta di fabbricazione - Non sussiste - Fattispecie - Amnistia - Applicabilità, 250.

REATO

- Disposizioni sul concorso formale di reati e sul reato continuato - Violazione del principio di eguaglianza - Esclusione, 20.
- Reato e pena - Pene accessorie conseguenti all'interdizione dai pubblici uffici - Privazione degli stipendi, pensioni ed assegni, a carico dello Stato o di altro ente pubblico - Illegittimità costituzionale, 12.

RESPONSABILITÀ CIVILE

- Danni evitabili dal creditore - Esclusione del risarcimento - Presupposto - Colpa grave del danneggiato, 106.
- Danni da reato perseguibile a querela - Decreto di archiviazione - Decorrenza del termine di prescrizione, 88.
- Discrezionalità della p. a. - Insindacabilità da parte del G.O. - Limiti - Scelta del mezzo tecnico - Rientra nella discrezionalità tecnica - Sindacabilità da parte del G.O. - Ricostruzione di strade con doppia inclinazione del piano stradale - Deflusso delle acque contro un edificio privato - Responsabilità della p. a. - fatto illecito e non per sacrificio di sacrifici legittimamente arrecati, con nota di A. QUARANTA, 46.
- Rapporto di causalità tra azione ed evento dannoso - Principio contenuto nell'art. 41, cpv., c. p. - Si applica anche nel campo della responsabilità civile, 124.
- Responsabilità della pubblica amministrazione - Danno subito in servizio da dipendente statale - *Compensatio lucri cum damno*

- Pensione privilegiata - Indetraibilità dall'ammontare del risarcimento dovuto al dipendente del valore capitale della pensione privilegiata - Sussiste, con nota di G. MANDÒ, 76.

- Responsabilità della p. a. per fatto illecito - Responsabilità della p. a. per attività lecita - Caratteristiche delle rispettive azioni - Concorso alternativo delle medesime, con nota di A. QUARANTA, 46.

SALUTE PUBBLICA

- Attribuzioni del Prefetto del Medico e del Veterinario provinciale in materia di sanità pubblica, 119.

SENTENZA

- Motivazione - Omissione o insufficienza - Sussistenza o esclusione del vizio, 93.

SERVITÙ

- Servitù militari - Contrasto con la tutela della proprietà privata - Sussistenza nei casi in cui importino espropriazioni - Insussistenza negli altri casi, 15.

SICILIA

- Potere generale di annullamento del Governo - Conflitto di attribuzioni per violazione dello Statuto regionale - Infondatezza, 14.

TRENTINO-ALTO ADIGE

- Case economiche e popolari - Poteri decisori in materia di impiego del Fondo per l'incremento edilizio - Trasferimento alla Regione - Esclusione, 24.
- Fondo per l'incremento edilizio - Illegittimità costituzionale delle relative norme e delle norme di attuazione - Insussistenza, 24.

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

10 gennaio 1966, n. 1	pag.	1
10 gennaio 1966, n. 2	»	9
13 gennaio 1966, n. 3	»	12
13 gennaio 1966, n. 4	»	14
20 gennaio 1966, n. 6	»	15
8 febbraio 1966, n. 9	»	20
8 febbraio 1966, n. 10	»	22
12 febbraio 1966, n. 11	»	24
12 febbraio 1966, n. 12	»	28
12 febbraio 1966, n. 13	»	30

GIURISDIZIONI CIVILI

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. Un., 30 aprile 1965, n. 787	pag.	32
Sez. Un., 18 maggio 1965, n. 964	»	36
Sez. III, 25 maggio 1965, n. 1005	»	74
Sez. Un., 15 luglio 1965, n. 1520	»	41
Sez. I, 27 luglio 1965, n. 1787	»	153
Sez. Un., 11 ottobre 1965, n. 2113	»	44
Sez. I, 25 ottobre 1965, n. 2231	»	156
Sez. III, 25 ottobre 1965, n. 2248	»	76
Sez. I, 27 ottobre 1965, n. 2271	»	83
Sez. III, 29 ottobre 1965, n. 2295	»	86
Sez. III, 8 novembre 1965, n. 2329	»	88
Sez. I, 9 novembre 1965, n. 2345	»	161
Sez. I, 23 novembre 1965, n. 2404	»	93
Sez. Un., 30 dicembre 1965, n. 2482	»	46
Sez. Un., 30 dicembre 1965, n. 2490	»	53
Sez. Un., 30 dicembre 1965, n. 2494	»	164
Sez. I, 4 gennaio 1966, n. 44	»	169
Sez. I, 5 gennaio 1966, n. 92	»	98
Sez. I, 5 gennaio 1966, n. 93	»	106
Sez. I, 8 gennaio 1966, n. 143	»	111
Sez. I, 8 gennaio 1966, n. 148	»	172
Sez. Un., 12 gennaio 1966, n. 207	»	56
Sez. Un., 15 gennaio 1966, n. 216	»	189
Sez. II, 22 gennaio 1966, n. 268	»	115
Sez. I, 28 gennaio 1966, n. 332	»	179
Sez. I, 9 febbraio 1966, n. 414	»	119

Sez. I, 14 febbraio 1966, n. 439	<i>pag.</i>	121
Sez. I, 14 febbraio 1966, n. 440	»	124
Sez. I, 17 febbraio 1966, n. 496	»	179
Sez. I, 21 febbraio 1966, n. 537	»	183

CORTE DI APPELLO

Messina, 21 maggio 1964	<i>pag.</i>	200
Roma, 5 gennaio 1966, n. 1	»	202

TRIBUNALE

Roma, 6 agosto 1965, n. 5646	<i>pag.</i>	206
Roma, Sez. I civ., 30 dicembre 1965 (ordinanza)	»	129

TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE

8 giugno 1965, n. 15	<i>pag.</i>	210
12 ottobre 1965, n. 21	»	210
13 gennaio 1966, n. 1	»	214
17 gennaio 1966, n. 2	»	215
17 gennaio 1966, n. 4	»	216
25 gennaio 1966, n. 6	»	220
1 febbraio 1966, n. 9	»	222

LODI ARBITRALI

11 giugno 1965, n. 38 (Roma)	<i>pag.</i>	225
22 giugno 1965, n. 46 (Roma)	»	231
20 ottobre 1965, n. 81 (Roma)	»	233
11 gennaio 1966, n. 9 (Roma)	»	244

GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE

CONSIGLIO DI STATO

Sez. IV, 3 novembre 1965, n. 674	<i>pag.</i>	137
Sez. IV, 3 novembre 1965, n. 675	»	138
Sez. IV, 3 novembre 1965, n. 676	»	139
Sez. IV, 3 novembre 1965, n. 677	»	139
Sez. IV, 10 novembre 1965, n. 679	»	141
Sez. IV, 10 novembre 1965, n. 691	»	143
Sez. IV, 17 novembre 1965, n. 702	»	143
Sez. V, 13 novembre 1965, n. 1053	»	143
Sez. VI, 3 novembre 1965, n. 758	»	144

Sez. VI, 9 novembre 1965, n. 770	<i>pag.</i>	145
Sez. VI, 9 novembre 1965, n. 788	»	146
Sez. VI, 9 novembre 1965 n. 791	»	146
Sez. VI, 9 novembre 1965, n. 795	»	147
Sez. VI, 19 novembre 1965, n. 839	»	147
Sez. VI, 26 novembre 1965, n. 859	»	148
Sez. VI, 30 novembre 1965, n. 862	»	148
Sez. VI, 30 novembre 1965, n. 871	»	149
Sez. VI, 30 novembre 1965, n. 874	»	150
Sez. VI, 30 novembre 1965, n. 883	»	151
Sez. VI, 30 novembre 1965, n. 884	»	151

GIURISDIZIONI PENALI

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. I, 22 gennaio 1964, n. 81	<i>pag.</i>	248
Sez. I, 23 marzo 1965, n. 502	»	250

TRIBUNALE

Roma, Sez. IV, 16 gennaio 1966	<i>pag.</i>	251
--	-------------	-----

SOMMARIO DELLA PARTE SECONDA

QUESTIONI

MAZZELLA L., <i>Sulla pretesa responsabilità del docente di scuola pubblica per il fatto illecito commesso da un allievo in danno di un condiscipolo</i>	pag. 1
--	--------

RASSEGNA DI DOTTRINA

PALADIN L., <i>Il principio costituzionale d'eguaglianza</i> , Milano, 1965 (recensione)	pag. 8
PALERMO A., <i>Enfiteusi, Superficie, Oneri reali, Usi civici</i> , UTET, Torino, 1965 (recensione)	» 13
NOVISSIMO DIGESTO ITALIANO, Voll. XI (N-Ora) e XII (Ord-Pes) - (recensione)	» 13
AUTORI VARI	» 13
BOBBIO N., <i>Norma giuridica</i> , Vol. XI, 330-337	» 14
FERRARI C., <i>Nulla osta amministrativo</i> , Vol. XI, 450-455	» 14
ZINGALI C., <i>Obbligazione tributaria</i> , Vol. XI, 685-693	» 16
GALATERIA L., <i>Ordine amministrativo</i> , Vol. XII, 107-111	» 16

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGGI E DECRETI (segnalazioni)	pag. 18
--	---------

NORME SOTTOPOSTE A GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

— Norme dichiarate incostituzionali:

codice penale, art. 28, secondo comma, n. 5, e terzo comma	pag. 19
r.d. 21 febbraio 1895, n. 70, art. 183, primo comma, lettera a), e terzo comma	» 19
r.d.l. 31 dicembre 1925, n. 2383, art. 29, primo comma lettera a), e quarto comma	» 19
r.d. 11 aprile 1926, n. 752, art. 2, secondo comma	» 19
legge 20 dicembre 1932, n. 1849, art. 3, secondo comma	» 20
r.d.l. 3 marzo 1938, n. 680, art. 43, primo comma, n. 1, e secondo comma	» 20
Legge 6 luglio 1939, n. 1035, art. 36, primo comma; art. 37, primo comma	» 20
legge 25 luglio 1941, n. 934, art. 42, primo comma, n. 1, e secondo comma; art. 43	» 20
legge 13 agosto 1959, n. 904, artt. 1 e 4	» 20
d.P.R. 14 luglio 1960, n. 1019, articolo unico	» 20

— <i>Norme delle quali è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale:</i>	
codice penale, art. 81, secondo e terzo comma	pag. 21
r. d. 18 giugno 1931, n. 773, art. 62	» 21
r. d. l. 20 luglio 1934, n. 1404, art. 9, secondo comma, prima parte	» 21
r. d. 14 luglio 1960, n. 1019, articolo unico	» 21
— <i>Norme delle quali è stato promosso giudizio di legittimità costituzionale</i>	
	» 21
— <i>Norme delle quali il giudizio di legittimità costituzionale è stato definito con pronunce di inammissibilità, di manifesta infondatezza o di restituzione degli atti al Giudice di merito</i>	
	» 25

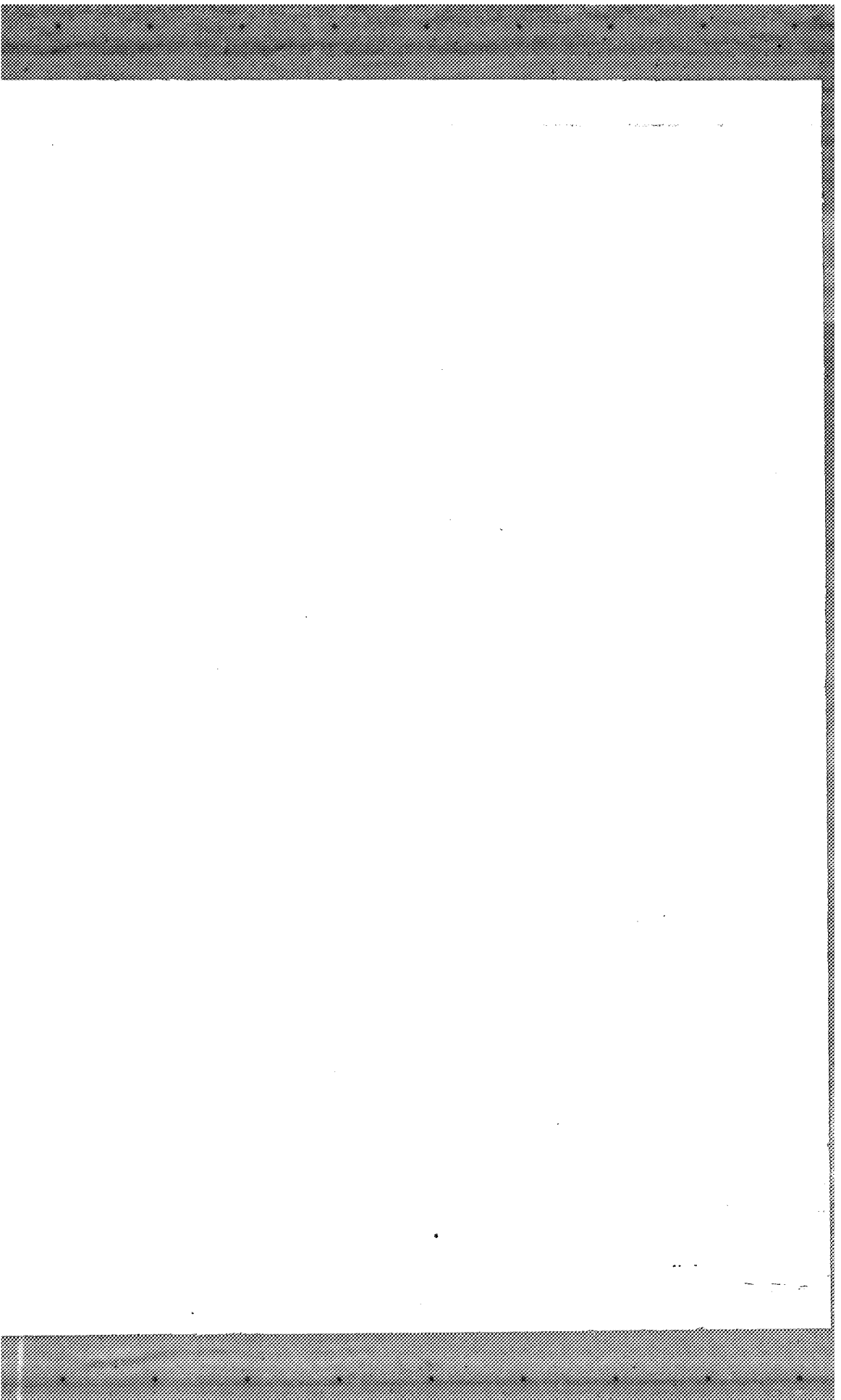
INDICE DELLE CONSULTAZIONI (secondo l'ordine di materia)

Amministrazione pubblica	pag. 26	Impiego pubblico	pag. 30
Appalto	» 26	Importazioni - Esportazioni	» 32
Assicurazioni	» 26	Imposta di bollo	» 32
Autoveicoli	» 26	Imposta di r.m.	» 32
Borsa	» 26	I.G.E.	» 32
Caccia e pesca	» 27	Imposte e tasse	» 32
Cinematografia	» 27	Istruzione superiore	» 33
Comuni e province	» 27	Mezzogiorno	» 33
Compromesso ed arbitri	» 27	Monopoli	» 34
Contabilità generale dello Stato	» 27	Mutuo	» 34
Contratti agrari	» 28	Opere pubbliche	» 34
Danni di guerra	» 28	Poste	» 34
Dazi doganali	» 28	Proprietà industriale	» 35
Edilizia economica e popolare	» 28	Regioni	» 35
Ente e beni ecclesiastici	» 29	Responsabilità civile	» 35
Espropriazione per p.u.	» 30	Scambi e valute	» 35
Fallimento	» 30	Spese giudiziali	» 35
Ferrovie	» 30	Trattati e convenzioni internazionali	» 36
		Trattato di pace	» 36

NOTIZIARIO

L'inaugurazione dell'anno giudiziario 1966 presso la Corte Suprema di Cassazione	pag. 37
Convegno di studi	» 38

PARTE PRIMA



GIURISPRUDENZA

SEZIONE PRIMA

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E INTERNAZIONALE

**CORTE COSTITUZIONALE, 10 gennaio 1966, n. 1 - Pres. Ambrosini -
Rel. Cassandro - Piazza (avv. Dallari) c. Presidente Consiglio dei
Ministri (Sost. Avv. Gen. dello Stato Carafa).**

**Costituzione della Repubblica - Approvazione delle leggi da parte
delle Camere - Esclusione della procedura davanti alle Commis-
sioni permanenti - Legge di bilancio - Nozione.**

(Cost., art. 72 quarto comma; l. 13 agosto 1959, n. 904).

**Costituzione della Repubblica - Leggi che importano nuove o maggiori
spese - Indicazione dei mezzi per farvi fronte - Spese inserite in
esercizi futuri - Legge per la sistemazione delle strade statali -
Illegittimità costituzionale.**

(Cost., art. 81, quarto comma; l. 13 agosto 1959, n. 904, art. 1 e 4).

*La disposizione dell'art. 72, ult. comma, della Costituzione, che
esclude dalla procedura abbreviata davanti alle Commissioni perma-
nenti delle Camere l'approvazione delle leggi di bilancio, si riferisce
soltanto alla legge di approvazione del bilancio vero e proprio, e non
pure alle leggi che si pongono come un « prius » rispetto a questa,
quale titolo giuridico della futura spesa (1).*

*L'obbligo della copertura finanziaria delle leggi che importano
nuove e maggiori spese deve essere osservato dal legislatore anche nei
confronti di spese che la legge prevede siano inserite negli stati di
previsione di esercizi futuri. Tale obbligo va osservato con puntualità
rigorosa nei confronti di spese che incidono sopra un esercizio in corso;
mentre, per le spese riguardanti esercizi futuri, si può ammettere*

(1) La questione, come è noto, era stata sollevata con ordinanza 10 aprile 1964 della IV Sezione del Consiglio di Stato (*Gazzetta Ufficiale* 12 settembre 1964, n. 225).

Dopo la fondamentale sentenza 3 marzo 1959, n. 9 (*Giur. it.*, 1959, I, 1, 1015) con la quale la Corte affermava la propria competenza a sindacare anche gli *interna corporis* parlamentari allorchè la loro osservanza sia collegata al rispetto di norme costituzionali, l'esame dell'art. 72, ultimo comma, della Costituzione, era stato compiuto con riferimento alle « leggi costituzionali » (Cons. Sup. della Magistratura: sent. 23 dicembre 1963,

la possibilità di copertura, oltre che con i mezzi consueti, anche con la previsione di maggiori entrate, ivi compresa l'emissione di prestiti, tutte le volte che essa si dimostri sufficientemente sicura, non arbitraria ed irrazionale (2).

(Omissis).

1. — Va dichiarata in primo luogo la non fondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 4 della legge, sollevata in riferimento all'ultimo comma dell'art. 72 della Costituzione, il quale prevede « la procedura normale di esame e di approvazione diretta » da parte delle Camere per i disegni di legge « di approvazione di bilanci e di consuntivi ». La tesi della difesa della parte privata che l'art. 4 costituisca una norma di legge approvativa di uno stato di previsione della spesa è priva affatto di fondamento. In realtà, la norma impugnata non fa, da un lato, se non stabilire che le somme previste negli articoli primo e secondo della legge devono essere iscritte nello stato di previsione della spesa del Ministero dei LL. PP., e, dall'altro, se non autorizzare il Ministro dei LL. PP. ad assumere impegni fino alla concorrenza di lire 200 miliardi per i lavori previsti dall'art. 1, il solo degli altri articoli della legge che, insieme con quello ora citato, viene all'esame della Corte nel presente giudizio. E così disponendo, essa, com'è di tutta evidenza, non approva già un bilancio nè una norma di bilancio, ma autorizza il Governo ad inscrivere nei bilanci futuri determinate somme destinate a determinate spese, e il Ministro dei LL. PP. ad assumere impegni di spese entro limiti definiti e lungo un certo arco di tempo. Sicchè la norma impugnata si pone come un *præius* di fronte alla legge di approvazione del bilancio, quale titolo giuridico della futura spesa, e non ricade perciò tra quelle per le quali il precetto costituzionale impone la procedura normale di assemblea. La legge di bilancio nella quale queste spese saranno iscritte, ed essa soltanto,

n. 168, in questa *Rassegna*, 1963, 174) e con riferimento alle leggi di proroga di « delegazione legislativa » (sent. 10 aprile 1962, n. 32, *Giur. it.*, 1962, I, 1, 913).

Con la decisione in rassegna la Corte afferma il principio che per « legge di approvazione di bilanci », ai fini dell'art. 72, ult. comma, Cost., si deve intendere la legge di bilancio *in senso formale*, cioè il documento politico-legislativo che autorizza il Governo alla spesa, in conformità alle previsioni delle *leggi sostanziali* che tali spese prevedono a carico dello Stato. E la decisione appare ineccepibile, in considerazione del fatto che solo la legge di bilancio così intesa importa una valutazione politica globale, tale da dover essere esaminata da ciascun ramo del Parlamento in Assemblea, e non in Commissione; senza contare, infine, che l'interpretazione contraria bloccherebbe l'attività del Parlamento, dato il gran numero di leggi di spesa, anche di iniziativa parlamentare, che trovano ordinato ed oculato esame, perfettamente ortodosso, in sede di Commissioni legislative permanenti delle Camere.

(2) Si segnala l'importanza di questa seconda massima, non tanto e solo sul piano giuridico, quanto su quello della politica legislativa, di diretta competenza del Parlamento.

deve essere approvata con la procedura dell'ultimo comma dell'art. 72. Non può asserirsi, quindi, che questa seconda questione sia parte o costituisca un aspetto della prima; o lo si può asserire soltanto nel significato, ben diverso, che la norma dell'art. 4 offre la riprova della mancanza di « copertura » della spesa e, pertanto, si pone in violazione anch'essa del quarto comma dell'art. 81 della Costituzione.

2. — Va respinta anche, preliminarmente, la tesi, svolta dalla Avvocatura negli iscritti difensivi, che il fine della legge impugnata altro non sia se non di « programmare » le spese che, istituzionalmente, corre l'obbligo all'A.N.A.S. di erogare per la costruzione e la manutenzione delle strade; dal che conseguirebbe che le norme delle quali è denunciata l'incostituzionalità non si porrebbero in contrasto con l'ultimo comma dell'art. 81, limitate come sono ad autorizzare l'iscrizione nel bilancio preventivo, secondo una certa distribuzione nel tempo, di voci che vi dovrebbero figurare *aliunde*. Ora, tralasciando di esaminare il punto se, anche così interpretata, la legge dia luogo a una questione di costituzionalità, sta di fatto che le spese che essa prevede sono spese straordinarie, così qualificate negli stati di previsione del Ministero dei LL. PP. (legge 26 ottobre 1960, n. 1201, e successive), e straordinari sono qualificati i contributi versati all'A.N.A.S., negli stati di previsione dell'entrata e della spesa di questa Azienda allegati ai ricordati stati di previsione della spesa del Ministero dei LL. PP. (« Contributo straordinario per l'attuazione del programma di sistemazione, miglioramento e adeguamento delle strade statali rientranti fra gli itinerari internazionali e le arterie di grande circolazione » — art. 1 legge 13 agosto 1959, n. 904).

3. — Pertanto la questione di costituzionalità, che la Corte deve esaminare, si può dire sia soltanto quella che sorge dall'asserito contrasto delle norme contenute nei due articoli della legge 13 agosto 1959, n. 904, con la norma del quarto comma dell'art. 81, che dispone lo obbligo del legislatore di indicare i mezzi per far fronte a nuove o maggiori spese.

Si sa che l'interpretazione di questa norma ha dato luogo a discussioni e contrasti che non si possono dire, non già conclusi, ma nemmeno sopiti: sostenendosi da molti con vigore che l'obbligo di

L'Avvocatura aveva dedotto, per sostenere la legittimità costituzionale della legge denunciata, che essa non importava né spese « nuove » né spese « maggiori », e quindi era del tutto fuori della previsione dell'art. 81 Cost.

Infatti, poichè l'ANAS ha il compito istituzionale sia di gestire le strade e le autostrade appartenenti allo Stato, curandone la manutenzione ordinaria o straordinaria, sia di realizzare il progressivo miglioramento delle strade statali e delle nuove autostrade (d. l. Pres. 27 giugno 1946, n. 38,

leggi n. 59 del 1961 e n. 181 del 1962), la spesa prevista dalla legge in esame non poteva essere considerata *nuova*, trattandosi evidentemente di spesa diretta al raggiungimento di uno scopo già considerato espressamente dalla legislazione preesistente, nella quale veniva appunto a trovare il suo fondamento quale titolo di spesa.

indicare i mezzi per far fronte a nuove o maggiori spese riguardi esclusivamente le leggi che, promulgate dopo l'approvazione del bilancio preventivo, ne alterino l'equilibrio, e sostenendo altri che, viceversa, tale obbligo abbia riferimento e debba essere osservato nei confronti di qualsiasi altra legge che immuti in materia di spese non già di fronte alla legge di bilancio, o non soltanto di fronte a questa, ma di fronte alla legislazione preesistente. Nel primo caso si fa riferimento a un documento contabile quale è anche (seppure non soltanto), il bilancio annuale; nel secondo caso, viceversa, si tiene di vista l'insieme della vita finanziaria dello Stato, che, si sostiene, non può essere artificiosamente spezzata in termini annuali, ma va, viceversa, considerata nel suo insieme e nella sua continuità temporale, segnatamente in un tempo, come il presente, nel quale gli interventi statali sempre più penetranti nella vita economica e sociale del Paese, i traguardi che, attraverso la rappresentanza parlamentare, la comunità nazionale assegna a se stessa, impongono previsioni che vanno oltre il ristretto limite di un anno e rendono palese la necessità di coordinare i mezzi e le energie disponibili per un più equilibrato sviluppo settoriale e territoriale dell'intera collettività.

4. — Non si può dire che la prassi legislativa si sia ormai affatto consolidata nel senso sostenuto da coloro i quali difendono quella che ormai usa definire l'interpretazione restrittiva e rigorosa della norma dell'art. 81, sulla quale verte il presente giudizio. Vero è che sono assai frequenti i casi nei quali le spese nuove o maggiori vengono deliberate senza riferimento ai mezzi di copertura, mediante il rinvio alla iscrizione loro nei successivi stati di previsione della spesa. E vero è altrettanto che non meno frequenti sono gli altri casi, nei quali, indicati i mezzi di copertura per l'esercizio in corso — il più delle volte per una parte minima se non addirittura simbolica delle nuove o maggiori spese —, si tralascia affatto di esaminare e risolvere il problema dei mezzi che devono fronteggiare la spesa negli

Che, poi, potessero dirsi « maggiori » rispetto agli esercizi futuri le spese previste dalla legge denunciata, diretta alla realizzazione, in un predeterminato periodo di tempo, del progressivo miglioramento di certe strade statali, era parimenti da escludere, nell'ambito del bilancio statale, dove alla normale espansione della spesa pubblica, in relazione alla illimitatezza dei fini statali, si fa fronte con il normale incremento delle entrate.

La Corte ha ritenuto di poter superare questa impostazione facendo leva sul carattere « straordinario » della spesa prevista nella legge denunciata.

Ma — a parte il rilievo che tale qualifica non può trovare più riscontro nella legislazione, dopo che la legge 1 marzo 1964, n. 62 ha modificato la legge di contabilità di Stato sopprimendo la distinzione fra spese ordinarie e spese straordinarie, e distinguendo, invece, i titoli di spesa in titoli di parte corrente (o di funzionamento e mantenimento) e titoli in conto capitale (o di investimento) — non è detto che una spesa straordinaria (o di investimento) esuli dalla attività istituzionale dell'Amministrazione che è chiamata, per legge, ad intervenire, in maniera esclusiva e globale, in un determinato settore.

esercizi successivi a quello in corso. Ma non mancano tuttavia casi per i quali, viceversa, la legge reca l'indicazione dei mezzi per fronteggiare la nuova o maggiore spesa anche per gli esercizi futuri — si tratti di spesa continuativa, si tratti di spesa straordinaria ripartita in un determinato numero di esercizi (cfr., ad esempio, legge 5 giugno 1954, n. 380; legge 9 agosto 1954, n. 632; legge 20 dicembre 1954, n. 1181). Mette conto di riferire in questa sede la legge 18 dicembre 1962, n. 1748, la quale modificò parzialmente la legge impugnata, incrementando inoltre di 15 miliardi la spesa di 200 miliardi già stanziata e si preoccupò di assicurare la « copertura » della « maggiore » spesa non soltanto per l'esercizio in corso (1962-63), ma anche per lo esercizio successivo (1963-64), autorizzando la riduzione del capitolo n. 52 dello stato di previsione dell'A.N.A.S. di 10 miliardi nel primo e di 5 nel secondo dei due esercizi considerati. Non si può perciò sostenere che la prassi parlamentare sia stata costante ed univoca; e lo stesso si può dire dei dibattiti, degli studi e delle relazioni che si sono avute finora in sede parlamentare, che non sono giunti a conclusioni unanimemente condivise, nè hanno sfociato, sul punto che qui interessa, in provvedimenti legislativi chiarificatori. Ed è forse da dire che in parte a questa situazione possono essere attribuite le divergenze dottrinali sull'argomento.

5. — La Corte ritiene che l'interpretazione cosiddetta estensiva dell'obbligo imposto dall'ultimo comma dell'art. 81 sia quella conforme alla lettera e allo spirito della Costituzione. Che la limitazione dell'obbligo della « copertura » al solo esercizio in corso si riduca in una vanificazione dell'obbligo stesso è di tutta evidenza ed è dimostrata dalla prassi sopra ricordata e dall'esempio della legge impugnata, nei confronti della quale il problema fu dibattuto in sede parlamentare e risolto spostando il termine *a quo* di efficacia della norma autorizzativa della spesa dall'esercizio in corso all'esercizio successivo.

Nè vale richiamare contro questa interpretazione le vicende legislative della norma costituzionale. Il fatto che si prevedesse come sua sede l'articolo che regola l'iniziativa legislativa (ora art. 71 Cost.) e che successivamente, invece, si trovasse opportuno inserirla nell'arti-

Per cui è sempre valida la negazione della « novità » o dell'« aumento » in tali spese, rispetto ad un complesso di interventi che spaziano dal campo meramente manutentivo a quello, di più ampio respiro, della costruzione e rammodernamento di importanti reti viarie.

Quanto, poi, ai mezzi finanziari coi quali la copertura deve essere assicurata, la Corte non ha potuto trascurare l'esigenza di salvaguardare gli interventi programmatici dello Stato — così come era stato prospettato dall'Avvocatura — espliciti necessariamente non nel limitato arco di un bilancio annuale, ma in più esercizi successivi, che trovano il naturale corrispettivo nella cosiddetta *finanza ciclica*. In questo ordine di idee, la Corte ha precisato la esigenza di una rigida copertura coi mezzi classici (nuove imposte, riduzione di spese, prestiti pubblici, ecc.) per quanto concerne l'esercizio corrente; ma ha riconosciuto la possibilità di una copertura più variata con riferimento agli esercizi futuri.

colo che prevede e regola le competenze in materia di formulazione di bilanci e di consuntivi e di approvazione di essi, non può comportare una riduzione dell'ambito della sua sfera di applicazione, che è svincolato dall'« annualità » del bilancio, pur proclamata nel primo comma di quest'articolo. Vero è che il quarto comma, che è al centro del presente giudizio, segue immediatamente un terzo nel quale è disposto che « con la legge di approvazione del bilancio non si possono statuire nuovi tributi e nuove spese », ma il legame tra i due commi, che è stato sottolineato in numerosi sentenze di questa Corte, non vuole significare che il quarto comma si ponga esclusivamente in relazione col bilancio in corso, ma soltanto questo: che una nuova o maggiore spesa per la quale la legge, che l'autorizza, non indichi i mezzi per farvi fronte, non può trovare la sua copertura mediante la iscrizione negli stati di previsione della spesa, siano quelli già approvati e in corso di attuazione, siano quelli ancora da predisporre dal Governo e da approvare dalle Camere. Il significato del termine adoperato dal quarto comma: « ogni altra legge », non è tale che possa essere ricondotto, com'è stato sostenuto, ad ogni legge successiva al bilancio in corso e modificatrice *in peius* dell'equilibrio contabile di esso, ma, viceversa, attiene ad ogni altra legge che non sia la legge di bilancio, senza alcuna connessione cronologica con questa. Nemmeno vale richiamare in proposito le norme della legge sulla contabilità di Stato e del relativo regolamento (art. 27 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, che considera le spese straordinarie ripartite in più esercizi, e art. 142 del regolamento approvato con r.d. 23 maggio 1924, n. 847, che stabilisce i modi di copertura di codeste spese straordinarie; art. 156 del medesimo regolamento, che dà la definizione di spese nuove e di spese maggiori), non soltanto per l'ovvia considerazione che esse dovrebbero, se necessario, cedere di fronte alla norma gerarchicamente sopraordinata della Costituzione, e nemmeno per l'argomento testuale, che pure ha la sua importanza (quale si ricava dal confronto tra l'articolo 43 di quella legge e il quarto comma dell'art. 81, dal quale è scomparsa la frase « dopo l'approvazione del bilancio »), ma soprat-

Per questi, infatti, mancando uno strumento rigido e definitivo come la legge di bilancio, il parallelismo fra nuova o maggiore spesa e la corrispondente copertura non deve necessariamente risolversi in appostazioni di carattere formale, ma può trovare riscontro anche in una previsione ragionevole del Governo, nella sua valutazione discrezionale della situazione economica del Paese e del suo programma di sviluppo.

Affiora, a questo proposito, l'insegnamento dello EINAUDI (*Principi di scienza della finanza*, Torino, 1945, pag. 337 segg.), il quale ravvisava una prima specie di imposte straordinarie nella più severa esazione delle imposte vigenti; lo stesso potrebbe dirsi, com'è ovvio, anche del maggiore introito tributario dovuto all'aumento della base imponibile, collegato con l'incremento del tasso di sviluppo del reddito nazionale.

La precisazione ora detta a proposito di copertura di spesa nell'esercizio corrente e di quella negli esercizi futuri, e la motivazione logico-sistematica che ne è alla base, danno ragione, poi, dell'applicabilità del principio alle sole leggi statali, e non pure a quelle regionali, per le quali manca quella visione organica della situazione generale del Paese, che è compito esclu-

tutto per l'argomento, decisivo, che, laddove quelle norme attengono all'aspetto formale dei bilanci e dei consuntivi, ai modi e forme della contabilizzazione delle entrate e delle spese, il precetto costituzionale attiene ai limiti sostanziali che il legislatore ordinario è tenuto ad osservare nella sua politica di spesa, che deve essere contrassegnata non già dall'automatico pareggio del bilancio, ma dal tendenziale conseguimento dell'equilibrio tra le entrate e la spesa.

6. — A questa interpretazione è stata mossa da più parti la critica che essa ricondurrebbe a forme arcaiche di gestione della spesa pubblica e che, assegnando a ciascun ufficio pubblico una fonte di finanziamento, colpirebbe a morte il fondamentale principio dell'unità del bilancio, sostituendosi a un unico documento in cui spese ed entrate si fronteggiano nella loro interezza, per effetto di leggi susseguentisi l'una l'altra nel tempo, una fitta serie di minuti bilanci nei quali a ciascuna spesa sarebbe perpetuamente legata un'entrata, ponendosi a fronte puntualmente l'una con l'altra.

Ma la critica è senza fondamento, perchè muove dall'errato presupposto che la norma contenuta nel quarto comma dell'art. 81 includa una precisa « appropriazione » di un'entrata ad una spesa, laddove, invece, l'indicazione dei mezzi che essa richiede per fronteggiare spese nuove o maggiori, si riduce a determinare e individuare un incremento dell'entrata che, in una visione globale del bilancio, nel quale tutte le spese si confrontano con tutte le entrate (effettive, straordinarie o per movimento di capitali che siano), assicuri il mantenimento dell'equilibrio complessivo del bilancio presente e di quelli futuri, senza pretendere di spezzarne l'unità.

Non può essere revocato in dubbio che il precetto costituzionale non ha inteso punto abrogare l'art. 39 della citata legge contenente « Norme sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato », giusta il quale « è vietata l'assegnazione di qualsiasi provento per spese ed erogazioni speciali, rimanendo soppressa ogni destinazione già stabilita da particolari disposizioni ».

7. — Nemmeno si può dire che la Corte abbia con la sua giurisprudenza risolto in termini la questione che ora le viene sottoposta. Tuttavia l'interpretazione che in vari casi essa ha dato del terzo e

sivo del Governo nazionale. Il che basta anche a dimostrare la non fondatezza di taluni rilievi mossi all'Avvocatura per la posizione assunta, nella soggetta materia, rispetto a leggi regionali (*La voce repubblicana*, L'art. 81 nel giudizio della Corte, 13 gennaio 1966). La diversa posizione dello Stato e delle Regioni rispetto alle previsioni globali interessanti l'intera nazione rende coerente una diversità di prospettazione e di interpretazione costituzionale rispetto alla produzione legislativa dell'uno e delle altre. Del resto, ciò sembra confermato dalle stesse precedenti sentenze della Corte, citate nella motivazione, sull'art. 81 Cost., pronunciate su leggi regionali (sent. 19 dicembre 1959, n. 66, *Giur. it.*, 1960, I, 225; sent. 18 maggio 1959, n. 30, *ivi*, 1959, I, 1, 904; sent. 9 giugno 1961, n. 31 e sent. 24 giugno 1961, n. 36, *ivi*, 1961, I, 1, 853 e 1030).

quarto comma dell'art. 81 è, come del resto è stato visto dalla dottrina, nel senso che il precetto costituzionale riguardi anche gli esercizi successivi a quello nel quale ha iniziato una spesa che si protragga nel tempo (cfr. sentenza n. 66 del 16 dicembre 1959; n. 31 del 6 giugno 1961 e n. 36 del 20 giugno dello stesso anno). Anzi, in una sentenza del 30 aprile 1959, n. 30, pur toccando incidentalmente la questione, che non rientrava nell'ambito di quel giudizio, non nascose il suo pensiero favorevole all'interpretazione del precetto costituzionale nel senso sopraindicato. Nè vale addurre in contrario, come fa l'Avvocatura dello Stato, la sentenza n. 33 del 12 maggio 1964, la quale non si propose il problema se la copertura, prevista dagli artt. 11 e 21 della legge 26 ottobre 1957, n. 1047, fosse conforme alla Costituzione, ma si limitò ad affermare che, non avendo la legge previsto o autorizzato la spesa per l'assistenza sanitaria a talune categorie di pensionati, non era tenuta, per conseguenza, a indicare i mezzi per far fronte a una spesa, nè nuova, nè maggiore, ma inesistente.

8. — Si deve pertanto affermare, meglio precisando l'ora citata giurisprudenza, che l'obbligo della « copertura » deve essere osservato dal legislatore ordinario anche nei confronti di spese nuove o maggiori che la legge preveda siano inserite negli stati di previsione della spesa di esercizi futuri. È evidente che l'obbligo va osservato con puntualità rigorosa nei confronti di spese, che incidano sopra un esercizio in corso, per il quale è stato consacrato con l'approvazione del Parlamento un equilibrio (che non esclude ovviamente l'ipotesi di un disavanzo), tra entrate e spese, nell'ambito di una visione generale dello sviluppo economico del Paese e della situazione finanziaria dello Stato. È altresì evidente che una puntualità altrettanto rigorosa per la natura stessa delle cose non è richiesta dalla *ratio* della norma per gli esercizi futuri. Rispetto a questi, del resto, la legge di spesa si pone come autorizzazione al Governo, che la esercita non senza discrezionalità, nel senso della predisposizione nel bilancio, le spese possono essere ridotte o addirittura non iscritte nei capitoli degli stati di previsione della spesa, salvi sempre l'approvazione e il giudizio politico del Parlamento, quante volte

In dottrina, in generale, per l'interpretazione dell'art. 81 Cost. cfr. MACCANICO, *L'art. 81 nel sistema delle garanzie, ecc.*, *Studi sulla Costituzione*, Giuffrè, 1958, II, 510 segg.; CIANI, *L'art. 81 Costituzione*, *Riv. Pol. Ec.* 1959, n. 786, segg.; PETRILLI e PARATORE, *Relazione dei Presidenti delle Commissioni Finanze e Tesoro del Senato e della Camera sulla interpretazione dell'art. 81 della Costituzione*, in *Rass. Parl.* 1959, V, 4; SICA, *Osservazioni sulla legge di bilancio*, *Rass. Dir. Pubbl.*, 1960, I, 6, segg.; ROSINI, *Riv. Fin.*, 1961, 70; INGROSSO, *L'art. 81 u. c. Cost. e le spese pluriennali*, *Rass. Fin. Pubbl.*, 1960, I, 267; BENTIVEGNA, *Elementi di contabilità di Stato*, Giuffrè, 1955, 152; BUSCEMA, *Copertura e costituzionalità delle leggi*, *Riv. Dir. Fin.*, 1955, I, 57; GIANNINI A., *Sulla legge di bilancio*, *Cons. Stato*, 1954, II, 67; BUSCEMA, *Sugli stanziamenti di spesa non sorretti da norme sostanziali*, *Giur. Cost.*, 1961, 655; GARGIULO, *Sulla costituzionalità delle leggi che autorizzano spese destinate a gravare sugli esercizi futuri*, *Giust. civ.*, 1955, I, 849.

l'esigenza dell'equilibrio finanziario e dello sviluppo economico-sociale consiglino una diversa impostazione globale del bilancio e la configurazione di un diverso equilibrio. Si deve pertanto ammettere la possibilità di ricorrere, nei confronti della copertura di spese future, oltre che ai mezzi consueti, quali nuovi tributi o l'inasprimento di tributi esistenti, la riduzione di spese già autorizzate, l'accertamento formale di nuove entrate, l'emissione di prestiti e via enumerando, anche alla previsione di maggiori entrate tutte le volte che essa si dimostri sufficientemente sicura, non arbitraria o irrazionale, in un equilibrato rapporto con la spesa che s'intende effettuare negli esercizi futuri, e non in contraddizione con le previsioni del medesimo Governo, quali risultano dalla relazione sulla situazione economica del Paese e dal programma di sviluppo del Paese; sui quali punti la Corte potrà portare il suo esame nei limiti della sua competenza.

9. — Niente di tutto questo è dato ritrovare nella legge impugnata, la quale, senza alcuna indicazione dei mezzi di copertura, si è limitata ad autorizzare l'iscrizione di una spesa di 200 miliardi, ripartita in dieci rate di 20 miliardi ciascuna, in dieci esercizi successivi con inizio dall'esercizio 1960-61, ritenendo ciò sufficiente per sfuggire al precetto dell'art. 81.

È evidente, pertanto, al lume delle sovraesposte considerazioni, la illegittimità costituzionale delle norme impuginate. (*Omissis*).

**CORTE COSTITUZIONALE, 10 gennaio 1966, n. 2 - Pres. Ambrosini -
Rel. Benedetti - Gestione Case per Lavoratori (Sost. Avv. Gen. Stato
Albisinni).**

Espropriazione per pubblica utilità - Giunta speciale per le espropriazioni nella città di Napoli - Estensione anche alle espropriazioni nella provincia di Napoli - Illegittimità costituzionale.

(Cost., art. 77, comma primo; r. d. 11 aprile 1926, n. 752, art. 2, comma secondo; l. 24 dicembre 1925, n. 2299; d. l. l. 27 febbraio 1919, n. 219, art. 17).

È costituzionalmente illegittima, per eccesso dai limiti della delega legislativa stabilita dalla legge 24 dicembre 1925, n. 2229, la disposizione dell'art. 2 secondo comma, r.d. 11 aprile 1926, n. 752, nella parte in cui estende anche alla Provincia di Napoli la competenza della Giunta per le espropriazioni della città di Napoli, stabilita con l'art. 17 del d.l.l. 27 febbraio 1919, n. 219 (1).

(1) La questione ha tratto origine dalla ordinanza 26 novembre 1963 della Corte di Appello di Napoli (*Gazzetta Ufficiale* 29 agosto 1964, n. 212).

Non si è costituito nel giudizio il Presidente del Consiglio dei Ministri. L'Avvocatura, peraltro, è intervenuta a sostegno delle ragioni della GESCAL,

(*Omissis*).

2. - La Giunta speciale delle espropriazioni presso la Corte di appello di Napoli — istituita in virtù dell'art. 17 del decreto legge luogotenenziale 27 febbraio 1919, n. 219, concernente « Provvedimenti a favore della città di Napoli » convertito nella legge 24 agosto 1921, n. 1920 — aveva, in origine, una potestà giurisdizionale territorialmente limitata al solo Comune di Napoli. In deroga alle disposizioni della legge generale sulle espropriazioni per pubblica utilità, la citata norma attribuisce, infatti, alla Giunta — anziché al giudice ordinario — la determinazione in via contenziosa, delle indennità per le espropriazioni relative a beni immobili siti nel Comune di Napoli per le quali siano applicabili le disposizioni di cui agli artt. 12 e 13 della legge 15 gennaio 1885, n. 2892, sul risanamento di Napoli.

L'ambito territoriale di questa speciale giurisdizione subì, però, una estensione per effetto del r.d. 11 aprile 1926, n. 752, contenente « Poteri dell'Alto Commissariato per la città e la provincia di Napoli in materia di espropriazioni di pubblica utilità ». L'art. 2 di tale decreto, infatti, nell'attribuire all'Alto Commissariato la facoltà di dichiarare indifferibili ed urgenti le opere di pubblica utilità da eseguirsi nella città e nella provincia di Napoli, richiama, nel secondo comma, l'art. 17 del d.l. 219 del 1919 riguardante la Giunta speciale, sì che dal coordinamento tra le citate disposizioni è dato chiaramente inferire l'estensione della giurisdizione della Giunta alle procedure espropriative eseguite nella Provincia di Napoli.

3. - Ciò premesso, venendo all'esame di merito della questione prospettata, per giudicare circa la sussistenza o meno del dedotto eccesso di delega occorre accertare, attraverso un processo di raffronto tra la norma delegata e quella delegante, se vi sia conformità o divergenza tra le due norme; se cioè rientri nella legge di delegazione il potere del Governo in ordine alla operata estensione della competenza territoriale della Giunta.

Il quesito trova facile risposta, in senso negativo, nel titolo e ancor più nel testo letterale della legge di delega 24 dicembre 1925, n. 2299.

la quale aveva — rettamente, secondo la decisione in rassegna — adito il giudice ordinario e non la Giunta speciale, trattandosi di controversia relativa ad espropriazione di beni siti *in provincia*, e non nella città di Napoli.

In merito a tale discriminazione di competenza territoriale, si può osservare che — stante la pacifica *interpretazione* delle norme sulla giunta speciale, nel senso che esse dovevano riferirsi anche alle espropriazioni nella Provincia di Napoli, fossero o meno precedute da dichiarazioni di urgenza ed indifferibilità (cfr. su ciò *Relazione Avv. Gen. Stato* per gli anni 1956-60, vol. III, 383) — l'unica alternativa a tale interpretazione era data, sul piano della *validità costituzionale* delle norme delegate, dalla riscontrabile sussistenza di un eccesso dai limiti della legge di delegazione. Il che si è verificato nella fattispecie.

Con essa il legislatore dell'epoca, nell'intento di adottare « provvedimenti sull'organizzazione degli uffici per l'esecuzione di opere pubbliche nel mezzogiorno e nelle isole », autorizzava il Governo (art. 1) « ad emanare disposizioni aventi vigore di legge per regolare... mediante modificazioni agli ordinamenti attuali il decentramento e l'unificazione delle funzioni ora esercitate dai diversi ministeri per l'esecuzione delle opere pubbliche nonchè per l'adozione di tutte le provvidenze comunque dirette al miglioramento delle condizioni economiche, igieniche e sociali delle provincie meridionali ».

Trattavasi, com'è evidente, di un delega per la realizzazione di un largo decentramento e contemporanea unificazione di funzioni esclusivamente amministrative che il Governo intendeva attuare al fine di avviare a concreta soluzione l'annoso e grave problema del Mezzogiorno.

La natura e l'estensione dei poteri delegati risultano, peraltro, evidenti al lume dei lavori preparatori della legge in esame in cui si parla di « decentrare i poteri amministrativi, per modo che la deliberazione sia più vicina alla realtà » di « decentramento limitato ad un campo amministrativo perfettamente identificato e determinato », di creazione di nuovi istituti nei quali « dovranno essere concentrate le facoltà che in materia di lavori pubblici e di interventi statali... sono adesso distribuite tra le varie branche dell'Amministrazione centrale » e precisamente del « Ministero dei lavori pubblici, della Economia nazionale, dell'Interno e della Pubblica Istruzione ».

Non poteva quindi il Governo, nell'attuazione di una delega riguardante esclusivamente gli ordinamenti amministrativi, dettare norme in materia di giurisdizione estendendo al territorio della Provincia di Napoli la competenza della Giunta speciale che l'art. 17 del d.l. 219 del 1919 aveva previsto solo per la città di Napoli. Così operando il legislatore ha esorbitato dai poteri conferitigli e, pertanto, l'art. 2, comma secondo, del r. d. n. 752 del 1926 va dichiarato costituzionalmente illegittimo in relazione al disposto dell'art. 77, comma primo, della Costituzione, secondo il quale il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. (*Omissis*).

Con la decisione di cui sopra, pertanto, resta ridimensionata la competenza della Giunta speciale per le espropriazioni per la città di Napoli, la quale è limitata alle sole vertenze interessanti beni siti nell'ambito comunale.

« De iure condendo », tuttavia, sembra auspicabile una revisione anche di questa residua competenza, che non si vede quale pratica ragione abbia di sussistere, ora che gli interventi dello Stato, con l'istituzione e la proroga della Cassa per il Mezzogiorno, e le altre provvidenze a favore delle zone depresse del Centro-Nord, hanno assunto natura generale e programmatica, e lo stesso criterio della legge di Napoli per la determinazione delle indennità di esproprio sta assurgendo a parametro di carattere generale (cfr. *Relazione*, cit., vol. III, 331).

CORTE COSTITUZIONALE, 13 gennaio 1966, n. 3 - Pres. Ambrosini -
Rel. Sandulli - Zona (n. c.).

Reato - Reato e pena - Pene accessorie conseguenti all'interdizione dai pubblici uffici - Privazione degli stipendi, pensioni ed assegni, a carico dello Stato o di altro ente pubblico - Illegittimità costituzionale.

(Cost., artt. 3, 36; c. p., art. 28, secondo comma, n. 5).

È costituzionalmente illegittima, per violazione sia del diritto alla retribuzione stabilito all'art. 36 Cost., sia dell'uguaglianza dei cittadini, sancita nell'art. 3 Cost., la norma dell'art. 28, secondo comma, n. 5 del c. p., la quale, all'interdizione dai pubblici uffici, fa seguire la perdita degli stipendi, della pensione o di altri assegni dovuti al condannato da parte dello Stato o di altro Ente pubblico (1).

(Omissis).

Entro i riferiti limiti la Corte ritiene fondata la questione, ai sensi degli artt. 36 e 3 della Costituzione.

Con riferimento all'art. 36, è da osservare che la retribuzione dei lavoratori — tanto quella corrisposta nel corso del rapporto di lavoro, quanto quella differita, a fini previdenziali, alla cessazione di tale rapporto, e corrisposta, sotto forma di trattamento di liquidazione o di quiescenza, a seconda dei casi, allo stesso lavoratore o ai suoi aventi causa — rappresenta, nel vigente ordine costituzionale (che, tra l'altro, l'art. 1 della Costituzione definisce fondato sul lavoro), una entità fatta oggetto, sul piano morale e su quello patrimoniale, di particolare

(1) La questione era stata sollevata dal Tribunale di Varese con ordinanza 6 maggio 1965 (*Gazzetta Ufficiale* 3 luglio 1965 n. 163).

Non essendovi stata costituzione in giudizio di alcuna parte, essa veniva decisa con procedimento in camera di Consiglio.

In conformità al disposto dell'art. 27 legge 11 marzo 1953 n. 87, la Corte ha poi, nel dispositivo, dichiarato l'illegittimità costituzionale di norme analoghe o dipendenti da quella denunciata, e precisamente:

- 1) l'art. 28, terzo comma cod. pen., nei limiti in cui i diritti del condannato traggono origine dal rapporto di lavoro;
- 2) l'art. 183, primo comma, lett. a) e terzo comma, del t. u. 21 febbraio 1895 n. 70, sulle pensioni civili e militari;
- 3) l'art. 29, primo comma, lett. a) e quarto comma, r.d.l. 31 dicembre 1925 n. 2383 sul trattamento di quiescenza dei salariati statali;
- 4) l'art. 43 primo comma, n. 1, e quarto comma, del r.d.l. 3 marzo 1938 n. 680, sulla Cassa di previdenza degli impiegati di Enti statali;
- 5) l'art. 42, primo comma, n. 1, comma secondo, e l'art. 43 della legge 25 luglio 1941 n. 934 sulla Cassa di previdenza Salariati Enti locali;

protezione. L'art. 36 garantisce espressamente il diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato ed in ogni caso sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa. E non appare compatibile con i principi ispiratori di questo precetto costituzionale collegare indiscriminatamente (come fa l'art. 28, n. 5, c. p., integrato dall'art. 29), per il personale degli enti pubblici e i loro aventi causa, la perdita di tale diritto al fatto che il titolare di esso abbia riportato la condanna a una certa pena detentiva.

La Corte non intende escludere in via assoluta la possibilità di misure del genere di quella in esame a carico di trattamenti economici traenti titolo da un rapporto di lavoro. Non può ritenersi conforme alla Costituzione però che una sanzione siffatta venga collegata puramente e semplicemente all'entità della pena detentiva inflitta, così come attualmente dispone l'art. 29 del c. p.

È da aggiungere poi, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, che la disposizione denunciata non appare conciliabile col fatto che il trattamento retributivo avente titolo in un rapporto di lavoro riveste carattere non dissimile, nella sostanza, — e anche a tale riguardo ha decisiva importanza l'art. 36 —, a seconda che sia posto a carico di una pubblica amministrazione o di un soggetto privato.

In tale situazione, la disparità fatta dall'art. 28, n. 5, del c. p. correlato con l'art. 29, in danno delle persone retribuite a carico di enti pubblici e dei loro aventi causa, ai fini della automatica e indiscriminata perdita, in conseguenza della interdizione dai pubblici uffici per qualsiasi causa, del trattamento economico collegato al rapporto di lavoro, non appare ispirata a ragioni sufficienti a giustificarla, nè poggiata su idonea base.

Ritiene perciò la Corte che, con riferimento ai diritti collegantisi a un rapporto di lavoro, la norma n. 5 dell'art. 28 del c. p. sia, nella attuale formulazione, costituzionalmente illegittima. (*Omissis*).

6) l'art. 36, primo comma, e l'art. 37, primo comma, della legge 6 luglio 1939 n. 1035 sulla Cassa pensione ai sanitari.

La giurisprudenza è ormai consolidata nel senso della precettività dell'art. 36 Cost. Cfr. Cass. 11 marzo 1963, n. 1164, *Foro it.*, Rep. 1964, voce Lavoro (rapp.), n. 300; 18 luglio 1961, n. 1745, *Foro it.*, 1962, I, 530; 18 febbraio 1960, n. 280, id. 1961, I, 677, con ampi richiami di P. SANDULLI.

Per la dottrina, oltre gli AA. richiamati nella nota cit., si vedano, per il carattere programmatico di detta norma costituzionale, PETRACCONI, *Su alcuni problemi fondamentali dell'art. 36 della Cost.*, *Riv. dir. lav.*, 1963, I, 89; DEL GIUDICE, *La giurisprudenza arrischiata sull'art. 36*, *Boll. sc. perf.*, TS, 1963, 52; SANTORO PASSARELLI, *Nuove prospettive della giurisprudenza sulla retribuzione sufficiente*, *Riv. dir. comm.*, 1961, II, 211, PROSPERETTI, *Il principio della retribuzione sufficiente*, *Riv. dir. lav.*, 1956, I, 173; MASSARI, *L'art. 36 della Cost. è principio programmatico e non norma precettiva*, *Mass. giur. lav.*, 1953, 65.

CORTE COSTITUZIONALE, 13 gennaio 1966, n. 4 - Pres. Ambrosini - Rel. Branca - Presidente Regione Siciliana (avv. Crisafulli, Sorrentino) c. Presidente Consiglio dei Ministri (Sost. Avv. Gen. Stato Guglielmi).

Sicilia - Potere generale di annullamento del Governo - Conflitto di attribuzioni per violazione dello Statuto regionale - Infondatezza.

(Stat. reg. sic. art. 21; r. d. 3 marzo 1934, n. 383, art. 6).

L'annullamento di ufficio di atti amministrativi di comuni e province della Regione Siciliana non è materia che interessi la Regione nel senso previsto dall'art. 21 del suo Statuto, trattandosi dell'esercizio di un potere di alta amministrazione, di spettanza del Governo dello Stato, nel quale si manifesta l'unitarietà dell'ordinamento amministrativo statale (1).

(Omissis).

2. — Quanto al merito, secondo la Corte l'annullamento di atti comunali e provinciali consentito al predetto art. 6 non è materia che interessi la Regione nel senso previsto dall'art. 21 Stat. sic. Trattasi, come è noto, di attività che non va confusa col controllo ordinario riservato all'ente regionale (art. 130 Cost. e 15 Stat. sic.) e che si svolge in una sede sottratta alla Regione: un potere di alta amministrazione, nel quale si manifesta la unitarietà dell'ordinamento amministrativo statale, in che, poi, s'armonizzano le stesse autonomie degli enti locali (art. 15 Stat. sic.), esclude di per sé che al proprio esercizio partecipino enti con cui si articola invece la pluralità di strutture dello Stato. L'interesse, che legittima e muove di volta in volta l'impiego di tale strumento, è quello generale dell'intera comunità e perciò, qualunque sia la materia ed il luogo del particolare atto d'annullamento, è del tutto diverso dagli interessi tipici delle singole regioni.

Per lo stesso motivo per cui quel potere è rimasto al Governo dello Stato, non passando alle regioni, il suo esercizio resta estraneo a interventi regionali esterni od interni che ne comprometterebbero il carattere. Nè basterebbe a giustificare l'intervento il rilievo che, nel caso di specie, si sono annullati provvedimenti di amministrazione comunali e provinciali di un'unica regione: la particolare situazione geografica degli enti, i cui atti vengono annullati, non modifica l'ispirazione unitaria del provvedimento che li annulla, mentre non è un interesse puramente territoriale quello a cui allude l'art. 21 dello Statuto siciliano. Rispetto al quale non si può sostenere, e neanche la Regione sostiene, che legittimi la presenza regionale allorchè il Governo dello Stato delibera su mate-

(1) Decisione particolarmente delicata, che conferma l'attribuzione esclusiva allo Stato, nell'esercizio del potere esecutivo diretto all'attuazione del carattere unitario della comunità nazionale, del potere di annullamento *ex officio* degli atti amministrativi, giusta l'art. 6 della legge comunale e provinciale.

rie che, interessando l'intera comunità, riguardano per ciò stesso le singole regioni; dimodochè la legittimità di tale presenza nei casi in cui quel potere si espliciti entro l'orbita d'una sola regione è del pari insostenibile poichè non per questo esso muta natura: tanto più quando il suo esercizio rientra, come è accaduto nella specie, nel disegno generale di risanamento delle finanze locali dell'intero paese. (*Omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 20 gennaio 1966, n. 6 - Pres. Ambrosini - Rel. Papaldo - Cometti (avv. Trabucchi) c. Ministero della Difesa (Sost. Avv. Gen. Stato Tracanna).

Servitù - Servitù militari - Contrasto con la tutela della proprietà privata - Sussistenza nei casi in cui importino espropriazioni - Insussistenza negli altri casi.

(Cost., art. 42, terzo comma; l. 20 dicembre 1932, n. 1849, art. 3, secondo comma).

Il sistema costituzionale a tutela della proprietà privata impone di considerare che la violazione della garanzia si avrebbe non soltanto nei casi in cui fosse posta in essere una traslazione totale o parziale del diritto, ma anche nei casi in cui, pur restando intatta la titolarità, il diritto di proprietà venisse annullato o menomato senza indennizzo.

Conseguentemente, deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, secondo comma, della legge 20 dicembre 1932, n. 1849, sulle servitù militari, limitatamente ai casi in cui l'imposizione di esse importi sostanziale espropriazione senza indennizzo, ma con esclusione dei casi in cui questo venga negato in relazione a sacrifici, previsti dalla legge, di natura non espropriativa (1).

(*Omissis*).

1. - La norma denunciata è contenuta nel secondo comma dell'art. 3 della legge 20 dicembre 1932, dal cui testo si evince, per omissione, l'esclusione di ogni indennizzo fuori dei casi di modificazione dello stato delle cose ai sensi del primo comma dello stesso articolo.

Il principio trova precedenti conformi nelle sentenze 26 gennaio 1957, n. 24 (*Giur. it.*, 1957, I, 1, 315) e 26 novembre 1959, n. 58 (*ivi*, 1960, I, 1, 235).

Per considerazioni più ampie sul tema, si rinvia alla *Relazione dell'Avvocatura dello Stato per il quinquennio 1955-60*, vol. I, (*I giudizi di costituzionalità*), 488 e 582.

(1) Ecco un'altra sentenza « condizionale » della Corte Costituzionale, nella quale è nettissima la scissione, operata sul piano dell'interpretazione costituzionale, fra il *testo* e la *norma* della legge ordinaria denunciata. Confronta, peraltro, per una critica di tale contrapposizione, la nota di V(irgilio) A(nacioli) a commento della sentenza, in *Foro it.*, 1966, I, 203.

Per giudicare se tale esclusione sia in contrasto con l'art. 42, terzo comma, della Costituzione occorre vedere se le « servitù » indicate nell'art. 1 e specificate nell'art. 2 di tale legge comportino, in tutto o in parte, una espropriazione ai sensi della invocata norma costituzionale.

La difesa della parte privata sostiene che le servitù militari non pongono meri limiti al libero godimento della proprietà, ma si risolvono in parziali espropriazioni, alle quali deve corrispondere un giusto indennizzo. Nella specie, le limitazioni sarebbero tali da ridurre il diritto del proprietario ad un *merum nomen*.

L'Avvocatura dello Stato nel presupposto che non si abbia espropriazione se non nel caso di trasferimento coattivo di un diritto dello espropriato allo espropriante, nega che possa parlarsi di espropriazione e quindi di indennizzabilità rispetto all'imposizione di limitazioni, tranne che ricorra un danno permanente che produca la definitiva soppressione del diritto.

2. - È da premettere che questa Corte non è chiamata a risolvere la questione se spetti o no all'attore nel giudizio *a quo* un indennizzo a causa delle « servitù » imposte nella sua proprietà: in questa sede si giudica della legittimità delle norme, non dell'applicazione di esse ai casi concreti.

È altresì da premettere che per risolvere la questione di legittimità costituzionale non gioverebbe far ricorso ad un'altra questione: quella del carattere delle cosiddette servitù militari. Che trattisi di servitù o di limiti non ha influenza decisiva, come ha messo bene in luce l'ordinanza della Corte di Cassazione; tanto più che, non essendo chiarito a sufficienza nella legislazione, nella giurisprudenza e nella dottrina il significato dei due termini « servitù » e « limiti » (assunti come sinonimi ed intercambiabili i due termini « limiti » e « limitazioni », le cui differenze di significato, se pure esistono, non hanno rilievo ai fini della questione in esame), specialmente in rapporto alle servitù militari, il tentativo di una definizione di tale significato in questa sede non partirebbe da una base sicura e difficilmente approderebbe ad una sicura soluzione.

Ma anche se fosse possibile giungere ad una appagante discriminazione, rispetto alle predette « servitù », dei due concetti di servitù e di limite, ciò non offrirebbe un criterio valevole per identificare i casi in cui sussista espropriazione e quindi diritto all'indennizzo. Difatti, non sarebbe esatto affermare che si abbia sempre espropriazione

La questione era stata sollevata con l'ordinanza 27 gennaio 1964 della Corte Suprema di Cassazione (*Gazzetta Ufficiale* 29 agosto 1964, n. 212). La decisione non può essere esattamente intesa, se non attraverso l'attenta lettura della motivazione, cui, del resto, il dispositivo fa espresso rinvio.

In base a tale coordinamento, può affermarsi che il dispositivo avrebbe potuto essere esattamente capovolto, con una dichiarazione di infondatezza della questione, solo che la norma denunciata si fosse interpretata come preclusiva di una *espropriabilità sostanziale* della proprietà privata senza indennizzo.

nei casi di servitù e non si abbia mai espropriazione nei casi di limiti, giacchè possono esserci imposizioni di servitù che non importano espropriazione e imposizioni di limiti che hanno carattere di espropriazione, secondo la natura, l'incidenza, l'entità del sacrificio che deriva dalla imposizione.

3. - Giova, anzitutto, affermare che la nozione di espropriazione enunciata nell'art. 42, terzo comma, della Costituzione non può essere ristretta al concetto di trasferimento coattivo nè l'obbligo della indennizzabilità può essere ricondotto esclusivamente a tale concetto.

Già nel periodo anteriore alla Costituzione vigente era pacifica l'indennizzabilità in alcuni casi nei quali non si aveva trasferimento, fossero o no tali casi classificabili sotto il concetto di espropriazione: si ricordino i casi di requisizione in uso, di occupazioni temporanee, di danno permanente conseguente alla esecuzione di opere pubbliche, la imposizione di talune servitù; la eliminazione di servitù senza il trasferimento della servitù stessa ad altri. Del resto anche nel caso previsto dall'art. 3, primo comma, della legge denunziata la legge stessa prevede il diritto ad indennità anche se non si verificchino trasferimenti.

Ora, se è vero che il Costituente nel parlare di espropriazioni si è riferito a questo istituto quale risultava dalla tradizione in atto, è pure certo, da un canto, che la tradizione conosceva espropriazioni non traslative e, dall'altro, che con l'art. 42, terzo comma, non fu esclusa l'indennizzabilità per i casi in cui il diritto vigente ammetteva — ed ammette — l'indennizzabilità anche se non sussista trasferimento di diritti.

Lo Statuto albertino, mentre dichiarava inviolabile la proprietà, ammetteva, dato il suo carattere di flessibilità, che la legge ordinaria potesse o addirittura sottraesse il diritto all'indennizzo. All'opposto, la Costituzione vigente, per un verso accorda una minore tutela, ma, dall'altro, stante il suo carattere rigido, non ammette la legittimità della legge ordinaria che, disponendo o autorizzando misure espropriative, escluda l'indennizzo.

Quanto a cosa debba intendersi per espropriazione ai sensi del terzo comma dell'art. 42 risulta dal confronto di questa norma con i due commi precedenti dello stesso articolo. Con il primo comma e con la prima parte del secondo comma, si afferma, in correlazione con altri articoli, quali precipuamente il 41, il 43 ed il 44, il principio che

Si sottolinea il concetto di *espropriabilità sostanziale*, perchè — come la Corte ha avvertito — non è tanto la titolarità nominale del bene che conta, quanto la possibilità che esso venga concretamente utilizzata dal privato, sia pure a prezzo di notevoli limitazioni.

In sostanza — se è qui fedelmente riportato il pensiero della Corte — la non indennizzabilità di pesi, vincoli o limitazioni può ammettersi a patto di non svuotare di pratico contenuto il diritto di proprietà, fino a renderlo un mero *nomen iuris*.

La Corte, come si è detto, avrebbe potuto benissimo adottare una deci-

l'istituto della proprietà privata è garantito; con la seconda parte del secondo comma si enuncia che la legge ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti; nel terzo comma si prevede che la proprietà può essere espropriata, salvo indennizzo. Ciò comporta che la determinazione dei modi di acquisto e di godimento e dei limiti, volta, come deve essere, a regolare l'istituto della proprietà privata, a stabilirne, cioè, la configurazione nell'ordinamento positivo, non può violare la garanzia accordata dalla Costituzione al diritto di proprietà, sopprimendo l'istituto della proprietà privata o negando ovvero comprimendo singoli diritti senza indennizzo. La logica del sistema impone di considerare che la violazione della garanzia si avrebbe non soltanto nei casi in cui fosse posta in essere una traslazione totale o parziale del diritto, ma anche nei casi in cui, pur restando intatta la titolarità, il diritto di proprietà venisse annullato o menomato senza indennizzo.

4. - Trattandosi di materia non regolata, in via generale, dal legislatore e ancora in elaborazione da parte della dottrina e della giurisprudenza, non è possibile fissare criteri sicuri, valevoli a comprendere tutti i casi e a chiarire tutte le situazioni.

Tuttavia, si può affermare che la legge può non disporre indennizzi quando i modi ed i limiti che essa segna, nell'ambito della garanzia accordata dalla Costituzione, attengano al regime di appartenenza o ai modi di godimento dei beni in generale o di intere categorie di beni ovvero quando essa regoli la situazione che i beni stessi abbiano rispetto a beni o a interessi della pubblica Amministrazione; sempre che, la legge, sia destinata alla generalità dei soggetti i cui beni si trovino nelle accennate situazioni, salva la possibilità di accertare con singoli atti amministrativi l'esistenza di tali situazioni rispetto a singoli soggetti ed a singoli beni. Per questo può anche dirsi che le imposizioni devono avere carattere obiettivo, nel senso che devono scaturire da disposizioni che imprimano, per così dire, un certo carattere a determinate categorie di beni, identificabili a priori per caratteristiche intrinseche.

Se le imposizioni non abbiano questo carattere generale ed obiettivo, in quanto comportino un sacrificio per singoli soggetti o gruppi di soggetti rispetto a beni che non si trovino nelle condizioni suindicate, allora sorge il problema dell'indennizzabilità. In questi casi può dirsi che si ha espropriazione quando il godimento del bene (nel senso

sione di infondatezza della questione, nei sensi sopra illustrati. Se ha accolto la soluzione opposta, gli è forse perchè a ciò non sono state estranee considerazioni sulle recenti polemiche intorno all'artt. 392 c.p.p., che, per essere caducato, nell'inciso « in quanto applicabili », ha avuto bisogno di due successive decisioni della Corte (sent. 4 febbraio 1965, n. 11, *Giur. it.*, 1965, I, 1, 545; sent. 26 giugno 1965, n. 52, *ivi*, 1965, I, 1, 1280).

Per evitare, probabilmente, il ripetersi di divergenze interpretative su di un testo formalmente in vigore, la Corte ha preferito adottare, *tout court*, un dispositivo di illegittimità costituzionale, ma con le limitazioni ricordate nella motivazione.

di utilizzazione e di disposizione) sia in tutto o in parte sottratto al titolare del diritto, essendo senza decisiva importanza il fatto che titolare ne resti o no il proprietario. Nè ha importanza il fatto che il sacrificio sia imposto direttamente dalla legge o con atto amministrativo in base alla legge, perchè non è la forma dell'atto di imposizione quella che dà all'atto stesso la sua caratteristica come atto di espropriazione.

È, pertanto, da considerarsi come di carattere espropriativo anche l'atto che, pur non disponendo una traslazione totale o parziale di diritti, imponga limitazioni tali da svuotare di contenuto il diritto di proprietà incidendo sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso o determinando il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio. È altresì da considerare come di carattere espropriativo l'atto che costituisca servitù o imponga limiti a carico della proprietà, quando le une e gli altri siano di entità apprezzabile, anche se non tali da svuotare di contenuto il diritto del proprietario.

Non si può negare che nei criteri esposti ha parte notevole un elemento quantitativo, nel senso che il carattere espropriativo è fatto dipendere anche dalla maggiore o minore incidenza che il sacrificio imposto ha sul contenuto del diritto. Ma questo è un elemento insopprimibile del concetto di espropriazione, intesa non soltanto come trasferimento ma anche come sottrazione o menomazione del godimento del diritto: sottrazione o menomazione che deve essere prevista ed accertata anche in rapporto alla concretezza del sacrificio imposto.

5. - Sulla base dei criteri enunciati, occorre ora tornare all'esame dell'art. 2 della legge denunciata.

In primo luogo, è da dire che non trattasi di limitazioni (si qualificano servitù o limiti) aventi carattere generale ed obbiettivo nei sensi sopra indicati. Trattasi di imposizioni da disporsi, in base alla legge, con atti amministrativi, improntati a criteri di larga discrezionalità ed aventi contenuto svariato.

È, tuttavia, da notare che nessuna delle previsioni contenute nell'art. 2 rappresenta, isolatamente considerata, un caso di espropriazione. Anche le prescrizioni che appaiono più impegnative — come quella di non impiantare linee elettriche o condotte di acqua o di gas o quella di non tenere fucine o altri impianti provvisti di focolare o quella di non fabbricare muri o edifici o quella, purchè temporanea, di non transitare o non sostare — non sono idonee, da sole ed in astratto, a

Per le precedenti sentenze « interpretative », o « condizionali » della Corte costituzionale, cfr. sent. 27 maggio 1961, n. 26, *Giur. it.*, 1961, I, 1, 756; sent. 27 marzo 1962, n. 30, *ivi* 1962, I, 1, 1917, sent. 22 febbraio 1964, n. 9, in questa *Rassegna*, 1964, I, 250, e nota di richiami.

Sul merito della questione, cfr. in dottrina MORZO e PIRAS - Espropriazione e pubblica utilità, *Giur. cost.* 1959, 151, segg.; e, per la differenza tra espropriazione ed asservimento a servitù militare cfr. *Cons. St. Sez. IV*, 15 gennaio 1964, n. 3, in questa *Rassegna*, 1964, I, 347.

costituire atti di espropriazione: tali sarebbero se, per fare due soli esempi, dalla imposizione di uno o più limiti risultasse impedita la coltivazione della terra e la raccolta dei frutti in un fondo agricolo o la possibilità di abitazione (soggiorno, preparazione e consumazione dei pasti, etc.) in un edificio a ciò destinato.

Ciò posto, mentre non si può dichiarare l'illegittimità della norma denunciata in quanto nega l'indennizzo in relazione all'uno o all'altro dei sacrifici previsti dalla legge, tale dichiarazione si deve emettere in relazione ai casi in cui per effetto di uno o più di tali sacrifici si abbia espropriazione nel senso delineato nella motivazione di questa sentenza. (*Omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 8 febbraio 1966, n. 9 - Pres. Ambrosini - Rel. Verzi.

Reato - Disposizioni sul concorso formale di reati e sul reato continuato - Violazione del principio di eguaglianza - Esclusione.

(Cost. art. 3; c. p. art. 81, commi secondo e terzo).

Non contrastano col principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione le disposizioni all'art. 81, secondo e terzo comma, codice penale, le quali — a differenza di quanto stabilito nel primo comma — puniscono a titolo di reato continuato più violazioni della stessa disposizione di legge, dato che, secondo la prevalente giurisprudenza, a tale regime sono sottoposti anche i reati commessi con una sola azione od omissione (1).

(*Omissis*).

Secondo l'ordinanza di rimessione, la norma dell'art. 81, secondo e terzo comma, del Codice penale — nella parte in cui concede un trattamento favorevole a chi con più azioni od omissioni, e con lo stesso disegno criminoso, viola più volte la medesima disposizione di legge, ma esclude tale trattamento nel caso in cui la pluralità di violazioni sia commessa con una sola azione od omissione — sarebbe in contrasto

(1) Decisione che trae origine all'ordinanza del Pretore di Pesaro 3 marzo 1965 (*Gazzetta Ufficiale* 10 luglio 1965, n. 171) e che è stata adottata con procedimento in camera di consiglio non essendovi stata costituzione di alcuna parte in giudizio.

È importante notare, nella sentenza in rassegna, che la Corte, per dichiarare non fondata la questione, ha scelto la via della *interpretazione adeguatrice*, facendo proprio l'elaborato della dottrina e della giurisprudenza prevalenti in tema di discriminazione tra le ipotesi di *concorso formale* di reati (art. 81, primo comma) e quelle del *reato continuato* (art. 81, secondo comma).

Mentre una interpretazione meramente letterale e formalistica delle citate disposizioni potrebbe indurre a ritenere sussistente il reato conti-

con l'art. 3 della Costituzione, che sancisce l'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge. La disparità di trattamento non sarebbe, in tal caso, dettata da una situazione particolare di fronte alla quale il legislatore possa ragionevolmente disporre una diversa disciplina.

La questione non è fondata.

L'ordinanza riconosce che nella giurisprudenza è prevalente l'opinione che il trattamento del reato continuato (art. 81, secondo comma, del c.p.) debba estendersi anche alla ipotesi in cui, con una unica azione ad effetto siano prodotte più violazioni simultanee della stessa disposizione di legge. Secondo questa interpretazione, il fondamento e la ragione della disposizione che, con una *fictione juris*, considera come reato unico (continuato) questa pluralità di reati, risiedono nella unicità del disegno criminoso, che attenua la responsabilità penale. Identica unità di disegno criminoso è da riconoscersi per la ipotesi in cui una sola sia l'azione od omissione, alla quale consegua una pluralità di beni violati e quindi una pluralità di infrazioni giuridiche. Nell'affermare inoltre che il reato continuato può essere commesso anche con una sola azione od omissione, si aggiunge che l'art. 81 parla di più azioni od omissioni, non nel senso che esse debbano necessariamente essere plurime, ma piuttosto nel senso che possano essere anche più di una.

Con siffatta interpretazione, le due ipotesi vengono equiparate sotto il riflesso che, sussistendo una violazione plurima della stessa disposizione di legge, non ha rilevanza — agli effetti dell'art. 81 c.p. — che una o più siano le azioni o le omissioni. E le due ipotesi vengono entrambe assunte sotto la disciplina del reato continuato, in quanto nell'uno e nell'altro caso sussiste quella unicità di disegno criminoso che

nuato, punito con la pena meno grave indicata nel terzo comma dell'art. 81 c. p., solo in presenza di una *pluralità di azioni od omissioni* violatrici della stessa disposizione di legge, una più razionale e sostanzialistica interpretazione ritiene assoggettabile al medesimo regime giuridico anche reati che hanno origine da una *sola azione od omissione*.

Non si vede, infatti, perchè dovrebbe essere punito in maniera più grave chi, ad esempio, in presenza di più persone riunite, pronunciasse un'ingiuria collettiva nei loro confronti, rispetto a colui che ingiuriasse separatamente le stesse persone.

Per ovviare a questa sperequazione, la dottrina e giurisprudenza, come detto, hanno adottato una interpretazione più lata del reato continuato, quando leva non tanto sull'elemento materiale ed estrinseco dell'unità o dell'unicità delle azioni od omissioni, quanto sull'elemento psicologico dell'unità del disegno criminoso (cfr. LEONE, *Reato abituale, continuato e permanentemente*, Napoli, 1933, 218; MORO, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1954, 208; Cass. 6 novembre 1961, Ricci, *Giust. pen.*, 1962, II, 606; Cass. 26 giugno 1961, ric. Scelsi, *ivi*, 1963, II, 871; Cass. 15 maggio 1962 ric. P. M., *ivi*, 1963, II, 425). Tale orientamento non è, però, assoluto, essendosi tornati, in qualche sentenza, alla tesi più rigorosa (Cass. 6 marzo 1964, ric. Benito, *Giust. pen.*, 1964, II, 803).

È augurabile che queste « punte » interpretative delle norme in esame si adeguino e rientrano in quella che è la loro interpretazione corrente, fatta propria anche dalla Corte Costituzionale con la decisione in rassegna; in diversa ipotesi, apparirebbe difficile, per le ragioni già dette, contestare la sperequazione nella punizione di fattispecie legali sostanzialmente identiche.

ha indotto il legislatore a considerare i vari reati legati fra di loro, fino ad essere puniti come se fossero unico reato.

Orbene, la prevalente interpretazione, alla quale questa Corte ritiene di aderire, esclude la differenza di trattamento lamentata dall'ordinanza e raggiunge altresì l'effetto di un armonico rapporto di proporzione fra il reato commesso e la misura della pena. (*Omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 8 febbraio 1966, n. 10 - Pres. Ambrosini - Rel. Fragali.

Procedimento penale - Tribunale per i minorenni - Esclusione di competenza allorchè vi siano coimputati maggiori di anni 18 - Contrasto col principio di eguaglianza - Esclusione.

(Cost. art. 3; r. d. l. 20 luglio 1934, n. 1404, art. 9, secondo comma).

Non contrasta col principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione la disposizione contenuta nell'art. 9, secondo comma, del r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, istitutivo del Tribunale dei minorenni, la quale esclude la competenza di detto Tribunale anche per i minori allorchè con questi siano imputati maggiori degli anni 18, dato che la diversità di trattamento che in tale ipotesi il minore riceve rispetto ad altri minori, dipende, sia quanto alla competenza, sia quanto al procedimento, da diversità sostanziale di situazioni (1).

(*Omissis*).

La sentenza di questa Corte del 4 luglio 1963, n. 130, ha deciso che non contrasta con l'art. 25 della Costituzione la deroga alla competenza generale del Tribunale dei minorenni, quando siano coimputati maggiori e minori dei diciotto anni; e ciò sotto il riflesso che essa è ispirata alla necessità del *simultaneus processus* per ogni caso di connessione, che è alla base di uno dei criteri fondamentali di attribuzione della competenza giurisdizionale.

(1) Questione sollevata dal Pretore di Iseo con ordinanza 12 gennaio 1965 (*Gazzetta Ufficiale* 27 febbraio 1965, n. 52), e decisa con procedimento in Camera di Consiglio non essendovi stata costituzione di alcuna parte.

Con la precedente sentenza 13 luglio 1963 n. 130 (*Giust. pen.* 1963, I, 278), citata varie volte in motivazione, la Corte aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale della stessa norma, nella parte in cui facultizzava discrezionalmente il Procuratore Generale a disporre lo stralcio del procedimento a carico dei coimputati maggiori degli anni 18.

La violazione costituzionale era ravvisata con riferimento all'art. 25 Cost., sulla competenza del Giudice « naturale (su di che cfr. Pizzorusso, *La competenza del giudice come materia coperta da riserva di legge*, *Giur. it.*, 1963, I, 1, 1313; SOMMA, *La competenza del Tribunale per i minorenni e l'attuazione del principio di eguaglianza*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, 975).

Questa deroga non contraddice nemmeno alla norma dell'art. 3 della Costituzione, come ora invece dubita il Pretore di Iseo.

Non vi contraddice perchè la circostanza che il minore degli anni diciotto sia imputato in concorso con persone di età maggiore, causa una situazione diversa da quella in cui imputati siano soltanto minori, e rende inevitabile una normativa particolare. L'unicità del procedimento è, in questo caso, giustificata dalla esigenza di uniformità nel giudizio sull'accertamento del fatto e sulla sua valutazione; che è una regola razionale di scelta legislativa, a preferenza dell'altra implicante la separazione dei procedimenti, la quale crea rischio di incoerenza o di contrasti di decisioni, oppure soltanto di incompletezza nell'esame dei fatti. Presupposta la necessità di preconstituire la competenza di uno solo di quegli organi giurisdizionali che ne avrebbero potuto avere l'attribuzione, la legge ha ritenuto opportuno attrarre il minore nella competenza del giudice preconstituito per il maggiore degli anni diciotto, anzichè portare quest'ultimo innanzi al giudice dei minorenni, sulla base di una valutazione della concreta idoneità dei due organi all'esplicazione della rispettiva funzione nel procedimento unico. Questa Corte, nella citata sentenza del 4 luglio 1963, n. 130, ha avvertito che la scelta compiuta dalla legge non può formare oggetto di sindacato di legittimità costituzionale; e il giudizio così espresso deve ora essere confermato, sia perchè il *simultaneus processus* potrebbe talora essere imposto proprio da una esigenza di uguaglianza fra i coimputati ove si consideri il pericolo già accennato di difformità di giudizio sulle medesime ipotesi di fatto, sia perchè la legge istitutiva del Tribunale dei minorenni dà la possibilità della separazione dei processi ove l'unico processo non fosse ritenuto indispensabile. La norma che permette tale divisione fu dichiarata illegittima con la suddetta sentenza 4 luglio 1963, soltanto nella parte in cui affidava al Procuratore generale della Corte di appello ogni decisione sull'opportunità dello spostamento di competenza, e gli dava poteri espressamente qualificati come esenti da qualsiasi sindacato. La stessa sentenza « salva una nuova disciplina della materia »; ma la mancanza attuale di questa nuova normativa nè include l'illegittimità costituzionale del principio di separabilità dei procedimenti, nè travolge nell'illegittimità costituzionale la regola che unifica il processo innanzi all'organo ordinario, ove debba essere ritenuto inscindibile. Potrebbe, se mai, imporre di intendere il sistema nella sua completezza, per decidere se esso, quando, nella singola fat-

La sentenza in rassegna, invece, considera l'art. 9 sotto il diverso profilo visuale prospettato dall'ordinanza di remissione, quello della sperequazione di trattamento riservato ai minori « soli » rispetto a quelli coimputati con maggiori, specie con riferimento alle garanzie tecniche del giudice specializzato. Ma la Corte ha espressamente fatto prevalere il principio della connessione su quello della specializzazione, data la generalità della sua applicazione.

Sui problemi della competenza del Tribunale dei minorenni nella ipotesi di connessione cfr. in dottrina BAVIERA, *Diritto minorile*, Milano, 1957, 23, segg.; CONSO, *Prospettive in ordine alla legittimità all'art. 9 legge minorile*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, 251.

tispecie, l'unione non si giustifichi, solleciti l'ordinaria competenza del giudice a pronunciare sulla necessità della scissione, per meglio realizzare la volontà della legge istitutiva del Tribunale dei minorenni.

Non si vede pertanto come il principio di uguaglianza resti compromesso dalla norma denunciata, che contiene in sé un temperamento al rigore della regola di connessione. Quando questo temperamento non risulta attuabile, la diversità di trattamento che il minore riceve rispetto ad altri minori dipende, sia quanto alla competenza sia quanto al procedimento e quindi alla specializzazione della difesa (sulla quale particolarmente si sofferma l'ordinanza di rimessione), da una diversità sostanziale della situazione che si determina quando sono coimputati maggiori e minori di diciotto anni rispetto a quella che si concreta quando gli imputati hanno tutti una età minore dei diciotto anni. Questa diversità va considerata anche se implica il sottrarre competenza ad un giudice specializzato, perchè i principi della connessione non concernono soltanto problemi di ripartizione di competenza tra giudici ordinari, come invece ritiene il Pretore di Iseo (arg. art. 49 c.p.p.). (*Omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 12 febbraio 1966, n. 11 - *Pres.* Ambrosini - *Rel.* Bonifacio - *Pres.* Regione Trentino-Alto Adige (avv. Guarino) c. Presidente Consiglio dei Ministri (Sost. Avv. Gen. dello Stato Tracanna).

Trentino-Alto Adige - Case economiche e popolari - Poteri decisori in materia di impiego del Fondo per l'incremento edilizio - Trasferimento alla Regione - Esclusione.

(St. reg. Trentino-Alto Adige, art. 11, n. 11; D. P. R. 26 gennaio 1959, n. 28, art. 3; l. 10 agosto 1950, n. 715, artt. 12 e segg.).

Trentino-Alto Adige - Fondo per l'incremento edilizio - Illegittimità costituzionale delle relative norme e delle norme di attuazione - Insussistenza.

(St. Reg. Trentino-Alto Adige art. 11, nn. 11, 13, 59; D. P. R. 26 gennaio 1959, n. 28; l. 10 agosto 1950, n. 715).

Appartengono agli organi dello Stato, e non a quelli delle Province della Regione Trentino-Alto Adige, i poteri decisori circa lo impiego del Fondo incremento edilizio di cui alla legge 10 agosto 1950, n. 715, e l'ammissione dei richiedenti alle provvidenze finanziarie ivi previste, dato che agli organi periferici sono state attribuite solo le competenze per l'accertamento dei requisiti richiesti dalla legge, con

esta deroga non contraddice nemmeno alla norma dell'art. 3 Costituzione, come ora invece dubita il Pretore di Iseo. Non vi contraddice perchè la circostanza che il minore degli anni sia imputato in concorso con persone di età maggiore, causa situazione diversa da quella in cui imputati siano soltanto minori, rende inevitabile una normativa particolare. L'unicità del procedimento è, in questo caso, giustificata dalla esigenza di uniformità nel giudizio sull'accertamento del fatto e sulla sua valutazione; che è regola razionale di scelta legislativa, a preferenza dell'altra implicata: la separazione dei procedimenti, la quale crea rischio di incoerenza o di contrasti di decisioni, oppure soltanto di incompletezza nelle norme dei fatti. Presupposta la necessità di preconstituire la competenza non solo di quegli organi giurisdizionali che ne avrebbero potuto avere l'attribuzione, la legge ha ritenuto opportuno attrarre il minore alla competenza del giudice preconstituito per il maggiore degli anni sottoposto, anzichè portare quest'ultimo innanzi al giudice dei minorenni, alla base di una valutazione della concreta idoneità dei due organi all'esecuzione della rispettiva funzione nel procedimento unico. Questa scelta, nella citata sentenza del 4 luglio 1963, n. 130, ha avvertito che la scelta compiuta dalla legge non può formare oggetto di sindacato sulla legittimità costituzionale; e il giudizio così espresso deve ora essere confermato, sia perchè il *simultaneus processus* potrebbe talora essere imposto proprio da una esigenza di uguaglianza fra i coimputati ove si consideri il pericolo già accennato di difformità di giudizio sulle medesime ipotesi di fatto, sia perchè la legge istitutiva del Tribunale dei minorenni dà la possibilità della separazione dei processi ove l'unico processo non fosse ritenuto indispensabile. La norma che permette tale divisione fu dichiarata illegittima con la suddetta sentenza 4 luglio 1963, soltanto nella parte in cui affidava al Procuratore generale della Corte di appello ogni decisione sull'opportunità dello spostamento di competenza, e gli dava poteri espressamente qualificati come esenti da qualsiasi sindacato. La stessa sentenza « salva una nuova disciplina della materia »; ma la mancanza attuale di questa nuova normativa nè include l'illegittimità costituzionale del principio di separabilità dei procedimenti, nè travolge nell'illegittimità costituzionale la regola che unifica il processo innanzi all'organo ordinario, ove debba essere ritenuto inscindibile. Potrebbe, se mai, imporre di intendere il sistema nella sua completezza, per decidere se esso, quando, nella singola fat-

La sentenza in rassegna, invece, considera l'art. 9 sotto il diverso profilo visuale prospettato dall'ordinanza di remissione, quello della sperequazione di trattamento riservato ai minori « soli » rispetto a quelli coimputati con maggiori, specie con riferimento alle garanzie tecniche del giudice specializzato. Ma la Corte ha espressamente fatto prevalere il principio della connessione su quello della specializzazione, data la generalità della sua applicazione.

Sui problemi della competenza del Tribunale dei minorenni nella ipotesi di connessione cfr. in dottrina BAVIERA, *Diritto minorile*, Milano, 1957, 23, segg.; CONSO, *Prospettive in ordine alla legittimità all'art. 9 legge minorile*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, 251.

si deve infatti disattendere, perchè non fondata su alcun valido argomento, la tesi subordinatamente sostenuta dalla ricorrente, secondo la quale, in virtù delle norme costituzionali dettate per la tutela delle autonomie locali, le attribuzioni trasferite dalle norme di attuazione debbano assumere una sfera più ampia rispetto a quella propria degli organi statali periferici.

Ciò posto, è da osservare che nel sistema della legge 10 agosto 1950, n. 715, tutti i poteri decisori circa l'impiego del fondo e la ammissione dei richiedenti alle provvidenze finanziarie sono inequivocabilmente riservati alla Commissione statale istituita dall'art. 12 (i provvedimenti della quale sono resi esecutivi con decreto del Ministro dei lavori pubblici), sicchè agli uffici periferici del Genio civile, come la Corte ebbe già ad osservare nella sentenza n. 71 del 1962, non sono riservati che poteri istruttori e di riscontro delle opere finanziate. Il che è puntualmente confermato dall'art. 6 della legge, il quale, interpretato nella sua necessaria connessione con l'art. 13 relativo alle funzioni demandate alla Commissione, non può non intendersi nel senso che l'accertamento della « possibilità di eventuale accoglimento » delle domande, devoluto al Genio civile nella fase preparatoria di sua competenza, riguarda esclusivamente la sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge e non comporta affatto il potere di operare una comparazione o una graduatoria fra i vari richiedenti, destinata a vincolare le determinazioni riservate alla Commissione. La provincia, invece, chiaramente rivendica poteri ampiamente discrezionali e sostanzialmente decisori, come emerge dalla circostanza che anche la pretesa alla previa conoscenza dell'entità della somma annualmente destinata ai finanziamenti sul suo territorio vien fondata sulla sua assunta competenza ad operare una scelta fra le varie domande presentate nel corso dell'anno e sulla conseguente necessità di elaborare, sia pure di intesa con lo Stato, criteri idonei a regolare tale selezione, in primo luogo tenendo conto dell'opportunità di un'equa ripartizione dei fondi fra gli appartenenti a distinti gruppi linguistici. Con il che, come espressamente si afferma nell'atto introduttivo e si ribadisce nella memoria, la provincia intende condizionare attraverso la sua attività quella della Commissione statale: ma ciò non trova alcuna giustificazione nel sistema della legge.

Da queste considerazioni, che assorbono tutte le altre osservazioni prospettate dalla Regione, emerge la non fondatezza del ricorso. E va aggiunto che sulla decisione non possono aver affatto incidenza nè la circostanza, a puro titolo di informazione resa nota dalla difesa della ricorrente, che nelle more del presente giudizio la Giunta di Bolzano ha stabilito vari criteri ai quali il Comitato urbanistico provinciale deve prestare osservanza, nè l'atteggiamento che di fronte a tale atto possa aver assunto lo Stato.

si deve infatti disattendere, perchè non fondata su alcun valido argomento, la tesi subordinatamente sostenuta dalla ricorrente, secondo la quale, in virtù delle norme costituzionali dettate per la tutela delle autonomie locali, le attribuzioni trasferite dalle norme di attuazione debbano assumere una sfera più ampia rispetto a quella propria degli organi statali periferici.

Ciò posto, è da osservare che nel sistema della legge 10 agosto 1950, n. 715, tutti i poteri decisori circa l'impiego del fondo e la ammissione dei richiedenti alle provvidenze finanziarie sono inequivocabilmente riservati alla Commissione statale istituita dall'art. 12 (i provvedimenti della quale sono resi esecutivi con decreto del Ministro dei lavori pubblici), sicchè agli uffici periferici del Genio civile, come la Corte ebbe già ad osservare nella sentenza n. 71 del 1962, non sono riservati che poteri istruttori e di riscontro delle opere finanziate. Il che è puntualmente confermato dall'art. 6 della legge, il quale, interpretato nella sua necessaria connessione con l'art. 13 relativo alle funzioni demandate alla Commissione, non può non intendersi nel senso che l'accertamento della « possibilità di eventuale accoglimento » delle domande, devoluto al Genio civile nella fase preparatoria di sua competenza, riguarda esclusivamente la sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge e non comporta affatto il potere di operare una comparazione o una graduatoria fra i vari richiedenti, destinata a vincolare le determinazioni riservate alla Commissione. La provincia, invece, chiaramente rivendica poteri ampiamente discrezionali e sostanzialmente decisori, come emerge dalla circostanza che anche la pretesa alla previa conoscenza dell'entità della somma annualmente destinata ai finanziamenti sul suo territorio vien fondata sulla sua assunta competenza ad operare una scelta fra le varie domande presentate nel corso dell'anno e sulla conseguente necessità di elaborare, sia pure di intesa con lo Stato, criteri idonei a regolare tale selezione, in primo luogo tenendo conto dell'opportunità di un'equa ripartizione dei fondi fra gli appartenenti a distinti gruppi linguistici. Con il che, come espressamente si afferma nell'atto introduttivo e si ribadisce nella memoria, la provincia intende condizionare attraverso la sua attività quella della Commissione statale: ma ciò non trova alcuna giustificazione nel sistema della legge.

Da queste considerazioni, che assorbono tutte le altre osservazioni prospettate dalla Regione, emerge la non fondatezza del ricorso. E va aggiunto che sulla decisione non possono aver affatto incidenza nè la circostanza, a puro titolo di informazione resa nota dalla difesa della ricorrente, che nelle more del presente giudizio la Giunta di Bolzano ha stabilito vari criteri ai quali il Comitato urbanistico provinciale deve prestare osservanza, nè l'atteggiamento che di fronte a tale atto possa aver assunto lo Stato.

DELL'AVVOCATURA

giustificati, solleva sulla necessità della legge istitutiva tanto come il primo denunciata, che di connessione. la diversità di minori dipende, e quindi alla se si sofferma l'ora alla situazione di minori di diciotto imputati hanno tra specializzata, soltanto problemi, come invece (sis).

CORTE COSTITUZIONALE
sini - Rel. F. Guarino) c. Stato Trac

Trentino-Alto
in materia di
rimborso
(St. n. 100/1962 art. 1)

Trentino-Alto

sta deroga non contraddice nemmeno alla norma dell'art. 3 Costituzione, come ora invece dubita il Pretore di Iseo. La legge non contraddice perchè la circostanza che il minore degli anni 14 sia imputato in concorso con persone di età maggiore, causa una valutazione diversa da quella in cui imputati siano soltanto minori, e per cui è inevitabile una normativa particolare. L'unicità del procedimento, è, in questo caso, giustificata dalla esigenza di uniformità nel giudizio sull'accertamento del fatto e sulla sua valutazione; che è la regola razionale di scelta legislativa, a preferenza dell'altra implicata dalla separazione dei procedimenti, la quale crea rischio di incoerenza o di contrasti di decisioni, oppure soltanto di incompletezza nel merito dei fatti. Presupposta la necessità di precostituire la competenza in un solo di quegli organi giurisdizionali che ne avrebbero potuto avere l'attribuzione, la legge ha ritenuto opportuno attrarre il minore sotto la competenza del giudice precostituito per il maggiore degli anni 14, anzichè portare quest'ultimo innanzi al giudice dei minorenni, sulla base di una valutazione della concreta idoneità dei due organi all'esplicazione della rispettiva funzione nel procedimento unico. Questa scelta, nella citata sentenza del 4 luglio 1963, n. 130, ha avvertito che la scelta compiuta dalla legge non può formare oggetto di sindacato sulla legittimità costituzionale; e il giudizio così espresso deve ora essere confermato, sia perchè il *simultaneus processus* potrebbe talora essere imposto proprio da una esigenza di uguaglianza fra i coimputati ove si consideri il pericolo già accennato di difformità di giudizio sulle medesime ipotesi di fatto, sia perchè la legge istitutiva del Tribunale dei minorenni dà la possibilità della separazione dei processi ove l'unico processo non fosse ritenuto indispensabile. La norma che permette tale divisione fu dichiarata illegittima con la suddetta sentenza 4 luglio 1963, soltanto nella parte in cui affidava al Procuratore generale della Corte di appello ogni decisione sull'opportunità dello spostamento di competenza, e gli dava poteri espressamente qualificati come esenti da qualsiasi sindacato. La stessa sentenza « salva una nuova disciplina della materia »; ma la mancanza attuale di questa nuova normativa nè include l'illegittimità costituzionale del principio di separabilità dei procedimenti, nè travolge nell'illegittimità costituzionale la regola che unifica il processo innanzi all'organo ordinario, ove debba essere ritenuto inscindibile. Potrebbe, se mai, imporre di intendere il sistema nella sua completezza, per decidere se esso, quando, nella singola fat-

La sentenza in rassegna, invece, considera l'art. 9 sotto il diverso profilo visuale prospettato dall'ordinanza di remissione, quello della sperequazione di trattamento riservato ai minori « soli » rispetto a quelli coimputati con maggiori, specie con riferimento alle garanzie tecniche del giudice specializzato. Ma la Corte ha espressamente fatto prevalere il principio della connessione su quello della specializzazione, data la generalità della sua applicazione.

Sui problemi della competenza del Tribunale dei minorenni nella ipotesi di connessione cfr. in dottrina BAVIERA, *Diritto minorile*, Milano, 1957, 23, segg.; Conso, *Prospettive in ordine alla legittimità all'art. 9 legge minorile*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, 251.

prosini
ministri

e del

797.
853.one
ale
on
el-

sizione, il legislatore ha inteso soltanto segnare dei limiti, mirando essenzialmente ad impedire che l'afflittività superi il punto oltre il quale si pone in contrasto col senso di umanità.

Rimane in tal modo stabilita anche la vera portata del principio rieducativo, il quale, dovendo agire in concorso delle altre funzioni della pena, non può essere inteso in senso esclusivo ed assoluto. Rieducazione del condannato, dunque, ma nell'ambito della pena, umanamente intesa ed applicata.

Del resto la portata e i limiti della funzione rieducativa voluta dalla Costituzione appaiono manifesti nei termini stessi del precetto. Il quale stabilisce che le pene « *devono tendere* » alla rieducazione del condannato: espressione che, nel suo significato letterale e logico, sta ad indicare unicamente l'obbligo per il legislatore di tenere costantemente di mira, nel sistema penale, la finalità rieducativa e di disporre tutti i mezzi idonei a realizzarla. Ciò, naturalmente, là dove la pena, per la sua natura ed entità, si presti a tal fine. D'altra parte non è nemmeno da escludere che la pena pecuniaria possa, di per sé, per l'altro verso, adempiere a una funzione rieducativa.

Di un diverso, e radicalmente diverso, indirizzo del legislatore costituente, tale cioè da dover alterare il sistema penale sino al punto da escluderne le pene pecuniarie, e con esse, in definitiva, quante altre fossero in analogo rapporto con la possibilità della funzione rieducativa, non v'è indizio alcuno nei lavori preparatori della Costituzione. Chè anzi da tali lavori, considerati nel loro insieme e nelle dichiarazioni — non contrastate — di singoli commissari, risulta chiaramente che il legislatore costituente, pur segnando i limiti e le finalità di cui all'art. 27 terzo comma, non intese prendere posizione sul problema generale della funzione della pena, nè, tanto meno, pronunciarsi per l'uno o per l'altro dei vari orientamenti della dottrina; ma volle anzi proprio evitare che ciò avvenisse, sino al punto che ebbe perfino a manifestarsi la preoccupazione che formule imprecise potessero dare la apparenza del contrario.

In conclusione, con la invocata norma della Costituzione si volle che il principio della rieducazione del condannato, per il suo alto significato sociale e morale, fosse elevato al rango di precetto costituzionale, ma senza con ciò negare la esistenza e la legittimità della pena là dove essa non contenga, o contenga minimamente, le condizioni idonee a realizzare tale finalità. E ciò, evidentemente, in considerazione delle altre funzioni della pena che, al di là della prospettiva del miglioramento del reo, sono essenziali alla tutela dei cittadini e dell'ordine giuridico contro la delinquenza, e da cui dipende la esistenza stessa della vita sociale. (*Omissis*).

fondata la questione relativa alla conversione della pena pecuniaria in pena detentiva.

In dottrina, sulla funzione della pena, VASSALLI, *Funzioni ed insufficienza della pena*, Riv. it. dir. e proc. pen., 1961, 297.

CORTE COSTITUZIONALE, 12 febbraio 1966, n. 13 - Pres. Ambrosini Est. Verzi - Giansoldati (n. c.) c. Presidente del Consiglio dei Ministri (Vice Avv. Gen. Stato Foligno).

Corte Costituzionale - Questione di legittimità costituzionale sollevata in via incidentale - Necessità di un giudizio - Questione sollevata dal Presidente del Tribunale - Inammissibilità.

(Cost. art. 136, l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1, art. 1; l. 11 marzo 1953 n. 87, art. 23; c. p. c. art. 645; disp. attuaz. art. 43; l. 25 febbraio 1963 n. 289, art. 3 e 4).

È inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 3 e 4 della legge 25 febbraio 1963, n. 289, recante modifiche alla Cassa previdenza e assistenza a favore degli avvocati e dei procuratori, sollevata dal Presidente del Tribunale in sede di opposizione ad un atto ingiuntivo per il recupero delle spese di giustizia, dato che il Presidente non è autorizzato a prendere alcun provvedimento di natura decisoria sull'opposizione stessa (1).

(Omissis).

L'eccezione di inammissibilità deve essere accolta perchè la questione di legittimità costituzionale non è stata sollevata nel corso di un giudizio.

Il principio fondamentale, secondo il quale la questione di costituzionalità in via incidentale può essere sollevata soltanto nel corso di un giudizio, è stato affermato dalla legge costituzionale 9 febbraio

(1) La questione era stata sollevata dal Presidente del Tribunale di Aosta con ordinanza 9 marzo 1965 (*Gazzetta Ufficiale* 30 aprile 1965, n. 47).

La sentenza, esattissima nel dispositivo e nella motivazione, costituisce una riconferma della progressiva evoluzione della giurisprudenza della Corte verso un criterio di rigida interpretazione delle norme che disciplinano l'introduzione del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Si ricorderà, infatti, che, con la fondamentale sentenza pronunciata sulla materia, la Corte aveva ammesso la proponibilità della questione anche se sollevata in un procedimento di volontaria giurisdizione, facendo leva, più che sulla qualificazione strutturale dell'organo dal quale la questione veniva proposta, sulla sua funzione di « attuare la legge nel caso concreto » (sent. 12 dicembre 1957, n. 129, *Giur. it.*, 1958, I, 1, 1). Il che non aveva mancato di sollevare le riserve dell'Avvocatura (*Relazione per gli anni 1956-60*, vol. I, *I giudizi di costituzionalità* pag. 113) col rilievo che anche l'autorità amministrativa è chiamata ad applicare la legge, senza che possa « ribellarvisi », contestandone la legittimità costituzionale.

L'orientamento della Corte, con motivazione pressochè analoga, veniva comunque riconfermato con la successiva sentenza 11 marzo 1958, n. 24 (*Giur. it.*, 1958, I, 1, 533), pronunciata su questione sollevata dal Giudice dell'intervolazione di una Pretura del Trentino.

Con le successive sentenze, tuttavia, del 20 dicembre 1962, n. 109 e 9 aprile 1963, n. 44 (entrambe in *Giur. it.*, 1963, I, 1, 708 e 938) la Corte escludeva che il Giudice istruttore nel processo civile fosse legittimato a pro-

1948, n. 1, e dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87. Il carattere incidentale del giudizio di costituzionalità è ancora ribadito da due specifici obblighi imposti dallo stesso art. 23 del giudice *a quo*: quello di esaminare se il procedimento principale non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale, e quello di sospendere « il giudizio in corso ».

La sussistenza dunque di un procedimento principale condiziona il promovimento del giudizio di costituzionalità davanti a questa Corte.

Nella fattispecie, non sussiste tale condizione.

Un esposto diretto al Presidente del Tribunale, definito nel contesto come « ricorso » e contenente la dichiarazione di proporre opposizione ad un atto ingiuntivo per il pagamento di spese di giudizio, fra le quali è compreso anche il contributo dovuto alla Cassa di previdenza per gli avvocati e procuratori, non è atto idoneo ad instaurare un giudizio e dare quindi luogo allo svolgimento di un procedimento.

Infatti, a termini dell'art. 645 del Codice di procedura civile richiamato dall'art. 42 delle relative norme di attuazione, l'opposizione alla ingiunzione di pagamento di spese di giustizia si propone mediante atto di citazione « davanti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto »; decreto che nel caso in esame è quello che ha reso esecutiva la parcella delle spese redatta dal Cancelliere.

Per di più, il Presidente del Tribunale — al quale era diretto quell'esposto — non era autorizzato a prendere alcun provvedimento al riguardo e non era comunque legittimato a sollevare la questione di legittimità costituzionale per difetto di ogni potere decisorio. (*Omissis*).

porre questioni di legittimità costituzionale in via incidentale. L'esclusione era motivata dal fatto, questa volta, che — benchè anche il G.I. sia chiamato ad applicare la legge, ed in particolare le norme di carattere fiscale nel processo, come nell'ipotesi della seconda sentenza — ogni potere decisorio spetta solo ed esclusivamente al Collegio.

Questa puntualizzazione del parallelismo fra titolarità del potere decisorio e legittimazione a proporre la questione (già ammessa dalla dottrina: BARALDI, *La questione di legittimità costituzionale e i provvedimenti del giudice nel processo civile*, *Giur. it.*, 1958, IV, 1; ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, Napoli, 1957, 31; CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, 100) è chiaramente ravvisabile anche nella decisione in rassegna.

Il Presidente del Tribunale, invero, « *ex se* » non ha poteri diversi, nella materia della liquidazione delle spese giudiziali, indicate nell'art. 43 disp. att. cod. proc. civ., da quelli del Capo del Collegio competente per l'opposizione ad un normale decreto monitorio.

Anche ammessa, dunque, l'equivalenza della forma del « ricorso » a quella della « citazione » prescritta dalla legge, il Presidente del Tribunale avrebbe, al più, potuto assumere la figura di Giudice istruttore nel giudizio, sfornito di ogni potere decisorio rispetto alla questione di merito nella quale la questione di legittimità costituzionale veniva ad innestarsi. E questa considerazione giustifica pienamente, in conformità coi precedenti citati, la decisione di inammissibilità adottata dalla Corte.

SEZIONE SECONDA

GIURISPRUDENZA
SU QUESTIONI DI GIURISDIZIONE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un, 30 aprile 1965, n. 787 - Pres. Lonardo - Est. Cesaroni - P. M. Tavolaro (conf.) - A.C.E.A. (avv. Toscano) c. Muzi (avv. Agostini) e c. Ministero Tesoro (avv. Stato Del Greco).

Impiego pubblico - Commissione di epurazione - Parere in ordine alla riassunzione di dipendenti licenziati per motivi politici - Carattere vincolante anche in ordine all'implicito accertamento della dipendenza dell'interessato dall'Azienda o dall'Ente - Trasformazione dell'interesse in diritto soggettivo del dipendente alla riassunzione.
(r. d. l. 28 dicembre 1943, n. 29/B, art. 3; r. d. l. 6 gennaio 1944, n. 9, art. 2).

Impiego pubblico - Ente pubblico economico - Assunzione dell'obbligo di riconoscere ad un dipendente anzianità retrodatata - Recesso unilaterale - Inammissibilità.
(c. c. artt. 2118 e 2119; r. d. l. 13 novembre 1924, n. 1825 artt. 9 e 10).

Impiego pubblico - Ente pubblico economico - Delibera di riassunzione di un dipendente licenziato per motivi politici - Errore circa la portata delle disposizioni concernenti la riassunzione - Sussistenza - Apprezzamento di fatto - Sindacabilità in Cassazione - Esclusione.
(c. c. art. 1427; c. p. c., art. 360).

La valutazione, da parte delle Commissioni provinciali di cui allo art. 3, lett. b, r.d.l. 28 dicembre 1943, n. 29/B, della sussistenza delle condizioni per la riassunzione in servizio delle persone dispensate o licenziate per motivi politici, implica l'accertamento anche della dipendenza dell'interessato dall'Azienda o dall'Ente, costituente necessario presupposto della valutazione riguardante il motivo del licenziamento. Qualora il parere non sia impugnato avanti alla Commissione di secondo grado e divenga definitivo, esso vincola l'ente o l'azienda, essendo idoneo a trasformare l'interesse del dipendente in diritto soggettivo alla riassunzione (1).

(1) Non si rinvergono precedenti specifici circa la portata della valutazione compiuta dalle Commissioni di epurazione con riferimento non soltanto all'accertamento dell'esistenza del motivo politico, ma anche all'accertamento della preesistenza del rapporto di impiego. Circa l'efficacia

L'A.C.E.A., una volta riassunto il dipendente con attribuzione di anzianità retrodatata, non può liberarsi unilateralmente da tale obbligo, attesa la sua qualità di ente pubblico economico e la conseguente applicazione al rapporto di lavoro delle norme di diritto privato (2).

L'esame sulla sussistenza e sui requisiti dell'errore — ai fini dell'annullamento dell'atto di assunzione — si risolve in un apprezzamento di fatto riservato al Giudice di merito onde la relativa questione sfugge al sindacato di legittimità della Corte di Cassazione (3).

(Omissis).

Con il primo mezzo si denunciano i vizi di violazione di legge e di difetto di motivazione su punto decisivo della controversia, in quanto la Corte, nel ritenere vincolante il parere della Commissione di epurazione, non avrebbe considerato che, per l'art. 3 del r.d.l. 6 gennaio 1944, n. 9, alla detta Commissione era demandata solo la valutazione della sussistenza o meno del motivo di licenziamento, restando all'Amministrazione la potestà di valutare la sussistenza di tutte le altre condizioni richieste per la riassunzione in servizio dell'ex dipendente.

Nella specie, quindi, mancando al Muzi il requisito base per essere riammesso in servizio non essendo mai stato un dipendente dell'Accea, nessun valore vincolante poteva attribuirsi, sotto questo aspetto, al parere della commissione di epurazione, basato, a sua volta, sul falso presupposto che il decreto del 1944 potesse applicarsi anche a coloro che non erano stati assunti in servizio per motivi politici.

Il motivo è infondato.

L'art. 2 della citata legge n. 9 del 1944 prevede la « riassunzione » in servizio di « coloro che possono dimostrare che la loro dispensa dal servizio o il loro licenziamento sia dovuto a motivi politici ».

vincolante dell'accertamento della Commissione e la conseguente trasformazione dell'interesse legittimo dell'ex dipendente in diritto soggettivo alla riassunzione, conforme Cass., 18 marzo 1955, n. 823, *Giust. civ.*, 1955, I, 1324 (F. Battistoni).

(2) La Corte di Cassazione ha costantemente affermato che i rapporti di lavoro con enti pubblici economici sono da ritenere disciplinati dalle norme di diritto privato, deducendo da tale principio la devoluzione alla Autorità giudiziaria delle relative controversie.

Cfr. Cass., Sez. Un., 19 febbraio 1964, n. 362, *Foro It.*, 1964, I, 666; Sez. Un., 12 ottobre 1962, n. 2966, *Giust. civ.*, 1963, I, 561 e, da ultimo, Sez. Un. 7 giugno 1965, n. 1120 e 25 maggio 1965, n. 1025 in questa *Rassegna*, 1965, I, 659 ed *ivi* A. FRENI, *Osservazioni sulle controversie relative ai rapporti di impiego dei dipendenti della pubblica economia*. Al riguardo, è tuttavia da notare che il Consiglio di Stato ha invece ritenuto che le controversie concernenti il rapporto d'impiego con enti pubblici ed economici rientrano nella giurisdizione amministrativa (Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 dicembre 1964, n. 991, *Il Consiglio di Stato*, 1964, I, 2273; Sez. V, 31 gennaio 1964, n. 141, *Foro it. Rep.*, 1964, voce « *Impiegato dello Stato* », n. 659 (F.B.).

(3) Massima pacifica. Cfr. Cassazione, 16 dicembre 1960, n. 1177; 23 luglio 1959, n. 2378, *Sett. Cass.* 1959, 470, 11 maggio 1955, n. 1349 (F.B.).

Il successivo art. 3 dispone, inoltre, che la valutazione « delle condizioni » di cui al precedente articolo è demandata, per i dipendenti delle Aziende esercenti pubblici servizi, alle Commissioni provinciali di cui alla lett. b) dell'art. 3 r.d.l. 28 dicembre 1943, n. 29/b.

Le dette norme, adunque, contengono ad un tempo un richiamo alle condizioni di fatto necessarie per farsi luogo alla riassunzione (fra cui, in primo luogo, che il lavoratore sia stato alle dipendenze dell'ente o dell'azienda alla quale chiede la riassunzione) e la determinazione dell'organo competente a valutare le predette condizioni, mediante un accertamento che non può quindi, limitarsi al solo motivo del licenziamento.

Ciò risponde all'interpretazione letterale di dette norme ma la interpretazione logica e quella sistematica convengono, in realtà, nello stesso senso, giacchè l'accertamento del motivo politico non può avvenire che rispetto a un determinato licenziamento e all'azienda che lo ha disposto, cioè al fatto specificamente posto a base della domanda di riassunzione. Ed in rapporto a tale situazione non è, evidentemente, configurabile un giudizio sulla causa determinante di un fatto senza la prova, accertata o presunta, che il fatto si sia verificato.

Da queste premesse discende che il giudizio della Commissione di epurazione, involgendo una valutazione di ordine amministrativo, oltre che politico, deve ritenersi vincolante su tutta la indagine di fatto, e, quindi, anche su quella che riguarda il requisito della dipendenza dell'interessato dall'ente o dall'azienda, il che, del resto, trova ulteriore conferma nell'art. 1 della legge, ove si richiede come unica condizione per il successivo provvedimento di ammissione, il possesso dei requisiti necessari ai sensi della legge e del regolamento, per la « permanenza » in servizio: condizione questa, necessariamente rimessa alla valutazione dell'Ente tenuto a riassumere l'ex dipendente licenziato. E poichè l'A.C.E.A., come giustamente ha osservato la Corte di merito, non impugnò il detto parere, davanti alla Commissione provinciale di II grado, ed anzi vi diede esecuzione con la delibera 9 dicembre 1946, non poteva successivamente annullare l'atto di assunzione del Muzi, per pretesa inapplicabilità della legge n. 9 del 1944, atteso il carattere vincolante di quel parere, atto a trasformare l'interesse dell'ex dipendente in un vero e proprio diritto soggettivo alla riassunzione in servizio (Cass. 18 marzo 1955, n. 823). E se così è, deve ugualmente disattendersi anche l'altra censura contenuta nel mezzo, rivolta a negare la validità del parere emesso dalla Commissione provinciale, in quanto fondato, si dice, sull'erroneo presupposto che la legge del 1944 potesse applicarsi anche a coloro che, come il Muzi, anzichè licenziato non erano stati « assunti » per motivi politici.

La definitività del provvedimento emesso dalla Commissione copre, evidentemente, anche la eccezione relativa alla violazione di legge, dovendo anche essa proporsi nell'ambito delle impugnative all'uopo previste.

Ma, a parte questo rilievo, per sè decisivo, l'eccezione deve ritenersi, in ogni caso, infondata, non potendosi prescindere da una cir-

costanza peculiare alla specie, sulla quale si è essenzialmente fondata l'impugnata decisione, e cioè che la Commissione di epurazione (la quale in un primo tempo aveva espresso parere contrario alla riassunzione in servizio del Muzi) con delibera del 12 luglio 1946, sulla scorta di nuovi elementi prodotti, espresse parere favorevole alla « riassunzione », avendo ritenuto che il « licenziamento » era stato determinato da motivi politici. Il che dimostra che la Commissione non mancò, in realtà, di esaminare la posizione anteatta del Muzi nei confronti dell'A.C.E.A., ritenendo che ricorresse il requisito della dipendenza da detta azienda. E, se così è, non può fondatamente sostenersi che la Commissione sia incorsa in errore nel ritenere applicabile, alla fattispecie, la legge del 1944.

Rigettandosi, per tali considerazioni, il primo motivo del ricorso, ne consegue l'assorbimento del secondo, in quanto proposto contro l'altro argomento addotto dalla Corte di Appello a base della sua decisione, e, cioè, che l'Azienda, avendo assunto nei confronti del Muzi, con la delibera del 1946, l'obbligo di riconoscergli l'anzianità retrodatata al 1° luglio 1922, non poteva, con atto unilaterale, liberarsi da siffatto obbligo, attesa la sua qualità di ente di natura economica e l'applicabilità delle norme di diritto privato, che regolano il contratto di lavoro.

Col terzo mezzo si ripropongono, sotto altro profilo, le stesse doglianze esposte con il primo. Rilevato che il decreto del 1944 era applicabile solo a favore di coloro che erano stati dispensati dal servizio o licenziati per motivi politici dopo la instaurazione del regime fascista, si sostiene che il Muzi mai avrebbe potuto beneficiare della ricostruzione della carriera con effetto anteriore al 28 ottobre 1922. Donde, si rileva, la illegittimità della delibera con la quale l'A.C.E.A., applicando erroneamente le disposizioni di legge, aveva concesso al Muzi l'anzianità di servizio con effetto dal 1° luglio 1922.

Ma anche tale motivo deve ritenersi assorbito dal carattere vincolante del parere espresso dalla Commissione di epurazione, e, comunque, sussisterebbe sempre il vincolo contrattuale assunto dalla A.C.E.A. con la delibera del 12 luglio 1946, vincolo che, come esattamente rilevato dalla Corte di merito, non poteva essere risolto senza il consenso del Muzi.

Nè, al riguardo, la ricorrente può invocare, ai fini dell'annullamento dell'atto di assunzione, l'errore in cui essa sarebbe incorsa, circa la portata e i limiti di applicabilità del decreto del 1944, avendo la Corte ritenuto che l'A.C.E.A. non aveva, in alcun modo, fornita la prova che l'errore fosse rilevabile dal Muzi. E poichè il giudizio sulla sussistenza o meno dell'errore e dei suoi requisiti si risolve in un apprezzamento di fatto, la relativa questione sfugge al sindacato di questa Corte Suprema.

La ricorrente cerca, invero, di superare l'ostacolo, sostenendo in questa sede che l'errore sarebbe stato comune alle due parti, per cui

non sarebbe richiesto, nella specie, il requisito della riconoscibilità. Ma a parte l'inammissibilità del motivo implicante un nuovo esame del fatto, che non può essere compiuto dalla Corte Suprema, basterà rilevare che il Muzi, nell'invocare la legge del 1944, come appare dalle delibere n. 1175 del 9 dicembre 1946 e n. 161 del 16 febbraio 1951 dell'A.C.E.A., si era limitato a chiedere la riassunzione in servizio, senza formulare alcuna specifica richiesta in ordine all'anzianità che gli sarebbe spettata in base alla legge stessa. Non si vede, pertanto, come si possa affermare che fosse anche il Muzi in errore, nel pretendere l'anzianità retroattiva al 1° luglio 1922, che, in realtà, non aveva chiesto. (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 18 maggio 1965, n. 964 - Pres. Torrente - Est. Giannattasio - P. M. Criscuoli (conf.) - Comitato dei ministri per le opere straordinarie dell'Italia settentrionale e centrale (avv. Stato Agrò) c. Comuni di Fucecchio, Santa Croce sull'Arno, Santa Maria a Monte, San Miniato, Montopoli Valdarno (avv. Barile e Clarizia) e c. Comune di Castelfranco.

Competenza e giurisdizione - Giustizia amministrativa - Decisione del Consiglio di Stato - Contestazione dell'esistenza di interesse legittimo - Ricorso per Cassazione - Ammissibilità.

(Cost., art. 111; c. p. c., art. 362).

Comune - Dichiarazione di Comune come località economicamente depressa ex legge n. 365 del 1957 - Comuni vicini - Interesse legittimo all'impugnazione del provvedimento - Sussistenza.

(L. 29 luglio 1957, n. 635, art. 8).

Quando si contesta l'esistenza di interesse legittimo abilitante alla impugnazione del provvedimento amministrativo, interesse legittimo ritenuto sussistente dal Consiglio di Stato, si denuncia la violazione, da parte del Supremo Collegio amministrativo, dei limiti posti dalla legge alle sue attribuzioni, cioè un tipico vizio attinente alla giurisdizione, come tale suscettibile del sindacato della Corte di Cassazione (1).

I Comuni limitrofi ad altro Comune, dichiarato località economicamente depressa, sono titolari di un interesse legittimo che li abilita

(1) Sui limiti del sindacato delle Sezioni Unite riflettente le pronunce del Consiglio di Stato, cfr. da ultimo, in senso conforme, Cass. Sez., 30 settembre 1965, n. 2070; 2 luglio 1965, n. 1372, *Foro it.* 1965, I, 1423; 22 settembre 1964, n. 2952; 28 luglio 1964, n. 2124, *Giust. civ.* 1964, I, 1946.

Un lontano precedente contrario si inviene in Cass., Sez. Un., 12 dicembre 1953, n. 3701, *Riv. Corte dei conti*, 1954, IV, 163, secondo la quale il giu-

a ricorrere avverso il provvedimento emanato in dedotta violazione delle norme dettate dalla legge n. 635 del 1957, giacchè essi si trovano in situazione tale da subire un danno ove la dichiarazione sia stata illegittimamente emanata (2).

(Omissis).

Con l'unico motivo, il Comitato dei Ministri per le opere straordinarie nell'Italia settentrionale e centrale censura la decisione del Consiglio di Stato per difetto assoluto di giurisdizione, e ciò per avere ritenuto che i comuni limitrofi ad altro comune, dichiarato località economicamente depressa ai sensi dell'art. 8 della l. 28 luglio 1957, n. 635, sono portatori di un interesse legittimo che li abilita a chiedere l'annullamento del provvedimento amministrativo di attribuzione della qualifica, adottato nei confronti del loro vicino.

Il ricorrente premette che, per sostenere che l'interesse fatto valere dai Comuni sia un interesse legittimo, gravitante nell'orbita dell'art. 26 del t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato, si adducono, nella decisione impugnata, tre argomenti:

a) la titolarità di un interesse legittimo in chi, pur essendo terzo rispetto ad un atto amministrativo, che amplia la sfera dei diritti di un altro soggetto, si trovi in situazione tale da subire un danno, ove l'atto sia stato emanato in difformità della legge;

b) la vicinanza quale elemento di differenziazione tra l'interesse legittimo e quello semplice;

c) il mantenimento dello *status quo* fiscale (e di riflesso delle rispettive situazioni sul piano delle possibilità produttive) quale interesse legittimo.

Si obietta dal ricorrente che dei tre argomenti così riassunti, quello sub a) vale a definire un interesse alla legittimità dell'atto e non vero e proprio interesse legittimo. Quando si parla di interesse legittimo si definisce una posizione giuridica soggettiva di vantaggio; fra l'interesse di fatto e le norme di azione che regolano l'operato della P. A., deve sussistere un collegamento giuridico, protezione occasionalmente accordata dalla legge per la considerazione che essa abbia del soggetto portatore di una certa pretesa; in altri termini, l'argomentazione concerne non la qualificazione dell'interesse come legittimo, bensì l'interesse a ricorrere. Relativamente all'argomento di cui alla lett. b) il ricorrente assume che si confonde nuovamente un elemento processuale con un elemento sostanziale: l'essere vicini all'attività molesta illegalmente autorizzata può valere ai fini dell'interesse a ricorrere, non vale invece a creare un nesso giuridico tra interesse di fatto e norma di azione, nè a far trovare nella legge il requisito della prote-

dizio relativo alla qualificazione di un interesse come interesse legittimo ovvero come interesse semplice non atterrebbe alla giurisdizione poichè l'eventuale errore si risolverebbe in semplice violazione di legge (F. Battistoni).

(2) La sentenza sembra riferirsi ad una nozione di interesse legittimo particolarmente ampia, poichè considera tale la posizione di coloro che si

zione dell'interesse. Solo nell'argomento sub c) si dicono cose pertinenti, ma errate. Nella legge la possibile situazione di concorrenza tra comune e comune non è contemplata, e non viene lasciato il minimo spazio ad opposizione di terzi soggetti i cui interessi restano nell'ambito del mero fatto. Saggiunge il ricorrente che non soltanto non esiste un interesse legittimo, ma, sotto le apparenze di un sindacato di legittimità, il Consiglio di Stato ha compiuto un giudizio di merito, giudicando come se tutte le attività economiche siano del tipo c.d. primario, e dimenticando l'esistenza di altre attività secondarie e terziarie (infrastrutture, servizi, ecc.), importanti una serie di impulsi economici che non si esauriscono nell'ambito territoriale del comune. Tuttavia l'esatta considerazione al riguardo non può essere compiuta nell'ambito di un giudizio di mera legittimità. Il contrasto di interessi dà luogo esclusivamente ad una questione di merito. Se viene ad essere creato in sede giurisdizionale quel collegamento fra la norma e l'asserito interesse di fatto che non è nella legge, il giudizio dal piano della legittimità straripa nel merito e questo straripamento determina, fra l'altro, una situazione quanto meno d'arbitrio nella identificazione dei presupposti processuali.

I Comuni resistenti eccepiscono, preliminarmente, l'inammissibilità del ricorso, a norma degli artt. 362 c.p.c. e 111 della Costituzione, perchè non sussisterebbe una ipotesi di difetto di giurisdizione, da farsi valere come motivo di ricorso per cassazione avverso la decisione del giudice amministrativo, ma l'eccezione è infondata.

Secondo il disposto degli artt. 48 t.u. 26 giugno 1924, n. 1054, 360 n. 1 e 362 primo comma c.p.c., e 111 comma terzo della Costituzione, le decisioni del Consiglio di Stato sono impugnabili in Cassazione solo per motivi inerenti alla giurisdizione, in quanto l'attività giurisdizionale del Consiglio di Stato (come, del resto, quella della Corte dei Conti), incide sull'atto amministrativo e quindi sul potere discrezionale che ne costituisce il motivo ispiratore. Il sindacato della Corte di Cassazione è, quindi, configurabile allorché il Consiglio di Stato abbia giudicato fuori dei limiti che la legge pone alle sue specifiche attribuzioni, e va individuato in concreto con riferimento alla natura della controversia sottoposta all'esame del Consiglio ed al contenuto della pronuncia stessa. Pertanto la impugnazione è ammissibile nei seguenti casi: a) il cosiddetto eccesso di potere giurisdizionale, per avere il Consiglio invaso il campo riservato alla libera discrezionalità della pubblica amministrazione; b) la invasione della sfera della altrui giurisdizione, sia essa propria di altri poteri dello Stato, ovvero di un giudice ordinario o speciale; c) l'esplicazione di un sindacato di merito, allorché la *potestas iudicandi* limita l'indagine

trovino in condizioni di subire danno in conseguenza dell'emanazione del provvedimento amministrativo senza darsi cura di valutare se la posizione stessa fruisca di una protezione accordata dall'ordinamento, sia pure in maniera indiretta o riflessa.

L'interesse legittimo viene ridotto, in tal modo, alla nozione di interesse di fatto *differenziato*, e non anche *qualificato* dall'ordinamento, in ultima

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 dell'organo si inquadra anch'essa nel difetto di giurisdizione. Al di fuori delle ipotesi anzidette, restano escluse dalla impugnazione le violazioni di legge dipendenti, comunque, da erronea e falsa applicazione di norme giudiche, da vizio del processo logico della decisione, da manchevole valutazione delle prove e da inosservanza delle disposizioni che regolano lo svolgimento del processo (Corte Cass., Sez. Un., 28 luglio 1964, n. 2124; 30 dicembre 1963, n. 3246; 29 marzo 1963, n. 791).

Precisato, in tal modo, l'ambito del sindacato della Corte di Cassazione sulle decisioni pronunciate in sede giurisdizionale dal Consiglio di Stato, si osserva che allorché si contesti l'esistenza di un interesse legittimo, che abiliti a chiedere l'annullamento del provvedimento amministrativo, interesse ritenuto invece sussistente dal Consiglio di Stato, si denuncia che il supremo organo di giustizia amministrativa avrebbe giudicato fuori dei limiti posti dalla legge alle sue attribuzioni, cioè un tipico vizio attinente alla giurisdizione, come tale suscettibile del sindacato della Corte di Cassazione a sezioni unite, che è chiamata a riconoscere, in base alle posizioni soggettive dedotte in giudizio, se, nella fattispecie sottoposta all'esame di quell'organo giurisdizionale, siano stati osservati o meno i limiti esterni della giurisdizione, e ad individuare la materia che la legge assegna all'esame dell'organo e le controversie di cui esso può conoscere, nonché il contenuto finale dell'atto che definisce il procedimento giurisdizionale amministrativo, atto finale predeterminato dalla legge, secondo che in relazione alla natura della controversia sia attribuita al Consiglio di Stato giurisdizione di semplice legittimità ovvero anche di merito.

Ma se il ricorso è ammissibile, esso è, peraltro, da rigettare. Invero, la tesi, secondo la quale è titolare di un interesse legittimo anche colui che, terzo rispetto ad un atto amministrativo, che allarga la sfera dei diritti di un altro soggetto, si trovi in una tale situazione da subire un danno, ove l'atto sia stato emanato in difformità della legge, non merita alcuna censura e tanto meno può essere scalfita dall'adombrata distinzione tra interesse alla legittimità e interesse legittimo, di cui si rinvencono tracce in letteratura, ma che non è mai stata accolta dalla giurisprudenza. Questa ha sempre individuato

analisi ad una posizione soggettiva a natura schiettamente processuale. Si considerino, al riguardo, le osservazioni di A. M. SANDULLI, *Repressione di abusi edilizi ed interessi dei terzi*, *Giust. civ.*, 1963, II, 38 e segg. e di F. AGRÒ, *Ancora sulla distinzione fra interesse legittimo e interesse a ricorrere*, in questa *Rassegna*, 1964, I, 44.

Non sembra, invero, che la posizione dei Comuni limitrofi a quello dichiarato zona depressa sia qualificata dall'ordinamento in maniera di-

nella giurisdizione amministrativa la garanzia alla legittimità degli atti amministrativi, non già mediante la protezione di un supposto interesse astratto alla legittimità, ma mediante la protezione di interessi individuali che trovano salvaguardia e soddisfazione nell'emanazione di atti legittimi. In realtà, non può seriamente contestarsi che sia titolare di un interesse occasionalmente protetto, e quindi di un interesse legittimo colui che, pur essendo nella posizione giuridica di terzo rispetto ad un atto amministrativo che amplia la sfera dei diritti appartenenti ad una persona fisica o giuridica, si trovi in una situazione tale da subire un danno, ove l'atto medesimo sia stato emanato in difformità dell'interesse pubblico perseguito da una norma di legge.

In tal caso — com'è stato osservato — l'interesse del terzo coincide con l'interesse pubblico alla osservanza di detta norma e, pertanto, trova nella norma stessa una protezione occasionale o riflessa, differenziandosi dall'interesse generico di tutti i cittadini al buon andamento della pubblica amministrazione.

Nè è esatto che la situazione di vicinanza possa valere bensì ai fini dell'interesse a ricorrere, ma non giustifichi la protezione dell'interesse. Lo specifico interesse del terzo, coincidente, sia pure indirettamente, con l'interesse pubblico protetto dalla norma, ad impugnare il comportamento dell'Amministrazione, nel caso che esso violi il precetto di legge, e produca al terzo, di riflesso, una diminuzione giuridica, può avere origine proprio dalla particolare situazione di vicinanza, perchè è questa che, in presenza di una norma che prescriva all'Amministrazione un dato comportamento, può far sorgere nel terzo la situazione di vantaggio, qualificata e differenziata da quella di tutti gli altri cittadini.

La decisione impugnata cita, ad esempio, l'ipotesi di colui che abita vicino ad un opificio industriale, dal quale sono emesse esalazioni nocive alla salute, a proposito del quale non si è mai dubitato che abbia un interesse legittimo di cui possa lamentare la lesione, ove l'impianto dell'opificio stesso sia stato autorizzato ad una distanza inferiore a quella stabilita dalla legge. Può aggiungersi l'ipotesi dell'interesse che è stato riconosciuto ad un istituto di credito a rilevare i vizi del provvedimento amministrativo che autorizza l'apertura di nuovi sportelli bancari, nella località ove esso svolge la sua attività.

Nè può sostenersi che, sotto le apparenze di un sindacato di legittimità, il Consiglio di Stato abbia compiuto un giudizio di merito per giungere all'affermazione della violazione dell'art. 8 della legge 27 luglio 1957, n. 635, con la quale sono state emanate disposizioni integrative della legge 10 agosto 1950, n. 647, per l'esecuzione di opere straordinarie di pubblico interesse nell'Italia settentrionale e

versa, per esempio, dalle posizioni dei singoli che esercitano in tali Comuni industrie concorrenziali con quelle agevolate sul piano fiscale nelle zone depresse. Cfr., al riguardo, le considerazioni di S. D'ALBERGO, *Stato, enti pubblici, zone depresse e pianificazione*, *Foro it.*, 1964, V, 25 e segg., specialmente, 30 e 31 (F. B.).

centrale. Com'è noto, la competenza di merito è quella competenza in cui il Consiglio di Stato dispone come avrebbe dovuto disporre l'Amministrazione attiva, sostituendosi ad essa nell'uso del potere discrezionale.

Il giudice amministrativo, in sede di merito, giudica, cioè, non solo della legalità, ma anche dell'opportunità amministrativa e dell'equità. Questo non ha assolutamente fatto il Consiglio di Stato nel caso in esame, perchè se anche ha esaminato la fattispecie concreta, l'ha fatto sempre per riscontrare la legittimità dell'atto vincolato. In altri termini, il supremo organo di giurisdizione amministrativa ha ricostruiti i presupposti necessari per l'emanazione del provvedimento amministrativo, non già in base a criteri politici, ma sulla scorta dei lavori preparatori della legge di incentivazione, di cui si discute, lavori i quali, seppur non costituiscono interpretazione autentica, forniscono sempre autorevoli elementi di interpretazione della legge (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 15 luglio 1965, n. 1520 - Pres. Lonardo - Est. Salerno - P.M. Criscuoli (conf.) - Cucchiara Guercio ed altri (avv. Fornario, Maniscalco Sangiorgio, Maniscalco Basile) c. Barone ed altri (avv. Ruffini e Casales) nonchè c. Commissione elettorale mandamentale di Partinico (avv. Stato Foligno).

Competenza e giurisdizione - Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana - Commissione elettorale mandamentale - Natura - Ricorso per cassazione avverso la pronuncia resa dal Consiglio di giustizia amministrativa in ordine a delibera di detta Commissione - Inammissibilità.

(c. p. c., art. 362; d. l. 6 maggio 1948, n. 654, art. 5).

La competenza del Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana è di unico grado nei riguardi dei provvedimenti definitivi degli organi amministrativi della regione e degli enti aventi sede nel territorio di questa, esclusi quelli strumentali dello Stato; è di primo grado nei riguardi dei provvedimenti definitivi degli organi statali o regionali, ma nell'esercizio di funzioni statali, aventi sede nel territorio della regione; è di secondo grado nei riguardi delle controversie spettanti in primo grado alla competenza delle Giunte provinciali amministrative: pertanto, poichè la Commissione elettorale mandamentale è organo statale, non di autorità regionale, come si desume dalle sue funzioni (di interesse statale) dalla sua composizione (presieduta da un magistrato e composta da commissari designati dal Prefetto e dalla Giunta provinciale) dalle modalità di costituzione (decreto del primo presidente della Corte di appello), e poichè il criterio per la determinazione della natura regionale o statale dei provvedimenti impugnati davanti al Consiglio di giustizia am-

ministrativa è determinato non dalla natura dell'atto impugnato, bensì dall'organo che lo ha emesso, la decisione resa in primo grado dal Consiglio di giustizia amministrativa in ordine a delibera di detta Commissione è appellabile all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ma non ricorribile in cassazione ai sensi dell'art. 362 cod. proc. civ. come è per le decisioni emanate in grado di appello o in unico grado (1).

(Omissis).

Si sostiene, dall'Avvocatura dello Stato, che, avendo il Consiglio di giustizia amministrativa, con la decisione investita col presente ricorso, pronunciato in primo (non in unico) grado, in giudizio di impugnazione di un atto emesso da organo dello Stato (qual'è appunto la Commissione elettorale mandamentale), la decisione medesima poteva essere impugnata soltanto con ricorso all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

L'eccezione è fondata e va accolta.

Com'è noto, il C.G.A. per la Regione siciliana ha un triplice ordine di competenza, in quanto decide in unico grado, in primo grado ed in grado di appello.

La competenza in *unico* grado comprende le attribuzioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, nei riguardi dei provvedimenti definitivi degli organi amministrativi della Regione e degli enti aventi la propria sede nel territorio di questa, esclusi gli enti strumentali dello

(1) Conforme Cass., Sez. Un., 11 maggio 1964, n. 1120, nel senso che il Prefetto, pur quando opera nelle province facenti parte di regioni a statuto speciale in genere, non è organo regionale ma organo dello Stato, onde i provvedimenti da lui emessi nell'esercizio della competenza spettantegli pure in materia deferita alla regione per ragione di decentramento sono atti di natura amministrativa statale e non regionale, impugnabili davanti all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato dopo la pronuncia del Consiglio di giustizia amministrativa (fattispecie in materia di espropriazione disposta dalla regione siciliana). Nella stessa sentenza si precisa che « le decisioni pronunciate dal Consiglio di giustizia amministrativa presso la regione siciliana » (in unico grado o in secondo grado) « possono essere impugunate dinanzi alla Corte di Cassazione solo per difetto di giurisdizione e non per motivi di merito ».

Nel senso che il Consiglio di giustizia amministrativa esercita le funzioni devolute dalla legge al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale nei riguardi degli atti e provvedimenti definitivi dell'amministrazione regionale e delle altre autorità amministrative aventi sede nel territorio della regione in genere, onde in un ricorso propostogli contro uno degli atti indicati il Consiglio di Stato deve dichiarare la propria incompetenza, v. Cons. di Stato, Sez. V, 26 settembre 1964, n. 1059, *Il Consiglio di Stato*, 1964, I, 1462 (m), e ciò anche per quanto attiene ai ricorsi per esecuzione del giudicato dipendente da decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa (Cons. di Stato, Sez. V, 13 marzo 1964, n. 367, *Il Consiglio di Stato*, 1964, I, 495).

In materia, cfr. altresì le decisioni dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 2 maggio 1960, n. 5, *Il Consiglio di Stato*, 1960, I, 818 (particolarmente sull'appello avverso le decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa), 19 maggio 1960, n. 10, *Il Consiglio di Stato*, 1960, I, 840 (parti-

Stato; la competenza di primo grado comprende le attribuzioni giurisdizionali nei riguardi dei provvedimenti definitivi degli organi amministrativi statali aventi sede nel territorio della Regione. Nella competenza di secondo (ed ultimo) grado, infine, rientrano i casi spettanti in primo grado alla competenza delle Giunte provinciali amministrative.

Ai sensi dell'art. 5 — terzo comma — del citato decreto n. 654 del 1948, qualora si tratti di decisioni adottate dal C.G.A. in sede di impugnativa di atti e provvedimenti delle autorità amministrative dello Stato, è ammesso appello all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, mentre siffatto appello non è concesso allorchè le decisioni del C.G.A. siano state adottate in sede di impugnativa di atti e provvedimenti di autorità regionali.

Deve aggiungersi che la giurisprudenza (vedi, ad es., Cass. sent. n. 1601 dell'anno 1958) ha interpretato la norma citata nel senso che l'appello al Consiglio di Stato in Adunanza plenaria è ammesso anche quando l'atto amministrativo sia stato adottato da un organo della Regione siciliana nell'esercizio di funzioni statali.

Orbene, nella specie, il provvedimento impugnato davanti al C.G.A. (deliberazione della Commissione elettorale mandamentale, relativa all'ammissione di liste, adottato ai sensi dell'art. 18 del t.u. delle leggi per le elezioni dei Consigli comunali nella Regione siciliana, approvato con D.P.R.S. 20 agosto 1960, n. 3) è certamente atto di autorità amministrativa dello Stato.

colarmente sulla competenza del Consiglio di giustizia amministrativa e sugli effetti del ricorso erroneamente proposto, al Consiglio di giustizia amministrativa: declaratoria di inammissibilità, salva la facoltà di riproporre il ricorso al Giudice competente, che potrà eventualmente riconoscere l'errore scusabile), e 28 novembre 1960, n. 19, *Il Consiglio di Stato*, 1960, I, 1977 (particolarmente sulla inammissibilità del ricorso all'Adunanza plenaria delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato avverso decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa che ha pronunciato sull'impugnativa di un atto riferibile soggettivamente ed oggettivamente ad una autorità della regione e non dello Stato nonchè sul conflitto di competenza tra il Consiglio di giustizia amministrativa e le sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato).

Sulla natura del Consiglio di giustizia amministrativa e sull'ammissibilità dell'appello all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato contro le decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa pronunciate in primo grado sull'impugnativa di atti e provvedimenti di autorità statali nonchè di atti e provvedimenti per la cui emanazione le autorità regionali siciliane abbiano agito in veste di autorità statali, v. pure Cass., Sez. Un., 17 maggio 1958, n. 1601 in *Giur. it.* 1958, I, 1, 1223.

In dottrina, oltre a S. DE FINA, *Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana*, *Enciclopedia del diritto*, vol. IX, Milano, 1961, 227, ed a C. BOZZI, *Consiglio di giustizia amministrativa*, *Novissimo Digesto italiano*, vol. IV, Torino, 1959, 142, nonchè alla bibliografia richiamata dai due Autori, v. C. MORTATI, *Sull'incostituzionalità dell'art. 23, ultimo comma, Statuto Regione Siciliana*, *Giur. cost.*, 1960, 327, e F. TERESI, *Appunti in tema di conflitti di competenza tra C.G.A. e sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato*, *Giur. sic.*, 1962, 285.

In argomento, cfr. *Relazione Avvocatura Stato*, 1956-1960, vol. II, 127.

Per negare siffatta qualifica, cioè per sostenere che si tratterebbe sostanzialmente di un provvedimento di autorità regionale (per cui non sarebbe ammesso appello all'Adunanza plenaria), non vale obiettare che la materia dell'elettorato comunale rientra nella potestà normativa della Regione siciliana.

Questo Supremo Collegio ha già avuto occasione di esaminare, con recente decisione (sent. n. 1120 dell'anno 1964), la questione del criterio per la determinazione della natura regionale o statale dei provvedimenti impugnati davanti al C.G.A., affermando il principio che, per la qualificazione dell'atto, deve aversi riguardo, non alla natura di esso, bensì all'organo che lo ha emesso.

Relativamente alla Commissione elettorale mandamentale, qualora si considerino le sue funzioni (di interesse indubbiamente statale), la sua composizione (presieduta da un magistrato e composta da commissari designati dal prefetto e dalla giunta provinciale), le modalità di costituzione (decreto del Primo Presidente della Corte d'Appello), non sembra potersi dubitare che si tratti di organo statale, non di autorità regionale.

Pertanto, deve ritenersi che il presente ricorso investe decisione del C.G.A. pronunciata in primo grado, senza che sia stato previamente proposto appello all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, com'è previsto dall'art. 5 — terzo comma — citato, cioè di decisione di giudice speciale non ricorribile direttamente in Cassazione, ai sensi dell'art. 362 cod. proc. civ., per cui occorre decisione emanata in grado di appello o in unico grado. (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. 11 ottobre 1965, n. 2113 - Pres. Torrente - Est. D'Armiento - P. M. Di Majo (concl. conf.) - De Genaro Musti (avv. M. S. Giannini) c. Ministero Sanità (avv. Stato Lancia).

Competenza e giurisdizione - Giurisdizione ordinaria ed amministrativa - Farmacie - Controversie per la determinazione indennità di avviamento - Farmacie di nuova istituzione - Difetto di giurisdizione dell'A.G.O

(t. u. 27 luglio 1934, n. 1265, art. 110).

Ai sensi dell'art. 110 del T.U. delle leggi sanitarie 27 luglio 1934, n. 1265, per aversi un diritto soggettivo perfetto, azionabile, come tale, avanti al Giudice ordinario, diretto a conseguire dal nuovo concessionario il rilievo degli arredi, provviste e dotazioni attinenti all'esercizio farmaceutico ed il pagamento di un'indennità di avviamento per la successione dell'esercizio stesso, occorre che si tratti di farmacia non

di nuova istituzione, - Difetta tale presupposto e difetta, di conseguenza, la giurisdizione dell'A.G.O., ove la apertura della farmacia sia stata autorizzata in base a graduatoria di concorso, dichiarata poi nulla (e per tanto, con effetto ex tunc) dal Consiglio di Stato ed il vincitore del concorso annullato agisca nei confronti di colui cui è stata poi regolarmente assegnata la farmacia per ottenere di essere rilevato degli arredi e dell'indennità suindicata (1).

(1) Nel caso di specie — nel quale il concessionario di una farmacia di nuova istituzione assegnatagli in base a concorso annullato dal Consiglio di Stato agisca per il riconoscimento, nei confronti del nuovo concessionario della stessa farmacia nominato a seguito di nuovo concorso, della propria pretesa ad essere rilevato degli arredi ecc. ed al pagamento dell'indennità di avviamento ex art. 110 del t. u. 27 luglio 1934, n. 1265 — il S. C. ha dichiarato il difetto di giurisdizione dell'A.G.O. non perchè, in astratto, alla pretesa azionata dovesse negarsi la natura di diritto subbiettivo perfetto, bensì sul rilievo della insussistenza in concreto del diritto stesso, trattandosi di « farmacia di nuova istituzione », la cui apertura era stata autorizzata in base a graduatoria di concorso dichiarata nulla, sicchè l'attore non ne era mai stato legittimo titolare.

Che la pretesa del farmacista verso il nuovo concessionario dello esercizio per essere rilevato degli arredi ecc. nonchè per ottenere il pagamento dell'indennità di avviamento non debba qualificarsi come interesse legittimo, sibbene quale diritto subbiettivo di natura patrimoniale, può dirsi ormai questione pacifica, atteso il costante orientamento in tal senso della giurisprudenza ordinaria ed amministrativa: cfr., infatti, in tal senso, Cass. 23 giugno 1964, n. 1646 e 12 maggio 1962, n. 983, *Giust. civ.*, 1962, I, 1913; App. Bologna 16 luglio 1960, *Giur. it.*, 1960, I, 2, 794; Cons. Stato 18 marzo 1960, n. 272, *Foro amm.*, 1960, I, 113; id., 26 novembre 1952, n. 914, *Racc. Cons. Stato*, 1952, 1513; id., 4 aprile 1951, *Foro amm.*, 1951, I, 271, ecc.

È, poi, affermazione di indiscutibile e anche ovvia esattezza — fondata sul chiaro tenore dell'art. 110 del t. u. n. 1265 del 1934 sulle leggi sanitarie — quella che in tanto può insorgere il rapporto obbligatorio tra il precedente ed il nuovo titolare della farmacia, avente per oggetto il cosiddetto « rilievo » degli arredi ed il pagamento del corrispettivo e dell'indennità in esame, in quanto si tratti di farmacia « non di nuova istituzione » e cioè già in esercizio: cfr., in tal senso, conformemente alla sentenza in rassegna, Trib. Roma 3 maggio 1961, *Riv. giur. umbro-abruzzese*, 1961, 329.

Per la suddetta ragione, la prescrizione di un bando di concorso farmaceutico che esclude per le farmacie di nuova istituzione il diritto ad indennità di avviamento è pienamente legittima (Cons. Stato 19 aprile 1961, n. 217, *Il Consiglio di Stato*, 1961, I, 663).

È stato ancora ritenuto che « precedente titolare » agli effetti dell'art. 110 in esame, non può qualificarsi il gestore provvisorio, nominato dal Prefetto ai sensi dell'art. 61 del reg. 30 settembre 1938, n. 1760, sicchè a tale gestore non compete l'indennità di avviamento di cui al cit. art. 110 del t. u. n. 1265 del 1934 (Cass. 9 gennaio 1961, n. 22, *Giust. Civ.*, 1961, I, 629; *contra* App. L'Aquila 31 gennaio 1959, *Giust. Civ. Mass. app.*, 1959, 418).

Nel caso di specie, è stato escluso — facendo corretta applicazione del principio della retroattività dell'annullamento degli atti amministrativi illegittimi, dai quali non possono mai sorgere diritti quesiti (cfr., tra le innumerevoli decisioni, Cass. Sez. Un. 4 luglio 1962, n. 1714, *Foro amm.*, 1963, II, 36) — che il vincitore di un concorso per l'apertura e l'esercizio di una farmacia di poi annullato, possa essere considerato quale legittimo titolare della farmacia stessa che deve, pertanto, continuare a qualificare come di nuova istituzione.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 30 dicembre 1965, n. 2482 - Pres. Tavolaro - Est. Iannelli - P. M. Di Maio (conf.) - Ministero LL. PP. (avv. Stato Cafara) c. Comune di Granaglione (avv. Regard e Beorchia Nigris) e Marconi (avv. Becca e Valenza).

Responsabilità civile - Responsabilità della p. a. per fatto illecito - Responsabilità della p. a. per attività lecita - Caratteristiche delle rispettive azioni - Concorso alternativo delle medesime.

(c. c., art. 2043, l. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 46).

Responsabilità civile - Discrezionalità della p. a. - Insindacabilità da parte del G. O. Limiti - Scelta del mezzo tecnico - Rientra nella discrezionalità tecnica - Sindacabilità da parte del G. O. - Ricostruzione di strade con doppia inclinazione del piano stradale - Deflusso delle acque contro un edificio privato - Responsabilità della p. a. per fatto illecito e non per ristoro di sacrifici legittimamente arrecati.

(c. c., art. 2043, l. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 46).

Le azioni ex art. 46 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, sulla espropriazione per pubblica utilità ed ex art. 2043 c.c., se possono in astratto concorrere, vanno tuttavia tenute distinte per la sostanziale diversità dei loro presupposti, giacchè esse si differenziano sia per il loro petitum, che nell'azione di risarcimento per fatto illecito si estende a tutto il pregiudizio economico derivato all'altrui sfera patrimoniale, mentre nell'azione ex art. 46 della legge sulle espropriazioni riguarda soltanto il detrimento arrecato, per l'esecuzione dell'opera pubblica, al patrimonio immobiliare, sia per la causa petendi, e cioè per il fatto giuridico costitutivo dell'azione che, per la prima ipotesi, va ravvisato nella illiceità del fatto, mentre, per la seconda ipotesi, va ravvisato nella liceità della condotta (1).

Per la determinazione dell'indennità di avviamento — nel senso che essa vada commisurata a tre annate del reddito medio imponibile della farmacia accertato agli effetti dell'imposta di r. m. nel quinquennio anteriore alla data di decadenza del diritto del precedente titolare — cfr. Cass. 6 maggio 1960, n. 1032, *Giust. civ.*, 1960, I, 1337 e in *Temi nap.*, 1960, I, 475 con nota di **ABBAMONTE**: *Sulla determinazione della indennità di avviamento delle farmacie*; id., 9 gennaio 1961, n. 22, *cit.* In materia, cfr. anche **SORGE**, *In tema di richiamo di disposizioni: indennità di avviamento nel rilievo di farmacie*, *Foro it.*, 1955, IV, 68.

Più in generale, sulla natura della c. d. « autorizzazione » alla apertura dell'esercizio di una farmacia e sui caratteri pubblicistici della disciplina della relativa attività, cfr. **CARUSI**, nota a sent. n. 233 del 1964 della Casazione, in questa *Rassegna*, 1964, I, 327 (G. MANDÒ).

(1) In senso conforme Cass. Sez. Un., 29 aprile 1964, n. 1039, in questa *Rassegna* 1964, I, 713; Cass. 12 ottobre 1959, n. 2762, *Foro amm.* 1959, II, 1, 549; Cass. 10 ottobre 1958, n. 3220, *Giust. civ.* 1958, I, 2048 (A. Q.).

Nell'ambito della discrezionalità amministrativa, intesa come il potere di apprezzare liberamente l'interesse pubblico e la idoneità dei mezzi per il suo soddisfacimento, al giudice ordinario è preclusa ogni indagine per la ricerca di elementi di colpa, ossia di sindacare se la p.a. abbia convenientemente apprezzato l'interesse e i bisogni della collettività e scelto i mezzi idonei per soddisfarli; peraltro, allorchè non siano in gioco l'interesse pubblico e l'interesse generale, la p.a. nell'esecuzione di un'opera pubblica incontra dei limiti nella scelta dei criteri meramente tecnici (c. d. discrezionalità tecnica) in riferimento al principio del *neminem laedere*, secondo il quale l'Amministrazione ha il dovere di adottare le ordinarie misure e cautele atte a non mettere in pericolo l'incolumità e i beni del cittadino. Sussiste, pertanto, la responsabilità per fatto illecito ex art. 2043 c.c. allorchè la p.a., ricostruendo una strada la cui precedente pendenza era verso valle (displuvio unico), abbia tramutato la pendenza stessa verso valle e verso monte (displuvio duplice), qualora in conseguenza della doppia inclinazione del piano stradale, oltre che per l'omessa costruzione di apposite cunette laterali, le acque piovane, defluendo dalla strada, vadano a ristagnare contro un edificio privato provocando danni (2).

(Omissis).

Va precisato, anzitutto, che sebbene la Corte di Appello abbia fatto riferimento, riguardo all'azione esperita, sia ad una responsabilità per atti legittimi che a quella per colpa, ossia all'azione fondata sull'art. 46 della legge sulle espropriazioni per pubblica utilità ed all'azione

(2) In senso conforme, per ciò che concerne la prima parte della massima, Cass. Sez. Un., 4 maggio 1964, n. 1061, *Giust. civ.*, 1964, I, 2314; Cass. Sez. Un., 29 aprile 1964, n. 1039, in questa *Rassegna*, 1964, I, 713; Cass. Sez. Un., 13 febbraio 1963, n. 287, *Giust. civ.*, 1963, I, 1622; Cass. 11 agosto 1962, n. 2575, *Resp. civ.* 1963, 131; Cass. 22 gennaio 1962, n. 103; *ivi*, 1962, 239; Cass. 12 luglio 1961, n. 1659, *Giust. civ.*, 1961, I, 1563; Cass. Sez. Un., 28 aprile 1961, n. 979, *ivi*, 1961, 424.

In dottrina sul problema della discrezionalità: GIANNINI M. S., *Il potere discrezionale della p. a.*, Milano, 1939; GASPARRI, *Considerazioni sulla discrezionalità amministrativa*, Studi Cagliari, 1946; CASSETTA, *Attività e atto amministrativo*, *Riv. trim. dir. pubb.*, 1956, 7, 253; ALESSI, *Sul concetto di attività discrezionale della p. a.*, *Foro amm.*, 1953, IV, 62; ALESSI, *La responsabilità della p. a.*, Milano, 1955, 85 e segg.; VIRGA, *Appunti sulla cosiddetta discrezionalità tecnica*, *Jus*, 1957, 95; PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, *Enciclopedia del diritto*, XIII; MORTATI, *Discrezionalità*, *Nov. Dig. it.*, V (A. Q.).

Osservazioni in tema di discrezionalità e di responsabilità della pubblica amministrazione.

1. — Con la sentenza in rassegna le Sezioni Unite hanno ritenuto che la ricostruzione di una strada da parte della p. a. con una doppia inclinazione del piano stradale (c. d. baulatura), rispetto ad una preesistente unica inclinazione, sia fonte di responsabilità dell'Amministrazione, oltre che per l'omessa costruzione di apposite cunette laterali, anche per la scelta del tipo di inclinazione il quale abbia provocato il deflusso delle acque piovane contro un edificio privato contiguo. Hanno così dedotto che la questione

aquiliana di cui all'art. 2043 c.c., tuttavia essa ha finito col ricondurre la responsabilità di entrambi i ricorrenti, per il fatto lamentato dagli istanti, sotto il profilo di quest'ultima norma.

Infatti, se è possibile il concorso delle due azioni, non è, invece, concepibile la loro unificazione, per la diversità dei loro presupposti, dato che, in sostanza, differiscono sia per il *petitum*, che nell'azione di risarcimento per fatto illecito si estende a tutto il pregiudizio derivato all'altrui sfera giuridico-patrimoniale, e non soltanto al detrimento arrecato dall'esecuzione dell'opera pubblica al patrimonio immobiliare, sia per la *causa petendi*, e cioè per il fatto giuridico costitutivo dell'azione, che va ravvisato, nel primo caso, nell'illiceità del fatto e, nel secondo caso, invece, nella liceità della condotta della pubblica amministrazione.

E la Corte di Appello ha tenuto conto di ciò, avendo, conformemente al *petitum* della domanda, pronunciato condanna al normale risarcimento del danno anziché al pagamento di un indennizzo, avente questo carattere più limitato rispetto a quello, e tale da circoscrivere la sfera di efficacia. N'è riprova il fatto che tanto il Ministero dei LL. PP. quanto il Comune di Granaglione hanno impugnato, in effetti, coi loro ricorsi, l'applicazione, al caso in oggetto, dell'art. 2043 c.c.

Col primo mezzo, comune ad entrambi i ricorsi, i ricorrenti denunciano il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, la violazione ed errata applicazione dei principi generali in tema di sindacato, da parte di quest'ultimo, dell'attività amministrativa, nonché dei principi generali in tema di responsabilità della pubblica amministrazione ed infine

relativa alla scelta del tipo di inclinazione del piano stradale era attinente alla sfera della discrezionalità tecnica dell'Amministrazione, come tale sindacabile dall'A.G.O. sotto il profilo della ricerca di elementi di colpa, e non alla sfera della discrezionalità amministrativa, ed hanno, di conseguenza, affermato la responsabilità per fatto illecito della p. a. ex art. 2043 c. c. anziché la responsabilità per danni da attività lecita ex art. 46 della legge sull'espropriazione.

2. — Traendo spunto da tale sentenza, ci sembra che possa istituirsi un interessante parallelo tra le dicotomie discrezionalità pura — discrezionalità tecnica e responsabilità per atto lecito — responsabilità per fatto illecito: ciò nel senso che in correlazione con manifestazioni di attività discrezionali non possono configurarsi fattispecie di illeciti, bensì soltanto, ove ne ricorrano i necessari presupposti, responsabilità da atti leciti, mentre nel campo governato dalle regole tecniche, essendo consentito al giudice ordinario la ricerca di eventuali elementi di colpa nel comportamento dell'Amministrazione, è configurabile una vera e propria responsabilità della p. a. per illecito extra contrattuale. Costituisce, infatti, principio più volte affermato tanto in dottrina (tra gli altri, ALESSI, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Milano 1955, 85 e segg.), quanto in giurisprudenza (da ultimo Cass. Sez. Un. 4 maggio 1964 n. 1061, *Giust. civ.*, 964, I, 2314; Cass. Sez. Un. 29 aprile 1964 n. 1039, in questa *Rassegna* 1964, I, 713) quello secondo il quale il sindacato del giudice ordinario non può estendersi alla sfera della discrezionalità amministrativa, intesa come la facoltà della p. a. di libero apprezzamento degli interessi pubblici e di libera scelta dei mezzi ritenuti idonei per soddisfare detti interessi, a differenza, invece, di quanto accade laddove si faccia questione di discrezionalità tecnica in relazione alla quale si ritiene consentito al giudice ordinario di valutare se l'Amministrazione,

la illogicità e contraddittorietà della motivazione, in relazione all'art. 360 nn. 1, 3 e 5 c.p.c. Premesso che la Corte di Appello ha basato, di fatto, la responsabilità della pubblica amministrazione sul disposto della norma sopra citata, per essere l'opera stata eseguita senza l'osservanza di quei criteri che la tecnica e la comune prudenza avrebbero imposto, i ricorrenti lamentano che, malgrado la Corte avesse esattamente riconosciuto che al giudice ordinario non è consentito di sindacare la discrezionalità in forza della quale la pubblica amministrazione può, nella costruzione o manutenzione di un'opera pubblica, adottare, a sua scelta, i criteri che crede per il soddisfacimento dell'interesse collettivo, abbia, poi, ritenuto di potere indagare se, nella specie, la pubblica amministrazione fosse in colpa, per il modo come la strada era stata riattata e quindi mantenuta, sul presupposto che ciò rientrasse nell'ambito della discrezionalità puramente tecnica, suscettibile di sindacato da parte del giudice ordinario.

Osservano, al riguardo, che la Corte avrebbe, in tal modo, fatto mal governo dei principi che, nella soggetta materia, sono ormai consolidati da un'autorevole dottrina e dalla consolidata giurisprudenza di questo Supremo Collegio, incorrendo, per giunta, in una palese contraddizione, avendo prima escluso ogni sindacato da parte del giudice ordinario sulla natura e sulle caratteristiche di un'opera realizzata dalla pubblica amministrazione e destinata ai bisogni della collettività ed essendosi, poi, attribuita la potestà di giudicare, relativamente al caso

nella fase della tecnica esecutiva, cioè della concreta messa in opera del mezzo tecnico liberamente prescelto, abbia osservato i criteri tecnici che governano il funzionamento del mezzo stesso e le comuni norme di prudenza e diligenza la cui violazione comporta responsabilità per fatto illecito.

È noto, d'altra parte, che soltanto impropriamente si parla di « discrezionalità tecnica » (si vedano VIRGA, *Appunti sulla discrezionalità tecnica*, Jus, 1957, 95, MORTATI, *Discrezionalità*, Nov. Dig. It., vol. V, 1099), giacché quando vengono in considerazione accertamenti e valutazioni di carattere squisitamente tecnico, non può sussistere alcuna sfera di libero apprezzamento, cioè di discrezionalità nell'azione, per il vincolo che opera in relazione al rispetto delle regole tecniche le quali non sono suscettibili di valutazione discrezionale. È corretto, quindi, parlare di discrezionalità tecnica con riferimento ad una duplice fase di intervento della p. a.: in un primo momento la discrezionalità opera nella valutazione del grado di pubblicità dell'interesse da soddisfare e nella scelta del mezzo ritenuto più opportuno ed efficace per soddisfare detto interesse, sicché in tale fase l'agire della Amministrazione è caratterizzato dalla libertà di apprezzamento e cioè da vera e propria discrezionalità amministrativa, mentre in un secondo momento, quando è stata effettuata la scelta del mezzo, si esaurisce il potere discrezionale e subentra la fase attinente alla tecnica esecutiva la quale è vincolata all'esigenza del rispetto delle regole fisse ed immutabili che governano la messa in opera del mezzo prescelto ed il suo concreto funzionamento.

L'ibrida espressione « discrezionalità tecnica » è sorta per il riferimento contemporaneo ad entrambe le fasi, le quali però sul piano strutturale debbono essere tenute nettamente distinte, giacché sono regolate da principi profondamente diversi.

3. — La distinzione tra l'attività discrezionale in senso proprio dell'Amministrazione e quella attinente alla tecnica esecutiva, la quale, come si

de quo, se la natura e le caratteristiche della strada fossero rispondenti ai criteri della tecnica e della comune prudenza: tanto da avere finito col rimproverare alla pubblica amministrazione che il rifacimento della strada con doppia inclinazione, ossia con la c.d. « baulatura » del piano stradale, qual'era stato operato, non fosse conforme ai suddetti criteri, in quanto avrebbe dovuto farsi in differente modo e precisamente col dare alla strada una sola inclinazione.

Dalla censura così formulata il Ministero dei LL. PP. trae, infine, argomento per sostenere che l'annullamento della sentenza non definitiva, sul punto in parola, importi, come conseguenza, la mancanza di ogni obbligo dello Stato di rivalere il Comune, dato che questo ente, per essere il proprietario della strada, sarebbe l'unico responsabile, non dei danni per un'attività pretesamente illecita, bensì dell'indenizzo, ex art. 46 della legge sulle espropriazioni.

La doglianza non ha fondamento.

Per vero la Corte del merito, come dai ricorrenti, del resto, si riconosce, ha esattamente enunciati i principi di diritto relativi alla discrezionalità della pubblica amministrazione, avendo inteso tale discrezionalità come il potere di apprezzare liberamente l'interesse pubblico e la idoneità dei mezzi per il suo soddisfacimento, entro il cui ambito al giudice ordinario è, pertanto, precluso di svolgere alcuna indagine per la ricerca di una colpa, ossia di sindacare se la pubblica amministrazione abbia convenientemente apprezzato l'interesse ed i bisogni

è accennato, comporta accertamenti e valutazioni non libere, ma vincolate al rispetto di criteri tecnici fissi, implica una differente valutazione del comportamento della p. a. particolarmente nell'esecuzione di opere pubbliche, nel senso che, laddove sussiste esercizio di vero e proprio potere discrezionale, ivi è configurabile al più una eventuale responsabilità conseguente ad attività lecite sotto il profilo del ristoro di sacrifici legittimamente arrecati (art. 46 della legge sull'espropriazione); mentre la responsabilità per fatto illecito, fondandosi sull'accertamento della colpa nel comportamento della p. a., può sorgere soltanto quando si tratti di valutare la conformità dell'attività di messa in opera del mezzo tecnico, nella fase esecutiva, alle norme generali di comune prudenza e diligenza, ovvero a quelle speciali attinenti al particolare funzionamento del mezzo prescelto. La Suprema Corte, con la sentenza n. 1039 del 29 aprile 1964 (in questa *Rassegna*, 1964, I, 713) ha esattamente ritenuto che il giudice ordinario non può svolgere alcuna indagine per la ricerca di elementi di colpa quando si tratti dell'apprezzamento di bisogni della collettività e della scelta dei mezzi ritenuti idonei a soddisfarli; ha ritenuto, però, che allorquando siano stati rispettati tali limiti, è consentito al giudice ordinario di indagare se i mezzi prescelti siano stati adeguatamente messi in opera ed abbiano funzionato in modo normale, ovvero se, per negligenza o imperizia, il loro funzionamento sia stato difettoso o anormale.

In tal modo appare evidente, a nostro avviso, che la possibilità di qualificare con le categorie del lecito e dell'illecito il comportamento della p. a. discende dall'esatto inquadramento dell'attività svolta nella sfera della discrezionalità pura ovvero in quella della tecnica esecutiva.

Per ciò che concerne, in particolare, il settore delle opere pubbliche, siffatte osservazioni comportano che la fattispecie della responsabilità da atto lecito ex art. 46 della legge sulla espropriazione, sempre che ne sussistano gli altri elementi costitutivi, trova ingresso allorché l'attività am-

della collettività e scelti i mezzi idonei per soddisfarli. Da ciò essa, poi, ha argomentato, non meno correttamente, che tutte le volte in cui non sono in gioco l'interesse e le esigenze della generalità, per il modo come un'opera pubblica deve essere realizzata, la pubblica amministrazione non può non incontrare dei limiti nella scelta dei criteri meramente tecnici per la esecuzione dell'opera. Infine, con riguardo al riattamento della strada in questione, dopo avere rilevato che il modo come questo era stato praticato non era in funzione del soddisfacimento di un interesse della collettività, e la pubblica amministrazione, come era risultato chiaramente dalla consulenza di ufficio, aveva seguito un criterio tecnico errato, non avendo mantenuto la preesistente inclinazione a valle e non avendo costruito le apposite cunette, che avrebbero eliminato le conseguenze dannose dell'anomala costruzione della sagomatura, ha ritenuto che ciò costituiva un comportamento colposo, lesivo di un diritto del privato; talchè la pubblica amministrazione non poteva sottrarsi all'obbligo del risarcimento dei danni, in base al principio del *neminem laedere*, in forza del quale il potere discrezionale spettante alla pubblica amministrazione circa la costruzione e la manutenzione di una strada, non esime l'amministrazione stessa dal dovere di adottare le ordinarie misure e cautele atte a non mettere in pericolo l'incolumità ed i beni del cittadino.

Non sussiste, pertanto, alcuna contraddittorietà, nella motivazione della denunciata sentenza, tra le premesse in diritto e l'indagine, che la Corte ritenne giustamente non esserle preclusa in fatto, relativamente alle caratteristiche della strada, riconducibili alle modalità di

ministrativa concerne la fase discrezionale dell'attività diretta al soddisfacimento del pubblico interesse, anche quando la scelta del mezzo tecnico ritenuto più idoneo al fine da conseguire richieda l'applicazione di criteri tecnici e la comparazione tra più soluzioni tecniche possibili, mentre in fase di tecnica esecutiva, allorchè si tratta soltanto di dare attuazione concreta al mezzo prescelto, senza che necessiti alcuna ulteriore attività valutativa, viene a mancare il profilo della discrezionalità, sicchè può sorgere la fattispecie dell'illecito. In fase esecutiva, infatti, il carattere vincolato dall'azione deriva dal fatto che l'applicazione delle regole tecniche non lascia alcun margine di scelta all'agente, ma obbliga gli esecutori ad una attività il cui contenuto appare rigorosamente predeterminato.

Qualche dubbio può affacciarsi in ordine all'elemento della scelta del mezzo tecnico, nel senso di stabilire se essa appartenga alla tecnica esecutiva, e quindi sia sindacabile dall'A.G.O. ovvero se attenga sempre alla fase dell'apprezzamento discrezionale del pubblico interesse che si intende soddisfare e del modo ritenuto al riguardo più opportuno.

Non sembra che sussistano valide ragioni per l'abbandono del criterio distintivo tra la fase caratterizzata della discrezionalità amministrativa e quella appartenente alla tecnica esecutiva che è dato, sul piano cronologico, della messa in opera del mezzo. Tutto ciò che precede tale momento e che va dalla ponderazione comparativa dei vari interessi, al fine della valutazione dell'opportunità di procedere all'opera pubblica, sino alla scelta del mezzo tecnico, ritenuto idoneo a soddisfare il bisogno collettivo, tra le diverse soluzioni astrattamente possibili, rientra nell'ambito dell'attività discrezionale che come tale è insindacabile da parte del giudice ordinario; mentre dal momento della messa in opera del mezzo prescelto, e per tutto ciò che concerne il suo funzionamento, si è nella fase della esecuzione

esecuzione dell'opera, ossia all'inclinazione del piano stradale anche verso il fabbricato Marconi ed alla mancata costruzione delle cunette per il convogliamento delle acque piovane, trattandosi, in realtà, di un'indagine tecnica, alla quale era estranea ogni discrezionalità amministrativa, nel senso già detto, e che non comportava un sindacato dell'uso del potere discrezionale della pubblica amministrazione, ma soltanto la conoscenza degli effetti del comportamento colposo di essa.

L'affermazione dei ricorrenti che nella scelta indiscriminata delle caratteristiche dell'opera, si doveva far rientrare quella della sagomatura, ossia della c.d. baulatura della strada, in tanto avrebbe potuto essere condivisa, in quanto si fosse dimostrato che la detta modalità di esecuzione dell'opera era collegata al soddisfacimento di un pubblico interesse. Ma, a parte che tale dimostrazione non è stata neanche tentata dai ricorrenti, non si è tenuto conto, da parte dei medesimi, che la Corte del merito ha configurato la colpa della pubblica amministrazione non soltanto nel modo come la strada è stata rifatta (a sezione convessa con un anormale displuvio), ma anche nell'omissione di quegli accorgimenti (mancanza di apposite cunette), volti ad impedire che le acque piovane, defluendo dal piano stradale, andassero a ristagnare contro il fabbricato Marconi, con conseguente danno per l'immobile. Secondo la denunciata sentenza, infatti, in qualunque sia modo la pubblica amministrazione avesse deciso di ricostruire la strada, saarebbe bastato l'apprestamento delle cunette ad ostacolare l'irregolare deflusso

tecnica nella quale possono essere ricercati, da parte del giudice ordinario, elementi di colpa nel comportamento della p. a. sotto il profilo dell'eventuale difetto nella costruzione dell'opera o dell'anormalità nel funzionamento del mezzo tecnico. Va, peraltro, osservato che talvolta in fase esecutiva possono verificarsi fatti che comportano nuove scelte da parte dell'Amministrazione; in tali ipotesi, limitatamente alle nuove scelte, torna ad opere il criterio della discrezionalità cui consegue l'insindacabilità, da parte del giudice ordinario, del comportamento della p. a.

4. — Non sembra, quindi, che possa condividersi la sentenza annotata nella parte in cui ha ritenuto di poter ricavare elementi di colpa nel comportamento dell'Amministrazione in relazione al fatto che si era proceduto alla ricostruzione della strada mediante una doppia inclinazione del piano stradale (displuvio duplice) rispetto ad una precedente unica inclinazione da monte verso valle (displuvio unico). Ci sembra, cioè, che la scelta dell'una anzichè dell'altra soluzione tecnica del problema non atteneva alla fase della messa in opera del mezzo e quindi alla tecnica esecutiva, per la quale è consentito il sindacato del giudice ordinario, ma alla fase discrezionale della scelta del criterio ritenuto più idoneo al soddisfacimento del pubblico interesse relativo alla ricostruzione della strada.

L'insorgenza di un danno patrimoniale di natura permanente per la contigua proprietà privata era, quindi, da inquadrare nell'ambito della responsabilità per attività lecita ex art. 46 della legge sull'espropriazione anzichè in quello dell'illecito ex art. 2043 c. c., giacchè il danno non derivava da un vizio della costruzione o da errori commessi dai tecnici dell'Amministrazione nell'esecuzione dell'opera, bensì dalla scelta del criterio tecnico di ricostruzione della strada ritenuto idoneo dall'Amministrazione.

delle acque, produttivo dei rilevati inconvenienti, di guisa che, ai fini della sussistenza della colpa della pubblica amministrazione e quindi, della responsabilità della medesima, ai sensi dell'art. 2043 c.c., doveva ritenersi sufficiente la sola omissione della costruzione delle cunette.

Ed in proposito non sembra superfluo sottolineare che questo punto della decisione, malgrado la sua notevole rilevanza, non risulta affatto confutato da parte dei ricorrenti.

Dall'infondatezza della censura, testè esaminata, rimane, ovviamente, assorbito l'argomento di cui all'ultima parte del mezzo di ricorso del Ministero dei LL. PP., diretto a far ricadere esclusivamente sul Comune la responsabilità non dei danni ma dell'indennizzo ex art. 46 della legge sulle espropriazioni. (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 30 dicembre 1965, n. 2490 - Pres. Scarpello - Est. Pratillo - P. M. di Majo (conf.) - Ministero Finanze (avv. Stato Coronas) c. Mazzanti (n.c.).

Competenza e giurisdizione - Danni di guerra - Indennizzo - Contributo di ricostruzione - Pretesa del privato alla concessione ed alla misura - Interesse legittimo - Giurisdizione del Consiglio di Stato.
(l. 27 dicembre 1963 n. 968, artt. 17, 25, 28).

Ai sensi della vigente legislazione sui danni di guerra, come peraltro di quella precedente (l. 26 ottobre 1940, n. 1543), il privato in nessun caso può vantare diritti soggettivi nei confronti della pubblica amministrazione, sia riguardo alla concessione che alla misura dell'indennizzo o del contributo di ricostruzione, sibbene soltanto interessi legittimi, tutelabili esclusivamente in sede amministrativa e davanti al Consiglio di Stato, sicchè in materia non è concessa al privato azione davanti all'autorità giudiziaria ordinaria; le disposizioni di cui agli artt. 25 e 28 della l. 27 dicembre 1953, n. 968, che stabiliscono rispettivamente la base per la commisurazione dell'indennizzo riguardo a determinati beni indicati nell'art. 4 e i vari limiti entro cui l'indennizzo, per i beni medesimi, deve essere contenuto, sono certamente norme vincolanti per la pubblica amministrazione, ma, essendo inserite nel procedimento amministrativo di liquidazione dell'indennizzo, costituiscono norme d'azione e non di relazione, sicchè l'interesse del privato non assurge a diritto soggettivo, non essendo oggetto di tutela immediata e diretta (1).

(*Omissis*).

Ritene la Corte del merito, che, contro il decreto dell'Intendente di Finanza, che stabilisce se l'indennizzo per danni di guerra sia do-

(1) In materia, oltre alla *Relazione dell'Avvocatura dello Stato, 1956-1960*, III, 812, v. da ultimo, Cass., Sez. Un., 3 febbraio 1964, in questa *Rassegna*, 1964, I, 497 e Cass., Sez. Un., 12 gennaio 1965, n. 63, *ivi*, 1965, I, 290, nonché gli ampi richiami contenuti nelle relative note redazionali.

vuto o no, e che ne determina, nel primo caso, l'ammontare, è dato ricorso al Ministro del Tesoro e, quindi, al Consiglio di Stato ex art. 17 della l. n. 968 del 27 dicembre 1953. Ritenne la Corte essere, però, norme non di azione ma di relazione, vincolanti per la P.A., quelle contenute negli artt. 25 e 28 della legge stessa, stabilenti i criteri e le misure con cui si deve operare l'accertamento del *quantum* dell'indennizzo, cosicchè la loro violazione legittima il privato ad adire il giudice ordinario.

Obietta l'Amministrazione ricorrente, nel denunciare la violazione dell'art. 2 della legge n. 2248 all. E del 20 marzo 1865 in rapporto agli artt. 17, 25 e 28 della l. n. 968 del 1953 e 360, n. 1, del c.p.c., che tutte le norme disciplinanti l'indennizzo dei danni di guerra — anche quelle che stabiliscono i criteri in base ai quali deve essere liquidato l'indennizzo — sarebbero norme d'azione e, pertanto, non esisterebbero mai, in materia, a favore del privato, diritti soggettivi, sibbene soltanto interessi legittimi e, in conseguenza, sarebbe costantemente esclusa nella materia stessa la giurisdizione del giudice ordinario.

L'Amministrazione rileva, altresì, che la Corte del merito avrebbe errato nel ritenere che l'ammontare dell'indennizzo determinato dall'Intendente di Finanza (art. 17 della l. n. 968 del 1953) non s'identificherebbe con quello liquidato eseguendo i calcoli di commisurazione nei limiti fissati dagli artt. 25 e 28 della legge medesima.

Il ricorso è fondato. Il Mazzanti ha chiesto all'Autorità giudiziaria ordinaria che gli fosse liquidato, a carico dell'Amministrazione Finanziaria, un indennizzo per danni di guerra superiore a quello concessogli dall'Intendente di Finanza di Milano, assumendo che i limiti dell'indennizzo stesso, stabiliti dall'art. 28 della l. n. 968 del 27 dicembre 1953 per gli immobili adibiti, quale il suo, all'esercizio di attività industriali (art. 4 lett. b della legge), andavano applicati sull'entità del danno, valutato ai prezzi vigenti al 30 giugno 1943, prima che questo fosse moltiplicato per il coefficiente cinque (art. 25); non dopo, come aveva operato l'Intendente di Finanza.

Ora con ripetute decisioni, anche a Sezioni Unite (cfr. n. 491 del 22 febbraio 1954; n. 1954, del 26 giugno 1959; n. 1293 del 29 maggio 1962; n. 63 del 12 gennaio 1965), Questo Supremo Collegio da tempo ha fissato e mantenuto il principio che, ai sensi della vigente legislazione sui danni di guerra (l. n. 968 del 27 dicembre 1953) — come, peraltro, di quella precedente (l. n. 1543 del 26 ottobre 1940) — il privato in nessun caso può vantare diritti soggettivi nei confronti della P.A., sia riguardo la concessione che la misura dell'indennizzo o del contributo di ricostruzione, sibbene soltanto interessi legittimi, tutelabili esclusivamente in sede amministrativa e avanti il Consiglio di Stato, sicchè non è concessa al privato mai, in materia, azione avanti l'Autorità Giudiziaria ordinaria. È, tuttavia, ovvio — come peraltro è stato anche precisato in altre sentenze da questa Suprema Corte (n. 4399 del 15 novembre 1957, n. 397 del 29 febbraio 1960, n. 1179 del 13 maggio 1963) — che il principio suddetto vale soltanto per il privato il quale chieda al giudice ordinario nei confronti della P.A. l'accertamento del suo di-

ritto all'indennizzo o al contributo di ricostruzione per danni di guerra negatogli dall'Amministrazione stessa; ovvero, se concesso, la liquidazione in misura diversa o superiore a quella accordatagli. Quando, invece, la controversia sia tra privati, legati da un rapporto contrattuale questo, anche se in relazione mediata o immediata con l'indennizzo o il contributo suddetto è disciplinato dal diritto civile. Invero, data la totale indipendenza tra il rapporto intercorrente tra soggetti privati e l'altro tra uno dei privati e la P.A. una volta esaurita la procedura amministrativa diretta ad accertare se ricorrano le condizioni per la concessione dell'indennizzo o del contributo e, in caso positivo, dopo che se ne sia definitivamente determinato l'ammontare, i soggetti privati ben possono far valere i diritti e gli obblighi reciproci, relativi all'indennizzo o al contributo, innanzi il giudice ordinario, avendo essi natura di diritti soggettivi e non di interessi legittimi, dato che, in tale ipotesi, il giudice ordinario non è affatto chiamato a decidere sull'an o a determinare il *quantum* dell'indennizzo o del contributo preteso dal privato nei confronti della P.A.

Nella specie, come si è visto, non ricorreva, però, tale seconda ipotesi e la *causa petendi* posta a giustificazione della pretesa del Mazzanti, pur da questi prospettata come lesione d'un diritto soggettivo, in realtà data la intrinseca natura dell'interesse dedotto in giudizio, e la effettiva protezione accordata dalla legislazione speciale sui danni di guerra alla posizione del privato nei confronti della P.A. convenuta attingeva la sua esatta ragione giuridica soltanto nell'eventuale lesione d'un interesse legittimo.

Evidente è, poi l'errore di diritto in cui, per giustificare la propria pronuncia, è incorsa la Corte del merito qualificando come norme di relazione e non d'azione quelle contenute negli artt. 25 e 28 della l. n. 968 del 1953: errore tanto più palese in quanto la motivazione contraddice apertamente sul punto, con un'esatta affermazione che la precede. Invero la Corte, richiamandosi all'art. 17 della legge suddetta, dapprima ed esattamente, ha affermato che, contro il decreto dell'Intendente di Finanza che stabilisce se l'indennizzo o il contributo sia dovuto o non e che, nel primo caso, ne determina lo « ammontare », è dato ricorso al Ministero del Tesoro il cui provvedimento, essendo definitivo, è impugnabile innanzi il Consiglio di Stato. Non ha, però, considerato la Corte stessa che l'art. 25 della legge — il quale stabilisce la base per la commisurazione dell'indennizzo riguardo i beni indicati dall'art. 46 lett. b — e l'art. 28 — il quale stabilisce i vari limiti entro cui l'indennizzo, per i beni medesimi, deve essere contenuto ove si superino determinate somme — fissano i criteri ed i limiti che l'Intendente di Finanza deve osservare, e i calcoli che deve eseguire per la liquidazione dell'indennizzo, cioè per determinare proprio quell'ammontare (l'unico previsto dalla legge) che dovrà essere specificamente indicato, acquistando così rilevanza esterna, nel decreto che l'Intendente stesso emette ai sensi dell'art. 17 della legge. Trattasi, pertanto, di norme, certo vincolanti per la P.A., ma intimamente inserite — formando così un *unicum* con le altre — nel procedimento amministrativo di liquidazione

dell'indennizzo previsto dalla legge, vale a dire di norme dirette a regolare, in materia, i modi, i tempi e i limiti dell'attività della P.A. e, quindi il corretto esercizio del suo potere in vista del perseguimento del pubblico interesse relativo alle provvidenze da concedere a chi abbia subito danni dalla guerra, cioè di norme d'azione e non di relazione, di fronte alle quali l'interesse del privato non assurge mai a diritto soggettivo, non essendo oggetto di tutela immediata e diretta (cfr. Cass. sent. n. 762 del 15 marzo 1962, n. 657 del 12 aprile 1965). Ed infatti nella specie, il procedimento amministrativo di liquidazione si perfeziona e si conclude con il decreto dell'Intendente di Finanza, quel provvedimento terminale che il privato esplicitamente, ma anche esclusivamente, è legittimato a impugnare nei modi previsti dall'art. 17 della l. n. 968 del 1953, a difesa, come si è visto, di un suo interesse legittimo anche se, come nel caso concreto, lamenti la violazione di norme vincolanti per la P.A. circa i criteri, i calcoli e i limiti in base ai quali deve essere determinato « l'ammontare » dell'indennizzo.

Il ricorso deve essere, pertanto accolto e, negandosi in conseguenza la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria a decidere della lite, la sentenza della Corte di Appello di Milano va cassata senza rinvio. (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 12 gennaio 1966, n. 207 - Pres. Scarpello - Est. Tamburrino - P. M. Criscuoli (diff.) - Ministero Finanze e Azienda Autonoma dei Monopoli dello Stato (avv. Stato Carafa) c. Soc. Agricola Industriale Meridionale (avv. Resta).

Competenza e giurisdizione - Improponibilità della domanda - Improponibilità assoluta nei confronti della p. a. - Indagine sulla ipotizzabilità in astratto di un diritto o interesse provvisto di azione o difesa giurisdizionale.

Competenza e giurisdizione - Contratto di acquisto di tabacco estero da parte dell'Amministrazione dei Monopoli - Domanda di adempimento formulata dal privato - Responsabilità - Indagine sul se il contratto sia stato stipulato in Italia o all'estero - Non è necessaria.

Competenza e giurisdizione - Contratti sottoposti ad approvazione - Configurabilità di diritti soggettivi - Esclusione.

Competenza e giurisdizione - Contratti stipulati dal Ministro - Necessità dell'approvazione ai fini della giurisdizione dell'a.g.o. - Esclusione.

L'eccezione di improponibilità assoluta della domanda nei confronti della pubblica Amministrazione comporta la necessità di effettuare una preliminare indagine diretta a stabilire se, nei termini di fatto e di di-

ritto proposti dall'attore, sia ipotizzabile in astratto un diritto o un interesse provvisto di azione o di difesa giurisdizionale (1).

È proponibile una domanda che pretenda di fondarsi su un contratto di acquisto, da parte dell'Amministrazione dei Monopoli, di tabacco estero, senza che occorra indagare se l'asserito contratto sia stato stipulato in Italia o all'estero (2).

Non sono configurabili diritti soggettivi perfetti nascenti da un contratto con la pubblica Amministrazione ove non sia intervenuto il prescritto decreto di approvazione (3).

La necessità del decreto di approvazione, ai fini dell'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario, viene meno ove il contratto sia stato stipulato dal Ministro (4).

(1-4) In tema di improponibilità assoluta della domanda.

1. - I fatti di causa solo largamente noti.

Nel 1962 il Ministro delle Finanze dell'epoca e due Società titolari di concessioni per la coltivazione di tabacco addivennero ad un accordo, in base al quale le Società si impegnavano a consegnare annualmente al Monopolo una certa quantità di tabacco estero per un prezzo da liquidare in base alle tariffe vigenti per i tabacchi nazionali.

Questo accordo, che aveva assunto la veste di uno scambio di corrispondenza fra il Ministro ed i rappresentanti delle Società, ebbe esecuzione per un certo tempo, finché, nel 1964, riesaminata attentamente la consistenza giuridica della convenzione e constatata la sua assoluta inammissibilità, il Ministero decise di non darle più esecuzione in alcuna forma.

Le Società reagirono impugnando dinanzi al Consiglio di Stato questo provvedimento e, contemporaneamente, citando dinanzi al giudice ordinario l'Amministrazione finanziaria per sentir dichiarare la piena validità ed efficacia dell'accordo del 1962.

In questa situazione, evidentemente, si imponeva il regolamento preventivo di giurisdizione.

L'Avvocatura sostenne, in linea principale, l'improponibilità assoluta delle domande delle Società e, in linea subordinata, la giurisdizione del Consiglio di Stato.

La legge, che riserva a monopolio dello Stato la coltivazione, preparazione, introduzione e vendita dei tabacchi e dei prodotti derivati (art. 45 legge 17 luglio 1942, n. 907), non consente in nessun caso l'introduzione da parte di privati di tabacco grezzo prodotto all'estero. Solo all'Amministrazione spetta, infatti, il potere di acquistare *direttamente* il tabacco estero nei luoghi di produzione e nei principali mercati stranieri (art. 10 r.d. 18 novembre 1923, n. 2440). Si sostenne, perciò, che un rapporto contrattuale quale quello che le Società pretendevano di dedurre in giudizio non è assolutamente configurabile nel nostro ordinamento e che, quindi, la domanda non era proponibile.

In ogni caso, poi, si dedusse che, non essendo mai intervenuto il decreto di approvazione del preteso contratto, la posizione giuridica delle Società non avrebbe potuto qualificarsi come diritto soggettivo perfetto, ma, semmai, solo come interesse legittimo, tutelabile dinanzi al giudice amministrativo di legittimità.

Le Sezioni Unite hanno respinto ambedue le tesi, affermando la giurisdizione del giudice ordinario.

La decisione non appare pienamente convincente.

Essa ha il merito di aver chiaramente riaffermato alcuni fondamentali principi in tema di limiti della giurisdizione nei confronti della pubblica

(*Omissis*).

Il regolamento di giurisdizione proposto dalle Amministrazioni ricorrenti si fonda su due ordini di considerazioni e di motivi ben distinti, l'uno anzi subordinato all'altro, in quanto si sostiene in primo luogo l'improponibilità assoluta delle domande avanzate dalla Società attualmente resistente e cioè la carenza assoluta di giurisdizione su di esse sia da parte sia del giudice ordinario che di quello amministrativo, mentre in secondo luogo, e subordinatamente, si afferma che, ove non si potesse addivenire a quella improponibilità assoluta, sussisterebbe esclusivamente la giurisdizione del giudice amministrativo e non mai quella del giudice ordinario. Entrambe le proposizioni, sebbene abilmente prospettate e sorrette, non possono, dopo un attento esame, essere accolte.

Anzitutto, fermando l'attenzione sul primo dei suddetti due motivi, non può in alcun modo parlarsi di improponibilità assoluta, di carenza assoluta di giurisdizione in ordine alle domande di cui trattasi. L'eccezione di improponibilità assoluta della domanda importa certamente la preliminare indagine diretta a vedere se una determinata domanda sia in astratto configurabile nei termini di fatto e di diritto proposti dall'attore, sia cioè, sempre tenuto conto non della mera prospettiva soggettiva, sibbene del cosiddetto *petitum* sostanziale, della necessaria connessione tra *petitum* e *causa petendi*, onde dedurre la effettiva consi-

Amministrazione, ma non sembra che da tali principi abbia tratto tutte le necessarie conseguenze rispetto al caso di specie.

In particolare: è stato giustamente riconosciuto che ogni domanda giudiziale nei confronti della pubblica Amministrazione deve formare oggetto di una preliminare indagine (sempre necessaria, anche se, il più delle volte, resta nell'ombra) diretta a stabilire se, nei termini di fatto e di diritto proposti dall'attore, « sia ipotizzabile in astratto un diritto o un interesse provvisto di azione o di difesa giurisdizionale »; ma, poi, nell'effettuare in concreto tale indagine rispetto alla domanda di cui si trattava, sono stati assegnati al giudizio sulla proponibilità confini che ci sembrano eccessivamente ristretti rispetto al giudizio sul merito.

E, ancora: è stato riaffermato il principio, ormai pacifico, per cui la mancanza dell'approvazione dei contratti stipulati con la pubblica Amministrazione esclude la configurabilità di un diritto soggettivo perfetto in capo al contraente privato; ma si è poi ritenuto che l'approvazione non occorra, al fine di ritenere la giurisdizione del giudice ordinario, quando l'autorità stipulante (Ministro) sia quella stessa alla quale competerebbe l'atto di approvazione. Il che non appare coerente col principio, generale e assoluto, confermato dalla stessa sentenza.

Su questi punti, non ci sembra, perciò, superflua qualche breve osservazione.

2. - Com'è noto, le questioni relative al giudizio sulla proponibilità della domanda nei confronti della pubblica amministrazione, inteso come giudizio sui limiti del potere giurisdizionale, hanno formato oggetto, in passato, di una notevole elaborazione giurisprudenziale, che è pervenuta a fissare chiari principi, ricavati da un'esatta interpretazione degli artt. 2 e 4 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo e delle norme della legge 31 marzo 1877, n. 3761, poi trasfusa nel vigente codice di procedura civile (1). In tempi più recenti e, in particolare, dopo l'entrata in vigore della Costitu-

(1) Cfr., in proposito, l'ampia trattazione contenuta nella *Relazione della R. Avvocatura Erariale per gli anni 1926-1929*, Roma, 1930, pag. 15 e segg.

stenza dell'intrinseco interesse dedotto in lite, ipotizzabile in astratto un diritto o un interesse provvisto di azione o di difesa giurisdizionale, salvo poi, all'esito positivo di questa prima indagine, passare alla seconda e vedere la natura di quell'interesse eventualmente sussistente e determinare, sempre sulla base del criterio del *petitum* sostanziale, se esso possa configurarsi come un vero diritto subbiettivo, azionabile innanzi il giudice ordinario, ovvero come un interesse legittimo deducibile innanzi il giudice amministrativo: la unicità del criterio secondo cui vanno condotte le due indagini (*petitum* sostanziale) può portare anche ad una commistione di argomentazioni, nel senso che le stesse argomentazioni, possono essere utili per risolvere entrambe, ma resta sempre la loro differenziazione sul piano logico e giuridico.

Ora, ponendo mente alle domande fatte valere dalla società resistente ed alla sostanza delle stesse, nonchè alle ragioni giuridiche poste a fondamento di esse, appar chiaro, indipendentemente dalle parole ed espressioni, talora improprie, usate, che si è dalla stessa dedotto un rapporto di natura convenzionale interceduto tra essa società e l'Amministrazione dello Stato per l'acquisto da parte di quest'ultima di tabacco estero. Convenzione che sarebbe stata consacrata dall'atto del Ministro delle Finanze e dalla successiva piena accettazione del privato, il primo del 10 gennaio 1962, la seconda dell'11 gennaio dell'anno; convenzione in base alla quale la società avrebbe dovuto completare la sua produzione di tabacco in Italia con analoga produzione di tabacco all'estero ed avrebbe dovuto consegnare tale tabacco estero all'Amministrazione italiana che lo avrebbe acquistato secondo precise condizioni

zione, non risulta che le questioni stesse abbiano avuto occasione di essere riesaminate dalla Suprema Corte (2). La sentenza in esame assume, perciò, notevole importanza per aver nettamente ribadito i risultati raggiunti dalla precedente elaborazione giurisprudenziale, riconoscendone la validità anche sotto il vigore della nuova Carta costituzionale. Tanto più che qualche pronuncia non molto recente (ad es.: Cass., S.U., 16 ottobre 1954, n. 3753, in *Foro it.*, 1955, I, 493) poteva sembrare indirizzata nel senso di attribuire all'art. 113 Cost. una portata che esso, invece, certamente non ha, quasi che

(2) Va rilevato che, fin dal 1951 (a partire dalla sentenza S. U. 29 maggio 1951, in *Foro it.*, 1952, I, 701), si è andato consolidando un indirizzo volto ad assoggettare alla disciplina dell'improponibilità assoluta domande attinenti a rapporti tra privati privi di qualunque tutela giuridica (cfr. tra le altre: Cass. S. U., 27 gennaio 1959 n. 221, in *Foro it.*, 1959, I, 216; 6 giugno 1960, n. 1484, *ivi* 1960, I, 906; 8 luglio 1960, n. 1814, in *Giust. civ.*, 1961, I, 109). Tale indirizzo (accolto con pareri discordi dalla dottrina: cfr., da un lato, ANDRIOLI, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1952, I, 13; LIEBMAN, in *Riv. dir. proc.*, 1953, II, 35; e, dall'altro, SATTA, *Commentario al cod. proc. civ.*, Libro I, Milano 1959, pag. 164) non interessa direttamente il nostro tema. Va considerato, tuttavia, che alcuni principi affermati da questa recente giurisprudenza (e così, in particolare, quello per cui l'indagine sulla proponibilità dovrebbe essere condotta solo *prima facie*) possono comportare il pericolo di indebiti ritorni a concezioni del tutto superate ove dell'improponibilità si discute nel campo che è certamente suo proprio: quello dei rapporti fra potere giurisdizionale e pubblica Amministrazione. Non è da escludere che la sentenza in esame sia stata indotta a restringere eccessivamente l'ambito del giudizio sulla proponibilità (che, invece, com'è pacifico, suppone una piena cognizione dell'oggetto della controversia) proprio per l'influenza dell'indirizzo seguito dalla recente giurisprudenza in tema di domande tra privati.

e prezzi. Non quindi concessione-contratto, come pure è adombrato, ma contratto stipulato tra un soggetto privato e la Pubblica Amministrazione, sottoposto, come tutte le parti in definitiva sono d'accordo, oltre che alle norme sul monopolio dei tabacchi, a quelle generali della legge sulla contabilità generale dello Stato in ordine ai contratti riflettenti rapporti patrimoniali tra Amministrazione e privati. Questa è la convenzione dedotta in giudizio, della quale si chiede la piena declaratoria di validità e di cui si chiede, con il risarcimento dei danni, la esecuzione. « *Petitum* » è adunque la domanda di esecuzione della convenzione, con il risarcimento dei danni per la sua inesecuzione ad opera della Amministrazione, « *causa petendi* » la sussistenza del rapporto convenzionale tra la società privata e l'Amministrazione pubblica. E ben determinate sono anche le norme giuridiche concernenti la fattispecie astratta nella quale, secondo la domanda della società, dovrebbe rientrare il caso concreto. Invero, le norme sul Monopolio in materia di tabacchi (ed in ispecie quelle della legge 17 luglio 1942, n. 907 e successive modificazioni e quelle del R.D. 29 dicembre 1927, n. 2452) distinguono nettamente la coltivazione e produzione di tabacco in Italia che sono soggette, quando non effettuate direttamente dall'Amministrazione, ad un regime di concessioni a privati, dallo acquisto di tabacco all'estero, acquisto cui è abilitata direttamente l'Amministrazione attraverso una attività a carattere patrimoniale, avente ad oggetto l'acquisto del tabacco estero: la legge generale sulla contabilità dello Stato, che,

l'azione amministrativa dovesse ormai ritenersi sempre soggetta al controllo giurisdizionale e la domanda contro la pubblica Amministrazione fosse, quindi, sempre proponibile.

È chiaro, invece, che nell'art. 113 Cost. l'esercizio del potere giurisdizionale nei confronti della Pubblica Amministrazione è concepito (conformemente ai principi tradizionali) in funzione della tutela dei *diritti* e degli *interessi legittimi* dei privati (« *Contro gli atti della pubblica Amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi* dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa »). L'assoggettamento dell'azione amministrativa al controllo giurisdizionale incontra, quindi, un preciso limite funzionale: esso è ammissibile soltanto ove sia coordinato al fine di attuare la garanzia giurisdizionale di quella sfera di interessi dei privati ai quali la legge sostanziale attribuisce la dignità di diritti soggettivi o di interessi legittimi.

Si pone, in tal modo, il problema di identificare esattamente la sfera dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi ai quali è costituzionalmente assicurata la tutela giurisdizionale. In concreto, sul piano processuale, ciò si traduce nell'obbligo del giudice di stabilire preliminarmente se la pretesa dedotta in giudizio corrisponda ad un diritto o ad un interesse legittimo ipotizzabile nei confronti della pubblica Amministrazione, e cioè di accertare se essa rientri nella sfera degli interessi privati giuridicamente protetti.

L'esito negativo di tale indagine comporta il riconoscimento del difetto assoluto di giurisdizione e, quindi, dell'improponibilità della domanda. Posto, infatti, che la potestà giurisdizionale nei confronti della Pubblica Amministrazione trova il suo limite invalicabile nella funzione esclusiva di garanzia dei diritti e degli interessi dei privati, ove non sia ipotizzabile in astratto alcuna posizione giuridica tutelata di fronte all'azione amministrativa, il giudice (qualunque giudice) deve ritenersi privo di ogni potere rispetto al merito della controversia. La violazione di questo principio as-

come è noto, regola la attività contrattuale patrimoniale della Pubblica Amministrazione, chiama esplicitamente, nell'art. 10, « convenzioni » siffatti atti diretti all'acquisto di tabacco all'estero. Onde è anche individuata la fattispecie astratta entro cui, secondo la domanda fatta valere dalla società, dovrebbe inquadrarsi la fattispecie concreta. Da cui deriva, come ulteriore conseguenza, la piena configurabilità in astratto di un diritto protetto.

A questo punto le Amministrazioni ricorrenti immediatamente deducono che le norme citate prevedono sì la possibilità e la concepibilità di convenzioni stipulate dalla Pubblica Amministrazione per l'acquisto di tabacco estero, ma esse limitano tali convenzioni alla ipotesi in cui il tabacco sia coltivato e prodotto all'estero e la convenzione avvenga all'estero direttamente tra produttore estero e Amministrazione, nel senso che cioè il potere di acquistare tabacco all'estero sarebbe subordinato alla ricorrenza di una duplice condizione, l'una integrata da un criterio di collegamento territoriale del genere da acquistare con il luogo in cui si trova, l'altra integrata da una attività diretta dell'Amministrazione a tale acquisto; laddove nella specie mancherebbero entrambe le condizioni, essendo stata la « convenzione » assunta stipulata in Italia con una società italiana che avrebbe dovuto acquistare all'estero il tabacco e rivenderlo al Monopolio italiano. Qui si pone subito una precisazione che sempre queste Sezioni Unite sono costrette a fare, allorchè si discute in tema di proponibilità della domanda e di carenza di giurisdizione. La precisazione è che non occorre in alcun modo confondere il problema della proponibilità astratta che

sumerebbe il valore di un eccesso di potere giurisdizionale e di un'invasione della sfera costituzionalmente riservata al potere esecutivo (conflitto di attribuzione, deferito alla Corte Costituzionale a norma dell'art. 134 Cost. (1)).

La valutazione giuridica di una pretesa dedotta in giudizio contro l'Amministrazione, va, quindi, sempre effettuata in due distinti momenti. Anzitutto, si pone un problema di configurabilità *in astratto* di una posizione giuridica tutelata come fondamento della pretesa. La soluzione positiva di tale problema apre, quindi, l'adito al giudizio di merito (spettante al giudice individuato in base alla qualificazione — diritto soggettivo o interesse legittimo — attribuita alla posizione giuridica riconosciuta in astratto configurabile): giudizio rivolto all'accertamento della spettanza *in concreto* del diritto o dell'interesse legittimo all'attore e della sua eventuale lesione da parte della pubblica Amministrazione. Il primo giudizio attiene all'accertamento dell'*esistenza* del potere giurisdizionale; il secondo, all'*esercizio* in concreto del potere riconosciuto esistente.

3. - La distinzione fra giudizio sulla proponibilità della domanda e giudizio di merito è, quindi, in linea di principio, nettissima.

Si comprende, tuttavia, come in concreto possa in qualche caso non apparire del tutto chiara la linea di separazione fra ciò che appartiene al primo giudizio e ciò che appartiene al secondo. La distinzione non è, infatti, nell'oggetto dell'indagine giudiziale (che è sempre la pretesa fatta valere

(1) V., per tutti, GUGLIELMI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *La Corte Costituzionale (Raccolta di studi)*, Roma 1958, pag. 397, e segg.

è l'unico che interessa in tema di giurisdizione ed il problema della proponibilità e fondamento in concreto della domanda che è problema di merito, da esaminarsi dal giudice competente. Il primo problema si limita alla determinazione della sussistenza di una fattispecie astratta entro la quale possa in astratto rientrare la fattispecie concreta fatta valere sicchè sia, sempre in astratto, ipotizzabile un diritto o un interesse tutelato, nonchè alla qualificazione astratta di questo diritto od interesse, in relazione alla fattispecie astratta invocata ed alla fattispecie concreta fatta valere. Se si ritiene, sulla interpretazione della domanda con il criterio innanzi indicato, che sussista una siffatta fattispecie astratta invocata, una previsione legislativa, in cui possa in astratto ricomprendersi la fattispecie concreta, la domanda sarà proponibile e si tratterà allora di qualificare sempre in astratto l'interesse fatto valere, se cioè si sia in presenza di un interesse obbiettivamente ed effettivamente configurabile in astratto in virtù di una protezione diretta ed immediata (diritto subbiettivo azionabile innanzi al giudice ordinario) ovvero in presenza di un interesse protetto solo occasionalmente in relazione alla tutela di un interesse pubblico e dell'uso di poteri discrezionali da parte della Pubblica Amministrazione (interesse legittimo tutelabile innanzi il giudice amministrativo). Tutto il resto,

in giudizio), ma nella prospettiva, o, se si vuole, nel punto di vista, trattandosi, in un caso, di accertare se la pretesa possa astrattamente ricondursi alla sfera dei diritti e degli interessi legittimi tutelati dalla legge nei confronti dell'azione amministrativa, e, nell'altro, di accertare se la pretesa trovi in concreto fondamento in un diritto o in un interesse legittimo leso dall'Amministrazione.

Si avverte, quindi, la necessità di un chiaro criterio di discriminazione fra i due giudizi.

Sul punto, la sentenza in esame, premesso che « non occorre in alcun modo confondere il problema della proponibilità astratta, che è l'unico che interessa in tema di giurisdizione, ed il problema della proponibilità e fondamento in concreto della domanda, che è problema di merito, da esaminarsi dal giudice competente », precisa che « il primo problema si limita alla determinazione della sussistenza di una fattispecie astratta entro la quale possa, in astratto, rientrare la fattispecie concreta fatta valere, sicchè sia, sempre in astratto, ipotizzabile un diritto o un interesse tutelato, nonchè alla qualificazione astratta di questo diritto od interesse, in relazione alla fattispecie astratta invocata ed alla fattispecie concreta fatta valere... Tutto il resto, quando dalla proponibilità astratta si passa a quella concreta, quando dalla configurabilità astratta si passa alla configurazione concreta, fuoriesce dal problema di giurisdizione e diventa problema di merito ».

In linea di principio, si può ben consentire con questa impostazione. La discriminazione dell'ambito del giudizio sulla proponibilità e di quello del giudizio di merito sta tutta nella contrapposizione *astratto-concreto*. Il giudizio sulla proponibilità riguarda la configurabilità *in astratto* di una posizione giuridica tutelata del privato nei confronti della pubblica Amministrazione (trattandosi, appunto, di accertare se vi sia materia per l'esercizio della potestà giurisdizionale, che esiste solo in funzione della garanzia di posizioni giuridiche siffatte). Il giudizio sul merito riguarda, invece, la *concreta* esistenza, in capo all'attore, della posizione giuridica già ritenuta, in astratto, configurabile.

Ma è chiaro che la semplice caratterizzazione dei due giudizi in termini di « astrattezza » e « concretezza » è ben lungi dall'essere idonea, da sola, a

quando dalla proponibilità astratta si passa a quella concreta, quando dalla configurabilità astratta si passa alla configurazione concreta, fuoriesce dal problema di giurisdizione e diventa problema di merito.

In base a siffatti principi è sufficiente stabilire nel caso in esame che è stata dedotta dalla società privata una convenzione, da essa stipulata con la Pubblica Amministrazione, e cioè un contratto regolabile nelle norme sulla contabilità generale dello Stato, relativo all'acquisto di tabacco estero e del quale si chiede dal privato la esecuzione. Sussiste la fattispecie astratta in cui si chiede che sia inquadrata quella concreta e sussiste la configurabilità astratta dell'interesse della società ad ottenere la protezione della sua posizione contrattuale da parte dell'ordinamento giuridico. Ciò basta perchè si debba concludere essersi in presenza di una domanda proponibile e di una domanda concernente un diritto subbiettivo della società in relazione ad un rapporto contrattuale con la Pubblica Amministrazione relativo ad acquisto di tabacco estero. Tutto il resto è merito. Così il dire che il preteso contratto non poteva essere stipulato dalla Amministrazione con una società italiana in Italia, perchè la legge prevede solo la possibilità di contratti all'estero con soggetti stranieri significa porre il problema del fondamento concreto della domanda proposta, cioè dell'inquadramento concreto e preciso della fattispecie concreta nella fattispecie astratta invocata, il che spetta al giudice del merito stabilire. Vale a dire il giudice della giurisdizione deve limitarsi alla affermazione della sussistenza

risolvere il problema. Essendo l'astrattezza un concetto eminentemente relativo e potendosene dare varie gradazioni, si tratta, in definitiva, di vedere da quali elementi esattamente si debba « fare astrazione » per giudicare sulla proponibilità della domanda.

Seguendo l'impostazione della sentenza in esame, sia il giudizio sulla proponibilità che quello sul merito possono ricondursi al classico sillogismo giudiziale: sussunzione della fattispecie concreta nella fattispecie legale. Si tratta, cioè, sempre di stabilire se i fatti materiali dedotti in giudizio corrispondano ad una ipotesi legislativa alla quale sia collegato il sorgere di un diritto o di un interesse legittimo. Nel caso, però, del giudizio sulla proponibilità, questa indagine deve condursi solo *in astratto*.

Non sembra dubbio che ciò null'altro può significare che il giudizio sulla proponibilità della domanda deve limitarsi alla verifica della ricorrenza, nella fattispecie concreta, di *alcuni soltanto* degli elementi di una fattispecie legale idonea a far sorgere un diritto o un interesse legittimo, facendosi astrazione dagli elementi ulteriori.

In termini più rigorosi, ciò equivale a dire che la fattispecie legale alla quale è collegata l'attribuzione al giudice della potestà giurisdizionale rispetto ad un rapporto fra privati e pubblica Amministrazione costituisce una sezione della stessa fattispecie contemplata dalla norma sostanziale che regola il rapporto e che attribuisce al privato un diritto soggettivo o un interesse legittimo nei confronti dell'Amministrazione. Alcuni elementi della fattispecie contemplata dalla norma sostanziale, mentre, da un lato, concorrono con gli altri alla produzione dell'effetto giuridico consistente nella protezione dell'interesse del privato, compongono, dall'altro, una distinta fattispecie alla quale è collegato il sorgere della potestà giurisdizionale rispetto al rapporto di cui si tratta.

Individuare l'ambito del giudizio sulla proponibilità della domanda significa, quindi, individuare, fra gli elementi di fatto presi in considera-

e configurabilità in astratto di un diritto subbietivo relativo ad una fattispecie concreta inquadrabile in una determinata fattispecie astratta, mentre spetta al giudice del merito interpretare la norma e determinare i requisiti e gli elementi della fattispecie astratta, nonché fissare gli elementi di quella concreta e decidere se la seconda sia inquadrabile nella prima e se il diritto subbietivo, astrattamente configurabile, esista effettivamente. Se sarà accertato che effettivamente la norma non consente un valido contratto in Italia con soggetto privato italiano circa l'acquisto e la produzione di tabacco estero con le condizioni nella specie fissate, si avrà invalidità, nullità, contrasto con le norme di legge, della convenzione e quindi rigetto nel merito delle domande attrici. Ma ciò non concerne il problema di giurisdizione. Anzi un giudice vi ha pur da essere, che decida sulla validità di quella convenzione e sulla applicabilità alla stessa della norma invocata e tale non può essere che il giudice ordinario, dacchè è fatto valere un diritto subbietivo astrattamente configurabile come discendente da un rapporto contrattuale posto in essere dalla Amministrazione con il privato. Si dice dalle ricorrenti che potrebbe ammettersi la esistenza di « un giudice della controversia », ma non mai di un « giudice del contratto ». Ma, se si è in presenza di un rapporto tra privato e Amministrazione in ordine al quale potrebbe in astratto configurarsi o una tutela diretta ed intima della posizione del privato ovvero una tutela indiretta an-

zione dalla norma che disciplina il rapporto di cui si tratta, quegli elementi che non condizionano tanto l'attribuzione in concreto al privato di una posizione giuridica tutelata, quando la stessa *possibilità* di una tutela siffatta e, quindi, l'esistenza della potestà giurisdizionale rispetto al merito della controversia.

E poichè la possibilità di una tutela dell'interesse del privato dipende dal modo in cui si atteggiavano, nella materia di cui si tratta, i poteri della pubblica Amministrazione, appare chiaro che gli elementi rilevanti per il giudizio sulla proponibilità della domanda sono appunto quelli (e tutti quelli) che, sul piano sostanziale, rilevano ai fini del concreto atteggiarsi dei poteri dell'Amministrazione rispetto al rapporto in contestazione.

Se la legge sostanziale, in presenza di certi presupposti di fatto, attribuisce all'Amministrazione una potestà di azione tale da escludere che nel suo svolgimento possano configurarsi limiti segnati da posizioni giuridiche attribuite a privati, mentre, in presenza di altri presupposti, pone dei vincoli al potere dell'Amministrazione a garanzia (immediata o mediata) di interessi privati, il giudizio sulla proponibilità di un'eventuale domanda nei confronti dell'Amministrazione deve rivolgersi, com'è evidente, proprio all'accertamento della ricorrenza, in concreto, dell'uno o dell'altro ordine di presupposti di fatto.

E, ugualmente, se la legge fa dipendere dall'esistenza di certi elementi di fatto l'esistenza o l'inesistenza del potere dell'Amministrazione di porre in essere un'attività giuridica idonea a far sorgere, essa stessa, una posizione giuridica tutelata del privato, l'accertamento in concreto di questi elementi di fatto non può non competere al giudizio sulla proponibilità della domanda.

In una classificazione schematica, gli elementi rilevanti per il giudizio sulla proponibilità della domanda possono, quindi, distinguersi in due gruppi:

- 1) elementi dai quali dipende l'esistenza o l'inesistenza di limiti, nell'interesse privato all'azione amministrativa;

corata a quella dell'interesse pubblico, sorge la questione della determinazione astratta di quella tutela, sorge quindi la questione della determinazione del « giudice della controversia », con la conseguenza che se la questione è risolta nel primo senso (tutela diretta ed immediata della posizione contrattuale del privato) il giudice della controversia sarà il « giudice del contratto », investito anche del potere di decisione sulla sua validità ed efficacia.

Queste conclusioni non sono toccate dalle considerazioni svolte dalle ricorrenti nel secondo motivo. Questo è proposto sulla base di una ormai costante giurisprudenza di questo Supremo Collegio secondo cui, nei contratti stipulati tra il privato e la Pubblica Amministrazione, la mancanza della richiesta approvazione esclude la titolarità da parte del privato di un diritto subiettivo perfetto verso la Amministrazione e l'azionabilità di una valida pretesa di esecuzione o di risarcimento contro l'Amministrazione medesima (da ultimo sent. n. 932 del 1961 di queste Sezioni Unite). Il che importa che il giudice della giurisdizione, nel suo potere di determinazione del giudice della controversia, deve stabilire se il contratto invocato sia soggetto all'approvazione di cui alla legge della contabilità generale dello Stato e nell'affermativa se esso è stato o meno approvato. Contrariamente a quanto opina la difesa della società resistente (d'accordo peraltro con una recentissima corrente dottrinale) questo esame non impinge nel merito in relazione

2) elementi dai quali dipende l'esistenza o l'inesistenza di un potere dell'Amministrazione di porre in essere l'attività giuridica costitutiva della posizione giuridica affermata dall'attore.

L'accertamento di questi elementi di fatto dev'essere effettuato, ovviamente, anche ai fini del giudizio sulla proponibilità, *in concreto* e con pienezza di cognizione.

È chiaro, quindi, in che senso può parlarsi, a proposito del giudizio sulla proponibilità della domanda, di accertamento della configurabilità *in astratto* di una posizione giuridica tutelata del privato nei confronti dell'Amministrazione: si tratta, invero, di accertare l'esistenza (ovviamente in concreto) di alcuni soltanto dei presupposti di fatto da cui discende l'attribuzione di un diritto o di un interesse legittimo all'attore; e precisamente di quei presupposti che, essendo rilevanti ai fini dell'atteggiarsi dei poteri dell'Amministrazione nel rapporto di cui si tratta, condizionano in generale, rispetto a chiunque e non solo rispetto all'attore, la possibilità di una tutela giuridica degli interessi dei privati.

4. - Applicando i principi esposti, che rappresentano il logico svolgimento dei postulati riaffermati anche dalla sentenza in esame, diversa — ci sembra — doveva essere la decisione nel caso di specie.

Le Società attrici pretendevano di fondare le loro domande su un rapporto contrattuale avente ad oggetto la fornitura di tabacco estero all'Amministrazione. La configurabilità « in astratto » di una posizione giuridica tutelata delle Società nei confronti dell'Amministrazione dipendeva, quindi, dalla configurabilità, sempre in astratto, del preteso contratto. E, quindi, dipendeva dall'accertamento dell'esistenza del potere dell'Amministrazione di porre in essere l'attività costitutiva del contratto stesso.

Non occorre qui esaminare se l'attività di diritto privato della pubblica Amministrazione debba trovare sempre il proprio presupposto in un potere espressamente riconosciuto dalla legge in relazione a figure contrattuali nominate, o se, invece, possa riconoscersi anche alla pubblica Amministra-

ad una delle condizioni di efficacia del contratto, ma, secondo la richiamata giurisprudenza, l'approvazione è una delle condizioni e degli elementi che incide sulla qualificazione astratta della natura della posizione del privato e della sua tutela, vale a dire della qualificazione astratta di tale posizione come di diritto subbiettivo o di mero interesse legittimo.

Ciò posto, la discussione sul punto pacifico che nella specie manca un atto formale separato di approvazione del contratto posto in essere con le manifestazioni di volontà del 10 e dell'11 gennaio 1962, è dalle parti concentrata sulla interpretazione ed applicazione dell'art. 10 della legge sulla contabilità generale, la quale esclude la necessità di approvazione per « le convenzioni » relative all'« acquisto di tabacco estero » cui l'Amministrazione provveda « direttamente nei luoghi di produzione e nei principali mercati stranieri ». Secondo le Amministrazioni ricorrenti, tale deroga al principio generale che i contratti tutti tra privati e Pubblica Amministrazione devono essere approvati nelle forme di legge, presuppone la stipula della « convenzione » riguardante il tabacco estero nel luogo di produzione o nel mercato straniero e non si estenderebbe alla convenzione stipulata in Italia con una società o soggetto privato italiano, sia pure avente ad oggetto acquisto di tabacco

zione una *generale* capacità in ordine agli atti di diritto privato. Anche se si segue quest'ultima opinione, non vi può esser dubbio che nel nostro ordinamento si rinvencono limiti *peculiari* alla libertà contrattuale della pubblica Amministrazione, sempre vincolata ad agire per il conseguimento dei fini che la legge le assegna e nei modi che la legge consente.

Esiste, cioè, indubbiamente una serie più o meno ampia di rapporti contrattuali che l'Amministrazione *non ha il potere* di porre in essere e che, quindi, non sono assolutamente configurabili come rapporti interessanti l'Amministrazione. L'attività di un funzionario tendente a porre in essere un rapporto di questo tipo non potrebbe mai essere giuridicamente valutata come attività contrattuale riferibile all'Amministrazione.

Di fronte ad una domanda che pretenda di fondarsi su un contratto stipulato con la pubblica Amministrazione non si pone, perciò, soltanto il problema (di merito) relativo alla *validità* del contratto invocato, ma si pone, pregiudizialmente, il problema (di giurisdizione) relativo all'ammissibilità, in generale, di un contratto di quel tipo fra privati e pubblica Amministrazione.

Se si tratta di un contratto (es. donazione) che la legge non consente in nessun caso all'Amministrazione di porre in essere, la dichiarazione dell'improponibilità assoluta della domanda si impone con tutta evidenza. Se si tratta, invece, di un contratto che l'Amministrazione può porre in essere solo in presenza di determinati presupposti di fatto, il giudizio sulla proponibilità della domanda si risolve necessariamente nell'indagine sulla sussistenza in concreto di tali presupposti.

Non basta cioè, come implicitamente hanno ritenuto le Sezioni Unite, accertare l'esistenza nell'ordinamento di una figura contrattuale interessante la pubblica Amministrazione, genericamente corrispondente a quella invocata dall'attore. Se la legge subordina a determinati presupposti il potere dell'Amministrazione di porre in essere il contratto di cui si tratta, il giudice non può esimersi dal dovere di verificare, ai fini del giudizio sulla proponibilità della domanda, la sussistenza di tali presupposti.

Fra l'ipotesi di un contratto sempre inammissibile fra privati e pubblica Amministrazione e l'ipotesi di un contratto inammissibile in determi-

estero, in quanto in quest'ultimo caso mancherebbe la « ratio » della deroga, costituita dalla impossibilità ed inopportunità di una approvazione di convenzione stipulata all'estero. Oppone la società resistente che tale deroga non può interpretarsi in senso così restrittivo e deve estendersi a tutte « le convenzioni » relative all'acquisto di tabacco estero, cioè prodotto all'estero e venduto nei principati mercati stranieri, anche se la convenzione stessa è formalmente stipulata in Italia, risiedendo la « ratio » della norma nell'oggetto della convenzione e nella circostanza che l'attività del Monopolio di Stato è soggetto a controlli generali preventivi e successivi. Ma, ad avviso di questa Suprema Corte, la risoluzione della questione non ha reale carattere decisivo: anche ad accettare la tesi ristretta e rigorosa, nella specie non potrebbero giungere alle conclusioni volute dalle ricorrenti, per una considerazione diversa, questa di carattere decisivo.

All'uopo è necessario fermarsi, sempre ai fini preliminari della questione di giurisdizione, cioè ai fini della determinazione della necessità dell'approvazione separata come elemento condizionante della qualificazione astratta di diritto subbiiettivo, su taluni aspetti peculiari della fattispecie concreta posti in essere tra le parti e risultanti dagli atti. In particolare, è dato rilevare:

nate circostanze non sussiste, infatti, alcuna differenza che possa giustificare la diversità di trattamento. Sia nell'un caso che nell'altro, l'inesistenza del potere dell'Amministrazione di porre in essere l'attività costitutiva del contratto esclude ogni possibilità di configurare posizioni giuridiche tutelate del preteso contraente privato: esclude, cioè, in assoluto, la proponibilità di una sua domanda giudiziale che sul contratto pretendesse di fondarsi.

Altro è, infatti, un contratto *invalido* ed altro un contratto giuridicamente *impossibile* come contratto della pubblica Amministrazione. E la mancanza dei presupposti di fatto che condizionano il potere dell'Amministrazione di porre in essere l'attività costitutiva del contratto non ha per conseguenza la semplice invalidità, ma esclude proprio la stessa possibilità di configurare un rapporto contrattuale in cui l'Amministrazione sia impegnata. La situazione, cioè, è perfettamente identica a quella che si verifica allorchè la legge esclude *sempre* il potere dell'Amministrazione di concludere un contratto di un certo tipo. La circostanza che, in presenza di presupposti di fatto *diversi* da quelli sottoposti al giudice, il potere dell'Amministrazione possa sussistere non vale, infatti, certamente a stabilire alcuna differenza: l'accertamento della mancanza di un potere dell'Amministrazione di concludere il contratto invocato dall'attore deve sempre condurre alla stessa conclusione (dichiarazione dell'improponibilità assoluta della domanda), a nulla rilevando, evidentemente, che, in qualche ipotesi diversa da quella oggetto del giudizio, il potere dell'Amministrazione possa eventualmente sussistere.

Appare, quindi, arbitrario restringere l'ambito del giudizio sulla proponibilità della domanda, ove si tratti di rapporti contrattuali con la pubblica Amministrazione, al semplice accertamento dell'esistenza del potere dell'Amministrazione di porre in essere, in qualche caso, contratti del tipo di quello invocato dall'attore. Accertare se nella fattispecie concreta dedotta in giudizio ricorra appunto uno di quei casi in cui il contratto è ammissibile non può non appartenere allo stesso giudizio sulla proponibilità, dato che, incontestabilmente, il fine di questo non consiste nell'effettuare semplicemente una prima, sommaria delibazione del merito, ma nel verificare la sussistenza di tutti i presupposti di fatto che, condizionando la possibilità di

a) che la domanda delle società private, tra cui la resistente, per la effettuazione della complessa operazione relativa al tabacco estero, fu inoltrata direttamente al Ministro delle Finanze dell'epoca;

b) che, dopo contatti interni con l'Amministrazione dei Monopoli di Stato, la quale prima espresse parere contrario alla operazione, poi parere eventualmente favorevole subordinato a condizioni di carattere tecnico ed economico, il Ministro, avendo intenzione di accogliere le dette domande, propose uno schema di convenzione che sottopose al consiglio di Amministrazione della Azienda dei Monopoli di Stato;

c) che il detto Consiglio di Amministrazione esaminò le domande delle società interessate e lo schema predisposto dal Ministro sotto il profilo essenzialmente tecnico, ritenendo le questioni di carattere giuridico avocate a sè dal Ministro medesimo, e formulò nuove condizioni di carattere tecnico cui il Ministro avrebbe dovuto adeguarsi nello stipulare la convenzione con le società richiedenti;

d) che successivamente il Ministro, con la lettera di proposta del 10 gennaio e con la accettazione delle società del giorno successivo 11 gennaio 1962, stipulò la convenzione in oggetto. Ne consegue che nella specie si è in presenza della rilevante peculiarità che la deliberazione a contrattare fu data non nei confronti di un funzionario o

configurare posizioni giuridiche tutelate nei confronti dell'Amministrazione, condizionano, al contempo, la stessa esistenza del potere giurisdizionale rispetto alla controversia dedotta in giudizio.

5. - La sentenza in esame è incorsa proprio in questo errore, ritenendo, in sostanza, la proponibilità della domanda sulla base della considerazione che un contratto di acquisto di tabacco estero da parte dell'Amministrazione è contemplato nel nostro ordinamento. Ogni questione relativa ai limiti entro i quali un tale contratto è ammesso dovrebbe qualificarsi come questione attinente alla validità del contratto e sarebbe, quindi, rimessa al giudice di merito.

Va premesso che la legislazione in materia di tabacchi distingue nettamente il regime della coltivazione e produzione del tabacco in Italia e il regime dell'introduzione nello Stato del tabacco prodotto all'estero.

La coltivazione del tabacco in Italia può essere effettuata o direttamente da parte dell'Amministrazione dei Monopoli ovvero a mezzo di concessionari (art. 49, l. 17 luglio 1942, n. 907). Rispetto al tabacco prodotto in Italia nessun rapporto contrattuale di diritto privato fra l'Amministrazione e privati fornitori è, quindi, possibile: la materia è interamente soggetta ad una rigorosa disciplina pubblicistica.

Il tabacco grezzo prodotto all'estero può essere introdotto in Italia *esclusivamente* dall'Amministrazione, la quale, per approvvigionarsene, è abilitata a concludere contratti di acquisto nei luoghi di produzione e nei principali mercati esteri (art. 10 r.d. 18 novembre 1923, n. 2440; art. 12, n. 2, r.d. 29 dicembre 1927, n. 2452).

Un contratto di acquisto da parte dell'Amministrazione di tabacco grezzo prodotto in Italia è, quindi, assolutamente escluso.

Un contratto di acquisto di tabacco prodotto all'estero è, invece, ammesso a condizione che sia stipulato *all'estero direttamente dal Monopolio*.

Trattandosi, evidentemente, di un sistema *chiuso*, non potrebbe ammettersi alcun'altra fattispecie contrattuale in questa materia. Così, è senz'altro da escludere che l'Amministrazione abbia il potere di acquistare tabacco estero in Italia, ossia di pattuire l'introduzione del tabacco nello Stato da parte di privati. L'attività esecutiva di un simile contratto integrerebbe,

del rappresentante della Azienda autonoma dei Monopoli, ma nei confronti del Ministro delle Finanze e che il contratto fu effettivamente stipulato per la Pubblica Amministrazione dal Ministro delle Finanze: il che vuol dire che, conformemente alla deliberazione a contrattare, la convenzione fu posta in essere da quello stesso organo cui compete per legge la funzione di approvare le convenzioni medesime. Ora, quale che sia la esatta definizione giuridica della approvazione ministeriale dei contratti e delle convenzioni stipulate da una Pubblica Amministrazione con un privato, è evidente, dal punto di vista sostanziale, che essa si concretizza in un controllo di merito dell'operato contrattuale dell'Amministrazione: sia essa un atto di volontà dell'Amministrazione attiva necessario per la completa formazione dell'iter contrattuale, sia un atto di volontà del Ministro come organo di controllo ponente una « condicio juris » per la efficacia del contratto, è evidente che essa si sostanzia in un esame della legittimità ed opportunità del contratto, che non può non essere emanazione, come atto separato, di organo diverso da quello che manifesta la volontà oggetto del controllo e del riesame. Tutta la legislazione e tutte le decisioni giurisprudenziali che concernono la approvazione come atto separato riguardano e presuppongono la circostanza normale che l'approvazione provenga da organo diverso da quello che ha stipulato il contratto. Ed invero non è possibile

infatti, gli estremi del delitto di contrabbando (art. 65, l. 17 luglio 1942, n. 907), nè la legge attribuisce in alcun caso all'Amministrazione il potere di legittimare, per mezzo di un contratto, l'attività stessa.

È chiaro, perciò, che un rapporto contrattuale avente ad oggetto l'acquisto di tabacco da parte della Amministrazione è configurabile soltanto ove ricorrano i seguenti presupposti di fatto: che si tratti di *tabacco estero* e che l'acquisto *abbia luogo all'estero* direttamente da parte dell'Amministrazione. Mancando tali presupposti, viene a mancare radicalmente il potere dell'Amministrazione di porre in essere l'attività contrattuale e, quindi, in tal caso, la domanda del preteso contraente privato deve ritenersi assolutamente improponibile.

La sentenza in esame, si è, invece, fermata all'accertamento che, nella specie, si trattasse di acquisto di tabacco estero, omettendo di prendere in considerazione la circostanza che l'acquisto fosse stato stipulato in Italia o all'estero, ossia che l'attività esecutiva del preteso contratto comportasse o meno l'introduzione nello Stato del tabacco estero da parte del contraente privato.

È ciò perchè la sola circostanza della produzione all'estero del tabacco acquistato condizionerebbe la possibilità di inquadrare in astratto la fattispecie concreta nella fattispecie contrattuale prevista dalla legge e, quindi, la configurabilità di una posizione giuridica tutelata delle Società attrici: tutto il resto riguarderebbe, invece, il problema della validità del preteso contratto.

Ma tale distinzione non può reggersi. La legge condiziona il potere dell'Amministrazione di acquistare tabacco mediante contratti di diritto privato non solo alla circostanza che si tratti di tabacco estero, ma anche a quella che l'acquisto avvenga all'estero. Ambedue le condizioni sono perfettamente sullo stesso piano e non può giustificarsi che dalla mancanza della prima si faccia derivare il difetto di giurisdizione rispetto alla pretesa convenzione (assolutamente non configurabile come contratto interessante la pubblica Amministrazione), mentre dalla mancanza della seconda si faccia derivare soltanto l'invalidità del contratto.

concepire un'approvazione separata autonoma data a se stesso dallo organo medesimo che stipula la convenzione; non è possibile concepire un riesame della situazione di diritto e di fatto da parte dello stesso organo che nel decidere la stipulazione, nell'approvare la delibera a contrattare e nell'effettuare materialmente la stipulazione medesima ha già compiuto quello esame e l'ha risolto in un certo senso: viene meno la ratio dell'istituto dell'approvazione in materia contrattuale che è appunto la possibilità di riesame da parte di diverso organo della situazione di fatto e di diritto già risolta in un certo senso dall'organo che ha stipulato il contratto.

Siffatta difficoltà e siffatte ragioni non sono state disconosciute dall'abile difesa delle ricorrenti, la quale ripiega su un'altra costruzione giuridica, secondo la quale la approvazione sarebbe stata pur sempre necessaria e soltanto il fatto che nella specie il Ministro approva se stesso potrebbe portare al vizio della approvazione data dal Ministro ad un atto stipulato con se stesso. Di guisa che anche secondo la difesa delle ricorrenti non può concepirsi una autonoma approvazione da parte dello stesso organo stipulante, il che risulta anche dall'art. 103 del regolamento per la contabilità generale dello Stato che vieta, nei casi in cui è ammessa delega, di delegare lo stesso funzionario che ha

Come abbiamo detto, la mancanza, nella fattispecie dedotta in giudizio dei presupposti di fatto che condizionano il potere dell'Amministrazione di stipulare un contratto di un certo tipo va equiparata, ai fini che qui interessano, alla radicale mancanza di potere rispetto allo stesso *tipo* contrattuale.

Tanto più, poi, deve escludersi, nel caso in esame, la possibilità di costruire un « tipo » contrattuale « acquisto di tabacco estero », rispetto al quale l'Amministrazione sarebbe fornita di potere, escludendo arbitrariamente dagli elementi rilevanti per la costruzione del « tipo » quelli che attengono al luogo della stipulazione.

Se si ritiene, infatti, che la natura dell'oggetto valga ad individuare una ben distinta fattispecie contrattuale, non si vede proprio perchè la stessa rilevanza non dovrebbe attribuirsi al luogo della stipulazione (che, del resto, condiziona la stessa configurazione dell'attività dedotta in contratto).

L'arbitrio non può evitarsi che partendo dal principio che *nessuna* distinzione è consentita fra gli elementi di fatto cui la legge subordina l'esistenza del potere dell'Amministrazione di porre in essere un rapporto contrattuale con i privati. La mancanza di uno qualunque di tali presupposti (e, così, nella specie, la mancanza del presupposto della stipulazione del contratto all'estero), escludendo ogni possibilità di configurare un vincolo contrattuale dell'Amministrazione, non può non escludere in assoluto la proponibilità della domanda eventualmente avanzata dal preteso contraente privato.

6. - Ritenuta la proponibilità della domanda, le Sezioni Unite hanno affermato la competenza giurisdizionale del giudice ordinario, respingendo la tesi subordinata dell'Amministrazione, che si fondava sulla mancanza dell'atto di approvazione del contratto e, quindi, sull'impossibilità di configurare, nella specie, diritti soggettivi perfetti in capo al contraente privato.

È stata ritenuta decisiva, in proposito, la circostanza che la convenzione era stata posta in essere dal Ministro, ossia da quello stesso organo cui compete per legge l'emanazione dell'atto di approvazione. Mancherebbe, nella specie, « la ratio dell'istituto dell'approvazione in materia contrattuale, che è appunto la possibilità di riesame da parte di *diverso organo*

emesso l'atto e che ha stipulato il contratto ad approvare separatamente il contratto stesso: ma questa inconcepibilità importa non un mero vizio formale della approvazione sibbene una sua sostanziale inutilità come atto separato. Nel senso che deve ritenersi come nel caso, certamente anomalo, in cui, in vista della assunta gravità del contratto o di altra ragione, l'organo deliberante dia una deliberazione a contrattare, debitamente approvata dal Ministro, in cui si demandi allo stesso Ministro di stipulare il contratto, non sia necessaria una ulteriore approvazione autonoma da parte dello stesso Ministro a se stesso, essendo essa implicita già nell'esame fatto a proposito dell'approvazione della deliberazione e della stipulazione effettiva, tanto più nel caso in cui l'attività del Ministro si inserisca in quella di una azienda, sottoposta a generali controlli preventivi e successivi. Ciò ai fini del sorgere astratto del diritto subiettivo, chè certamente questa situazione anomala potrebbe anche ripercuotersi sulla validità non del semplice e mero atto di approvazione ma di tutto il contratto stipulato da quell'organo ed in base a quella deliberazione, ma siffatte ripercussioni riguardano il merito, riguardano l'iter precontrattuale, la validità della deliberazione a contrattare e la legittimazione a stipulare, nonché la sostanza della stipulazione stessa, punti tutti sui quali può decidere solo il giudice

della situazione di fatto e di diritto già risolta in un certo senso dall'organo che ha stipulato il contratto ». Inutile, quindi, sarebbe stata un'approvazione data con atto separato « essendo essa implicita già nell'esame fatto a proposito dall'approvazione della deliberazione (a contrarre) e della stipulazione effettiva ».

Non ci sembra che tale soluzione sia coerente con i principi.

La configurabilità di un diritto contrattuale nei confronti della pubblica Amministrazione dipende dal perfezionamento dell'iter formativo del vincolo, che, come è noto, nella generalità dei casi comprende e la stipulazione del contratto e l'emanazione del decreto di approvazione. Prima dell'approvazione non esiste alcun vincolo operante e, quindi, non può esistere alcun diritto del contraente privato.

Di fronte a questa rigorosa disciplina è evidente che le particolarità di singole fattispecie concrete non possono assumere alcuna rilevanza. Accertata l'esistenza di un contratto stipulato dalla pubblica Amministrazione, soggetto per sé ad approvazione, la decisione sulla giurisdizione del giudice ordinario o amministrativo non può che dipendere esclusivamente dall'esistenza o meno di un formale decreto di approvazione. Le modalità particolari della stipulazione non possono in nessun caso eliminare l'esigenza, posta tassativamente dalla legge, che il contratto sia approvato perchè diventi obbligatorio per l'Amministrazione (art. 19 l. cont.). Nè potrebbe ammettersi alcun equipollente, trattandosi di un atto eminentemente formale (decreto: art. 103 regolam. cont.), minutamente disciplinato anche nel contenuto (art. 110).

In presenza di un contratto stipulato dal Ministro non può, quindi, affermarsi nè che l'approvazione è inutile nè che essa deve ritenersi implicita nella stessa stipulazione.

La configurabilità di una approvazione implicita va senz'altro esclusa per la semplice considerazione che, com'è ben noto, non può ammettersi manifestazione implicita o tacita di una volontà che, per assumere rilevanza giuridica, deve necessariamente esprimersi in una forma stabilita dalla legge.

competente che nella specie non può non essere, per le considerazioni già fatte, il giudice ordinario. Aggiungasi che eventualmente le anomalie suddette potrebbero anche configurarsi come violazione delle norme che regolano l'iter precontrattuale dei contratti con la Pubblica Amministrazione nonché dei principi della buona fede e della correttezza contrattuale sia del privato che della Pubblica Amministrazione, principi che vanno applicati anche nei contratti tra privati e Pubblica amministrazione, quei contratti che la più recente dottrina chiama contratti privati con evidenza pubblica: questo Supremo Collegio ha già ritenuto che l'esame della posizione precontrattuale sia del privato sia dell'Amministrazione e l'osservanza tanto delle norme specifiche quanto dei principi generali spetta al giudice ordinario (sent. n. 21 e 1675 del 1961). Il che conferma che si è in presenza, in astratto, di diritti subbiettivi, cosa che basta — ripetesì — nell'attuale disamina. Anzi la citata decisione n. 21 del 1961 esplicitamente consente al giudice ordinario di esaminare se la mancata esplicazione dell'attività di controllo sia dovuta a dolo o colpa dell'Amministrazione: ne consegue che nella specie sarà compito del giudice ordinario esaminare se quella approvazione implicita da parte dello stesso organo che ha stipulato il contratto incida sulla validità col contratto stesso e sull'iter

Quando, poi, alla pretesa « inutilità » dell'approvazione di un contratto stipulato dal Ministro, è facile obiettare che, se la legge richiede *incondizionatamente* l'emanazione del *decreto* di approvazione per il completamento della fattispecie produttiva del vincolo contrattuale dell'Amministrazione, è assolutamente arbitrario ritenere che, quando l'altro elemento costitutivo della fattispecie (la stipulazione del contratto) si atteggi in un certo modo, esso possa acquistare l'idoneità a produrre *da solo* l'effetto giuridico.

E, invero, se la stipulazione del contratto da parte del Ministro dovesse ritenersi ammessa dalla legge, il fatto che tale ipotesi non sia affatto presa in considerazione, ai fini di un trattamento diverso, dalle norme sull'approvazione, escluderebbe senz'altro che questa possa diventare superflua, ossia che la fattispecie produttiva del vincolo contrattuale dell'Amministrazione possa atteggiarsi in modo diverso dalla regola.

Se, invece, dovesse ritenersi che la legge esclude che il Ministro possa procedere alla stipulazione del contratto, è chiaro che la violazione di questa norma e la conseguente invalidità del contratto non potrebbero mai valere a conferire al contratto stesso un'efficacia che esso, da solo, non può mai conseguire neppure quando è perfettamente valido.

In nessun caso, quindi, può ritenersi che ad un contratto stipulato dal Ministro non si applichi la norma generale sulla necessità dell'atto, formale ed autonomo, di approvazione ai fini dell'efficacia per l'Amministrazione.

Nè vale la considerazione che in tal caso, trattandosi di approvare un'attività propria, verrebbe meno la *ratio* dell'istituto dell'approvazione. Il decreto di approvazione, infatti, mentre, da un lato, è esplicazione di un potere di controllo sul contratto, costituisce, dall'altro, oggetto dei successivi necessari controlli di legittimità (art. 19, 3° comma, 1. contabilità).

Ed è chiaro che, rispetto a questo secondo, essenziale aspetto della funzione del decreto di approvazione, nessuna rilevanza potrebbe mai assumere l'identità dell'organo che ha stipulato il contratto: l'approvazione è sempre necessaria come presupposto dei successivi controlli.

M. CONTI

precontrattuale nonchè sulla posizione reciproca delle parti in esso.

Da ultimo, per confortare maggiormente la tesi della necessità dell'approvazione separata, le Amministrazioni ricorrenti si richiamano al successivo atto del 1964 del Ministro, che esse tendono a definire « rifiuto dell'approvazione ». Ma tale definizione urta contro le stesse difficoltà accennate, in quanto esso proviene sempre dal medesimo organo che, sulla base della delibera del Consiglio di Amministrazione, ha stipulato, come organo attivo dell'Amministrazione, la convenzione, onde anche qui si avrebbe quella medesima contraddizione, avvertita pure dalle ricorrenti, del Ministro che controlla se stesso. E non si vede perchè questa contraddizione inciderebbe sull'atto positivo di controllo viziandolo e non sull'atto negativo che pure è manifestazione della medesima potestà di controllo. Il vero è che l'atto del 1964 deve qualificarsi giuridicamente come una manifestazione di volontà dello stesso organo stipulante ed influente sulla stipulazione medesima; poichè da questa è scaturita una posizione individuale astrattamente configurabile come diritto subbiettivo sarà il giudice del merito a decidere sulla validità ed efficacia dell'atto e del comportamento contrattuale successivo, come egli sarà a decidere sulla validità ed efficacia dell'originaria stipulazione o del comportamento tenuto in quel momento.

In conclusione, tutta l'intera vicenda sorta dalla convenzione del 1962, conformemente alle domande svolte dalla società oggi resistente, va sottoposta al giudice ordinario, che la esaminerà nei limiti e nello ambito a lui attribuiti dalla legge sull'abolizione del contenzioso Amministrativo, quando davanti a lui si discute su posizione individuale astrattamente configurabile come diritto subbiettivo. (*Omissis*).

SEZIONE TERZA

GIURISPRUDENZA CIVILE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, 25 maggio 1965, n. 1005 - Pres. Boccia - Est. Bartolomei - P. M. Silocchi (conf.) - Fea (avv. Durandi) e Università degli Studi di Torino (avv. Stato Albisinni) c. Ribet (avv. ti Nebbia e Gianogli).

Proprietà - Unione e commistione - Cose inseparabili - Rapporto di accessorietà - Proprietario della cosa principale - Acquisto della proprietà esclusiva del tutto - Obblighi.

(c. c., art. 939).

Obbligazioni e contratti - Transazione - Interpretazione - Apprezzamento incensurabile del giudice di merito.

(c. c., artt. 1362, 1965).

Procedimento civile - Prove - Interrogatorio formale - Rilevanza - Apprezzamento incensurabile del giudice di merito.

(c. p. c., artt. 116, 230).

Ai sensi dell'art. 939 c.c., quando più cose, appartenenti a proprietari diversi, siano state unite, in guisa da formare un sol tutto, e non siano separabili senza notevole deterioramento, il proprietario della cosa principale o molto superiore per valore acquista la proprietà del tutto, pur avendo l'obbligo di pagare all'altro, in applicazione del principio che vieta l'indebito arricchimento, le somme previste dalla citata norma (1).

(1) La massima riproduce pressochè alla lettera la disposizione dell'art. 939 c. c., di non frequente applicazione.

Tale norma, nell'ipotesi di unione o commistione di cose appartenenti a proprietari diversi, distingue a seconda che le cose siano o non separabili senza notevole deterioramento, e, quando le cose non siano separabili, a

L'interpretazione del giudice di merito, immune da errori logici e giuridici, circa l'ambito obiettivo di una transazione, è incensurabile in Cassazione (2).

L'apprezzamento del giudice di merito circa l'ultroneità e la genericità dell'interrogatorio formale dedotto da una delle parti è incensurabile in Cassazione (3).

seconda che le cose si trovino o meno in rapporto di accessorio a principale. Se le cose sono separabili, il regime giuridico preesistente rimane immutato: ciascun proprietario conserva la proprietà della cosa sua e ha diritto di ottenerne la separazione. L'inseparabilità determina invece una modificazione del regime preesistente, al quale subentra o il regime della comunione della *res nova*, o, quando sussista un rapporto di accessorialità tra una cosa e l'altra, quello della proprietà esclusiva del tutto in favore del proprietario della cosa principale o superiore per valore.

In argomento, cfr. BRANCA, voce *Accessione*, in *Enciclopedia del diritto*, I, 27, Milano, 1958; FIGA, voce *Commistione*, *ivi*, VII, 910 e segg., Milano, 1960; PUGLIATTI, voce *Cosa* (teoria generale), *ivi*, XI, 59 e segg. e 69, Milano, 1960; MAIORCA, voce *Commistione*, in *Novissimo Digesto Italiano*, III, 656 e segg., Torino, 1959; DE MARTINO, *Della Proprietà*, sub art. 939, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, 424 e segg., Bologna, 1954; ALBANO, *Della Proprietà*, in *Commentario del codice civile* cit., III/1, 492 segg., Torino, 1958; BARASSI, *I diritti reali nel nuovo codice civile*, 50 e segg., Milano, 1943; BRUGI, *Della Proprietà*, II, 317 e segg., Torino, 1923.

In dottrina si osserva che « nell'art. 939 è stato eliminato qualsiasi riferimento alla distinzione concettuale romanistica tra *commistio ex voluntate dominorum* e mescolanza contro la volontà dei proprietari ». Ma ciò — si precisa — « perchè è evidente che, nel primo caso, il rapporto sarà disciplinato esclusivamente dalla volontà delle parti e, quindi, le parti ben potranno derogare allo stesso regime della comunione o della proprietà esclusiva » (cfr. FIGA, *op. loc. cit.*).

Nel senso che l'accessione presupponga unioni, specificazioni, mescolanze di cose senza il consenso dei loro proprietari, cfr. BRUGI, *op. cit.*, 347; conf. BARASSI, *op. cit.*, 317.

(2) Giurisprudenza costante. E' infatti *ius receptum* che l'interpretazione dei contratti si sottrae al sindacato di legittimità della Cassazione, semprechè non risulti viziata da inosservanza dei canoni ermeneutici legali e sia sorretta da congrua motivazione. In tal senso, da ultimo, Cass., 28 febbraio 1964, n. 444; 15 giugno 1964, n. 1512; 16 giugno 1964, n. 1531: *Foro it.*, Mass., 1964, 107, 393, 398. In termini, con riferimento all'interpretazione della transazione: Cass. 1° dicembre 1962, n. 3252, *ivi*, 1962, 910.

(3) Nel senso che l'apprezzamento del giudice di merito sulla influenza e pertinenza dell'interrogatorio costituisce giudizio di fatto, come tale incensurabile in Cassazione, semprechè sia sorretto da adeguata motivazione, cfr., da ultimo, Cass., 9 gennaio 1957, n. 34; 13 marzo 1957, n. 521: *Foro it.*, Mass., 1957, 9, 102.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, 25 ottobre 1965, n. 2248 - Pres. Cannizzaro - Est. Speciale - P. M. Gentile (diff.). - Ministeri Interni e Difesa-Esercito (avv. Stato Azzariti Giorgio) c. Imperato (avv. Schirò) e Sartori (avv. Magrone).

Responsabilità civile - Responsabilità della pubblica Amministrazione - Danno subito in servizio da dipendente statale - « Compensatio lucri cum damno » - Pensione privilegiata - Indetraibilità dall'ammontare del risarcimento dovuto al dipendente del valore capitale della pensione privilegiata - Sussiste.

(c. c. artt. 1223, 1226, 1227, 2056; reg. 5 settembre 1895, n.603).

Il principio della compensatio lucri cum damno può valere solo quando il vantaggio, così come il danno, sia conseguenza diretta ed immediata dell'illecito, quando cioè il vantaggio ed il danno si presentino come effetti contrapposti di un medesimo fatto, avente in sé l'idoneità a determinare, oltre al danno, anche l'effetto vantaggioso. Non può essere invocato il suddetto principio e non può quindi operarsi la detrazione dall'ammontare del risarcimento dovuto dalla p.a. al proprio dipendente rimasto infortunato in servizio del valore capitale della pensione privilegiata spettante al medesimo, appunto perchè tale attribuzione patrimoniale — che, del resto, si ricollega ad un sacrificio economico sopportato dal dipendente, per le detrazioni operate sui suoi emolumenti — non è conseguenza diretta ed immediata del fatto illecito (1).

(Omissis).

Col primo mezzo i Ministeri ricorrenti, denunciando la violazione e falsa applicazione degli artt. 2056, 1223, 1226 e 1227 cod. civ., si dolgono che la Corte di Appello abbia ritenuto non doversi tener conto, nella liquidazione del danno subito dall'Imperato, della pensione pri-

(1) **Cumulabilità del risarcimento del danno e della pensione privilegiata.**

I. — Confermando una giurisprudenza ormai costante (Cass., 29 luglio 1955, n. 2442, *Giust. civ.*, 1956, I, 68 e *Foro it.*, 1956, I, 28, con nota favorevole di DE CUPIS, *Risarcimento del danno e diritto a pensione*; 8 aprile 1959, n. 1041, *Giust. civ.*, Mass., 1959, 349; 8 settembre 1960, n. 2442, *id.*, 1960, 918; 7 ottobre 1964, n. 2530, *id.*, 1964, 1178; *contra*: Cass., 7 luglio 1954, n. 2369, *Giust. civ.*, 1954, 1620 e *Giust. pen.*, 1955, III, 215, con nota favorevole di A. VENDITTI, *Ancora a proposito della « compensatio lucri cum damno »*. In dottrina, in senso favorevole all'indirizzo anche ora confermato dalla Cassazione, v. MONTEL, *Sulla non riducibilità del risarcimento dei danni conseguenti ad uccisione per la coesistenza di un diritto a pensione da parte dei superstiti*, *Resp. civ.*, *prev.*, 1956, 25 e, in senso critico, ancora VENDITTI, *Dei limiti di applicazione della « compensatio lucri cum damno »*, *Giust. civ.*, 1956, I, 560), la sentenza in rassegna nega la detraibilità, dall'ammontare del risarcimento del danno da corrispondersi dallo Stato, del valore capitale della pensione privilegiata costituita a favore del dipendente statale danneggiato per causa di servizio, a tal fine richiamandosi

vilegiata concessa allo stesso per l'invalidità derivante da causa di servizio, conseguente all'infortunio « de quo ».

La doglianza è infondata. Invero i giudici di merito si sono attenuti ad un principio già più volte affermato da questa Suprema Corte (v. Cass. n. 2442 del 1955, n. 1041 del 1959, n. 2442 del 1960); e, riesaminata la questione, questa Corte ritiene di non dovere pervenire a conclusioni diverse.

E' ben vero che nella determinazione del danno derivante da colpa, sia contrattuale che extra-contrattuale, si deve tener presente l'eventuale vantaggio che l'inadempimento o il fatto illecito abbia procurato al danneggiato, non potendo il risarcimento risolversi in un lucro indebito; ma questo principio (« compensatio lucri cum damno ») può valere solo quando il vantaggio, così come il danno, sia conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o dell'illecito; quando, cioè, il vantaggio e il danno si presentino come effetti contrapposti di un medesimo fatto, avente in sè l'idoneità a determinare, oltre il danno, anche l'effetto vantaggioso.

Tale situazione non si verifica quando la persona offesa o i congiunti superstiti, in caso di morte della stessa, percepiscano una pensione, poichè questa ripete la sua fonte e la sua ragione giuridica da un titolo diverso e indipendente dal fatto illecito, il quale pone in essere solo la condizione perchè quel titolo spieghi la sua efficacia. Ora il porre in essere la condizione per il verificarsi di una conseguenza giuridica non significa averla determinata, mancando, per ciò solo, il rapporto di causalità efficiente.

I ricorrenti assumono che, se questo può valere per la pensione ordinaria, non vale, invece, per la pensione privilegiata, stante il più

ai principi della *compensatio lucri cum damno* ed escludendone l'applicabilità nella fattispecie, per un duplice ordine di ragioni, ciascuno sufficiente a precludere la prospettata detraibilità.

Sotto un primo profilo, il vantaggio rappresentato dal conseguimento della pensione non può considerarsi — secondo la sentenza che si commenta — quale conseguenza diretta ed immediata del fatto illecito, traendo il relativo diritto fonte e ragione giuridica da un titolo diverso e indipendente da quel fatto, il quale realizza esclusivamente l'occasione perchè quel titolo possa esplicare la sua efficacia: sicchè la relativa conseguenza giuridica (conseguimento del diritto a pensione privilegiata) non potrebbe dirsi determinata, cioè legata da un rapporto di causalità efficiente, con il fatto illecito.

Sotto altro profilo, è da negarsi in radice — sempre secondo il S. C. — la validità del richiamo ai principi della *compensatio lucri cum damno*, perchè il vantaggio rappresentato dalla pensione privilegiata non costituisce « lucro » in senso stretto, e cioè un gratuito incremento patrimoniale, quale conseguenza dello stesso fatto illecito: il diritto a pensione trova, invero, la sua giustificazione in un correlativo, precedente sacrificio patrimoniale sopportato dal pubblico dipendente e rappresentato dalle detrazioni a fini pensionistici operate mensilmente sui suoi emolumenti.

II. — Appare opportuno dire subito che il primo ordine di ragioni — nonostante l'autorità di ripetuti giudicati — non convince, mentre la seconda serie di considerazioni può dar luogo a qualche perplessità: ciò segna

intimo legame, che esiste tra il fatto illecito e la invalidità o la morte, che danno diritto (rispettivamente alla persona offesa o ai congiunti superstiti) alla pensione privilegiata.

L'assunto non può essere atteso, poichè la pensione privilegiata non viene attribuita per il fatto che la persona offesa è stata vittima di un fatto illecito, imputabile alla Pubblica Amministrazione o ad un terzo, ma solo perchè, sussistendo le condizioni di legge (morte o invalidità per causa di servizio), l'offeso o i superstiti hanno diritto a quel determinato tipo di pensione. Neanche in questo caso, dunque, il fatto illecito assurge a causa dell'attribuzione patrimoniale in cui la pensione consiste, poichè il diritto sorge indipendentemente dalla esistenza di un fatto illecito che abbia dato luogo alla morte o alla invalidità, essendo sufficiente che la morte o l'invalidità siano derivate da causa di servizio, cioè — secondo la nozione che della causa di servizio è data dalle norme sulle pensioni civili e militari dello Stato — da un « qualunque fatto richiesto dal servizio, avente in sè il pericolo della lesione o infermità riportata » (v. artt. 40 e 41 del Regolamento 5 settembre 1895, n. 603).

La situazione non è affatto uguale (sia detto « per incidens ») a quella che si verifica in presenza di un'assicurazione (volontaria od obbligatoria) contro i danni alla persona, ove il diritto alla prestazione assicurativa (versamento di una somma di denaro o attribuzione di una pensione) non può sorgere, se non per il verificarsi di un infortunio alla persona: cosicchè, quando un infortunio si verifica, il rapporto causale si profila ben diversamente.

i limite della adesione che può essere data al principio enunciato dalla sentenza in esame e della validità del medesimo nei vari casi di pensione privilegiata corrisposta ai dipendenti statali, rimasti danneggiati per fatto colposo attribuibile allo Stato.

Sembra che, per la soluzione del problema che interessa, non abbia decisiva rilevanza la legge 6 marzo 1950, n. 104, abrogatrice del d.l. 21 ottobre 1915, n. 1558 e del r.d.l. 6 febbraio 1936, n. 313: tale provvedimento, invero, si è limitato a togliere di mezzo la limitazione del diritto del dipendente pubblico alla richiesta del solo trattamento pensionistico, ma non risolve la questione — da affrontare alla luce delle norme generali del diritto civile — se ed in che limiti la pensione privilegiata possa computarsi in detrazione dall'ammontare della somma dovuta dallo Stato a titolo di risarcimento del danno subito dal proprio dipendente.

Come si è accennato, per escludere il rapporto causale tra il fatto illecito e la pensione privilegiata, la S. C. rileva che tale fatto è la semplice « condizione » od « occasione » dell'attribuzione del diritto a pensione, mentre la sua « causa » risiederebbe in un « titolo diverso ed indipendente » dall'illecito, essendo sufficiente che la morte o l'inabilità siano derivate da una *causa di servizio*, condizione di legge per l'insorgere del relativo diritto a pensione.

Ora, nessuno contesta che la morte o invalidità per causa di servizio, fonte del diritto a pensione privilegiata, siano dalla legislazione pensionistica considerate *indipendentemente* dalla illiceità che abbia causato l'evento lesivo: tale dato incontestabile è, peraltro, ininfluenza a risolvere il problema che interessa e che consiste nell'accertare, in base ai principi generali sulla causalità giuridica, se — nell'ipotesi in cui il detto evento lesivo verificatosi per causa di servizio sia da ricollegarsi ad un

D'altra parte il diritto alla pensione dei pubblici dipendenti si ricollega ad un sacrificio economico, rappresentato dai contributi versati mensilmente dai dipendenti ai fini della corresponsione della pensione e quindi non costituisce un « lucro » nel senso proprio di questo termine. Affinchè, nell'ambito della responsabilità, si produca una riduzione del danno risarcibile, è necessario che col danno prodotto dall'illecito concorra un *gratuito* vantaggio economico prodotto dallo stesso illecito: in tale caso è giusto che questo vantaggio, arrecato, insieme col danno, ad un soggetto, sia computato nella determinazione del risarcimento, che gli spetta. Ma, quando il fatto illecito fa semplicemente scattare il diritto ad una attribuzione patrimoniale, che trova la propria giustificazione in un correlativo, precedente sacrificio, non si riscontra quel lucro, cioè quel *gratuito* vantaggio, che può compensare il danno e ridurre la responsabilità. Non si vede, infatti, perchè l'altrui responsabilità debba essere limitata, per il sorgere, a favore del danneggiato, di un diritto, che trova alimento in un precedente sacrificio dello stesso danneggiato.

Quanto s'è detto vale sia per la pensione ordinaria che per quella privilegiata, poichè il pubblico dipendente, per questa sua qualità,

fatto illecito riconducibile allo stesso Stato — il vantaggio economico conseguito, con la pensione, dal pubblico dipendente, pur trovando immediatamente il suo titolo nel distinto rapporto di pensione, sia da qualificarsi come una conseguenza, legata da un nesso di causalità, anche indiretto (giurisprudenza costante: cfr., tra le altre, Cass., 9 luglio 1960, n. 1843, *Giust. civ.*, Mass., 1960, 686; 9 febbraio 1962, n. 274, *id.*, 1962, 129; 30 ottobre 1963, n. 2909, *Giust. civ.*, 1963, I, 2511: rispetto alle conseguenze dannose del fatto; ma, evidentemente, come, del resto, riconosce la sentenza in esame, identico principio deve valere per le conseguenze vantaggiose) allo stesso fatto illecito.

È nozione, accettata anche dalla prevalente dottrina (cfr. DE CUPIS, *Il danno*, Milano 1954, 116 e segg., in particolare 120 segg.), nonché dalla giurisprudenza (cfr., da ultimo, Cass., 23 giugno 1964, n. 1629, *Giur. it.*, Mass., 1964, 534), quella, secondo cui, in tanto un evento può dirsi « causato » e cioè legato da un nesso di causalità con un dato antecedente, in quanto esso costituisca effetto tipico o regolare del medesimo, sicchè non può imputarsi al comportamento di un soggetto solo quell'effetto, che si presenta, rispetto alla sua azione, come anomalo e atipico.

Applicando la teorica della « regolarità causale » alla ipotesi che interessa, si osserva che, non solo il fatto illecito, origine dell'evento lesivo, è in concreto la condizione *sine qua non* dell'insorgere del diritto a pensione privilegiata, ma anche che il vantaggio così conseguito dal dipendente non può dirsi effetto atipico od irregolare del fatto dannoso (in questo senso, cfr. Cass., 7 luglio 1954, n. 2369 cit. e VENDITTI, *loc. cit.*), non essendo affatto eccezionale che — essendosi verificato l'effetto lesivo originato da causa di servizio — lo stesso dipendente abbia diritto a ricevere, a titolo di pensione, il pagamento di una somma determinata (veggasi in tal senso per la ipotesi di preesistente contratto di assicurazione, che non sembra differire — sotto il profilo della causalità — dalla fattispecie in esame, contrariamente a quanto indimostratamente afferma la sentenza in rassegna, DE CUPIS, *op. cit.*, 163).

Se — per le considerazioni suesposte — non si possono fin qui condividere le considerazioni della sentenza, per escludere il richiamo ai principi della *compensatio lucri cum damno*, di maggior peso appare, invece,

ed in correlazione con le detrazioni operate sui suoi emolumenti, acquista, al verificarsi delle condizioni di legge, il diritto a percepire la pensione, che sarà ordinaria o privilegiata a seconda che si verifichino le condizioni relative all'uno o all'altro tipo di pensione. Ne segue che anche la corresponsione della pensione privilegiata va ricollegata al sacrificio economico sopportato dal dipendente, che può essere anche minimo, se il servizio prestato sia di breve durata; ma a tal fine occorre tener presente che l'aggravio eventualmente derivante allo Stato, per la sproporzione tra i contributi percepiti e le somme da erogare, può trovare il suo compenso nei casi in cui i contributi vengano versati per un lungo periodo di tempo e la pensione venga goduta per breve tempo o non venga goduta affatto.

Non v'è ragione di distinguere, ai fini della cumulabilità della pensione (ordinaria o privilegiata) con il diritto al risarcimento, a seconda che i corrispondenti obblighi sorgano in capo a soggetti diversi ovvero in capo ad uno stesso soggetto, poichè trattasi, in ogni caso, di titoli diversi. Quindi, se un Ente pubblico è tenuto a rispondere di un evento lesivo, che ha colpito un suo dipendente, al quale spetta anche una pensione, l'Ente è tenuto, senza possibilità di compensazione o riduzione, a risarcire il danno e a corrispondere la pensione.

il rilievo (avente, del resto, carattere assorbente), che di « lucro » non può parlarsi in relazione alla pensione privilegiata, in quanto essa trova la sua giustificazione nella precedente corresponsione dei contributi, effettuata, ad opera del pubblico dipendente, proprio in vista dell'eventuale conseguimento della pensione stessa, mediante le detrazioni operate mensilmente sul suo stipendio. Il rilievo è indubbiamente esatto se riferito alla pensione ordinaria. In tal caso la ritenuta — che rappresenta la compensazione legale di una parte della somma dovuta all'impiegato con quella da lui dovuta all'Erario per fondo pensioni (cfr. ZANOBINI, *Corso di dir. amm.*, vol. III, Milano, 1958, 335) — costituisce il presupposto per il riconoscimento del diritto a pensione, sicchè non vi è ragione perchè la responsabilità dell'autore dell'illecito (anche se questi sia lo stesso Stato che corrisponde la pensione) possa essere limitata, per la esistenza, in capo al danneggiato, di un diritto ricollegandosi ad un precedente sacrificio economico sopportato dallo stesso danneggiato.

Esatta appare, poi, l'ulteriore osservazione della sentenza circa l'irrelevanza della misura del contributo effettivamente corrisposto (a mezzo ritenute) dal pubblico dipendente infortunato, essendo tale misura fissata dalla legge (sia pure in misura modesta e non certo rapportata al rischio dell'evento che viene assunto dallo Stato) e non potendosi non considerare quel margine di aleatorietà che ha il rapporto di pensione, essendo eventuale lo stesso verificarsi (oltrechè il momento del verificarsi) dell'evento dal quale sorge il diritto a pensione.

L'applicazione delle argomentazioni ora esposte alla pensione privilegiata o, meglio, alla differenza fra l'ammontare di questa e della pensione ordinaria eventualmente spettante al dipendente infortunato può dare luogo, come si è accennato, a qualche perplessità dovuta al fatto che la dottrina (cfr. VICARIO, *La Corte dei Conti in Italia*, 1913, 348; PETROZZIELLO, *Il Rapporto di Pubblico impiego*, 327, 385 e 386; ALESSI, *Responsabilità della Pubblica Amministrazione*, 1951, 306; AMORTH, *Foro*

Una diversità di trattamento esisteva in passato, in base alle disposizioni del decreto luogotenenziale 21 ottobre 1915, n. 1558 e del r.d.l. 6 febbraio 1936, n. 313, che limitavano i diritti spettanti verso lo Stato ai pubblici dipendenti ed ai superstiti aventi diritto, in relazione ad eventi lesivi della loro persona verificatisi nell'esercizio o in occasione delle loro funzioni, al solo trattamento previsto dalla legislazione sulle pensioni. Ma le menzionate disposizioni sono state abrogate dalla legge 6 marzo 1950, n. 104 e in conseguenza è pienamente ammissibile il cumulo della pensione con il diritto al risarcimento del danno, anche quando sia tenuta al risarcimento la stessa Amministrazione che corrisponde la pensione.

Non vale addurre che, in altri campi (ad esempio in materia di infortuni sul lavoro, di assicurazioni volontarie per danni alla persona), il cumulo non è ammesso. Particolari ragioni possono indurre il legislatore ad escludere la cumulabilità, in quanto ritenute prevalenti su quelle atte a giustificarla. Ma, quando tali ragioni non trovano espressione nel testo della legge, resta valido ed operante il principio, secondo cui l'attribuzione patrimoniale basata sul precedente ed apposito sacrificio economico del danneggiato è ininfluenza sulla misura del risarcimento, dovutogli quale soggetto passivo di un fatto illecito.

della Lombardia, 1935, I, 657; CAO PINNA, voce *Pensioni*, *Nuovo Digesto Italiano*, n. 10) ha sempre sottolineato la diversa natura giuridica della pensione privilegiata nei confronti della pensione ordinaria, rilevando che la prima viene concessa indipendentemente dalla durata del servizio prestato e che il suo ammontare varia in relazione alla gravità delle lesioni riportate dal dipendente (r. d. 7 dicembre 1923, n. 2950, art. 8; d. l. 20 maggio 1917, n. 876; r. d. 23 ottobre 1919, n. 1970, art. 6) talchè si è ritenuto che il fondamento della pensione privilegiata sia una ragione di indennizzo di natura analoga a quella che ha ispirato la legislazione sulla assicurazione obbligatoria a favore degli operai.

III. — Le suesposte argomentazioni della sentenza impugnata non valgono, peraltro, nei casi in cui la corresponsione della pensione privilegiata sia dalla legge prevista *indipendentemente dalla ritenuta per la pensione stessa*, come avviene per i *militari* (cfr. ZANOBINI, op., vol. *citt.*, 361).

In tal caso, invero, la detraibilità dell'ammontare della pensione privilegiata dal risarcimento dovuto dallo Stato deve ammettersi, non solo ove si acceda alla critica suaccennata dell'indirizzo della Cassazione sulla mancanza di nesso causale tra illecito e corresponsione della pensione (in quanto che, la pensione — che costituisce vero e proprio lucro, non ricollegandosi ad un precedente sacrificio patrimoniale del beneficiario — appare essere conseguenza, sia pure mediata, del fatto illecito attribuibile allo stesso Stato), ma anche se — aderendo alla criticata interpretazione del S. C. — si voglia comunque escludere la validità del richiamo, nella fattispecie, ai principi della *compensatio lucri cum damno*.

Deve, infatti, considerarsi quel particolare modo di estinzione dell'obbligazione, costituito dal *conseguimento dello scopo* (MESSINEO, *Manuale dir. civ. e comm.*, vol. III, Milano, 1959, ed ivi richiami; DE CUPIS, *Risarcimento del danno e diritto a pensione*, cit., 31; GIORGIANNI, *Obbligazione (diritto privato)* in *Novissimo Dig. Ital.*, vol. XI, 609).

Tra le ipotesi da ricondursi all'istituto indicato, la dottrina (cfr. MESSINEO, op. loc. cit.) indica come tipica quella in cui « il debitore adempia verso il creditore una diversa obbligazione, che, però, tutela lo stesso inte-

Viene, con ciò, a cadere l'argomento che le Amministrazioni ricorrenti credono di poter trarre dalla legge 10 agosto 1950, n. 648 sulle pensioni di guerra, ove è stabilito (art. 11) che la pensione, lo assegno o l'indennità di guerra non è cumulabile con qualsiasi altro indennizzo liquidato per lo stesso titolo, a meno che tale indennizzo derivi da atti di previdenza facoltativi esistenti a favore dell'interessato. Stante la diversità dei principi e dei criteri a cui si ispirano, rispettivamente, le norme relative alle pensioni di guerra e quelle relative alle pensioni (ordinarie e privilegiate) dei pubblici dipendenti (si tenga presente, soprattutto, che la pensione di guerra viene corrisposta in base ad un principio di solidarietà nazionale, che prescinde del tutto da un precedente sacrificio economico del danneggiato), è da escludere che le disposizioni dettate per le pensioni di guerra possano in qualche modo influire nella decisione dell'attuale controversia.

Per analoghe ragioni non possono essere invocate le disposizioni relative alle pensioni dei ferrovieri (r.d. 7 dicembre 1923, n. 2590) e alle pensioni dei salariati statali (r.d.l. 31 dicembre 1925, n. 2383), che escludono la cumulabilità della pensione eccezionale o speciale (corrispondenti a quella privilegiata degli impiegati statali) con altre forme

resse del creditore (concorso di due cause lucrative): in tal caso, invero, sul presupposto che unico sia il creditore, il debitore è liberato (totalmente o parzialmente), se il creditore abbia ricevuto, per altra causa non onerosa, la medesima prestazione, realizzandosi così lo scopo della obbligazione, che non ha più ragione di esistere.

Certamente, presupposto per invocare l'indicato modo di estinzione dell'obbligazione è che il detto scopo sia realizzato senza aggravio, cioè senza un corrispondente beneficio, per il debitore (causa lucrative); eppertanto, è stato esattamente rilevato che all'istituto non può farsi utilmente richiamo ove il conseguimento della pensione sia in funzione del precedente sacrificio rappresentato dai contributi ritenuti al pubblico dipendente (DE CUPIS, *op. loc. citt.*).

Ma, quando tale sacrificio non vi sia, ricorrono tutti i presupposti del c.d. conseguimento dello scopo e cioè sia la causa lucrative del diritto a pensione, sia l'identità del creditore (nonchè del debitore), sia la identità dello scopo od interesse del creditore tutelato dalle due obbligazioni (per risarcimento e per pensione): a proposito di tale ultimo punto, non sembra possa esserci dubbio sul fatto che la pensione privilegiata, al pari del risarcimento, abbia natura e finalità indennitaria, avendo anch'essa la funzione di riparare alla diminuzione patrimoniale verificatasi in danno del dipendente (o degli altri aventi diritto, ove trattisi di pensione di reversibilità), sicchè entrambe le forme di indennizzo intendono alla tutela e realizzazione del medesimo interesse del creditore, senza che, evidentemente, possa avere rilievo in contrario la circostanza che le due obbligazioni siano dalla legge ricollegate a due diversi presupposti, costituiti, per l'obbligazione di risarcimento, dal fatto illecito e, per l'obbligazione di pensione, dalla morte od invalidità per causa di servizio.

Deve, quindi, concludersi che, nell'ipotesi considerata (pensione privilegiata senza previo pagamento di contributi da parte del beneficiario), l'ammontare del valore capitale della pensione stessa deve essere conteggiato in detrazione dalla somma dovuta a titolo di risarcimento dallo Stato al proprio dipendente, rimasto infortunato, per causa di servizio, a seguito di fatto illecito attribuibile allo Stato stesso.

G. MANDO'

di indennizzo. La mancanza di una disciplina uniforme impedisce che disposizioni relative ad una determinata categoria possano valere per categorie diverse. La eventuale situazione di sfavore di una determinata categoria, rispetto ad altre, può essere una buona ragione per rivedere la disciplina normativa che la riguarda, non per estendere la situazione sfavorevole ad altre categorie di dipendenti, che si giovano, in base alle disposizioni ad esse applicabili, di un trattamento migliore.

Con il secondo mezzo le Amministrazioni ricorrenti, denunciando la violazione e falsa applicazione degli artt. 2055 e 2043 c.c., sostengono che la Corte di merito erroneamente ha negato il diritto del Ministero della Difesa al rimborso, da parte dei Sartori, nei limiti del ritenuto concorso di colpa, dell'importo della pensione privilegiata corrisposta all'Imparato, convenientemente capitalizzata. Tale rimborso, secondo le ricorrenti, era dovuto sia che si ritenga che l'importo della pensione privilegiata corrisposta dallo Stato vada detratto dal danno da risarcire all'Imparato (in tal caso i Sartori sono tenuti, in forza del secondo comma dell'art. 2055 c.c., a rivalere lo Stato, in misura proporzionale alla colpa addebitata al conducente del loro automezzo, di quanto lo Stato ha già direttamente corrisposto per risarcire il danno), sia che si ritenga, invece, che della pensione privilegiata non debba tenersi conto nella liquidazione del danno (perchè, in tal caso, bisognerà dire che dallo stesso fatto illecito sono derivati due danni diversi a due diverse persone: all'Imparato per la menomazione fisica subita, allo Stato per l'insorgere dell'obbligo di pagamento della pensione privilegiata).

Entrambe le tesi sono da respingere. (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 27 ottobre 1965, n. 2271 - Pres. Rossano - Est. Perrone Capano - P.M. Di Majo (conf.) - Nigro (avv. Romanelli) c. Ferrovie Stato (avv. Stato Gentile).

Guerra - Fatto di guerra - Nozione.

(l. 27 dicembre 1953, n. 968, art. 3).

Ai sensi dell'art. 3 della legge 27 dicembre 1953, n. 968, che ha ampliato ed integrato le precedenti disposizioni in materia, nella nozione di fatto di guerra rientra qualunque fatto delle forze armate nazionali, alleate o nemiche, comunque inerente alla preparazione od alla condotta delle operazioni belliche. Deve, pertanto, considerarsi quale fatto di guerra il taglio del costone di una collina, effettuato dalle truppe

alleate ai fini della costruzione di una deviazione ferroviaria, in prossimità della zona di operazione, necessaria per convogliare su di essa il traffico delle truppe e dei materiali bellici (1).

(1) Sulla nozione di « fatto di guerra ».

Nella fattispecie oggetto della decisione in rassegna, il S. C., facendo corretta applicazione delle norme di legge, ha escluso ogni responsabilità dell'Amministrazione F. S. per i danni subiti da un privato in dipendenza della distruzione di un immobile, cagionata — secondo l'insindacabile accertamento del giudice di merito — sia dallo scoppio di mine poste dalle truppe tedesche nell'interno delle gallerie che attraversavano la collina al di sotto dell'immobile, sia dal taglio della parte terminale del costone della collina stessa, operato dagli alleati per costruirvi una deviazione della linea ferroviaria, al fine di consentire il trasporto di mezzi e di truppe nella immediata vicinanza della prima linea.

Per pervenire a tale esatta conclusione, la Suprema Corte — riconfermando la propria giurisprudenza sulla estensione della nozione di « fatto di guerra », ai sensi dell'art. 3 della legge 27 dicembre 1953, n. 968 — ha ricompreso in tale concetto non solo l'esplosione di mine in galleria (come era incontestabile), sibbene anche il taglio della parte terminale della collina, in quanto compiuto dalle forze alleate al fine primario ed essenziale delle operazioni belliche allora in corso (trasporto di truppe a materiali bellici), a nulla influendo in contrario la considerazione che, indirettamente o sussidiariamente, lo stesso fatto abbia potuto soddisfare anche gli interessi della collettività nazionale (per effetto della successiva riattivazione del traffico ferroviario normale sulla diramazione esterna, costruita dalle truppe alleate).

Per le stesse considerazioni, il S. C. ha escluso che la responsabilità della Amministrazione italiana potesse essere fondata sulle norme del r. d. l. 11 febbraio 1944, n. 31 e del d. lg. lgt. 20 luglio 1944, n. 162 — che riguardano il regime giuridico dei territori liberati e di quelli restituiti all'Amministrazione italiana — atteso che l'attribuzione agli organi dello Stato italiano degli atti o fatti compiuti dalle autorità militari alleate durante il periodo di occupazione è da limitarsi all'attività meramente amministrativa e non comprende gli atti prettamente militari, nè i c. d. fatti di guerra, i cui danni non possono considerarsi come cagionati dalle Autorità italiane.

È noto che il concetto di *fatto di guerra*, originariamente fissato nell'art. 2 della l. 26 ottobre 1940, n. 1543, poi sostituito dall'art. 1 del d. l. 6 settembre 1946, n. 226, è stato ampliato ed integrato dall'art. 3 della vigente l. 27 dicembre 1953, n. 968 (veggasi, più ampiamente, *Relazione Avv. Stato* 1956 — 1960, vol. III, 811 segg.; *id.* 1951 — 1955, vol. II, 775 segg.), il quale definisce come tale (oltre ai rastrellamenti, rappresaglie, ecc., previsti nel secondo, terzo e quarto comma e che qui non interessano) « il fatto delle forze armate nemiche, cobelligeranti, alleate o nazionali » « nella preparazione o nella condotta delle operazioni belliche »: data l'amplessima dizione di tale norma, rientrano nel concetto in esame tutti i fatti delle forze armate nazionali, alleate o nemiche, che siano comunque *inerenti alla preparazione od alla condotta delle operazioni belliche* (come chiarisce la sentenza in esame) o — come precisa la sent. della Cass., Sez. Un., 8 luglio 1958, n. 2462, *Giust. civ.*, 1958, I, 1960 — che siano in *relazione* sia pure *occasionale* con manifestazioni di attività belliche.

Sulla nozione di fatto di guerra, cfr. anche, di recente, Cass., Sez. Un., 6 luglio 1963, n. 1818, *Giust. civ.*, 1964, I, 367, ed *ivi* richiami ai precedenti, cui *adde* Cass., Sez. Un., 28 novembre 1961, n. 2749, *Giust. civ.*, 1962, I, 255, che riconosce che anche un fatto di guerra può assumere caratteristiche di illecito, ove compiuto in violazione dei limiti imposti dalla legge alle

attività belliche, e generare, pertanto, l'azione di risarcimento danni, proponibile avanti al Giudice ordinario.

Per la precisazione che per fatto di guerra — di cui al cit. art. 3 della legge n. 968 del 1953 — deve intendersi una manifestazione materiale e concreta di forza da parte dei belligeranti, nella loro attività di offesa o di difesa e che abbia, nella materialità della manifestazione, già insiti il fine bellico ed il carattere dell'antigiuridicità, siccome posto in essere in violazione dei diritti dei singoli o della collettività, cfr. Cass., Sez. Un., 6 luglio 1963, n. 1818, *cit.*; 8 luglio 1958, n. 2462, *cit.*

Per l'ulteriore chiarimento che l'attività dannosa, per assumere la qualifica di fatto di guerra, deve essere stata compiuta « ad esclusivo vantaggio e nell'interesse di chi la ha posta in essere », ricadendo altrimenti sotto la nozione e la disciplina del comune fatto illecito, cui partecipa anche il terzo, a cui vantaggio è stata esplicitata l'attività violatrice dei diritti, cfr. Cass., 8 luglio 1958, n. 2462 *cit.*; 28 settembre 1955, n. 2657, *Giur. it.*, 1955, I, 1, 1033.

Per quanto attiene, poi, alla questione sui limiti della riferibilità agli organi dello Stato italiano dell'attività esplicitata dalle autorità alleate occupanti (ai sensi dei dd. ll. n. 31 e n. 162 del 1944), non sembra dubbia l'esattezza della esclusione di tale attribuzione allo Stato italiano degli atti prettamente militari (e, quindi, dei fatti di guerra), posti in essere dalle truppe alleate.

Ciò si desume chiaramente dalla stessa lettera degli artt. 1, 2° comma, dei citt. dd. ll. n. 31 e 162 del 1944, con i quali viene mantenuta ferma l'efficacia degli atti o fatti compiuti dalle Autorità Militari Alleate in virtù dei « proclami ed ordinanze » emesse dal Generale Governatore militare o dai suoi delegati, considerandosi tali atti o fatti « come se compiuti dal Governo italiano ».

Con tali norme — secondo quanto ha costantemente affermato la giurisprudenza del S. C. (Cass., 3 marzo 1964, n. 477, *Giust. civ.*, Mass., 1964, 207; 6 maggio 1960, n. 1035, *Giust. civ.*, 1960, I, 2149; 30 ottobre 1957, n. 4212, *id.*, Mass., 1957, 1596; 6 maggio 1955, n. 1277, *Giust. civ.*, 1955, I, 1638, ecc) — si è operata la recezione nel nostro ordinamento degli atti e provvedimenti del G. M. A., facendosi propria l'*attività amministrativa* posta in essere dall'Autorità di occupazione, sicchè gli atti stessi perdono la loro originale provenienza, per assumere quella dei competenti organi dell'Amministrazione Italiana.

È, così, chiaro che i provvedimenti e gli atti riferiti agli organi della Amministrazione italiana sono quelli posti in essere dal G. M. A. nella *amministrazione civile* del territorio occupato e sulla base di quei proclami ed ordinanze, attraverso i quali si era esplicitata — giusta la Convenzione di Armistizio 29 settembre 1943 (artt. 20 e segg.) — l'attività normativa delle Autorità Alleate nel territorio italiano; e lo scopo delle norme di cui ai cit. dd. ll. nn. 31 e 162 del 1944 fu proprio quello di inserire nell'ordinamento italiano, considerandoli come posti in essere dall'Amministrazione italiana, i provvedimenti emessi ed i fatti compiuti dal Governo Militare alleato e che sarebbero stati, altrimenti, per lo stesso ordinamento, irrilevanti ed inefficaci.

Se tale fu lo scopo delle norme di cui ai citati Decreti, è per ciò stesso evidente che l'esigenza della recezione nell'ordinamento giuridico italiano non si pone per gli atti *prettamente militari*, compiuti dalle truppe alleate combattenti, che rimangono giuridicamente attribuibili alle medesime: essi possono venire in considerazione solo quali « fatti di guerra » ai sensi dell'art. 3 della cit. legge n. 968 del 1953 (la quale esplicitamente distingue il fatto delle forze armate alleate da quello delle forze armate nazionali), in quanto produttivi di danni indennizzabili dallo Stato italiano ai sensi e nei limiti della vigente legislazione sui danni di guerra.

G. MANDO'

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, 29 ottobre 1965, n. 2295 - Pres. Cannizzaro - Est. Ginetti - P. M. De Marco (conf.) - Comune di Milano (avv. ti Consolini, Sartogo) c. Brianza (avv. Silenzi).

Comune - Spese di ospedalità - Procedura di riscossione privilegiata prevista dalla l. 3 dicembre 1931, n. 1580 - Applicabilità nei confronti del proprietario di autoveicolo investitore per ottenere il rimborso delle spese ospedaliere sostenute per il ricovero dell'investito - Natura autonoma e non surrogatoria dell'azione - Prescrizione quinquennale.

(l. 3 dicembre 1931, n. 1580, artt. 3 e segg.).

Entrate patrimoniali dello Stato - Procedimento di ingiunzione previsto dal t. u. 14 aprile 1910, n. 639 per la riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato, delle Province, dei Comuni e di altri enti pubblici - Opposizione - Effetti - Instaurazione di un ordinario processo di cognizione - Sussiste.

(t. u. 14 aprile 1910, n. 639, artt. 1 e segg.).

Il Comune, per ottenere il rimborso delle spese ospedaliere sostenute in relazione al ricovero di persona vittima di investimento da autoveicolo, può avvalersi, nei confronti del proprietario dell'automezzo investitore, dello speciale procedimento monitorio previsto dalla legge 3 dicembre 1931, n. 1580 e l'azione di rimborso attuata mediante il detto procedimento speciale è autonoma, non surrogatoria di quella che competerebbe all'infortunato per ottenere il risarcimento dei danni, epperò si prescrive in cinque anni, come disposto dalla citata legge speciale, e non già in due anni, come quella del ricoverato, a norma dell'articolo 2947 c.c. (1).

Nel procedimento di riscossione previsto per le entrate patrimoniali dello Stato e di altri enti pubblici l'ingiunzione ha in sostanza l'effetto di una intimazione di pagamento e l'opposizione dell'intimato introduce un ordinario processo di cognizione, volto a contestare il diritto alla esecuzione e ad ottenere un accertamento negativo da parte del giudice ed a favore del debitore, che assume, così, vera e propria veste di attore (2).

(Omissis).

Con il primo mezzo il ricorrente Comune di Milano denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2946-2947 c.c. e 3 legge 3 dicembre 1931, n. 1580, precisando che il Tribunale aveva erroneamente

(1) Cfr. Cass., 13 ottobre 1960, n. 2719, *Foro it.*, 1961, I, 70.

(2) Sull'ambito di applicazione della procedura privilegiata, prevista dal t.u. n. 639 del 1910, obiettivamente, anche alla riscossione di crediti aventi natura tributaria, con esclusione dei soli tributi per i quali le apposite leggi impongono l'esazione a mezzo ruoli, nonché, subiettivamente, a

applicato, al caso di specie, la prescrizione biennale prevista dall'articolo 2947, secondo comma, c.c., laddove andava applicata la prescrizione prevista dalla legge speciale del 1931, n. 1580; denuncia altresì insufficiente e contraddittoria motivazione su tal punto: art. 360, n. 3 e 5, c. p. c.

La censura è fondata.

La questione prospettata è stata già risolta da questa Suprema Corte con la sentenza n. 2719 del 13 ottobre 1960, Sez. I, la quale ha fissato il principio che, per ottenere il rimborso delle spese ospedaliere sostenute in relazione al ricovero di persona vittima di investimento da autoveicolo, il Comune può avvalersi, nei confronti del proprietario dell'automezzo investitore, dello speciale procedimento monitorio previsto dalla legge 3 dicembre 1931, n. 1580; l'azione di rivalsa per ottenere il rimborso delle spese ospedaliere, attuata mediante il detto procedimento speciale, è autonoma e non surrogatoria di quella, che competerebbe all'infortunato per ottenere il risarcimento dei danni, e si prescrive in cinque anni, come esplicitamente detto dalla citata legge speciale, e non in due anni, a norma dell'art. 2947 c.c., come quella del ricoverato.

Ciò posto, poichè il Comune di Milano ha agito per la rivalsa di spese di ospedalità e si è scrupolosamente attenuto al dettato dell'art. 3

favore degli enti pubblici in genere, pur se istituiti dopo l'entrata in vigore del t.u. medesimo; sulla natura di atto amministrativo e non giurisdizionale dell'ingiunzione; sugli elementi di validità dell'atto, la forma, la notifica, il termine di opposizione, la posizione processuale delle parti e l'onere della prova v. *Relazione dell'Avvocatura dello Stato per gli anni 1956-1960*, vol. II, Roma, 1961, 830 e segg. Sulla distinzione fra opposizioni ad ingiunzioni emesse per la riscossione di entrate patrimoniali ed opposizioni ad ingiunzioni emesse per la riscossione di tributi, col riconoscimento solo nei confronti delle seconde dell'operatività della regola del foro dello Stato, v. Cass., 20 gennaio 1964, n. 147 e 27 gennaio 1964, n. 183, in questa *Rassegna*, 1964, I, 356-357, con nota redazionale (sul foro dello Stato nelle controversie tributarie v. anche *Relazione cit.*, vol. III, Roma, 1961, 690 e seg.); sull'ingiunzione fiscale ed in particolare sulla definitività dell'accertamento in materia di diritti doganali per l'inutile decorso del termine perentorio previsto dall'art. 24 l. 25 settembre 1940, n. 1424, con conseguente decadenza dell'opposizione e preclusione della possibilità di ogni ulteriore contestazione, v. Cass., 23 gennaio 1964, n. 164, in questa *Rassegna*, 1964, I, 358 ed *ivi* nota redazionale (in part., 360); sul termine dell'opposizione ad ingiunzione doganale v. *Relazione cit.*, vol. II, Roma, 1961, 770 e seg.; per l'avvertenza che la speciale procedura ingiunzionale è consentita, per la riscossione delle entrate patrimoniali, soltanto quando si tratti di crediti certi, liquidi ed esigibili, in base a titolo preconstituito, v. Cass., 16 luglio 1963, n. 1950, in *Riv. leg. fisc.*, 1963, 2307 ed in questa *Rassegna*, 1963, 139. Sulla natura dell'ingiunzione di cui al t.u. n. 639 del 1910 e sugli effetti processuali dell'opposizione dell'intimato v., altresì, nel senso di cui alla massima (*sub 2*) della sentenza in rassegna: Cass., 8 giugno 1963, n. 1530, *Giust. civ.*, Mass. Cass., 1963, 721 (ove si precisa che lo speciale procedimento è « apprestato per la spedita riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato e degli altri enti pubblici minori »); da ultimo cfr., in argomento, Cass., 12 novembre 1965, n. 2356, in questa *Rassegna*, 1965, I, 1196, con nota di MAZZELLA.

legge 3 dicembre 1931, n. 1580, facendo notificare al Brianza, il 26 giugno 1958, l'elenco degli obbligati, reso esecutivo dal Prefetto, con ingiunzione coattiva di pagamento, prima della scadenza di cinque anni dalla cessazione del ricovero dell'infortunata, verificatasi il 2 ottobre 1953, ben poteva il predetto Comune avvalersi della procedura privilegiata stabilita con la citata legge, non essendo applicabile al relativo diritto la prescrizione biennale prevista dall'art. 2947, secondo comma, c.c.

Col secondo mezzo il Comune ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 112-115, 116 e 345 c.p.c., 2697 e 2054 c.c., 4 l. 3 dicembre 1931, n. 1580, precisando che il tribunale aveva errato nel ritenere che l'onere di provare il nesso di causalità tra l'incidente occorso alla Chistè ed il ricovero ospedaliero spettasse al Comune; denuncia inoltre insufficiente, omessa e contraddittoria motivazione su tal punto: art. 360, n. 3 e 5, c.p.c.

Anche questa censura è fondata.

Anzitutto occorre considerare che il Brianza nè in primo grado e nè in appello ha mai contestato che il ricovero della donna in ospedale non fosse dovuto alle gravi lesioni riportate in seguito all'investimento patito ad opera del Brianza medesimo.

Peraltro, a parte ogni questione sulla compatibilità dell'eccezione di prescrizione con altre eccezioni, che tendano a vulnerare l'esistenza del relativo diritto, è decisivo il rilievo che, per costante giurisprudenza di questa Corte, il procedimento di ingiunzione previsto per le entrate patrimoniali dello Stato e di altri enti pubblici determina, nel caso di opposizione, un procedimento nel quale l'ingiunzione fiscale ha, in sostanza, l'effetto di una intimazione di pagamento, in modo da introdurre un ordinario processo di cognizione, volto a contestare il diritto all'esecuzione e ad ottenere un accertamento negativo da parte del giudice a favore del debitore, che assume, così, vera e propria veste di attore (sentenze 3269 del 1958, 1530 del 1963, 3065 del 1963).

Perciò incombeva, se mai, al Brianza di dare la prova dell'infondatezza del credito da lui impugnato. (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, 8 novembre 1965, n. 2329 - Pres. Boccia - Est. Cortesani - P. M. Gedda (conf.) - Presidenza Regione Siciliana (avv. Stato Chiarotti) c. Schirru (avv. Scaduto).

Responsabilità civile - Danni da reato perseguibile a querela - Decreto di archiviazione - Decorrenza del termine di prescrizione.

(c. c., art. 2947; c. p., art. 590; c. p. p., art. 74).

Il termine biennale di prescrizione dell'azione di risarcimento danni di cui all'art. 2947, 2° comma, c. c. — ove il procedimento penale per il reato di lesioni colpose sia stato definito con decreto di archiviazione

ex art. 74 c.p.p., per mancanza di querela, risultata necessaria a seguito del successivo accertamento della durata della malattia non superiore ai giorni quaranta — decorre dalla data del decreto stesso e non da quella del fatto (1).

(1) Sulla decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di risarcimento del danno derivante da reato perseguibile a querela.

a) La sommaria motivazione della sentenza in rassegna, che si legge anche in *Giur. it.*, 1965, I, 1, 1473 (motivazione che, sulla questione principale, si esaurisce nell'affermazione che non ha alcuna base nella legge l'« assunto dei ricorrenti secondo cui l'inizio della decorrenza della prescrizione dovrebbe essere fissato alla data di scadenza del termine per la presentazione della querela »), impone un sia pur breve riesame, alla luce della recente dottrina e giurisprudenza, della questione della decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di danno derivante da reato perseguibile a querela.

Nel caso di specie, il Pretore, accertato che la durata della malattia sofferta dal danneggiato da un investimento automobilistico non aveva effettivamente superato i gg. 40 (mentre, inizialmente, essa sembrava essere superiore a tale limite, sicchè si era proceduto di ufficio a carico dell'investitore per il reato di lesioni colpose gravi) e constatata la non tempestiva presentazione della necessaria querela, aveva pronunciato il decreto di archiviazione di cui all'art. 74, u. c., c. p. p.

Sembra dubbio che la forma adottata per tale provvedimento dal Giudice penale fosse rituale: invero, poichè a seguito degli atti istruttori esperiti (ed in particolare della perizia) era rimasto accertato il difetto della necessaria querela, il Pretore doveva emettere non già decreto di non promovibilità dell'azione penale, ma piuttosto sentenza istruttoria di non doversi procedere, perchè l'azione penale non avrebbe potuto essere iniziata (art. 378 c. p. p.). Ciò chiarito, è, però, altrettanto vero che, sia pur sommarariamente motivato, l'adottato provvedimento aveva sostanzialmente la natura della sentenza, di cui avrebbe dovuto assumere forma e ne produceva gli effetti: sicchè l'irritualità della forma adottata dal Giudice Penale non pone il problema che qui interessa in termini diversi dall'ipotesi in cui fosse stata pronunciata regolare sentenza (istruttoria o dibattimentale) di proscioglimento, per difetto di tempestiva querela.

Sotto tale profilo, le considerazioni della sentenza in rassegna sono da condividersi: la pronuncia trova un precedente puntualmente conforme nella sent. 31 luglio 1962, n. 2277, *Resp. civ., prev.*, 1963, 290 (la quale, pur senza alcuna motivazione, fissa anche la decorrenza del termine biennale di prescrizione alla data del decreto di archiviazione). In senso conforme, si veda, in dottrina, BOERI, *L'azione di danno nei sinistri stradali*, vol. III, *La prescrizione*, Milano, 1965, 56.

b) Ciò premesso, sono da riesaminare i termini della *vexata quaestio*, se il termine di prescrizione dell'azione di risarcimento del danno derivante da reato perseguibile a querela (non tempestivamente presentata) decorra dalla data del fatto, o dalla scadenza del termine per la presentazione della querela, o dalla data del provvedimento (sentenza di non doversi procedere o decreto di impromovibilità dell'azione, che abbia natura ed effetti della detta sentenza), che accerti la mancata proposizione della tempestiva querela.

La questione non trova uniforme soluzione nella giurisprudenza.

Con sentenza 29 gennaio 1957 n. 313, *Giust. Civ.*, 1957, I, 397 (con ivi requisitoria del P. G. Toro), il S. C. si è posto, senza peraltro risolverlo perchè irrilevante nel caso concreto, il problema, se la decorrenza del termine prescrizione iniziasse dalla data dell'evento dannoso, ovvero dalla data della scadenza del termine di decadenza per proporre querela, o da

quello della rinuncia ad essa (senza, pertanto, neppure prospettarsi l'ipotesi che il termine potesse farsi decorrere dalla data della pronuncia giudiziale).

Con successiva sentenza 27 marzo 1959, n. 937, *Giust. Civ.* 1959, I, 811 (con nota di A. VENDITTI), la Cassazione ha, all'incontro, deciso che « il termine di prescrizione per il risarcimento del danno è quello di anni due, previsto nel secondo comma dell'art. 2947 c. c., con decorrenza dalla data della sentenza di proscioglimento ».

In conformità a tale indirizzo, sembra essere Cass., 31 luglio 1962, n. 2277 citata, che, per l'ipotesi di intervenuto decreto di archiviazione, fa decorrere la prescrizione dalla data del medesimo provvedimento.

Nello stesso senso, tra i giudici di merito, Trib. Padova, 18 giugno 1952, *Dir. autom.*, 1952, 543; id., 3 luglio 1952, *Corti Brescia e Venezia*, 1953, 234; App. Milano, 3 aprile 1959, *Foro Pad.*, 1959, I, 595; App. Firenze, 10 giugno 1960, *Giur. Tosc.*, 1960, 683.

Con altra sentenza 29 agosto 1962, n. 2695, *Resp. civ., prev.*, 1963, 157, la Cassazione ha mutato nuovamente avviso, decidendo che il termine biennale in parola decorre dal giorno in cui ebbe a verificarsi il fatto illecito, nell'ipotesi in cui la necessaria querela non sia stata presentata. Nello stesso senso si era esplicitamente pronunciato il Tribunale di Genova, con sentenza 13 aprile 1959, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 329.

Nello stesso senso, cfr., anche, Trib. Firenze, 26 aprile 1954, *Giur. Tosc.*, 1954, 900; Pret. Roma, 5 marzo 1961, *Arch. giur. circ.*, 1961, 1235; Trib. Parma, 26 febbraio 1962, *Nuovo Dir.* 1962, 655.

Alcune sentenze di giudici di merito fissano la decorrenza dell'azione civile di risarcimento alla data in cui si è verificata la decadenza dal diritto di proporre querela: cfr. Trib. Velletri, 21 aprile 1954, *Giust. pen.*, 1955, II, 73; App. Firenze, 27 gennaio 1959, *Giur. Tosc.*, 1959, 173.

Per l'analogia fattispecie di reato, perseguibile su richiesta dell'autorità, Cass., Sez. Un., 28 novembre 1961, n. 2749, *Giust. civ.*, 1962, I, 255, fa decorrere il termine di cui ai primi due commi dell'art. 2947 dalla data in cui si è verificata la decadenza dal potere di richiesta.

La dottrina si è interessata al problema che ne occupa, pervenendo, anch'essa, a conclusioni non uniformi.

Il DE MARINI, *Prescrizione breve e querela*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 1278, in particolare 1292, ritiene che la « decadenza dal potere di querela o la rinuncia allo stesso determinino, per l'azione di risarcimento danno, l'inizio della prescrizione breve prevista dai primi due commi dell'art. 2947 ».

Nello stesso senso conclude il GENTILE, *Regime della prescrizione in materia di responsabilità civile*, *Resp. civ., prev.*, 1958, n. 302, richiamandosi alla citata sentenza n. 312 del 1957, che, peraltro, come suaccennato, non risolve esplicitamente la questione.

Il BONETTO, *Lesioni perseguibili a querela, danni alla persona, danni alle cose e prescrizione dei diritti ai relativi risarcimenti*, *Riv. it. dir. pen.*, 1960, 329 e segg., fa decorrere il termine prescrizione in parola dal giorno del verificarsi del fatto lesivo ed alla stessa conclusione sembrano pervenire, pur dubitativamente, il CORDERO, *Procedibilità, punibilità, regime di prescrizione del credito di risarcimento del reato*, *Riv. dir. civ.*, 1959, 44 ss., specialmente 75, ed il VENDITTI, nella nota alla citata sent. n. 93 del 1959, in *Giust. civ.*, 1959, I, 811.

Non prende, invece, posizione sul punto il BOERI, *L'azione di danno cit.*, 68 ss.

c) Sembra che la soluzione della questione in esame sia strettamente dipendente da quella del connesso problema della applicabilità, all'azione di danno derivante da un reato punibile a querela, del termine di prescrizione di cui ai primi due commi dell'art. 2947 c. c., ovvero di quello più lungo, previsto dal terzo comma dello stesso articolo, per l'ipotesi in cui « il fatto sia considerato dalla legge come reato ».

È noto come la ormai costante giurisprudenza (Cass., 29 gennaio 1957, n. 313 cit.; 29 agosto 1962, n. 2695, *Resp. civ., prev.*, 1963, 157) si sia pro-

nunciata per l'applicabilità, nella fattispecie, del termine previsto dai due primi commi dell'art. 2947 citato, e ciò soprattutto in considerazione della *ratio* della disposizione del terzo comma dell'articolo stesso, individuata nella necessità di « accomunare la sorte della pretesa risarcitoria del privato danneggiato e della pretesa punitiva dello Stato, in guisa da evitare che l'autore di un reato dichiarato responsabile e condannato in sede penale resti esente dall'obbligo di risarcimento verso la vittima del reato, in conseguenza dell'avvenuta, più breve prescrizione civile ». Sicchè, « in difetto di tempestiva querela, l'azione penale è definitivamente preclusa... e l'applicazione della più lunga prescrizione prevista per il reato non ha più ragione di essere » (sent. n. 313 del 1959 cit.).

Se è evidente il buon fondamento logico dell'accennato indirizzo giurisprudenziale, è, peraltro, non del tutto agevole conciliarlo con la lettera del terzo comma dell'art. 2947, il quale prevede l'ipotesi di « fatto considerato dalla legge come reato »: senza voler neppure sfiorare, in questa sede, il travagliato problema della natura giuridica della querela, è da ritenere comunque — anche a voler configurare la medesima come condizione di punibilità — preferibile la teoria, fondata sulla lettera dell'art. 44 c. p., che qualifica la detta condizione come un elemento estrinseco, che si aggiunge e presuppone un reato già perfetto in tutti i suoi elementi costitutivi (ANTOLISEI, *Manuale dir. pen.*, vol. I, Milano 1957, 518; GALLO, *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano, 1951, 24; BETTIOLI, *Diritto penale*, Palermo 1950, 172; MAGGIORE, *Principi di dir. penale*, vol. I, Bologna, 1943, 200).

A maggior ragione, la tesi giurisprudenziale sembra contrastare con il tenore letterale del cit. terzo comma dell'art. 2947, ove alla querela si attribuisca natura meramente processuale (cfr., per tutti, in tal senso, ANTOLISEI, *op. cit.*, 520 e segg.): chè, se essa incide solo sulla procedibilità dell'azione penale, la sua mancanza non esclude l'esistenza di un reato, perfetto in tutti i suoi elementi costitutivi.

Il vero è che — come esattamente posto in luce dalla dottrina (CORDERO, DE MARINI, BONETTO, *opp. locc. citt.*) e come sembra ritenere, sia pure implicitamente, l'accennata giurisprudenza del S. C. — il termine « reato » di cui al terzo comma in esame va interpretato, in relazione alla suindicata *ratio* della disposizione, restrittivamente e cioè nel senso di « reato concretamente procedibile » o « reato punibile »: sicchè, ove tale concreta possibilità di esercizio dell'azione penale (in concomitanza con quella civile) non vi sia, per la decadenza o rinuncia alla necessaria querela, la fattispecie esula dalla previsione del terzo comma dell'art. 2947 e rientra in quella dei primi due commi dello stesso articolo. Principio questo che — come acutamente rileva il BONETTO, *op. cit.*, 338 — deve essere applicato in tutti i casi in cui la procedibilità dell'azione penale è subordinata all'avverarsi di una condizione, come la richiesta o l'istanza e — ritengo di aggiungere — anche nell'ipotesi di immunità dalla giurisdizione penale italiana, come avviene per i cittadini stranieri appartenenti alla NATO, secondo la Convenzione di Londra, resa esecutiva con legge 30 novembre 1955, n. 1335 (art. VII, par. 3, lett. a), salva la ipotesi di espressa rinuncia dell'autorità dello Stato di origine (cui compete priorità di giurisdizione) a favore dello Stato di soggiorno (lett. C., par. cit.) (*contra*, ma non convincentemente, App. Venezia, 15 luglio 1965, in causa Benetti e M. D. E., *inedita*).

d) A questo punto dell'indagine, è agevole la soluzione del problema della decorrenza del termine (quinquennale o biennale).

Resta escluso — a tal fine — che possa aver rilievo la sentenza di non doversi procedere perchè l'azione non poteva essere iniziata, appunto perchè la decorrenza da tale data (o più esattamente da quella della sua irrevocabilità) è prevista dal terzo comma dell'art. 2947 (che ha chiaramente natura eccezionale rispetto al principio generale dell'art. 2935) solo per l'ipotesi di fatto-reato in esso contemplato e non quindi quando la necessaria querela non sia stata tempestivamente proposta.

Del resto, è agevole rilevare a quali incongruenze logiche potrebbe dar luogo l'accoglimento della tesi della decorrenza del termine prescrizionale dalla data della sentenza di proscioglimento. Infatti, nel caso, non infrequente (proprio in relazione alla natura dei reati perseguibili a querela), in cui il reato non sia stato mai portato a tempestiva conoscenza dell'A. G., il danneggiato avrebbe la possibilità di presentare la querela in ogni tempo (e, quindi, anche a distanza di parecchi anni dal fatto), ben consapevole della sua tardività, ma al solo fine di ottenere una pronuncia che dichiararsi appunto tale tardività, ed allo scopo di far decorrere dalla data della sentenza l'azione di risarcimento danni.

Non sembra, neppure, corretto far iniziare il termine di prescrizione dalla data della intervenuta decadenza dalla querela (o della relativa rinuncia): e ciò in applicazione del principio generale di cui all'art. 2935 cit., di cui è specifica applicazione l'ultima parte del primo comma dell'art. 2947. Invero, la pendenza del termine per la proposizione della querela non costituisce giuridico impedimento all'esercizio del diritto ad ottenere il risarcimento del danno (né, ovviamente, potrebbe richiamarsi, in contrario, il disposto dell'art. 12 c. p. p., che si limita a dichiarare inammissibile la querela dopo la proposizione dell'azione civile e che anzi, per tal modo, viene implicitamente a confermare, per quanto non necessario, l'esperibilità dell'azione di danno anche nella pendenza del termine di querela); sicché è inammissibile il differimento del termine iniziale della prescrizione ad un momento successivo a quello della commissione del fatto illecito, da cui sorge la pretesa risarcitoria da avanzarsi a cura dell'avente diritto.

Deve, quindi, ritenersi correttamente che la prescrizione dell'azione di danno, derivante da fatto astrattamente previsto come reato perseguibile a querela, non tempestivamente presentata, *decorre dal giorno in cui il fatto stesso si è verificato*: ed a tale conclusione deve pervenirsi anche quando — come nella fattispecie oggetto della decisione in rassegna — si sia originariamente proceduto di ufficio e — solo a seguito di ulteriori accertamenti o sulla base di nuovi elementi risultati nel corso dell'istruttoria o del giudizio — si constati la necessità della querela, in dipendenza della cosiddetta *degradazione* del titolo del reato originariamente contestato.

La contraria opinione della sentenza annotata (che ha un precedente conforme nella sent. n. 937 del 1959, cit.) sembra affidarsi prevalentemente a considerazioni di ordine equitativo, sul rilievo che « l'inattività del danneggiato ... si giustifichi in pendenza del procedimento penale in vista della possibilità che una più lunga prescrizione stabilita per il reato sia riferibile al risarcimento del danno » (sent. 937 del 1959); sicché il medesimo potrebbe vedersi inaspettatamente privato dell'esercizio del suo diritto (per l'intercorso periodo di prescrizione), a seguito della successiva pronuncia che degradi a reato di azione privata il reato originariamente perseguito d'ufficio.

Ma tale ragionamento non può condividersi: invero, nel caso frequente, ricorrente anche nella specie, in cui il reato di lesioni colpose gravi venga degradato a quello di lesioni lievi a seguito del successivo accertamento della durata della malattia, inferiore a gg. quaranta, non sussistono neppure quelle ragioni di equità, cui fa appello la giurisprudenza che si critica. Invero, la persona offesa ben sa — e nessuno meglio della stessa può sapere — in quanti giorni è effettivamente guarita e dopo i quaranta giorni, limite delle lesioni lievi, ne ha altri cinquanta per meditare sul da farsi: se non propone querela, *imputet sibi* e non lo imputi ad una diversa previsione della contestazione penale, che egli sa o deve sapere errata, sicché non sussiste alcuna ragione di incolpevole « affidamento », che possa far derogare, per la fattispecie, alla rigidità dei principi.

In linea di stretto diritto, poi, l'indirizzo giurisprudenziale in esame appare non corretto. La disposizione dell'art. 2935 c. c., consacrando il principio che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, si riferisce solo alla possibilità *legale* di esercitarlo (cfr., da ultimo, Cass., 29 settembre 1964, n. 2457, *Giust. civ.*,

Mass., 1964, 1146; 18 febbraio 1964, n. 356; *ibidem*, 151; 8 gennaio 1964, n. 20, *ibidem*, 9), non avendo influenza sull'inizio e sul decorso della prescrizione nè gli impedimenti di fatto, nè l'ignoranza, da parte del titolare, del proprio diritto (Cass., 20 luglio 1963, n. 2002, *id.*, Mass. 1963, 947), nè le valutazioni personali e soggettive che la parte faccia sulla convenienza di proporre, immediatamente oppure in un successivo momento, la propria domanda (Cass., 19 ottobre 1963, n. 2792, *ibidem*, 1315).

In definitiva, condizione necessaria e sufficiente perchè la prescrizione cominci a decorrere è che il diritto, pur potendo essere giuridicamente esercitato dal titolare, non sia di fatto esercitato (Cass., 21 marzo 1963, n. 689, *ibidem*, 318): applicando tale principio, nel caso che interessa, è indubitabile che il danneggiato ben potesse, sin dal momento del fatto, azionare la propria pretesa di risarcimento, o con la costituzione di parte civile nel processo penale, o con l'azione civile autonoma (salvo la sua sospensione *ex art.* 295 c. p. c., in relazione all'art. 3 c. p. p.), o, comunque, ponendo in essere validi atti stragiudiziali, interruttivi della prescrizione. Eppertanto, il suo affidamento (che è del resto, in ipotesi, affidamento sulla maggior durata del tempo necessario a prescrivere e non sulla posticipazione della decorrenza del termine di cui ai primi due commi dell'art. 2947 c. c.) è del tutto ininfluenza — quale atteggiamento soggettivo del titolare del diritto — ad impedire il decorso del termine di prescrizione, che, sempre e comunque, ha inizio dal giorno in cui si è verificato il fatto illecito, che è fonte del diritto al risarcimento.

G. MANDO'

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 23 novembre 1965, n. 2404 - Pres. Fibbi
Est. Arienzo - P. M. Tuttolomondo (parz. diff.) - D'Agata (avv. Foti)
c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Carafa).

Sentenza - Motivazione - Omissione o insufficienza - Sussistenza o esclusione del vizio.

(c. p. c., artt. 132, 276, arg. *ex art.* 360, n. 5; disp. att. c. p. c., art. 118).

Leggi, decreti e regolamenti - Interpretazione della legge - Ricorso dell'interprete all'analogia - Quando è consentito.

(disp. sulla legge in generale, art. 12).

Appello - Domanda nuova - Quando sussiste.

(c. p. c., art. 345).

Il vizio di omessa o insufficiente motivazione della sentenza sussiste soltanto nel caso di obliterazione, nel processo critico seguito per giungere alla decisione, di elementi di fatto prospettati dalle parti, che, se esaminati, avrebbero potuto condurre il giudice a diverse soluzioni, ma non anche quando tali elementi siano stati valutati in modo difforme da quello preteso dalla parte (1).

(1) Cfr. Cass., 21 marzo 1964, n. 647, *Foro it.*, Mass., 1964, 161; v. anche riferimenti di giurisprudenza *sub nota* 3 a Cass., 22 luglio 1965, n. 1715, in questa *Rassegna*, 1965, I, 727. Cass., 23 gennaio 1963, n. 96, *Giust. Civ.*,

Il ricorso all'interpretazione analogica è consentito per regolare un caso, non preveduto dalla legge, con la disciplina prevista per un caso analogo: che abbia, cioè, lo stesso razionale fondamento, e consiste in un processo logico, che faccia risalire dalle norme espresse e particolari al principio che le governa, per accertare se in questo rientri anche il caso non previsto (2).

Per aversi domanda nuova in appello è necessario che la pretesa fatta valere davanti al giudice di secondo grado alteri i presupposti della domanda formulata innanzi al primo giudice, in modo da introdurre nel processo un diverso petitum, la decisione del quale, richiedendo nuove indagini su elementi diversi da quelli dedotti a giustificazione dell'istanza originaria, verrebbe a privare le parti della garanzia del doppio grado di giurisdizione (3).

(Omissis).

In via preliminare i ricorsi, principale e incidentale, proposti contro la stessa sentenza vanno riuniti (art. 335 cod. proc. civ.).

Il ricorrente principale denuncia col primo mezzo la omessa e l'insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360, n. 5, cod. proc. civ.) e sostiene che la Corte del merito non avrebbe esaminato la domanda, proposta in appello, di provvedere secondo i principi generali del diritto o le norme che regolano materia analoga. Ravvisa, quindi, il fondamento giuridico del suo diritto ad ottenere un compenso per l'elaborazione del sistema di gioco, che sarebbe stato utilizzato dal Ministero delle Finanze, nella previsione legislativa (art. 1 d.p.r. 18 aprile 1951, n. 581) di una commissione istituita per esaminare tutti i progetti relativi ai giochi di abilità e ai concorsi pronostici, monopolizzati col d.l. 14 aprile 1948, n. 496, e per segnalare al Ministero quelle attività che possono essere esercitate dallo Stato direttamente o mediante concessione a persone fisiche o giuridiche.

La doglianza è infondata.

Con riguardo al titolo dedotto in giudizio a sostegno della domanda di risarcimento del danno, la Corte del merito ha rilevato, in via generale, che, essendo l'opera dell'ingegno tutelata quanto alla sua espres-

1963, I, 528, avverte che « il difetto di motivazione costituisce motivo di ricorso per cassazione contro le decisioni del giudice di merito solo quando attiene all'accertamento e alla valutazione dei fatti e non anche per le affermazioni di principi giuridici » (v., infatti, art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.).

(2) Sulla funzione di autointegrazione dell'ordinamento giuridico propria dell'analogia, sul fondamento e sui criteri dell'interpretazione analogica v. BERTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, 69 e segg., 75 e segg. Sul problema dell'interpretazione della norma tributaria v. *Relazione dell'Avvocatura dello Stato per gli anni 1956-1960*, vol. II, Roma, 1961, 304 e segg.; in particolare, per l'esclusione della pos-

sione formale, l'utilizzazione compiuta dal Ministero non costituisce violazione del diritto di autore, per non essere stata riprodotta la rappresentazione del ritrovato. E, in particolare, ha negato che il concorso pronostici del D'Agata, realizzato attraverso un'agevole applicazione del calcolo attuariale, avesse quel carattere creativo, che conferisce un apporto al mondo culturale e che giustifica la tutela giuridica come opera dell'ingegno.

La sentenza impugnata ha, quindi, preso in esame i fatti costitutivi del preteso diritto al risarcimento del danno e consistenti nella presentazione del progetto del D'Agata e nella istituzione dell'Enalotto, negando che il primo fosse caratterizzato dall'elemento creativo per rientrare nel paradigma legale delle opere dell'ingegno e che il secondo costituisse un'illecita utilizzazione del ritrovato.

Orbene, col motivo in esame, il ricorrente non contesta che tali elementi di fatto siano stati considerati dalla sentenza impugnata, bensì si duole che non sarebbero stati correttamente valutati nell'ambito dei principi generali del diritto e di altre norme da applicare in via analogica. Ma il difetto di motivazione costituisce motivo di ricorso per cassazione contro le decisioni del giudice di merito solo per quanto attiene all'accertamento e alla valutazione dei fatti della causa, rilevanti per la decisione: esso non può, invece, dedursi come motivo di ricorso contro le affermazioni di principi giuridici e le applicazioni di tali principi ai singoli casi concreti, contenute nelle decisioni di merito, che, per queste parti, sono denunciabili soltanto a norma dei nn. 1, 2, 3 e 4 dell'art. 360 cod. proc. civ. In sostanza, il vizio di omessa o insufficiente motivazione della sentenza sussiste soltanto nel caso di obliterazione, nel processo critico seguito per giungere alla decisione, di elementi di fatto prospettati dalle parti, che, se esaminati, avrebbero potuto condurre il giudice a diverse soluzioni, ma non anche quando tali elementi siano stati valutati in modo difforme da quello preteso dalla parte (Cass., 21 marzo 1964, n. 647; 23 gennaio 1963, n. 96).

Il mancato accoglimento della tesi giuridica, sostenuta dal D'Agata in sede di appello, che i fatti posti a base della domanda giustificassero l'applicazione delle norme sulla tutela del diritto di autore, non può, pertanto, essere dedotta in sede di Cassazione come vizio di omessa o insufficiente motivazione.

sibilità di interpretazione analogica e sui limiti di applicabilità dell'interpretazione estensiva, *ivi*, 305-308 (a proposito dei benefici tributari, ad esempio, vi si avverte che « il minimo di elasticità » dei medesimi « deve essere pur sempre condizionato al concorso dei presupposti di fatto tassativamente indicati, che debbono presentarsi nei precisi termini previsti dal legislatore », *ivi*, 307, e più in generale si sottolinea che « là dove il legislatore dimostra di aver considerato una materia con criteri tutt'affatto particolari, rimane un margine assai ristretto per l'interpretazione estensiva », *ibidem*). Secondo la recente giurisprudenza della Corte di Cassazione si

Nè la doglianza può ritenersi fondata sotto il profilo che la Corte del merito avrebbe ommesso di far ricorso all'analogia (art. 12 delle preleggi) al fine di applicare le norme del d.l. 14 marzo 1948, n. 496 e del relativo regolamento di esecuzione approvato col d.P.R. 18 aprile 1951, n. 581, che istituiscono rispettivamente il monopolio sui concorsi pronostici e una commissione per esaminare e segnalare le attività che potrebbero essere esercitate dallo Stato e da persone fisiche o giuridiche per conto dello Stato. Infatti, il ricorso all'analogia è consentito per regolare un caso, non preveduto dalla legge, con la disciplina prevista per un caso analogo, che abbia, cioè, lo stesso razionale fondamento e consiste in un processo logico per risalire dalle norme espresse e particolari al principio che le governa, per accertare se in questo rientri anche il caso non preveduto. Il ricorrente, invece, sostiene che il suo diritto al compenso economico era giustificato dall'utilizzazione concreta del suo progetto di concorso da parte del Ministero delle Finanze come effetto della istituzione del regime di monopolio e della segnalazione della Commissione preposta all'esame dei progetti di concorsi. Pertanto, con questa proposizione, egli sostituisce al titolo giuridico posto a base della domanda dei danni, e consistente nella violazione del suo diritto di autore, un altro titolo, costituito dalla utilizzazione del suo progetto di concorso pronostici mediante l'Enalotto; titolo di cui doveva provare gli estremi di fatto costitutivi del diritto al compenso.

Col secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2578 cod. civ., in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., e sostiene che, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte del merito, il disposto dell'art. 2578 cod. civ. sia applicabile in via analogica alle soluzioni di problemi tecnici, quale sarebbe il suo progetto di concorso pronostici. Infatti, a differenza di quanto disponeva il r.d.l. 7 novembre 1925, n. 1950, la tutela del diritto d'autore non sarebbe più limitata ai soli progetti di ingegneria, perchè gli artt. 2 e 99 l. 22 aprile 1941, n. 633 e l'art. 2578 cod. civ. tutelano l'opera dell'ingegno indipendentemente dal merito e dalla destinazione dell'opera stessa, prevedendo, inoltre, un equo compenso per le soluzioni originali di problemi tecnici.

L'esame di questa doglianza è subordinato a quello del ricorso incidentale, che, se accolto, dispensa dall'indagine proposta col motivo di ricorso. Infatti, l'Amministrazione delle Finanze — premesso che in

riconferma che « anche in tema di leggi tributarie sussiste la possibilità di ricorrere all'interpretazione estensiva, quando si ravvisino, nel caso non espressamente regolato dal legislatore, motivi e finalità propri dello spirito della legge che si vuole applicare per estensione »: Cass., 27 luglio 1964, n. 2094, in questa *Rassegna*, 1964, I, 946 e segg., con nota di CORREALE; per la critica di un'applicazione fattane da Cass., 23 marzo 1965, n. 477, in questa *Rassegna*, 1965, I, 381, v. MANDÒ, *Sui limiti di applicazione ecc.*, *ivi*, 382 e segg., in part. 384 (ove si avverte che « per dimo-

appello il D'Agata aveva chiesto in via subordinata la corresponsione di un equo compenso in applicazione analogica dell'art. 2578 cod. civ. e che, eccettata da essa Amministrazione la inammissibilità di tale domanda perchè diversa da quella di risarcimento danni formulata in primo grado, aveva precisato che la richiesta si identificava con la domanda di danni proposta in primo grado, con la sola specificazione del riferimento alla liquidazione equitativa — sostiene che la Corte di merito avrebbe dovuto contenere il suo esame entro questi limiti, astenendosi dall'indagine circa l'applicabilità alla specie dell'art. 2578 cod. civ.; sicchè è incorsa nel vizio di *ultra petita* e, comunque, ha pronunciato su una domanda nuova (violazione degli artt. 112 e 345 cod. proc. civ. con riferimento all'art. 360, n. 3, dello stesso codice).

Il fondamento dell'esposta censura risulta di tutta evidenza dalla sua stessa esposizione.

Invero, per aversi una domanda nuova è necessario che la pretesa, fatta valere davanti al giudice di secondo grado, alteri i presupposti della domanda formulata in primo grado, in modo da introdurre nel processo di appello un diverso *petitum*, la cui decisione, col richiedere nuove indagini su elementi diversi da quelli dedotti a giustificazione dell'istanza originaria, verrebbe a privare le parti della garanzia del doppio grado di giurisdizione (Cass., 20 luglio 1963, n. 1984).

Nel caso concreto il D'Agata, dopo aver fondato la sua istanza di risarcimento del danno sugli artt. 2575 e 2577 cod. civ. e sul presupposto di fatto che la sua opera, avente carattere creativo, fosse stata utilizzata illecitamente dal Ministero delle Finanze, ha chiesto, in sede di appello, un equo compenso per il suo lavoro in quanto rientrante nel paradigma giuridico dell'art. 2578 cod. civ. Questa domanda, formulata in via subordinata, oltre che mutare il fondamento giuridico della originaria pretesa, introduceva un nuovo e diverso *petitum*, costituito dall'equo compenso, che postulava accertamenti nuovi non proposti in primo grado. Pertanto, la Corte del merito, a seguito dell'eccezione dell'appellata Amministrazione, non doveva procedere all'esame della domanda, ma dichiararne l'inammissibilità, così come è stato dedotto col ricorso incidentale, che va accolto. In conseguenza, deve dichiararsi assorbito il secondo motivo del ricorso principale, col quale si censura la parte della motivazione della sentenza di appello, che ha esaminato, peraltro rigettandola, la domanda nuova. (*Omissis*).

strare... che viene operata una ammissibile interpretazione estensiva e non già una preclusa interpretazione analogica della norma di esenzione non ha... rilievo il sottolineare la identità di *ratio* tra due fattispecie, ma è necessario accertare se il caso concreto, pur se non chiaramente espresso dalla legge, è stato tuttavia da questa previsto (cfr. Cass., 15 aprile 1947, n. 564, *Giur. it.*, Rep., 1944-1947, voce *Leggi*, n. 70), così da poter ritenere che il legislatore *minus dixit quam voluit* »).

(3) Cfr. Cass., Sez. Un., 25 giugno 1965, n. 1335, in questa *Rassegna*, 1965, I, 945, *sub* 2, con nota di ulteriori riferimenti di giurisprudenza.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 5 gennaio 1966, n. 92 - Pres. Vistoso - Est. Giannattasio - P. M. Raja (conf.) - Ministero dell'Interno (avv. Stato Colletta) c. Petrilli ed altri (avv. Vece) e Bove (avv. Longo, Gaeta, Leone C.).

Edilizia - Comune - Esecuzione di ufficio di ordinanza del Sindaco che ingiunga al proprietario di eseguire urgenti lavori di assicurazione della statica di un fabbricato pericolante - Attività spiegata da organi e dipendenti comunali - Riferimento allo Stato e non al Comune - Colpevole operato di dipendente comunale che provochi il crollo dell'edificio - Responsabilità dello Stato e non del Comune.

(t. u. l. com. e prov. 4 febbraio 1915, n. 148, art. 153; t. u. l. com. e prov. 3 marzo 1934, n. 383, art. 91, lett. b, n. 28; c. c., art. 2043).

Prescrizione - Sentenza penale recante condanna generica al risarcimento dei danni - Prescrizione del diritto al risarcimento - Prescrizione decennale da giudicato - Applicabilità anche nei confronti del responsabile civile non citato nel processo penale e rimasto estraneo ad esso - Sussiste.

(c. p. .p., artt. 27, 489; c. c., artt. 1306, 2953).

Nel caso di esecuzione d'ufficio di un'ordinanza del sindaco, che ingiunga al proprietario di un immobile pericolante di eseguirvi le necessarie opere di assicurazione della statica, l'attività da altri organi comunali spiegata a tal fine è consequenziale all'ordinanza d'urgenza, di cui rappresenta mezzo per il raggiungimento dello scopo, epperò non spezza il nesso di riferibilità allo Stato dell'operato del dipendente comunale, che provvede all'esecuzione d'ufficio. Del risarcimento dei danni causati ai privati dal colpevole operato di tale dipendente risponde, pertanto, lo Stato e non il Comune (1).

La conversione del termine prescrizione prevista dall'art. 2953 c. c. si riferisce al diritto e non alle singole persone degli obbligati e non

(1) V., in senso conforme, Cass., 9 giugno 1959, n. 1718, *Foro it.*, 1959, I, 915; per la critica di tale pronuncia v. LA TORRE, *Provvedimenti del sindaco e responsabilità dello Stato*, in *L'Amministrazione italiana*, 1959, 889 e segg.; CARUSI, *Sulla pretesa responsabilità dello Stato per l'esecuzione di ordinanze sindacali contingibili ed urgenti in materia edilizia*, *Foro it.*, 1959, IV, 265 e segg.; id., *È lo Stato responsabile per l'esecuzione delle ordinanze ex art. 153 l. com. e prov. t.u. 4 febbraio 1915, n. 148?*, *ivi*, 1960, IV, 102 e segg.; da ultimo, v. FERRERO, *In tema di responsabilità civile per i provvedimenti contingibili ed urgenti del sindaco*, in questa *Rassegna*, 1964, II, 56 e segg.

Sui presupposti, sulla portata e sui requisiti delle ordinanze ex art. 153 t.u. legge com. e prov. 4 febbraio 1915, n. 148, v. *Relazione dell'Avvocatura dello Stato per gli anni 1956-1960*, vol. III, Roma, 1961, 205 e segg. Sulla questione di responsabilità per l'esecuzione delle predette ordinanze v. *Relazione cit.*, vol. II, Roma, 1961, 154 e segg.

è concepibile che si verifichi per il solo imputato condannato e non anche per il responsabile civile, solidalmente con lui obbligato, anche se rimasto estraneo al giudizio penale (2).

Con il primo motivo l'Amministrazione ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, dell'art. 74 legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. F, dell'art. 111 Reg. 12 febbraio 1911, n. 297, degli artt. 131, 152, 153, 217 t.u. 4 febbraio 1915, n. 148 della legge comunale e provinciale, dell'art. 47 del Regolamento edilizio del Comune di Napoli, dell'art. 16 r. d. 8 dicembre 1933, n. 1740, degli artt. 20, 91, 108 e 274 del t.u. 3 marzo 1934, n. 383 e dell'art. 360, n. 3 e 5, cod. proc. civ., e sostiene che erroneamente la Corte di Napoli ha affermato la legittimazione del Ministero dell'Interno. Infatti — si afferma — la ordinanza del Sindaco con cui si intimava ai Bove di compiere opere di assicurazione alle fabbriche pericolanti non integrava un provvedimento contingibile ed urgente riferibile alla potestà del Governo, ma si atteneva precisamente al giudicato nascente dalla sentenza del Pretore 23 marzo 1945 (che condannava i Bove alla esecuzione dei lavori suddetti) e rientrava nella

(2) In senso conforme, v. Cass., 20 ottobre 1964, n. 2633, in questa *Rassegna*, 1964, I, 900 e 17 agosto 1965, n. 1961, *id.*, 1965, I, 960, con note critiche di CARUSI. Sulla questione della conversione della prescrizione breve in ordinaria v. *Relazione dell'Avvocatura dello Stato per gli anni 1956-1960*, vol. II, Roma, 1961, 173 e seg. La sentenza in rassegna, a conforto del proprio insegnamento di massima, ricorda anche che per l'articolo 27 c.p.p. la sentenza penale « fa stato anche contro il responsabile civile, se pur non citato nè intervenuto nel processo penale, per quanto attiene alla sussistenza del fatto dannoso, alla sua illiceità e alla responsabilità del condannato, perchè il responsabile civile è soltanto facultato a far accertare se debba o meno rispondere, a norma della legge civile, del danno cagionato dal reato, se cioè possa essere chiamato responsabile, in solido con l'imputato, dei danni già irrevocabilmente accertati anche nei suoi confronti ». Non pare, però, che l'argomento sia persuasivo. Se la conversione del termine prescrizione è, pel disposto dell'art. 2953 c.c., collegata ad una sentenza di condanna passata in giudicato, occorre considerare che, a norma dell'art. 489 c.p.p., la condanna alle restituzioni e al risarcimento dei danni cagionati dal reato è pronunciata anche nei confronti del responsabile civile « se... è stato citato o è intervenuto nel giudizio » e « quando la sua responsabilità è riconosciuta ». Né, d'altra parte, pare produttiva alludere, sia pure senza avvertirne l'esatta portata, come fa la sentenza (sulla distinzione tra effetti secondari o indiretti ed effetti riflessi della sentenza v. LIEBMAN, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1952, 237 e 242), al concetto di efficacia riflessa del giudicato, prescindendo dal considerare, poi, l'importanza decisiva dell'art. 1306 c.c.

Si riporta la seguente annotazione sulla prima massima della sentenza in rassegna:

Esecuzione d'ufficio di ordinanze del Sindaco in materia edilizia e responsabilità per danni.

I. - La giurisprudenza della Corte di Cassazione è ormai ferma nel riferire allo Stato la responsabilità dell'esecuzione d'ufficio da parte del

potestà esclusiva del Comune cui varie leggi espressamente attribuiscono competenza in materia di edilizia e costituiva legittimo esercizio della normale potestà comunale di polizia edilizia. Comunque — si aggiunge — trattandosi di responsabilità derivata dalla cattiva esecuzione dell'ordinanza, poichè la esecuzione di essa era dalla legge affidata al Comune, la responsabilità farebbe carico al Comune anche se quell'ordinanza fosse stata emessa nell'esercizio della potestà di governo, onde illogica e contraddittoria è la motivazione della sentenza quando esclude la responsabilità del Comune, adducendo trattarsi di spesa conseguente all'esecuzione.

Le censure, con tale motivo formulate, sono prive di fondamento, come questo Supremo Collegio ha già avuto occasione di affermare, con la sentenza 9 giugno 1959, n. 1718, resa in altra causa, relativa allo stesso disastro colposo, tra la stessa l'Amministrazione dell'Interno e il Comune di Napoli, e gli argomenti che furono allora adottati si attagliano perfettamente al caso in esame.

L'art. 153 del t.u. della legge comunale e provinciale 4 febbraio 1915, n. 148, richiamato in vigore dall'art. 10 del d.l. 7 gennaio 1946, n. 1 dispone: « Appartiene pure al Sindaco di fare i provvedimenti contingibili ed urgenti di sicurezza pubblica sulle materie di cui al n. 9 dell'art. 217, nonchè di igiene pubblica, e di far eseguire gli ordini

Comune di ordinanze emesse dal Sindaco, in materia edilizia, con formale riferimento all'art. 153 t.u. legge com. e prov. 4 febbraio 1915, n. 148, richiamato in vigore dall'art. 10 d.l.g.lgt. 7 gennaio 1946, n. 1. Ma già era stato opportunamente ed autorevolmente rilevato, in sede dottrinale, che la reale, giuridica portata di un provvedimento è data dal suo contenuto sostanziale e non dall'articolo di legge enunciato e addotto, onde l'indagine preliminare, che sempre deve compiere il giudice, prima di affrontare la questione della riferibilità allo Stato dell'esecuzione da parte del Comune di un provvedimento del Sindaco, effettivamente contingibile, oltre che urgente, attiene, appunto, alla sussistenza di un siffatto, concreto provvedimento, nel caso da decidere (LA TORRE, *Provvedimenti del sindaco e responsabilità dello Stato, L'Amministrazione Italiana*, 1959, 890 ed *ivi* anche nota 2). La difesa dell'Amministrazione statale, nella specie, aveva negato che l'ordinanza sindacale, intimata ai proprietari, di eseguire urgenti opere di assicurazione della statica di un fabbricato dissestato, potesse considerarsi effettivamente un provvedimento contingibile, ossia relativo a casi imprevisti, contingenti e straordinari (LA TORRE, *op. cit.*, 889). Dopo aver ricordato l'esistenza di un giudicato civile fra i proprietari e gli inquilini dell'immobile in discorso, recante condanna dei primi ad eseguire determinati urgenti lavori nei quartini abitati dai secondi, giudicato rimasto ineseguito, essa aveva, infatti, addotto che, a norma dell'art. 47 del vigente Regolamento edilizio del Comune di Napoli, « ... ogni proprietario è responsabile direttamente della solidità e stabilità del fabbricato. Qualora per denuncia, reclamo od altra causa qualsiasi il Sindaco avesse motivo di ritenere a suo insindacabile giudizio che un fabbricato o parte di esso minacci rovina... egli potrà ordinare in via di urgenza tutte le opere, i provvedimenti, le precauzioni che fossero ritenuti necessari allo scopo di

relativi, a spese degli interessati, senza pregiudizio dell'azione penale in cui fossero incorsi ». La norma segue quella dell'art. 152, che espressamente qualifica il Sindaco, quale ufficiale del Governo, allorchè egli provvede alla pubblicazione delle leggi, degli ordini e dei manifesti governativi; tiene i registri dello stato civile; provvede alla regolare tenuta del registro di popolazione ecc. Da tale collocazione e dal suo contenuto (disciplina dei provvedimenti intesi a prevenire situazioni di pericolo o di danno, per la sicurezza pubblica e per l'ordine pubblico, che costituiscono materia di esclusiva competenza statale) si evince che detta norma detta la regolamentazione di una potestà non propria del Sindaco, quale capo dell'Amministrazione comunale, ma attribuita a lui, per ragione di decentramento funzionale; e per l'immanenza della situazione di pericolo o di turbativa della sicurezza e dell'ordine pubblico. Nell'esercizio di tale potestà il Sindaco travalica i confini dell'attività propria dell'Amministrazione locale territoriale, perchè la difesa dal pericolo di crollo di un fabbricato interessa non soltanto gli abitanti del Comune, nel cui territorio il fabbricato sorge, ma chiunque si trovi, anche casualmente, a transitare per la strada sulla quale l'immobile è prospiciente, ossia interessa l'intera collettività. Ma la tutela degli interessi della collettività spetta all'ente sovrano, cioè allo Stato. È appena poi il caso di aggiungere che il decentramento funzionale in materia

ovviare al pericolo temuto ». L'esecuzione d'ufficio, nel corso della quale, per colpa penalmente accertata del funzionario dell'Ufficio Tecnico comunale, direttore dei lavori, si erano verificati il crollo e i danni per cui era causa, ateneva, adunque, ad una normale ordinanza sindacale di polizia edilizia, ossia ad una funzione comunale e non statale. Nessuna risposta a tale assorbente obiezione sembra abbia fornito, però, la sentenza in rassegna, la quale dà per acquisito che, nella specie, il provvedimento rappresentasse, invece, effettivo esercizio del diverso potere previsto dall'art. 153 t.u. n. 148 del 1915, (su cui v. Cons. Stato, Sez. V, 9 gennaio 1954, n. 12, *Il Consiglio di Stato*, 1954, I, 38, sub 2) e ritiene decisivo ribadire che « nell'esercizio di tale potestà il Sindaco travalica i confini dell'attività propria dell'Amministrazione locale territoriale, perchè la difesa dal pericolo di crollo di un fabbricato interessa non soltanto gli abitanti del Comune, nel cui territorio il fabbricato sorge, ma chiunque si trovi anche casualmente a transitare per la strada, sulla quale l'immobile è prospiciente, ossia interessa l'intera collettività; ma la tutela degli interessi della collettività spetta all'ente sovrano, cioè allo Stato ». Questa argomentazione, tuttavia, oltre ad essere smentita dall'art. 20 t.u. legge com. e prov. n. 383 del 1934, da cui si desume che le ordinanze contingibili ed urgenti in materia di edilizia, polizia locale e igiene « interessanti l'intera provincia o più comuni della medesima » non rientrano più nelle attribuzioni del Sindaco, ma in quelle del Prefetto, sembra provi troppo, poichè, stando ad essa, anche i provvedimenti adottati dal Sindaco a norma dell'art. 47 del Regolamento comunale edilizio finirebbero per travalicare i confini dell'attività propria dell'Amministrazione locale territoriale. Eppure, è proprio la legge ad attribuire *al Comune* potestà regolamentare in materia di edilizia (cfr. art. 31, n. 6, t.u. n. 148 del 1915 e, in relazione, art. 111 Reg. 12 febbraio 1911, n. 297; art. 33 l. 17 agosto 1942, n. 1150), mentre, poi,

non può essere inteso come fatto alla persona singola del Sindaco, perchè ammettere ciò equivarrebbe a negare la possibilità in concreto dell'esercizio della funzione decentrata: il decentramento è fatto all'amministrazione comunale nel suo complesso, onde tutti i dipendenti del Comune debbono assistere il Sindaco nell'esercizio della potestà demandatagli dalla legge nella sua veste di ufficiale del Governo.

A tal punto vien fatto di sottolineare — e l'indagine è pertinente vertendosi in tema di legittimazione — che già con la prima ordinanza 31 agosto 1945 il Sindaco, richiamando espressamente l'art. 153 della legge comunale e provinciale, ordinò ai Bove di fare eseguire una verifica tecnica al fabbricato e di provvedere alle necessarie opere di assicurazione, con formale avvertenza che, in caso di inottemperanza, si sarebbe proceduto all'esecuzione in danno e a spese degli intimati; che, con successiva ordinanza di pari data, venne ingiunto agli inquilini di allontanarsi dallo stabile durante l'esecuzione dei lavori; e che, con una terza ordinanza, a firma di un assessore nelle veci del Sindaco, dato atto che i lavori potevano essere eseguiti anche in presenza degli inquilini, si rinnovò l'ordine di esecuzione con l'avvertenza di provvedervi, in danno, in caso d'inadempimento. Ora, se l'intervento d'ufficio importò l'emanazione di provvedimenti di altri organi del Comune, l'attività così spiegata è conseguenziale all'ordinanza d'urgenza, di cui rappre-

è principio pacifico nella giurisprudenza amministrativa che non possa considerarsi contingibile il provvedimento adottato « per reprimere l'inoservanza del Regolamento comunale edilizio » (Cons. Stato, Sez. V, 9 gennaio 1954, n. 12 cit., *Il Consiglio di Stato*, 1954, I, 38, sub 2, con nota di riferimenti; v. anche Cons. Stato, Sez. V, 20 maggio 1950, n. 635; *id.*, 1950, 580, sub 2).

D'altronde, supposta la validità del solo criterio dell'interesse (v. riserve anche in CASETTA, *Sui principi generali in materia di illecito degli enti pubblici e su alcune loro recenti applicazioni*, *Giur. it.*, 1954, I, 1, 834), su cui fa perno l'annotata sentenza, resta decisivo un problema di prospettiva, dovendosi guardare « non soltanto alla qualità, ma anche alla quantità, alla rilevanza » (LA TORRE, *op. cit.*, 893), epperò « quando... in un settore l'interesse è comune o diffuso... allora non ci può essere che un solo criterio, quello della prevalenza dell'interesse » (*Id.*, *op. cit.*, 894). Alla stregua di tale principio, si spiega la formulazione del citato art. 20 l. com. e prov. 1934 e si spiegano, altresì, in tema di sistemazione e manutenzione dei tronchi di strade all'interno degli abitati, le norme di cui all'art. 22, ult. comma, l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. F ed all'art. 7, c), l. 2 febbraio 1958, n. 126. Peraltro, proprio le Sezioni Unite della Suprema Corte regolatrice hanno ritenuto il Comune e non già lo Stato responsabile della mancata adozione di quei provvedimenti sindacali istantanei, necessari a tutela della pubblica incolumità dei passanti (Cass., Sez. Un., 25 settembre 1953, n. 3065, *Giur. it.*, 1954, I, 1, 830, con nota adesiva del CASETTA, il quale indica la norma attributiva del relativo potere al Sindaco, per le strade poste all'interno dell'abitato, nell'art. 20, ult. comma, r.d. 8 dicembre 1933, n. 1740).

II. - Ammesso pure che si trattasse, nel caso deciso, di provvedimento contingibile, non si vede perchè anche la sua esecuzione d'ufficio doveva

senta mezzo strumentale per il raggiungimento dello scopo e non spezza il nesso di riferibilità dell'operato del dipendente comunale, che materialmente provvede all'esecuzione in danno, allo Stato, nel cui esclusivo interesse egli agisce, in esplicazione di una funzione, che non è propria dell'Amministrazione comunale, ma è propria ed esclusiva dello Stato.

Nè ha alcuna rilevanza che, a norma dell'art. 91, lett. b), n. 28 del t.u. della legge comunale e provinciale 3 marzo 1934, n. 383, l'onere finanziario di siffatta attività d'esecuzione sia posto a carico del Comune. Invero la norma, che pone a carico dei Comuni le spese per i servizi dello stato civile, per la tenuta dei registri di popolazione e per l'esecuzione dei provvedimenti d'ufficio (art. 91, lett. b, citato t.u., n. 15, 27 e 28) determina semplicemente l'incidenza dell'onere delle spese occorrenti all'esplicazione della funzione di Governo del Sindaco, cioè ha carattere meramente contabile; essa, però, non può essere intesa come norma determinatrice della responsabilità di un soggetto diverso da quello, nel cui interesse la funzione e l'attività vengono esplicate. Invero, è principio fondamentale del diritto pubblico quello per cui l'attività del dipendente può essere riferita all'ente pubblico soltanto quando essa costituisca ed appaia come esplicazione dell'attività dell'ente, cioè sia diretta all'attuazione degli scopi propri di questo.

Con il secondo motivo l'Amministrazione ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 26 e 27 cod. proc. pen., 1306, 2909, 2947 e 2953 cod. civ. ed afferma che la statuizione di condanna

essere considerata ineluttabilmente attività statale, se è vero, anzitutto, che, come si è accennato, le ordinanze contingibili in materia di edilizia, polizia locale ed igiene, in tanto sono legittimamente emesse dal Sindaco, in quanto interessino precisamente l'ambito territoriale del Comune (articolo 20 t.u. n. 383 del 1934). Ma, anche a voler prescindere da tale rilievo e a voler accettare, per un momento, il ragionamento dell'annotata sentenza, in ordine all'esistenza di un interesse generale, cui servirebbe il provvedimento, basterà, a parte ogni altra considerazione già fatta in altra sede (*Foro it.*, 1959, IV, 265 e segg.; *id.*, 1960, IV, 102 e segg.), ricordare che, se l'ordinanza sindacale in discorso deve essere, per il suo contenuto innovativo dell'ordine giuridico, ritenuta manifestazione di potestà sovrana, ossia statale, non per questo cessa di esser vero che carattere normale dell'autarchia è proprio quello di *cooperare* con la stessa Amministrazione governativa per il raggiungimento di finalità, a cui l'ordinamento considera che l'ente pubblico minore non debba, comunque, restare estraneo (cfr., infatti, artt. 274 t.u. n. 383 del 1934 e 277 t.u. n. 148 del 1915). Si ritiene, in ogni modo, opportuno sottolineare, in via conclusiva, che è la stessa sentenza in rassegna a fornire il criterio, che appare decisivo per la soluzione del problema in senso contrario a quello da essa ritenuto. Secondo l'insegnamento di massima della predetta pronuncia, è tutta intera la complessa attività giuridica e materiale, di organi deliberanti, esecutivi e meri agenti comunali, necessaria a realizzare l'esecuzione d'ufficio del provvedimento contingibile, a doversi considerare attività statale, siccome « conseguenziale all'ordinanza di urgenza ». Ma la stessa sentenza ricorda in pari tempo che è principio fondamentale quello per cui « l'attività del dipendente può essere riferita all'ente pubblico, soltanto quando essa costituisca ed appaia come esplicazione dell'attività

generica dell'ing. Fulvio, emessa nel procedimento penale a favore delle parti civili, non è opponibile al responsabile civile, rimasto estraneo al processo, poichè l'azione civile, pur se esercitata nel processo penale, non perde la sua autonomia e rimangono pur sempre applicabili i principi della cosa giudicata civile sanciti nell'art. 2909 cod. civ., riaffermati nell'ultimo comma dell'art. 27 cod. proc. pen. e non derogati dal precedente art. 26 (che si riferisce solo all'azione esercitata contro l'imputato). Conseguentemente — afferma la ricorrente — l'azione proposta dall'Amendola era prescritta, dovendosi applicare, nei confronti del Ministero, non già l'art. 2953, ma l'art. 2947 cod. civ., e non doveva essere esclusa l'applicabilità dell'art. 1306 cod. civ.

Anche tale censura è infondata. Per regola generale i diritti si estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni, salvi i casi in cui la legge disponga diversamente (art. 2946 cod. civ.). Tra tali casi è compreso il risarcimento del danno derivante da fatto illecito considerato dalla legge come reato, per il quale, se è intervenuta sentenza penale irrevocabile nel giudizio penale, la prescrizione si verifica nel termine di cinque anni dalla data in cui la sentenza è divenuta irrevocabile (art. 2947, terzo comma, cod. civ.). Tale disposizione, però, deve essere interpretata in coordinamento con l'art. 2953 cod. civ., il quale dispone che i diritti, per i quali la legge stabilisce una prescrizione più breve di dieci anni, si prescrivono in tale termine, quando riguardo ad essi sia intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato. Dal disposto combinato di tali articoli si desume che, quando il diritto è stato già giudizialmente accertato, la prescrizione si verifica nel termine

dell'ente, cioè sia diretta all'attuazione degli scopi di questo»: l'attività che *costituisca ed appaia* esplicazione dell'attività di un ente diverso da quello di appartenenza sarebbe, adunque, riferibile al primo. Orbene, perchè l'interprete sia autorizzato a vincere la presunzione per cui ogni ufficio agisce, di regola, per l'amministrazione nella quale è istituzionalmente inquadrato (cfr., sul punto, Trib. Messina, 15 gennaio 1963, *Maistroeni c. Provincia di Messina*, *Giur. sic.*, 1963, 352), è necessario, come opportunamente è stato rilevato anche in sede dottrinale, che « dall'ordinamento si ricavi non soltanto una discriminazione di funzioni, ma anche e soprattutto una *discriminazione di trattamento giuridico* » delle medesime (SANDULLI R., *In tema di ente economico della zootecnia ecc.*, *Foro it.*, 1949, I, 1173). A questo concetto corrisponde quell'insegnamento della Corte di Cassazione, secondo il quale, perchè si verifichi siffatto spostamento dell'ordine delle imputazioni, occorre che l'attività del soggetto considerato si svolga, in relazione ad una situazione giuridica eccezionale, « nell'orbita e nella sfera giuridica di attribuzione » del secondo ente, « con estraneità assoluta dell'Amministrazione da cui il funzionario, l'organo o l'ufficio dipendono » (Cass., 27 maggio 1953, n. 1576, *Resp. civ.*, 1954, 28 (in part. 29). Se tutto ciò è vero, una sola obiezione sembra qui sufficiente a dimostrare — per non dilungarsi in una inutile ripetizione di tutti gli argomenti già addotti contro la giurisprudenza della Corte di Cassazione qui criticata — l'inattendibilità dell'insegnamento di massima dell'annotata sentenza: l'art. 91, lett. A, n. 28, t.u. n. 383 del 1934 considera come unica funzione comunale (sulla correlazione *de jure condito* fra spese e funzioni comunali v. VITTA, *Dir. Amm.*, I, Torino, 1949, 529) quella de « l'esecuzione di provvedimenti d'ufficio », *senza alcuna di-*

ordinario, perchè il titolo, in forza del quale l'indennizzo è dovuto, è rappresentato dalla decisione giudiziaria, la quale, una volta emessa, vive di vita propria e autonoma.

Deve perciò ritenersi che, se l'imputato, con la stessa sentenza penale di condanna, sia stato condannato anche al risarcimento dei danni, il diritto del danneggiato si prescrive in dieci anni con decorrenza dalla data in cui la sentenza è divenuta irrevocabile.

Nè, invocando l'art. 1306 cod. civ., secondo il quale la sentenza pronunciata tra il creditore ed uno dei debitori in solido non ha effetto contro gli altri debitori, può sostenersi che dalla sentenza di condanna irrevocabile del Fulvio al risarcimento dei danni in favore delle Amendola sia da escludere che derivi, nei confronti dell'Amministrazione dell'Interno, l'effetto di far decorrere un termine di prescrizione diverso dall'originario. La conversione del termine prescrizionale prevista dall'art. 2953 si riferisce al diritto e non alle singole persone degli obbligati e non è concepibile che si verifichi per il solo imputato condannato e non anche per il responsabile civile, solidalmente con lui obbligato, anche se rimasto estraneo al giudizio penale. La conversione del termine, che s'inquadra tra gli effetti riflessi del giudicato, si verifica anche nel caso in cui il diritto sia stato accertato da sentenza penale, che per l'art. 27 cod. proc. pen. fa stato anche contro il responsabile civile, seppur non citato nè intervenuto nel processo penale, per quanto attiene alla sussistenza del fatto dannoso, alla sua illiceità e alla responsabilità del condannato, perchè il responsabile civile è soltanto facultato ad accertare se debba o meno rispondere, a norma delle leggi civili, del danno cagionato dal reato, se cioè possa essere chiamato responsabile, in solido con l'imputato, dei danni già irrevocabilmente accertati anche nei suoi confronti. In tali sensi si è già, del resto, pronunciato questo Supremo Collegio (Cass., 18 febbraio 1960, n. 269; 12 luglio 1961, n. 1668, 6 ottobre 1962, n. 2819). (*Omissis*).

stinzione — e quindi differenziazione di giuridica disciplina — fra esecuzione d'ufficio delle normali ordinanze adottate dal Sindaco come organo del Comune ed esecuzione d'ufficio di quelle dal predetto emesse nella veste di Ufficiale del Governo: trattasi, adunque, *della stessa funzione, che la legge assoggetta alla stessa disciplina*, a prescindere dalla natura comunale o statale del provvedimento, di cui quella ha da curare l'attuazione.

Nè si riesce a comprendere come questa funzione, invece, in rapporto ai provvedimenti contingibili ed urgenti, possa successivamente cambiare natura, *secundum eventum*: essere, cioè, comunale, se esplicita lecitamente (è infatti il Comune che per legge deve erogare le somme occorrenti e sopporta il rischio finanziario dell'esecuzione in danno, nel caso di irreperibilità delle somme addebitate ai proprietari), per divenire statale, se esplicita in violazione dei diritti dei terzi.

È, pertanto, vivamente auspicabile che la Suprema Corte regolatrice, ripresentandosene l'occasione, non manchi di sciogliere tutti questi interrogativi.

F. CARUSI

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 5 gennaio 1966, n. 93 - Pres. Fibbi - Est. Spagnoletti - P. M. Gedda (conf.) - Caminiti (avv. Rizzo - Manganaro) c. A.N.A.S. (avv. Stato Peronaci).

Espropriazione per p. u. - Opposizione alla stima dell'indennità - Termine di decadenza - Decorrenza dalla notificazione del decreto di espropriazione - Equipollenti - Esclusione.

(l. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 51).

Responsabilità civile - Danni evitabili dal creditore - Esclusione del risarcimento - Presupposto - Colpa grave del danneggiato.

(c. c., artt. 1227, comma secondo, 2056, comma primo).

Espropriazione per p. u. - Notificazione del provvedimento ablativo al soggetto espropriato - Omissione - Non incide sulla validità del decreto - Diritto all'indennità - Lesione - Sussiste - Obbligo del risarcimento del danno.

(l. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 51).

Appello - Divieto di mutamento della domanda - Riduzione del contenuto giuridico della domanda originaria - Non rientra nel divieto - Sostituzione di domanda di accertamento a domanda di condanna - Ammissibilità.

(c. p. c., art. 345).

Procedimento civile - Consulenza tecnica - Non è mezzo esonerativo della prova.

(c. p. c., artt. 61, 62, 115, 191, 194, 197).

Il termine di decadenza per l'opposizione alla stima dell'indennità decorre soltanto dalla notificazione del decreto di espropriazione, non essendo ammessi in materia equipollenti. Non può ritenersi, pertanto, preclusa l'opposizione, in mancanza della prova della notificazione del predetto decreto (1).

L'applicazione del secondo comma dell'art. 1227 c. c., a mente del quale il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe

(1) V. *Relazione dell'Avvocatura dello Stato per gli anni 1956-1960*, vol. III, Roma, 1961, 359 e seg.; cfr. anche Cass., 4 agosto 1962, n. 2363, *Giur. it.*, Mass., 1962, 813, *sub a*. Di recente Cass., 7 maggio 1965, n. 836, *id.*, Mass., 1965, 301, ha ribadito che « la notifica del decreto di espropriazione non è necessaria... per la validità ed efficacia dell'atto di esproprio, ma opera solo ai fini delle impugnative concernenti le indennità dovute all'espropriato ».

potuto evitare usando l'ordinaria diligenza, esige la colpa grave del danneggiato (2).

Fino a quando l'ente espropriante non adempie all'obbligo di notificare il decreto di espropriazione, la fonte generatrice dell'eventuale danno sofferto per il ritardo dall'avente diritto all'indennità rimane attiva (3).

In grado di appello ben può la parte sostituire alla domanda di condanna, proposta in primo grado, una domanda di accertamento, purchè ne sussista la condizione di ammissibilità (e cioè che sia controversa l'esistenza o l'inesistenza di un diritto o rapporto giuridico), poichè tale mutamento importa una mera riduzione del contenuto giuridico della domanda originaria, chiedendosi con la nuova formulazione la declaratoria di un diritto, di cui originariamente si era chiesta l'attuazione (4).

(2) Ma, secondo Cass., Sez. Un., 29 aprile 1964, n. 1039, in questa *Rassegna*, 1964, I, 712, sub 4 (715) « per aversi un comportamento del danneggiato, che sia idoneo ad eliminare o anche soltanto a ridurre il risarcimento del danno, è necessario che siano accertate a suo carico una condotta colposa ed un nesso di causalità tra questa ed il prodursi, in tutto o in parte, del danno... L'art. 1227 c.c., richiamato dall'art. 2056, esige bensì che il creditore della prestazione usi l'ordinaria diligenza per evitare l'aggravarsi del danno, contenendolo entro i limiti che rappresentino una diretta conseguenza della colpa del debitore, ma non richiede che il danneggiato si assoggetti ad un'attività abnorme e particolarmente gravosa anche per l'onere di spesa che comporti ». I danni verificatisi successivamente all'inadempimento e che potevano essere evitati dal danneggiato con l'uso dell'ordinaria diligenza sono totalmente irrisarcibili, poichè v'è interruzione del nesso di causalità tra inadempimento ed evento dannoso: Cass., 3 luglio 1954, n. 2311, *Riv. giur. circ. trasp.*, 1955, 680, con nota (sub 1-2) di osservazioni. Beninteso, « mentre il concorso di colpa del creditore nella produzione del danno può essere rilevato anche d'ufficio, la colpa del creditore nel non aver evitato l'aggravamento del danno deve essere eccepita dalla parte »: Cass., 28 luglio 1953, n. 2543, *Riv. giur. circ. e trasp.*, 1954, 827. Cass., 16 marzo 1963, n. 658, *Giur. it.*, Mass., 1963, 212, sub a, avverte in generale che « la norma dell'art. 1227 c.c. consiste nell'applicazione del principio del rapporto di causalità alla colpa del danneggiato. Questa può elidere o rompere il nesso di causalità soltanto ove sia da sè sola idonea a produrre l'evento dannoso, e cioè quando sia la causa unica, diretta ed esclusiva del danno » e precisa che « il risarcimento dei danni non è ammesso, soltanto nel caso in cui questi trovino la loro causa unica, diretta ed esclusiva nel difetto dell'ordinaria diligenza da parte del danneggiato » (ivi, 213). Sull'onere a carico del debitore di provare le circostanze liberatorie previste dall'art. 1227 c.c., v. Cass., 7 gennaio 1965, n. 4, *Giur. it.*, Mass., 1965, 1, sub. b.

(3) Cfr. Cass., 4 agosto 1962, n. 2363, *Giur. it.*, Mass. 1962, 813, sub a: « l'eventuale, ingiustificato ritardo, dovuto all'inerzia dell'espropriante, nella notifica del decreto di espropriazione, la mancata o irregolare notificazione possono rendere, soltanto, l'espropriante responsabile per i danni, consistenti negli interessi e, se sussistono, per i danni nel ritardo nella riscossione dell'indennità »; si vedano riferimenti in nota sub 1 a Cass., 21 ottobre 1965, n. 2173, in questa *Rassegna*, 1965, I, 1182.

(4) Cfr. Cass., 17 ottobre 1959, n. 2924, *Giust. civ.*, Mass. Cass., 1959, 988, sub 1; 27 settembre 1948, n. 1640, *Foro it.*, Rep., 1948, voce *Appello civile*, c. 91, nn. 134-135: « l'istanza dell'esplicita declaratoria di un diritto, di cui si sia chiesta l'attuazione, non costituisce domanda nuova ».

La consulenza tecnica d'ufficio non va intesa come un mezzo esonerativo della prova, che è retta dal principio della disponibilità di cui all'art. 115 c.p.c., ma è solo un mezzo sussidiario, messo a disposizione del giudice per consentirgli, quando sia necessario, la possibilità di ricevere chiarimenti in materia tecnica (5).

(Omissis).

Con il primo motivo del ricorso il Caminiti, denunciando violazione degli artt. 51 e 52 della legge 25 giugno 1865, n. 2359 e dell'art. 2697 c.c., nonché motivazione illogica e contraddittoria, in relazione all'articolo 360, nn. 3 e 5, c.p.c., sostiene che la Corte di merito, ritenendo che esso Caminiti avesse fatto acquiescenza alla liquidazione dell'indennità, nonostante la mancata notifica del decreto di espropriazione, è incorsa nella violazione di legge e nei vizi di motivazione denunciati.

Osserva il S. C. che la stesura della sentenza impugnata offre, ma solo formalmente, il fianco vuoi alla predetta censura, vuoi ad alcune delle successive.

Senonchè, se rettamente si interpreta, come va interpretato, l'iter logico seguito dalla Corte di merito, si vede che la sostanza della decisione è informata ad una giusta valutazione del ventennale comportamento del ricorrente.

In effetti, a parte che la denunciata sentenza ha ritenuto poco attendibile l'assunto del Caminiti circa la mancata notificazione del decreto di esproprio e più verosimile l'assunto dell'A.N.A.S., di non aver potuto esibire la prova dell'avvenuta notifica, smarrita in conseguenza degli eventi bellici, è nel vero il ricorrente, quando assume che il termine di decadenza per l'opposizione alla stima si inizia soltanto per effetto della notificazione del decreto di espropriazione e che non sono ammessi all'uopo equipollenti.

Ma la Corte di merito ha riconosciuto tale principio, laddove ha ritenuto che l'esercizio del diritto di azione contro la stima non poteva, nella specie, ritenersi precluso, poichè, mancando la prova della notificazione, non era decorso il termine di trenta giorni stabilito dall'art. 51 della legge fondamentale sull'espropriazione.

Il riferimento all'inerzia ed alla acquiescenza alla stima, derivante dal fatto che fin dal 13 settembre 1942 il Caminiti ebbe notizia certa dell'avvenuta espropriazione attraverso la consegna della polizza, va interpretato come elemento di contorno, corroborante il già formatosi convincimento circa la congruità della somma di L. 6.000, depositata dall'Ente espropriante in quel lontano periodo di tempo.

(5) Cfr. Cass., 27 novembre 1964, n. 2817, *Giur. it.*, Mass., 1964, 946, sub a; 15 ottobre 1963, n. 2755, *Giust. civ.*, Mass. Cass., 1963, 1295, sub 1: « la consulenza tecnica è un particolare mezzo istruttorio, che tende ad illuminare il giudice, mediante l'opera di un ausiliare, su cognizioni tecniche e scientifiche; pertanto ad essa può farsi ricorso anche senza un'esplícita richiesta delle parti »; 11 marzo 1963, n. 596, *ivi*, 276, sub 2, ove ulteriori riferimenti. Ma Cass., 30 luglio 1964, n. 2195, *Giur. it.*, Mass., 1964, 732, ritiene compatibile col principio di cui all'art. 115, comma primo,

Ed invero la Corte di Messina, ammessa la proponibilità dell'azione, ha proceduto, come doveva, alla valutazione del bene espropriato e, sulla scorta delle risultanze processuali, ha ritenuto che le seimila lire rappresentavano un compenso cospicuo in relazione « ai pochi metri quadrati di terreno agricolo e ad una minuscola casa rurale ».

Solo ad un fine complementare di argomentazione, la Corte ha aggiunto che potevasi trarre un ulteriore (ma non decisivo di per sè) indizio circa la congruità della somma da tutto il complesso delle circostanze ed in particolare dal comportamento inerte del Caminiti, prolungato per sì lungo lasso di tempo, che induceva a ritenere che lo stesso interessato si riteneva soddisfatto.

Il primo motivo del ricorso si appalesa svuotato di contenuto, se si tiene presente l'impostazione fatta dalla denunziata sentenza.

Conseguenza necessaria è la reiezione altresì del secondo motivo, relativo alla disattesa domanda di condanna dell'A.N.A.S. al risarcimento dei danni.

Anche su tale punto la sentenza giustifica, ma solo formalmente, qualche appunto fatto dal ricorrente, che non incide però sulla sostanziale esattezza ed insindacabilità della decisione.

Non si può infatti disconoscere l'erroneità dell'applicazione del secondo comma dell'art. 1227 c.c., che esige la colpa grave del danneggiato, mentre non può ritenersi tale il fatto che il Caminiti non propose opposizione al decreto di espropriazione nell'epoca in cui gli venne consegnata la polizza, perchè in quell'epoca questa Suprema Corte a Sezioni Unite aveva ritenuto la inammissibilità dell'opposizione prima che venisse notificato il decreto di espropriazione.

D'altra parte, l'aggravarsi del danno non può essere imputato al comportamento del danneggiato, dal momento che, fino a quando l'Ente espropriante non adempie all'obbligo di notificare il decreto di espropriazione, la fonte generatrice del danno rimane attiva.

Senonchè, nonostante l'erroneità del predetto riferimento all'articolo 1227 c.c., la sentenza regge, dappoichè i giudici di merito, senza negare la proponibilità in astratto dell'azione, hanno ritenuto che nella specie nessuna prova del danno per il ritardo era stata offerta, con un apprezzamento di fatto, che sfugge al controllo di legittimità.

Nè può addebitarsi alla Corte di merito di non aver considerato il punto decisivo, costituito dalla svalutazione monetaria, giacchè la doglianza del Caminiti era relativa ad un danno non collegabile con la svalutazione monetaria.

c.p.c. affermare che « secondo il sistema probatorio accolto nel nostro ordinamento processuale, la consulenza tecnica costituisce uno strumento non soltanto di valutazione tecnica, ma anche di accertamento e di ricostruzione storica dei fatti prospettati dalle parti, secondo il prudente apprezzamento del giudice di merito ». Sembra, però, più corretto l'insegnamento della sentenza in rassegna e della prevalente giurisprudenza, come sopra riferito. Occorre tener presente che la prova dei fatti allegati dalle parti non è necessaria solo se si tratti di fatti da esse concordemente ammessi, cioè

Il vero è che le censure proposte a sostegno del motivo tendono, sostanzialmente, ad un inammissibile riesame del giudizio di merito.

Parimenti infondato è il terzo motivo, con il quale, denunciando violazione dell'art. 112 c.p.c., il ricorrente sostiene che, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte di merito, la domanda di accertamento dell'obbligo dell'A.N.A.S. di trascrivere il decreto di espropriazione e di provvedere alla voltura catastale del terreno espropriato, proposta in appello, non era nuova, perchè doveva ritenersi compresa nella domanda di condanna proposta in primo grado.

Anche in relazione alla predetta censura è d'uopo riconoscere che l'impugnata sentenza ha impropriamente argomentato ex art. 345 c.p.c. in quanto in grado di appello ben può la parte sostituire alla domanda di condanna, proposta in primo grado, una domanda di accertamento, poichè tale mutamento importa semplicemente una riduzione del contenuto giuridico della domanda originaria, chiedendosi con la nuova formulazione, la declaratoria di un diritto, di cui originariamente si era chiesta l'attuazione (Cass., 17 ottobre 1959, n. 2924).

Tuttavia, nonostante l'erroneo riferimento al divieto dello « *jus novorum* », la pronuncia si regge sulla considerazione che nella specie nessuna azione di accertamento era stata proposta, nè era configurabile, in quanto è condizione per l'ammissibilità dell'azione di accertamento che sia controversa l'esistenza o inesistenza di un diritto o rapporto giuridico.

Nel caso sottoposto non c'era nessuna situazione incerta da accertare, dappoichè ciò che si chiedeva al giudice di dichiarare, e cioè il difetto di trascrizione e di volturazione, già risultava pacifico dai documenti esibiti.

Lo stesso ricorrente, formulando nelle conclusioni avanti la Corte di Appello la richiesta di essere facultizzato a procedere esso stesso, a spese della convenuta A.N.A.S., a quelle operazioni di trascrizione e volturazione, che avrebbe senz'altro potuto compiere quando voleva, dimostra di non aver proposto una vera azione di accertamento, ma una nuova domanda di pagamento di quelle spese.

Resta da esaminare il quarto ed ultimo motivo del ricorso, con il quale il Caminiti, denunciando violazione dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 115 c.p.c., sostiene che la Corte di merito, ritenendo che egli non avrebbe provato il suo diritto al rimborso dei tributi pagati a causa della mancata volturazione del terreno espropriato, sarebbe incorsa in

di fatti pacifici in causa, ovvero se si tratti di fatti notori: « a parte queste eccezioni, vale in pieno la regola espressa dall'art. 115, medesimo comma primo, per cui il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal Pubblico Ministero »: ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, vol. I, Milano, 1948, 330; la nomina del o dei consulenti tecnici da parte del G. I. è « un provvedimento *in sede d'istruzione probatoria* », ma non deve confondersi « con un provvedimento *relativo alle prove* »: ZANZUCCHI, *op. cit.*, vol. II, Milano, 1948, 48.

evidente errore, poichè la prova avrebbe dovuto essere arguita dal certificato di iscrizioni e trascrizioni, dal quale risultava che il decreto di espropriazione non era stato trascritto; per cui avrebbe dovuto la Corte di merito ammettere la consulenza tecnica per accertare l'ammontare dei tributi pagati dal Caminiti.

La censura è destituita di giuridico fondamento.

Rettamente la Corte di Appello ha osservato che spetta alle parti produrre le prove a sostegno delle domande e che non incombe al giudice di accertarle a mezzo della consulenza tecnica.

Giova ricordare quanto già altre volte questa S. C. ha avuto occasione di rilevare, che, cioè, la consulenza tecnica non va intesa come un mezzo esonerativo della prova, che è retta dal principio della disponibilità di cui all'art. 115 c.p.c., ma è solo un mezzo sussidiario, messo a disposizione del giudice, per avere, quando sia necessario, la possibilità di ricevere chiarimenti in materia tecnica (come ad es. nella specie per accertare quanta parte dei tributi, che si fossero dimostrati pagati, afferisse alla porzione d'immobile espropriata). (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 8 gennaio 1966, n. 143 - *Pres. ed Est. Favara - P. M. Cutrupia (conf.) - Ministero Difesa Esercito (avv. Stato Agrò) c. Menis e Di Braida (avv. ti Colle, Marpillero)*.

Danni - Risarcimento dei danni da fatto illecito - Interessi compensativi - Costituiscono elemento complementare dello stesso danno risarcibile per colpa aquiliana - Possono essere liquidati di ufficio dal Giudice - Sentenza di condanna al risarcimento dei danni - Omissione di pronuncia in ordine agli interessi compensativi - Mancata impugnazione della sentenza per tale vizio - Giudicato sostanziale sulla concreta quantificazione del danno risarcibile - Sussiste.

(c. c., artt. 2043, 2056).

Gli interessi compensativi non corrispondono ad un danno autonomo, successivo alla condanna, ma costituiscono un elemento complementare dello stesso danno risarcibile per colpa aquiliana, cosicchè il giudice può congregarli nella cifra liquidata per tale risarcimento, invece di farne oggetto di una distinta liquidazione e di un ulteriore capo di condanna, così egli può provvedere su di essi anche d'ufficio. La domanda relativa agli interessi, lungi dall'essere autonoma, è parte integrante della domanda di liquidazione del danno, epperò, se la parte accetti come giusta la liquidazione del danno, che almeno formalmente prescinda da una separata liquidazione degli interessi com-

pensativi dal giorno dell'evento dannoso, essa non può più instaurare un separato giudizio per ottenere tale liquidazione, essendo questa coperta dal giudicato sostanziale, che si è formato sulla concreta quantificazione del danno risarcibile (1).

(*Omissis*).

Col primo mezzo, nel dedurre la violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 in relazione agli artt. 2043 e 1224 c.c. nonchè dei principi generali di diritto sulla *res judicata*, con difetto di motivazione su punti decisivi, il ricorrente si duole perchè la Corte di merito avrebbe errato nel ritenere rilevante l'argomento che gli interessi sulle somme liquidate a titolo di risarcimento del danno per fatto illecito abbiano carattere compensativo e rappresentino una domanda accessoria rispetto a quella principale: secondo la ricorrente Amministrazione, tali argomenti non possono superare l'eccezione della cosa giudicata, nascente dalla precedente sentenza del Tribunale di Venezia in data 21 maggio 1958 in base agli elementi della *eadem res et causa petendi*. Si afferma che, nella specie, l'instaurazione del nuovo giudizio aveva per oggetto lo stesso *petitum* (interessi) e la stessa *causa petendi* (responsabilità per colpa aquiliana) ed era perciò preclusa dal precedente giudicato, senza di che diveniva necessario rimettere in discussione l'intero oggetto e rapporto giuridica che già aveva formato oggetto del precedente giudizio.

Col secondo mezzo, che può essere considerato insieme al primo, si deduce ancora violazione del giudicato, ma non solo sotto l'aspetto sostanziale più propriamente considerato nel primo mezzo, ma sotto quello del giudicato formale, di cui si deduce la sussistenza nella specie, come ulteriore e valida preclusione di ogni riesame della specie.

(1) Cfr. Cass., 20 ottobre 1964, n. 2629, *Foro it.*, Mass., 1964, 704; 22 ottobre 1960, n. 2867, *Giust. Civ.*, 1960, I, 2100, con nota di riferimenti ed osservazioni; 21 gennaio 1957, n. 146, *Foro it.*, 1957, I, 563, con nota (*sub* 1-2) di A. SCIALOJA. Sul principio per cui la rivalutazione della somma liquidata a titolo di risarcimento « compensa tutto il danno e non sono perciò dovuti interessi per il periodo anteriore » v. Cass., 10 agosto 1948, n. 1455, in questa *Rassegna*, 1948, n. 9, 22, con nota di DI CIOMMO; per la critica dell'opposto insegnamento, secondo il quale « la liquidazione dei danni con valutazione delle conseguenze derivanti dal diminuito valore del denaro non assorbe il debito per gli interessi, che ha carattere autonomo » (Cass., 30 maggio 1949, n. 1380, *Giur. it.*, 1950, I, 344) v. GRAZIANO, in questa *Rassegna*, 1950, 222 e seg. Sul problema v. anche RUBINO, *Decorrenza degli interessi ecc.*, *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, I quadr., 429 e segg. (ove si censura il ricorso al concetto di interessi compensativi) ed *ivi*, altresì, note di DI STASO (432-434) e di MICCIO (434-442); adde DE MARTINI *Rivalutazione del danno da fatto illecito e danno per ritardato pagamento, id.*, 1951, III quadr., 1619 e segg., con ampi riferimenti giurisprudenziali; DE FALCO, *Orientamenti ecc.*, *Riv. giur. circ. e trasp.*, 1953, 1022 e segg., in nota a Cass., Sez. Un., 27 maggio 1953, n. 1584, secondo cui « la prestazione

Deduca, infatti, il ricorrente Ministero che, producendo l'omissione di pronuncia la nullità della sentenza in ordine alla domanda pretermessa e costituendo essa un vizio denunciabile in appello od in cassazione, qualora si ammettesse la proponibilità di un autonomo giudizio, verrebbe a concedersi un ulteriore rimedio, che sarebbe del tutto svincolato dal sistema delle impugnazioni ed in pieno contrasto con esso.

Le doglianze sono fondate.

Questa Suprema Corte ha già, infatti, avuto occasione di affermare anche di recente (cfr. Cass., 20 ottobre 1964, n. 2629 e 21 gennaio 1957, n. 146) che la omessa pronuncia sulla richiesta degli interessi relativi alla somma domandata a titolo di risarcimento del danno dà luogo ad un motivo di nullità della sentenza, che si converte in motivo di gravame, per cui, in difetto di impugnazione, la pronuncia passa in giudicato e preclude la riproposizione della domanda degli interessi in separata sede, stante il divieto del *ne bis in idem*, che il giudicato stesso comporta.

Ciò perchè la domanda degli interessi forma il necessario complemento rispetto a quella relativa al risarcimento del danno (danno-interesse), cosicchè, come il giudice potrebbe ritenere gli interessi stessi conglobati nella cifra liquidata per il risarcimento del danno, anzichè farne un separato e distinto calcolo per un ulteriore capo di condanna, così può persino provvedere di ufficio su di essi, in quanto formanti, in definitiva, una voce dello stesso danno risarcibile per colpa aquiliana e per nulla un'ipotesi di danno autonomo, successivo alla condanna.

Pertanto, in seguito all'omessa pronuncia rispetto alla domanda degli interessi compensativi sulla somma liquidata a titolo di risarcimento del danno da colpa aquiliana ed alla mancata impugnazione della sentenza per una omessa pronuncia, si viene a formare un vero e proprio giudicato sostanziale intorno alla concreta quantificazione del

degli interessi, pur essendo accessoria all'obbligazione principale, ha titolo e funzione economica sua propria, che non viene meno per effetto dell'adeguamento monetario dell'obbligazione principale: nel caso, quindi, di danni da fatto illecito, gli interessi sono dovuti sulla somma rivalutata con decorrenza dalla data dell'evento dannoso, tranne che nella liquidazione di detta somma ed indipendentemente dall'adeguamento monetario sia stato considerato il maggior danno derivante dal ritardo nell'adempimento, nel qual caso gli interessi decorrono dalla liquidazione », *ivi*, 1022, sub 3; MARASCO M., *Interessi compensativi nel risarcimento del danno da fatto illecito*, *Nuovo dir.*, 1958, 89; VIOLA, *Svalutazione monetaria e risarcimento di danni*, *Giur. sic.*, 1958, 94. Quanto ai più recenti atteggiamenti giurisprudenziali, secondo Cass., 30 novembre 1963, n. 3069, in questa *Rassegna*, 1964, I, 102, sub 5: « sulla somma liquidata a titolo di risarcimento di danni per fatto illecito decorrono di pieno diritto gli interessi compensativi dal giorno dell'illecito. In particolare, per quanto riguarda il danno derivato dalla mancata utilizzazione d'un bene (*lucro cessante*), la decorrenza degli interessi sulla somma liquidata per risarcimento va stabilita con riferimento alle singole frazioni del reddito che si sarebbe periodicamente maturato,

danno risarcibile, del quale non è più possibile dolersi, non trattandosi di un capo autonomo di domanda (rispetto al quale, nell'ipotesi di omessa pronunzia non impugnata, rimane aperta la via di un nuovo giudizio: Cass. 2867 del 1960), ma di una domanda consequenziale rispetto a quella principale di risarcimento del danno, di cui il danno-interesse forma una mera voce ed un necessario complemento.

È precisamente l'errore su questo punto, che ha fuorviato la Corte del merito, facendole negare tanto l'esistenza del giudicato sostanziale, che di quello formale e permettendole di affermare, così, nuovamente esperibile l'azione per gli interessi compensativi, qualora su di essi non si sia pronunziato il giudice, che ebbe, con sentenza passata in cosa giudicata, ad operare la liquidazione concreta del danno ed a calcolare il risarcimento dovuto dal danneggiante. In realtà, la domanda relativa agli interessi, lungi dall'essere staccata ed autonoma, è parte integrante della domanda di liquidazione del danno, cosicchè — se la parte accetti come giusta la liquidazione del danno, che, almeno formalmente, prescindendo da una separata liquidazione degli interessi compensativi dal giorno del sinistro — essa non può più instaurare un separato giudizio per la liquidazione degli interessi stessi, essendo la liquidazione dello intero danno, anche per quanto riguarda la voce relativa agli interessi ed al danno-interesse, coperta dal giudicato, così da precludere ogni ulteriore riesame del tema, deciso, ormai, definitivamente.

L'accoglimento, per quanto di ragione, dei primi due motivi di ricorso assorbe e rende superfluo l'esame del terzo, proposto in via subordinata, come ulteriore argomento dell'impugnativa per violazione del giudicato, sotto l'aspetto dell'acquiescenza.

La sentenza denunziata deve, pertanto, essere cassata in relazione ai motivi così accolti, demandandosi alla Corte di rinvio ogni provvidenza anche sulle spese di Cassazione. (*Omissis*).

dal giorno della perdita del bene e fino a quello della liquidazione »; a sua volta Cass., 13 luglio 1964, n. 1873, *Giur. it.*, Mass., 1964, 612, avverte che « la liquidazione della somma dovuta a titolo di risarcimento per un danno futuro deve essere calcolata con riferimento al momento in cui tale evento si verificherà e, nell'ipotesi in cui si tratti di risarcimento di danno per lucro cessante, derivante da inabilità permanente a persona che non sia ancora giunta all'età della piena capacità lavorativa, con riferimento alla data in cui questa avrà presumibilmente raggiunto tale capacità. Pertanto, se si segue per il risarcimento del danno il sistema della corresponsione di una somma capitale *una tantum*, poichè questa andrebbe corrisposta al momento in cui il danneggiato avrebbe potuto esplicare un'utile attività lavorativa, nell'emettere la condanna al pagamento immediato di tale somma deve essere adottato un opportuno correttivo, atto ad evitare che si verifichi una ingiusta locupletazione in favore del danneggiato, nella misura corrispondente alla maggiore utilità, che gli deriva dal fatto che gli è stato messo a disposizione anticipata il capitale liquidato. Pertanto, il giudice, nel liquidare tale somma, non può comprendervi gli interessi compensativi dalla data del sinistro al momento della liquidazione ».

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II, 22 gennaio 1966, n. 268 - Pres. La Via - Est. Modigliani - P. M. Cutrupia (conf.) - Casole (avv. ti Sensi, Novelli) c. Ministero Agricoltura e Foreste (avv. Stato Gargiulo).

Proprietà - Azione di regolamento di confini - Azione per apposizione di termini - Differenza - Modificazione necessaria della originaria domanda per apposizione di termini in domanda di regolamento di confini se nel corso del giudizio sorge contrasto sulla linea di confine.

(c. c., artt. 950, 951).

Competenza e giurisdizione - Competenza per valore - Cause relative a beni immobili - Eccezione di incompetenza per valore - Onere del convenuto che solleva l'eccezione di provare la non sottoposizione dell'immobile a tributo ed in genere di svolgere l'attività probatoria necessaria per dimostrare quale sia il giudice competente.

(c. p. c., artt. 15, 115).

Cosa giudicata - Giudicato sul dedotto e sul deducibile - Limite - Identificazione delle azioni.

(c. c., art. 2909; c. p. c., art. 324).

L'azione di regolamento di confini tende ad eliminare una situazione d'incertezza sul confine tra due fondi contigui, mentre quella per apposizione di termini tende alla materiale demarcazione, con segni visibili, di un confine incontrovertito. Se, invece, proposta azione per apposizione di termini, sorge, nel corso del giudizio, contrasto sulla linea del confine, lungo la quale essi dovrebbero essere apposti, l'iniziale domanda resta necessariamente modificata ed assume la natura di un'azione per regolamento di confini (1).

Le cause relative a beni immobili (azioni reali) non possono essere ritenute di valore indeterminabile e, quindi, di competenza del tribunale, se non quando si verifichi una situazione realmente negativa (non sottoposizione dell'immobile a tributo), la quale non può essere presunta in base al solo fatto che l'attore abbia ommesso di produrre il certificato catastale o di fornire la dimostrazione del tributo. Deve, invece, il convenuto, il quale eccepisca l'incompetenza per valore del pretore, svolgere l'attività probatoria necessaria a dimostrare quale sia il giudice realmente competente secondo i criteri stabiliti dall'art. 15 c.p.c. Ove il convenuto abbia sollevato l'eccezione di incompetenza per valore, ma non risulti la misura del tributo, nè risulti che l'immobile

(1) Sulla prima parte della massima, v. Cass., 29 dicembre 1964, n. 2976, Foro it., Mass., 1964, 781. Sulla seconda parte della massima, v. Cass., 22 febbraio 1958, n. 591, id., Rep., 1958, voce *Confini*, c. 564, n. 26; 18 giugno 1959, n. 1907, Giust. civ., Mass. Cass., 1959, 647, sub 1, con nota di richiami.

ne sia esente, l'eccezione stessa dev'essere disattesa per difetto di prova (2).

L'autorità del giudicato è limitata a ciò che ha formato l'oggetto e la causa giuridica del giudizio e copre esclusivamente la decisione finale, in cui si concreta la volontà di legge da attuare. Per stabilire quei limiti non può che farsi richiamo agli elementi costitutivi dell'azione e cioè, oltre che all'identità dei soggetti, al petitum ed alla causa petendi: solo quando tali elementi siano identici a quelli dedotti in un successivo giudizio, è inibito, in questo, il riesame della controversia già irrimediabilmente risolta. Pertanto, il giudicato sul dedotto, sul deducibile e sui presupposti logici della decisione o sui punti di fatto pregiudiziali deve essere contenuto nel limite insuperabile dell'identificazione dell'azione, oggetto della decisione, di cui si intende far valere l'autorità, con quella esperita nel giudizio, nel quale quell'autorità viene invocata, al fine ultimo di evitare una nuova discussione sul bene o sulla pretesa, oggetto della prima decisione (3).

(Omissis).

Col primo mezzo il ricorrente, nel denunciare la violazione degli artt. 948 e 951 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., sostiene che la domanda proposta dall'Amministrazione forestale dinanzi al Pretore era non già un'azione per apposizione di termini, come è stato erroneamente ritenuto dai giudici di appello, ma una revindica o un'azione per regolamento di confini, in quanto difettava l'estremo della certezza del confine, che costituisce il presupposto dell'azione per apposizione di termini. Deduce, poi, che non era consentito all'Amministrazione forestale di addurre l'esistenza di una linea di confine diversa da quella accertata, con efficacia di cosa giudicata, dal Tribunale di Catanzaro con sentenza 14 dicembre 1960-30 gennaio 1961.

La doglianza, nei termini che saranno in appresso precisati, è fondata.

È noto, per averlo questa Suprema Corte ripetutamente statuito (cfr., da ultimo, la sentenza n. 2976 del 1964), che l'azione per regola-

(2) Conf. Cass., 24 aprile 1965, n. 729, *Giust. civ.*, Mass. Cass., 1965, 371, sub 2, con nota di ulteriori richiami; 13 luglio 1965, n. 1478, *ibidem*, 759, sub 3. Osserva, invero, la sentenza in rassegna che: « mancando la prova del tributo, non può funzionare il criterio legale della moltiplicazione per il coefficiente di legge, ai sensi dell'art. 15, comma primo, c.p.c.; e, mancando la dimostrazione di quella situazione negativa di non sottoposizione a tributo, che costituisce il presupposto per l'applicazione dell'ultimo comma del citato art. 15, non può soccorrere, ai fini della determinazione del valore della causa, il criterio sussidiario della valutazione *ex actis* o la presunzione del valore indeterminabile ».

(3) Conf. Cass., 4 maggio 1957, n. 1497, *Giust. civ.*, 1957, I, 1952, con nota (sub 1) di riferimenti di dottrina e giurisprudenza; 1 agosto 1958, n. 2853, *Foro it.*, Rep., 1958, voce *Cosa giudicata civile*, c. 663, nn. 32-35. Sul giudicato implicito, v. anche ass., 23 gennaio 1964, n. 163, in questa *Rassegna*, 1964, I, 324, sub 2, con nota di ulteriori riferimenti.

mento di confini tende a eliminare una situazione d'incertezza sul confine tra i due fondi contigui, mentre quella di apposizione dei termini tende alla materiale demarcazione con segni visibili di un confine in-controverso. È del pari noto (cfr. le sentenze nn. 1907 del 1959 e 591 del 1958) che, proposta l'azione di apposizione dei termini, se nel corso del giudizio sorge contrasto in ordine alla linea di confine lungo la quale essi dovrebbero essere apposti, l'iniziale domanda resta necessariamente modificata e assume la natura di un'azione per regolamento di confini. Ora, nel caso in esame, la stessa Amministrazione attrice, pur avendo chiesto l'apposizione dei termini, ha accennato, nei suoi scritti difensivi, alla incertezza del confine e, comunque, la contestazione tra le parti è essenzialmente vertita, nella fase di merito, sulla determinazione della linea di confine. Si deve pertanto riconoscere che si è in presenza di un'azione per regolamento dei confini e non di una azione per apposizione dei termini, come è stato erroneamente ritenuto dalla denunziata sentenza.

Stabilito ciò, va aggiunto che non può però farsi adesione alla ulteriore tesi, sostenuta dal patrono del ricorrente nella discussione orale, secondo la quale, dovendosi escludere, data la natura della proposta azione, la competenza per materia del Pretore, si dovrebbe dichiarare la incompetenza dello stesso giudice per ragioni di valore, come era stato chiesto dal convenuto nella fase di merito.

Infatti, è noto che le cause relative a beni immobili (azioni reali) non possono essere ritenute di valore indeterminabile e quindi di competenza del tribunale, se non quando si verifichi una situazione realmente negativa (non sottoposizione dell'immobile a tributo), la quale non può essere presunta in base al solo fatto che l'attore abbia omesso di produrre il certificato catastale o di fornire la dimostrazione del tributo. Deve il convenuto, il quale eccepisca l'incompetenza per valore del pretore, svolgere l'attività probatoria all'uopo necessaria, onde dimostrare quale sia il giudice realmente competente secondo i criteri stabiliti dall'art. 15 c.p.c. E ove il convenuto abbia sollevato l'eccezione di incompetenza per valore, ma non risulti la misura del tributo, nè risulti che l'immobile ne sia esente, l'eccezione stessa deve essere disattesa per difetto di prova: ciò in quanto, mancando la prova del tributo, non può funzionare il criterio legale della moltiplicazione per il coefficiente di legge, ai sensi dell'art. 15, primo comma, c.p.c., e, mancando la dimostrazione di quella situazione negativa di non sottoposizione a tributo, che costituisce il presupposto per l'applicazione dell'ultimo comma del citato art. 15, non può soccorrere, ai fini della determinazione del valore della causa, il criterio sussidiario della valutazione *ex actis* o la presunzione del valore indeterminabile. In tali sensi questo Collegio si è ripetutamente espresso e, da ultimo, con le sentenze nn. 729 e 1478 del 1965.

Orbene, nel caso in esame, nella fase di merito, dal convenuto Casole era stata eccepita l'incompetenza per valore del giudice adito, senza che negli atti si riscontrasse il documento necessario per la determinazione del tributo (certificato catastale) o risultasse la mancanza del

detto presupposto: conseguentemente, alla stregua del principio giurisprudenziale dianzi richiamato, l'eccezione di incompetenza per valore doveva essere disattesa, perchè mancante di prova.

Circa l'ulteriore censura del primo mezzo, con la quale si sostiene che non era consentito all'Amministrazione forestale di addurre l'esistenza di una linea di confine diversa da quella, che, secondo l'assunto del ricorrente, sarebbe stata accertata, con efficacia di cosa giudicata, dalla sentenza del Tribunale di Catanzaro dei 14 dicembre 1960-30 gennaio 1961, si fa presente che tale doglianza sarà presa in esame congiuntamente con il terzo mezzo, col quale è stata specificamente dedotta la questione relativa all'esistenza dell'anzidetto giudicato.

Consegue da quanto si è esposto che il primo mezzo di annullamento deve essere accolto, per quanto di ragione.

Con il secondo mezzo il ricorrente, nel denunciare la violazione dell'art. 115 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 5 dello stesso codice, lamenta che il Tribunale abbia omesso di prendere in esame la domanda, da lui proposta in via subordinata, per ottenere l'ammissione di un esame testimoniale diretto a dimostrare che l'appezzamento di terreno in controversia era stato da lui posseduto per oltre un trentennio.

La doglianza è fondata.

Infatti, sebbene il Casole, nel giudizio di appello, avesse, in effetti, invocato l'ammissione di un esame testimoniale diretto a dimostrare che egli aveva usucapito l'appezzamento di terreno in contesa, il Tribunale ha omesso di statuire su tale istanza ed è pertanto incorso nel vizio di omessa pronuncia.

Col terzo mezzo il ricorrente, nel denunciare la violazione degli artt. 2909 c.c. e 324 c.p.c., lamenta che il Tribunale di Catanzaro abbia escluso che il confine tra i due fondi fosse stato accertato, con efficacia di cosa giudicata, con la sentenza 14 dicembre 1960-30 gennaio 1961, pronunciata in grado di appello dallo stesso Tribunale.

La censura è priva di fondamento.

Come questa Suprema Corte ha ripetutamente statuito (cfr., tra le altre, le sentenze nn. 1497 del 1957 e 2853 del 1958), l'autorità del giudicato è limitata a ciò che ha formato l'oggetto e la causa giuridica del giudizio e copre, esclusivamente, la decisione finale in cui si concreta la volontà di legge da attuare. Per stabilire quei limiti non può che farsi richiamo agli elementi costitutivi dell'azione, e cioè, oltre che alla identità dei soggetti, al *petitum* e alla *causa petendi*: solo quando tali elementi siano identici a quelli dedotti in un successivo giudizio, è inibito in quest'ultimo il riesame della controversia già irrimediabilmente risolta. Pertanto il giudicato sul dedotto e sul deducibile e sui presupposti logici della decisione o sui punti di fatto pregiudiziali deve essere contenuto nel limite insuperabile dell'identificazione dell'azione, oggetto della decisione di cui si intende far valere l'autorità, con l'azione esperita nel giudizio in cui quella autorità s'invoca, al fine ultimo di evitare una nuova discussione sul bene e sulla pretesa oggetto della prima decisione.

Orbene, nel caso in esame, nella controversia definita con la ricordata sentenza 14 dicembre 1960-30 gennaio 1961 del Tribunale di Catanzaro, oggetto del giudizio era il risarcimento dei danni, che il Casole assumeva essergli derivati dall'abbattimento di alcuni alberi, effettuato dall'Amministrazione forestale in una zona che, in base alla linea di confine da lui indicata, si trovava nell'ambito del suo fondo; nell'attuale controversia il *petitum* consiste, invece, come si è visto, nell'accertamento del confine tra i due fondi. Sebbene in entrambi i giudizi occorresse accertare la linea di confine, nella presente controversia si discute, dunque, di effetti giuridici del tutto nuovi e diversi rispetto a quelli che furono oggetto della controversia definita con la sentenza passata in giudicato. E, stante la diversità delle pretese fatte valere, dei beni della vita reclamati e delle azioni proposte, è decisamente da escludere che l'accertamento del confine, compiuto nel primo giudizio, possa assumere autorità di giudicato nella presente controversia. (Omissis).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 9 febbraio 1966, n. 414 - Pres. Stella Richter - Est. D'Amico - P. M. Toro (conf.) - Coghi (avv. ti Cordiali, Precoce) c. Prefetto Verona e Ministero Sanità (avv. Stato Foligno).

Salute pubblica - Attribuzioni del Prefetto, del Medico e del Veterinario Provinciale in materia di sanità pubblica.

(d. lg. C. P. S. 13 settembre 1946, n. 233, art. 19; d. P. R. 5 aprile 1950, n. 221, art. 68; l. 13 marzo 1958, n. 296, art. 6).

Con l'istituzione del Ministero della Sanità, disposta con la legge 13 marzo 1958, n. 296, tutte le attribuzioni del Prefetto in materia di sanità pubblica, ad eccezione dei provvedimenti relativi allo scioglimento dei Consigli di amministrazione degli enti pubblici con compiti di assistenza sanitaria nella provincia e dei provvedimenti contingibili ed urgenti per ragioni di sanità pubblica ai sensi dell'art. 20 t.u. legge com. e prov. n. 383 del 1934, sono state devolute al Medico ed al Veterinario provinciali, secondo le competenze dei rispettivi uffici (1).

(Omissis).

A norma dell'art. 68 del decreto del Presidente della Repubblica 5 aprile 1950, n. 221, contenente disposizioni per la disciplina del-

(1) Secondo Cass., 19 giugno 1962, n. 1551, *Giust. civ.*, Mass. Cass., 1962, 769, *sub* 1: « la Commissione Centrale esercenti professioni sanitarie è organo di giurisdizione speciale, le cui decisioni, emesse nei giudizi pre-

l'esercizio delle professioni sanitarie, nei giudizi di Cassazione, aventi per oggetto i ricorsi contro le decisioni della Commissione Centrale per gli Esercenti le Professioni predette, legittimo contraddittore era il Prefetto, oltre al Procuratore della Repubblica e agli Ordini Professionali.

Senonchè, con l'istituzione del Ministero della Sanità, disposta con la legge 13 marzo 1958, n. 296, tutte le attribuzioni del Prefetto in materia di sanità pubblica — ad esclusione dei provvedimenti relativi allo scioglimento dei Consigli di amministrazione degli enti pubblici con compiti di assistenza sanitaria nella provincia e dei provvedimenti contingibili ed urgenti per ragioni di sanità pubblica ai sensi dell'articolo 20 t.u. della legge comunale e provinciale — sono state devolute al Medico provinciale ed al Veterinario provinciale, secondo le competenze dei rispettivi uffici (art. 6 della legge predetta).

Poichè, di conseguenza, la decisione di questa Corte doveva essere emessa nei confronti non più del Prefetto, ma del Medico Provinciale, oltrechè degli altri soggetti sopraindicati, cui il ricorso era stato regolarmente notificato, fu disposta, ad integrazione del contraddittorio, la notificazione del ricorso al Medico Provinciale, con fissazione del termine. Ma a tale notificazione il ricorrente non ha in alcun modo provveduto, nonostante che fosse stato avvertito del provvedimento di integrazione con regolare comunicazione.

Il ricorso dev'essere, pertanto, dichiarato inammissibile. (*Omissis*).

visti dagli artt. 19 d.l. C.P.S. 13 settembre 1946, n. 233 e 68 d.P.R. 5 aprile 1950, n. 231, sono provvedimenti giurisdizionali, nei quali sono legittimi contraddittori l'interessato, gli Ordini professionali, il Procuratore della Repubblica ed il Prefetto ». La sentenza in rassegna avverte, invece, che, per effetto della l. 13 marzo 1958, n. 296, trattandosi nella specie di ricorso di un farmacista avverso decisione della cennata Commissione Centrale, il contraddittorio doveva svolgersi « nei confronti non più del Prefetto, ma del Medico Provinciale, oltrechè degli altri soggetti sopraindicati ». È opportuno ricordare, comunque, che, secondo Cass., 28 luglio 1964, n. 2134, *Giur. it.*, Mass., 1964, 709: « la disposizione dell'art. 68 del Regolamento 5 aprile 1950, n. 221, che in proposito prescrive che il ricorso per cassazione può essere proposto dall'interessato, dal Prefetto o dal Procuratore della Repubblica, deve ritenersi illegittima e deve essere disapplicata dal Giudice ordinario, a norma dell'art. 5 della legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo: trattasi, infatti, di norma regolamentare non conforme alla norma generale del nuovo sistema processuale (artt. 100, 102, 331 c. p. c.), secondo cui ogni impugnazione può essere proposta dalla parte soccombente, che abbia interesse alla riforma o all'annullamento della decisione e, correlativamente, ogni impugnazione deve essere proposta nei confronti di tutti coloro, che sono stati parte nel giudizio in cui è stata pronunciata la decisione impugnata ».

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 14 febbraio 1966, n. 439 - Pres. Pece - Est. Cesaroni - P.M. Colonnese (conf.) - Puglisi (avv. Rizzo - Manganaro) c. A.N.A.S. (avv. Stato Angelini - Rota).

Espropriazione per p. u. - Opposizione alla stima dell'indennità di espropriazione di fondo rustico comprensiva del valore del soprasuolo - Legittimazione autonoma del conduttore del fondo - Sussiste.

(l. 25 giugno 1865, n. 2359, artt. 27, comma terzo, 52, 54; c. c., art. 1638).

Il conduttore di un fondo rustico assoggettato ad espropriazione per p.u. è legittimato a proporre autonoma opposizione giudiziale avverso la determinazione dell'indennità, in ordine al valore dei frutti pendenti esistenti sul terreno espropriato (1).

(Omissis).

È da osservare, in proposito, che l'art. 27 della legge fondamentale sulle espropriazioni per pubblica utilità 25 giugno 1865, n. 2359 espressamente menziona i conduttori fra coloro che possono impugnare la indennità come insufficiente, a norma degli artt. 52 e segg. della stessa legge.

Si tratta, quindi, di stabilire se i conduttori abbiano facoltà autonoma di impugnativa dell'indennità, offerta al proprietario locatore anche per i frutti pendenti o se tale facoltà spetti soltanto per i diritti di natura reale, posto che l'indennità di espropriazione, nella sua assenza, sostituisce il bene soppresso, col giusto prezzo che esso avrebbe avuto in una libera contrattazione.

(1) La massima si ricollega all'insegnamento delle Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 23 novembre 1963, n. 3022, *Giur. it.*, Mass., 1963, 1027, sub b), secondo il quale: « in tema di espropriazione per p.u., a norma dell'art. 27, terzo comma, legge n. 2359 del 1865, nel giudizio instaurato dal proprietario del fondo espropriato, per l'impugnazione della stima dell'indennità, è ammissibile l'intervento autonomo dell'affittuario del fondo stesso, in quanto egli faccia valere delle ragioni che aderiscono a diritti reali (nella specie, valutazione dei frutti pendenti, che sono in pari tempo accessori del suolo e proprietà dell'affittuario) ». Invece, secondo Cass., 11 febbraio 1960, n. 195, *Giust. civ.*, Mass. Cass., 1960, 73, sub 1: « i conduttori devono essere indennizzati dai proprietari e possono esperire le loro ragioni, solo in quanto ad essi spetti qualche diritto sugli immobili stessi ». Cass., 30 settembre 1955 n. 2734, *id.*, Mass. Cass., 1955, 1016, avverte, che in tema di espropriazione per p. u., ai sensi degli artt. 1638 c.c. e 27 l. 25 giugno 1865, n. 2359: « il proprietario del fondo è unico contraddittore nei confronti dell'Amministrazione espropriante e, quindi, nella relativa procedura non solo compare a tutela diretta delle proprie personali ragioni, ma funge, inoltre, da rappresentante *ex lege* delle ragioni di ogni altra persona avente diritti sul fondo;

Ora, secondo quanto stabilisce l'art. 821 c.c., i frutti « appartengono » al proprietario della cosa che li produce, salvo che la loro proprietà sia attribuita ad altri, il che può accadere o in virtù dell'esistenza di diritti reali o in virtù di rapporti di obbligazione, mediante i quali il proprietario trasferisca il « godimento » della cosa, come nelle locazioni (art. 1615 c.c.).

Ben vero che i frutti naturali si acquistano con la separazione (art. 821, primo comma), in quanto prima di tale momento essi ancora non esistono nella loro individualità giuridica, ma ciò non pregiudica la situazione di « appartenenza », il che comporta nell'affittuario quel rapporto immediato con la cosa, che si concretizza in quella facoltà (*agere licere in re*) di sfruttamento ed utilizzazione del fondo, con divieto di ingerenza per tutti, locatore e terzi, che la moderna dottrina distingue sia dai rapporti reali che dai rapporti di mero credito.

Ed infatti, nemmeno il proprietario, prima della separazione, ha un diritto sui frutti e dopo la separazione essi diventano oggetto autonomo di proprietà della persona che in quel momento ha il godimento della cosa madre, per cui l'interesse del conduttore si realizza, dopo la consegna della cosa, con l'obbligo del locatore di lasciar godere e cioè con una mera astensione, analoga a quella che si riscontra in un qualsiasi diritto reale. Ciò spiega, ad avviso della Corte, la portata e il significato dell'art. 27 sopra citato, che, menzionando i conduttori fra coloro che possono far valere proprie ragioni nella stima dell'indennità di esproprio, ha dimostrato di tener conto della particolare natura del rapporto di affitto, e del fatto che con l'espropriazione del fondo viene a risolversi sia il diritto di proprietà che ogni altro *ius in re*, per cui questi diritti si trasferiscono sull'indennità, che, rappresentando il fondo, rappresenta anche i particolari diritti spettanti su di esso ai terzi.

accettando, come nella specie, l'indennizzo per conto dell'affittuario, assume, pertanto, l'obbligo di cederlo a lui »; v. anche, in senso conforme, Cass., 19 gennaio 1948, n. 70, *Giur. compl. Cass. civ.*, 1948, I quadr., 186. Quanto all'indennizzo *ex art. 46 l. org. espr. p. u.*, Cass., 17 luglio 1953, n. 2352, *Foro it.*, 1954, I, 1217, con nota redazionale, afferma (1218, nella motivazione riportata in nota) che: « il conduttore... che dall'esecuzione dell'opera pubblica abbia avuto una ripercussione economica nel suo patrimonio potrà agire nei confronti del proprietario dell'immobile per far sciogliere o far apportare modifiche al rapporto che lo lega al locatore, che può anche non essere il proprietario, ma non è legittimato in alcun caso ad esperire azione contro la P.A., tanto meno in luogo del proprietario. A conferma della quale conclusione sta proprio il disposto del secondo comma dell'art. 27 della legge in discorso, giacchè, con lo stabilire che gli usufruttuari, i conduttori, i proprietari diretti ed altri a cui spettasse qualche diritto sugli stabili (da espropriare) sono fatti indenni dagli stessi proprietari o possono esperire le loro ragioni nel modo indicato dagli artt. 52, 53, 54, 55 e 56, vale a dire possono far valere tale diritto sulla indennità, il legislatore ha inteso scolpire ed ha scolpito che nessuna pretesa autonoma

In questo senso, può a ragione ammettersi la concorrenza del diritto del proprietario sulla cosa con quello dell'affittuario e la legittimazione di quest'ultimo a proporre opposizione avverso la determinazione dell'indennità, in ordine al valore dei frutti pendenti, esistenti sul terreno espropriato.

Nè vale opporre, al riguardo, che, per il combinato disposto dell'art. 27 e dell'art. 52 della legge, i soggetti legittimati all'impugnazione della stima sarebbero soltanto i titolari delle azioni di revindica, di usufrutto, di ipoteca, di diretto dominio e cioè di diritti di natura reale. Ben vero che, nel menzionare i conduttori fra i legittimati all'impugnazione, l'art. 27 stabilisce che essi possono esperire le loro ragioni nel modo indicato dai successivi artt. 52, 53, 54, 55 e 56, ma l'art. 52 si limita a stabilire che le azioni di rivendicazione, di usufrutto, di ipoteca, di diretto dominio e tutte le altre esperibili su fondi soggetti ad espropriazione non possono interrompere il corso di essa, nè impedirne gli effetti.

Quest'ultima norma, pertanto, regola soltanto gli effetti della espropriazione riguardo ai terzi, ma non disconosce il diritto autonomo di impugnativa sancito dall'art. 27 a favore dei conduttori, i quali possono per il soddisfacimento delle loro spettanze, a loro volta, o rivolgersi al proprietario del terreno espropriato, oppure proporre opposizione alla stima nei modi e nei termini stabiliti dalle disposizioni citate.

Ovvia si presenta, quindi, la conclusione che ogni conduttore, in quanto titolare del diritto di godimento del fondo e non di una mera aspettativa nei confronti del locatore, è legittimato a proporre opposizione giudiziale avverso la determinazione dell'indennità. (*Omissis*).

possa il conduttore sperimentare direttamente contro la pubblica Amministrazione, poichè esso è considerato terzo agli effetti della legge sulle espropriazioni per causa di pubblica utilità e terzo è da considerarsi anche ai fini della risarcibilità del danno permanente risentito dal fondo e che sia conseguenza diretta ed immediata dell'esecuzione o della manutenzione di un'opera pubblica ». Secondo Cass., 26 maggio 1964, n. 1295, *Foro Amm.*, 1964, I, 410, in part. 411: « è controverso se il conduttore abbia facoltà autonoma d'impugnativa nei confronti dell'espropriante dell'indennità offerta al proprietario locatore per i frutti pendenti, sembrando che tale facoltà competa al conduttore solo per i diritti che abbiano contenuto analogo ai diritti reali, come le migliorie ». È opportuno, infine, avvertire che, secondo Cons. Stato, Sez. V, 20 maggio 1950, n. 623, *Giur. compl. Cass. civ.*, 1950, III quadr., 789: « è ammissibile il ricorso giurisdizionale avverso il decreto di espropriazione di un immobile anche da parte dei titolari di un diritto di natura personale sul bene colpito dal provvedimento autoritativo »; *contra*: ARDIZZONE, *Questioni in tema di espropriazione per p. u.*, *ivi*, 791. Sulla questione dei diritti del conduttore sull'indennità di espropriazione v., in dottrina, ROSSANO, *L'espropriazione per p. u.*, Torino, 1964, 302 e seg.; CARUGNO, *L'espropriazione per p. u.*, Milano, 1958, 196 e seg.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 14 febbraio 1966, n. 440 - Pres. Stella Richter - Est. D'Amico - P. M. Caccioppoli (conf.) - Impresa De Liguoro (avv. ti D'Elia, Ingrosso, Nicolò) c. Ministeri Tesoro e Difesa Esercito (avv. Stato Terranova).

Contratti di guerra - Ritardo nella liquidazione e nel pagamento di somme dovute dalla P. A. - Azione di risarcimento danni - Svalutazione monetaria - Irrilevanza.

(d. lg. 25 marzo 1948, n. 674, art. 5).

Amministrazione dello Stato e degli enti pubblici - Potestà discrezionale della P. A. di sospendere durante lo stato di guerra l'esecuzione di opere in corso - Mancato o difettoso esercizio - Lesione diritti subiettivi - Insussistenza - Azione giudiziaria risarcitoria - Improprietà.

(l. 28 novembre 1940, n. 1772, art. 1).

Atti amministrativi - Atti interni - Circolari - Differenza rispetto ai regolamenti.

Responsabilità civile - Rapporto di causalità tra azione ed evento dannoso - Principio contenuto nell'art. 41, cpv., c. p. - Si applica anche nel campo della responsabilità civile.

(c. c., art. 2043; c. p., art. 41, cpv.).

A norma dell'art. 5 d. lg. 25 marzo 1948, n. 674, è esclusa la proponibilità di qualsiasi domanda risarcitoria, fondata sul ritardo della P. A. nella liquidazione di contratti di guerra (1).

L'art. 1 l. 28 novembre 1940, n. 1772 dispone che durante lo stato di guerra « è in facoltà » dell'Amministrazione statale sospendere l'esecuzione di opere in corso. Si tratta, pertanto, di una tipica facoltà discrezionale della P. A., il mancato o difettoso esercizio della quale non dà luogo a lesione di diritti subiettivi e, quindi, ad azione di risarcimento danni (2).

A differenza dei regolamenti, i quali dettano norme anche per i terzi estranei alla P. A., le circolari regolano soltanto il comportamento

(1) Sulla nozione di contratto di guerra non ancora definito e sulla relativa liquidazione v. *Relazione dell'Avvocatura dello Stato per gli anni 1956-1960*, vol. III, Roma, 1961, 118 e segg.; v. anche Cass., Sez. Un., 28 dicembre 1957, n. 4771, *Foro it.*, Mass., 1957, 966; sui rimedi giurisdizionali avverso i provvedimenti del Commissario liquidatore v. Cass., Sez. Un., 24 luglio 1964, n. 2031, in questa *Rassegna*, 1964, I, 1038 ed *ivi* nota (1-2) di ulteriori riferimenti.

(2) In argomento, v. *Relazione dell'Avvocatura dello Stato per gli anni 1956-1960*, vol. II, Roma, 1961, 93 e segg.; v. anche Cass., Sez. Un., 29 aprile 1964, n. 1039, in questa *Rassegna*, 1964, I, 712, sub 1; 25 luglio 1964, n. 2064, *ibidem*, 861, sub 1-2; 7 aprile 1965, n. 593, *id.*, 1965, I, 308, sub 2; 12 aprile 1965, n. 657, *ibidem*, 318.

degli uffici dipendenti, con la conseguenza che, mentre i regolamenti emanati in conformità della legge determinano il sorgere di diritti soggettivi del privato verso la P. A., ciò non avviene per le circolari, spiegando esse efficacia obbligatoria solo rispetto ai funzionari gerarchicamente dipendenti dall'ufficio che le ha emanate, cosicchè non è dato al privato di agire in via giudiziaria per la violazione di un suo preteso diritto in seguito alla disapplicazione di una circolare (3).

Il principio contenuto nell'art. 41, cpv., c. p., secondo il quale le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità, quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento, è applicabile anche nel campo della responsabilità civile (4).

(Omissis).

Col primo mezzo del ricorso principale il De Liguoro denuncia la violazione degli artt. 1218, 1223, 1224, 1176, 1372 e segg., 2729 c.c. e dell'art. 5 del d.l. 25 marzo 1948, n. 674, nonchè il difetto di motivazione, e sostiene che la Corte di Appello ha errato nel negargli il diritto alla rivalutazione delle somme, dovutegli, per la revisione dei prezzi, l'importo delle riserve e la rata di saldo, in conseguenza della svalutazione monetaria postbellica; precisa al riguardo che erano state da lui poste in evidenza le molteplici violazioni contrattuali commesse dall'Amministrazione della Difesa (l'erroneità del progetto, con il conseguente ritardo nella consegna dei lavori, l'illegittimo diniego di recesso dal contratto, l'imposizione dell'esecuzione di imperio dei lavori fuori dei limiti di legge, l'ingiustificato diniego della revisione dei prezzi nel corso dell'appalto, il rifiuto della sospensione dei lavori in base alla circolare ministeriale del 19 luglio 1943), cosicchè nella specie non si trattava di ritardo nell'adempimento di un'obbligazione pecuniaria, ma di una tipica ipotesi di responsabilità contrattuale a norma dell'art. 1218 c.c.: era sorta così un'obbligazione di risarcimento costituente un indubbio debito di valore, con la conseguente inapplicabilità degli articoli 1224, comma 2º, c.c. e 5 del decreto legislativo n. 674 del 1948 e l'applicabilità invece dell'art. 1218 c.c.

La censura deve essere disattesa. Il ricorrente infatti, come risulta chiaramente dalla sentenza impugnata, in base agli esaminati atti del processo, non ha chiesto il risarcimento del danno derivante dalle inadempienze come sopra addotte, ma la rivalutazione di una somma determinata di danaro (L. 13.526.375), costituita da specifici titoli di credito (revisione dei prezzi, riserve varie e quota saldo), adducendo i com-

(3) Cfr. Cass., 12 luglio 1963, n. 1884, *Foro it.*, Rep., 1964, voce *Atto amministrativo*, c. 195, n. 39. In dottrina, sulle circolari e sui regolamenti interni, v. SILVESTRI, *L'attività interna della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1950, 234 e segg.

(4) Cfr. Cass., 5 ottobre 1964, n. 2499, *Giur. it.*, 1965, I, 1, 200 ed *ivi* nota (sub 1) di riferimenti di ulteriore giurisprudenza e di dottrina, cui *adde*: Cass., 26 luglio 1952, n. 2341, *Foro it.*, 1952, I, 833 e, per la dottrina, BONASI-BENUCCI, *La responsabilità civile*, Milano, 1955, 95 e segg.

portamenti antiggiuridici dell'Amministrazione della Difesa solo come cause del ritardo nella liquidazione e nel pagamento della somma predetta.

Nè vale addurre che nella svalutazione monetaria si era soltanto inteso indicare il criterio di liquidazione del danno, cosicchè non ne poteva risultare snaturata l'azione promossa, da qualificarsi perciò come azione di risarcimento per colpe contrattuali, poichè l'aver riferito l'incidenza della svalutazione a ben determinate partite di credito sta sicuramente a significare, come in modo chiaro risulta dalla sentenza impugnata, che in tanto si chiedeva la rivalutazione, in quanto, sia pure a causa dei fatti attribuiti all'Amministrazione, si era determinato un ritardo nella liquidazione e nell'esazione delle somme predette. Ma, se è così, si rientra indubbiamente nella previsione dell'art. 5 del decreto legislativo n. 674 del 1948, secondo cui, nei contratti di guerra, è esclusa qualsiasi pretesa fondata sul ritardo nella liquidazione: con la detta norma eccezionale si è voluto infatti negare, per i contratti di guerra, ogni rilevanza giuridica ai mutamenti intervenuti, a causa del ritardo, nel rapporto tra valore e valuta.

Col secondo e col terzo mezzo del ricorso principale, che è opportuno esaminare congiuntamente per l'identità delle censure di maggior rilievo, il De Liguoro, denunciando la violazione degli artt. 1218, 1221, 1223, 1225, 1176, 2043 c.c. e il difetto di motivazione, sostiene, quanto al chiesto e negato risarcimento del danno per la requisizione e la conseguente distruzione del cantiere ad opera delle forze militari alleate, che la Corte di Appello non si è occupata in alcun modo dell'addotto diniego di sospensione dei lavori da parte dell'Amministrazione militare a fine luglio 1943, nonostante le ripetute richieste di esso ricorrente e l'evidente ordine di sospensione contenuto nella circolare del Ministero della Guerra 19 luglio 1943, essendosi limitata a tener conto soltanto della circostanza del ritardo nella consegna dei lavori: la considerazione e l'accertamento del predetto diniego erano invece di decisiva rilevanza ai fini della pronuncia, poichè il giudizio di prevedibilità del danno non doveva riferirsi, come ha fatto la Corte, al maggio 1941, tempo della conclusione del contratto, ma al luglio 1943, ben più vicino all'invasione e alla requisizione del cantiere da parte delle truppe alleate, ed ugualmente, per apprezzare l'esistenza o meno del nesso di causalità, bisognava tener conto del predetto comportamento dell'Amministrazione della Difesa nel luglio 1943; assume inoltre l'erroneità dell'interpretazione data dalla Corte di Appello agli artt. 1223 c.c. e 41 c.p., poichè il nesso causale fra il fatto illecito e l'evento dannoso può essere anche indiretto e mediato, come avviene, quando il fatto commissivo od omissivo abbia posto in essere uno stato di cose tale che senza di esso il danno non si sarebbe verificato.

Le dette censure devono essere parimenti disattese.

È esatto che la Corte non ha esaminato l'addotto comportamento dell'Amministrazione della Difesa nel luglio 1943, ma la relativa indagine di fatto è da ritenere inutile, non avendo alcuna rilevanza giuridica ai fini della decisione.

L'art. 1 della legge 28 novembre 1940, n. 1772 dispone che, durante lo stato di guerra, « è in facoltà » dell'Amministrazione statale sospendere l'esecuzione di opere in corso. Si tratta pertanto di una tipica facoltà discrezionale della pubblica amministrazione (questione posta dall'Avvocatura dello Stato nelle comparse di risposta di primo grado e di appello 20 settembre 1958 e 19 gennaio 1960 e ripetuta nello stesso controricorso), il cui mancato o difettoso esercizio non può creare diritti soggettivi, per la cui lesione soltanto è ammessa l'azione giudiziaria. Nè si dica che nella specie l'ordine di sospensione era stato disposto con la circolare 19 luglio 1943 del Ministero della Guerra e che alla circolare fu data esecuzione, dal direttore dei lavori, per erronea interpretazione della circolare stessa, per di più con ordine verbale e non scritto, soltanto a fine agosto 1943, poichè le circolari, a differenza dei regolamenti, i quali dettano norme anche per i terzi estranei alla pubblica amministrazione, regolano soltanto il comportamento degli uffici dipendenti, con la conseguenza che i regolamenti emanati in conformità delle leggi determinano il sorgere di diritti soggettivi, che il privato può vantare nei confronti della pubblica amministrazione, mentre ad esso non è consentito di esercitare l'azione giudiziaria per violazione di un suo preteso diritto, in conseguenza della disapplicazione di una circolare, che spiega la sua efficacia obbligatoria solo rispetto ai funzionari gerarchicamente dipendenti dall'ufficio che l'ha emanata.

Pertanto, essendo irrilevante la situazione di fatto come sopra dedotta dal ricorrente, con la conseguente inutilità del suo accertamento in sede di merito, il comportamento dell'Amministrazione della Difesa nel luglio 1943 non può essere tenuto presente, nè ai fini del giudizio sulla prevedibilità del danno (che peraltro la disposizione dell'art. 1225 c.c. riferisce al tempo in cui è sorta l'obbligazione), nè ai fini dell'accertamento del nesso di causalità tra fatto ingiusto ed evento dannoso.

Invano ha opposto il ricorrente, nelle osservazioni scritte di replica alle conclusioni del Pubblico Ministero, che nella specie non si tratterebbe di accertare se il diritto alla sospensione sorgeva dalla circolare, ma piuttosto di valutare se, in base al contratto, l'appaltatore aveva il diritto di chiedere la sospensione dell'esecuzione dei lavori e l'Amministrazione l'obbligo di aderire a tale richiesta. Invero, dalla stessa esposizione dei fatti contenuta negli scritti difensivi del ricorrente in sede di merito e ripetuta nel ricorso con riferimento anche al contenuto della circolare, diramata dopo l'invasione del territorio nazionale in considerazione della nuova situazione politica e militare, risulta che la circolare stessa fu emanata in applicazione del potere discrezionale previsto dall'art. 1 della richiamata legge n. 1772 del 1940, che concerne la sospensione, durante lo stato di guerra, di qualsiasi opera in corso. Ne risulta perciò anche confermata l'inutilità del rinvio, poichè le considerazioni in diritto sopraesposte conseguono alla situazione di fatto così come è stata prospettata dallo stesso ricorrente.

E poichè questi considera l'evento, consistito nella requisizione e nella distruzione del cantiere, come effetto non solo del ritardo nella consegna dei lavori, ma anche della mancata sospensione di essi nel

luglio 1943, particolarmente insistendo in quest'ultimo comportamento dell'Amministrazione, è ovvio che, dovendosi escludere il comportamento stesso dal nesso causale, per le ragioni già esposte, non può avere alcuna rilevanza la critica rivolta al criterio, che la Corte ha ritenuto di dover seguire, quanto al problema che riguarda il significato e la portata da attribuire al nesso di causalità, come uno degli elementi indispensabili per l'affermazione della responsabilità da illecito. Va tuttavia rilevato che il principio giurisprudenziale richiamato dal ricorrente (da ultimo Cass., 9 luglio 1960, n. 1843), secondo cui il nesso causale fra il fatto illecito e l'evento dannoso può essere non soltanto immediato e diretto, ma anche indiretto e mediato, ciò che si verifica quando il fatto commissivo od omissivo, pur non producendo di per sé quel determinato evento, tuttavia abbia posto in essere uno stato di cose tale che senza di esso il danno non si sarebbe prodotto, non può giovare nella specie a conferire fondamento alla censura, poichè la Corte di Appello, con apprezzamento di fatto incensurabile in questa sede, ha considerato la requisizione e la distruzione del cantiere come fatto autonomo e causa sopravvenuta, che ha interrotto il rapporto di causalità, secondo il principio contenuto nell'art. 41, cpv., c.p., applicabile anche in tema di responsabilità civile ed ha considerato il fatto remoto della ritardata consegna dei lavori come un semplice antecedente materiale, inidoneo a produrre l'evento dannoso finale.

In conseguenza del rigetto del secondo e del terzo mezzo del ricorso principale, va dichiarato assorbito il primo mezzo del ricorso incidentale condizionato, con cui sotto altro profilo, non accolto dalla Corte (acquiescenza dell'appaltatore al provvedimento con cui l'Amministrazione aveva ordinato l'inizio dei lavori), si sostiene l'infondatezza della pretesa a conseguire il danno per la perdita del cantiere.

Passando ad esaminare il quarto mezzo del ricorso principale ed il secondo mezzo del ricorso incidentale condizionato, che concernono la pronuncia su un medesimo capo di domanda, è da osservare che il Tribunale aveva negato al De Liguoro le maggiori aliquote previste dagli artt. 1 e 2 della legge 25 novembre 1940, n. 1772, perchè non era stato redatto un regolare verbale scritto di sospensione e perchè il De Liguoro non aveva chiesto la risoluzione del contratto. La Corte di Appello confermò la sentenza di primo grado sotto il profilo della mancata istanza di risoluzione, attribuendo però effetto all'ordine verbale di sospensione, poichè la redazione scritta del verbale stesso era stata resa impossibile dagli avvenimenti politici e militari sopravvenuti.

Ora, col quarto mezzo del ricorso principale, il De Liguoro, denunciando la violazione degli artt. 1 e 2 della legge predetta e il difetto di motivazione, sostiene che la Corte, una volta che aveva escluso la necessità dell'atto scritto per il verbale di sospensione dei lavori, doveva ritenere ormai cessato ogni rapporto, essendo divenuta impossibile la prosecuzione dell'opera per l'intervenuto armistizio dell'8 settembre 1943 e per l'occupazione della zona da parte degli alleati. Da parte sua l'Amministrazione del Tesoro, denunciando la violazione delle stesse disposizioni di legge e il difetto di motivazione, sostiene col secondo

mezzo del ricorso incidentale che la Corte di Appello non poteva escludere la necessità dell'ordine scritto di sospensione dei lavori.

Il predetto mezzo del ricorso incidentale deve essere respinto, mentre deve essere accolto il quarto mezzo del ricorso principale.

Invero, l'aver ammesso che all'affrettato ordine verbale di sospensione dei lavori disposto a fine agosto 1943 non era potuta seguire da parte dell'Amministrazione la semplice formalità della redazione per iscritto, a causa degli immediati gravi avvenimenti politici e militari, è apprezzamento di fatto dei giudici di merito, incensurabile in questa sede. Senonchè, e per tale ragione, il quarto mezzo del ricorso principale appare fondato, poichè è chiaro che la Corte, una volta che aveva dato rilievo, quanto al verbale di sospensione, ai predetti avvenimenti (armistizio dell'8 settembre 1943 e occupazione dell'Italia Meridionale da parte degli alleati), non poteva esimersi dall'esaminare se ormai una richiesta di risoluzione del contratto da parte del De Liguoro si fosse ridotta ad una mera formalità e se, a causa dei predetti avvenimenti, che avevano reso del tutto inutile la prosecuzione dei lavori, il rapporto non dovesse ritenersi definitivamente troncato. (*Omissis*).

TRIBUNALE DI ROMA, Sez. I civ., ordinanza 30 dicembre 1965 -
Pres. ed Est. Elia - Gaetani Lovatelli (avv. Bracci) c. Presidenza
Consiglio dei Ministri (avv. Stato Pentinaca).

Nobiltà - Cognomizzazione dei predicati nobiliari di titoli esistenti prima del 28 ottobre 1922 - Riconoscimento « incidenter tantum » di tali titoli dopo l'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana - Necessità di applicazione delle norme araldiche - Incompatibilità delle norme araldiche con l'art. 3 e con la disp. trans. XIV della Costituzione - Non manifesta infondatezza della questione.

(Cost., art. 3, disp. trans. XIV; r. d. 11 dicembre 1887, n. 1550; r. d. 2 luglio 1896, n. 313; r. d. 5 luglio 1896, n. 314; r. d. 23 marzo 1924, n. 442; r. d. 23 dicembre 1924, n. 2337; l. 17 aprile 1925, n. 473; r. d. 16 agosto 1926, n. 1489; r. d. 21 gennaio 1929, n. 61; r. d. 7 giugno 1943, n. 651).

Non è manifestamente infondata e, pertanto, siccome altresì rilevante, va rimessa alla decisione della Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale delle norme dell'ordinamento araldico, anteriori e successive al 28 ottobre 1922, in rapporto con l'art. 3 e con la disp. trans. XIV della Costituzione, sollevata nel corso di un giudizio, in cui si chieda in via contenziosa ed in contraddittorio con lo stesso Ufficio stralcio della Consulta Araldica la cognomizzazione del predicato di un titolo nobiliare, esistente prima del 28 ottobre 1922 e non ancora riconosciuto all'atto dell'entrata in vigore della Costituzione (1).

(1) Significativa importanza riveste l'ordinanza del Tribunale di Roma, in rassegna, dopo le sentenze della Corte di Cassazione nn. 986 e 987, in data 20 maggio 1965, a Sezioni Unite (v. in questa *Rassegna*, 1965, I, 516

(*Omissis*).

Il Collegio osserva che la XIV disposizione transitoria della Costituzione, riconoscendo il diritto al predicato, per gli insigniti di titoli nobiliari esistenti prima del 28 ottobre 1922, stabilisce che, dall'entrata in vigore della Carta Costituzionale, i titoli nobiliari non sono riconosciuti e la legge regola la soppressione della Consulta Araldica. Fu ritenuto in alcuni giudicati di merito che il diritto al predicato spettasse solo agli insigniti di titoli riconosciuti prima del 28 ottobre 1922: ciò sia per la natura transitoria della disposizione XIV, sia per il carattere meramente giuridico, non biologico, dei titoli nobiliari (che vengono ad esistenza solo mediante un atto formale) e sia in considerazione del fatto che la stessa disposizione costituzionale prevedeva la soppressione della Consulta Araldica, cioè dell'organo statale preposto alle indagini necessarie per poter riconoscere i titoli araldici.

e segg., con nota critica redazionale) e n. 3189, in data 18 dicembre 1963, a Sezione semplice (in questa *Rassegna*, 1964, I, 294 e segg., con nota critica di F. CARUSI). Qui si pubblicano, per estratto dalla memoria dell'avv. V. Pentinaca, le infrascritte:

1. DEDUZIONI PER LA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI NEL GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLE NORME DELL'ORDINAMENTO ARALDICO ANTERIORI E SUCCESSIVE AL 28 OTTOBRE 1922 IN RELAZIONE ALL'ART. 3 ED ALLA DISP. TRANS. XIV DELLA COSTITUZIONE.

(*Omissis*). - Le sopraspecificate norme, della cui legittimità costituzionale si discute, costituiscono il complesso di norme, emanate, dopo l'unificazione del Regno d'Italia, in attuazione degli artt. 79 ed 80 dello Statuto del Regno, i quali stabilivano:

art. 79. — *I titoli di nobiltà sono mantenuti a coloro che vi hanno diritto. Il Re può conferirne dei nuovi.*

art. 80. — *Niuno può ricevere decorazioni, titoli di nobiltà e pensioni da una potenza straniera, senza l'autorizzazione del Re.*

Non sembra, quindi, menomamente dubbia l'esistenza del denunciato contrasto costituzionale tra esse e la vigente Costituzione della Repubblica italiana, la quale stabilisce invece:

art. 3. — *Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.*

XIV Disp. trans. e finale. — *I titoli nobiliari non sono riconosciuti.*

Le norme denunciate costituiscono il cosiddetto ordinamento araldico e vanno dal primo atto emanato in materia — il r.d. 10 ottobre 1869, n. 5318/II, istitutivo della Consulta Araldica (che suscitò l'ode del Carducci intitolata appunto « *Consulta araldica* ») — agli ultimi — i rr.dd. 7 giugno 1943, nn. 651 e 652 sull'*Ordinamento dello Stato Nobiliare Italiano e Regolamento per la Consulta Araldica del Regno*.

Le attuali raccolte di legislazione non le riportano, ritenendole praticamente « non più in vigore con la Costituzione repubblicana » (v. Repertorio *Lex*, alla voce « *Araldica* », o *Raccolta generale di legislazione*, ed. Giuffrè, alla voce « *Nobiltà* »), ma è evidente come non trattasi di un problema di abrogazione tacita od implicita, bensì di tipica legittimità costituzionale (Corte Costituzionale, 14 giugno 1956, n. 1 e 16 gennaio 1957, n. 3).

Peraltro, la Corte di Cassazione ha, invece, rilevato che, potendo il giudice accertare se l'insignito avesse, prima del 28 ottobre 1922, diritto al titolo, indipendentemente da un riconoscimento anteriore a tale data, il predicato compete anche agli insigniti di titoli anteriori al 28 ottobre 1922, ancorchè non riconosciuti.

Osserva che, per accertare l'esistenza di un titolo non riconosciuto, è peraltro necessario applicare le leggi araldiche anteriori al vigente ordinamento costituzionale e sorge anche questione se siano applicabili le leggi araldiche emanate prima della Costituzione, ma dopo il 28 ottobre 1922. Fra queste ultime, alcune norme condizionano lo stesso diritto al titolo al previo riconoscimento, in termini stabiliti, attualmente decorsi, ed escludono la trasmissibilità in linea femminile. Sorge, infine, questione sulla permanenza, o meno, del diritto alla iscrizione del titolo in taluni pubblici registri e sulle modalità,

Correttamente, pertanto, il Tribunale di Roma ha deferito la questione a codesta Ecc.ma Corte Costituzionale, quale suo « giudice naturale ».

Le norme in esame sono esattamente le seguenti e possono distinguersi — secondo l'osservazione formulata nella motivazione dell'ordinanza di rimessione al giudizio della Corte Costituzionale — in due periodi: quello anteriore e quello successivo al 28 ottobre 1922.

Appartengono al primo:

— il r.d. 10 ottobre 1869, n. 5318/II, istitutivo della Consulta Araldica « per dare parere al Governo in materia di titoli gentilizi, stemmi ed altre pubbliche onorificenze »: alla Consulta veniva altresì affidato il censimento della nobiltà e la tenuta dei registri araldici;

— il r.d. 8 maggio 1870, senza numero, costituente il regolamento del precedente e nel quale furono per la prima volta indicati i titoli gentilizi ammessi nel Regno in base alla tradizione degli antichi Stati preesistenti all'unificazione: *principe, duca, marchese, conte, barone, nobile, cavaliere e patrizio*, ed eccezionalmente *visconte*;

— il r.d. 11 dicembre 1887, n. 5138/III, che modificava il numero dei consultori, ne affidava la presidenza al Ministro dell'Interno, istituiva un comitato ristretto interno, denominato Giunta Araldica;

— il r.d. 7 aprile 1889, n. 6093, che trasferiva i servizi araldici alla Presidenza del Consiglio dei Ministri;

— il r.d. 23 luglio 1889, senza numero, riguardante le iscrizioni di ufficio nei registri della Consulta Araldica;

— il r.d. 2 luglio 1896, n. 313, che creava nella Consulta Araldica i consultori onorari e ritrasferiva al Ministero dell'Interno le attribuzioni in materia;

— il r.d. 5 luglio 1896, n. 314, che approvava le nuove norme regolamentari.

Appartengono al secondo periodo:

— il r.d. 11 febbraio 1923, n. 325, che trasferiva nuovamente al Presidente del Consiglio dei Ministri ed agli uffici della Presidenza le attribuzioni in materia;

— il r.d. 24 gennaio 1924, n. 95, relativo alla composizione della Consulta araldica;

— i dd.ll. 20 marzo 1924, n. 442 e 28 dicembre 1924, n. 2337, contenenti norme per disciplinare l'uso dei titoli ed attributi nobiliari, allo scopo di impedire e reprimere gli abusi;

— i rr.dd. 16 agosto 1926, n. 1489 e 16 giugno 1927, n. 1021, con cui fu dato avvio al riordino della materia;

— il fondamentale r.d. 21 gennaio 1929, n. 61, il quale: abrogò « le antiche leggi, disposizioni e consuetudini, che, con norme diverse nei diversi

permanenti, dopo la Costituzione, per l'esercizio di tale eventuale diritto. Anche per tali questioni è necessario ricorrere alla legislazione araldica anteriore alla Costituzione e cioè stabilire quali norme anteriori alla Carta Costituzionale siano tuttora applicabili ed inoltre, se possano o meno applicarsi le norme successive al 28 ottobre 1922, essendo tale data richiamata, espressamente, dalla stessa disposizione costituzionale XIV.

Osserva che l'Avvocatura dello Stato, con conclusioni cui ha aderito il P.M., ha dedotto che le norme araldiche anteriori alla Costituzione non possono applicarsi, per incompatibilità con l'art. 3 della Carta Costituzionale. L'incompatibilità delle norme araldiche, aventi natura di leggi ordinarie, con la norma costituzionale si risolve in una illegittimità della legge ordinaria, subordinata al rispetto della norma costituzionale: il grado e l'efficacia diversa delle due norme non fanno

Stati prima dell'unificazione politica, regolavano la concessione, il riconoscimento, la successione, l'uso e la perdita dei titoli e delle distinzioni nobiliari»; abrogò tutti gli anteriori decreti e tutte le disposizioni « contrarie al presente ordinamento dello stato nobiliare italiano»; lasciò salvi i daziani citati dd.ll. relativi alla repressione degli abusi; approvò il nuovo *Ordinamento* formulato in 134 articoli;

— i rr.dd. 14 febbraio 1930, n. 101, 10 luglio 1930, n. 974, 9 ottobre 1930, n. 1405, contenenti modificazioni al precitato ordinamento;

— infine i definitivi rr.dd. 7 giugno 1943, nn. 651 e 652, che riordinarono nuovamente l'intera materia, abrogarono ogni norma precedente (ad eccezione, sempre, dei dd.ll. del 1924 relativi agli abusi) ed approvarono il nuovo *Ordinamento dello Stato Nobiliare Italiano*, formulato in 74 articoli, nonché il *Regolamento della Consulta Araldica*, formulato in 128 articoli.

Ora, per quanto anacronistico possa sembrare l'insorgere di un problema di applicazione *attuale* della suddetta legislazione di tipica prerogativa regia e di specifica quanto testuale attuazione dei soprariportati artt. 79 e 80 dello Statuto del Regno, è evidente l'inconciliabilità e l'assoluto contrasto dell'intera legislazione stessa con gli opposti, soprariportati art. 3 e Disp. XIV della Costituzione della Repubblica, la quale — come risulta anche dai lavori preparatori dell'Assemblea Costituente — volle definitivamente liquidare la materia nobiliare, negandole ogni rilevanza giuridica nel nuovo ordinamento dello Stato.

Conseguentemente, tutti gli atti legislativi denunciati sono da dichiararsi incostituzionali, nel loro intero complesso, a norma dell'art. 27 della l. 11 marzo 1953, n. 87.

Si obietta che, però, la XIV Disp. trans. della Costituzione, dopo aver affermato che « i titoli nobiliari non sono riconosciuti », ha affermato, nel secondo comma, che « i predicati di quelli esistenti prima del 28 ottobre 1922 valgono come parte del nome »: dal che si pretenderebbe far derivare la piena legittimità costituzionale e la legale applicabilità attuale della predetta legislazione araldica.

Ma è evidente l'erroneità dell'assunto, sol che si considerino: la lettera e la *ratio* della norma; la sua limitata natura di eccezione al principio sancito nel primo comma; il suo mero carattere transitorio; la sua ridotta portata, quale illustrata dai lavori preparatori dell'Assemblea Costituente; le assurde e paradossali conseguenze del contrario assunto.

Con la norma *de qua* la Costituzione repubblicana, nel cancellare — conformemente al principio dell'art. 3 — ogni distinzione nobiliare, ha semplicemente voluto far salvi, agli ex insigniti di quelle sopresse distin-

sorgere, in ipotesi di contrasto fra loro, un problema di abrogazione, ma, invece, generano una questione di legittimità costituzionale, devoluta, ove rilevante e non manifestamente infondata, alla competenza della Corte Costituzionale.

Tale questione, appunto, sorge, per effetto delle deduzioni svolte dall'Avvocatura dello Stato e fatte proprie del P. M.

La questione ha indubbia rilevanza nella causa, per poter stabilire quali norme araldiche, dell'ordinamento anteriore, siano da applicarsi e quali, invece, siano da ritenersi illegittime, per inconciliabilità con l'art. 3 della Costituzione e, conseguentemente, per poter stabilire, dal punto di vista sostanziale, il contenuto attuale dei diritti delle parti e, dal punto di vista formale, i limiti del potere del giudice. L'Avvocatura ha osservato che, in ipotesi di affermazione del diritto al predicato relativo ad un titolo non riconosciuto (che, si sostiene, solo la prerogativa regia e, comunque, solo il potere ammini-

zioni, il diritto, proprio di ogni cittadino, alla *conservazione* ed alla *tutela* del proprio nome.

A prescindere da quale potesse essere la procedura più adatta allo scopo — (a noi, invero, è sempre parsa quella prevista dalla l. 9 luglio 1939, n. 1238 sull'ordinamento dello stato civile, artt. 153 e segg., dacchè non si comprende perchè le eventuali aggiunte di cognomi, per motivi, diciamo così, nobiliari, dovessero trattarsi diversamente da quelle consuetamente determinate da motivi affettivi o di qualsiasi altro genere) — è, quindi, evidente che il cosiddetto diritto di cognomizzazione, fatto salvo dal secondo comma della XIV Disp. trans. della Costituzione, non poteva e non può che riferirsi a coloro, il cui titolo nobiliare e conseguente predicato cognomizzabile fosse già stato riconosciuto a recepito nell'ordinamento giuridico vigente alla data dell'entrata in vigore della Costituzione (ed anzi, più esattamente, alla data del 28 ottobre 1922, espressamente indicata dalla Disposizione), ma non già, assurdamente, a coloro, le cui pretese nobiliari intendessero — sotto il pretesto di volerne cognomizzare il sin allora sconosciuto predicato — ottenere inconcepibile, primo e nuovo riconoscimento, sotto il vigore della Costituzione repubblicana.

Diversamente opinando, si attribuirebbe al detto secondo comma della XIV Disp. trans. l'effetto:

a) di porre nel nulla il primo comma (dacchè si consentirebbe al Magistrato, o a chi per esso, di operare, sia pur in via incidentale o indiretta, il nuovo riconoscimento di titoli nobiliari, vietato invece tassativamente, dal primo comma, ad ogni Potere dello Stato, tanto in via diretta che indiretta, così in via esplicita che in via implicita);

b) di trasformare in permanente la norma espressamente dichiarata transitoria (dacchè *in ogni tempo* sarebbe così possibile far valere, al fine di cognomizzarne i pretesi predicati, remoti e sconosciuti *titoli* nobiliari: la norma dice, infatti: « i predicati di *quelli...* » ossia dei titoli nobiliari);

c) di tenere indefinitamente impegnati nelle vertenze del genere — sorprendentemente pullulanti dopo una interpretazione della Cassazione, favorevole a quella tesi — uffici amministrativi (di cui la norma costituzionale prevedeva invece la soppressione: v. quarto comma della stessa XIV Disp.) ed uffici giudiziari (così distolti da ben altre esigenze di giustizia);

d) di far raggiungere alla Carta Costituzionale Repubblicana il paradossale effetto di consentire — in regime di abolizione di ogni *status* ed ordinamento nobiliari — ciò che gli interessati non avevano mai raggiunto in regime di piena, ma ben rigorosa, rilevanza degli *status* del genere;

strativo avrebbe potuto, e non potrebbe più, riconoscere), il giudice non si limita a dichiarare gli effetti già esauriti delle leggi araldiche ed a conservare tali effetti, ma, invece, attribuisce alle leggi antiche nuova ed attuale efficacia, modificando la situazione giuridica e cioè conferendo, praticamente, un sostanziale riconoscimento al titolo non ancora riconosciuto.

Al riguardo, poi, vi è contrasto fra le parti, se sia da applicare solo la legislazione araldica anteriore al 28 ottobre 1922, o anche la successiva e tale subordinata, senza risolvere la quale non è possibile decidere il giudizio presente, involge una questione di legittimità costituzionale, quanto meno relativa alle norme araldiche successive alla data predetta.

Osserva il Collegio che la questione riguarda, specificatamente, la legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, innanzi tutto delle norme successive al 28 ottobre 1922 (e cioè del r.d. 23 dicembre 1924, n. 2337, specie art. 127; del r.d. 23 marzo 1924,

e) di rendere insomma — ci sia consentito il paradosso — incostituzionale... una norma della stessa Costituzione (dacchè il secondo comma — che è la diretta norma permissiva del diritto di cognomizzazione *de quo* — sarebbe, così malamente inteso ed avulso dal primo comma, in evidente contrasto con esso e con l'art. 3.

Il labile motivo che viene addotto a sostegno della contraria tesi — sempre contrastata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, nelle vertenze del genere, con il pieno favore dei giudicati della Magistratura romana di merito (Trib. Roma, 30 giugno 1960, n. 2846; App. Roma, 21 maggio 1962, in *Rass. Avv. Stato*, 1964, I, 295), ma con l'avverso giudizio definitivo della Cassazione (20 maggio 1965, nn. 986 e 987, in *Rass. Avv. Stato*, 1965, I, 516) — è semplicemente costituito dall'uso fatto, nel secondo comma della XIV Disp. trans., del vocabolo « *esistenti* » invece di quello più inequivocabile « *riconosciuti* ».

Ma, dopo quanto si è detto, è davvero palese l'inconferenza, se non pure la pretestuosità, di siffatto argomento lessicale, assolutamente incapace di sovvertire i principi e le norme della Costituzione.

Anzitutto, il termine stesso « *esistenti* » non può affatto riferirsi ad una mera esistenza fenomenica (o, come acutamente osserva l'ordinanza di rimessione, « *biologica* »), bensì ad una esistenza giuridica: *tamquam non esset* si dice appunto, nel campo giuridico, di ciò che, pur in fatto esistendo, non ha rilevanza alcuna per l'ordinamento giuridico.

Ed i titoli nobiliari, che non avessero ottenuto il debito riconoscimento — di *grazia* o di *giustizia*, da parte del Sovrano o da parte del Magistrato — non avevano appunto alcuna rilevanza giuridica secondo l'ordinamento araldico (che anzi ne perseguiva penalmente l'uso: v. i precitati dd.ll. del 1924): essi erano, cioè, giuridicamente *inesistenti*.

Anche l'accusa d'imprecisione, fatta alla parola della Costituzione, sembra quindi potersi piuttosto ritorcere sull'interprete.

Peraltro, dai lavori preparatori dell'Assemblea Costituente risulta chiaro che l'Assemblea stessa, nel formulare la disposizione, non distinse affatto — nè, come s'è detto, v'era alcuna seria ragione per farlo — tra « *riconoscimento* » ed « *esistenza* », cosicchè l'uso del termine « *esistenti* » non indicava affatto una volontà politica e normativa di attribuire alla materia nobiliare la persistente e permanente, quanto anacronistica e contraria ai nuovi principi, rilevanza giuridica.

Lo sbarazzarsi, poi, di così autorevoli lavori preparatori della norma, affermando che « *le norme giuridiche, una volta legalmente emanate, vi-*

n. 442, specie artt. 2, 3 e 4; della legge di conversione 17 aprile 1925, n. 473; del r.d. 21 gennaio 1929, n. 61, specie art. 53; del r.d. 16 agosto 1926, n. 1489, specie art. 1; dell'art. 127 del citato r.d. n. 61 del 1929 e del r.d. 7 giugno 1943, n. 651, specie artt. 63, 67, 72 e 73) e inoltre, anche con riferimento alla disposizione XIV citata, delle norme anteriori alla data predetta (r.d. 11 dicembre 1887, n. 5150; r.d. 2 luglio 1896, n. 313; r.d. 5 luglio 1896, n. 314, specie artt. 1, lett. b, 25 e 42). Indipendentemente dalla eccezione di parte, la questione dovrebbe essere sollevata anche di ufficio, essendo pregiudiziale alla decisione della causa.

Osserva che la questione stessa non è manifestamente infondata. Invero, pur sussistendo seri dubbi, in ordine alla inapplicabilità delle disposizioni predette ed in relazione alla loro incompatibilità con lo art. 3 della Costituzione e con la citata disposizione XIV, nonchè sulle tesi svolte dall'Avvocatura dello Stato, cui ha fatta adesione il P. M., non si può, con certezza e senza esitazioni e perplessità ragionevoli,

vono una vita autonoma » e che i lavori preparatori hanno valore trascurabile « quando da essi si desuma una volontà del legislatore diversa da quella che risulta dal testo della norma », sembra errore assai grave (e, per quanto riguarda la seconda proposizione, una palese petizione di principio) al lume stesso dell'art. 12 delle Preleggi, che, nell'interpretazione della legge (ed ancor più, dovremo dire, della Carta Costituzionale), pone sullo stesso piano la parola della norma e l'intenzione del legislatore; senza parlare, poi, di quei principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato e di quei limiti dell'ordine pubblico, che pur debbono sovrintendere all'applicazione delle norme giuridiche e che, come si è visto, non possono certamente consentire, al pretesamente impreciso termine « esistenti » del secondo comma della norma costituzionale, l'assurdo effetto sovvertitore, che gli si pretenderebbe attribuire, riammettendo pretestuosamente con il secondo comma ciò che dal primo è assolutamente vietato.

Spettando comunque alla Ecc.ma Corte Costituzionale — custode e garante, oltrechè interprete autentica, della Costituzione repubblicana — definire l'esatta portata della XIV Disp. trans., ci sembra di poter confidare nel ritenere che, per le ragioni suesposte, il mero disposto del secondo comma della Disposizione non escluda affatto il dimostrato, insanabile contrasto della intera legislazione araldica preesistente con l'art. 3 e con la completa Disposizione trans. XIV: con l'ineluttabile conseguenza della dovuta declaratoria d'incostituzionalità dell'intera legislazione stessa, senza distinzione alcuna tra quella anteriore e quella successiva al 28 ottobre 1922, tutta costituendo, essa, espressione e manifestazione degli artt. 79 e 80 dello Statuto del Regno, nonchè di poteri assolutamente incompatibili con la Costituzione repubblicana.

L'incostituzionalità dell'intero ordinamento araldico regio travolge pur le norme particolari di esso, in base alle quali si pretenderebbe attribuire agli Uffici della pubblica amministrazione oneri ed incombenze assolutamente esulanti dalle proprie attuali competenze, in materia priva oggi costituzionalmente di ogni rilevanza giuridica per il pubblico interesse: particolarmente quello di partecipare ai pretesi giudizi di cognomizzazione, « in rappresentanza della regia prerogativa »! (art. 72 dell'Ordinamento approvato con il r.d. 7 giugno 1943, n. 651) e nell'inammissibile posizione — inconcepibile anche al lume dello stesso art. 100 c. p. c. — di convenuto di comodo o di parte-consulente, con relative condanne alle spese di causa! (v. *Rass. Adv. Stato*, in *l.c.*).

V. PENTINACA

escludere che il contrasto, eventuale, fra le citate norme ordinarie e il disposto costituzionale possa essere ritenuto sussistente dal giudice naturale, cioè dalla Corte Costituzionale, alla quale, quindi, questo Collegio non ritiene di avere il potere di sottrarre l'esame della questione stessa. E tale perplessità è ancora più evidente, in ordine alla subordinata, attinente alla legittimità delle norme successive al 28 ottobre 1922, in relazione, anche, al testo della disposizione XIV della Carta Costituzionale.

Pertanto, a sensi della legge 11 marzo 1953, n. 89, gli atti vanno rimessi alla Corte Costituzionale, mentre il presente processo deve essere sospeso, non potendosi, prima della risoluzione della questione di legittimità costituzionale, emettere nella fattispecie alcun provvedimento, sulle istanze delle parti, a detta questione strettamente collegato.

P. Q. M.

Il Tribunale, uditi il P. M. ed i procuratori delle parti e vista la legge 11 marzo 1953, n. 89, ordina rimettersi gli atti alla Corte Costituzionale, perchè si pronunci sulla eventuale illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione e con la disposizione transitoria XIV della Costituzione, delle norme del r.d. 23 dicembre 1924, n. 2337; del r.d. 23 marzo 1924, n. 442; della l. 17 aprile 1925, n. 473; del r.d. 21 gennaio 1929, n. 61; del r.d. 16 agosto 1926, n. 1489; del r.d. 7 giugno 1943, n. 651; del r.d. 11 dicembre 1887, n. 1550; del r.d. 2 luglio 1896, n. 313 e del r.d. 5 luglio 1896, n. 314, sopra citate. Ordina sospendersi il giudizio fino alla decisione della Corte Costituzionale. Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al P. M., nonchè al Presidente del Consiglio dei Ministri. Ordina che la presente ordinanza sia dalla Cancelleria comunicata al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera. (*Omissis*).

SEZIONE QUARTA

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 3 novembre 1965, n. 674 - Pres. De Marco - Est. Granito - Garelli (avv. Bodda) c. Ministero Lavori Pubblici (avv. Stato Peronaci) e Scirocchi (avv. Barra Caracciolo).

Appalti pubblici - Appalto-concorso - Perfezionamento - Scelta del progetto da parte della Commissione - Impugnativa - Esclusione - Provvedimento della p. a. che rende propria la scelta o che approva il contratto di appalto - Impugnativa - Ammissibilità.

(R. d. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 16, comma 4°; reg. 23 maggio 1924, n. 827, art. 91).

Appalti pubblici - Appalto-concorso di opera d'arte - Perfezionamento - Scelta del progetto da parte della Commissione - Impugnativa - Esclusione - Provvedimento che approva la graduatoria, aggiudicando la esecuzione dell'opera - Impugnativa - Ammissibilità.

(Reg. 23 maggio 1924, n. 827, art. 40; l. 11 maggio 1942, n. 839; l. 29 luglio 1949, n. 717; l. 3 marzo 1960, n. 237, art. 3).

Il provvedimento dell'appalto-concorso, al pari della trattativa privata — e a differenza dei pubblici incanti e delle licitazioni private, che di regola si concludono con il processo verbale di definitiva aggiudicazione — termina con la stipula e l'approvazione del contratto di appalto. Pertanto la scelta del progetto operato dalla Commissione giudicatrice, consistendo in un parere obbligatorio e vincolante, è atto interno, che non può essere direttamente impugnato, neanche dai concorrenti, esclusi o non prescelti, mentre è direttamente impugnabile il provvedimento col quale la p.a. dichiara di far propria la scelta compiuta dalla Commissione o stipula ed approva il contratto di appalto (1).

Nel provvedimento di appalto-concorso di opere d'arte, il giudizio della Commissione relativo alla scelta del progetto non è suscettibile di immediata impugnativa giurisdizionale, costituendo atto interno, mentre è impugnabile il provvedimento ministeriale che approva la graduatoria, dichiarando il vincitore (2).

(1-2) In tema di formazione dei contratti dello Stato cfr. Cass. 30 gennaio 1964 n. 263, in questa *Rassegna*, 1964 I, 489 con nota di CARUSI, che individua la natura e gli effetti del verbale di aggiudicazione, e sul parere espresso dalla Commissione aggiudicatrice cfr. *Relazione Avvocatura dello Stato*, 1956-60, III, 95.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 3 novembre 1965, n. 675 - Pres. De Marco - Est. Granito - Palazzi (avv. Nigro) c. Ministero Difesa-Aeronautica (avv. Stato Azzariti) e Soc. De Martis (avv. Soddu).

Atto Amministrativo - Annullamento di ufficio - Ricorso giurisdizionale - Ordinanza di sospensione - Rinnovazione dell'atto, immune da vizio - Legittimità.

Concessione Amministrativa - Idoneità del concessionario a far fronte agli impegni assunti - Diniego di approvazione - Legittimità.

Giustizia Amministrativa - Interesse a ricorrere - Annullamento di ufficio di un atto impugnato in s. g. - Difetto di interesse.

Atto Amministrativo - Comunicazione - Comunicazione in copia fotografica accompagnata da nota della p. a. - Legittimità.

Contratti pubblici - Aggiudicazione - Interesse a ricorrere da parte di chi non sia precedente concessionario o non abbia partecipato alla gara - Non sussiste.

L'ordinanza di sospensione non preclude alla p.a. di annullare di ufficio il provvedimento impugnato e sospeso, senza attendere l'esito del giudizio, e di sostituirlo con altro provvedimento, formalmente e sostanzialmente diverso, quanto meno sotto l'aspetto giuridico e immune da vizi di illegittimità rilevabili nel provvedimento impugnato (1).

La p.a. può legittimamente non approvare il contratto qualora il contraente privato, già immesso nel possesso dei locali, non abbia provveduto al pagamento dei canoni, dimostrando così la sua inidoneità a far fronte agli impegni assunti (inidoneità confermata dalla dichiarazione di fallimento poscia intervenuta) (2).

È inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnativa dell'annullamento di ufficio di un provvedimento, avverso il quale è stato proposto dallo stesso ricorrente ricorso giurisdizionale (3).

(1) Esatta applicazione dei principi in tema di annullamento di ufficio; cfr. *Relazione Avv. Stato 1956-60*, III, 13 e giuris. *ivi cit.*, in particolare, Cons. Stato, 23 agosto 1956, n. 282.

(2) Cfr. *Relazione*, cit., III, 87, sui criteri di scelta del contraente privato e Cons. Stato, Sez. IV, 14 novembre 1962, n. 618, *Foro amm.*, 1963, I, 64; Sez. V 5 aprile 1963, n. 186, *ivi*, I, 694, sulla esclusione della ditta dalla trattativa privata e sull'interesse alla impugnativa; e *Relazione*, cit. III, 103 sul rifiuto di approvazione e sulla necessità della motivazione.

(3) Cfr. *Relazione*, cit., III, 26; e Ad. plen. 23 febbraio 1963, *Foro amm.*, 1963, I, 790 con nota di richiami.

È legittima la comunicazione di un provvedimento, compiuto, ai fini dell'esecuzione, in copia fotostatica se questa è accompagnata, e quindi autenticata, da una nota della p.a. (4).

È carente di interesse a ricorrere avverso l'aggiudicazione di un servizio pubblico colui che non sia più precedente concessionario, nè abbia partecipato alla nuova licitazione (5).

(4) In applicazione dei principi della libertà di forma, è stata ritenuta anche legittima la redazione di un provvedimento su un modulo a stampa o a ciclostile, purchè la motivazione ivi contenuta aderisca alla fattispecie e giustifichi la decisione (Sez. IV, 20 marzo 1963, n. 173, *Foro amm.*, 1963, I, 474); a maggior ragione è legittima la comunicazione in copia fotostatica del provvedimento se accompagnata da una nota della p. a.

(5) v. sopra nota 3.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 3 novembre 1965, n. 676 - Pres. De Marco - Est. Napolitano - Marchi (avv. Taddei) c. Ministero Difesa Esercito (avv. Stato Chiarotti).

Atto amministrativo - Atto confermativo - Nozione - Fattispecie.

È confermativo l'atto che sia privo di qualsiasi autonomo contenuto e che faccia perciò riferimento a precedenti determinazioni della P. A. Rientra in tale nozione l'atto che abbia un attergato, apposto successivamente alla formazione dell'atto stesso, dall'Autorità (1).

(1) È esatta la nozione di atto confermativo, che consiste nella riaffermazione di un atto già adottato dalla P. A., ed è perciò privo di qualsiasi autonomo contenuto. Laddove invece abbia un solo elemento diverso da quello già adottato, non ricorre la figura dell'atto confermativo: ad esempio la motivazione (cfr. Sez. IV, 10 novembre 1965, n. 683) o la istruttoria (Sez. IV, 10 novembre 1965, n. 690). Per la indicazione di altri casi, cfr. *Relazione Avvocatura dello Stato*, 1956-60, III, 23.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 3 novembre 1965, n. 677 - Pres. De Marco - Est. Napolitano - Carmine e Giannini (avv. De Liberis) c. Ministero LL. PP. (avv. Stato Casamassima).

Giustizia amministrativa - Ricorso giurisdizionale - Ricorso cumulativo - Ammissibilità - Presupposti.

Espropriazione per p. u. - Decreto di approvazione del progetto - Impugnativa fuori termine - Inammissibilità - Censure relative ai conseguenziali decreti di accesso e di occupazione - Inammissibilità.

Espropriazione per p. u. - Occupazione - Stato di consistenza - Autorizzazione all'accesso su un fondo comune - Omessa indicazione e omessa notifica a un comproprietario - Partecipazione dello stesso comproprietario all'accesso - Irrilevanza delle omissioni.

Espropriazione per p. u. - Discordanza, per la superficie da occupare, tra il decreto di accesso e il decreto di occupazione - Adeguamento di questo ultimo alle risultanze dell'accesso - Legittimità.

Espropriazione per p. u. - Opera prevista nel piano. - Dichiarazione implicità di p. u. - Decreto di esproprio. - Legittimità.

È ammissibile un unico ricorso avverso più provvedimenti, ove questi riguardino lo stesso oggetto, si riferiscano agli stessi soggetti, incidano sul medesimo bene e per la loro interdipendenza funzionale si possano considerare elementi di un unico provvedimento (1).

La inammissibilità per tardività del ricorso, proposto contro il decreto di approvazione che dichiara i lavori urgenti ed indifferibili, determinando l'opera da realizzare, investe altresì le censure relative all'esistenza e alla validità della dichiarazione di indifferibilità e urgenza, dedotte con riguardo ai conseguenziali decreti di accesso al fondo e di occupazione (2).

L'omessa indicazione, nel decreto di accesso al fondo, di un condomino e l'omessa notifica dell'avviso di sopraluogo devono ritenersi superate e sanate dalla presenza del condominio alla formazione dello stato di consistenza, che fa fede a tutti gli effetti fino ad impugnazione di falso (3).

La discordanza tra la superficie dell'area indicata nel decreto di accesso al fondo e quella indicata nel decreto di occupazione non costi-

(1) Esatta applicazione dei principi: cfr. *Relazione Avvocatura dello Stato*, 1956-60, III, 46.

(2) Massima esatta; non vi è dubbio che la dichiarazione di urgenza e indifferibilità che determina l'opera da eseguire, è provvedimento autonomo che va impugnato *ex se*, e perciò le censure che ad esso possono muoversi non possono farsi valere in occasione della impugnativa di altri provvedimenti conseguenziali alla predetta dichiarazione: cfr. su tale punto Cons. Stato, 22 dicembre 1964, n. 1573, *Il Consiglio di Stato*, 1964, I, 2186.

(3) Negli stessi termini cfr. Cons. Giust. amm. Reg. Sic., 11 giugno 1956, n. 210; *ivi*, 1956, I, 810 che riguardava l'omissione dell'avviso ad un comproprietario. Se invece l'avviso non è stato eseguito e tuttavia il proprietario ha partecipato alle operazioni, il Consiglio di Stato ha ritenuto illegittimo il decreto di occupazione con giurisprudenza pacifica: cfr. Cons. Giust. amm. Reg. Sic., 2 febbraio 1959, n. 58, *ivi*, 1959, I, 265; Sez. IV, 29 maggio 1957, n. 596, *ivi*, 1947, I, 651.

La soluzione adottata con la decisione in rassegna appare più esatta: se invero la funzione dell'avviso è quella strumentale di rendere possibile la partecipazione degli interessati alle operazioni di sopraluogo, la effettiva presenza di questi ultimi, anche in mancanza dell'avviso (a tutti o a uno solo), deve ritenersi decisiva per sanare la irregolarità: v. anche Sez. IV, 17 novembre 1965, n. 763.

tuisce causa di illegittimità, perchè il primo atto, di carattere preparatorio, non poteva contenere l'esatta indicazione dell'area, accertata solo in seguito al sopralluogo, alle cui risultanze si è adeguato il decreto di occupazione (4).

È legittimo il decreto di espropriazione qualora esso, attraverso il decreto di approvazione del progetto esecutivo, si basi su un piano di ricostruzione ed inerisca a particolari beni necessari per l'esecuzione di una sede stradale, la quale, essendo inclusa nel piano, venga dichiarata di pubblica utilità ai sensi dell'art. 7 della legge 27 ottobre 1951, n. 1402 (5).

(4) La soluzione adottata appare logica: infatti, solo attraverso la delimitazione dell'area, se ne può conoscere la effettiva consistenza, e il decreto di occupazione si deve basare su quest'ultima, non su quella, eventualmente più ampia, indicata nel decreto di accesso.

(5) Massima esatta.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 10 novembre 1965, n. 679 - Pres. De Marco - Est. Tozzi - Soc. Costruzioni Opere Specializzate (avv. Duranti) c. Ministeri LL. PP. e Trasporti (avv. Stato Lancia) e Comune di Torino (avv. Bodda).

Piano regolatore - Principi generali - Vincoli - Differenze con le espropriazioni e con le imposizioni di servitù - Natura e finalità - Contrasto con l'art. 42 della Costituzione - Eccezione di incostituzionalità - Manifesta infondatezza.

Piano regolatore - Principi generali - Vincoli di verde agricolo - di verde privato - di verde pubblico - Rapporti con la futura espropriazione - Contrasto con l'art. 42 della Costituzione - Eccezione di incostituzionalità - Manifesta infondatezza.

Piano regolatore - Principi generali - Vincoli - verde pubblico - Natura e finalità - Suscettibilità di indennizzo - Necessità di un piano finanziario - Esclusione.

Piano regolatore - Principi generali - Vincoli - verde pubblico - Destinazione della zona al verde pubblico - Implicita concreta designazione dell'area.

Piano regolatore - Principi generali - Vincoli - verde pubblico - Imposizione su area ove esistono costruzioni - Legittimità.

I vincoli imposti con piani regolatori non costituiscono espropriazione, perchè non danno luogo al trattenimento coattivo dell'immobile; nè costituiscono imposizione di servitù, perchè non si risolvono nella

costituzione di un diritto reale sul fondo servente a favore di un fondo dominante. Sono puri e semplici limiti posti nell'interesse collettivo, i quali riguardano non la titolarità del diritto e delle facoltà in esso contenute, ma soltanto il modo di esercizio. Pertanto è manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1110, che prevede i predetti vincoli, per preteso contrasto con l'art. 42 della Costituzione, nella cui nozione i vincoli stessi non sono compresi (1).

I vincoli di verde (agricolo, privato, pubblico) imposti dal piano regolatore hanno, tutti, la stessa efficacia immediata di impedire o ridurre la edificabilità. Soltanto in sede di esecuzione del piano, mediante la compilazione dei piani particolareggiati, i vincoli si differenziano tra di loro, in quanto il vincolo di verde privato o di verde agricolo non ha bisogno di alcuna particolare esecuzione, rimanendo la proprietà del bene affidata al privato, mentre il vincolo di verde pubblico, richiedendo che il bene sia messo a disposizione della comunità, postula necessariamente la sua espropriazione: la imposizione di verde pubblico non equivale così ad espropriazione. È pertanto manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità della legge urbanistica, che prevede i predetti vincoli, per preteso contrasto con l'art. 42 della Costituzione, nella cui nozione il vincolo di verde pubblico non è compreso (2).

I vincoli di verde pubblico, come tutti i vincoli imposti dal piano regolatore, non costituiscono espropriazione, né danno inizio alla procedura espropriativa, e pertanto non sono suscettibili di indennizzo, né la loro previsione in sede di piano regolatore, richiede la esistenza del piano finanziario di cui all'art. 18 della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (3).

La destinazione di una data zona a verde pubblico importa, implicitamente ma necessariamente, la designazione concreta delle aree che sono sottoposte a vincolo, sicché la differenza di espressione usata dal legislatore per i piani regolatori generali (aree da riservare) e per i piani regolatori particolareggiati (aree riservate) ha solo un valore temporaneo, nel senso che in sede di piano regolatore generale si ha riguardo alla previsione generale della zona, mentre in sede di piano particolareggiato si individuano e concretano le aree da vincolarsi, con la indicazione dei proprietari (4).

La esistenza di precedenti costruzioni sulla zona non rende incompatibile la destinazione della zona stessa a verde pubblico (5).

(1) Giurisprudenza pacifica: cfr. Sez. V, 25 marzo 1964, n. 155, *Il Consiglio di Stato*, 1964, I, 448. V. tuttavia sulla nozione di vincoli, servitù ed espropriazioni, la recente sentenza della Corte Costituzionale...

(2-3) Giurisprudenza pacifica: cfr. Sez. IV, 19 ottobre 1960, n. 855, *ivi*, 1960, I, 1722.

(4-5) Massime esatte; non risultano precedenti.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 10 novembre 1965, n. 691 - Pres. De Marco - Est. Cuonzo - Marra (avv. Lanzara) c. Comune di Napoli.

Atto amministrativo - Atto definitivo - Atti del Sindaco - Requisizione ex art. 7 L. n. 2248 all. E del 1865 - Non è definitiva.

La requisizione adottata dal Sindaco ai sensi dell'art. 7 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E non è atto definitivo, e pertanto è impugnabile con ricorso gerarchico al Prefetto (1).

(1) Si tratta infatti di provvedimento emesso dal Sindaco nella veste di ufficiale di Governo, e perciò non può ritenersi definitivo. Dopo la decisione Ad. plen., 2 dicembre 1958, n. 24, *Il Consiglio di Stato*, 1958, I, 1421, la giurisprudenza è in tali sensi costante: cfr. Sez. IV, 31 marzo 1965, n. 210, *ivi*, 1965, I, 436.

V. sui provvedimenti di urgenza, a contenuto libero o tipico, *Relazione Avvocatura dello Stato*, 1956-60, III, 175.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 17 novembre 1965, n. 702 - Pres. Polistina - Est. Urciuoli - Petris (avv. De Francesco) c. Ministero Tesoro (avv. Stato Casamassima).

Competenza e giurisdizione - Requisizioni alleate - Indennità ai sensi della legge n. 10 del 1951 - Giurisdizione della A.G.O. - Sussiste.

Le controversie sulla determinazione dell'indennità per requisizioni ed occupazioni ai sensi della legge 9 gennaio 1951, n. 10, sono devolute alla giurisdizione dell'A.G.O., ispirandosi detta determinazione a criteri rigidi che escludono qualsiasi discrezionalità; e pertanto la pretesa del privato assume la consistenza di un diritto soggettivo (1).

(1) La giurisprudenza del Consiglio di Stato è in tali sensi costante: cfr. Sez. IV, 5 giugno 1963, n. 426, *Il Consiglio di Stato*, 1963, I, 888. V. anche, per precedenti pronunce della Cassazione, *Relazione Avvocatura dello Stato*, 1956-60, III, 818.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 13 novembre 1965, n. 1053 - Pres. Chiofalo - Est. Laschena - Melone (avv. Iaccarino).

Giustizia amministrativa - Giudicato amministrativo - Esecuzione - Licenza edilizia - Annullamento - Costruzione eseguita in conformità a licenza annullata - Poteri del Sindaco ai sensi dell'art. 32 L. 17 agosto 1942, n. 1150 - Discrezionalità - Limiti.

Giustizia amministrativa - Giudicato amministrativo - Esecuzione - Licenza edilizia - Annullamento in s. g. - Discrezionalità ai sensi dell'art. 32 L. 1150 del 1942 - Facoltà di non adottare alcun provvedimento - Esclusione.

Annullata in s. g. una licenza edilizia, il Sindaco, ai sensi dell'art. 32 della legge urbanistica, non ha l'obbligo di ordinare senz'altro la demolizione dell'edificio costruito in base alla licenza annullata, ma deve valutare, secondo i suoi poteri discrezionali, quale sia la soluzione più idonea da adottare nell'interesse pubblico, emanando i provvedimenti più idonei (1).

Annullata in s. g. una licenza edilizia, il Sindaco, ai sensi dell'art. 32 della legge urbanistica, usufruisce di poteri discrezionali, in base ai quali può ordinare la demolizione dell'edificio, ma non può astenersi da adottare qualsiasi provvedimento, giacchè la richiamata norma impone al Sindaco di emanare un provvedimento, che è pertanto un atto dovuto (2).

(1) Cfr. Ad. pl. 28 luglio 1965, n. 19, *Il Consiglio di Stato*, 1965, I, 1069. La giurisprudenza, così orientata, è, in linea di massima, da condividere perchè, nella particolare materia di annullamento in s.g. di licenza edilizia, lascia integri i poteri della p.a., di valutare, ai fini della esecuzione del giudicato, la soluzione più idonea al pubblico interesse. Sui poteri del Consiglio di Stato in tema di esecuzione del giudicato di annullamento di licenza edilizia, cfr. in questa *Rassegna*, I, 1122.

(2) Cfr. negli stessi sensi, Sez. IV, 16 dicembre 1964, n. 1468, *ivi*, 1964, I, 2170.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 3 novembre 1965, n. 758 - Pres. Breglia - Est. Benvenuto - Frizzarin (avv. Viola) c. Ministero P. I. (avv. Stato Azzariti).

Demanio - Demanio storico e artistico - Prelazione - Notifica del provvedimento oltre il termine di legge - Illegittimità - Emanazione entro il termine - Irrilevanza.

È illegittimo il provvedimento col quale lo Stato esercita il diritto di acquisto, in via di prelazione, dei beni sottoposti alla tutela della legge 1 giugno 1939, n. 1049, concernente le cose di interesse storico ed artistico, qualora esso venga notificato oltre il termine di due mesi dalla data di denuncia, da parte dell'interessato, dell'alienazione, ed anche se sia emanato entro tale termine (1).

(1) Appare dubbia la questione di giurisdizione, nella specie non affrontata, sul se sia competente il giudice amministrativo, qualora il potere di prelazione sia stato esercitato oltre il termine previsto dalla legge. Per la soluzione positiva della questione, v. Sez. VI, 2 febbraio 1965, n. 48, *Il Consiglio di Stato*, 1965, I, 312, la quale ha deciso una specie identica: e, in particolare Ad. plen. 4 dicembre 1964, *ivi*, 1964, I, 2141, che espressamente risolve la questione affermando la giurisdizione del giudice

amministrativo, in base al rilievo che nella specie si tratta, anche dopo la scadenza del termine, di esercizio illegittimo di una potestà amministrativa, che opera la degradazione a interesse legittimo del diritto di proprietà. In senso contrario, anche se implicito, è la Cassazione: Cass. 23 gennaio 1953, n. 204, *Giust. civ.* 1963, I, 304; 26 giugno 1965, n. 2291, *Foro amm.* 1956, II, 431; 21 agosto 1962, n. 2613, in questa *Rassegna*, 1963, I, 35.

Non vi è poi alcun dubbio sulla natura di atto ricettizio che deve riconoscersi al provvedimento ex art. 32 l. 1 giugno 1939 n. 1089, di atto cioè che non produce effetti se non dal momento in cui i destinatari ne abbiano avuto notizia. Qualche perplessità, invece, sorge sul termine entro il quale il provvedimento deve essere notificato. La giurisprudenza è orientata nel senso che il provvedimento non solo deve essere emanato nel termine di due mesi dalla data della denuncia (art. 32 cit.), ma deve essere anche notificato entro lo stesso termine ai sensi dell'art. 65 r. d. 30 gennaio 1913, n. 363, il quale dispone: « Quando il Governo decida di esercitare il diritto di prelazione notificherà tale sua decisione entro il termine di due o quattro mesi ». A codesto orientamento (v. anche la cit. dec. n. 48, e in particolare Cass.; 23 gennaio 1953 n. 204 cit.) non si può aderire. Anche se appare chiara la norma dell'art. 65, può ritenersi che essa, essendo contenuta in un regolamento di esecuzione, si pone in contrasto con l'art. 32 della legge: questa infatti precisa il termine di due mesi per l'esercizio del diritto di prelazione, e cioè per l'emanazione dell'atto; quella invece precisa lo stesso termine per la notifica, limitando in tal modo il termine di due mesi, entro il quale, secondo la legge, l'atto va emanato, mentre secondo il regolamento va anche notificato.

D'altra parte, che la data di emanazione del provvedimento sia decisiva per gli effetti traslativi che esso produce, si rileva dalla sua natura, che lo fa inquadrare nella categoria degli atti di espropriazione in senso lato, per la quale è irrilevante la notifica (Cass. sent. cit. n. 204 e n. 2613): infatti il passaggio del bene in proprietà della p. a. si verifica alla data del provvedimento ed a partire da tale data i diritti dei terzi costituiti sul bene si estinguono (App. Roma, 28 giugno 1955, *Giur. it.* 1956, I, 2, 806).

Vedi anche *Relazione dell'Avvocatura dello Stato*, 1956-60, II, 284, con altri richiami di giurisprudenza.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 9 novembre 1965, n. 770 - Pres. Stumpo - Est. Toro - Bruschi (avv. Serafini) c. Ministero Finanze (avv. Stato Faranda).

Uscito pubblico - Stipendi, assegni, indennità - Ripetibilità di emolumenti non dovuti - Limiti - Fattispecie.

Per il pagamento di assegni non dovuti, vige il principio generale della ripetibilità, salvo i casi in cui la corresponsione sia stata eseguita in applicazione di un'inesatta interpretazione di leggi singole, adottata con risoluzione ministeriale, sì da creare e consolidare nei dipendenti la certezza del diritto alla riscossione. Pertanto è legittimo il recupero di somme indebitamente corrisposte a titolo di aggiunte di famiglia, qualora il pagamento sia stato effettuato per errore di fatto dagli uffici esecutivi (1).

(1) Sulla ripetizione di indebito in materia di pagamento di assegni e stipendi e sui limiti in cui tale principio opera per il recupero dei crediti verso impiegati e pensionati, cfr., con ampia motivazione, Ad. plen.,

28 ottobre 1958, n. 19, *Il Consiglio di Stato*, 1958, I, 1033; per una analoga fattispecie (errore degli uffici esecutivi nel pagamento) cfr. Ad. plen., 8 novembre 1953, n. 17, *ivi*, 1963, I, 1521. V. anche Sez. IV, 9 dicembre 1964, n. 1423, *ivi*, 1964, I, 2156; e per il caso di riscossione a titolo di trattamento economico provvisorio di somme maggiori di quelle dovute e quindi per l'ammissibilità del recupero, cfr. Sez. VI, 26 novembre 1965, n. 851, *ivi*, 1165, I, 1989.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 9 novembre 1965, n. 788 - Pres. De Martino Rossaroll - Est. Longo - Carta ed altri (avv. Guicciardi) c. Ministero Marina Mercantile (avv. Stato Carbone).

Demanio - Demanio marittimo - Delimitazione - Impugnativa - Posizione soggettiva dei privati - Diritto soggettivo - Giurisdizione dell'A.G.O.

Il procedimento di delimitazione dei beni del demanio marittimo, che acquistano il carattere di demanialità ex lege, è diretta a dichiarare la delimitazione fra il demanio stesso e le proprietà private finitime, e si svolge pertanto su posizioni necessariamente già individuate, di diritto soggettivo dominicale, pubblico e privato, concludendosi nell'ambito delle medesime. La impugnativa per vizio del provvedimento di delimitazione rientra, di conseguenza, nella giurisdizione dell'A.G.O. (1).

(1) In tal senso v. Sez. Un., 2 maggio 1962, n. 849, *Giur. it.*, 1962, I, 1, 796, con nota. Circa i problemi relativi alla competenza dell'autorità marittima per la risoluzione delle questioni sulla proprietà delle spiagge e per la tutela del demanio marittimo, v. anche Cass., 7 febbraio 1955, n. 340, *Giur. it. Mass.*, 1955, 78.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 9 novembre 1965, n. 791 - Pres. Breglia - Est. Garofalo - Lucente (avv. Ingangi) c. Istituto Froebeliano Vittorio Emanuele II in Napoli (avv. D'Aiuto).

Giustizia Amministrativa - Ricorso giurisdizionale - Ricorsi proposti avverso lo stesso atto dinanzi al Consiglio di Stato e dinanzi alla G. P. A. - Litispendenza - Inapplicabilità.

L'istituto della litispendenza, previsto dall'art. 39 c.p.c., non è applicabile al caso di ricorso, proposto, avverso lo stesso provvedimento, al Consiglio di Stato e, con atto anteriore, alla G.P.A. (1).

(1) Massima esatta. La litispendenza non è applicabile al caso esaminato dalla decisione, data la diversa posizione del Consiglio di Stato e della G.P.A. La pronuncia di competenza, che venga emessa dal Consiglio, non può dar luogo ad un conflitto positivo che possa essere risolto da un giudice superiore, e si pone, perciò, nei riguardi della Giunta con la autorità di cosa giudicata. Nello stesso senso cfr. Sez. V, 27 dicembre 1956, n. 789, *Il Consiglio di Stato*, 1956, I, 1064.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 9 novembre 1965, n. 795 - Pres. Toro - Est. Benvenuto - Orsini ed altri (avv. Scarnati) c. E.A.M. (avv. D'Amelio).

Atto amministrativo - Sanatoria - Deliberazione da parte di organi incompetenti - Ratifica da parte dell'organo competente - Legittimità.

Non è illegittima, per incompetenza, la deliberazione di un organo di un ente pubblico, qualora essa, prima della notifica del ricorso, sia stata fatta propria dall'organo competente (1).

(1) Non vi è dubbio che nella specie si tratta di ratifica e non di convalida: negli stessi sensi cfr. Sez. V, 16 ottobre 1965, n. 1015, *Il Consiglio di Stato*, 1965, I, 1670, con richiami; e da un punto di vista generale sulla sanatoria, cfr. Ad. plen., 26 febbraio 1964, n. 6, in questa *Rassegna*, 1965, I, 530.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 19 novembre 1965, n. 839 - Pres. Breglia - Est. Pezzana - Coletti (avv. Gasparri) c. Ministero Agricoltura e Foreste (avv. Stato Lancia).

Giustizia amministrativa - Controinteressati - Bando di concorso - Impugnazione - Oneri di notifica ai controinteressati - Esclusione.

Deve escludersi che sussistano controinteressati nel caso di un ricorso proposto avverso il bando di un concorso per la concessione di borse di studio ai sensi della legge 30 giugno 1954, n. 493, e che di conseguenza sussista l'onere di notifica (1).

(1) Coloro che hanno presentato domanda per un concorso a borsa di studio non possono, in linea di massima, qualificarsi controinteressati, non sussistendo nei confronti del loro interesse, al momento della impugnativa del bando, una lesione concreta ed attuale: cfr. in tal senso, e da un punto di vista generale, Ad. plen., 25 gennaio 1965, n. 4, *Il Consiglio di Stato*, 1965, I, 11.

La massima si ispira al principio, più volte affermato in giurisprudenza (cfr. Sez. V, 31 gennaio 1964, n. 132, *Il Consiglio di Stato*, 1964, I, 78; Sez. IV, 1 dicembre 1965, n. 752, *ivi*, 1965, I, 2073), secondo il quale la nozione di controinteressato, di cui agli artt. 36 t. u. 26 giugno 1924, n. 1054 e 7 r. d. 17 agosto 1907, n. 642, si identifica non solo con il soggetto che può ricevere vantaggio o pregiudizio dalla conservazione o dall'annullamento dell'atto impugnato, bensì anche con il soggetto a cui l'atto impugnato direttamente si riferisce; con la conseguenza che nel caso di impugnativa di regolamenti o di atti a contenuto generale — nei quali manca l'indicazione dei soggetti cui essi direttamente si riferiscono, ed essendo perciò problematica la loro individuazione — il contraddittorio è ritualmente instaurato con la notifica del ricorso alla sola autorità emanante.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 26 novembre 1965, n. 859 - Pres. Breglia - Est. Chieppa - Pala (avv. D'Abbiero) c. Commissione ricorsi Provveditorato Studi di Roma (avv. Stato Faranda).

Giustizia amministrativa - Ricorso giurisdizionale - Notificazione alla autorità che ha emesso il provvedimento - Omissione - Motivi di ricorso - Inammissibilità.

Devono dichiararsi inammissibili i motivi di ricorso relativi all'impugnativa di un'ordinanza ministeriale, se il ricorso stesso non sia stato notificato al Ministero che ha emesso il provvedimento (1).

(1) Giurisprudenza costante: cfr. Sez. VI, 9 luglio 1965, n. 525, *Il Consiglio di Stato*, 1965, I, 1337; Sez. VI, 30 settembre 1964, n. 664, *ivi*, 1964, I, 1566. Se il ricorso è inammissibile, perchè non notificato all'autorità che ha emanato il provvedimento, eguale sorte devono seguire i motivi che siano stati eventualmente notificati alla stessa autorità; e non è rilevante a superare l'omissione la spontanea comparizione dell'Amministrazione.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 30 novembre 1965, n. 862 - Pres. Breglia - Est. Mastropasqua - Chiavarella (avv. Piccardi) c. Commissione ricorsi Provveditorato Studi di Roma (avv. Stato Peronaci).

Impiego pubblico - Mutilati ed invalidi di servizio - Assunzione obbligatoria - Documentazione - Prove della qualifica - Omessa esibizione del documento richiesto dalla P. A. - Conseguenze.

Impiego pubblico - Concorsi - Mutilati ed invalidi di guerra e di servizio - Preferenze - Documentazione - Esibizione - Termine.

Impiego pubblico - Concorso - Documentazione - Regolarizzazione - Limiti.

Giustizia amministrativa - Interesse a ricorrere - Interesse a impugnare norme regolamentari - Presupposti.

La norma dell'art. 6, n. 1, della legge 24 febbraio 1953, n. 142 si riferisce alla documentazione che gli interessati devono presentare ai competenti uffici del lavoro per la iscrizione nell'elenco provinciale degli aspiranti al collocamento; ma non concerne la documentazione che gli interessati devono esibire alla P. A. o ai privati datori di lavoro per l'assunzione nella aliquota dei posti riservati agli invalidi per servizio,

con la conseguenza che la P. A. ben può prescrivere una speciale documentazione per tale assunzione (1).

Il principio affermato dalla giurisprudenza, secondo il quale la documentazione della qualità di invalido di guerra può essere esibita anche prima che venga deliberata la nomina, non si applica laddove, come per gli invalidi di servizio, il bando di concorso disponga altrimenti (2).

Il principio affermato dalla giurisprudenza, secondo il quale è ammessa la regolarizzazione della documentazione, riguarda solo i documenti di rito, e non anche quelli relativi a titoli di merito e preferenziali, limitatamente però ai casi di imperfezione formale (3).

La impugnativa di una norma regolamentare è inammissibile, per difetto di interesse, qualora essa prescriva l'esibizione di una certa documentazione, ed il ricorrente non ha adempiuto l'onere della esibizione nei modi richiesti dalla norma impugnata (4).

(1-4) La prima massima riguarda la interpretazione di una norma di legge speciale per invalidi di servizio; la quarta massima è una applicazione dei principi generali sull'interesse a ricorrere (con particolare riguardo alle norme regolamentari). Entrambe sono esatte.

La seconda massima concerne la prefissione di termini per la esibizione di documenti, in conformità alla costante giurisprudenza: cfr. Sez. VI, 3 luglio 1963, n. 399, *Il Consiglio di Stato*, 1963, I, 1083; Sez. VI, 30 giugno 1954, n. 476, *ivi*, 1954, I, 641. La terza massima limita la possibilità di regolarizzazione, in conformità ai rilievi svolti dall'Avvocatura (cfr. *Relazione Avvocatura dello Stato*, 1956-60, III, 548), alle sole imperfezioni formali dei documenti di rito: in tal senso Sez. VI, 4 dicembre 1963, n. 964, *Consiglio di Stato*, I, 1940.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 30 novembre 1965, n. 871 - Pres. Bre-
- Est. Chieppa - Rinaldi (avv. D'Abbiere) c. Ministero P. I.
Stato Savarese).

Impiego pubblico - Trasferimento in seguito a vacanza di sede o a do-
- manda - Moralità - Regole proprie del concorso - Applicabilità -
Esclusione - Fattispecie.

Impiego pubblico - Trasferimento - Elementi rilevanti per il trasfe-
- rimento a domanda - Anzianità di ruolo - Irrilevanza - Condizioni
di famiglia - Nozione e limiti.

Il procedimento di trasferimento, anche quando avviene a seguito della dichiarazione di vacanza della sede o su istanze concorrenti di più interessati ai sensi dell'art. 32 t.u. 10 gennaio 1957, n. 3 (applicabile ai trasferimenti di direttori didattici), non dà luogo ad un procedimento concorsuale con le regole proprie dei concorsi, quali la pre-

determinazione dei criteri, del punteggio e della graduatoria, ma dà luogo ad una semplice valutazione comparativa, che termina con la scelta di colui che è ritenuto in possesso dei maggiori requisiti; e la P. A. non è tenuta ad enunciare nel decreto di trasferimento le ragioni della scelta, essendo sufficiente che risulti l'esame e la valutazione delle posizioni dei vari aspiranti al trasferimento (1).

Tra gli elementi rilevanti ai fini dei trasferimenti a domanda non rientra l'anzianità di ruolo; mentre tra le condizioni di famiglia rientrano sia la necessità di assistenza ai genitori o altri prossimi congiunti, pur se non costituenti un unico nucleo familiare, sia la necessità di cure in un determinato centro, non potendosi esigere che il malato si sottoponga a frequenti viaggi, sia la circostanza di consentire ai figli dei dipendenti di non frequentare più scuole al di fuori della residenza di servizio del padre, in modo da evitare scissioni e smembramenti dannosi per la famiglia (2).

(1-2) Le massime sono esatte: il trasferimento di sede ex art. 32 t.u. n. 3 non deve seguire la procedura del concorso, anche se per una sola sede vi sia una pluralità di domande. È però necessaria una motivazione che spieghi, in base ad un giudizio comparativo, le ragioni della scelta: Sez. VI, 12 febbraio 1964, n. 123, *Il Consiglio di Stato*, I, 343; Ad. Gen., 15 marzo 1962, n. 267, *ivi*, 1964, n. 232 (parere sul ricorso straordinario); Sez. VI, 12 giugno 1963, n. 334, *ivi*, 1963, I, 1029; v. anche *Relazione Avvocatura dello Stato*, 1956-60, III, 561, sui limiti dell'obbligo di motivazione del provvedimento di trasferimento; e in particolare sull'obbligo di motivazione delle sole esigenze di servizio, v. Ad. Gen., 3 dicembre 1959, n. 565, *ivi*, 1963, I, 1283, con la precisazione che l'esigenza di servizio possono giustificare, da sole, il trasferimento in una sede, la cui vacanza non sia stata pubblicata sul bollettino, senza la necessità di una valutazione comparativa di altre eventuali domande, mentre sia le esigenze di servizio, sia gli altri criteri fissati dalla legge devono giustificare il trasferimento in una sede, la cui vacanza sia stata pubblicata: Sez. IV, 24 giugno 1960, n. 684, *ivi*, 1960, I, 1149 ed anche Sez. VI, 23 maggio 1962, n. 424, *ivi*, 1962, I, 1030. La giurisprudenza ha infine precisato che la prescrizione di tener conto delle condizioni di famiglia si riferisce solo ai trasferimenti su domanda: Sez. IV, 30 agosto 1963, n. 466, *ivi*, 1963, I, 1237.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 30 novembre 1965, n. 874 - Pres. Toro - Est. Chieppa-Aletti (avv. Ughi) c. Ministero P. I. (avv. Stato Savarese).

Giudicato - Giudicato amministrativo - Esecuzione - Annullamento di graduatoria di un concorso - Necessità di ulteriori provvedimenti - Posizione dei dichiarati idonei - Retroattività.

Se la decisione di annullamento richiede ulteriori provvedimenti amministrativi ai fini dell'esecuzione di giudicato, i provvedimenti stessi hanno una tendenziale retroattività, salvo che sussistano limiti derivanti dalla loro natura o dal loro oggetto (ad. es. la irrogazione di sanzioni disciplinari, la mancanza di effettività di una situazione di servizio).

Pertanto, annullata in s. g. una graduatoria di concorsi per titoli, la rinnovazione della graduatoria per quanto riguarda il riconoscimento della idoneità ha effetti retroattivi, in modo che i concorrenti risultati idonei nella seconda graduatoria vengono ad ottenere una saldatura della loro posizione che fa loro acquisire la qualità di idonei sin dalla prima graduatoria (1).

(1) Sull'esecuzione del giudicato v. *Relazione Avvocatura dello Stato*, 1965-60, III, 66. Non vi è dubbio che nella specie i provvedimenti, emessi dalla p.a. in esecuzione del giudicato, producono effetti retroattivi per tutti coloro che vengono a subire la caducazione dell'atto annullato.

CONSIGLIO DI STATO, Sez., VI, 30 novembre 1965, n. 883 - Pres. Stumpo - Est. Pezzana - ALPI (avv. Sorrentino) c. Ministero Trasporti (avv. Stato Pietrini).

Contratti pubblici - Licitazione privata - Lettera d'invito - Clausole - Interpretazione - Competenza del Consiglio di Stato - Sussiste.

Rientra nella competenza di legittimità del Consiglio di Stato la interpretazione del contenuto della lettera di invito alla gara, in rapporto al giudizio sulla legittimità del provvedimento di approvazione dei risultati sulla licitazione, al fine di accertare se le clausole in essa contenute siano così oscure ed equivoche da giustificare interpretazioni contrastanti che facciano venir meno la parità di condizione dei concorrenti alla gara e la comparabilità delle offerte (1).

(1) La difficoltà di interpretazione di clausole oscure od equivoche, inserite in una lettera di invito alla gara, può influire sullo svolgimento e sul risultato della licitazione, e quindi è rilevante in sede di esame sulla legittimità della gara. V. *Relazione Avvocatura dello Stato*, 1956-60, III, 90.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 30 novembre 1965, n. 884 - Pres. Stumpo - Est. Pezzana - Morè ed altri (avv. Parri) c. Ministeri Agricoltura e Foreste - Grazia e Giustizia (avv. Stato Faranda).

Giudicato - Giudicato amministrativo - Esecuzione - Rinnovazione dell'atto annullato - Vizi accertati nel giudicato e rinnovazione dell'atto immune dai vizi stessi - Limiti.

Giustizia amministrativa - Ricorso in sede di legittimità al Consiglio di Stato - Prova per testi - Ammissibilità - Esclusione.

Caccia e pesca - Caccia - Inclusione coattiva di fondi nelle riserve - Condizioni - Divieto di esercizio di caccia - Differenza.

In seguito all'annullamento in sede giurisdizionale di un atto amministrativo, la p. a. non è tenuta a rinnovare l'intero procedimento, salvo quando l'annullamento sia stato determinato da vizi che inficiano tutto il procedimento; ma è tenuta a rinnovare gli atti preparatori, di cui sia stata accertata la illegittimità, e l'atto finale. Pertanto, annullato un provvedimento di inclusione coattiva di un fondo in una riserva di caccia, per vizi inerenti all'accertamento del pregiudizio all'agricoltura, la p. a. è tenuta a rinnovare l'istruttoria solo su tale punto (1).

La prova per testi non è ammissibile nel giudizio di legittimità dinanzi al Consiglio di Stato (2).

La norma dell'art. 30 t. u. 5 giugno 1939, n. 1016, non riguarda l'inclusione dei fondi nelle riserve (e tra l'altro tale inclusione è ammissibile anche se il fondo è recintato ai sensi del precedente art. 29), ma riguarda l'esercizio della caccia che viene vietato se il fondo fa parte di una riserva (3).

(1-3) La prima massima costituisce un'esatta applicazione dei principi in tema di esecuzione di giudicato amministrativo.

La seconda si uniforma ad una giurisprudenza costante sull'art. 44 t. u. 26 giugno 1924, n. 1054; cfr. Sez. VI, 10 febbraio 1953, n. 20, *Il Consiglio di Stato*, 1953, I, 122; Sez. VI, 19 aprile 1961, n. 362, *ivi*, 1961, I, 786.

Per la terza massima cfr. Sez. VI, 18 dicembre 1963, n. 1020, *ivi*, 1963, I, 1990, con nota.

SEZIONE QUINTA

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 27 luglio 1965, n. 1787 - Pres. Pece - Est. Gambogi - P. M. Toro (conf.) - Ministero Finanze (avv. Stato Soprano) c. Giorgetti ed altri (avv. Arnabaldi, Mileto e Bonadia).

Imposta di registro - Agevolazione fiscale ex articolo unico legge 28 giugno 1943 n. 666 - Trasferimento di immobili soggetti a sistemazioni edilizie a carico di privati - Inapplicabilità - Trasferimento in mancanza di convenzione diretta tra l'acquirente e il Comune - Inapplicabilità.

(l. 17 agosto 1942, n. 1150; l. 28 giugno 1943, n. 666).

Le agevolazioni fiscali previste dall'articolo unico della legge 28 giugno 1943, n. 666, per gli atti di trapasso a favore di enti o privati, che provvedano in luogo e vece dei Comuni alle costruzioni per l'esecuzione dei piani regolatori, non sono applicabili agli atti di trasferimento di immobili, per i quali i piani particolareggiati prevedano sistemazioni edilizie a carico dei privati (che possono essere compiute dai Comuni soltanto in caso di inadempienza dei privati medesimi), nè comunque quando non si tratti di atti stipulati con i Comuni, in vece e nei riguardi dei quali i privati assumano gli obblighi di attuazione dei detti piani (1).

(1) Decisione di indubbia esattezza. Dal piano regolatore particolareggiato (non è il caso di esaminare in questa sede se direttamente o per effetto dell'ingiunzione del sindaco) può, com'è noto, derivare l'obbligo del proprietario di un immobile di provvedere ad una determinata sistemazione edilizia dell'immobile stesso. A tale obbligo di « fare » il proprietario può ottemperare egli stesso, spontaneamente oppure in seguito all'ingiunzione ed eventualmente alla diffida previste dai primi due commi dell'art. 20 della legge urbanistica; in tal caso il « comando positivo » (cfr. SANDULLI, *Profili giuridici in materia di urbanistica e di paesaggio napoletani*, *Amm. it.*, 1957, 955, e la nota della DIREZIONE della *Rivista Giur. Edilizia*, *Sulle posizioni soggettive dei proprietari soggetti a trasformazioni per l'attuazione di piani regolatori*, in detta *Rivista*, 1958, II, 51) dettato dal piano viene realizzato mediante l'esercizio da parte del proprietario delle ordinarie facoltà dominicali.

L'inadempimento dell'obbligo di che trattasi non dà luogo a sanzione (in senso proprio), nè ad esecuzione coattiva in forma specifica, ma è costitutivo del potere dell'Amministrazione comunale di procedere all'espropriazione dell'immobile da sistemare (in ordine al sorgere di questo potere di esproprio cfr. Cass. 19 febbraio 1957, n. 591; 24 ottobre 1958, n. 3457;

(*Omissis*).

L'art. 20 della legge urbanistica dispone che il Sindaco ingiunga ai privati proprietari di immobili che, in esecuzione di un piano particolareggiato, debbano essere costruiti, ricostruiti o modificati, di eseguire i necessari lavori entro un congruo termine, decorso il quale senza che i lavori stessi siano stati compiuti, dovrà procedersi a nuova ingiunzione. Solo nel caso che anche la seconda diffida resti senza effetto, il Comune potrà procedere ad espropriazione per far direttamente eseguire le opere.

Dall'esegesi di tale disposizione appare chiaro che chi ha l'obbligo primario di costruire, ricostruire o modificare gli edifici previsti dal piano regolatore è il proprietario dell'area o dell'edificio preesistente; la legge non proclama espressamente tale obbligo, ma lo presuppone necessariamente se dà al Comune il potere di costringere il proprietario al relativo *facere* sotto pena di espropriazione.

Solo nel caso di inadempienza da parte dell'obligato primario, dunque, sorge l'obbligo sussidiario del Comune, tenuto ad espropriare e costruire o ricostruire in esecuzione del piano regolatore.

Pertanto, qualora più proprietari tenuti in via primaria a costruire o ricostruire sulle loro aree fabbricabili, od a modificare gli edifici preesistenti, sempre in esecuzione del piano, si accordino per cedere ad uno di loro, o ad un terzo, gli immobili sottoposti al vincolo, perchè detto cessionario adempia alle prescrizioni di legge e dell'Autorità amministrativa, il relativo atto di cessione degli immobili non può godere del beneficio fiscale previsto dalla legge n. 666 del 1943, non potendosi dire, in tal caso, che il cessionario si sia obbligato ad edifi-

10 gennaio 1959, n. 42; e 26 giugno 1962, n. 1657). Tuttavia, se è potere del Comune il provocare la rimozione del soggetto inadempiente dalla posizione soggettiva di titolare del diritto di proprietà sull'immobile e la sua sostituzione con altro soggetto disposto a compiere le opere di sistemazione edilizia (soggetto che non è prescritto debba necessariamente essere lo stesso Comune che ha promosso l'esproprio), non costituisce funzione amministrativa del Comune l'effettuare le sistemazioni edilizie di cui all'art. 20 citato, neppure in via eventuale ed in sostituzione dei proprietari inadempienti ed espropriati; ed il Comune che eventualmente vi provveda, agisce *uti dominus*, in quanto cioè è divenuto ed è rimasto proprietario dell'immobile da sistemare. Diversamente, costituisce compito istituzionale del Comune il provvedere a quegli « impianti pubblici » (espressione questa usata in contrapposizione agli « edifici privati » e comprensiva di strade, piazze, parchi, scuole, fabbricati per pubblici uffici e servizi, etc.: cfr. TESTA, *Funzione del piano regolatore particolareggiato*, *Atti del VII Convegno di Varenna*, 1962, 185) la cui costruzione e manutenzione è dal legislatore posta a carico dei Comuni e perciò ritenuta funzione loro propria.

È pertanto evidente che il privato il quale provvede alle sistemazioni edilizie in ottemperanza al piano regolatore particolareggiato esercita ordinarie facoltà dominicali, ancorchè in modo tale da porre in essere una situazione di fatto conforme alle previsioni del piano, e non svolge una attività attribuita alla competenza degli organi del Comune o comunque una attività « in luogo e vece » (così il testo della legge n. 666 del 1943) del Comune, cosa che invece si ha quando « enti o privati » provvedono a

care o riedificare in luogo e vece del Comune, che nella pattuizione non è in alcuna veste intervenuto.

Va in proposito ancora rilevato che questa Suprema Corte, decidendo analoga fattispecie con sentenza n. 70 del 19 gennaio 1963, ebbe ad affermare che, perchè sorga la situazione di favore fiscale prevista dalla legge, occorre la sussistenza di una apposita convenzione che ponga di fronte, in modo immediatamente diretto, da un lato il Comune, cui incombe l'attuazione del piano regolatore, e dall'altro il privato, col quale viene stipulato l'atto di trasferimento e che nei riguardi del Comune medesimo assume tale obbligo.

Nella specie, la pattuizione tra il Giorgetti e gli altri proprietari privati fa parte di un unico complesso di convenzioni.

Alcune di dette convenzioni sono state stipulate col Comune, che acquista le aree destinate a pubblica via ed affida al Giorgetti i lavori relativi alla sistemazione stradale. Ed a tali convenzioni è stata pacificamente concessa la registrazione a tassa fissa. Al contrario, il Comune è estraneo alla vendita del terreno dagli altri proprietari al Giorgetti stesso, che costituisce un contratto autonomo e ben distinto dagli altri sopra menzionati, nonostante la formale unicità del rogito.

Anche sotto il profilo già indicato da questa Suprema Corte, quindi, la fattispecie non può essere inquadrata nella previsione di legge.

I controricorrenti osservano che se non si concedesse il beneficio fiscale in casi del genere di cui è causa, la disposizione della legge n. 666 del 1943, a favore di chi compri del terreno dal Comune per costruirvi « in luogo e vece » del Comune stesso, resterebbe senza applicazione, perchè, una volta escluso il caso del proprietario che venda al terzo, a costruire « in luogo ed in vece » dell'Amministrazione resterebbero solo gli appaltatori, che non comprano il terreno su cui edificano.

quelle opere di urbanizzazione la cui costruzione rientra nei compiti istituzionali dell'ente pubblico Comune.

Sulla questione sin qui esaminata non constano precedenti pronunce della Corte di Cassazione. Sulla questione invece di cui all'ultima parte della massima che si commenta, la Corte regolatrice si è già pronunciata in senso conforme nella sentenza 19 gennaio 1963, n. 70 (*Giust. civ.* 1963, I, 536; *Mon. trib.*, 1963, 892 con nota di SALAFIA), affermando il principio di diritto per cui l'agevolazione di che trattasi « spetta solo nel caso in cui l'impegno di attuazione del piano regolatore sia assunto dall'ente o dal privato (acquirente dell'immobile) verso il Comune » e non anche se tale impegno venga assunto verso altri privati.

In ordine alle condizioni per l'applicazione dell'agevolazione di che trattasi, possono segnalarsi la sentenza della Corte di Appello di Milano, 17 gennaio 1961, *Finanze c. Soc. Casa della Scienza e della Tecnica* (*Giust. civ.*, 1961, I, 1289) e le decisioni della Comm. Centr. 9 giugno 1959, n. 17748 (*Riv. leg. fisc.* 1960, 1426) e 8 febbraio 1954, n. 57095 (*Riv. leg. fisc.* 1954, 1173). Che la analoga agevolazione prevista dalla legge 19 febbraio 1934, n. 433 relativa al piano regolatore di Milano non possa essere concessa, in base ai principi generali in tema di tributo di registro, per un contratto di permuta, è stato affermato dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 2150 del 20 giugno 1958 (*Foro It.*, 1958, I, 1814).

F. FAVARA

Il rilievo non è esatto, perchè l'art. 23 della legge urbanistica prevede il sistema della riedificazione *per comparti* (normalmente usato nella pratica), mediante il quale il Comune, qualora i proprietari non provvedano direttamente alle opere previste dal piano regolatore, procede, previa espropriazione, all'*assegnazione* del comparto da riedificare con una gara indetta tra i proprietari espropriati o, occorrendo, tra tutti i terzi interessati. Non è difficile identificare in coloro che acquistino alla gara i terreni facenti parte del comparto da edificare i destinatari più ovvi del beneficio fiscale previsto dalla seconda parte della legge n. 666 del 1943, trattandosi appunto di persone che non appaltano i lavori spettanti al Comune, ma da questo acquistano il terreno per edificarci « in luogo ed in vece » del Comune stesso. (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 25 ottobre 1965, n. 2231 - Pres. Fibby - Est. Roperti - P. M. Pedote (conf.) - Ministero Finanze (avv. Stato Masi) c. Consorzio Bonifica Osa Albegna (avv. Cortesi).

Imposta di registro - Opere di bonifica - Atti stipulati dai Consorzi di bonifica aventi ad oggetto lavori di riparazione e manutenzione delle opere di bonifica idraulica - Agevolazioni tributarie - Applicabilità.

(t. u. 13 febbraio 1933, n. 215, art. 88; t. u. 30 dicembre 1923, n. 3256, artt. 66, 67).

Ai sensi dell'art. 88 del t.u. 13 febbraio 1933, n. 215, godono delle agevolazioni tributarie sia gli atti che hanno per oggetto l'esecuzione di opere originarie di bonifica idraulica, sia gli atti che hanno per oggetto opere di riparazione e manutenzione delle stesse, concorrendo entrambe alla realizzazione delle finalità specifiche della legge che ha lo scopo non solo di favorire la creazione di opere di bonifica, ma anche di conservarle e mantenerle in efficienza (1).

(*Omissis*).

Con unico mezzo di annullamento la Amministrazione ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 88 del t.u. 13 febbraio 1933, n. 215, degli artt. 33, 56, 66 del t.u. 30 dicembre 1923, n. 3256, in relazione agli artt. 9, 17, 24, 104 t.u. 30 dicembre 1923, nu-

(1) Ancora in tema di opere di bonifica.

È già apparsa su questa *Rassegna*, 1957, 197, a commento di una sentenza della Corte di Appello di Catania, una breve nota avente sostanzialmente lo scopo di fare il « punto » sullo stato della dottrina e della giurisprudenza riguardanti il regime fiscale in materia di bonifica; ma all'ultima delle conclusioni alle quali si era allora pervenuti (pagg. 199-200), si oppone ora la recente decisione della S. C. in esame: la quale però ha confermato — per altro verso — alcune affermazioni di principio rilevanti sia

mero 3256; 4 e 6 legge 24 dicembre 1923, n. 3134 in relazione all'articolo 360, n. 3 c.p.c.; omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione, omesso esame di punto decisivo in relazione all'art. 360, n. 5 c.p.c. In particolare si sostiene che la Corte di Appello ha errato nel ritenere che il privilegio oggettivo spettante alle opere di bonifica idraulica e di sistemazione montana si estenda anche ai lavori di manutenzione e riparazione delle opere stesse. Dette opere godono del privilegio soggettivo se ed in quanto ne gode il Consorzio stipulante, ma non godono del privilegio oggettivo che è limitato alle opere di bonifica di prima categoria tra cui non rientrano quelle di manutenzione.

Il mezzo è infondato. Come è noto l'art. 88 del t.u. 13 febbraio 1933, n. 215 sulla bonifica integrale, pur avendo sottoposto al normale trattamento tributario tutti gli atti compiuti in materia di bonifica integrale, ha tuttavia mantenuto in vigore i privilegi tributari stabiliti nelle leggi anteriori sia a favore dei Consorzi (privilegio soggettivo) sia a favore delle opere di bonifica idraulica e di sistemazione montana da chiunque eseguite (privilegio oggettivo). Da ciò deriva che ai fini dell'individuazione ed applicazione di detti benefici (registrazione degli atti a tassa fissa) bisogna richiamarsi alle norme della legislazione anteriore. Ora mentre il privilegio soggettivo è disciplinato dalle norme cui agli art. 66 e 67 del t.u. 30 dicembre 1923, n. 3256 e 8 della tab. all. B alla legge di registro ed è soggetto al limite temporale decen-

atti dello specifico argomento della bonifica, sia agli effetti della registrazione in generale.

La Cassazione ha infatti ribadito l'esigenza della distinzione tra privilegio oggettivo ed obiettivo, necessaria al fine di una corretta applicazione delle evoluzioni fiscali in genere, e nella specie non disconoscibile al chiaro dettato della legge speciale (art. 88 t. u. 1933; art. 29 cit. 1923). Ha altresì ribadito che i privilegi medesimi spettano nell'ambito dell'originario concetto di « bonificazione delle opere di bonifica » limitato cioè alla legislazione anteriore al t. u. 1933 sulla bonifica integrale (Cass. 17 giugno 1959, n. 1886; Cass. 27 luglio 1965, n. 2000).

La norma ormai divenuta fermo è quello della applicabilità dell'art. 88 della legge del registro, e della conseguente limitazione temporale (decennio) di ogni privilegio subiettivo, anche a quei benefici fiscali previsti in voci delle tariffe allegata alla legge organica: con ciò confermando (Cass. 22 ottobre 1958, n. 3391) la fondatezza della tesi dell'Avvocato generale, con la quale si era sostenuto — non senza suscitare dissensi — che l'art. 29 cit. valeva appunto a limitare nel tempo l'efficacia del favore tributario accordato non soltanto con leggi speciali.

3) Rilevante è altresì l'ultima parte della sentenza in esame, la quale ha ripudiato la tesi sostenuta nell'interesse della p. a., affermando sostanzialmente che non può parlarsi comunque di *lavori di manutenzione* fino a quando non sia sopravvenuta la dichiarazione ministeriale di ultimazione dei lavori di bonifica e questi non siano stati di conseguenza consegnati al Consorzio per la manutenzione. L'aspetto negativo di questo capo della pronuncia sta in ciò: che tutti i relativi atti e contratti continuerebbero a godere del privilegio obiettivo, anche se le opere di bonifica siano ultimate di fatto ma non ancora ufficialmente dichiarate tali. Essendo notorio che quasi sempre un lungo lasso di tempo intercorre tra l'ultimazione effettiva ed il funzionamento delle opere, e l'emanazione del relativo provvedimento ministeriale di affidamento al Consorzio, ciò comporterebbe la sottrazione

nale dell'art. 29 della stessa legge di registro, il privilegio oggettivo resta sempre in vigore e poichè esso a norma dell'art. 88 del citato t.u. n. 215 del 1933 non è applicabile a tutte le opere di bonifica, ma soltanto alle opere di bonifica idraulica e di sistemazione montana, classificate di prima categoria e, di conseguenza, a totale carico dello Stato, occorre dimostrare, per dedurne l'applicabilità del privilegio, che le opere di cui trattasi appartengono a quest'ultima categoria.

Nella specie non si dubita che si verte in tema di bonifica idraulica quale è quella di OSA Albegna e, partendo da questo presupposto certo, la Corte di merito ha ritenuto competere al Consorzio di bonifica il trattamento tributario di favore sotto il profilo oggettivo in quanto l'atto registrato riguarda opere di bonifica rientranti nella seconda parte del secondo comma dell'art. 88 del t.u. 13 febbraio 1933, n. 215. Sostanzialmente la Corte di Bologna ha considerato che le opere, oggetto dello appalto, anche se di riparazione e di manutenzione dell'opera pubblica di bonifica idraulica, godono della agevolazione fiscale in quanto la legge non distingue tra opere originarie di bonifica idraulica ed opere di riparazione e manutenzione delle stesse, concorrendo entrambe alla realizzazione delle finalità specifiche della legge che mira evidentemente non solo a favorire la creazione di opere di bonifica, ma anche a conservarle e a mantenerle in efficienza.

alla normale imposta di un cospicuo numero di contratti (in genere di finanziamento e di appalto).

Resta inoltre da considerare — relativamente al caso deciso — se la Cassazione, ormai orientata per il rigetto del ricorso dell'Amministrazione, non si sia impegnata in una affermazione criticabile anche dal punto di vista processuale dell'*onere probatorio*. Ci sembra infatti che il S. C. faccia carico alla Finanza di non aver dimostrato in causa che le opere di bonifica dei cui lavori di manutenzione trattavasi, erano già state oggetto di riconoscimento ministeriale di ultimazione.

4) All'argomento che precede si allaccia strettamente un altro punto — il più grave — della decisione in rassegna, che non riteniamo possa venire condiviso: non solo per una questione di fondo ma anche perchè foriero di conseguenze imponenti per rilievo economico.

Se per avventura l'orientamento della S. C. rimanesse fermo, diverrebbe irrilevante, agli effetti fiscali, anche la considerazione sopra esposta sub 3), perchè irrilevante sarebbe appunto ogni distinzione tra lavori antecedenti e lavori susseguenti la dichiarazione ministeriale di ultimazione delle opere di bonifica idraulica.

Tutti i lavori di manutenzione, infatti, secondo la sentenza (che contrasta con l'orientamento assunto della giurisprudenza della Commissione Centrale), rientrano nel privilegio obiettivo ex art. 33 t.u. 1923: perchè — dice il S. C. — l'interpretazione restrittiva propugnata dalla Finanza non è aderente alla legge; perchè anche i lavori di manutenzione sono indispensabili alla funzionalità delle opere di bonifica; perchè lo stesso t. u. 1923 prevede all'art. 9 (che parla delle opere eseguibili mediante concessione) dei « lavori sostanzialmente classificabili come di manutenzione ».

Sarebbe bastato spingere un po' più a fondo l'indagine per scoprire la debolezza di consimili affermazioni.

Il t. u. 1923 prevede al Titolo I le opere di bonifica e ne disciplina le modalità di progettazione e di esecuzione (artt. 1 a 55); mentre parla della loro manutenzione ed esercizio soltanto nel Titolo III (artt. 102 e segg.). L'art. 33 che prevede il privilegio obiettivo — incluso, quindi, nel Tit. I —

Così giudicando la Corte di merito ha fatto corretta applicazione della norma non sembrando che la interpretazione restrittiva, propugnata dalla Finanza, sia aderente alla lettera ed allo spirito della legge.

Poichè la legge all'art. 88 parla di opere di bonifica in genere, nessun dubbio che in esse siano da comprendere anche le opere di riparazione e manutenzione delle stesse, non essendo esse meno importanti e necessarie delle opere destinate all'attuazione dell'originario piano di bonifica. Trattandosi, come nella specie, di opere di canalizzazione, esse perderebbero tutta la loro funzionalità se non venissero assoggettate a quei lavori di manutenzione e di riparazione che sono necessari per tenerle in efficienza, posto che un'opera di bonifica resa non funzionale per mancata manutenzione sarebbe come se non esistesse. Appare pertanto esatto il criterio interpretativo adottato dall'impugnata sentenza dovendosi ritenere che nella norma dell'art. 88 il legislatore abbia voluto includere anche i lavori di riparazione e di manutenzione, stante la stretta e necessaria connessione tra questi ultimi e le opere di esecuzione.

testualmente recita: « ai concessionari di opere di bonifica di prima categoria si applicano le disposizioni degli artt. 65 e 66 del presente t. u. ».

Tutto sta dunque a vedere se tra le opere di bonifica di I categoria *eseguibili mediante concessione*, rientrano anche i lavori di manutenzione.

Già l'espressione legislativa: « opera di bonifica » (artt. 2 e segg.; art. 88 t. u. 1933) implica, dal semplice punto di vista lessicale, un concetto diverso dall'altra: (lavori di) « manutenzione » (artt. 103 e segg.); e non vediamo come la Cassazione abbia potuto affermare che « i lavori di sistemazione degli alvei e di arginazione dei corsi d'acqua in pianura » (art. 9, lett. c), nonché « le opere occorrenti ad assicurare il grado di umidità necessaria per le colture e il movimento delle acque nei canali » (art. 9, lett. d), debbano ritenersi in sostanza lavori di manutenzione: e ciò non solo perchè ci sembra chiaro trattarsi invece di lavori di primo intervento in zone pianeggianti attraversate da corsi d'acqua da irregimentare onde assicurare lo stabile risanamento e la coltivabilità delle terre; ma anche e soprattutto perchè — sotto un profilo di stretta ermeneutica — queste previsioni del Tit. I della legge non possono che riguardare soltanto e certamente i progetti di *costruzione* di opere di bonifica, poichè non vi è ancora luogo a parlare della disciplina della loro *manutenzione* che la corretta sistemazione del t. u. rimanda ad un momento successivo alla loro ultimazione (Tit. III della legge).

Di più: posto il principio che il privilegio obiettivo spettante alle opere di bonifica di I cat. si attua a vantaggio dei *concessionari* di esse (art. 33 cit.), ne discende ineluttabile la conclusione che oggetto della concessione non possono che essere *soltanto* quelle opere e quei lavori la cui esecuzione è riservata alla competenza dell'Amministrazione dell'Agricoltura e delle Foreste e da questa, appunto, data in concessione a terzi (la stessa Cassazione aveva già affermato che il privilegio obiettivo riguarda le opere *che possono essere eseguite in concessione*: 8 ottobre 1958, n. 3156 e 3157).

Orbene, i lavori di manutenzione *non possono* formare oggetto di concessione per l'assorbente ragione che *essi sono già di esclusiva competenza* dei consorzi (artt. 103 e 104), a meno che un consorzio non esista e non possa costituirsi (art. 105). Pertanto non è previsto da questa parte del t. u. intervento alcuno dell'Amministrazione dell'Agricoltura e delle Foreste nè mediante concessione nè altrimenti, salva facendosi — tutt'al più, in determinate circostanze ed in base a particolari disposizioni — la mera ipotesi di un eventuale concorso finanziario alla spesa per la manutenzione da parte

Nè giova richiamarsi — come fa l'Amministrazione Finanziaria — all'art. 9 del t.u. 30 dicembre 1923, n. 3256, perchè tale norma non fa che confermare l'ambito di applicazione del privilegio oggettivo, ritenuto dalla Corte di merito, dal momento che tra le opere di bonifica la norma stessa prevede alle lettere c) e d) anche lavori sostanzialmente classificabili come di manutenzione.

Non sono del pari invocabili le norme di cui agli art. 56 e 78 del t.u. n. 3256 del 1923 secondo cui la manutenzione delle opere di bonifica di prima categoria spetta ai consorzi ai quali l'Amministrazione dà in consegna le opere eseguite a mano a mano che siano ultimate (art. 104), perchè nella specie non risulta che sia ancora intervenuta la apposita dichiarazione ministeriale di riconoscimento dell'ultimazione delle stesse, onde le spese di manutenzione non possono gravare sui proprietari interessati. (*Omissis*).

della p. a. — La Cassazione aveva già del resto confermato (25 gennaio 1953, n. 208, *Giur. OO. PP.* 1953, II, 35) che le spese per la manutenzione gravano — proporzionalmente — sui proprietari consorzisti.

La tesi disattesa dalla Cassazione è dunque frutto di interpretazione della norma non restrittiva, bensì correttamente conseguente al sistema della legge.

Nè infine — dal punto di vista finalistico — la motivazione della decisione si sorregge, in quanto scopo della legge speciale è quello di facilitare l'esecuzione di opere di bonifica che operino la prima, necessaria trasformazione delle terre paludose; ma quando la spinta iniziale è stata ormai data, l'ulteriore impulso per la manutenzione e la continua efficienza di quanto è stato fatto compete direttamente ai proprietari consorziati i quali traggono dalla nuova vita delle loro terre sia interesse personale e diretto a curare i lavori necessari alla conservazione del complesso loro affidato dallo Stato, sia vantaggio finanziario dallo sfruttamento delle nuove fonti di reddito e di lavoro. Ed è allora legge economica che siano i redditi di tale lavoro (o meglio, quota parte di essi) a dover venire reinvestiti per la efficiente conservazione nel tempo di quel capitale che costituisce la base del nuovo ciclo produttivo.

D'altra parte, poichè all'interesse della collettività (e dunque, dello Stato) si sovrappone e si sostituisce ben presto il preponderante, diretto, tangibile interesse dei singoli, è evidente che la Pubblica Amministrazione limiti il proprio intervento a quelle sole opere — di tutto il complesso dei lavori occorrenti all'attuazione di quel vasto, e diremmo onnicomprensivo, concetto quale è oggi quello della bonifica integrale — — che ne costituiscono il più profondo e vitale substrato, il tessuto connettivo: a quelle opere primigenie e basilari che la tecnica della bonificazione aveva indicato già al legislatore del secolo scorso, e che erano state fissate nel nostro diritto positivo con la nota legge del 30 dicembre 1923, n. 3256. Ecco perchè il nuovo t. u. 1933, se da un lato assoggetta all'ordinario trattamento fiscale gli atti compiuti da consorzi ed esecutori di opere di bonifica integrale, dall'altro tiene ferme le agevolazioni già concesse ai consorzi ed agli esecutori delle opere di bonificamento delle paludi (c. d. bonifica idraulica *stricto sensu*). Ed è in questa stessa ragione che va ricercato il fondamento del perchè il privilegio subiettivo spettante ai consorzi di bonifica viene limitato ad un decennio dalla loro costituzione; ad un lasso di tempo, cioè, largamente sufficiente a permettere ai proprietari consorziati di cominciare a raccogliere i frutti nascenti dall'investimento produttivo del capitale concesso dallo Stato.

F. DE LUCA.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 9 novembre 1965, n. 2345 - Pres. Pece - Est. Roperti - P. M. Cutrupia (conf.) - Consorzio Autonomo del porto di Genova (avv. Ukmar e Cavallo) c. Ministero Finanze (avv. Stato Coronas).

Imposte e tasse in genere - Commissione tributaria - Procedimento davanti alla Commissione Centrale - Ricorso in Cassazione ex art. 111 Costituzione - Contribuente vittorioso dinanzi alle Commissioni - Interesse a ricorrere - Insussistenza.

(Cost., art. 111).

Imposte e tasse in genere - Commissione tributaria - Procedimento davanti alle Commissioni - Decisione della Commissione Centrale - Ricorso in Cassazione ex art. 111 Costituzione - Azione giudiziaria ex art. 120 r. d. 11 luglio 1907 n. 560 - Autonomia funzionale.

(Cost., art. 111; r. d. 11 luglio 1907, n. 560, art. 120).

Poichè l'esercizio del diritto di impugnazione è condizionato dalla esistenza di un interesse giuridicamente apprezzabile a proporla, che sussiste quando da una determinata pronuncia possa derivare alle parti un concreto pregiudizio, difetta di interesse — ad impugnare in Cassazione una decisione della Commissione centrale — la parte che sia riuscita sostanzialmente vittoriosa nella precedente fase, anche se il rigetto delle istanze avversarie sia fondato su ragioni di diritto diverse da quelle dedotte a propria difesa dalla parte vittoriosa (1).

Il procedimento davanti alla Corte di Cassazione, a seguito di ricorso ex art. 111 Costituzione, avverso la pronuncia della Commissione centrale delle imposte, costituisce una prosecuzione del procedimento svoltosi innanzi agli organi di giustizia amministrativa tributaria. Sussiste, invece, autonomia funzionale fra il processo giurisdizionale tributario e quello proposto ex novo in primo grado dinanzi alla autorità giudiziaria, nei sei mesi della definizione del processo amministrativo tributario. Pertanto, la questione della tempestività o meno dell'azione ex novo proposta dinanzi al giudice ordinario non può essere introdotta, direttamente o indirettamente, dinanzi alla Corte di Cassazione in sede di ricorso ex art. 111 della Costituzione, spettando la decisione di tale questione unicamente al giudice investito con l'azione ex novo (2).

(1) Il principio di cui alla prima massima trovandosi enunciato, con espressioni praticamente identiche, nelle precedenti sentenze del 14 maggio 1963, n. 1197, Brissolese c. Cassanello, e 9 aprile 1965, n. 628, Ente Valorizzazione del Fucino c. Saturno, deve considerarsi pacifico. È tuttavia opportuno aggiungere che con sentenza 5 novembre 1963, n. 3083, Piazza c. Campo (*Giur. it.*, 1964, I, 1. 143), è stato precisato che all'accertamento dell'interesse ad agire deve provvedere d'ufficio la stessa Corte cui compete l'indagine preliminare circa l'ammissibilità o meno del ricorso.

(2) La seconda massima ribadisce la duplice funzione attribuita alla Autorità Giudiziaria Ordinaria nella vigente sistematica del contenzioso tributario: in alcuni casi, infatti, il procedimento dinanzi ad essa, introdotto

(*Omissis*).

L'amministrazione finanziaria solleva, in via pregiudiziale, la eccezione di inammissibilità del ricorso principale del Consorzio Autonomo del Porto di Genova per difetto di interesse di detto Consorzio a proporlo.

Deduca essa Amministrazione che, avendo la Commissione provinciale delle imposte respinto l'appello dell'ufficio avverso la decisione della Commissione distrettuale che aveva dichiarato non tassabili a carico del Consorzio i redditi accertati dall'ufficio, ed avendo, questo ultimo, del tutto soccombente, rinunciato al proprio ricorso innanzi la Commissione Centrale, il Consorzio, restato totalmente vittorioso, era carente di interesse a proseguire il giudizio davanti a questa Corte di Cassazione, a sensi dell'art. 111 della Costituzione, pur avendo la Commissione centrale con la definitiva decisione del 9 novembre 1962 respinto il ricorso incidentale del predetto Consorzio.

L'eccezione è fondata. È risaputo che l'esercizio del diritto di impugnazione è condizionato dalla esistenza di un interesse giuridicamente apprezzabile a proporla e che tale interesse sussiste quando da una determinata pronuncia possa derivare alle parti un concreto pregiudizio.

Ora, è evidente che difetta l'interesse all'impugnazione nella parte che sia riuscita sostanzialmente vittoriosa nella precedente fase, anche se il giudice, nel rigettare le istanze avversarie, si sia fondato su ragioni di diritto diverse da quelle dedotte dalla parte vittoriosa a propria difesa.

Posti questi principi, ripetutamente ribaditi da questa Corte regolatrice, non vi è dubbio che il Consorzio, essendo riuscito pienamente vittorioso nel merito per essere stato annullato l'accertamento tributario effettuato nei suoi confronti dall'ufficio delle imposte di Genova, non poteva impugnare, in via principale, la decisione della Commissione Centrale del 9 novembre 1962, che aveva respinto il ricorso incidentale di esso Consorzio.

con un vero e proprio « ricorso », costituisce una prosecuzione di quello svoltosi dinanzi alle Commissioni delle imposte: in altri, invece, trattasi di azione giudiziaria funzionalmente autonoma rispetto ad un processo amministrativo tributario ormai definito.

La fattispecie in esame, decisa sulla scorta di precedenti della stessa Corte (10 agosto 1961, n. 1949, Finanze c. Gambino, *Riv. leg. fisc.*, 1962, 286; 6 febbraio 1961, n. 242, Massa c. Finanze, *Riv. leg. fisc.*, 1961, 1022), non esaurisce, peraltro, le ipotesi del primo tipo. Infatti le Sezioni Unite, con sentenza 6 ottobre 1962, n. 2828 (Perrier c. Finanze, *Rass. Adv. Stato*, 1963, 44), hanno ritenuto che anche il ricorso ex art. 29, 3° comma r. d. l. 7 agosto 1936, n. 1639, deve considerarsi come una fase eventuale del giudizio amministrativo di accertamento dell'imposta e « quindi come una fase del procedimento avanti le commissioni tributarie » (conf., in motivazione, *Cass. Sez. Un.* 17 luglio 1965, n. 1594, Finanze c. Cammarata e Taormina, *Rass. Adv. Stato*, 1965, I, 1070).

Diverse sono peraltro le ragioni che, nei due casi, giustificano la cennata configurazione del « ricorso » al giudice ordinario.

Nel primo, infatti, l'intervento della Corte Suprema deriva dall'esigenza, consacrata nell'art. 111 Cost., di assicurare, nei confronti della

E ciò perchè il vincitore, anche se siano state disattese alcune sue eccezioni ed abbia avuto ragione per altra via, non può proporre impugnazione in via principale. Egli può avere solo interesse a riproporre le dette eccezioni al giudice della impugnativa, adito in via principale dalla controparte.

Il Consorzio ha dedotto che, nella specie, l'interesse di esso Consorzio al presente ricorso avverso l'impugnata decisione della Commissione centrale sarebbe fornito dal particolare che qualora la predetta decisione (come a suo tempo sostenuto dal Consorzio con il proprio ricorso incidentale in quella sede) avesse dichiarato inammissibile l'appello della Finanza alla Commissione provinciale avverso la decisione della Commissione distrettuale, quest'ultima decisione sarebbe passata in cosa giudicata; sicchè l'azione innanzi al giudice ordinario (Tribunale di Genova) promossa dalla Finanza con la citazione 16 novembre 1962 sarebbe — a giudizio di esso Consorzio — improponibile perchè proposta oltre il termine di sei mesi, di cui all'art. 120 r.d. 11 luglio 1907, n. 560. E cioè, in sintesi, il Consorzio vorrebbe ricavare il proprio interesse allo odierno ricorso in Cassazione dalla asserita influenza che l'esito di detto ricorso dovrebbe avere sulla tempestività o meno della azione promossa dalla Finanza, per la stessa pretesa tributaria, innanzi al giudice ordinario, a seguito della rinuncia, effettuata dalla Finanza, al proprio ricorso innanzi la Commissione centrale.

L'assunto del Consorzio non può essere condiviso e va ribadita la inammissibilità, per difetto di interesse, del ricorso del Consorzio in Cassazione, di cui qui si discute.

A contrastare la riassunta tesi del ricorrente è sufficiente richiamare e rilevare schematicamente, che: a), il procedimento presso questa Corte Suprema, a seguito del ricorso ex art. 111 Cost., avverso le pronunzie della Commissione Centrale per le imposte, non è che una prosecuzione del procedimento svoltosi innanzi agli organi di giustizia tribu-

...isione terminale del ciclo giurisdizionale speciale, il pieno controllo legittimità demandato appunto alla Cassazione; nel secondo, invece, deve guardarsi un'eccezione al fondamentale principio, sancito nell'art. 6 della legge 20 marzo 1865, n. 2248 all. E e disposizioni successive, secondo cui le questioni di estimazione semplice sono devolute all'esclusiva competenza dei giudici speciali; eccezione confermata dai limiti del potere attribuito all'A. G. O. che, come è noto, può solo sindacare la legittimità della decisione della Commissione, ma non decidere il merito della vertenza.

Dal riaffermato principio dell'autonomia funzionale dell'azione giudiziaria proposta *ex novo*, entro il termine di legge decorrente dalla definizione del processo amministrativo tributario (conf. Cass. 6 dicembre 1963, n. 3111, Duse c. Finanze, *Rass. Adv. Stato*, 1964, I, 168), la Corte ha dedotto l'inecepibile corollario che le questioni concernenti l'ammissibilità e la proponibilità di essa azione debbono essere decise dal giudice che ne è investito. Il che, evidentemente, non esclude il controllo, da parte della Corte Suprema, della tempestività dell'azione giudiziaria in discorso, purchè richiesto, in sede di impugnativa secondo le norme del codice di rito, nell'ambito del nuovo giudizio, diverso e distinto da quello vertito dinanzi alle Commissioni tributarie.

R. SEMBIANTE

taria (sent. 242 del 1961 di questa stessa Sezione); b) sussiste autonomia funzionale tra il processo giurisdizionale tributario e quello innanzi al giudice ordinario (Sez. Un. n. 128 del 1957 e n. 133 del 1963). Di qui la conseguenza che la tempestività dell'azione proposta (dal contribuente o dalla Amministrazione finanziaria), innanzi al giudice ordinario, al fine di fare accertare la legittimità o meno della pretesa tributaria della Finanza, deve essere controllata dallo stesso giudice ordinario, la cui decisione sarà suscettibile dei normali gravami, tra questi incluso il ricorso per cassazione.

Consegue, ancora, che non può essere anticipata, direttamente o indirettamente, in sede di ricorso per Cassazione (ex art. 111 della Costituzione) dalla decisione della Commissione centrale per le imposte, la discussione sulla tempestività o meno della possibile e distinta azione *ex novo* (del contribuente o della Finanza) innanzi al giudice ordinario per la stessa pretesa tributaria. E tale anticipazione non è possibile anche perchè (come già notato con la menzionata sentenza delle Sezioni Unite n. 128 del 1957) la posizione della Corte Suprema di Cassazione non consente una duplicità di giudizio di legittimità, da parte di essa Corte Suprema, sulla stessa questione (nella specie, sulla tempestività o meno dell'azione già promossa dalla Finanza per la stessa pretesa tributaria, innanzi al Tribunale di Genova ove il relativo processo è tuttora pendente). (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 30 dicembre 1965, n. 2494 - Pres. Scarpello - Est. Giannattasio - P.M. Di Majo (conf.) - Ministero Finanze (avv. Stato Mataloni) c. Società Zuccherificio di Avezzano (avv. Rufini).

Imposta di negoziazione - Valutazione di titoli non quotati in borsa - Decisioni della Commissione provinciale delle imposte, sezione speciale - Ricorso all'Autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 29, terzo comma, del d. l. 7 agosto 1936, n. 1639 - Ammissibilità.

(d. l. 25 maggio 1945, n. 301, art. 1; r. d. 15 dicembre 1938, n. 1975, art. 10; d.l. 7 agosto 1936 n. 1639, art. 29).

Imposte e tasse in genere - Imposte indirette - Controversie di valutazione - Decisioni della Commissione provinciale - Vizio logico di motivazione - Non deducibilità con azione giudiziaria ex art. 29, terzo comma, d. l. 7 agosto 1936 n. 1639 - Deducibilità con ricorso per cassazione, ex art. 111 Costituzione.

(Cost., art. 111; d.l. 7 agosto 1936, n. 1639, art. 29).

Le decisioni della Commissione provinciale delle imposte, sezione speciale, in tema di valutazione di titoli non quotati in borsa, ai fini dell'imposta di negoziazione, sono impugnabili dinanzi all'Autorità

giudiziaria ordinaria per grave ed evidente errore di apprezzamento o per mancanza o insufficienza di calcolo, ai sensi dell'art. 29, terzo comma, del d.l. 7 agosto 1936, n. 1639 (1).

Il vizio logico di motivazione delle decisioni delle Commissioni provinciali delle imposte, in tema di valutazione, non è denunciabile col ricorso all'Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 29, terzo comma, del d.l. 7 agosto 1936, ma è soltanto deducibile col ricorso in Cassazione, proponibile a norma dell'art. 111 della Costituzione (2).

L'imposta di negoziazione, ora abolita dagli artt. 26 e 27 della l. 6 agosto 1954, n. 603, era stata istituita con la remota l. 21 aprile 1862, n. 588, come equivalente, per i titoli azionari ed obbligazionari, delle imposte di trasferimento relative agli altri beni mobili. Per i titoli quotati in borsa, la base imponibile era data dal valore medio di borsa; per quelli non quotati era determinata da un certificato rilasciato da un sindacato di pubblici mediatori, divenuto in seguito comitato direttivo degli agenti di cambio. Anche dopo l'entrata in vigore della legge tributaria 30 dicembre 1923, n. 3280, detto certificato fu sempre ritenuto sottratto a qualsiasi impugnazione.

Il regime dell'imposta di negoziazione sui titoli delle società veniva però modificato con r.d.l. 15 dicembre 1938, n. 1975. La valutazione, da parte del comitato direttivo degli agenti di cambio (art. 4), diveniva in certi casi facoltativa, prendendosi, in difetto, per base, il valore nominale del titolo (art. 5) ed era ammesso in ogni caso reclamo ad un collegio peritale centrale (art. 9). Contro le decisioni del Collegio peritale non era ammesso alcun gravame, nè in sede amministrativa, nè in sede giudiziaria (art. 10).

(1) In ordine all'impugnabilità — ai sensi dell'art. 29, terzo comma, del d.l. 7 agosto 1936, n. 1639 — delle decisioni della Commissione provinciale, sezione speciale, in tema di valutazione di titoli non quotati in borsa, ai fini della ora soppressa imposta di negoziazione, le Sezioni Unite confermano il proprio precedente orientamento (sent. 15 gennaio 1960, n. 21, Finanze-soc. Edil Spes, *Giust. Civ.*, 1960, I, 233), rispetto al quale si vedano le osservazioni contenute nella *Relazione dell'Avvocatura dello Stato*, 1956-60, II, 667 ss.

Argomento ritenuto decisivo, anche nell'attuale incontro, per la conclusione di ammissibilità dell'impugnativa delle decisioni, dinanzi al giudice ordinario, per grave ed evidente errore di apprezzamento o per mancanza o insufficienza di calcolo, è quello desunto dall'art. 1 del d.l. 25 maggio 1945, n. 301, col quale, stabilendosi la competenza delle Commissioni, in sostituzione di quella del Collegio peritale previsto dall'art. 9 del r.d. 15 dicembre 1938, n. 1975, nelle controversie di valutazione in discorso, si faceva rinvio, per il funzionamento delle commissioni stesse e «...le decisioni in materia...», alle disposizioni del citato d.l. 1639 del 1936; il quale rinvio, secondo la Corte Suprema, non essendo altrimenti limitato, deve ritenersi fatto anche alle disposizioni concernenti i mezzi di impugnazione delle pronunce richiamate.

Ma sembra potersi osservare, in contrario, ed in primo luogo, che il richiamo può intendersi riferito alle sole norme relative al procedimento, come può dedursi anche dal rilievo che un parallelo rinvio era fatto, dal-

Una ulteriore riforma della disciplina legislativa dell'imposta di negoziazione si aveva con il d.l. 5 settembre 1947, n. 1173, modificato con l. 12 marzo 1948, n. 326, ma il nuovo sistema non entrò mai in vigore, perchè l'applicazione ne fu ripetutamente differita. Occorre, perciò, sempre riportarsi al ricordato r.d. 15 dicembre 1938, n. 1975, le cui disposizioni, peraltro, furono integrate dal d.l. 25 maggio 1945, n. 301. Quest'ultimo, nel devolvere temporaneamente ad una speciale sezione della Commissione provinciale delle imposte la competenza già attribuita ai collegi peritali in materia di imposta di negoziazione, stabiliva nel comma quarto dell'art. 1 che « per il funzionamento della Commissione e le decisioni in materia ... si osservano le disposizioni di cui al r.d.l. 7 agosto 1936, n. 1639 e del r.d. 8 luglio 1937, n. 1516 ».

Il rinvio, per quanto attiene al funzionamento delle commissioni e alle decisioni, al r.d.l. 7 agosto 1936, n. 1639, senza alcuna specificazione o limitazione, implica necessariamente il rinvio anche all'art. 29 di quel decreto, il quale, dopo aver determinato nel secondo comma quali sono gli organi competenti a decidere sulle controversie in materia di imposte indirette sui trasferimenti della ricchezza, che si riferiscono alla determinazione del valore, stabilisce nel terzo comma: « Il giudizio delle commissioni provinciali sulle questioni di cui al comma precedente (cioè sulla determinazione del valore) è definitivo, salvo ricorso all'autorità giudiziaria per grave ed evidente errore di apprezzamento ovvero per mancanza o insufficienza di calcolo nella determinazione del valore ». Non appare dubbio, quindi, data la genericità e la chiarezza del richiamo, che la regola rigorosa dell'art. 10

l'art. 9 del citato r.d. 1975, per il Collegio peritale, alle disposizioni sul funzionamento della Commissione centrale, e come in via più generale può ritenersi in base alla considerazione che il rinvio in parola, per quanto ampio, non potrebbe comunque riguardare, in mancanza di ulteriori specificazioni, che le sole norme dell'ordinamento nel cui ambito si collocano le decisioni oggetto del richiamo, e cioè soltanto quelle proprie del procedimento dinanzi alle Commissioni, e quindi con esclusione di quanto relativo all'azione giudiziaria, la quale, pur se avente carattere di impugnazione, nei casi di cui al terzo comma dell'art. 29 citato, non può tuttavia dirsi strutturalmente inserita in quel sistema processuale.

Ciò posto, e poichè lo stesso d.l. n. 301 del 1945, disponendo che la competenza del Collegio peritale era devoluta alle Commissioni, non altrimenti innovava al precedente sistema di cui al d.l. 1975 del 1938, l'articolo 10 del quale escludeva ogni gravame, anche in via giudiziaria, avverso le decisioni di quel collegio, non dovrebbero vedersi ostacoli per ritenere la ulteriore vigenza anche di tale norma, ovviamente da intendere riferita alle decisioni del nuovo organo sostitutivamente investito della cognizione delle controversie di valutazione di cui si discute, e tanto dovrebbe anzi ritenersi in linea col sistema voluto e considerato dallo stesso legislatore del 1945, che una conforme esclusione da gravami, e proprio per le decisioni delle Commissioni, espressamente prevedeva (art. 4).

Le Sezioni Unite hanno osservato che la non impugnabilità precisata dalla ricordata norma riguardava soltanto le decisioni relative alla valu-

del d. del 1938 è stata attenuata dal decreto del 1945, e che, in tema di determinazione del valore dei titoli non quotati in borsa, la valutazione annuale, ad opera del comitato direttivo degli agenti di cambio, era suscettibile di reclamo alla sezione speciale della commissione provinciale delle imposte e contro le decisioni di questa era ammesso ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria nei precisi limiti fissati dal terzo comma dell'art. 29 del d. n. 1639 del 1936.

Nè giova, in contrario, far richiamo al secondo comma dell'art. 4 del ricordato d. 25 maggio 1945, n. 301, il quale esclude ogni possibilità di gravame, in sede amministrativa o giudiziaria, contro le determinazioni delle competenti commissioni provinciali delle imposte, perchè questa disciplina specifica, com'è detto espressamente nel primo comma dell'art. 4 e come è dato rilevare dal coordinamento tra le varie disposizioni del d. n. 301, riguarda la valutazione delle commissioni provinciali aventi per oggetto le valutazioni eseguite in conformità degli articoli 2 e 3, e questi due articoli riguardano soltanto i titoli azionari quotati in borsa (art. 2) e le obbligazioni e gli altri titoli a reddito fisso quotati in borsa (art. 3) e non è perciò applicabile alle decisioni della Commissione provinciale emesse in base all'art. 1, rispetto alle quali la facoltà d'impugnativa avanti al giudice ordinario, e nei limiti indicati, si desume dal coordinamento con le disposizioni del d. 7 agosto 1936, n. 1639.

Nulla, poi, autorizza ad affermare che quando l'art. 1, quarto comma, del d. del 1945 richiama le norme del d. del 1936 per il « funzionamento » della Commissione provinciale e per le « decisioni » in materia, intenda riferirsi, per le decisioni, soltanto alle modalità delle

tazione di titoli quotati in borsa, nei casi di cui ai precedenti articoli 2 e 3 del d.l. 301.

Ed in proposito, però, sembra potersi rilevare: che per i titoli quotati la regola era quella della determinazione dell'imponibile sulla base dei dati ufficiali di compenso, sicchè restava esclusa la stessa competenza delle commissioni; che le disposizioni dei citati articoli 2 e 3, consentendo un'eccezionale, per la liquidazione del tributo per alcuni specificati titoli, di richiedere l'applicazione dell'imposta in base al valore venale di questi titoli, anzichè a quello ufficiale, coerentemente prevedevano la competenza delle Commissioni, per il giudizio su quel valore medesimo, e cioè sulla competenza degli organi normalmente competenti nelle controversie di stima per i titoli non quotati, e così sostanzialmente evidenziavano che, una volta esclusa quella che potrebbe dirsi la valutazione automatica, di ugual natura e portata sarebbe stata l'indagine valutativa, per i titoli quotati e per quelli non quotati; che, conseguentemente, la espressa esclusione anche del gravame giudiziario, disposta dal citato art. 4 del d.l. n. 301 del 1945, lungi dal potersi intendere in funzione di una peculiarità delle controversie ivi contemplate, appare piuttosto espressione di un principio considerato per tutte le controversie di valutazione, nella soggetta materia, e può costituire elemento di controllo della interpretazione innanzi vista, alla stregua del coordinato disposto dell'art. 10 del d.l. n. 1975 e dell'art. 1 del d.l. n. 301, in ordine alla non impugnabilità, ai sensi del terzo comma

deliberazioni ed alla forma delle decisioni e non anche al sistema delle impugnazioni. Trattasi di una interpretazione restrittiva e arbitraria, giacchè il d. del 1936, nel titolo IV, non contiene soltanto la disciplina delle forme e delle modalità delle decisioni (di cui è più specifica regolamentazione nel r.d. 8 luglio 1937, n. 1516), ma anche quella delle impugnazioni, per cui il richiamo alle decisioni va inteso come richiamo all'intera disciplina di queste pronunce, ivi compresa la facoltà del ricorso al giudice ordinario per grave ed evidente errore di apprezzamento ovvero per mancanza od insufficienza di calcolo nella determinazione del valore.

Ad identica conclusione erano, del resto, già pervenute queste Sezioni Unite, con la sentenza 15 gennaio 1960, n. 21, e con la successiva sentenza 13 ottobre 1960, n. 2689, non contraddette dalle sentenze 10 ottobre 1961, n. 2225 e 3 maggio 1962, n. 858.

Gli stessi criteri sono quelli che hanno guidato la Corte di merito nella sua decisione, la quale ha rilevato che la Commissione provinciale delle imposte, nella valutazione dei titoli si è limitata ad una apodittica e non dimostrata attribuzione di valore alle azioni, incorrendo nella omissione di calcolo nella determinazione dei valori e cioè proprio in uno dei vizi che la rende censurabile secondo la previsione del terzo comma dell'art. 29 del d. del 1936, in quanto, dalla motivazione, non è possibile individuare l'iter logico-giuridico della Commissione e quali siano gli elementi di fatto sui quali è stato impostato il calcolo a fini della determinazione dei valori imponibili.

dell'art. 29 del d.l. 7 agosto 1936 n. 1639, delle decisioni delle commissioni relative ai titoli non quotati.

Tale non impugnabilità, è appena il caso di rilevarlo, non dà luogo a pregiudizio dei diritti di difesa delle parti, poichè le Commissioni, come è noto, sono da ritenere organi di natura giurisdizionale, ed avverso le loro decisioni definitive, e perciò non impugnabili dinanzi alla Commissione centrale, è poi sempre ammesso il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 della Costituzione: sul qual punto, cfr., tra altre, Cass., 10 ottobre 1961, n. 2225, soc. Vigo-Finanze, in questa *Rassegna*, 1962, 96; *id.*, 3 maggio 1962, n. 858, soc. SIALVA-Finanze, *Riv. Leg. Fisc.*, 1962, 1616. Per altre questioni (in tema di procedimento: natura dei deliberati dei Comitati degli agenti di cambio e condizioni per l'ammissibilità del gravame dinanzi alla Commissione provinciale), cfr. la recente Sez. Un., 2 ottobre 1965, n. 2072, soc. Imm. Agr.-Finanze, in questa *Rassegna*, 1965, I, 1251, con nota di A. Rossi.

(2) Decisione ineccepibile. Il difetto di motivazione, quale vizio in *procedendo*, può essere indubbiamente denunciato col ricorso in Cassazione ex art. 111 della Costituzione, ma non è deducibile nel giudizio dinanzi all'Autorità giudiziaria ordinaria, quando non si risolva in uno dei vizi di cui all'art. 29, terzo comma, del d.l. 7 agosto 1936, n. 1639. Sul sindacato del giudice ordinario, nella soggetta materia, si veda la *Relazione dell'Avvocatura dello Stato*, 1956-60, II, 357; cfr., inoltre, L. CORREALE, *Limiti dell'impugnativa giudiziaria delle decisioni delle commissioni provinciali in tema di valutazione*, in questa *Rassegna*, 1964, I, 169, in nota a Cass., 6 dicembre 1963, n. 3111.

La sentenza impugnata rimprovera alla Commissione anche un vizio logico di motivazione, andando in tal modo al di là dei limiti fissati dall'art. 29, e di ciò si duole l'Amministrazione ricorrente, osservando che tale censura avrebbe giustificato, semmai, il ricorso diretto alla Corte di Cassazione, ai sensi dell'art. 111 della Costituzione. Il rilievo della ricorrente è esatto, ma non può portare alla cassazione della sentenza, perchè la decisione di merito è conforme al diritto e si sorregge sugli esatti argomenti già indicati.

L'affermazione esuberante e non necessaria ai fini della pronuncia va considerata come non esistente, in forza dell'*ius corrigendi* riconosciuto alla Corte di Cassazione dal secondo comma dell'art. 384 c.p.c.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 4 gennaio 1966, n. 44 - Pres. Pece - Est. Arienzo - P. M. Di Maio (conf.) - Ministero Finanze (avv. Stato Masi) c. Laurent ed altri (avv. Romanelli).

Imposta di registro - Agevolazioni per gli atti di assegnazione di beni a soci da parte di società immobiliari - Nozione di società immobiliare secondo la legge 18 ottobre 1955 n. 930.

(L. 18 ottobre 1955 n. 930, art. unico; l. 6 agosto 1954 n. 603, art. 30).

A norma dell'articolo unico della legge 18 ottobre 1955, n. 930, ed ai fini delle agevolazioni fiscali ivi previste (anche con proroga del termine di applicabilità dei benefici previsti dall'art. 30 della legge 6 agosto 1954, n. 603) devono intendersi società immobiliari anche quelle che abbiano proceduto, nel periodo edittale, alla costruzione di fabbricati, su aree a tal fine acquistate, quando la relativa attività sia da ritenere diretta alla costituzione del patrimonio sociale e sia escluso ogni intento speculativo (1).

(1) La legge 18 ottobre 1955, n. 930 definisce società immobiliari, per i fini da essa previsti (estensione e proroga di agevolazioni fiscali) le società che negli ultimi cinque esercizi (anteriori all'entrata in vigore della legge medesima) « abbiano svolto una attività limitata esclusivamente alla proprietà ed alla gestione di beni immobili, anche se nell'atto costitutivo siano state previste operazioni di commercio ». E poiché è chiaro, così, che non si vollero comprendere nella previsione normativa le società che avessero svolto attività commerciale, nel periodo considerato, del tutto corretto è da ritenere il criterio discrezionale di base assunto dalla Cassazione, secondo cui l'attività, non ostativa ai fini dei benefici fiscali, era soltanto quella a carattere non speculativo.

Riserve debbono esprimersi, invece, quanto all'ulteriore specificazione di cui alla sentenza in nota, la quale fa posto, per l'individuazione di quel carattere, ad un elemento finalistico soggettivo, così considerando, con riguardo all'ipotesi di costruzione di fabbricati su aree a tale scopo acquistate, che la relativa attività può anche essere attinente alla semplice « proprietà

(*Omissis*).

La ricorrente amministrazione, sotto il profilo della violazione e falsa applicazione dell'art. 30 legge 6 agosto 1954, n. 603 e dell'articolo unico della legge 18 ottobre 1955, n. 930, e dell'omessa e contraddittoria motivazione, censura la sentenza impugnata per aver erroneamente interpretato la norma che concede l'agevolazione fiscale di cui si discute e per avere disatteso il convincimento del Tribunale, secondo cui la società non si era limitata alla gestione dei propri beni ma aveva svolto attività commerciale mediante atti intesi alla produzione di nuovi beni.

Stante la dizione della norma agevolatrice, afferma la ricorrente, la società deve essere formalmente commerciale e non aver, in concreto, compiuto atti di commercio. E, anche ad ammettere che il primo acquisto di immobili diretto alla costituzione di un patrimonio sociale non faccia venir meno il beneficio dell'agevolazione tributaria, non può configurarsi tale la costruzione di un grosso edificio mediante ricorso a finanziamenti, trattandosi di tipica attività imprenditoriale di costruzione.

La doglianza è infondata.

L'applicabilità o meno al caso concreto dell'agevolazione fiscale di registrare a tassa fissa gli atti di assegnazione ai soci, secondo le singole quote, dell'immobile sociale, postula l'accertamento della natura immobiliare o meno della società Dora Valdocco secondo la nozione contenuta nella legge 18 ottobre 1955, n. 930. L'articolo unico di detta legge dispone che, ai fini perseguiti, si debbano intendere per società immobiliari quelle che, nei cinque esercizi chiusi anteriormente all'entrata in vigore della legge, abbiano svolto un'attività limitata esclusivamente « alla proprietà e alla gestione di beni immobili », anche se nell'atto costitutivo siano state previste operazioni di commercio.

La sentenza impugnata, pervenendo a conclusioni opposte, ha disatteso il convincimento del primo giudice che aveva ravvisato, nell'acquisto di un'area fabbricabile e nella successiva costruzione di un fabbricato, una attività dinamica di natura commerciale in contrasto con quella statica diretta soltanto alla gestione del patrimonio. Ha ritenuto la Corte che il criterio di identificazione della mera attività di gestione

e gestione », e perciò non speculativa, quando sia volta alla costituzione o all'incremento del patrimonio sociale e non al fine della rivendita a terzi.

Alla individuazione della natura dell'attività, invero, dovrebbe procedersi con criteri obiettivi ed univoci, e perciò un'attività diretta alla produzione di beni, quale indubbiamente è anche quella, tipicamente dinamica ed imprenditoriale, volta alla realizzazione di opere edilizie, dovrebbe sempre ritenersi ostativa ai fini di cui si tratta.

Per altro, una discriminazione in funzione del fine — di incremento del patrimonio o di rivendita — si presenta in contrasto con la stessa *ratio* legislativa, nella specie ravvisabile (come emerge dal coordinamento delle disposizioni della legge n. 930 del 1955 con quelle della legge n. 603 del 1954) nell'intento di agevolare lo scioglimento delle sole società, che non avessero svolto, nel periodo editale, un'attività produttiva, limitandosi

si debba cogliere nella mancanza di finalità speculative e che costituisca appunto atto di gestione di proprietà immobiliare, il quale caratterizza le società come immobiliari, l'acquisto di beni non destinati allo scambio. A conforto di tale assunto ha richiamato la costante interpretazione della stessa amministrazione finanziaria, la quale ha inteso il concetto di gestione « in senso piuttosto lato », sì da comprendervi atti che abbiano determinato variazioni nella consistenza patrimoniale (circolare 1° dicembre 1955, n. 352750) e ha precisato, inoltre, che il beneficio fiscale non possa negarsi nel caso che vi siano stati trasferimenti dei titoli azionari della società immobiliare dai soci a terzi (circolare 21 marzo 1956, n. 350540) ovvero nel caso che finanziamenti, provenienti da fonti esterne nel quinquennio di riferimento, abbiano avuto per scopo il primo acquisto di immobili diretto alla costituzione di quel patrimonio immobiliare rappresentante il necessario presupposto per lo svolgimento dell'attività di gestione (circolare 21 marzo 1956, n. 350540). La sentenza impugnata ha, quindi, concluso, con accertamento di merito aderente al caso concreto, che gli avvenuti trasferimenti delle quote e l'unicità dell'acquisto, con relativa costruzione, di un solo edificio, erano diretti alla costituzione del patrimonio da gestire, con esclusione di ogni intento speculativo.

Le conclusioni della sentenza impugnata, conformi alla interpretazione data alla norma anche in sede amministrativa, resistono alle censure della ricorrente, la quale sostanzialmente non contesta che il primo acquisto di beni immobili, destinati non ad attività speculative di commercio bensì alla costituzione del patrimonio sociale, non privi la società immobiliare del beneficio fiscale.

Su questa esatta premessa di diritto, la successiva indagine della sentenza impugnata, circa l'unicità dell'operazione compiuta dalla Società Dora Valdocco, di acquisto del terreno in funzione della costruzione da eseguirsi per la costituzione del patrimonio sociale, attiene alla valutazione del merito ed è sottratto al sindacato di legittimità attesa l'oggettività della congrua motivazione. L'acquisto di un'area fabbricabile sulla quale successivamente venga costruito dalla società acquisto di un immobile sociale, è funzionalmente diretto alla costruzione e

attività statica, di semplice godimento ed amministrazione dei beni: godimento ed amministrazione, del resto, che devono appunto ritenersi corrispondenti alla attività di « proprietà e gestione » enunciata nel testo della legge, come la stessa Corte Suprema, in riferimento a simili espressioni adoperate altra volta dal legislatore, per definire ugualmente le società immobiliari (t.u. 9 maggio 1950, n. 203, art. 78), ha avuto di recente occasione di riconoscere, anzi puntualizzando che quella endiadi esprime i concetti « della conservazione della proprietà immobiliare e della gestione di essa... » (Cass., 14 gennaio 1965, n. 70, Soc. Ed. Centrale-Finanze, in questa *Rassegna*, 1965, I, 769, con nota di ANGELINI ROTA), e cioè concetti, dovrebbe conseguentemente ritenersi, nei quali non potrebbero rientrare le attività di incremento del patrimonio, e tanto meno quelle non di mero acquisto di altri beni, ma di diretta produzione, con relativi rischi di impresa, degli stessi.

tutta l'attività deve essere unitariamente considerata con riguardo alle finalità di commercio, nel caso di rivendita per fini speculativi, o, nel caso opposto, di costituzione del patrimonio sociale da gestire. Ordunque, essendosi nel caso concreto verificata la seconda ipotesi, confermata, inoltre, dalla destinazione del patrimonio sociale ai soci, titolari delle quote azionarie, mediante proporzionale assegnazione dei beni, la Società Dora Valdocco e, per essa, i soci dovevano godere dell'agevolazione tributaria, di cui alla legge n. 930 del 1955, registrando gli atti di assegnazione a tassa fissa. (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 8 gennaio 1966, n. 148 - Pres. Favara - Est. Gambogi - P.M. Trotta (conf.) - Falconi (avv. Piccarozzi) c. Ministero Finanze (avv. Stato Soprano).

Imposte e tasse in genere - Imposte dirette - Accertamento - Avviso di accertamento - Natura nel sistema anteriore alla legge 5 gennaio 1956 n. 1 - Poteri di accertamento delle Commissioni Distrettuali - Soppressione - Conseguenze in ordine alla natura dell'avviso.

(l. 5 gennaio 1956, n. 1, art. 1, e segg.; t. u. 29 gennaio 1958, n. 645, art. 31 e segg.; t. u. 24 agosto 1877, n. 4021, art. 43; r. d. 7 agosto 1936, n. 1639, art. 39).

Imposte e tasse in genere - Imposte dirette - Avviso di accertamento - Legge 5 gennaio 1956 n. 1 - Motivazione analitica - Necessità - Sistema precedente - Superfluità.

(l. 5 gennaio 1956, n. 1; t. u. 29 gennaio 1958, n. 645, art. 37; t. u. 24 agosto 1877, n. 4021; r. d. 7 agosto 1936, n. 1639, art. 39).

Imposte e tasse in genere - Imposte Dirette - Avviso di accertamento - Legge 5 gennaio 1956 n. 1 - Necessità della motivazione - Retroattività - Insussistenza.

(l. 5 gennaio 1956, n. 1; t. u. 29 gennaio 1958, n. 645, art. 37).

In materia di imposte dirette gli artt. 1 e segg. della legge 5 gennaio 1956, n. 1, trasfusi negli artt. 31 e segg. del t.u. 29 gennaio 1958, n. 645, hanno apportato un radicale mutamento al sistema di accertamento preesistente alla istituzione della dichiarazione unica dei redditi, in quanto hanno soppresso la facoltà delle Commissioni distrettuali delle imposte, prevista dagli artt. 43 del t.u. 24 agosto 1877, n. 4021 e 39 del r.d. 7 agosto 1936, n. 1639, di aumentare i redditi accertati dall'Ufficio. Pertanto, l'accertamento tributario delle imposte dirette si è trasformato da un atto introduttivo (suscettibile di successiva variazione) del giudizio di valutazione, in un presupposto che fissa irrevocabilmente il quantum e la specificazione dei redditi imponibili, salva la

possibilità di altro accertamento integrativo ai sensi dell'art. 35 del t.u. 645 del 1958 (1).

In base all'art. 1 della legge 5 gennaio 1956, n. 1 (art. 37 del t.u. 29 gennaio 1958, n. 645) l'avviso di accertamento deve contenere, a pena di nullità, una analitica motivazione la quale, nel sistema precedente all'entrata in vigore della legge, poteva considerarsi superflua, in considerazione del fatto che era prevista la facoltà delle Commissioni distrettuali, ora soppressa, di aumentare i redditi accertati (2).

Il principio legislativo che impone la motivazione analitica dell'avviso di accertamento non ha efficacia retroattiva, sicchè esso non trova applicazione in riferimento agli accertamenti effettuati prima dell'entrata in vigore della legge 5 gennaio 1956, n. 1, anche se soltanto successivamente sono pronunciate le relative decisioni delle Commissioni distrettuali (3).

(Omissis).

È noto che, per quanto concerne i requisiti di validità dell'accertamento fiscale in materia di imposte dirette gli artt. 1 e segg. della legge 5 gennaio 1956, n. 1, successivamente trasfusi negli artt. 31 e segg. del t.u. 29 gennaio 1958, n. 645, hanno apportato al sistema precedente alla istituzione della dichiarazione unica dei redditi un radicale mutamento, essendo stata soppressa quella facoltà di aumentare i red-

(1-3) Osservazioni sulla natura giuridica e sulla funzione dell'avviso di accertamento.

1. Con la sentenza in rassegna la Cassazione, al fine di risolvere il problema di diritto transitorio concernente i requisiti di validità degli avvisi di accertamento notificati prima dell'entrata in vigore della legge 5 gennaio 1956, n. 1, ed in relazione ai quali le relative pronunce delle Commissioni tributarie, in sede di opposizione proposta dal contribuente, siano di data posteriore, ha posto in rilievo, per quanto concerne le imposte dirette, il mutamento di disciplina giuridica dell'accertamento tributario in conseguenza dell'entrata in vigore della citata legge poi trasfusa nel t.u. 29 gennaio 1958, n. 645.

Gli artt. 31 e segg. del t.u. n. 645 del 1958 (artt. 1 e segg. della legge 5 gennaio 1956, n. 1) hanno, infatti, soppressa la facoltà di diretto accertamento delle Commissioni distrettuali prevista dagli artt. 43 del t.u. 24 agosto 1877, n. 4021 e 39 del r.d. 7 agosto 1936, n. 1639 ed hanno demandato agli uffici finanziari, in via esclusiva, di procedere in maniera autoritativa o mediante accordo con il contribuente alla rettifica degli imponibili dichiarati e all'accertamento di quelli omessi. Il relativo avviso di accertamento, con il quale l'Amministrazione è tenuta a comunicare al contribuente i risultati del controllo eseguito e le sue valutazioni della base imponibile, deve essere motivato (art. 37 t.u. 1958, n. 645), a pena di nullità deducibile entro breve termine dal contribuente nel ricorso alla commissione di primo grado, con indicazione analitica delle fonti produttive e degli elementi in base ai quali viene determinato l'imponibile stesso, mediante espresso riferimento alla dichiarazione del contribuente, se presentata.

Dalle norme innanzi indicate, le quali hanno apportato un effettivo e radicale mutamento al sistema precedente alla dichiarazione unica dei redditi, la Suprema Corte ha ritenuto di poter trarre l'illazione, avente rilievo esclusivamente teorico e che riecheggia note teorie del BERLINI, che l'accertamento di ufficio si è trasformato, da un mero atto introdut-

diti accertati dall'Ufficio delle Imposte che l'art. 43 del t.u. n. 4021 del 1877 riservava alle Commissioni distrettuali per le imposte dirette, con disposizione confermata (sia pure con un limite temporale) dall'art. 39 del r.d.l. 7 agosto 1936, n. 1639, ed essendosi, quindi, trasformato l'accertamento di ufficio da un mero atto introduttivo, suscettibile di successiva variazione, in un presupposto che irrevocabilmente fissa (salva la possibilità di altro accertamento integrativo ai sensi dell'art. 35 del t.u. 645 del 1958, per il quale valgono, naturalmente, gli stessi principi) il *quantum* e la specificazione dei cespiti imponibili per quanto concerne la pretesa dell'ufficio.

Coerentemente a tale nuova natura dell'accertamento, l'art. 1 della legge 5 gennaio 1956, n. 1 (art. 37 del t.u. del 1958) richiede, a pena di nullità, l'*analitica motivazione* dell'avviso di accertamento; analitica motivazione del tutto superflua, o quanto meno priva di sostanziale importanza, nel precedente sistema, in cui quella che si potrebbe definire la *contestatio litis* del procedimento fiscale si verificava nel giudizio

tivo del giudizio di valutazione, in un presupposto che fissa irrevocabilmente il *quantum* e la specificazione del cespiti imponibili.

Tale affermazione offre lo spunto per alcune brevi osservazioni sulla natura giuridica e sulla funzione dell'avviso di accertamento considerato come un atto del complesso procedimento volto all'accertamento dell'imposta. In tale indagine, è bene subito precisare, si prescinde in maniera assoluta dalla dibattuta questione circa la natura dell'accertamento tributario, cioè la sua efficacia dichiarativa o costitutiva (1). Si intende soltanto, invece, portare l'esame specificamente sull'avviso di accertamento e sul problema della sua natura giuridica.

2. L'indagine sulla natura giuridica dell'avviso di accertamento appare di attualità in relazione al fatto che, ancora una volta, è stata sostenuta in dottrina (2) l'opinione secondo la quale l'accertamento del presupposto costituirebbe una mera operazione logica per giungere alla liquidazione del tributo, al pari ad esempio dell'accertamento della causa di un atto amministrativo.

Nè prima, né tantomeno dopo la liquidazione del tributo, tale accertamento avrebbe una vita propria, costituirebbe cioè un atto giuridico di per sé stante, capace, come tale, di effetti giuridici propri, giacché l'unico atto rilevante sarebbe l'«atto di imposizione». Il BERLIRI (3) distingue a tal fine l'avviso di accertamento, inteso come l'atto con il quale l'Amministrazione porta a conoscenza dell'interessato la individuazione da essa compiuta degli elementi da porre a base dell'imposizione, tanto dall'accertamento definitivo, con il quale si determinano appunto in via definitiva gli elementi contestati al contribuente con l'avviso, quanto dall'accertamento come situazione giuridica nascente dall'atto definitivo, definita come «cosa accertata». Per ciò che attiene al primo di tali momenti, cioè all'avviso di accertamento, oggetto specifico di queste brevi osservazioni, il BERLIRI ritiene che esso, lungi dal porsi come atto autonomo del proce-

(1) Sul problema, in vario senso: GIANNINI A. D., *Istituzioni di diritto tributario*, Milano 1960, 143 e segg.; id. *Rapporto giuridico d'imposta*, Milano 1937, 229; TESORO, *Principi di diritto tributario*, Bari 1938, 180, e segg.; PUGLIESE, *Istituzioni di diritto finanziario*, Padova 1937, 130; ALLORIO, *Diritto processuale tributario*, Torino 1962, 60 e segg.; COCIVERA, *Accertamento tributario*, Enc. del dir., Milano 1958, I; BERLIRI, *Processo amministrativo tributario*, Reggio Emilia 1940, I, 115; id. *Principi di diritto tributario*, vol. III, *L'accertamento*, Milano 1964.

(2) BERLIRI, *Principi di diritto tributario*, vol. III, *L'accertamento*, Milano 1964.

(3) *Op. ult. cit.*, 29.

dinanzi alla Commissione distrettuale, anche indipendentemente dal precedente avviso di accertamento.

Nella specie, pertanto, sorge una questione di diritto transitorio, perchè l'avviso di accertamento fu notificato nel dicembre 1953, quando il sistema poi instaurato dalla legge n. 1 del 1956 ancora non vigea. Ma trattasi di questione di breve momento, perchè sia che si consideri la natura processuale dell'avviso di accertamento, che introduce, appunto, il procedimento fiscale, sia che si inquadri la questione stessa dal punto di vista della *forma* prevista a pena di nullità per questo atto, la conclusione può essere una sola: l'applicazione del principio *tempus regit actum* che regola gli atti processuali e i requisiti di forma di qualsiasi atto giuridico.

dimento, avente propria autonomia funzionale, costituisca una semplice proposta dell'Amministrazione finanziaria diretta al contribuente ed avente lo scopo di sollecitare quest'ultimo ad aderire all'accertamento dell'Ufficio, in quanto giammai l'Ufficio stesso potrebbe procedere, con i suoi poteri autoritativi, ad un accertamento unilaterale che prescindendo dal consenso del contribuente. In tal modo la mancata opposizione del contribuente avrebbe il valore di assenso all'operato dell'Ufficio, mentre in presenza di una opposizione verrebbe ad instaurarsi il procedimento giurisdizionale, il quale costituirebbe l'unica alternativa alla soluzione consensuale mediante concordato, e, d'altra parte, alla mancata opposizione del contribuente dovrebbe attribuirsi il valore di adesione implicita all'operato dell'Amministrazione finanziaria.

In siffatta visione del fenomeno l'avviso di accertamento, inteso come proposta dell'Amministrazione al contribuente, verrebbe ad assumere la natura dell'atto iniziale del procedimento avente ad oggetto la valutazione della base imponibile.

L'annotata sentenza, peraltro, senza nessuna pretesa di inquadramento teorico del problema e piuttosto come un'affermazione di carattere meramente incidentale, sembra implicitamente riferirsi a tale teoria allorchè si qualifica l'avviso di accertamento, sia pure con esclusivo riferimento alla disciplina precedente alla legge 5 gennaio 1956, n. 1, come un atto introduttivo di un procedimento, suscettibile di successiva variazione.

In questa *Rassegna* (4) l'opinione del BERLIRI, esaminata nelle sue implicazioni ed implicazioni principali, è stata sottoposta a critica. Si è fatto, infatti, in evidenza che non è assolutamente accettabile la qualificazione dell'avviso di accertamento come semplice proposta con la quale l'Amministrazione individua e comunica gli elementi concernenti il presupposto di fatto e di diritto, e nemmeno può condividersi l'affermazione che la mancata opposizione del contribuente costituisca un'accettazione tacita dell'accertamento operato dall'Ufficio.

In realtà non sembra potersi negare, particolarmente sulla base della nuova disciplina dettata dalla legge 5 gennaio 1956, n. 1, una autonoma rilevanza giuridica all'avviso di accertamento inteso come atto autoritativo con il quale l'Amministrazione fissa una situazione giuridicamente rilevante del rapporto d'imposta.

Con tale atto l'Amministrazione puntualizza in maniera autoritativa un momento del complesso procedimento di accertamento dell'imposta non soltanto identificando il soggetto passivo del rapporto, ma principalmente determinando e qualificando i cespiti imponibili e l'ammontare della base sulla quale dovrà essere commisurato il tasso d'imposta.

La sua autonomia trova decisiva conferma nel fatto che è concesso al contribuente la possibilità di proporre un'impugnativa avverso l'avviso din-

(4) FANELLI, Recensione a BERLIRI, *op. ult. cit.*, *Rass. Adv. Stato* 1964, II, 193.

Conseguentemente il principio legislativo che impone la motivazione analitica dell'avviso di accertamento non può avere efficacia retroattiva ed essere applicato all'accertamento *de quo*, notificato, ripetesi, nel 1953. Vero è che il giudizio dinanzi alla Commissione distrettuale si svolse poi, dopo ben sei anni, nel 1959, quando già erano entrate in vigore sia la legge n. 1 del 1956 che il t.u. del 1958, e che, quindi, più non sussisteva, in tale momento, quel potere di nuovo accertamento da parte della commissione di prima istanza che rendeva, come si è premesso, non essenziale la specificazione motivata dell'avviso di accertamento. Ma questo rilievo non può influire sulla applicabilità alla specie del principio *tempus regit actum*; se i successivi mutamenti legislativi diretti non possono caducare l'atto processuale o l'atto formale

nanzi alle competenti Commissioni tributarie (5), nell'esigenza legislativamente sancita della necessaria analitica motivazione, la cui mancanza ne determina l'invalidità deducibile ad istanza del contribuente medesimo entro un termine di decadenza, e nella definitività ed inoppugnabilità, in relazione all'inutile decorso dei termini d'impugnativa, le quali caratterizzano l'avviso al pari degli altri atti amministrativi autoritativi. Le indicate caratteristiche strutturali e funzionali dell'avviso di accertamento mal si conciliano con la sua asserita natura di semplice proposta la quale non potrebbe giammai essere considerata come atto autoritativo, bensì soltanto come atto paritetico della Pubblica Amministrazione. È noto, d'altra parte, che gli elementi della inoppugnabilità per decorso dei termini di decadenza per l'impugnativa, dell'annullabilità da parte di appositi organi giurisdizionali e della necessità, a pena di nullità, di una analitica motivazione, non possono considerarsi come caratterizzanti gli atti c.d. paritetici delle p. A., ma soltanto gli atti amministrativi in senso tecnico, emanati cioè nell'esercizio di una pubblica funzione e ai quali consegue l'efficacia propria degli atti amministrativi (presunzione di legittimità ed esecutorietà) fino a quando non siano annullati dagli organi giurisdizionali competenti.

Data la sua rilevanza esterna e la produttività di effetti giuridici che gli è propria, l'avviso di accertamento ha carattere di atto recettizio, giacché è destinato a rendere il contribuente legalmente edotto del valore che l'Amministrazione autoritativamente attribuisce ai cespiti tassabili (6).

Sembra, quindi, che all'avviso di accertamento debba riconoscersi la natura di atto amministrativo in senso tecnico avente ad oggetto l'identificazione del soggetto passivo dell'imposta, la specificazione dei cespiti da sottoporre ad imposizione e la determinazione quantitativa della base imponibile, sulla quale dovrà essere commisurato il tasso d'imposta.

3. Precisata la natura dell'avviso di accertamento come atto amministrativo e non come semplice proposta dell'Amministrazione al contribuente, appare necessario procedere all'inquadramento dell'avviso nelle note categorie degli atti amministrativi elaborate dalla dottrina.

Generalmente l'avviso viene classificato nella categoria degli accertamenti amministrativi; dubbi sono sorti soltanto sulla questione se esso costituisca un atto di accertamento semplice o di accertamento costitutivo, e ciò in quanto si è attribuita all'avviso la stessa natura riconosciuta all'atto finale del procedimento amministrativo di accertamento tributario,

(5) « Il ricorso tempestivo alla Commissione di prima istanza è l'unico rimedio per impugnare l'accertamento dell'Ufficio impositore ed impedire la definitività del reddito accertato » (Cass. 20 ottobre 1965 n. 2155).

(6) Sulla natura della comunicazione dell'avviso come « operazione amministrativa », vedesi Cass. 15 luglio 1965, n. 1537, in questa *Rassegna* 1965, 1046, con nota redazionale adesiva.

posti in essere secondo i canoni della legge precedente, anche se detti atti debbano spiegare efficacia sotto il nuovo regime legislativo, a maggiore ragione sarà, a tale effetto, irrilevante la *novatio legis* che riguarda soltanto un *presupposto logico* della cessata regolamentazione legislativa dell'atto processuale o formale; e cioè, nella specie, il potere diretto di accertamento conferito alla commissione di prima istanza.

Del resto, il vero presupposto logico della relativa libertà di forma e di sostanza che, nel sistema precedente a quello della dichiarazione unca dei redditi, vigeva per l'avviso di accertamento di ufficio, doveva ravvisarsi nella *possibilità di difesa* concessa per altra via al contribuente contro la contestazione di cespiti o redditi non contenuta o specificata in detto avviso.

Il meno rigido e formale sistema, infatti, consentiva codesta possibilità, e nella specie il Falconi pienamente la ebbe, secondo quanto rileva la decisione impugnata, perchè subito dopo l'avviso di accertamento, fu verbalmente informato dall'ufficio che tra i cespiti non specificati rientravano i beni della moglie ed il denaro presunto.

Tale considerazione circa l'esistenza di specifica possibilità di difesa era quindi quella che contava nella specie; e poichè, ripetesi, essa si rinviene, sia pure in forma concisa, nella decisione impugnata, viene

senza tener conto del fatto che esso rappresenta soltanto un momento, e non certo quello finale, sia pure dotato di autonomia funzionale e di efficacia autoritativa esterna, del complesso procedimento volto all'accertamento dei tributi.

Il problema quindi della classificazione dell'atto in questione nell'ambito degli atti amministrativi non è influenzato, a nostro avviso, da quello diverso che concerne la natura, dichiarativa o costitutiva del rapporto di imposta, dell'accertamento tributario nel suo complesso.

Sgombrato così il campo da tale possibile equivoco, va precisato che non sembra possa farsi rientrare l'avviso di accertamento nella categoria degli atti amministrativi di accertamento in senso stretto.

La più recente dottrina, sia con riferimento al problema dell'accertamento nella teoria generale del diritto (7), sia più specificamente per quanto attiene agli atti amministrativi (8), ha chiarito che i fatti e gli atti di accertamento, oltre a comportare come minimo irriducibile una dichiarazione di scienza (pur potendo contenere però un ulteriore elemento volitivo), sono caratterizzati dalla loro efficacia preclusiva e dalla funzione diretta alla eliminazione di un possibile conflitto di apprezzamenti intorno ad una realtà giuridica precedente che presenti obbiettivi caratteri di incertezza. Intesa in tal modo la categoria degli atti e fatti di accertamento, quelli che generalmente sono ritenuti tali, in realtà non lo sono, in quanto rientrano nella categoria degli atti e fatti di certazione « nei quali ha rilievo più che il processo intellettuale dell'accertamento, nel senso pregiudiziale di acclaramento dei fatti — nelle varie più precise forme che esso può assumere — il fine di determinare una realtà giuridica per l'inanzi non esistente » (9).

Così precisata la nozione degli atti di certazione, consegue che essi non sono diretti, come gli atti di accertamento, ad eliminare, con efficacia

(7) FALZEA, *Accertamento* (teoria generale), *Enc. del dir.* Milano 1958, I, 205.

(8) GIANNINI M. S., *Accertamento* (diritto costituzionale e amministrativo), *Enc. del dir.*, Milano 1958, I, 219 e segg.

(9) GIANNINI M. S., *op. loc. cit.*

così meno ogni fondamento anche alla censura di omessa pronuncia su di un punto decisivo, mossa con l'ultima parte del mezzo.

È poi appena il caso di osservare che se anche alla presente controversia si volesse in via di ipotesi applicare il nuovo regime legislativo in tema di nullità dell'avviso di accertamento, bisognerebbe allora, ovviamente, applicare integralmente l'art. 37 del t.u. del 1958, che prevede la decadenza dal diritto di eccepire tale nullità se l'eccezione non venga proposta « nel ricorso alla commissione di primo grado »; il che non fu fatto nella fattispecie, perchè lo stesso ricorrente riconosce di aver sollevato la questione di nullità solo in sede di discussione orale dinanzi alla commissione; fatto questo che non soddisfa, evidentemente, il voto di legge. Il primo mezzo di ricorso deve essere quindi, comunque riguardato, respinto. (*Omissis*).

preclusiva, preesistenti incertezze, ma hanno la funzione di porre delle statuizioni nuove che producano mutamenti nella realtà giuridica.

Il loro effetto non è quindi di carattere preclusivo, ma « qualificatorio », cioè a dire di creazione di modi di essere della realtà giuridica per fini rilevanti per il diritto.

L'atto di certazione può, pertanto, definirsi come l'atto della p. A. che nel mondo del diritto opera una qualificazione giuridica della realtà preesistente.

In relazione alla sua natura ed alla sua funzione, appare sterile la polemica imperniata sulla dicotomia efficacia dichiarativa-efficacia costitutiva, giacchè l'effetto tipico dell'atto di certazione è quello di far assumere ad una certa realtà una qualificazione giuridica (effetto qualificatorio).

Ci sembra, facendo applicazione dei concetti innanzi precisati, che, data la funzione dell'avviso di accertamento nell'ambito del procedimento di accertamento tributario, possa ad esso riconoscersi la ulteriore qualifica di atto di certazione mediante il quale l'Amministrazione finanziaria puntualizza un dato di fatto rilevante ai fini della tassazione *identificando* il contribuente, *identificando* e *qualificando* il cespite tassabile, e *quantificando* la base imponibile per la successiva applicazione del tasso d'imposta.

Data la sua incidenza nel procedimento complesso diretto all'accertamento del tributo, esso assume un carattere *neutro*, non potendo ritenersi dotato nè di efficacia dichiarativa nè di efficacia costitutiva del rapporto d'imposta, e consiste in una esplicazione del pubblico potere diretta alla puntualizzazione, ai fini dell'imposizione, di una certa realtà nel mondo del diritto; puntualizzazione operata in via autoritativa ed unilaterale attraverso un'attività formalmente e sostanzialmente amministrativa.

Non sembrano in contrasto con siffatta qualificazione le caratteristiche, più sopra messe in rilievo, dell'avviso di accertamento (autoritatività, presunzione di legittimità, inoppugnabilità per decorso dei termini di impugnativa) giacchè esse non contrastano con la natura di atto di certazione volto, nella specie, autoritativamente, alla determinazione qualitativa e quantitativa di uno degli elementi incidenti nel procedimento amministrativo di accertamento tributario.

Nella categoria, infine, delle certazioni di conoscenza e delle certazioni di scienza, ci sembra che l'avviso di accertamento debba farsi rientrare nell'ambito delle certazioni di scienza, giacchè esso costituisce una manifestazione di giudizio avente carattere descrittivo-valutativo, cui consegue la sussunzione nella realtà giuridica, ai fini del procedimento di accertamento tributario, di dati di fatto preesistenti nella realtà materiale.

A. QUARANTA

I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 28 gennaio 1966, n. 332 - Pres. Pece - Est. Saya - P. M. di Majo (conf.) - Ministero Finanze (avv. Stato Masi) c. Società Bombrini Parodi-Delfino (avv. Pieroni).

Imposta di registro - Disposizioni necessariamente connesse e derivanti per intrinseca loro natura le une dalle altre - Nozione - Fattispecie.

(r. d. 30 dicembre 1923, n. 3269, art. 9).

Le disposizioni, necessariamente connesse e derivanti per intrinseca loro natura le une dalle altre, soggette all'imposta di registro per la sola disposizione che dà luogo all'imposta più grave, ai sensi dell'art. 9 cpv. del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269, sono soltanto quelle tra loro collegate — e non per mera volontà delle parti, bensì in forza di legge — da un nesso di causalità necessaria ed oggettiva, che le renda elementi indispensabili dell'unico rapporto imponibile. Pertanto, è soggetta autonomamente all'imposta la fidejussione collegata ad un contratto di fornitura, anche se questo sia stipulato con un'Amministrazione dello Stato, non sussistendo alcun precetto legislativo che quella garanzia imponga, in via generale o rispetto alla pubblica amministrazione (1).

II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 17 febbraio 1966, n. 496 - Pres. Fibbi - Est. Gambogi - P. M. Raja (conf.) - Benedetti (avv. Spartano) c. Ministero Finanze (avv. Stato Lancia).

Imposta di registro - Disposizioni necessariamente connesse e derivanti per intrinseca loro natura le une dalle altre - Nozione.

(r. d. 30 dicembre 1923, n. 3269, art. 9).

Le disposizioni, necessariamente connesse e derivanti per l'intrinseca loro natura le une dalle altre, soggette all'imposta di registro per la sola disposizione che dà luogo all'imposta più grave, ai sensi dell'art. 9 cpv. del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269, sono soltanto quelle tra le quali esista — e non per mera volontà delle parti, bensì in forza di legge — una concatenazione logica necessaria, tale che esse possano essere tutte riassorbite, quali elementi indispensabili, nell'unico rapporto giuridico tassabile, restando così esclusa dalla previsione normativa l'ipotesi di connessione, tra disposizioni contrattuali, che non dipenda dall'astratta configurazione giuridica, di ciascuna di esse, bensì dall'impossibilità materiale o addirittura dalla mancanza di convenienza economica di una stipulazione distinta ed autonoma (2).

(1-2) Giurisprudenza consolidata, nei sensi che la connessione tra le varie disposizioni deve essere voluta dalla legge ed in termini tali da dar luogo ad una concatenazione o compenetrazione di carattere oggettivo, che

I

(*Omissis*).

Con il primo mezzo la ricorrente Amministrazione delle Finanze lamenta la violazione e falsa applicazione degli art. 9 e 53 della legge di registro (r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269) e dell'art. 54 all. A a detta legge in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c. per avere la Corte di merito ritenuto non suscettibile di distinta imposizione la fidejussione consentita dal Banco di Sicilia perchè connessa al contratto di fornitura intercorso tra la società resistente e il Polverificio dell'Esercito Fontana Liri.

La censura è fondata.

Ai sensi dell'art. 9 della legge di registro, se in un atto sono comprese più disposizioni indipendenti e non derivanti necessariamente le une dalle altre, ciascuna è sottoposta a tassazione come se formasse un atto distinto, mentre, se esse sono necessariamente connesse e derivanti per la loro intrinseca natura le una dalle altre, si procede ad unica tassazione in base alla disposizione che importa l'imposta più grave. La norma citata si riferisce al caso di una pluralità di negozi giuridici contenuti nel medesimo documento, in tali sensi dovendosi interpretare il termine « disposizioni » da essa usato, giacchè, se si trattasse di patuizioni o clausole concernenti un solo negozio giuridico, sia pure misto, l'unicità della tassazione discenderebbe evidente dai principi generali che informano la legge medesima. Ed appunto per il caso considerato è stato posto il criterio discrezionale fondato su un particolare tipo di connessione tra i vari negozi giuridici contenuti nello stesso documento, in base al quale il negozio, che importa la tassazione più grave, esclude una distinta tassazione degli altri solo quando questi ultimi, come chiaramente discende dalla formula legislativa, debbano in base a una norma giuridica e perciò necessariamente essere compiuti insieme al primo. Non è quindi sufficiente un qualsiasi rapporto di connessione, ed in particolare quello dipendente dalla volontà delle parti, ma è richiesto che per legge vi sia tra la pluralità dei negozi giuridici posti in essere un collegamento necessario, così da potere essere tutti riassorbiti per

valga a riassorbire tutte le disposizioni in un unico negozio: cfr., in argomento, anche per ampia casistica, la *Relazione dell'Avvocatura dello Stato*, 1956-60, II, 488; cfr., inoltre, la recente Cass., 12 marzo 1965, n. 416, in questa *Rassegna*, 1965, I, 781, con nota di L. CORREALE.

Potrebbero lasciare perplessi, peraltro, le ulteriori considerazioni contenute nella seconda parte della prima delle sentenze in nota, là dove, osservandosi che una connessione ai sensi dell'art. 9, cpv., della legge del registro non può ravvisarsi, tra un contratto di fornitura ed una collegata fideiussione, e ciò nel rilievo che nessuna norma prevede un tale collegamento con carattere di necessità, nè in via generale nè per contratti stipulati con la pubblica amministrazione, potrebbe ritenersi implicitamente affermata la possibile ricorrenza di disposizioni non imponibili autonoma-

la loro intrinseca natura quali elementi indispensabili nell'unico rapporto tassabile ai fini dell'imposta di registro (cfr. Cass. 3 ottobre 1958, numero 3087, 12 marzo 1965, n. 416). Se manca il rilevato nesso di causalità necessaria e obbiettiva, la tassazione dovrà essere operata distintamente e separatamente per ogni singolo negozio posto in essere, a nulla rilevando un qualsiasi altro nesso che tra i negozi medesimi possa esistere. Di ciò non ha tenuto conto l'impugnata sentenza, la quale — sul semplice rilievo che la fidejussione era connessa al negozio fondamentale di fornitura, che dava luogo all'imposta maggiore — ha ritenuto che essa non era soggetta a distinta imposizione tributaria. Mentre era necessario porsi il quesito se insieme alla fornitura, per cui era stata corrisposta un'anticipazione del prezzo — secondo la qualificazione del rapporto che è stata data dalla Corte di merito e che rimane ferma —, doveva necessariamente coesistere per legge una garanzia da parte del somministrante per l'eventualità della mancata esecuzione del contratto, quesito che andava intuitivamente risolto in senso negativo, non sussistendo alcun precetto legislativo che tale garanzia imponga nè in via generale nè rispetto alla Pubblica Amministrazione. Sicchè non era dubbio che nella specie la fidejussione doveva distintamente essere tassata a norma dell'art. 53 della legge di registro e dell'art. 54 della Tariffa all. A a detta legge, risultando pertanto destituita di giuridico fondamento su tale punto l'opposizione proposta dalla società Bombrini Parodi-Delfino.

II

(*Omissis*).

Con l'unico motivo di ricorso il Benedetti denuncia la violazione degli artt. 8 e 9 della legge organica del registro, la falsa applicazione degli artt. 7 e 52 della stessa legge, la difettosa ed erronea motivazione, lamentando che la sentenza impugnata abbia erroneamente valutato la fattispecie, non tenendo conto del fatto che la concessione del terreno ad uso di sfalcio d'erba e pascolo si trovava collegata con i lavori di sistemazione agraria del terreno stesso non solo da un vincolo sog-

mente nel caso che un collegamento tra i due negozi, ed eventualmente anche soltanto per particolari ipotesi, sia dalla legge voluto.

Tale conclusione, per vero, non sarebbe accettabile, poichè, come del resto è ribadito nella stessa sentenza in esame, è richiesto non soltanto che la connessione sia imposta dalla legge, ma anche che essa sia tale, e sempre per volontà legislativa, che le varie disposizioni rappresentino gli « elementi indispensabili dell'unico rapporto tassabile », e cioè, in definitiva, che si tratti di disposizioni che non siano concepibili per una propria autonoma funzione, restando così da qualificare come indipendenti, e perciò separatamente soggette al tributo, « tutte le disposizioni che non rientrano nel paradigma normale dell'atto » (GUGLIELMI e AZZARITI, *Le imposte di*

gettivo, e cioè voluto dalla libera scelta delle parti, ma anche da un vincolo obiettivo, costituito dalla dipendenza causale tra sfalcio d'erba, pascolo e lavori di sistemazione.

In proposito va ricordato che la giurisprudenza di questa Suprema Corte ha affermato ripetutamente che, agli effetti previsti dall'art. 9 della legge di registro, la ipotesi delle « disposizioni necessariamente connesse e derivanti, per l'intrinseca loro natura, le une dalle altre » si verifica solo allorquando tra dette disposizioni esista, in forza della legge e non per mera volontà delle parti, una concatenazione logica necessaria, così da poter essere tutte riassorbite, per la loro intrinseca natura, quali elementi indispensabili, nell'unico rapporto giuridico tassabile ai fini del registro (da ultimo, sentenze n. 3087 del 3 ottobre 1958, n. 1520 del 9 maggio 1956). Basta il richiamo di tale consolidata giurisprudenza per dimostrare che nella ipotesi da essa configurata non può rientrare il caso di una connessione tra disposizioni contrattuali che dipenda non già dalla astratta configurazione giuridica di ciascuna di esse, bensì dalla impossibilità materiale, o, addirittura, dalla mancanza di convenienza economica di una stipulazione distinta ed autonoma delle due convenzioni. Ora, nella specie, proprio questo il ricorrente deduce: e cioè la impossibilità materiale di concedere lo sfalcio ed il pascolo sui terreni senza che il concessionario si assumesse contemporaneamente l'obbligo di sistemare i terreni, « date le condizioni in cui erano ridotti i campi di volo ». Tale impossibilità materiale, anche se in realtà fosse stata rigorosamente obiettiva, e cioè dovuta a necessità contingenti assolute e non alla semplice considerazione degli interessi economici delle parti, non potrebbe mai assimilarsi, agli effetti di cui è causa, a quella impossibilità giuridica di concepire le due convenzioni distinte ed autonome tra di loro che, come si è premesso, la giurisprudenza di questa Corte all'uopo richiede. (*Omissis*).

registro, Torino, 1959, p. 83), senza alcuna possibilità di distinguere in rapporto alle concrete stipulazioni, siano esse poste in essere per volontà delle parti ovvero per obbedire ad un particolare precetto, che non riguardi la fattispecie normativa tipica.

E le ragioni di perplessità, però, devono ritenersi fugate dalla più completa enunciazione contenuta nella seconda delle sentenze in rassegna, dalla quale, col rilievo che la necessità della connessione dipenda esclusivamente « dalla astratta configurazione giuridica » delle varie disposizioni, risulta chiarito che appunto allo schema legale generale deve sempre aversi riguardo, e non già a concrete situazioni, nelle quali, per avventura, ed anche se in dipendenza di particolari disposizioni di legge, più negozi, ciascuno in via generale autonomamente da considerare per una propria rilevanza giuridica, si trovino ad essere collegati.

Sulla questione specifica della fideiussione, che può dirsi del resto testualmente risolta (art. 53 legge del registro), cfr. Sez. Un., 15 aprile 1937, n. 1134 (*Foro It.*, 1938, I. 44).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 21 febbraio 1966, n. 537 - Pres. Fibbi - Est. Giannattasio - P.M. Caccioppoli (conf.) - Ministero Finanze (avv. Stato Varvesi) c. Soc. Ugo Milici (avv. Traverso).

Imposta di registro - Agevolazioni per l'incremento delle costruzioni edilizie previste dalla legge 2 luglio 1949, n. 408 - Acquisto con unico atto di area destinata alla costruzione di una pluralità di edifici - Ultimazione di una parte soltanto degli edifici entro il biennio dall'inizio dei lavori sull'area complessivamente considerata - Decadenza dalle agevolazioni - Si verifica.

(l. 2 luglio 1949 n. 408, art. 14; r. d. 30 dicembre 1923, n. 3269, art. 9).

Nell'ipotesi di acquisto con unico atto di un'area destinata alla costruzione di una pluralità di edifici, è necessario, per l'applicabilità dei benefici di cui all'art. 14 della l. 2 luglio 1949, n. 408, che l'intero complesso edilizio venga ultimato entro il biennio dall'inizio dell'attività costruttiva relativa al terreno unitariamente considerato, cioè entro il biennio dall'inizio della prima costruzione, e tanto anche in vista della stessa unitarietà ed inscindibilità del rapporto tributario cui le agevolazioni andrebbero riferite (1).

(Omissis).

L'Amministrazione ricorrente, con un unico motivo, censura la denunciata sentenza lamentando violazione e falsa applicazione degli artt. 13 e 14 della l. 2 luglio 1949, n. 408, e dell'art. 9 del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., per avere ritenuto che, quando l'area edificabile acquistata con unico atto sia destinata alla costruzione di una pluralità di edifici, per fruire delle agevolazioni per l'imposta di registro relativa all'acquisto delle aree, di cui alla citata l. n. 408 del 1949, non è necessario che l'intero complesso edilizio venga portato a compimento entro il biennio dall'inizio dei lavori edificatori, ma basta che ogni singola costruzione sia ultimata entro due anni dall'inizio dei relativi lavori.

(1) Alle conclusioni, di cui alla massima, la Corte Suprema è pervenuta attraverso un completo e rigoroso esame dei vari profili della questione, che per la prima volta veniva al suo esame.

La ineccepibile ed esauriente motivazione, non limitata all'indicazione delle ragioni essenziali del decidere, ma estesa alla analitica confutazione degli argomenti che la Corte del merito aveva ritenuto rilevanti ai fini di opposta soluzione (App. Genova, 24 gennaio 1964, *Dir. Prat. Trib.*, 1964, II, 337, ove anche Trib. Genova, 10 gennaio 1963, nella stessa causa, in senso favorevole alla tesi dell'Amministrazione, e Comm. centr., 20 giugno 1962, n. 89668, contraria, nonché nota di S. Dus), dispensa da ogni più ampio commento.

Basterà, dunque, osservare: a) che l'autonomia di disciplina, quanto ai benefici in tema di imposte di registro (ed ipotecarie), di cui all'art. 14

Secondo la ricorrente, degli argomenti addotti dalla Corte di merito, quello letterale, desunto dall'impiego al singolare del termine « costruzione » nel contesto dell'art. 14, appare poco probante, in quanto può essere ugualmente riferibile al complesso dei lavori da farsi nell'area; se poi detto termine si inquadra nell'insieme della disposizione, appare chiaro che nell'art. 14 della l. n. 408 è stato fissato un termine acceleratorio a se stante. Dopo aver rilevato che l'ulteriore argomentazione della sentenza si risolve in una petizione di principio, perchè parte dal presupposto della diversità di disciplina, la ricorrente sostiene che, dopo l'entrata in vigore della l. 2 febbraio 1960, n. 35, la considerazione di una causa di decadenza in relazione al mancato rispetto del termine acceleratorio biennale si pone soltanto con riguardo alle agevolazioni sulle imposte indirette.

E, quanto al secondo comma dell'art. 14, l'affermazione della Corte di merito, che esso mira a determinare il limite del concetto di pertinenza per estendere anche alla parte del suolo che vi è destinata i benefici riservati alla costruzione, non modifica la portata effettiva della disposizione, che impone di tassare il valore dell'area residua a costruzione ultimata, e non supera l'obiezione della Finanza, che, se il legislatore avesse voluto lasciare arbitro il privato di iniziare separatamente costruzioni distinte su di un'area acquistata con unico contratto, avrebbe dovuto subordinare la riscossione dell'imposta ordinaria non all'ultimazione della costruzione, ma alla scadenza del termine utile per l'inizio delle costruzioni. La tesi della Corte di merito — si osserva infine — trova ostacolo nella norma dell'art. 9 della legge di registro, imponendo separate tassazioni per separati lotti dell'area stessa, con la possibilità che la decadenza risulti limitata solo ad una frazione di area, laddove è principio generale di diritto tributario che anche lo inadempimento parziale delle condizioni poste dalla legge porta alla decadenza totale delle agevolazioni già applicate.

Il ricorso è fondato. A norma dell'art. 14 della l. 2 luglio 1949, n. 408 sull'incremento delle costruzioni edilizie il beneficio dell'imposta fissa di registro è concesso « per gli acquisti di aree fabbricabili e per i contratti di appalto, quando abbiano per oggetto la costruzione delle case di cui al precedente art. 13 » (e cioè case di abitazione non aventi

della legge 2 luglio 1949, n. 408, ed a quelli per l'imposta sui fabbricati, di cui all'art. 13 della stessa legge, trova la sua ragione giustificativa, come è sottolineato nella sentenza in nota, nella diversità stessa dei presupposti obiettivi dell'imposizione, poichè nel primo caso i tributi (e le correlative agevolazioni) sono indubbiamente ed esclusivamente riferibili all'atto, nella sua struttura unitaria, mentre nel secondo, riguardando l'imposta fondiaria il reddito di ciascuna delle unità immobiliari, ognuna di queste può, anche ai fini dell'esenzione, essere separatamente considerata; b) che quella considerazione unitaria, del resto, è imposta anche dalla regola che si desume dall'art. 9 della legge organica del registro, in vista della quale lo stesso rapporto tributario, che si riferisca ad una « disposizione » unica, non può subire scissioni di sorta, ed evidentemente anche per ciò che attiene all'adempimento delle condizioni volute per l'applicabilità dei benefici, posto che la situazione conforme alla fattispecie contemplata dalla norma di

carattere di lusso) « purchè la costruzione sia iniziata e ultimata entro i termini stabiliti nello stesso art. 13 ». Detto art. 13 dispone che le costruzioni debbono essere iniziate entro il 31 dicembre 1953 (termine più volte prorogato con leggi successive e, da ultimo, sino al 31 dicembre 1967 con legge 2 febbraio 1960, n. 35) e compiute entro il biennio dall'inizio dei lavori. Di fronte a tali disposizioni si pone il quesito se, qualora nell'area compravenduta siano da effettuare diverse costruzioni, per il computo del biennio di ultimazione si debba aver riguardo alla data d'inizio di ciascuna costruzione, oppure alla data di inizio dell'attività costruttiva su tutto il terreno, unitariamente considerato (praticamente alla data d'inizio della prima costruzione).

Che la tesi esatta sia quest'ultima e che, cioè, anche chi si rende acquirente di un'area per effettuarvi la costruzione di più case di abitazione non di lusso debba essere in condizione di ultimare l'edificazione dell'area acquistata entro il biennio dall'inizio dei lavori, per godere dei benefici fiscali di cui si discute, si ricava dall'ultimo comma dell'art. 14 della l. 2 luglio 1949, n. 408 così formulato: « Sulla parte del suolo attigua al fabbricato, la quale ecceda il doppio dell'area coperta, è dovuta, a costruzione ultimata, l'imposta ordinaria di registro e ipotecaria ». Tale disposizione precisa il criterio della strumentalità diretta dell'atto di acquisto dell'area rispetto all'attività economica volta alla costruzione, nel senso che tutta l'area con l'atto compravenduto dev'essere effettivamente destinata, entro un certo termine, all'edificazione, da eseguirsi, una volta iniziata, nello spazio di due anni. Il termine biennale dall'inizio della costruzione serve a garantire quel collegamento strumentale diretto, or ora ricordato, che il legislatore ha voluto per far sì che le costruzioni abbiano inizio ed esecuzione con la maggiore rapidità possibile. Il legislatore, cioè, lascia all'acquirente dell'area la scelta del momento dell'inizio della costruzione — e ciò per ovvie considerazioni, principale fra tutte: per consentirgli il reperimento dei mezzi finanziari necessari — purchè questo abbia luogo entro un termine massimo (non oltre il 31 dicembre 1967), ma vuole che il programma di costruzione — sia esso di una sola casa come di più case — venga portato a termine senza indugi, perchè intende incoraggiare, con un trattamento fiscale di favore, programmi biennali di

favore non può dirsi verificata, se non quando gli elementi della fattispecie medesima siano realizzati nella loro integrità; c) che lo stesso intento perseguito dal legislatore, esattamente rilevato dalla Cassazione, di favorire « programmi biennali di costruzione », idonei a sopperire con la dovuta sollecitudine ai considerati bisogni, sicuramente induce a respingere ogni più lata interpretazione, e consente, all'opposto, di individuare la funzione del previsto termine biennale (anche in relazione alla strumentalità dell'atto di acquisto ai fini dell'attività costruttiva); d) che sarebbe, infine, del tutto incongruente ogni diversa conclusione, la quale avesse riguardo non ostantivamente ad un'attività costruttiva frazionata nel tempo, poichè quell'intento vale anche ad evidenziare che i benefici furono appunto previsti per ottenere un rapido sviluppo edilizio, ed ai costi più economici (onde la riduzione o eliminazione degli oneri fiscali), nell'interesse delle categorie meno abbienti (ed i benefici furono concessi, invero, soltanto per la costru-

costruzione che contribuiscano con rapidità a dare sollievo ad uno dei più urgenti bisogni della collettività. E' evidente che se il legislatore avesse voluto lasciare arbitra la parte privata d'iniziare costruzioni distinte su un'area acquistata con un unico contratto, avrebbe dovuto subordinare la riscossione delle imposte ordinarie non alla mancata ultimazione della costruzione, ma alla scadenza del termine finale ultimo per l'inizio delle costruzioni (al 31 dicembre 1953, secondo la legge n. 408 del 1949, e al 31 dicembre 1967, secondo la vigente legge n. 35 del 1960), perchè lo spirare del termine finale utile avrebbe comportato la definitiva non realizzazione delle finalità economiche strumentalmente collegate alla contrattazione.

Ma altri decisivi argomenti a sostegno della tesi della ricorrente si ricavano dalla confutazione dei motivi che la Corte di merito ha ritenuto di poter trarre dal suo approfondito esame.

La sentenza impugnata appoggia la tesi che ricollega il biennio all'inizio delle singole frazionate costruzioni innanzi tutto alla dizione letterale dell'art. 14 della l. 2 luglio 1949, n. 408, che subordina il beneficio alla ultimazione della « costruzione », intesa, a suo dire, come « singolo fabbricato », e non come « complesso di edifici ». Senonchè, se si considera che nell'art. 14 il legislatore fa un uso promiscuo di singolari e di plurali, parlando di « acquisti » e di « contratti » laddove avrebbe potuto benissimo riferirsi ad un singolo acquisto di aree o ad un singolo contratto d'appalto, e fa seguire al sostantivo « costruzione » la specificazione « delle case », che rende la complessiva espressione « costruzione delle case » per lo meno ambigua, proprio se si considera questa espressione adoperata al singolare, si può dedurre da essa la interpretazione contraria a quella accolta dalla corte del merito, e cioè che il legislatore abbia inteso riferirsi, per tutto l'oggetto del contratto di acquisto, ad un unico termine iniziale, intendendo per costruzione il complesso dell'edificazione da compiersi sull'area, indipendentemente dalla circostanza che essa fosse comprensiva di uno o più edifici.

Agevole è anche la confutazione dell'altro argomento, contenuto nella denunciata sentenza, e secondo il quale nell'art. 14 della legge n. 408 del 1949 non è stato fissato un termine acceleratorio a se stante, con riferimento alla fattispecie disciplinata in quella norma, ma si sia semplicemente richiamato, per gli stessi effetti per i quali è stabilito nell'art. 13 della legge, il termine ivi contemplato. Vien dato di obiet-

zione di case non di lusso), e non certamente per agevolare la speculazione sulle aree, per gli acquisti relativi alle quali, perciò, ciascun interessato avrebbe potuto fruire dei benefici nei limiti in cui gli acquisti medesimi fossero stati proporzionati ai programmi costruttivi effettivamente realizzabili, e da realizzare, nel termine acceleratorio all'uopo fissato.

Sulla decadenza dai benefici in caso di ultimazione delle costruzioni, sia pure nel termine biennale, ad opera di un successivo acquirente dell'area, cfr. Cass., 21 dicembre 1962, n. 3398 (*Riv. Leg. Fisc.*, 1963, 692), ricordata nella stessa annotata sentenza, che, inoltre, sul punto della decadenza dai benefici per inadempimento anche parziale delle condizioni di legge, richiama Cass., 10 luglio 1961, n. 1650 (*Riv. Leg. Fisc.*, 1961, 1960).

tare che se davvero nell'art. 14 non si fosse voluto prescrivere un termine, corrispondente nella misura ma autonomo, dal punto di vista obiettivo, rispetto a quello stabilito nel precedente art. 13, sarebbe bastato precisare che i benefici fiscali erano concessi anche per gli acquisti di aree e per i contratti di appalto « quando abbiano per oggetto la costruzione di case di cui al precedente art. 13 » (che sono appunto quelle costruite come unità singole nel termine di due anni dall'inizio), e non sarebbe stato affatto necessario aggiungere l'inciso, che pur deve avere un concreto significato, « purchè la costruzione sia iniziata od ultimata entro i termini stabiliti nello stesso art. 13 ». In realtà, poichè gli artt. 13 e 14 regolano fattispecie completamente diverse, e cioè lo art. 13 attività materiale di costruzione e l'art. 14 attività giuridica di contrattazione, i due termini, anche se quantitativamente corrispondenti, sono autonomi rispetto all'oggetto, e il termine dell'art. 14 opera non già sul singolo fabbricato, ma sull'area compravenduta ai fini della costruzione.

La sentenza impugnata contrasta la tesi, or ora enunciata, del diverso riferimento obiettivo del termine acceleratorio rispetto alle fattispecie regolate dall'art. 13 e dall'art. 14 della legge n. 408 del 1949, osservando che, qualora si attribuisse all'art. 14 un'interpretazione tale da ricavarne la prefissione di un termine acceleratorio applicabile con riguardo ad una entità distinta rispetto a quella cui si è riferito il corrispondente termine dell'art. 13, si verrebbe a creare una dissociazione tra il regime giuridico delle agevolazioni rispetto all'imposta diretta sui fabbricati e rispetto alle imposte indirette. In questo ragionamento si annida un'evidente petizione di principio, perchè si dà per dimostrato quello che attende ancora dimostrazione: il problema da risolvere è proprio quello di stabilire se, con riferimento alla previsione di un termine di esecuzione, dall'esame delle disposizioni risulti o meno una diversità di disciplina; nè, d'altro canto, esistono ragioni logiche o giuridiche per le quali debba esservi necessariamente una corrispondenza perfetta tra il regime giuridico delle agevolazioni in tema di imposte dirette e quello delle agevolazioni in materia di imposte indirette. Basterebbe tener presente la differente natura dei tributi, per cui l'imposta diretta sui fabbricati ha per oggetto il reddito del fabbricato in se stesso considerato, mentre le imposte indirette hanno per oggetto attività economico-giuridiche; e considerare inoltre che per una situazione di fatto originaria, o per cause sopravvenute, può mancare in pratica la concorrenza delle due agevolazioni. Soprattutto la previsione di un regime autonomo e dissociato delle due agevolazioni si ricava dal principio affermato da questo Supremo Collegio in tema di decadenza dalle agevolazioni, quando è stato precisato che il beneficio fiscale della registrazione a tassa fissa degli atti di acquisto di aree edificabili, concesso dalla l. 2 luglio 1949, n. 408, a condizione che la costruzione dei fabbricati sia iniziata e compiuta entro determinati termini, non può essere invocato nell'ipotesi che, a seguito di atto di scioglimento consensuale e transattivo del trasferimento stesso, il fabbricato sia stato ultimato da un successivo acquirente della stessa

area, sia pure prima della scadenza dei termini di legge (Cass. 21 dicembre 1962, n. 3398). Se davvero il regime giuridico delle agevolazioni sulle imposte dirette sui fabbricati e sulle imposte indirette sui contratti escludesse la possibilità di cause distinte di decadenza, dovrebbe concludersi che in ogni caso in cui ricorre la decadenza dalle agevolazioni sui contratti d'acquisto o d'appalto, ricorre altresì la decadenza dal beneficio dell'esenzione venticinquennale dall'imposta sui fabbricati, il che è ovviamente illogico ed antiggiuridico.

Nè maggior pregio ha l'altro argomento, sul quale fa leva l'impugnata sentenza, secondo cui alla tesi dell'Amministrazione finanziaria farebbe contrasto l'art. 20 della legge n. 408 del 1949, che stabilisce decadenze dai benefici rispetto ai termini contemplati negli artt. 13 e 19 e non di quelli posti autonomamente dall'art. 14, perchè il fatto che non siano previste dall'art. 20 specifiche cause di decadenza per l'art. 14 non esclude che la materia in tale articolo regolata non possa avere una particolare disciplina, resa necessaria, come già si è rilevato, dalla diversità dell'oggetto e dei tipi di imposta.

Infine è da sottolineare l'argomento che si ricava dall'art. 9 della legge di registro 30 dicembre 1923 n. 3269, secondo il quale la tassazione di un atto è sempre unitaria, anche se esso contenga più disposizioni, a meno che queste non siano indipendenti o non derivanti necessariamente le une dalle altre. Nel caso di un'unica compravendita di una sola area (in cui certamente non ricorrono queste ultime ipotesi) si avrebbero, ove fosse esatta la tesi accolta dalla corte di merito, distinte tassazioni per separati lotti dell'area medesima, e, mentre per il primo si sarebbe già realizzata la condizione di esenzione per il compimento della relativa costruzione, per gli altri la condizione sarebbe ancora sospesa e l'applicazione della tassa incerta. La possibilità di separati termini iniziali e di distinti periodi biennali consentirebbe, poi, qualora venisse superato il primo biennio senza l'ultimazione della relativa costruzione, che la decadenza fosse limitata alla sola tassa relativa a quella frazione di area, mentre resterebbero pendenti separate condizioni per le altre frazioni. Tutto ciò in contrasto evidente con il principio vigente in materia tributaria che l'inadempimento, anche parziale, delle condizioni poste dalla legge porta alla decadenza totale delle agevolazioni già applicate (Cass. 10 luglio 1961, n. 1650).

Il ricorso va, pertanto, accolto; l'impugnata sentenza va cassata e la causa va rinviata, per nuovo esame, ad altra Corte d'appello che dovrà uniformarsi al seguente criterio di diritto: « Quando un'area edificabile acquistata con unico atto sia destinata alla costruzione di una pluralità di edifici, per fruire delle agevolazioni per l'imposta di registro, di cui all'art. 14 della l. 2 luglio 1949, n. 408, è necessario che l'intero complesso edilizio venga portato a compimento entro il biennio dall'inizio dell'attività costruttiva di tutto il terreno unitariamente considerato, più precisamente dalla data di inizio della prima costruzione ». (*Omissis*).

SEZIONE SESTA

**GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI ACQUE
PUBBLICHE, APPALTI E FORNITURE**

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 15 gennaio 1966, n. 216 - Pres. Lonardo - Est. Iannelli - P. M. Di Majo (concl. diff.) - Ministero Lavori Pubblici (avv. Stato Albisinni) c. S.p.A. Montecatini (avv. Tumedei e Mazzullo).

Acque pubbliche ed elettricità - Sovracanoni dovuti dai concessionari di grandi derivazioni d'acqua per forza motrice le cui opere di presa siano site nell'ambito di bacini imbriferi montani - Decreto del Ministro dei Lavori Pubblici determinante il perimetro dei bacini imbriferi montani - Provvedimento di perimetrazione adottato non sulla base di criteri tecnici sibbene per scopi di pubblico interesse - Illiceità e disapplicazione.

(L. 27 dicembre 1953, n. 959, art. 1; l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, artt. 4 e 5).

Atti amministrativi - Interpretazione - Criteri - Criteri previsti dal Codice civile per l'interpretazione dei contratti - Applicabilità - Giudizio di legittimità - Incensurabilità.

L'onere della contribuzione, di cui all'art. 1 della legge 27 dicembre 1953, n. 959, non sorge immediatamente dalla legge, sibbene dalla esistenza del provvedimento ministeriale, in quanto è il Ministro dei Lavori Pubblici che stabilisce, con proprio decreto, quali sono i bacini imbriferi montani, con il risultato di individuare, in tal modo, sia i Comuni beneficiari del sovracanone, sia i concessionari di grandi derivazioni di acqua per produzione di forza motrice, che ne vengono onerati per il solo fatto di avere le opere di presa, in tutto o in parte, situate nell'ambito del perimetro del bacino. Il Ministro dei Lavori Pubblici deve, nella determinazione del perimetro di un bacino imbrifero montano, seguire criteri di ordine eminentemente tecnico e non scegliere, invece, una soluzione che, astraendo da tali criteri, sia diretta a meglio favorire gli scopi di pubblico interesse che la legge intende perseguire. Dal che deve inferirsi che, ove l'alternativa venga risolta in tale ultimo senso, il Ministro procede ad una individuazione non tecnica del bacino, esercitando, all'uopo una discrezionalità amministrativa che non gli compete. Il provvedimento, quindi, di perimetrazione viene ispirato, di fatto, dalla intenzione di agevolare le zone ad economia montana e tale intento, determinato dall'interesse pubblico liberamente apprezzato, viene a risolversi, in concreto, nella violazione del

diritto soggettivo dell'Ente concessionario. Tale violazione è rilevabile dal Giudice ordinario agli effetti della disapplicazione dell'atto amministrativo (1).

(Omissis).

Con l'unico mezzo di ricorso il Ministero dei Lavori Pubblici denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1 comma primo della legge 7 dicembre 1953, n. 959 e l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione allo art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c.

Premesso l'aspetto storico della menzionata legge, istitutiva del sovracanone, con le ragioni che l'avrebbero ispirata e le finalità da essa perseguite, rileva che la perimetrazione del bacino imbrifero montano in questione, contrariamente al giudizio, all'uopo, espresso dal Tribunale Superiore, è stata effettuata con criterio tecnico, giacchè dev'essere ritenere tale l'apprezzamento, anche se sintetico, in base al quale è stato fissato il livello inferiore del bacino ad una quota che, per comune nozione, non escludeva nè la sussistenza di caratteristiche fisiche montane nè, comunque, quelle di un territorio montano. Sostiene, al riguardo, che la guida tecnica tracciata nei due voti del Consiglio Superiore dei LL.PP. organo eminentemente tecnico, ai fini di un'esatta perimetrazione dei bacini imbriferi montani, era proprio quella a cui la legge aveva inteso riferirsi e che il contenuto del secondo voto non era divergente, sostanzialmente, da quello del voto precedente, anche se con questo si era suggerita l'adozione di criteri analitici, posto che si era dovuto, con il successivo voto, ripiegare necessariamente sulla adozione di un criterio sintetico, peraltro egualmente esatto, attesa la brevità del tempo (appena un anno) concesso al Ministero per l'emanazione dei provvedimenti.

(1) I provvedimenti di determinazione dei bacini imbriferi montani e limiti del sindacato giudiziario.

La parte della sentenza da cui è stata estratta la prima massima lascia, per verità, seriamente perplessi.

I termini di fatto della delicata controversia, analoga a numerosissime altre interessanti l'applicazione della legge 27 dicembre 1953, n. 959, emanata per venire incontro alla depressa economia delle zone montane, erano i seguenti.

Il Ministro dei Lavori Pubblici, in applicazione dell'art. 1 della legge indicata, provvede, con propri decreti, a determinare il perimetro dei bacini imbriferi montani. I decreti furono emanati dopo che il Ministro aveva richiesto ed ottenuto il parere del Consiglio Superiore dei LL. PP., benchè tale parere non fosse prescritto dalla legge. Il Consiglio Superiore si pronunciò con un primo voto — n. 700 dell'8 aprile 1954 —, con il quale espresse l'avviso che fossero da considerare montane le parti dei bacini imbriferi definite dalle sezioni fluviali aventi la quota 500 sul livello del mare e che il compito delle indagini e della conseguente individuazione dei bacini dovesse essere affidato agli Uffici idrografici, i cui elaborati avrebbero dovuto essere riveduti dall'Ufficio idrografico centrale e dalla furono proposti da parte di Concessionari ricorsi al Tribunale Superiore

Le norme dettate dal codice civile per l'interpretazione dei contratti devono considerarsi comuni a tutti gli atti consistenti in manifestazioni di volontà e, quindi, anche ai provvedimenti amministrativi. Ne consegue che valgono gli stessi principi per quanto attiene alla incensurabilità dell'interpretazione stessa nel giudizio di legittimità, per l'ovvia ragione che non trattandosi dell'interpretazione di norme giuridiche, quella degli atti suddetti si risolve in un giudizio di fatto insindacabile in Cassazione, se non inficiato da vizi logici e giuridici.

Affermato, poi, che il vero criterio suggerito dal legislatore sarebbe quello teleologico, in relazione, cioè, allo scopo di assicurare determinate provvidenze alle zone ad economia montana, obietta che il secondo voto, al quale il decreto impugnato aveva fatto richiamo, si era ispirato al criterio anzidetto e che se col primo voto si era detto che la tecnica da adottare doveva essere anche quella morfologica, in base alla quale le caratteristiche per la perimetrazione dei bacini potevano, in via di massima, ritenersi presenti, in ogni caso, a partire da quota 500, salve diverse risultanze delle indagini svolte per singoli casi, non per questo poteva sostenersi fondatamente che col secondo voto fosse stata tracciata una tecnica diversa.

Infatti se, con quest'ultimo voto, altro non si era fatto che riassumere i risultati delle indagini suggerite col precedente voto, stando ai quali, data la ripartizione del territorio nazionale in zone orografiche differenti, per alcune di queste la quota 500 poteva essere confermata e stabilizzata e per altre, invece, la si doveva abbassare a quota 300, era evidente che non si era abbandonato, in tal modo, il criterio morfologico; nè a far ritenere diversamente poteva influire il fatto che tale criterio, anzichè analitico, come si era inteso suggerire in un primo momento, avesse assunto, dopo, un carattere sintetico.

Presidenza della IV Sezione del Consiglio Superiore, per poi tornare all'esame del Consiglio medesimo. Con il secondo voto — n. 1930 del 12 ottobre 1954 —, il Consiglio Superiore, premesso che erano stati trasmessi gli elaborati degli Uffici idrografici riguardanti 78 corsi di acqua, con i quali era stata determinata la sezione fluviale avente la quota 500 sul mare, che la Direzione Generale delle Acque aveva trasmesso numerose richieste, osservazioni e proposte di Enti o di Comuni ad essa pervenute, esprimeva l'avviso che la quota di metri 500 sul livello del mare dovesse essere abbassata a metri 300 per i corsi d'acqua del Veneto, ad eccezione della Drava, nonchè per i corsi d'acqua del versante appenninico del Po e di tutta la parte peninsulare d'Italia; che la indicata quota di metri 500 sul livello del mare dovesse rimanere ferma invece per i corsi d'acqua della Lombardia e del Piemonte.

Al voto del Consiglio Superiore venivano allegate, per formarne parte integrante, le tabelle, in cui venivano riportati tutti i corsi di acqua, per i quali veniva proposta la delimitazione del bacino imbrifero montano, con la indicazione delle quote sul livello del mare, a cui il bacino si sarebbe dovuto chiudere a valle.

Il Ministro dei Lavori Pubblici si attenne al secondo voto, che richiamò nei provvedimenti di perimetrazione dei bacini. Avverso i provvedimenti delle Acque, sostenendosi che i provvedimenti fossero inficiati di eccesso

Lamenta, quindi, il Ministero ricorrente che il Tribunale Superiore, col qualificare non tecnico il criterio adottato, nella specie, con il decreto *de quo*, abbia anzitutto, interpretato erroneamente la legge e sia, inoltre, pervenuto a siffatto risultato senza una motivazione adeguata ma, piuttosto, con una affermazione apodittica, non avendo precisato affatto quali dovevano essere i criteri tecnici che il Ministero avrebbe dovuto seguire, perchè il proprio provvedimento fosse legittimo e, sotto quale profilo, tali criteri si discostavano da quelli che, suggeriti dal duplice voto del Consiglio Superiore dei LL.PP. erano stati fatti propri dal provvedimento ministeriale.

La censura è priva di fondamento. Essa, sebbene si estrinsechi in due diversi aspetti, attinenti l'uno all'asserita violazione o falsa applicazione dell'art. 1 comma primo della legge 27 dicembre 1953, n. 959 e l'altro all'attività del giudice per preteso vizio di motivazione, prospetta, tuttavia, un'unica questione, concernente l'interpretazione della menzionata norma di legge in relazione a quello che è stato l'atto amministrativo (decreto ministeriale di perimetrazione del bacino imbrifero montano), emanato in base alla norma medesima.

di potere, in quanto il Ministro si sarebbe avvalso di una discrezionalità amministrativa, non consentita dalla Legge, per stabilire la chiusura a valle dei bacini imbriferi montani ad altitudini inferiori a quelle a cui la montagna perveniva. L'Avvocatura Generale dello Stato, in difesa del Ministro dei Lavori Pubblici, eccepì il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo, deducendo che il Ministro aveva proceduto alla determinazione del perimetro dei bacini sulla base di criteri tecnici e di comune esperienza e che l'eventuale errore in cui fosse incorso nella adozione di tali criteri poteva, in ipotesi, determinare la violazione del diritto subiettivo del concessionario, diritto subiettivo che non risultava *affievolito* dalla legge n. 959 del 1953, in quanto la legge stessa non attribuiva al Ministro il potere di determinare la perimetrazione dei bacini imbriferi montani in relazione al pubblico interesse.

I ricorrenti sollevarono anche innanzi al Tribunale Superiore delle AA. PP. una eccezione di illegittimità costituzionale della legge, per avere questa attribuito al Ministro dei Lavori Pubblici la determinazione in concreto dei sovracanoni, in violazione del precetto contenuto nell'art. 23 della Costituzione.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 122 dell'8 luglio 1957, dichiarò infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata, affermando che era del tutto conforme al precetto costituzionale, di cui si denunciava la violazione, l'attribuzione al Ministro di un potere amministrativo di determinazione, sulla base di criteri tecnici, del perimetro dei bacini imbriferi montani.

Conseguentemente, il Tribunale Superiore delle Acque dichiarò il proprio difetto di giurisdizione a conoscere dei ricorsi innanzi ad esso proposti.

Le Ditte concessionarie trasferirono allora le proprie doglianze innanzi al Giudice dei diritti (Tribunale Regionale delle AA. PP.), proponendo opposizioni alle ingiunzioni di pagamento che, nel frattempo, in attesa della costituzione dei consorzi previsti dall'art. 1 della legge, il Ministro dei Lavori Pubblici aveva emesso, nell'ambito di poteri dalla legge stessa attribuiti. Sostennero le opposenti che il Ministero non si era attenuto, nella determinazione del perimetro dei bacini imbriferi montani a criteri tecnici, sibbene a criteri di discrezionalità amministrativa e che, perciò

Ora, per quanto concerne il primo aspetto della doglianza, è da rilevare, anzitutto, che l'onere della contribuzione di che trattasi sorge non dalla legge immediatamente ma dall'esistenza del provvedimento ministeriale, in quanto è il Ministero dei Lavori Pubblici che stabilisce, con proprio decreto, quali sono i bacini imbriferi montani, determinando il perimetro di ognuno, col risultato di individuare, in tal modo, sia i Comuni beneficiari del sovracanone, sia i concessionari di grandi derivazioni di acqua per produzione di forza motrice che ne vengono onerati per il solo fatto di avere le opere di presa, in tutto od in parte, situate nell'ambito del perimetro del bacino. V'è da aggiungere, come la stessa denunciata sentenza ha sottolineato, che la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi se, col congegno della legge in esame, fosse stato violato l'art. 23 della Costituzione (secondo il quale nessuna prestazione patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge) e si dovesse, pertanto, negare la legittimità costituzionale della attribuzione alla pubblica amministrazione del potere di determinazione dei bacini imbriferi montani, ha ritenuto, dopo aver qualificato il decreto ministeriale come un atto amministrativo, la legittimità costituzionale del rinvio della legge all'organo amministrativo ma che tale

stesso, i decreti medesimi non fossero conformi a legge e violassero i diritti subiettivi dei vari concessionari.

Tali i termini generali delle numerose controversie, delle quali parte sono tuttora pendenti innanzi al Tribunale Regionale delle Acque, altra parte sono pendenti innanzi al Tribunale Superiore Acque, in grado di appello, ed altre infine sono state decise dalla Corte di Cassazione Sez. Un. con sentenze del tutto analoghe a quelle che ora si annota.

Nella controversia decisa con la sentenza sopraindicata la opponente Soc. Montecatini aveva, fra l'altro, chiesto al Tribunale Regionale delle Acque di Roma che fosse dichiarata « la illegittimità del decreto ministeriale 14 dicembre 1954, delimitativo del perimetro del bacino imbrifero montano e conseguente illegittimità della ingiunzione, per avere il Ministero fatto uso di una discrezionalità amministrativa che gli era vietata e per non aver tracciato il perimetro del bacino montano anzidetto secondo esatti criteri tecnici ».

A nostro avviso, di fronte a tale conclusione, di fronte a tale prospettazione dell'azione, il Tribunale Regionale delle Acque, Giudice dei diritti, avrebbe dovuto esaminare se la perimetrazione del bacino fosse stata appunto fatta secondo criteri tecnici esatti oppure no e, nel caso che avesse ritenuto che vi fossero stati in detta perimetrazione errori di carattere tecnico, in dipendenza dei quali erano state *illecitamente* comprese nel perimetro del bacino imbrifero montano anche le opere di presa dell'impianto oggetto della controversia, avrebbe dovuto dichiarare, nell'ambito dei poteri spettantigli ai sensi dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865 —, n. 2248 — all. E, la non conformità a legge del decreto, in relazione al caso in discussione, e disapplicarlo. Il Tribunale Regionale, invece, per pervenire alla conclusione di dichiarare « illegittimo il decreto col quale il Ministero dei Lavori Pubblici ha delimitato il perimetro del bacino imbrifero montano », affermava: « Ai fini della decisione del giudizio presente è sufficiente, infatti, avere accertato che il Ministro, attenendosi ai voti esaminati, che ha richiamati nel proprio decreto, ha decampato dai limiti della discrezionalità tecnica, che la legge gli imponeva, ed ha fatto uso di una discrezionalità amministrativa che gli era vietata, allo scopo di includere nel perimetro montano gli impianti da assoggettare al sovracanone ».

organo, tuttavia, non disponeva, nella perimetrazione dei bacini, di una discrezionalità amministrativa, bensì di una discrezionalità tecnica, risolvendosi nell'applicazione di un criterio tecnico, escludendo che esso avesse una facoltà di scelta tra le varie soluzioni possibili in funzione degli scopi di pubblico interesse, perseguiti dalla legge.

Premesso ciò ed una volta escluso che lo indicato decreto potesse, conseguentemente, avere l'effetto di degradare il diritto soggettivo del concessionario ad interesse o a diritto affievolito, dato che esso è tale, invece, da influire sulla sfera del diritto soggettivo, va osservato, in relazione all'impostazione dei termini di risoluzione della controversia, che l'indagine devoluta al Tribunale Superiore doveva essere diretta a stabilire la liceità o meno del provvedimento adottato nel caso concreto, essendo al risultato di una siffatta indagine collegata la legittimità o meno della pretesa del Ministero alla riscossione del sovracannone. Incombeva, pertanto, a quel Collegio controllare se il Ministero avesse determinato il bacino imbrifero montano, nell'ambito del quale sono situate le opere di presa della concessione in oggetto, in base ad un criterio di ordine eminentemente tecnico, ossia attraverso un'atto di accertamento che avesse tenuto conto delle strutture e delle caratteristiche dei settori montani interessati o non avesse, piuttosto, scelto una soluzione che, astraendo da tale criterio era diretta a meglio favorire gli scopi di pubblico interesse che la legge in esame intendeva perse-

Perdipiù, lo stesso Tribunale Regionale affermava: « Vero è che, dalla indagine tecnica disposta da questo Tribunale è risultato che la linea di perimetrazione della parte montana del bacino imbrifero del Tirino potrebbe, secondo criteri tecnici, essere posta a valle della zona ove trovasi l'opera di presa dell'impianto in questione. Ma l'indagine non sembra decisiva in difetto dei cennati accertamenti, che, come si è detto, sono nei compiti dell'Amministrazione e che questa, affidando il suo giudizio ad un criterio di discrezionalità amministrativa, ha trascurato ».

Ora, appaiono evidenti i vizi in cui era incorso il Tribunale Regionale nella impostazione della controversia e, conseguentemente nel procedimento logico seguito per pervenire alla sua soluzione. Il Giudice dei diritti, nella sostanza, tratto in inganno dalla prospettazione della controversia da parte della Società opponente, aveva esercitato sull'atto amministrativo sottoposto al suo esame un controllo sotto il profilo della motivazione, che, peraltro, poteva anche non esserci; sotto il profilo, a ben considerare, dell'eccesso di potere, in quanto avere usato di una non consentita discrezionalità amministrativa, invece che attenersi ad esatti criteri tecnici, costituisce — a nostro avviso — vizio nell'esercizio del potere. Aveva, cioè, in definitiva, il Giudice dei diritti usato dei poteri attribuiti al Giudice degli interessi legittimi, esercitando sull'atto amministrativo un controllo, al Giudice dei diritti non consentito, sull'eccesso di potere.

Avrebbe dovuto, invece, il Tribunale Regionale trarre proprio dagli accertamenti tecnici disposti ed effettuati le conseguenze del caso, per stabilire se, a parte la motivazione dell'atto, la perimetrazione del bacino corrispondeva oppure no a quella che le norme tecniche e di comune esperienza suggerivano. Ciò facendo, il Tribunale Regionale non si sarebbe sostituito, come erroneamente mostrava di ritenere, alla Amministrazione,

guire. Dal che dove inferirsi che, ove l'alternativa fosse stata risolta in quest'ultimo senso, non poteva il Tribunale Superiore non pervenire alla conclusione alla quale è pervenuto di fatto, che cioè il Ministero ha proceduto ad una individuazione non tecnica del bacino, avendo esercitato, all'uopo una discrezionalità amministrativa, che non gli compete.

Orbene il Tribunale Superiore, dopo avere ribadito il carattere vincolato, nel senso testè indicato, del provvedimento amministrativo, uniformandosi, in tal modo, alla decisione della Corte Costituzionale ha accertato, in esito all'indagine avente il mentovato contenuto, così interpretando il provvedimento stesso, che, con questo, si era pervenuti alla determinazione del bacino montano in questione, in base all'adozione di un criterio puramente teleologico (tale chiaramente espresso nel secondo voto del Consiglio Superiore dei LL.PP.), prescindendo, quindi, dalle caratteristiche orografiche e morfologiche del bacino e senza alcuna indagine concreta, che avrebbe dovuto essere condotta, per aversi un risultato utile, con l'impiego di strumenti di accertamento analitico, come, infatti, era stato suggerito col primo voto dell'organo tecnico suddetto. Invero, la perimetrazione del bacino era stata fissata presuntivamente, col semplice riferimento all'elemento altimetrico, nel senso che le condizioni per la determinazione del bacino si sarebbe dovuto ritenere presenti per il fatto stesso che si fosse ad un certo livello, cor-

ma avrebbe effettuato il controllo che gli competeva sulla attività tecnica dell'Amministrazione; non avrebbe, quindi, dovuto annullare il provvedimento di perimetrazione, in ipotesi non conforme a legge, per sostituire ad esso altra perimetrazione da esso effettuata, ma avrebbe dovuto dichiarare, in ipotesi, la non conformità a legge della perimetrazione effettuata dall'Amministrazione e disapplicarla nel caso concreto.

Spettava, se mai, poi alla Amministrazione di trarne le conseguenze dovute, sostituendo, ad una perimetrazione non conforme a legge, altra conforme.

Avverso la decisione del Tribunale Regionale fu proposto dall'Amministrazione dei Lavori Pubblici appello al Tribunale Superiore, ma questo si lasciò prendere dalla stessa suggestione da cui non aveva saputo mantenersi indenne il Tribunale Regionale, e, richiamati i due voti, in precedenza citati, del Consiglio Superiore n. 700 dell'8 aprile 1954 e n. 1830 del 12 ottobre dello stesso anno, che costituivano la *motivazione per relationem* del decreto ministeriale di perimetrazione, affermò: « Ora appare evidente che così operando l'Amministrazione non si è ispirata soltanto a criteri tecnici, ma anche e prevalentemente a criteri di discrezionalità amministrativa ». E dalla sentenza del Tribunale Superiore appare ancora più evidente come il Giudice dei diritti avesse, nel caso in contestazione, travalicato dai poteri ad esso attribuiti dagli artt. 4 e 5 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo, effettuando un'inammissibile controllo su di un asserito vizio di eccesso di potere. Il Tribunale Superiore, infatti, affermava, nella sua decisione: « Infondata è la tesi della appellante, secondo la quale il Giudice avrebbe il potere-dovere di compiere indagini tecniche per accertare se i decreti stessi, ancorchè adottati in virtù di un procedimento illegittimo, siano eventualmente conformi nel risultato a

rispondente ad una linea tracciata a quota 300 di altitudine, quale confine tra la montagna-collina e la pianura.

Ma il criterio teleologico, che sarebbe stato quello adottato nella specie, non era tale, ad avviso del Tribunale Superiore, da garantire che la perimetrazione del bacino fosse avvenuta conformemente ad un sistema tecnico, dato che avrebbe dovuto tenersi conto, oltre che dell'accertamento altimetrico, degli elementi orografici e morfologici, previo le indagini del caso, e ciò proprio in vista delle differenze notevoli di struttura dei settori montani, le quali, lungi dall'essere state considerate dal provvedimento ministeriale, erano state invece pretermesse completamente, dato l'abbassamento a 300 metri della quota di altitudine per la definizione della montanità, tipica, piuttosto, nella nozione comune, di quella che è la collina.

Avendo, rilevato, pertanto, che il provvedimento era stato ispirato, di fatto, dall'intento di agevolare le zone ad economia montana (per essere stata assunta la nozione di bacino montano nella più ampia accezione) e che tale intento (del quale era esplicita e chiara conferma il parere in data 15 dicembre 1961 del Consiglio Superiore dei LL.PP.), in funzione dell'interesse pubblico apprezzato liberamente, veniva a risolversi, in concreto, nella violazione del diritto soggettivo dell'ente concessionario, il Tribunale Superiore ha disatteso giustamente la tesi del Ministero ricorrente, secondo la quale doveva ritenersi sufficiente il criterio teleologico, in quanto, dalle finalità stesse della legge, si sarebbero dovute enucleare quei criteri tecnici in base ai quali la perimetrazione del bacino doveva essere fatta, non senza avere, puntualmente, osser-

quelli che si sarebbero ottenuti seguendo criteri tecnici. La legge non richiede soltanto che i presupposti della qualificazione di « montano » da attribuirsi ad un bacino realmente sussistano, ma vuole anche che la sussistenza di essi sia riconosciuta da un decreto del Ministro dei LL. PP. per modo che, se il Giudice, esercitando il controllo di legittimità sul decreto, ne abbia dichiarato l'illegittimità, è necessario che un nuovo decreto sia emanato dallo stesso Ministro e non da altra Autorità amministrativa o giudiziaria ».

Ora, per come dicevamo in precedenza, non vi è dubbio che non potesse il Giudice dei diritti sostituire la propria perimetrazione a quella, in ipotesi non conforme a legge, effettuata dal Ministro, ma doveva quel Giudice proprio controllare i risultati, per stabilire se, malgrado la motivazione dell'atto, le opere di presa di quel determinato impianto fossero oppure no in zona compresa nel bacino imbrifero montano, per come la natura e la tecnica lo indicavano.

Il potere attribuito al Ministro dei Lavori Pubblici, per la determinazione del perimetro del bacino imbrifero montano, dall'art. 1 della legge 27 dicembre 1953, n. 959 è del tutto analogo a quello relativo alla formazione degli elenchi delle Acque Pubbliche, di cui all'art. 1 del t. u. sulle acque e gli impianti elettrici, approvato con r. d. 11 dicembre 1933, n. 1775. Il Tribunale delle Acque, chiamato a pronunziarsi se un determinato corso di acqua, iscritto in un elenco di acque pubbliche, abbia od acquisti attitudine ad usi di pubblico generale interesse, deve esaminare *obiettivamente* la situazione dell'acqua, non interessando stabilire se il Ministro dei Lavori

vate che la c.d. tecnica teleologica (cui con la suddetta tesi si fa tuttora richiamo) altro non fosse, dopo tutto, che una discrezionalità amministrativa, intesa questa come il potere della pubblica amministrazione di apprezzare liberamente l'interesse pubblico.

La quota di 300 metri, come livello del bacino, era stata assunta, infatti, non in base a regole tecniche, ma in base a criteri di mera opportunità politico-sociale, che avrebbero dovuto, invece esulare completamente dalla valutazione, all'uopo, richiesta dalla legge. Ed al riguardo è appena il caso di avvertire che, discostandosi la interpretazione del provvedimento *de quo*, data dal Ministero ricorrente, dall'interpretazione cui è pervenuta la sentenza denunciata, la doglianza è, sotto questo secondo aspetto, irricevibile.

Escluso, infatti, il vizio di motivazione, lamentato col mezzo di ricorso, data la completezza dell'ineccepibile procedimento logico che sta a base della decisione, avendo il Tribunale Superiore, una volta sceso all'esame del contenuto del decreto, precisato in che cosa esso fosse manchevole rispetto a quello che avrebbe dovuto contenere in effetti, va rilevato che l'interpretazione del decreto medesimo, per essere stata condotta con la osservanza delle norme di ermeneutica dettate per i contratti, è incensurabile in questa sede.

Publici si sia ispirato a criteri di accertamento tecnico oppure a discrezionalità amministrativa. Nello stesso modo il Tribunale delle Acque, nel controllare la perimetrazione di un bacino imbrifero montano, deve darsi carico di esaminare se quella perimetrazione sia *obiettivamente* oppure non esatta, senza occuparsi nè della motivazione dell'atto nè, tanto meno, del procedimento seguito per pervenire a quelle determinate conclusioni.

Avverso la sentenza del Tribunale Superiore delle Acque l'Amministrazione dei Lavori Pubblici propose ricorso in Cassazione denunciando *violazione* e falsa applicazione dell'art. 1, comma 1° della legge 27 dicembre 1953, n. 959, nonchè omessa insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia. Il difetto di motivazione si concretava e si sostanziava nella circostanza che non soltanto, attraverso una motivazione del tutto insufficiente e inadeguata, non appariva assolutamente quale fosse stato il procedimento logico seguito ma appariva, anzi, che si fosse seguito, nella impostazione e nella risoluzione della controversia, un procedimento logico erroneo e falso.

Ma le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza che si annota, hanno escluso che sussistesse la denunciata violazione di legge ed hanno, altresì, escluso il vizio di motivazione, « *data la completezza dell'ineccepibile procedimento logico che sta a base della decisione, avendo il Tribunale Superiore, una volta sceso all'esame del contenuto del decreto, precisato in che cosa fosse manchevole rispetto a quello che avrebbe dovuto contenere in effetti...* » e risolto, poi, la questione in relazione alla interpretazione data all'atto amministrativo dal Giudice di merito e non censurabile dal Giudice di legittimità (cfr. la motivazione, sopra riportata, della decisione). E per questo che abbiamo, all'inizio di questa nota, detto che la sentenza delle Sezioni Unite ci lascia assai perplessi.

Illustrando, in memoria i motivi del ricorso, noi avevamo rilevato che il Tribunale Superiore, usando dei poteri attribuiti al Giudice degli interessi legittimi, era incorso in un eccesso di potere giurisdizionale, avendo violato gli artt. 4 e 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E. A tale nostro rilievo,

Nè può dirsi che il processo interpretativo doveva essere operato con criteri diversi, posto che, per principio ormai consolidato nella giurisprudenza di questo Supremo Collegio, le norme dettate dal codice civile per l'interpretazione dei contratti devono considerarsi comuni a tutti gli atti consistenti in manifestazioni di volontà, quindi, anche ai provvedimenti amministrativi, egualmente per quanto attiene all'incensurabilità dell'interpretazione stessa nel giudizio di legittimità, per la ovvia ragione che, non trattandosi dell'interpretazione di norme giuridiche, quella degli suddetti si risolve in un giudizio di fatto insindacabile, in cassazione se non sia inficiato da vizi logici o giuridici.

E, come non può fondatamente sostenersi che il Tribunale Superiore abbia violato o falsamente applicato l'art. 1 della legge n. 959 del 1953, dal momento che esso, come già detto, sulla guida della pronuncia della Corte Costituzionale, ha ritenuto che quella concernente l'emanazione del decreto di perimetrazione del bacino dovesse essere una discrezionalità diversa dalla discrezionalità esercitata, nella specie, dalla pubblica amministrazione, parimenti non può dirsi che quel Collegio avrebbe dovuto fare di più di quanto ha fatto e, più specialmente, procedere alla ricostruzione, in concreto, secondo il suo giudizio tecnico, della perimetrazione del bacino, indipendentemente dalla motivazione del provvedimento in questione, per compararne, poi, il risultato con quello al quale si sarebbe pervenuti in forza del provvedimento mede-

la sentenza che si annota ha risposto che quanto da noi dedotto non era esatto, « *ove si consideri che le dette norme non contengono un divieto assoluto di sindacato del Giudice ordinario sugli atti della pubblica amministrazione, ma stabiliscono soltanto i limiti entro i quali tale sindacato va esercitato, disponendo che il Giudice Ordinario, pur potendo portare la sua indagine sulla legittimità di un atto amministrativo, denunziato come lesivo di un diritto soggettivo, deve, tuttavia, conoscere dei soli effetti lesivi dello stesso atto, in relazione all'oggetto dedotto in giudizio, senza mai spingersi fino a sostituire la propria volontà a quella della Pubblica Amministrazione, alla quale soltanto è riservato il potere di revocare, annullare o modificare gli atti amministrativi emanati dai suoi organi. Ed infatti il Tribunale Superiore, dopo avere rilevato l'illegittimità del Decreto in questione, non lo ha revocato nè annullato e tanto meno modificato ma soltanto lo ha disapplicato, non senza aver considerato, nell'ultima parte della sua pronuncia, che gli era inibito sostituirsi alla pubblica Amministrazione, fissando un diverso criterio per la perimetrazione del bacino, dato che non rientrava nei suoi poteri* ». Ma in tal modo la sentenza, resa sulle difformi conclusioni del P. M., il quale aveva richiesto l'accoglimento del nostro ricorso, non ha risposto all'interrogativo, che costituiva la questione centrale ed essenziale da noi proposta, e cioè se censurare l'atto sotto il profilo che il Ministro avesse usato di una discrezionalità amministrativa non consentita significava portare l'esame su di un vizio attinente all'esercizio del potere e se, in tal caso, la conoscenza di tale vizio rientrasse nel potere giurisdizionale attribuito al Giudice ordinario dagli artt. 4 e 5 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo.

A noi pare, in conclusione, che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si siano lasciate attrarre dalla stessa suggestione da cui erano stati

simo, e, indi, concludere che l'atto di perimetrazione fosse legittimo, se conforme al tipo, ovvero illegittimo, se da questo difforme.

Per vero, i limiti del giudizio erano quelli del sindacato del provvedimento, esercitato, di fatto, dal Tribunale Superiore; vedere, cioè, se il Ministero avesse proceduto alla perimetrazione del bacino in base a criteri tecnici o, invece, si fosse avvalso di criteri diversi, la qual cosa richiedeva soltanto l'esame del provvedimento, perchè solo dalla valutazione del contenuto dello stesso era possibile rendersi ragione dei criteri adottati per accettarli, se tecnici, e respingerli, se differenti, disapplicando, in tal guisa, il provvedimento medesimo.

Nè è, infine, esatto quanto sostenuto dal Ministero, nella memoria illustrativa e poi ampiamente ribadito durante la discussione orale, ossia che il Tribunale Superiore sia incorso in un eccesso di potere giurisdizionale, avendo violato gli artt. 4 e 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, ove si consideri che le dette norme non contengono un divieto assoluto di sindacato del giudice ordinario sugli atti della pubblica amministrazione, ma stabiliscono soltanto i limiti entro i quali tale sindacato va esercitato, disponendo che il giudice ordinario, pur potendo portare la sua indagine sulla legittimità di un atto amministrativo, denunziato come lesivo di diritti soggettivi, deve tuttavia, conoscere dei soli effetti lesivi dello stesso atto, in relazione all'oggetto dedotto in giudizio, senza mai spingersi fino a sostituire la propria volontà a quella della pubblica amministrazione, alla quale soltanto è riservato il potere di revocare, annullare o modificare gli atti amministrativi emanati dai suoi organi. Ed infatti il Tribunale Superiore, dopo avere rilevato l'illegittimità del decreto in questione, non lo ha revocato, nè annullato e tanto meno modificato ma soltanto lo ha disapplicato, non senza avere considerato, nell'ultima parte della propria pronuncia, che gli era inibito sostituirsi alla pubblica amministrazione, fissando un diverso criterio per la perimetrazione del bacino, dato che ciò non rientrava nei suoi poteri.

Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato... (*Omissis*).

attratti il Tribunale Regionale prima e il Tribunale Superiore delle acque poi. A noi pare che il procedimento logico seguito dal Giudice del merito fosse del tutto erroneo e falso e denotasse proprio l'uso di un potere giurisdizionale diverso da quello attribuito; un potere che, nella sostanza, era potere di annullamento, anche se, in concreto, nelle singole fattispecie, l'annullamento dei decreti di perimetrazione non è stato disposto. Censurare l'atto in questione, così come è stato o censurato, sotto il profilo dell'esercizio del potere significa che, poichè i voti del Consiglio Superiore dei LL. PP. sono gli stessi per tutti i provvedimenti di determinazione del perimetro dei bacini imbriferi montani adottati, debbono ritenersi non conformi a legge e, quindi, da disapplicare, anche quelli relativi ai bacini alpini. Questo è l'assurdo pratico a cui la erronea impostazione e definizione della controversia verrebbe a portare.

G. ALBISINNI

CORTE D'APPELLO DI MESSINA, 21 maggio 1964 - Pres. Luciani - Est. Scribano - Provincia Regionale di Messina (avv. Pollicino) c. Panarello (avv. Bonfiglio).

Arbitrato - Capitolato Generale della Cassa per il Mezzogiorno - Richiamo contenuto nell'art. 45 di detto capitolato all'art. 49 del Capitolato generale dello Stato del 1895 - Non vale ad introdurre nel capitolato della Cassa la rinuncia alle impugnazioni ivi previste.
(Cap. gen. Cassa Mezzogiorno, art. 45; Cap. Gen. Stato 1895, art. 49).

Arbitrato - Nullità del lodo - Inosservanza delle regole di diritto - Estremi.
(c. p. c., artt. 360, n. 3, 829).

Appalto - Appalto di opere pubbliche - Divieto di cessione di credito e di rilascio di procure per l'appaltatore - Limite temporale.
(l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. F, sui lav. pubblici, art. 339).

Appalto - Difficoltà nell'esecuzione dei lavori - Applicabilità dell'art. 1664 c. c. - Estremi - Prezzo di scavo comprendente anche la roccia da mina - Rinvenimento, in quantità eccezionale, di roccia di particolare durezza - Inapplicabilità dell'art. 1664.
(c. c., art. 1664).

Arbitrato - Indivisibilità del lodo - Nullità di un capo - Estensione dell'invalidità all'intera decisione.
(c. p. c., art. 829).

Le norme del capitolato generale della Cassa per il Mezzogiorno hanno regolato ex novo e compiutamente la materia della definizione delle controversie, senza lasciare lacune da colmare mediante disposizioni tratte aliunde, con la conseguenza che il rinvio generico dell'art. 45 di detto capitolato all'art. 49 del capitolato generale dello Stato del 1845 non è sufficiente ad introdurre nel primo capitolato la rinuncia ai rimedi dell'appello e del ricorso per Cassazione (1).

(1) La giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. 19 gennaio 1963, n. 67, *Riv. giur. edil.*, 1963, I, 239 e *Giust. civ.*, 1963, I, 270; Cass. 23 giugno 1958, n. 2219, *Foro It.*, 1958, I, 1450, con nota di E. CAPACCIOLI e di alcune magistrature di merito (Trib. Firenze 3 luglio 1963, *Giur. Tosc.*, 1963, 828 e *Riv. giur. edil.*, 1964, I, 110; App. Catanzaro 9 maggio 1959, *Riv. giur. umbro-abruzzese*, 1962, 137) ha ritenuto che, in forza del disposto dello art. 8, ultimo comma, della legge 10 agosto 1950, n. 646, istitutiva della Cassa per il Mezzogiorno, le norme vigenti per l'esecuzione delle opere di competenza del Ministero dei Lavori Pubblici, e quindi anche quelle del capitolato generale di appalto, approvato con D. M. 28 maggio 1895, devono ritenersi applicabili agli appalti stipulati dalla Cassa per il Mezzo-

L'inosservanza delle regole di diritto che, a norma dell'ultimo comma dell'art. 829 c.p.c., rende ammissibile l'impugnazione per nullità della sentenza arbitrale, dev'essere intesa nello stesso senso della violazione o falsa applicazione di norme di diritto, di cui all'art. 360 c.p.c. (2).

Il divieto posto all'appaltatore dall'art. 339 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. F, sui lavori pubblici, di effettuare cessioni di credito o rilasciare procure non riconosciute dall'Amministrazione interessata viene meno quando sia intervenuto il collaudo, che, accertando l'esatto compimento delle opere e la loro conformità ai patti del contratto ed alle regole dell'arte, esaurisce il contenuto dell'appalto e rende superflua ogni cautela circa i mezzi finanziari dell'appaltatore (3).

Nel contratto d'appalto, per il riconoscimento del diritto ad un equo compenso, ai sensi dell'art. 1664 c.c., è necessario che le cause produttive delle difficoltà di esecuzione dei lavori, insorte nel corso dell'opera, non siano state previste dalle parti, nel senso cioè che siano rimaste assolutamente estranee alla loro rappresentazione ed alla disciplina del contratto. Di conseguenza non spetta alcun compenso se nel contratto il prezzo previsto per lo scavo comprende anche la roccia da mina, senza alcuna distinzione di qualità e quantità (secondo l'abituale dizione: « scavo di materiali di qualsiasi natura e consistenza, asciutta e bagnata, ovvero in presenza di acque, compresa la roccia da mina ») e durante l'esecuzione dei lavori è stata rinvenuta roccia di particolare durezza ed in quantità eccezionale. D'altra parte la dichiarazione, rilasciata dall'appaltatore, di essersi recato sul luogo dei lavori e di avere preso conoscenza delle circostanze generali e speciali influenti sulla determinazione dei prezzi fa sì che vengano riversate sull'appaltatore stesso le conseguenze derivanti da una più gravosa

giorno (o da altro ente pubblico per affidamento avutone dalla Cassa). Sul punto e per altri aspetti del problema del rinvio alle norme del Capitolato generale OO.PP. si v. l'ampia nota di CARUSI, *Spunti in tema di efficacia regolamentare del apitolato generale OO.PP. e di rinvio alle sue norme*, in questa *Rass.*, 1965, I, 224.

(2) Giurisprudenza costante. Negli stessi termini della massima si vedano: Cass. 23 luglio 1964, n. 1986, *Giust. civ. Mass.* 1964, 1900, Cass. 8 agosto 1959, n. 2501, *Giust. civ.* 1960, I, 131, Cass. 11 dicembre 1956, n. 4403, *Giust. civ. Mass.* 1956, 1518, Cass. 19 agosto 1950, n. 2479, *Giur. It. Mass.*, 1950, 595.

Dal principio enunciato la sentenza in rassegna fa discendere la conseguenza che l'impugnazione per nullità del lodo arbitrale, prevista dall'ultimo comma dell'art. 829, c.p.c., consente di denunciare non solo la erronea enunciazione del principio di diritto ma anche l'inesatta applicazione al caso concreto del principio di diritto correttamente enunciato. Ciò, peraltro, non comporterebbe — secondo App. Napoli 17 marzo 1959, *Giust. civ. Mass. App.* 1959, 23 — che, in sede rescindente, il giudice della nullità possa toccare aspetti di merito della controversia. La dottrina che si è occupata dell'argomento trovasi richiamata in *Giust. civ.* 1960, I, 131, nota.

(3) Sul punto si v. App. Napoli 29 settembre 1962, *Dir. giur.* 1964, 227, Trib. Napoli 28 febbraio 1961, *ibidem*.

esecuzione dei lavori, senza che possa riconoscersi il diritto ad un equo compenso (4).

Per il principio d'indivisibilità del lodo arbitrale la nullità di uno dei suoi capi si estende a tutti gli altri, sicchè risultano invalidi l'intero giudizio arbitrale e tutta la decisione (5).

(4) La prima parte della massima costituisce giurisprudenza costante. La motivazione della decisione sulla seconda parte presenta notevole interesse per l'applicazione che si è fatta dei principi costantemente enunciati dalla Suprema Corte all'ipotesi di rinvenimento di roccia di particolare durezza (ed in quantità eccezionale) durante l'esecuzione di scavi per cui era stato previsto un prezzo comprendente anche la roccia da mina.

Sulla legittimità della clausola, inserita in un contratto di appalto di opere pubbliche, con cui si limiti o si escluda la revisione del prezzo, v. Cons. Stato, sez. IV, 11 dicembre 1962, n. 775, in questa *Rass.*, 1963, 50.

(5) Giurisprudenza pacifica. Negli stessi termini della massima il principio si trova affermato in Cass. 18 dicembre 1964, n. 2906, *Giust. civ.*, *Mass.*, 1964, 1348; Cass. 24 febbraio 1964, n. 396, *Foro It.*, 1964, I, 489; Cass. 7 ottobre 1963, n. 2666, *Riv. giur. edil.*, 1964, I, 318; Cass. 21 ottobre 1961, n. 276, *Giust. civ.*, 1962, I, 518.

CORTE DI APPELLO DI ROMA, 5 gennaio 1966, n. 1 - Pres. De Rosa - Est. Venditti - Ministero Difesa-Esercito (avv. Stato Lancia) c. Soc. S.B.A.R.E.C. (avv. Palandri).

Arbitrato - Mancata notifica della domanda arbitrale all'Avvocatura dello Stato - Nullità.

(l. 25 marzo 1958, n. 260, art. 1).

Nell'ipotesi di clausola compromissoria, l'atto istitutivo del giudizio arbitrale è costituito da quello in cui viene precisata la controversia. Questo atto ha funzione analoga a quella della citazione; ed è cioè di promuovimento dell'attività giurisdizionale, rispetto a un determinato tema controverso. Pertanto nel sistema dei pubblici appalti, la domanda arbitrale costituisce l'atto istitutivo del relativo giudizio, e deve essere notificata a pena di nullità presso l'Avvocatura dello Stato (1).

(Omissis).

Con il secondo motivo dell'impugnazione viene riproposta l'eccezione di nullità del giudizio arbitrale, per essere stata la relativa domanda notificata direttamente all'Amministrazione anzichè all'Avvocatura Generale dello Stato, e ciò in violazione dell'art. 1 della legge 25 marzo 1958, n. 260, secondo cui debbono essere notificati al compe-

(1) Il lodo annullato è stato riportato, e criticamente annotato, in questa *Rassegna*, 1965, 836. La sentenza della Cassazione 6 ottobre 1964, numero 2523, richiamata nel testo, risulta anch'essa riportata ed annotata in questa *Rassegna*, 1964, 973.

tente ufficio dell'Avvocatura anche gli atti istitutivi di giudizi che si svolgono dinanzi alle giurisdizioni amministrative o speciali, ed innanzi agli arbitri ».

L'eccezione fu disattesa dal collegio arbitrale, il quale rilevò che, agli effetti della richiamata disposizione, la domanda di arbitrato non può essere considerata istitutiva del giudizio arbitrale, perchè questo s'instaura soltanto con l'accettazione dell'incarico da parte degli arbitri; prima di tale accettazione non v'è organo giudicante, e quindi non può esservi processo.

Contesta l'Avvocatura il fondamento di una tale tesi, ed assume che nei giudizi arbitrali rituali i Collegi giudicanti sono organi sostitutivi del magistrato ordinario, da considerarsi precostituiti in base alle norme del capitolato, o, comunque, della clausola compromissoria, che stabiliscono il numero dei componenti del collegio e, in particolare, per quanto attiene ai contratti della Pubblica Amministrazione, indicano anche le qualifiche che detti componenti debbono rivestire per poter far parte del collegio. Nè, secondo l'impugnante, ha rilievo il fatto che la costituzione del collegio è avvenuta dopo la proposizione della domanda di arbitrato, perchè devono tenersi distinti l'ufficio, esistente per norma di capitolato e indipendentemente dal suo funzionamento, dall'organo che prende vita dopo la nomina delle persone fisiche.

L'eccezione dedotta con il motivo è fondata, anche se non esattamente per le ragioni prospettate.

Ad avviso di questa Corte, infatti, l'errore in cui è incorsa la sentenza arbitrale non consiste nell'aver ritenuto necessaria la costituzione del collegio arbitrale per l'instaurazione del rapporto processuale arbitrale (perchè la particolare predeterminazione delle qualifiche per la nomina degli arbitri se garantisce la costituzione dell'organo, non equivale già a sua precostituzione); ma, più precisamente consiste nell'aver condizionato ad una tale instaurazione l'osservanza della norma che, a tutela della difesa giudiziaria dell'Amministrazione, prescrive a chi debbono essere notificati gli atti introduttivi di qualsiasi giudizio nei suoi confronti.

È noto che la identificazione del momento genetico della controversia, nella sua rilevanza processuale, ha spesso dato adito a dubbi sia con riferimento al procedimento ordinario che a quello arbitrale. Con particolare riferimento alla litispendenza, si è sostenuto che tale momento è successivo a quello in cui una delle parti porta a conoscenza dell'altra la sua determinazione di chiedere al giudice una decisione, essa verificandosi solo quando sia compiuto l'atto con il quale il giudice è investito della lite. È stato, quindi, deciso, che come nel giudizio ordinario, perchè esso possa intendersi instaurato, occorre che la domanda sia portata a conoscenza del giudice mediante la costituzione di una delle parti, così deve ritenersi che il giudizio arbitrale abbia il suo inizio con la nomina degli arbitri e la conseguente costituzione del relativo collegio (Cass. 23 luglio 1964, n. 1989).

A questa costruzione si è attenuta la sentenza impugnata, la quale infatti ha ritenuto valida la notificazione della domanda di arbitrato fatta

direttamente all'Amministrazione per il motivo che, non essendosi ancora costituito il collegio arbitrale, alla domanda stessa non poteva essere riconosciuto il valore di atto istitutivo del relativo giudizio.

Il quesito, ora, che si pone all'esame di questa Corte è se il principio innanzi enunciato, secondo cui il procedimento arbitrale inizi soltanto con la costituzione del collegio decidente, costituisca una regola tale da escludere ogni rilevanza processuale della domanda di arbitrato.

La clausola compromissoria, com'è noto, differisce dal compromesso in quanto non demanda agli arbitri la decisione di controversie già sorte, ma stabilisce preventivamente che viene demandato ad arbitri nominati o da nominare la decisione di controversie future ed eventuali. Tanto nel compromesso che nella clausola compromissoria vanno individuati un accordo basilare tra le parti contendenti, dal quale già scaturiscono effetti in ordine all'esercizio dell'azione, ed un rapporto nei confronti degli arbitri, rapporto che si istituisce con l'accettazione da parte di costoro, e da cui prende a decorrere il termine per emettere la decisione (art. 820 c. p. c.).

Perchè gli arbitri siano investiti dalla controversia è opinione dominante che non occorra una domanda giudiziale in senso tecnico. Se vi è compromesso, questo contiene anche la formulazione dei quesiti, ed allora dall'accettazione degli arbitri, opportunamente sollecitati, sorge a tutti gli effetti il procedimento arbitrale. Se invece si tratta di clausola compromissoria occorrerà, oltre alla costituzione del collegio, anche un atto integrativo della clausola, volto a formulare i quesiti da sottoporre agli arbitri (artt. 823, 825 c. p. c.).

Nell'uno e nell'altro caso, tuttavia, è individuabile un atto di iniziativa o di primo impulso processuale. Nell'ipotesi di compromesso, tale atto normalmente coincide con quello in cui è chiesta la nomina degli arbitri. Nell'ipotesi di clausola compromissoria, l'atto è costituito dalla precisazione della controversia, che, si noti, deve necessariamente precedere l'accettazione degli arbitri, perchè questa deve riferirsi ad una controversia determinata.

Fermando l'esame al caso della clausola compromissoria, deve quindi dirsi che l'atto con cui si specifica la controversia, e si manifesta la determinazione di dar corso al giudizio arbitrale, ha rilevanza diretta ed esclusiva in relazione al processo, e quindi adempie ad una funzione analoga a quella della citazione, di promovimento, cioè, dell'attività giurisdizionale rispetto ad un precisato tema controverso (art. 2907 c. c.; art. 99 c. p. c.).

La concorrenza di tali requisiti certamente è dato riscontrare nella « domanda di arbitrato » in questione, a proposito della quale non è fuori luogo rilevare che la stessa denominazione indica un significativo accostamento alla domanda giudiziale.

La costituzione del Collegio arbitrale, quindi, segna il momento genetico del rapporto processuale, inteso come rapporto tra le parte e il giudice, e fissa l'inizio del termine per la decisione ai sensi dell'art. 820 c. p. c., ond'è che appunto facendo richiamo a questa disposizione, e al rigore della sua osservanza (art. 813, capv. 829, n. 6 c. p. c.), la

giurisprudenza ha desunto la necessità della nomina e costituzione del collegio arbitrale per poter considerare sorto il rapporto processuale arbitrale e decorrente il termine per il relativo espletamento (Cass. 29 luglio 1963, n. 2127; Cass. 22 febbraio 1961, n. 409). Ma quando si tratta di stabilire se un determinato atto sia idoneo a dar vita al giudizio arbitrale, e cioè se contenga la necessaria delimitazione e contestazione del temo controverso, e se con esso si manifesti la volontà di una parte di richiedere la decisione arbitrale nei confronti di un'altra, non v'è dubbio che la circostanza dell'essere l'organo decidente preconstituito o meno è priva di rilevanza, perchè la mancata costituzione dell'organo, tanto più se il suo funzionamento è garantito dalle prescrizioni del capitolato, non esclude nell'atto considerato la rilevanza processuale di una domanda giudiziale.

Ritiene pertanto la Corte che la domanda di arbitrato in esame si pone tra quegli atti istitutivi di giudizio ai quali si riferisce l'art. 1 della legge 25 marzo 1958, n. 260.

Conferma tale convincimento il rilievo che con la citata norma si è inteso assicurare alla Pubblica Amministrazione una particolare ed ampia tutela giudiziaria, intesa a garantire l'immediata difesa da parte dell'Avvocatura in ogni tipo di controversia in cui gli interessi da quella rappresentati possono comunque formare oggetto di giudizio da parte di organi ai quali, ancorchè in via di costituzione, risulti già attribuito il potere di decidere.

Rafforza, inoltre, l'avviso espresso, la considerazione che se alla domanda di arbitrato non si riconoscesse il valore di atto introduttivo del giudizio agli effetti qui considerati, non si vedrebbe a quale altro atto, fornito dei necessari requisiti, poter attribuire un siffatto carattere. Nè varrebbe opporre, come fa la diligente difesa della Società, che all'arbitrato la determinazione della lite avviene sempre con un atto negoziale e non processuale, se da una tale affermazione si vuol fare conseguire che non sarebbe configurabile un onere di notifica dell'Amministrazione, oppure che per una tale notifica possa prescindere dalle prescrizioni in esame. Premesso che nell'istituto dell'arbitrato, per la presenza di elementi privatistici e giurisdizionalistici che vi confluiscono la distinzione tra attività negoziale e processuale si configura in maniera necessariamente meno tipica di quanto avviene in altri campi, deve rilevarsi che la natura negoziale della clausola compromissoria, e così, anche se meno nettamente, dell'atto integrativo che delimita la controversia, non esclude, come innanzi s'è detto, che la domanda di arbitrato, che quell'integrazione contiene, si ponga altresì quale atto di propulsione del procedimento, in una fase prodromica rispetto al giudizio arbitrale, alla cui costituzione è diretto; fase nella quale ognuna delle parti ha poteri di impulso coordinati e diretti al fine predetto.

Diversamente ritenendo, come si è accennato, la stessa prescrizione della legge del 1958, che espressamente riferisce « ad atti istitutivi di giudizi che si svolgono dinanzi ad arbitri » resterebbe priva d'effetto, e l'Amministrazione non sarebbe assicurata quella tutela che invece la legge ha voluto garantire anche nei giudizi arbitrali.

È chiaro, quindi, che per la particolarità delle forme del procedimento arbitrale, e per le finalità perseguite dalla norma sulla difesa giudiziaria dell'amministrazione, deve adottarsi sul punto la soluzione opposta a quella accolta nell'impugnata sentenza arbitrale, in tal modo questo Corte uniformandosi all'insegnamento del Supremo Collegio (sent. 6 ottobre 1964, n. 2523) e allo stesso esplicito orientamento legislativo (v. art. 46, D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1603).

Ritenuto, pertanto, che la notificazione della domanda di arbitrato è colpita dalla nullità di cui all'art. 11 del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, in relazione all'art. 1 della legge 25 marzo 1958, n. 260, e che trattasi di nullità assoluta non sanabile neppure con la costituzione dell'Amministrazione citata (Cass. 18 maggio 1964, n. 1215), segue che deve essere dichiarata la nullità del lodo e del relativo giudizio arbitrale.

Stante la causa di tale nullità, resta precluso ogni esame del merito della controversia, perchè se da un lato l'invalidità ha inficiato l'intero procedimento arbitrale, il quale non avrebbe potuto avere svolgimento e quindi non può costituire il necessario presupposto di una pronuncia di merito in questa sede (Cass. 11 dicembre 1956, n. 4408), dall'altro l'invalidità medesima non ha impedito il verificarsi della scadenza dei termini di cui all'art. 60 dei capitolati d'onori, con la conseguente decadenza della società convenuta dal diritto di far valere in questa sede le pretese invalidamente proposte in sede arbitrale. (*Omissis*).

TRIBUNALE DI ROMA, 6 agosto 1965, n. 5646 - *Pres. Maccarone - Est. Virgilio - Impresa A. Farsura (avv. Dedin e Vescovin) c. Ministero LL. PP. (avv. Stato Pentinaca).*

Arbitrato - Tempo del giudizio arbitrale - Giudizio durante la esecuzione dei lavori e prima dell'approvazione del collaudo - Presupposti - Rilevanza economica della controversia - Valutazione - Se spetti ad una delle parti o al Collegio arbitrale.

(D. P. R. 16 luglio 1962 n. 1063, artt. 44 lett. b), 47).

Nel caso di giudizio arbitrale promosso durante l'esecuzione dei lavori e prima dell'approvazione del collaudo, in deroga al principio generale che rimette la risoluzione di ogni controversia ad epoca successiva a detta approvazione, la valutazione della rilevanza economica della controversia la cui soluzione non può essere differita spetta non alla parte che ha promosso il giudizio, bensì agli arbitri (1).

(1) È la prima sentenza dell'A.G.O. che — dopo l'entrata in vigore del nuovo Cap. Gen. Dpp. LL. PP. — esamina a precisa i limiti delle controversie, che — in deroga al principio generale secondo cui il giudizio contenzioso in materia di pubblico appalto deve avere luogo dopo l'approvazione

(*Omissis*).

Come si è accennato nell'esposizione che procede, l'Amministrazione ha in via preliminare eccetto l'impromovibilità del giudizio in corso d'opera. Considerato il carattere della eccezione stessa, il Collegio deve esaminarla prima di ogni altra questione.

Secondo la tesi dell'attrice, l'art. 44, lett. B del Capitolato Generale d'Appalto 16 luglio 1962, n. 106, che autorizza il procedimento arbitrale durante l'esecuzione dei lavori per quelle controversie « la cui natura o rilevanza economica, ad avviso di una delle parti, non consenta che la loro risoluzione sia differita », andrebbe interpretato nel senso che, in sede di esame pregiudiziale relativo all'effettiva promovibilità del giudizio immediato, gli arbitri non possano in alcun modo esaminare la fondatezza delle pretese attrici, essendo sufficiente, per legittimare il procedimento, l'opinamento dell'istante circa la rilevanza economica della vertenza e la conseguente indifferibilità della sua risoluzione. Lo stesso principio varrebbe, sempre secondo l'assunto dell'attrice, quando, essendo stata declinata la competenza arbitrale, la domanda fosse stata proposta al giudice ordinario.

Oppure la difesa dell'Amministrazione che, per ritenere realizzata la condizione eccezionale richiesta dall'ordinamento al fine di derogare alla norma generale secondo la quale ogni decisione deve essere rinviata ad un momento successivo all'approvazione del collaudo, non ritiene che l'attore formuli pretese di una certa rilevanza economica, la cui verifica è invece indispensabile che gli arbitri, o rispettivamente il giudice, non possa rinviare la decisione se nella specie ricorra effettivamente la condizione predetta. La condizione è fondata.

La soluzione è fondata dal coordinamento delle norme che disciplinano la definizione delle controversie tra il Ministero dei Lavori Pubblici e l'appalto (e le norme seguenti del Capitolato), si evince chiaramente come l'art. 44, lett. B, del Capitolato, di cui all'art. 44, che prevede i casi tassativi in cui può essere ammessa la sospensione dei lavori durante l'esecuzione dei lavori, costituisca una deroga al principio di carattere generale per cui la competenza è rimessa ad epoca successiva all'approvazione del collaudo. Come è stato acutamente ritenuto in dottrina, la deroga al principio va infatti ravvisata nell'interesse, proprio della esecuzione dei lavori, a che l'esecuzione dei lavori si svolga nel modo più

collaudo — possono essere risolte durante l'esecuzione dei lavori e prima di detta approvazione. La soluzione accolta dal Tribunale è esatta. Non vi è dubbio, invero, che il giudizio sulla rilevanza economica della controversia spetta al giudice, e non alla parte che l'ha promossa.

La diversa formulazione prevista nel Capitolato abrogato (che enunciava solo le controversie « la cui natura, ad avviso di una delle parti, non consente che la loro risoluzione sia differita ») aveva fatto sorgere qualche dubbio sul se la valutazione della natura dovesse svolgersi in senso soggettivo (in relazione cioè alle condizioni dell'appaltatore) o soltanto in senso oggettivo: ma la seconda interpretazione era prevalente (CIANFLONE, *L'appalto di opere pubbliche*, 790, al quale si rinvia per richiami di giurisprudenza) ed ha trovato nel nuovo Cap. Gen. espresso riconoscimento.

Vedi, in sede arbitrale, in questa *Rassegna*, 1965, 850.

piano (senza quello stato di animosità che tende fatalmente a determinarsi nelle discussioni in sede giudiziaria), e inoltre nelle maggiori probabilità, che in tal modo vengono a sussistere, di un bonario componimento, in quanto le parti, esaminando le questioni complessivamente, sono più facilmente indotte ad una conciliazione.

Nel quadro di queste regole va esaminata ed interpretata la norma di cui all'art. 44, lett. b, la quale, opportunamente innovando rispetto al corrispondente art. 44, lett. b) del precedente Capitolo Generale di Appalto, 28 maggio 1895, che prevedeva l'immediato giudizio arbitrale solo per quelle controversie la cui *natura*, ad avviso di una delle parti, non ne consentisse il differimento (onde era controverso in dottrina e in giurisprudenza se il concetto di « natura » dovesse essere inteso oggettivamente o anche soggettivamente, in relazione alle condizioni economiche dell'appaltatore), ha espressamente stabilito che si possa far ricorso al procedimento predetto anche quando la rilevanza economica della controversia, sempre ad avviso di una delle parti, non consenta che la sua risoluzione venga differita. Detta disposizione va peraltro coordinata con quella dell'ultimo comma dello stesso articolo, nonchè con l'altra dell'art. 47, II cpv., le quali rimettono rispettivamente agli arbitri e al magistrato competente la decisione circa l'effettiva indifferibilità del giudizio: da tale coordinamento si evince che il legislatore, non potendo adottare una formula rigida che limitasse le possibilità di applicazione della norma, ha inteso lasciare al prudente apprezzamento degli arbitri o del giudice di valutare volta per volta se le circostanze siano effettivamente tali da imporre la maggiore sollecitudine del giudizio e la conseguente deroga al principio generale (in tali sensi esplicitamente ha chiarito la portata della norma la relazione ministeriale al nuovo Capitolato).

Pertanto, l'inciso di cui alla lett. b dell'art. 44, « *ad avviso di una delle parti* », non intende già rimettere a questa ogni valutazione come assume l'istante, bensì semplicemente riferirsi al potere di iniziativa nella richiesta di arbitrato, ed in questo senso costituisce il caso contrapposto a quello dell'« *accordo* » delle parti, previsto sotto la precedente lett. a).

La diversa interpretazione dell'espressione predetta (prospettata dall'attrice) non solo contrasta con il chiarissimo disposto dei citati ultimi capoversi degli artt. 44 e 47, ma determinerebbe l'effetto di capovolgere la portata della norma, rimettendo in definitiva il giudizio sulla sua applicabilità in concreto all'apprezzamento e all'arbitrio di una delle parti.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, deve il Collegio esaminare se nella specie la rilevanza economica della controversia, da valutare in relazione all'importo totale dell'appalto, sia effettivamente tale da non consentire il differimento della sua risoluzione e da portare notevole pregiudizio alla continuazione dei lavori, come dispone l'articolo 44, lett. b. A questo scopo occorre necessariamente procedere ad

una sommaria deliberazione circa la fondatezza delle pretese attrici, al limitato fine di accertare, in concorso con ogni altro elemento di giudizio, la sussistenza dei requisiti di promovibilità della domanda in corso d'opera.

L'oggetto di tale indagine nella specie si riduce sostanzialmente all'esame della riserva indicata al n. 3 (relativa al compenso per il ritardo nell'inizio dei lavori e per la sospensione di essi, il cui ammontare è di lire 238.827.550), sia perchè per alcune delle altre riserve è venuta a cessare totalmente o parzialmente la materia del contendere in seguito al nuovo atto di sottomissione stipulato il 21 dicembre 1964, sia perchè non si palesano comunque tali da integrare di per sè solo gli estremi richiesti dall'art. 44, lett. b.

Osserva il Collegio che la richiesta predetta non denota la sussistenza dei requisiti previsti dalla norma.

Notevole rilievo va innanzitutto attribuito a tale proposito alla relazione del collaudatore nominato in corso d'opera, il quale ha ritenuto del tutto fantastiche le pretese formulate dall'attrice. Dalla documentazione esibita dall'Amministrazione si è inoltre indotti a desumere che il ritardo nell'inizio dei lavori è, almeno in gran parte, imputabile alla stessa Impresa, la quale omise di presentare puntualmente il programma dei lavori stessi, con palese violazione dell'art. 7 del Capitolato Speciale d'appalto 23 maggio 1960.

Di non minore importanza, sempre ai fini della valutazione del fondamento della riserva in esame, è ancora la considerazione che l'appaltatrice, in attesa della risoluzione delle difficoltà sopravvenute, non rimase affatto inattiva, in quanto, essendo impegnata nella costruzione degli altri lotti della ferrovia (che avevano costituito oggetto di distinti appalti), ebbe egualmente la possibilità di utilizzare sia il personale che il materiale da costruzione e gli attrezzi.

Va altresì tenuto presente che l'attrice, nonostante l'insorgere dei pretesi fatti dannosi, ha regolarmente continuato i lavori per oltre due anni: circostanza questa che costituisce un sintomo rivelatore della concreta mancanza, nella controversia di cui si discute, di quei caratteri di gravità e di incidenza sul proseguimento dell'opera, che sono indispensabili per la richiesta della risoluzione immediata della vertenza. Va infine, considerato (anche tale argomento è di intuitiva efficacia) che nel corso del presente giudizio l'Impresa e l'Amministrazione hanno stipulato un nuovo atto di sottomissione, che non solo ha fissato nuovi accordi delle parti, eliminando pertanto la materia del contendere per alcune delle riserve già formulate, ma ha addirittura aumentato l'importo iniziale dell'appalto di L. 602.012.943.

Da quanto precede appare evidente che nel caso difetta la condizione cui la legge subordina la possibilità di risoluzione giurisdizionale immediata della controversia. (*Omissis*).

TRIBUNALE SUPERIORE ACQUE, 8 giugno 1965, n. 15 - Pres. Reale - Est. Granito - Nasuti e Ciarrapico (avv. Conte) c. Ministero LL. PP. (avv. Stato Carbone) ed ACEA (avv. Mazzullo).

Acque pubbliche ed elettricità - Sottensione totale di utenza - Compensazione - Determinazione della qualità e quantità della prestazione - Liquidazione del compenso in danaro - Rifiuto dell'Amministrazione dei LL.PP. a provvedervi - Illegittimità.

(T. u. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 45).

Nell'ipotesi di sottensione totale di utenza, l'Amministrazione dei Lavori Pubblici, oltre a stabilire il modo in cui l'utenza sottesa debba essere compensata — se mediante fornitura di acqua o di energia ovvero mediante pagamento di una somma di danaro — deve, altresì, procedere alla determinazione quantitativa dell'una o dell'altra prestazione: pertanto, deve ritenersi illegittimo il rifiuto della p. a. a provvedere alla liquidazione del compenso in danaro (1).

TRIBUNALE SUPERIORE ACQUE, 12 ottobre 1965, n. 21 - Pres. Reale - Est. Giannattasio - Cassa per il Mezzogiorno (avv. Stato Carafa) c. Romano Maria (avv. Maglione).

Espropriazione per pubblica utilità - Stima - Caratteristica di suolo edificatorio - Elementi.

(L. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 39).

(1) Per le sottensioni parziali la giurisprudenza ha sempre statuito che il compenso spettante al concessionario sotteso dev'essere stabilito prima o contestualmente al provvedimento che dispone la sottensione. La necessità della determinazione quantitativa del compenso trovasi affermata pure nella motivazione della sentenza 27 luglio 1963, n. 24 del Tribunale Superiore delle AA. PP., riprodotta a pag. 206 e segg. di questa *Rassegna*, 1964. Per lo stesso principio, massimato, si veda: Trib. Sup. AA. PP., 9 luglio 1960, n. 22, *Acque, bonif. costr.*, 1960, 375, Trib. Sup. AA. PP., 24 ottobre 1960, n. 30, *ivi*, 463. Secondo la giurisprudenza ora citata, la mancata determinazione del compenso produce l'illegittimità del decreto del Ministro dei LL. PP. Secondo, invece, la più recente sentenza del Trib. Sup. AA. PP., 8 novembre 1963, n. 30, *Foro Amm.*, 1964, I, 1, 444, la mancata fissazione del *quantum* non rende illegittimo il decreto di cui s'è detto né ne comporta la disapplicazione da parte del giudice ordinario, ma postula solo la integrazione dello stesso ad opera della p. a. Per le sottensioni totali la statuizione contenuta nella decisione in rassegna non ha, per quello che ci consta, precedenti. La massima desta perplessità perchè urta contro la lettera della legge che se all'art. 47, per le sottensioni parziali, impone esplicitamente alla p. a. di determinare il compenso che il nuovo utente deve corrispondere a quello

Espropriazione per pubblica utilità - Espropriazione parziale e totale - Differenza - Rapporto tra il fondo espropriato ed altro fondo contiguo.

(L. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 40).

La posizione marginale di un terreno rispetto al centro abitato non esclude di per sé il carattere edificatorio del fondo, potendosi tale carattere anche desumere, in via riflessa, da un complesso di elementi certi ed obiettivi quali l'ubicazione, l'accessibilità, lo sviluppo edilizio, l'esistenza di servizi pubblici di illuminazione, riscaldamento e rifornimento idrico, che attestino un'attuale e concreta abitabilità della zona; tuttavia, non è da ritenere edificatorio un terreno che non è situato ai margini di una grande città, ma a notevole distanza da un centro abitato di provincia ed in piena zona agricola e soprattutto sfornito delle c.d. opere di urbanizzazione sopraricordate (1).

Si versa nell'ipotesi dell'espropriazione parziale quando il fondo espropriato rappresenta un elemento insostituibile per l'organizzazione ed il funzionamento di un'impresa agricola o, quanto meno, è posto in modo durevole, per un'esigenza tecnica, al servizio di un altro fondo

preesistente, all'art. 45, per le sottensioni totali, si limita a disporre che il Ministro dei LL.PP. deve stabilire *in qual modo* — se mediante fornitura di acqua o energia o mediante compenso in denaro — l'utenza sottesa debba essere compensata, senza accennare minimamente ad un obbligo di determinazione del *quantum*. E ciò senza dire che il principio affermato non tiene affatto conto della sostanziale diversità di presupposti e di disciplina esistente tra le due ipotesi di sottensione.

(1) Il principio secondo il quale il carattere edificatorio di un suolo si può desumere da un complesso di elementi certi ed obiettivi di ubicazione, accessibilità, sviluppo edilizio, esistenza di servizi pubblici (c. d. opere di urbanizzazione) è stato, in questi ultimi tempi, affermato ripetutamente dalla Corte di Cassazione, della quale costituisce giurisprudenza consolidata. Si cfr. Cass. 30 marzo 1965, n. 557, *Giust. civ.*, 1965, I, 1137; Cass. 18 maggio 1964, n. 1213, in questa *Rassegna*, 1964, 729 (con nota di richiami); Cass. 3 giugno 1963 n. 1483, *Giur. it.*, 1963, I, 1, 839; Cass. 21 dicembre 1962 n. 647, *Giust. civ. Mass.*, 1962, 317; Cass. 9 agosto 1962, n. 2490, *ivi*, 1962, 371; Cass. 25 maggio 1962, n. 1239, *Foro it. Mass.*, 1962, 1378; Cass. 16 maggio 1962, n. 1105, *Giust. civ.*, 1962, I, 1004; Cass. Sez. Un. 28 marzo 1962, n. 647, *Foro amm.*, 1962, II, 363.

La sentenza in rassegna ha escluso recisamente che ad un terreno, sulla considerazione di una sua remota possibilità di urbanizzazione, si possa attribuire un valore intermedio tra suolo agricolo e suolo edificatorio; e ciò perchè l'indennità di esproprio dev'essere commisurata al valore *attuale* del bene e non a quello che il fondo potrà avere in futuro se si realizzeranno alcuni fattori di natura puramente aleatoria. Se il terreno, quindi, non può ritenersi edificatorio per mancanza dei requisiti necessari per tale qualifica, attribuire ad esso una stima superiore a quella dei terreni agricoli (anche se inferiore a quella dei terreni edificatori urbani) significa dare al bene un valore che esso ancora non ha ed operare un ingiustificato arricchimento a favore dell'espropriato, di cui la legge intende compensare il sacrificio ma non certo favorire la speculazione.

così da costituirne una necessaria pertinenza; in mancanza di un tale nesso fra le varie parti di un fondo, l'espropriazione di una parte di terreno configura l'ipotesi dell'espropriazione totale anche se al proprietario espropriato resti in proprietà altro terreno contiguo (2).

(Omissis).

L'appellante lamenta l'illogicità della sentenza impugnata, per aver ritenuto la natura edificatoria della fascia di terreno espropriata, e ciò in contrasto non soltanto con le risultanze degli atti, ma con le stesse proposizioni della sentenza.

La censura è fondata. La sentenza del Tribunale Regionale, dopo aver riconosciuto da un lato la rilevante distanza del terreno in questione dal centro abitato di Pomigliano d'Arco (un chilometro) e dall'altro l'assoluta mancanza di ogni opera di urbanizzazione (assenza di acquedotto, fognatura, illuminazione pubblica, ecc.), ha tuttavia, fondato il giudizio su di una remota possibilità di urbanizzazione per negare al terreno il valore agricolo e stabilire un valore intermedio tra quello fissato dal Consulente, come suolo agricolo e quello reclamato dalla Romano come suolo edificatorio urbano. Così ragionando, l'appellata sentenza si è discostata dai criteri costantemente seguiti nell'accertamento del carattere edificatorio di un terreno in tema di espropriazione per pubblica utilità.

Invero, anche a voler accettare in via astratta la distinzione tra edificabilità e possibilità edificatoria ed anche a concedere che la posizione marginale del terreno rispetto al centro abitato, non esclude il carattere edificatorio del terreno stesso, che si può desumere, in via riflessa, da un complesso di elementi certi e obiettivi, quali l'ubicazione, l'accessibilità, lo sviluppo edilizio, i servizi pubblici di illuminazione, di riscaldamento e di rifornimento idrico e così via, che attestano una attuale e concreta abitabilità (Cass. 30 marzo 1965, n. 537, 3 giugno 1963, n. 1483; 16 maggio 1962, n. 1105); tuttavia, non è consentito qualificare edificatorio un terreno che non è situato ai margini di una grande città, ma a notevole distanza da un centro abitato di provincia e in piena zona agricola, e soprattutto non fornito di quelle opere, or ora ricordate, che sono state definite di urbanizzazione.

(2) Sull'espropriazione parziale si cfr. Cass. 15 luglio 1964, n. 1909, *Giust. civ. Mass.*, 1964, 864, ed in questa *Rassegna* 1964, 730; Cass. 18 maggio 1964 n. 1213, in questa *Rassegna* 1964, 719; Cass. 15 maggio 1964, n. 1184, *Riv. giur. ed.*, 1964, I, 1061; *Foro amm.*, 1964, I, 1, 378; Cass. 3 marzo 1962, n. 396, *Foro amm.*, 1962, II, 213; Trib. Lecco, 29 aprile 1960, *Foro it.*, 1961, I, 164; Cass. 19 dicembre 1934, n. 3622, *Foro it.*, *Rep.* 1934, v. *Espr. p. u.* n. 76. In dottrina si vedano: CARUGNO, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1958, 227 segg.; ROSSANO, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Torino, 1964, 251, segg.

In siffatta situazione l'attribuire al terreno una stima che superi di gran lunga quella corrispondente ai terreni agricoli, sia pure tenendosi a mezza strada tra la stima del terreno agricolo e quello edificatorio urbano significa attribuire al bene espropriato un valore che esso non ha ed operare un ingiusto arricchimento a favore dell'espropriato e in danno dell'ente espropriante.

Non merita, invece, censura il criterio di stima, suggerito dai periti nominati ai sensi dell'art. 32 legge 25 giugno 1865, n. 2359 e seguito dal Tribunale Regionale, relativo all'occupazione parziale (art. 40 stessa legge) e non all'occupazione totale (art. 39). Invero si versa nel caso di espropriazione parziale quando il fondo espropriato è elemento insostituibile per l'organizzazione ed il funzionamento dell'impresa agricola o, quanto meno, è posto in modo durevole, per un'esigenza tecnica, a servizio di altro fondo, così da costituire una pertinenza necessaria; ove invece il nesso fra le varie parti non esiste, si ha espropriazione totale, nulla rilevando che al proprietario espropriato rimanga altro terreno contiguo. Nel primo caso la parte residua è sicuramente soggetta a deperimento e di questo occorrerà tener conto, a norma dell'art. 40, nella determinazione dell'indennità di espropriazione; nel secondo caso, pur non potendosi negare, in via assoluta, che il fondo residuo possa subire una diminuzione di valore, di regola non si ha riguardo ad essa e la indennità di espropriazione è determinata, a norma dell'art. 39, in base al valore venale dell'immobile espropriato. Nel caso in esame, il fondo della Romano, della superficie complessiva di mq. 14.172 è risultato diviso, a seguito della espropriazione, nella striscia di mq. 12.392 e nell'altra di mq. 1.500. Quest'ultima, di forma triangolare, sebbene conservi la comunicazione con la strada, viene ad essere priva di comunicazione diretta con la maggior parte del fondo, si da subire un evidente deprezzamento del quale deve tenersi conto.

Ora, prendendo a base i valori attribuiti agli altri fondi contigui dalla perizia giudiziale, e la dichiarazione di accettazione di Beneduce Pasquale, che ha concordato il valore di L. 625 al mq., può fissarsi in L. 700 al mq. il valore del terreno in contestazione, sicchè l'intero fondo della Romano, valeva all'epoca dell'espropriazione L. 9.920.000 (mq. 14.172×700). Per effetto dell'espropriazione di mq. 280, la residua parte di mq. 13.892 ha conservato, per l'estensione di mq. 12.392 lo stesso valore di L. 700 al mq. e vale quindi L. 8.674.400 (mq. 12.392×700), mentre la parte separata di mq. 1.500 è stata come si è detto deprezzata, valutando il deprezzamento di L. 300 a mq., si ha un valore residuo di L. 600.000.

Detraendo, perciò, dal giusto prezzo che avrebbe avuto il terreno avanti l'occupazione (L. 9.920.400) il giusto prezzo che potrà avere la residua parte di esso dopo l'occupazione (L. $8.674.400 \times 600.000 = 9.274.000$) si ottiene l'indennità di espropriazione pari a L. 646.000. (*Omissis*).

TRIBUNALE SUPERIORE ACQUE, 13 gennaio 1966, n. 1 - Pres. Reale - Est. Tozzi - Iavarone (avv. di Maio e Marotta) c. Cassa per il Mezzogiorno ed il Prefetto di Napoli (avv. Stato Carafa).

Acque pubbliche - Espropriazioni per le opere di raccolta e regolazione delle acque - Determinazione dell'indennità - Perizia disposta dal Presidente del Tribunale - Inammissibilità - Valutazione da parte del Genio Civile - Legittimità.

(L. 20 giugno 1865, n. 2359, artt. 31, 32; t. u. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 33).

Ai sensi dell'art. 33 del t.u. n. 1775 del 1933 sulle espropriazioni per le opere di raccolta e di regolazione delle acque, la determinazione delle somme da depositarsi a titolo di indennità di espropriazione nei confronti dei proprietari che non accettarono la indennità, deve essere effettuata dal Genio Civile e non tramite una perizia disposta dal Presidente del Tribunale (1).

(Omissis).

Deve invece ritenersi ammissibile il primo ricorso in quanto rivolto avverso il decreto di espropriazione emesso dal Prefetto di Napoli e notificato il 17 ottobre 1962, che si assume il legittimo perchè la indennità sarebbe stata liquidata in base ad una consulenza tecnica disposta dal Tribunale di Napoli, mentre nella specie la indennità avrebbe dovuto essere determinata dal Genio Civile a norma dell'art. 33 del t.u. n. 1775 del 1933.

E invero, secondo la costante giurisprudenza, rientrano nella competenza del giudice ordinario soltanto le controversie riguardanti il *quantum* della indennità offerta, mentre il giudice di legittimità è competente a conoscere delle controversie che hanno per oggetto i criteri mediante i quali il Prefetto ha determinato l'indennità stessa nei confronti dei proprietari, con le quali in sostanza si deducono vizi del procedimento conclusosi con l'atto di espropriazione impugnato (v. per tutte decc. IV Sez., n. 777 del 1960 e n. 515 del 1957).

Nè ha maggior fondamento l'altro profilo di inammissibilità dedotto dall'Avvocatura dello Stato, secondo cui i ricorrenti non avrebbero interesse a dedurre che la stima della indennità è stata fatta dal perito nominato dal Tribunale anzichè dal Genio Civile, in quanto l'Amministrazione avrebbe comunque rispettato il principio fondamentale dettato dalla legge fondamentale sulle espropriazioni per pubblica utilità. Qui infatti i ricorrenti non lamentano la violazione del principio che la determinazione della indennità debba essere effettuata mediante una stima, ma si limitano a dedurre la incompetenza dell'organo al quale la stima è stata demandata e non può dubitarsi che abbiano un interesse a dedurre il vizio di incompetenza, sia perchè il riconoscimento dell'esistenza di esso farebbe loro raggiungere lo scopo di ottenere l'annullamento dell'atto impugnato, sia perchè non si può *a priori*

(1) Massima esatta. Non risultano precedenti.

e in astratto escludere che la stima effettuata dall'organo competente sarebbe stata più favorevole (v. per tutte decc. Consiglio di Stato, V Sez., n. 826 del 1960 e IV Sez., n. 585 del 1961).

Ciò premesso, ritiene il Tribunale che la censura sia fondata.

E invero, ai sensi dell'art. 33 del t.n. n. 1775 del 1933, sulle espropriazioni per le opere di raccolta e di regolazione delle acque, come quella cui il decreto di espropriazione impugnato si riferisce, la determinazione della somma da depositarsi a titolo di indennità di espropriazione nei confronti dei proprietari che non accettarono la indennità offerta deve essere effettuata dal Genio Civile. Nella specie, invece, è stato erroneamente applicato l'art. 32 della legge del 1865 e la indennità è stata determinata mediante una consulenza tecnica disposta dal Tribunale di Napoli, il che è evidentemente illegittimo. Deve pertanto essere accolto il primo ricorso in quanto rivolto avverso il decreto di espropriazione, che deve essere annullato. (*Omissis*).

TRIBUNALE SUPERIORE ACQUE, 17 gennaio 1966, n. 2 - Pres. Reale - Est. Daniele - Soc. Finlago (avv. Ferri e Scarpa) c. Ministero Finanze (avv. Stato Carbone).

Demanio - Concessione - Imposizione del canone - Impugnativa - Giurisdizione del giudice amministrativo - Concessione di utilizzazione di sponde lacuali - Canone - Giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque.

(T. u. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 143 lett. a).

Le controversie sulla legittimità dell'imposizione del canone, relativo alla concessione in uso di un bene, demaniale, rientrano nella competenza del giudice amministrativo. Pertanto sono di competenza del Tribunale Superiore delle Acque in sede di legittimità i ricorsi contro provvedimenti definitivi determinativi del canone di concessione di sponde lacuali (1).

(*Omissis*).

L'eccezione di difetto di giurisdizione di questo Tribunale, sollevata dall'Avvocatura Generale dello Stato, non è fondata.

Non è contestato fra le parti che le controversie, relative alle legittimità dell'imposizione del canone relativo ad una concessione in

(1) Nello stesso senso, cfr.: Cass Sez. Un. 21 giugno 1963, n. 1666, in questa *Rassegna* 1963, 135, secondo cui « nel caso in cui il privato, che ha ottenuto dalla Pubblica Amministrazione la concessione in uso di un bene demaniale, contesti la legittimità dell'imposizione di un canone relativo alla concessione stessa, la controversia, investendo la maniera con la quale la P.A. ha esercitato in concreto il proprio potere discrezionale, rientra nella competenza del giudice amministrativo e non già in quella del giudice ordinario ». V. pure CARUSI, *In tema di concessione d'uso di beni pubblici*, *ivi*, 1964, 1066).

uso di un bene demaniale, rientrano (come ha anche ritenuto la suprema Corte di Cassazione - Sez. Un. con sentenza 21 giugno 1963, n. 1666) nella competenza del giudice amministrativo e non in quella del giudice ordinario.

Eccepisce però l'Avvocatura dello Stato, che, nella specie, la controversia esulerebbe dalla giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche in quanto non rientrerebbe in alcuna delle ipotesi previste dall'art. 143 del t. u. 11 dicembre 1933, n. 1775.

Osserva il Tribunale che, nel caso in esame, l'oggetto della concessione sarebbe stato costituito da un'area, quasi tutta coperta, del Lago Maggiore costituente uno specchio d'acqua (cfr. lettera Ministero delle Finanze 8 aprile 1964, n. 103891) da destinarsi alla costruzione di una darsena coperta e di due moli in calcestruzzo.

Non solo, quindi, l'oggetto della richiesta concessione era costituito da una parte del lago (alveo e relative acque) ma la finalità della concessione era quella dell'utilizzazione delle acque del lago stesso, per mezzo della costruzione di una darsena e di due moli.

Ciò posto, la controversia rientra nella previsione dell'art. 143, lett. a) del t. u. 11 dicembre 1933, n. 1775 il quale deferisce alla cognizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, in sede di giurisdizione amministrativa, i ricorsi, per motivi di legittimità, avverso i provvedimenti definitivi in materia di acque pubbliche, fra le quali sono comprese, ai sensi dell'art. 1 del citato testo unico, le acque lacuali. (*Omissis*).

TRIBUNALE SUPERIORE ACQUE, 17 gennaio 1966, n. 4 - *Pres. Reale - Est. Giannattasio - Consorzio Verdia Passolargo (avv. C. Selvaggi) c. Ministero LL. PP. e Assessorato LL. PP. presso la Regione Siciliana (avv. Stato Del Greco) e Zuccarello (avv. Conte e A. C. Jemolo).*

Acque pubbliche - Giudizi e procedimenti dinanzi ai Tribunali delle Acque - Norme processuali applicabili - Rinvio del t. u. n. 1775 del 1933 al c.p.c. del 1865 - Natura - Effetti - Estinzione del processo - Inapplicabilità.

(T. u. 11 dicembre 1933, n. 1775, artt. 191 e 202; c. p. c. abr., art. 338).

Acque pubbliche - Utenze di acque pubbliche attuate per il trentennio anteriore alla pubblicazione della l. 10 agosto 1884 n. 2644 e regolarmente riconosciute - Concessione di utenze in base alla legislazione vigente - Preferenza delle prime rispetto alla seconda.

(T. u. 11 dicembre 1933, n. 1775, artt. 2, lett. a) e b), e 19).

Anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura civile, il sistema processuale relativo alle controversie in materia di

acque pubbliche rimane collegato, nella sua interezza, attraverso i riferimenti di cui al t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775, alle norme contenute nel codice di rito del 1865; le quali devono considerarsi come recepite dal testo unico medesimo, rimanendo estranee alla materia le modificazioni della procedura ordinaria apportate dal nuovo codice. Pertanto non è applicabile al processo dinanzi al Tribunale delle acque l'istituto dell'estinzione del processo (1).

I titolari di utenze di acque pubbliche, che risultino derivate ed utilizzate per tutto il trentennio anteriore alla pubblicazione della l. 10 agosto 1884, n. 2644, e che abbiano ottenuto il riconoscimento dell'utenza dalla p. a., sono posti sullo stesso piano giuridico (salva naturalmente la differenza del quantitativo di acqua, che ciascuno ha ottenuto di poter continuare a derivare e che corrisponde al quantitativo utilizzato nel detto trentennio), con possibilità di essere ridotte in modo proporzionale, e sono preferiti ai titolari di concessioni, le quali hanno effetto dalla data del decreto (2).

(Omissis).

Gli appellanti incidentali Cancelliere propongono, in via preliminare, il problema se sia applicabile al processo innanzi ai Tribunali delle Acque l'art. 305 c.p.c., secondo il quale il processo interrotto (per una delle cause previste nei precedenti artt. 299, 300 e 301) deve essere proseguito e riassunto entro il termine perentorio di sei mesi dall'interruzione, altrimenti si estingue. La questione, risolta negativamente dal Tribunale Regionale, ha pratica rilevanza, perchè dinanzi a quel Tribunale fu dichiarata l'interruzione del processo per morte di uno dei difensori il 18 settembre 1956 e la riassunzione avvenne il 1° agosto 1957, dopo cioè oltre sei mesi.

Questo Tribunale Superiore, nel ritenere non applicabile al processo dinanzi ai Tribunali delle acque l'istituto dell'estinzione del processo, non fa che riconfermare la propria giurisprudenza, secondo la quale, in armonia a quanto è stato ritenuto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. 6 novembre 1958, n. 3619), pur dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura civile, il sistema processuale relativo alle controversie in materia di acque pubbliche rimane collegato, nella sua interezza alle norme del codice di rito del 1865, attraverso i riferimenti di cui al t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775, le quali norme devono considerarsi come recepite dal testo unico medesimo, rimanendo estranee alla materia le modificazioni della procedura ordinaria apportate dal nuovo codice (Trib. Sup. 30 gennaio 1965, nn. 3 e 4; 22 gennaio 1964, n. 5).

(1) Giurisprudenza pacifica: cfr. Trib. Sup. Acque 30 gennaio 1965, n. 1, in questa *Rassegna*, 1965, I, 233 con nota; 30 gennaio 1965, n. 4, *ivi*, 1965, I, 575, con nota.

(2) Esatta applicazione delle norme di cui agli artt. 2 e 19 del t. u. n. 1775.

La giurisprudenza, che ha fatto applicazione di questo principio, non sempre si è espressa in termini di integralità, ma anzi, in vari casi (Cass. Sez. Un. 7 aprile 1953, n. 2675; 22 marzo 1953, n. 765; 27 luglio 1948, n. 1244) ha pronunciato su fattispecie, per le quali, nel testo unico sulle acque e sugli impianti elettrici v'era un rinvio recettizio ad una precisa norma dell'abrogato codice di procedura civile del 1865; più precisamente, all'art. 518 relativo al termine per ricorrere alle sezioni unite della Corte di Cassazione, richiamato dall'art. 202 quarto comma del testo unico; o all'art. 493 relativo alla pronuncia sulla competenza da parte del giudice d'appello, richiamato dall'art. 191 del testo unico. Anche inteso in questi più ristretti limiti, il principio sopra enunciato trova specifica applicazione nel caso in esame, perchè l'istituto della perenzione di istanza (art. 338 c.p.c. 1865), che il Tribunale Regionale ha applicato in luogo dell'estinzione del processo, è richiamato dall'art. 186 del t.u. del 1933.

I ricorrenti incidentali sostengono, però, che la soluzione contraria dovrebbe ritrovarsi nell'art. 208 del più volte ricordato t.u. del 1933, che, se fa rinvio al codice di procedura civile allora vigente, cioè al codice del 1865, estende poi il rinvio anche alle « successive leggi modificatrici ed integratrici », tra le quali sarebbe da annoverare il codice di procedura civile del 1940-42.

Il rilievo non appare fondato. Allorquando fu emanato il testo unico sulle acque e sugli impianti elettrici, i criteri ai quali doveva informarsi il codice allora in gestazione, avevano già trovato accoglimento nella più autorevole dottrina, onde il regolamento processuale in tema di acque (titolo IV del t.u.) volle costituire una anticipazione della riforma in corso. Nel testo unico trovarono così collocazione norme innovatrici rispetto al comune processo civile (si pensi, ad es. alla preventiva fase istruttoria dinanzi al giudice delegato e alla successiva rimessione al collegio, artt. 157 e 180) ed una serie di rinvii recettizi al codice di procedura civile del 1865, il che significa che si attuò un sistema processuale autonomo, comprensivo di criteri già sperimentati e di criteri nuovi. L'art. 208 del testo unico dice appunto questo, quando precisa che nel processo in materia di acque pubbliche si ha riguardo in primo luogo a « tutto ciò che sia regolato dalle disposizioni del titolo IV » del testo unico, e, per quanto non regolato da quelle disposizioni, si applica il codice di procedura civile allora vigente, con la precisazione, del resto ovvia, che tale codice non doveva intendersi richiamato nell'originaria stesura, ma tenuto conto « delle successive leggi modificatrici ed integratrici ». (*Omissis*).

A tal punto, prima di esaminare se è fondata la censura dell'appellante principale, debbesi senz'altro escludere che abbia fondamento l'appello incidentale sul punto di una pretesa precedenza a titolo preferenziale in forza di antichi titoli prodotti in causa, o da esibire, dietro

ordine, dall'amministrazione dei LL. PP., che permetterebbero di considerare gli utenti di acqua pubblica della riva sinistra quali possessori di un titolo legittimo (art. 2 lett. a del t.u.) o comunque utenti per tutto il trentennio anteriore alla pubblicazione della legge 10 agosto 1884, n. 2644 (art. 2 lett. b) con particolare modalità di esercizio. È agevole obiettare che non solo non v'è stato alcun riconoscimento di un titolo preferenziale a favore di Cancelliere e C., ma tale riconoscimento non venne neppure da loro richiesto allorchè invocarono ed ottennero il decreto 31 gennaio 1939, il quale non fece che accogliere la richiesta di riconoscimento di ls. 20,558 per antica utenza. Tale decreto, che corrispondeva all'istanza degli interessati non fu, naturalmente, impugnato da questi ultimi, per cui l'accertamento è divenuto definitivo nei loro confronti, senza riconoscimento di preferenziali modalità di esercizio.

Ma non esiste neppure un titolo preferenziale del Consorzio Verdiana Passalongo rispetto agli utenti di sinistra, anteriore al 1939, che il decreto 31 gennaio 1939 avrebbe violato.

Invero, la scrittura 6 settembre 1939, a parte che è firmata dal solo Gaetano Cancelliere e non anche dagli altri utenti, per cui, in mancanza di procura, sarebbe vincolativa solo per il sottoscrittore (nè potrebbe, naturalmente, parlarsi di convalida di un atto per mancanza della forma richiesta *ab substantiam*) non contiene alcun riconoscimento a favore del Consorzio nè correlativa di diritti sostanziali. Dalla ragione che indusse le parti presenti a rilasciare le rispettive dichiarazioni e dallo stesso loro tenore (« Il Consorzio non si oppone all'assegnazione a Cancelliere... »; « I ricorrenti non intendono pregiudicare le assegnazioni fatte al Consorzio... ») emerge chiaramente che con esse le parti vollero regolare il loro comportamento nel processo in corso per favorirsi a vicenda, in modo che i ricorrenti potessero vedersi riconoscere il diritto di utilizzare un maggior quantitativo di acqua, senza che venissero rimessi in discussione il diritto di antica utenza riconosciuto al Consorzio e la concessione fatta allo stesso ente. Se un riconoscimento a titolo preferenziale dovesse ravvisarsi in quella scrittura, dovrebbe trattarsi di un riconoscimento reciproco, il che è assolutamente inconcepibile, perchè assurdo.

Ma se la scrittura del 1933 non è fonte di riconoscimento di un titolo preferenziale a favore del Consorzio tanto meno può esserlo la sentenza 9 giugno 1937 del Tribunale regionale di Palermo, per aver fatto proprio il contenuto di quella scrittura, tanto più che questa venne presa in considerazione unicamente ai fini della dichiarazione di cessazione della materia del contendere. È noto che quando il Giudice dichiara cessata la materia del contendere per fatti sopravvenuti nel corso del giudizio (e nel caso in esame la dichiarazione è avvenuta *ex officio*) egli ritiene, a torto o a ragione, che sia sopraggiunto un fatto, che, incidendo sul diritto sostanziale dedotto in causa, elimini la ragione stessa del contendere fra le parti e, quindi, sia venuta meno oggettivamente la necessità di affermare la concreta volontà giurisdizionale, sicchè la cessazione della materia del contendere si risolve in una pro-

nuncia di declaratoria che pone fine al processo, facendo venir meno perisno le sentenze già pronunciate.

Una volta esclusa la ricorrenza di una ragione preferenziale a favore dell'uno o dell'altro gruppo di utenti, in caso di insufficienza d'acqua i riconoscimenti di utenza a favore del Consorzio e del gruppo Cancelliere devono ridursi proporzionalmente ed in tal caso si fa luogo alla riduzione dei riconoscimenti dopo che sono state sacrificate le concessioni. Infatti i titolari di utenze di acque pubbliche, che risultino derivate ed utilizzate per tutto il trentennio anteriore alla pubblicazione della legge 10 agosto 1884, n. 2644 e che abbiano ottenuto il riconoscimento dell'utenza dall'Amministrazione, sono posti sullo stesso piano giuridico, salva, naturalmente, la differenza del quantitativo di acqua, che ciascuno ha ottenuto di poter continuare a derivare e che corrisponde al quantitativo utilizzato nel detto trentennio. I riconoscimenti di uso trentennale, invero, avendo tutti effetto dalla stessa data (e cioè dall'entrata in vigore della legge del 1884, qualunque sia la data del riconoscimento) debbono considerarsi tutti di pari grado. L'antica utenza, invece, è preferita, com'è pacifico fra le parti, alla concessione, che prende data dalla data del decreto e tale preferenza si desume chiaramente dall'art. 19 del testo unico 11 dicembre 1933, n. 1775, per il quale « la concessione si intende fatta entro i limiti di disponibilità dell'acqua » ed il concessionario è sempre responsabile di qualsiasi lesione che, in conseguenza della concessione, possa essere arrecata ai diritti dei terzi. (*Omissis*).

TRIBUNALE SUPERIORE ACQUE, 25 gennaio 1966, n. 6 - Pres. Reale - Est. Ferrati - A.C.E.A. (avv. Carugno) c. Consorzio acquedotto del Peschiera (avv. Carloni) e Tesoriere Comune di Roma (avv. D'Angelantonio).

Acque pubbliche - Controversia fra privati - Competenza dei Tribunali delle acque pubbliche.

(T. u. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 140; lett. c).

Giustizia amministrativa - Motivi di ricorso - Poteri del Giudice.

Ai sensi dell'art. 140 lett. c. del t. u. 11 dicembre 1933, n. 1775, secondo il quale sono devolute alla cognizione dei Tribunali delle acque pubbliche « le controversie aventi ad oggetto qualunque diritto relativo alle derivazioni ed utilizzazione di acque pubbliche », ricorre la competenza di detti Tribunali quando, pur vertendo la lite tra privati, sia in discussione il contenuto e la portata del provvedimento amministrativo di derivazione e di concessione, giacchè le relative contestazioni involgono necessariamente quegli interessi di ordine pubblico, in vista dei quali è stato costituito il giudice specializzato (1).

(1) L'affermazione che le controversie tra privati, relativamente alla materia delle acque pubbliche, sono di competenza dei Tribunali specia-

In materia di ricorsi giurisdizionali amministrativi il giudice è vincolato ai motivi ed alle istanze dedotte dalla parte, nel senso che non gli è consentito di procedere per ragioni diverse all'annullamento del provvedimento impugnato (2).

Piuttosto si deve considerare che ai sensi dell'art. 140 lett. c) del t. u. 11 dicembre 1933, n. 1175 sono devolute alla cognizione dei Tribunali Regionali delle Acque Pubbliche «le controversie aventi ad oggetto qualunque diritto relativo alle derivazioni e utilizzazioni di acqua pubblica» e che secondo la costante interpretazione giurisprudenziale ricorre la competenza di quei Tribunali quando, pur vertendo la lite tra privati, sia in discussione il contenuto e la portata del provvedimento amministrativo di derivazione e di concessione di un'acqua pubblica giacchè le relative contestazioni involgono necessariamente quegli interessi d'ordine pubblico, in vista dei quali è stato costituito il giudice specializzato.

Ora nella specie tutta la controversia s'impenna proprio sulla interpretazione di provvedimenti amministrativi riguardanti l'acqua pubblica, giacchè la pretesa del Consorzio del Peschiera di più nulla pagare alla ACEA per l'acqua goduta ed anzi di aver in restituzione le somme precedentemente già corrisposte, presuppone che si accerti la sua qualità di diretto concessionario dallo Stato fin dal momento

lizzati, ricorre molto spesso in giurisprudenza: cfr. Trib. Sup. Acque, 3 settembre 1964, n. 3, in questa *Rassegna*, 1964, I, 1166, con ampia nota redazionale in cui è dato conto degli orientamenti giurisprudenziali più rilevanti. Il collegamento degli interessi privati con quelli di ordine pubblico, che giustifica siffatta soluzione, viene di volta in volta individuato nelle peculiarità della fattispecie in esame. La decisione si inquadra nell'orientamento, che identifica tale collegamento nella necessaria presa in considerazione del contenuto e dei limiti del provvedimento di concessione: cfr., oltre alle decisioni di cui alla nota ricordata, Cass. 30 luglio 1964, n. 2170, *Foro it.*, Rep. 1964, voce acque, n. 111, in cui è pure precisato, che la questione coinvolgente l'interesse pubblico deve costituire premessa necessaria per la risoluzione della questione insorta fra i privati.

(2) Massima consolidata. Cfr.: Cons. Stato, Sez. VI, 18 marzo 1964, n. 247, in questa *Rassegna*, 1965, I, 751, con nota critica di LA PORTA, id., Sez. V, 29 maggio 1964, n. 593, *Il Consiglio di Stato*, 1964, I, 980.

Peraltro la giurisprudenza ammette la possibilità di annullare un atto per un vizio formale che, pur non essendo stato denunciato, sia tuttavia rilevabile di ufficio (cfr.: Cons. Stato, Sez. V, 27 aprile 1964, n. 511, *Il Consiglio di Stato*, 1964, I, 738): casi del genere sono stati ravvisati nelle questioni pregiudiziali attinenti alla validità della costituzione del rapporto processuale (Cons. Stato, Sez. V, 27 aprile 1964, n. 251, *ivi*, 1964, I, 753); e nella rilevanza di una questione di illegittimità costituzionale dell'atto (cfr. oltre alla decisione 247/64 citata, Cons. Stato, Sez. IV, 8 luglio 1964, n. 930, *Foro amm.*, 1964, I, 2,837).

È stato, per altro, correttamente precisato che «non costituisce pronuncia *extra petita* quella che abbia avuto ad oggetto il contenuto esatto della doglianza, ma abbia riconosciuto fondata la pretesa sulla base di norme diverse da quelle indicate dal ricorrente» (Cons. Stato, Sez. V, 3 luglio 1964, n. 861, *Il Consiglio di Stato*, 1964, I, 1226).

in cui iniziò l'utilizzazione da parte sua dell'acqua pubblica, è in funzione quindi della interpretazione che vien data sia al decreto prefettizio che ha autorizzato in via provvisoria il prelievo dell'acqua dalla vasca di Salicano dell'ACEA, riconoscendo a quest'ultima il diritto al reintegro in natura e alla percezione di un corrispettivo, sia al decreto ministeriale di concessione, che ne ha stabilito la decorrenza a tutti gli effetti dal 5 luglio 1947 e cioè dalla data del precedente decreto prefettizio.

Questo rilievo è più che sufficiente per giustificare la devoluzione della lite al Tribunale Regionale delle acque pubbliche anziché al giudice ordinario. (*Omissis*).

È noto invero che in materia di ricorsi giurisdizionali amministrativi al giudice è dato pronunciarsi soltanto sui motivi e sulle istanze dedotte dalla parte e non gli è consentito procedere ad annullamento del provvedimento impugnato per ragioni diverse (cfr. Cass. 25 maggio 1965, n. 1029): ciò significa che l'annullamento opera nei limiti della impugnazione e non incide nei rapporti dei terzi, che, pur potendolo, non avevano proposto l'impugnazione. (*Omissis*).

TRIBUNALE SUPERIORE ACQUE, 1° febbraio 1966, n. 9 - *Pres. Reale* - *Est. Cortesani - Bonarrigo* (avv. Ferlito) c. E.N.E.L. (avv. Piacitelli) e A.C.E.A. (avv. Ambrosio).

Acque pubbliche - Opere di utilizzazione delle acque pubbliche - Domanda di risarcimento dei danni - Ammissibilità.

(T. u. 11 luglio 1913, n. 959, art. 51).

Ai sensi dell'art. 51 t. u. 11 luglio 1913 n. 959, secondo il quale « spetta esclusivamente all'autorità amministrativa lo statuire e provvedere, anche in caso di contestazioni, sulle opere di qualunque natura ed in generale sugli usi, atti e fatti, anche consuetudinari, che possono avere relazione col buon regime delle acque navigabili e con l'esercizio della navigazione », la necessità del ricorso all'autorità amministrativa concerne la sola ipotesi che la controversia investa il regime dell'acqua pubblica e la sua utilizzazione, venendo così ad incidere su interessi di carattere generale: al contrario l'immediato esperimento dell'azione giudiziaria deve ritenersi pienamente consentito, ogni qual volta la lite si presenti circoscritta alla valutazione delle modalità di esercizio della concessione e all'accertamento degli effetti che ne conseguono nella ben delimitata sfera delle parti private contendenti (1).

(1) Le decisioni richiamate nel testo (Cass. 9 febbraio 1963, n. 254, *Giust. Civ.*, 1963, I, 1630, e Cass. 10 settembre 1956, n. 3197, *ivi*, 1957, I,

(*Omissis*).

Orbene dispone il citato art. 51 che « Spetta esclusivamente all'autorità amministrativa lo statuire e provvedere, anche in caso di contestazioni, sulle opere di qualunque natura e in generale sugli usi, atti o fatti, anche consuetudinari, che possono avere relazione col buon regime delle acque navigabili e con l'esercizio della navigazione.

« Quando dette opere, usi, atti, siano riconosciuti dall'autorità amministrativa dannosi al regime dalle linee navigabili, essa sola sarà competente per ordinare la modificazione, cassazione, la distruzione. Tutte le contestazioni relative saranno regolate dall'autorità amministrativa, salvo il disposto dell'art. 23, n. 6 t. u. Cons. di Stato del 1907, n. 638.

« Tuttavolta che vi sia inoltre ragione a risarcimento di danni la relativa azione sarà promossa dinanzi ai giudici ordinari, i quali non potranno discutere le questioni già risolte in via amministrativa ».

La norma in esame recepisce nella sostanza il contenuto precettivo dell'art. 2 t. u. n. 523 del 1904, sicchè, ai fini interpretativi, ben può tenersi presente la più diffusa e recente elaborazione giurisprudenziale, consolidatasi in ordine all'analoga disposizione vigente in tema di opere idrauliche. Al riguardo il S. C., con le sentenze 16 gennaio 1966, n. 91; 10 settembre 1956, n. 3197; 11 novembre 1959, n. 3341 e 9 febbraio 1963, n. 354, ha avuto occasione di precisare che la necessità del preventivo ricorso all'autorità amministrativa concerne la sola ipotesi che la controversia investa il regime dall'acqua pubblica e la sua utilizzazione, venendo così ad incidere su interessi di carattere generale. In considerazione del contenuto pubblicistico e del limite funzionale del citato art. 2, la improponibilità della domanda davanti all'autorità giudiziaria ordinaria e specializzata presuppone, adunque, che la contestazione abbia ad oggetto opere, usi, atti o fatti, che alterino il modo di essere del corso d'acqua, inteso in ogni sua parte, in guisa da restare pregiudicato, in modo concreto e attuale, l'uso della massa fluente nei riguardi della generalità dei cittadini.

Al contrario l'immediato esperimento dell'azione giudiziaria deve ritenersi pienamente consentito, ogni qual volta la lite si presenti circoscritta alla valutazione delle modalità di esercizio della conces-

264), argomentavano sulla scorta dell'art. 2, t. u. 25 luglio 1904, n. 523; che, come avverte esattamente la sentenza, deve intendersi sostanzialmente recepito nell'art. 51 del testo unico 11 luglio 1913, n. 959.

Nel senso che la competenza dell'autorità amministrativa, di cui all'art. 2 del citato testo unico del 1904, ricorre solo quando la controversia incida su interessi di natura pubblicistica, cfr.: Cass. 11 novembre 1959, n. 3341, *Giust. civ.*, 1960, I, 509, e *Acque bonif. costr.*, 1960, 43 con nota di SANGIORGIO, *In tema di danni arrecati dall'esecuzione di un'opera di pubblica utilità*; Cass. 18 gennaio 1956, n. 111, *Giust. civ. Rep.* 1956, voce *acque*, n. 23.

In precedenza la Corte Suprema aveva affermato che, prima che il giudice possa decidere le controversie sul risarcimento del danno che sia

sione e all'accertamento degli effetti, che ne conseguono nella ben delimitata sfera delle parti contendenti.

Eguale interpretazione va ovviamente accolta in ordine all'art. 51 t. u. n. 959 del 1913, che, come già accennato, sostanzialmente riproduce la disciplina predisposta in materia di opere idrauliche. Del resto la norma in questione costituisce la implicazione logica del generale precetto, sancito dall'art. 38 del t. u. sulla navigazione interna, che esplicitamente riserva all'autorità amministrativa « la suprema tutela sulle vie navigabili e la ispezione sui relativi lavori », riconoscendo, per ciò stesso, la esistenza di un amplissimo potere discrezionale di apprezzamento e disposizione quanto al modo di utilizzare l'acqua pubblica e alla adozione delle provvidenze e cautele necessarie per salvaguardarne il regime.

Ora la istanza di danni, in quanto prospettata sotto il profilo del pregiudizio arrecato dall'esercizio dei serbatoi esistenti nel bacino del Nera-Velino, al regime di navigabilità del Tevere, investe direttamente il modo di essere del corso d'acqua, e quindi incide su interessi di carattere generale e pubblicistico, donde la necessità, ai sensi del tassativo disposto del citato art. 51, del preventivo esame da parte dell'autorità amministrativa, neppure sindacabile in sede giudiziaria, della conformità o meno delle su indicate opere idrauliche alle esigenze del buon governo dell'acqua pubblica.

È evidente quindi l'infondatezza del primo motivo dell'appello principale, con il quale il Bonarrigo, senza punto considerare la sfera di specifica competenza dell'amministrazione, pretende in definitiva dal giudice ordinario specializzato che sia accertata, attraverso le informazioni della Capitaneria di Porto e l'espletamento di consulenza tecnica, la dannosità delle opere idrauliche nei riguardi della sicurezza e libertà di navigazione del fiume Tevere.

Passando all'esame dell'altra causa petendi posta a fondamento della medesima istanza di danni, si è già precisato che con essa il Bonarrigo denuncia l'improvviso abbassamento delle acque del fiume, verificatosi in un giorno imprecisato della fine di giugno 1957, in seguito all'irregolare esercizio delle derivazioni da parte delle società appellata. Con questa seconda e diversa prospettazione della domanda, il *thema decidendum* si esaurisce nell'accertare il modo di esercizio

derivato dal compimento di un'opera pubblica in materia di acque pubbliche, è sempre necessario che l'autorità amministrativa si pronunci sulla liceità dell'opera, restando sospesa nel frattempo l'esercizio della giurisdizione (Cass. 14 maggio 1955, n. 1402, *Giust. Civ. Mass.*, 1955, 509). Il principio era stato applicato anche nei rapporti fra privati (Cass. 25 giugno 1952, n. 1877, *Foro it. Rep.* 1952, voce: *acque*, n. 63).

Per quanto concerne la fattispecie risolta, la domanda di risarcimento era stata prospettata anche in relazione ad un improvviso abbassamento del livello dell'acqua, a seguito di presunto irregolare esercizio della società concessionaria. Il Tribunale Superiore ha esattamente ritenuto, che la circostanza non implicava una valutazione relativa al buon governo dell'acqua pubblica, riguardando semplicemente le modalità di esercizio della concessione.

della concessione, la sussistenza dell'episodico abbassamento improvviso delle acque e le eventuali conseguenze pregiudiziali derivatene nella sfera patrimoniale del ricorrente, restando esclusa la necessità e rilevanza, ai fini del decidere, di una ulteriore valutazione relativa al buon governo dell'acqua pubblica. E poichè, ai sensi dell'art. 51 t. u. n. 939 del 1913, quest'ultima indagine soltanto è riservata alla competenza dell'amministrazione, esattamente i primi giudici, sia pure con motivazione non del tutto soddisfacente, hanno disatteso la eccezione di improponibilità, sollevata dalle società appellate. (*Omissis*).

LODO ARBITRALE, 11 giugno 1965, n. 38 (Roma) - *Pres. Mastro-
pasqua* - *Impresa Mellucci* (avv. Pistolese) c. *Ministero LL. PP.*
(avv. Stato Zagari).

**Arbitrato - Richiesta di deposito atti progettuali e relazioni riservate -
Inammissibilità.**

(r. d. 24 maggio 1895, n. 350, art. 100; c. p. c., art. 210).

**Appalto - Appalto di opere pubbliche - Applicabilità dell'art. 1664,
2, comma cod. civ. - Condizioni.**

(r. d. 25 maggio 1895, n. 350, artt. 20, 21; c. c. art. 1664, 2° comma).

**Appalto - Appalto di opere pubbliche - Termine di ultimazione - Pro-
roghe - Condizioni e conseguenze.**

(r. d. 25 maggio 1895, n. 350, art. 17).

**Appalto - Appalto di opere pubbliche - Riserve - Decadenza - Concetto
e distinzioni.**

(r. d. 25 maggio 1895, n. 350, art. 54).

*L'Amministrazione non è tenuta a produrre nel giudizio arbitrale
i documenti di progetto e gli atti interni, che non rientrano tra quelli
destinati a provare i fatti attinenti all'appalto (1).*

*Gli artt. 21 e 22 del r.d. 25 maggio 1895, n. 350, regolano la for-
mazione dei prezzi per le specie di lavoro non previste in contratto:
l'art. 1664, 2° comma c.c., stabilisce, invece, i limiti ai rischi che l'ap-
paltatore deve affrontare nella esecuzione dell'opera, escludendo a
carico del medesimo i maggiori oneri conseguenti a circostanze che
non siano state obiettivamente previste (2).*

(1) I documenti di cui l'impresa aveva chiesto l'esibizione erano gli atti relativi alla compilazione del progetto, quelli di controllo del progetto; la corrispondenza intercorsa tra il geno civile ed il Provveditorato alle oo.pp.; le relazioni riservate del collaudatore e del direttore dei lavori. Si trattava, quindi, di atti interni e riservati, e non comuni all'appaltatore. Al riguardo, nello stesso senso, cfr.: lodo 26 marzo 1964, in questa *Rassegna* 1964, 1175; CIANFLONE, *L'app. di oo.pp.*, 1957, 797.

Quando il termine di ultimazione dei lavori deve essere prolungato per l'impossibilità di osservarlo in cui venga a trovarsi l'appaltatore per fatto a lui non imputabile, il medesimo ha un diritto al prolungamento del termine. Ed anche se il nuovo termine è fissato sotto forma di proroga, non si tratta di vera e propria proroga (la quale presuppone un potere discrezionale della p.a. nel concederla o meno), ma di termine suppletivo dovuto, che non può essere di ostacolo al diritto dell'appaltatore ai connessi maggiori compensi (3).

Le riserve che, in virtù dell'art. 54 r.d. 25 maggio 1895, n. 350, devono inserirsi, sotto comminatoria di decadenza, nel registro di contabilità all'atto di presentazione per la firma dell'appaltatore, sono quelle riguardanti le contestazioni relative ai fatti registrati. Le riserve aventi riferimento a fatti continuativi, o quelle che danno luogo a pretese di carattere generale sono, invece, deducibili anche all'atto della chiusura della contabilità (4).

(Omissis).

La documentazione esibita dall'Amministrazione è sufficiente a lumeggiare i termini della controversia e consente una adeguata valutazione delle tesi sostenute dalle parti.

(2) La giurisprudenza arbitrale, sulla scorta di alcuni precedenti dottrinali (e, in particolare, CIANFLONE, op. cit., 1957, 436 ss.; BIAMONTI, *Sulla eccessiva onerosità sopravveniente nel corso di concessioni amministrative di servizi e degli appalti pubblici*, *Foro it.*, 1949, I, 772 ss.), continua a ritenere l'applicabilità del secondo comma dell'art. 1664 c.c. a situazioni che, secondo la tesi costantemente sostenuta dall'Avvocatura, andrebbero ricomprese piuttosto nell'ambito degli artt. 21 e 22 del regolamento 25 maggio 1895, n. 350. Negli stessi sensi si era di recente espresso il lodo arbitrale 24 febbraio 1964, n. 11 (in questa *Rassegna*, 1964, I, 414). Nella nota a quest'ultima decisione non si era mancato di rilevare, come la delicatezza della questione rendesse auspicabile un approfondimento di indagine ad opera dei collegi giudicanti: il che, occorre dire, non può ritenersi compiuto dal lodo in rassegna, il quale motiva sul punto in maniera alquanto apodittica, limitandosi a richiamare l'opposto orientamento di dottrina e giurisprudenziale.

Quanto al merito della questione, la tesi dell'Avvocatura, come risulta già dalla ricordata nota, è che la legislazione sui lavori pubblici (della cui specialità rispetto all'art. 1664 c.c. non dubita la stessa giurisprudenza: cfr. per qualche riferimento, il lodo 12 novembre 1962, *Arbitrati e appalti*, 1964, 6, che fa parola di funzione « in certo senso surrogatoria » di tale norma rispetto ad altra norma o patti) appresti ogni opportuno rimedio per ovviare alle situazioni previste nel secondo comma dell'art. 1664 c.c.; e ciò perchè le difficoltà di esecuzione previste da tale norma, quando non trovano possibilità di compenso nelle voci di tariffa, si risolvono necessariamente in una « specie di lavoro non prevista », che integra appunto l'ipotesi cui hanno riguardo gli artt. 21 e 22 del regolamento del 1895.

Qui sembra opportuno aggiungere, che la sostanziale fondatezza di questa tesi risulta confermata dalla sterilità del tentativo, operato con la decisione in esame, di determinare per il secondo comma dell'art. 1664 un ambito di applicazione concettualmente distinto da quello della « specie di lavoro non prevista ». Sembra chiaro, infatti, che la formula prescelta di « limitazione del rischio nell'esecuzione dell'opera » non possa avere, sul

Non può disporsi l'esibizione degli altri documenti di cui ha fatto richiesta l'Impresa, perchè l'Amministrazione non può essere costretta a fornire atti di carattere interno che essa non produca spontaneamente, applicando anche nei confronti di essa il principio generale che nessun *nemo tenetur laedere contra se. (Omissis).*

(*Omissis*).

L'Impresa fonda il diritto al chiesto maggiore compenso, anzitutto sull'art. 1664 2° comma c.c.

L'Avvocatura oppone in proposito che tale articolo non sarebbe applicabile perchè i casi da esso regolati troverebbero specifica ed autonoma disciplina negli artt. 21 e 22 del regolamento 25 maggio 1895, n. 350.

Tale tesi, però, in contrasto con la più autorevole dottrina e giurisprudenza, non è fondata.

I due citati articoli del regolamento regolano la formazione dei prezzi per le specie di lavoro non previste in contratto.

L'art. 1664 c.c., invece, stabilisce dei limiti ai rischi che l'appaltatore deve affrontare nell'esecuzione dell'opera, escludendo che le difficoltà in esso considerate facciano parte della prestazione cui lo appaltatore è tenuto, e che quindi, sono coperte dal prezzo pattuito.

Trattasi, come è evidente di « oggetti » diversi.

Orbene, l'art. 1664 2° comma c.c. stabilisce che se nel corso della opera si manifestano difficoltà di esecuzione, già esistenti al momento del contratto e non previste dalle parti, derivanti da cause geologiche,

piano obiettivo, altro significato che quello di escludere ogni nuovo e diverso lavoro, che non rientri in quelli cui l'appaltatore è tenuto. Dunque, per tener ferma la distinzione, occorrerebbe poter dimostrare un qualche collegamento fra le opere rese necessarie per effetto delle difficoltà sopravvenute e l'originaria formulazione della prestazione. Esclusa, come si è visto, ogni possibilità di collegamento sul piano obiettivo, non rimarrebbe che far leva sull'elemento soggettivo del rapporto; in riferimento, cioè, alla prevedibilità o meno della difficoltà sopravvenuta dopo la conclusione dell'appalto, ed in diretta connessione con l'oggetteo tipico di quest'ultimo. Ma il lodo, escludendo ogni riferimento alla prevedibilità dell'evento sopravvenuto, ha ribadito anche sul piano soggettivo l'assoluta autonomia del lavoro resosi necessario in corso di esecuzione, rispetto alla originaria prospettazione della prestazione: ha finito, cioè, col tornare in pieno in quel concetto di « lavoro nuovo » che in tesi avrebbe dovuto essere escluso.

Sul punto specifico, la giurisprudenza arbitrale è prevalentemente orientata in senso contrario alla decisione annotata: così il lodo 27 dicembre 1963, *Foro It.*, Rep., 1964, voce: appalto, n. 25, richiede la imprevedibilità dell'evento sopravvenuto; così pure implicitamente, il lodo 15 marzo 1961, *ivi* 1963, voce cit., n. 109. Il lodo 23 giugno 1960, *Acque, bonif. costruz.* 1961, 506, ha ritenuto che si rende applicabile il 2° comma dell'art. 1664 c.c. nell'ipotesi di impiego di pali di fondazione, resi necessari « dalla presenza nel sottosuolo, non prevista e non prevedibile all'inizio dei lavori, di rocce e ruderi di antiche murature ». In dottrina, nello stesso senso, MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Commentario c.c.*, Torino, 1960, sub. art. 1664.

idriche e simili, le quali rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi ha diritto ad un equo compenso.

L'indicazione delle cause di difficoltà dell'esecuzione non è tassativa (come emerge dalla aggiunta « e simili »); e si riferisce anche alle altre cause naturali, e come generalmente si ammette, non naturali (la relazione ministeriale parla di cause « obbiettive »).

Dette cause debbono comportare difficoltà di esecuzione che, anche se prevedibili, non siano previste dalle parti, e debbono altresì comportare un aggravio « notevole » dell'onerosità delle prestazioni dell'appaltatore.

Non può quindi ritenersi fondata l'eccezione che l'Avvocatura oppone in subordine che cioè, le difficoltà invocate dall'Impresa appaltante si riferiscano a circostanze che potevano e dovevano essere accertate dall'Impresa al momento dell'appalto. Per l'invocabilità della disposizione in esse è sufficiente che le difficoltà non siano state « previste » dalle parti; e ciò si è verificato nella fattispecie.

Oggetto infatti dell'appalto, come si evince dall'art. 1 del Capitolato speciale, fu la costruzione di alloggi nella borgata semirurale « Cappuccini » in agro di Matera.

La costruzione della borgata era stata decisa nel quadro degli interventi previsti dalla legge 17 maggio 1952, n. 619 sul risanamento dei rioni « sassi » di Matera: legge che costituisce uno dei presupposti dell'appalto.

L'Impresa accettò di costruire gli alloggi in una borgata semirurale; e non in una campagna priva di sistemazioni idrologiche e stradali e con pali telegrafici e telefonici sparsi anche nelle zone in cui le costruzioni dovevano essere effettuate.

Stante, come è pacifico in dottrina e giurisprudenza, la natura contrattuale del Capitolato speciale, e dovendosi il contratto interpretare secondo la comune intenzione delle parti (art. 1362 c.c.) e secondo buona fede (art. 1366 stesso codice), deve ritenersi giuridicamente fondata la presunzione, da parte dell'Impresa appaltatrice, che la sistemazione della zona a borgata sarebbe seguita, quanto meno, in concomitanza ed in rapporto alla costruzione degli alloggi.

(3) Nella fattispecie, la concessione della proroga era stata subordinata alla dichiarazione, che essa non costituiva riconoscimento per pretese o indennizzi, conseguenti alla maggior durata dei lavori. Il lodo ha escluso che la formula importasse rinuncia alle pretese ed agli indennizzi, poiché il relativo diritto dell'impresa ad ottenerli conseguiva obbiettivamente dalla constatata necessità di un prolungamento del termine di ultimazione, a causa di circostanza non imputabile all'appaltatore.

(4) La massima ripete concetti consolidati nella giurisprudenza arbitrale. Sulla nozione di fatto continuativo, cfr. il lodo 15 ottobre 1964, n. 69, in questa *Rassegna*, 1964, I, 1178, con nota del DEL GRECO, *In tema di tempestività delle riserve*; lodo 27 giugno 1960, *Riv. giur. ed.*, 1961, I, 763; lodo 24 novembre 1960, *ivi*, 1961, I, 535; lodo 25 maggio 1960, *Acque, bonif., costr.*, 1960, 522.

In senso conforme alla prima parte della massima, cfr.: Corte dei Conti, 8 febbraio 1962, n. 695, *Riv. giur. ed.*, 1962, I, 1105; lodo 3 dicembre 1962, *Foro it.*, Rep., 1963, voce: opere pubbliche, nn. 147-150.

E che tale evento fosse presupposto anche dall'Amministrazione è provato dal fatto che non fu previsto alcun compenso a corpo per oneri di carattere generale.

Accanto a tale voce, nel Capitolato speciale, sono apposti due trattini: il che significa che il compenso venne escluso, contrariamente a quanto si sostiene dall'Impresa con la formulazione del terzo quesito.

L'esclusione appare spiegata dalla circostanza che all'Impresa si assicurarono dei notevoli vantaggi (in ordine alle spese di impianto, di costruzione, di impianto del cantiere) con l'appalto simultaneo dei quattro lotti di lavori nella stessa zona, nonchè col fissare per i lavori da svolgere prezzi corrispondenti a quelli normalmente corrisposti in quell'epoca con previsioni autonome rispetto a ciascuno dei contratti relativi ai vari lotti.

Orbene, la situazione che, con ogni ragionevole previsione, doveva tradursi in economia notevole di tempo e denaro per l'Impresa, si tradusse, invece, in grave dispendio ed in grave perdita di giornate lavorative per le ragioni esposte dall'impresa stessa e sopra specificate.

Il difetto di sistemazione idrologica e stradale, la natura argillosa del terreno fecero sì che le piogge torrenziali abbattutesi con insolita frequenza durante l'esecuzione dei lavori trasformassero la zona in un enorme pantano; furono necessarie, in aggiunta alle normali opere provvisoriale a carico dell'Impresa appaltatrice, urgenti opere di sistemazione provvisoria per la protezione dei fabbricati, lo scolo delle acque, la creazione di piste di passaggio, la formazione di massicciate ed inghiaiate per l'accesso al cantiere.

Ed i danni furono aggravati dalla esistenza nelle zone in cui le costruzioni dovevano sorgere, dei pali telegrafici e telefonici che le Società interessate tardavano a rimuovere.

Questi eventi non sono addebitabili a colpa dell'Amministrazione, perchè il ritardo fu la conseguenza di normali difficoltà di ordine burocratico dovute in massima parte al ritardo della concessione delle sovvenzioni da parte della Cassa per il Mezzogiorno.

Ma le conseguenze non possono perciò ricadere a carico del solo appaltatore, cui la stessa Amministrazione appaltante non addebita alcuna colpa, per un ritardo nell'ultimazione dei lavori tanto notevole da potersi giudicare eccezionale: un anno e mesi cinque di proroghe,

In senso contrario alla prevalente giurisprudenza v. però, lodo 15 febbraio 1964, in questa *Rassegna*, 1964, I, 410.

In base alla citata giurisprudenza, il lodo in rassegna ha ritenuto che l'impresa fosse decaduta dalla riserva per i maggiori oneri degli scavi a causa della natura dell'argilla (compatta) che era stata rinvenuta in corso d'opera. E ciò perchè la riserva si riferiva « a lavori registrati nei registri di contabilità senza alcuna osservazione all'atto della firma da parte della impresa, ed era stata proposta solo ad avvenuta ultimazione dei lavori stessi, e non in relazione alle singole partite di lavoro contabilizzate nei registri anzidetti ».

aggiunto all'anno previsto contrattualmente per i lavori principali, ai mesi tre per i lavori aggiuntivi ed a mesi cinque e giorni 18 di sospensioni.

Qualora nella esecuzione dei lavori si verificano eccezionali ritardi ed intralci con passivo prolungamento della gestione per cause non attribuibili all'appaltatore, bensì a nuove esigenze sopravvenute che hanno modificato l'andamento dell'esecuzione dell'opera appaltata, ed il contratto non assegni alcun compenso a corpo per oneri di carattere generale a carico dell'appaltatore, deve ritenersi che l'insorgere di detti intralci e difficoltà di esecuzione costituisca un evento di forza maggiore che, col mantenimento delle condizioni dell'ordinaria gestione, dia diritto all'impresa di ottenere la corresponsione del compenso previsto dal nominato art. 1664 2° comma c.c.; compenso destinato non ad assicurare all'impresa appaltante l'iniziale sperato vantaggio, ma a non far ricadere da una parte sola, in omaggio a principi di equità e di diritto comune, le conseguenze dannose di circostanze non previste sorte a modificare i presupposti di fatto in base ai quali sorse il contratto.

Nè vale obiettare, come fa l'Avvocatura Generale dello Stato, che il prolungamento del termine di ultimazione dei lavori è collegato a due proroghe concesse dall'Amministrazione, su richiesta dell'impresa « alla espressa condizione che le predette concessioni non costituivano riconoscimento alcuno di eventuali indennizzi o pretese »; e ad altre due proroghe convenute consensualmente con gli atti aggiuntivi relativi ai supplementi di lavoro che l'impresa era tenuta a compiere come aumento del quinto.

Quando il prolungamento del termine deriva, come nella fattispecie, dall'impossibilità di osservarlo in cui venga a trovarsi l'appaltatore per fatto a lui non imputabile, questi ha un diritto al prolungamento del termine; e se anche il nuovo termine è fissato sotto forma di proroga, non si tratta di vera e propria proroga (la quale presuppone un potere discrezionale della Pubblica Amministrazione nel concederla o meno), ma di termine suppletivo dovuto all'appaltatore, termine che, come è ovvio, non può essere di ostacolo al diritto dello appaltatore stesso all'ulteriore compenso.

Nè, infine, alla richiesta di un compenso può essere di ostacolo il rilievo opposto dall'Avvocatura, che con le riserve relative a tali oneri non furono fatte all'Impresa all'atto della firma dei documenti amministrativi di sospensione e ripresa dei lavori.

Le riserve che sotto comminatoria di decadenza debbono, in virtù dell'art. 54 del Regolamento, inserirsi nel registro di contabilità allo atto di presentazione per la firma dell'appaltatore sono quelle relative all'esecuzione dei lavori per i quali sorge contestazione, sui fatti registrati, tra Direzione dei lavori ed Impresa.

Le riserve aventi riferimento a fatti continuativi che danno luogo a pretese di carattere generale sono deducibili come tali, anche all'atto della chiusura della contabilità, come ha fatto l'impresa. (*Omissis*).

LODO ARBITRALE, 22 giugno 1965, n. 46 (Roma) - Pres. Zingale - Soc. Marchini (avv. Lessona e Marucchi) c. Ministero LL. PP. (avv. Stato Zagari).

Appalto - Appalto di opere pubbliche - Opere provvisionali - Definizione.

(Cap. gen. OO. PP. 28 maggio 1895, art. 21; cap. gen OO. PP. 16 luglio 1962, n. 1063, art. 16).

Appalto - Appalto di opere pubbliche - Opere di difesa dalle piene fluviali - Morbide - Assimilazione a causa di forza maggiore - Esclusione.

Appalto - Appalto di opere pubbliche - Danni dipendenti da opere idrauliche - Rischio - Imputazione.

Le c. d. opere provvisionali sono soltanto quelle aventi carattere preparatorio e strumentale rispetto alla esecuzione dei lavori appaltati, e pertanto non rientrano fra esse quei lavori che non hanno un siffatto carattere in quanto rappresentano varianti dell'originario progetto (1).

Le « morbide » di acque fluviali costituiscono fenomeni ordinari di variazione idrometrica, e pertanto rientrano nella normale prevedibilità all'atto della formulazione dell'offerta per l'aggiudicazione dell'appalto; per conseguenza, i danni prodotti dalle piene del fiume non possono essere assimilati a danni di forza maggiore, imprevedibili e inevitabili che, come tali, siano suscettibili di risarcimento da parte della stazione appaltante (2).

Anche i mutamenti di regime idrico connessi al funzionamento di opere idrauliche esistenti lungo il corso di un fiume sono eventi prevedibili, che vanno, come tali, compresi nel rischio contrattuale assunto dall'impresa appaltatrice con l'aggiudicazione dei lavori: in ogni caso una eventuale responsabilità per danni derivati a terzi da fatti conseguenti al funzionamento di dette opere non sarebbe mai ipotizzabile nei confronti della p. a. concedente, ma semmai del concessionario delle opere stesse (3).

(Omissis).

Le opere provvisionali (cui si riferisce la predetta disposizione) sono soltanto quelle aventi carattere preparatorio e strumentale rispet-

(1) Sul concetto di opera provvisoria, cfr. in dottrina: CIANFALONE, *L'appalto di opere pubbliche*, 1950, Milano, 322 ss. Per qualche riferimento, v. pure: Coll. arb. Roma, 12 gennaio 1960, *Foro it.*, 1963, voce appalto, n. 14.

La decisione ha ribadito, in via di massima, la nozione tradizionale di opera provvisoria, ma ne ha fatto un'applicazione non convincente alla fattispecie, ritenendo che costituisse vera e propria variante al progetto originario « il maggior scavo di splateamento resosi necessario in seguito all'arretramento del muro di difesa ed al piazzamento a ridosso di esso

to alla esecuzione dei lavori appaltati, e pertanto non rientrano fra esse quei lavori che non hanno un siffatto carattere in quanto rappresentano varianti dell'originario progetto, che nel caso di specie è il maggior scavo di spalteamento resosi necessario in seguito all'arretramento del muro di difesa ed al piazzamento a ridosso di esso delle macchine battipalo.

(*Omissis*).

La seconda riserva, riguardante la richiesta da parte dell'Impresa di un compenso per la rimozione delle frane verificatesi nella scarpata a causa delle « morbide » del fiume Arno, si appalesa giuridicamente infondata e, come tale, va rigettata.

Devesi al riguardo rilevare che le « morbide » del fiume costituiscono fenomeni ordinari di variazione idrometrica e pertanto rientrano nella normale prevedibilità all'atto della formulazione dell'offerta per l'aggiudicazione dell'appalto dei lavori, onde i danni prodotti dalle piene del fiume non possono essere assimilati a danni di forza maggiore, imprevedibili ed inevitabili, che, come tali, siano suscettibili di risarcimento da parte della stazione appaltante. (*Omissis*).

(*Omissis*).

Ne può avere alcuna rilevanza il fatto che i mutamenti di regime idrico furono provocati, nel caso di specie, « da cacciate di acque » eseguite dai bacini idroelettrici di Levane e Penna in concessione alla Società Elettrica Valdarno.

Ed invero vale pur sempre il rilievo che anche i mutamenti di regime idrico connessi al funzionamento delle opere idroelettriche esistenti lungo il corso del fiume erano eventi prevedibili e come tali vanno compresi nel rischio contrattuale assuntosi dall'Impresa con l'aggiudicazione dei lavori in appalto. D'altra parte non è dato ravvisare su quale fondamento giuridico possa ipotizzarsi una eventuale responsabilità della Pubblica Amministrazione concedente per fatti compiuti dalla Società Valdarno, concessionaria dei bacini idroelettrici, e solamente quest'ultima Società potrebbe rispondere di tali fatti nei confronti dei terzi, ove in ipotesi essi non fossero stati legittimati dall'atto di concessione e rivestissero i caratteri dell'illiceità.

Una riprova della infondatezza della pretesa avanzata dall'Impresa con la seconda riserva si deduce indirettamente dalla circostanza

delle macchine battipalo ». Data la specifica natura delle opere appaltate, ed essendo a carico dell'appaltatore tutti gli apprestamenti di cantiere per l'esecuzione delle stesse, dovevano intendersi come provvisori anche i lavori in questione, che costituivano necessario presupposto per l'esecuzione delle opere.

(2) La massima è puntuale conseguenza dell'affermazione della normalità del fenomeno delle « morbide » e del principio dell'assunzione del rischio da parte dell'appaltatore (sul quale, cfr.: CIANFLONE, *op. cit.* 406 ss.).

(3) Cfr., nello stesso senso, Trib. Sup. acque 23 settembre 1964, n. 24, *Il Consiglio di Stato*, 1964, II, 339.

che, allorchè durante l'esecuzione dei lavori avvennero per fattori naturali improvvise piene del fiume Arno, che per la loro rilevante entità potevano essere considerate fenomeni eccezionali e imprevedibili, l'Impresa fece denuncia dei danni subiti e la Amministrazione non ebbe difficoltà a riconoscere all'Impresa il diritto ad essere risarcita (erosioni alle arginature e scarpate con conseguente riempimento dei cavi), come risulta dai verbali 13 ottobre 1960, 12 gennaio 1961, 8 maggio 1961, richiamati nel verbale di collaudo, ed il predetto risarcimento fu regolarmente corrisposto, come risulta dal registro di contabilità: invece per gli ulteriori danni verificatisi a causa di normali mutamenti del regime idrico del fiume, l'Impresa nel corso dei lavori non avanzò mai alcuna pretesa risarcitoria, implicitamente riconoscendo che essi rientravano nell'ambito del rischio contrattuale. (*Omissis*).

LODO ARBITRALE 20 ottobre 1965, n. 81 (Roma) - *Pres. Landi* - Istituto Bancario Romano (avv. Piaggio) c. Ministero Difesa-Aeronautica (avv. Stato Pentinaca).

Appalto - Appalto di opere pubbliche - Ordine errato della Direzione dei lavori - Concorrente responsabilità dell'Impresa.

(r. d. 17 marzo 1932 n. 366, art. 18).

Appalto - Appalto di opere pubbliche - Riserve riguardanti controversie di diritto - Proposizione tardiva - Ammissibilità.

(r. d. 17 marzo 1932, n. 366, art. 17 e 33; r. d. 25 maggio 1895 n. 350, art. 54).

Appalto - Appalto di opere pubbliche - Riserve per prescrizioni difformi dalla normativa contrattuale - Onere dell'immediata proposizione.

(r. d. 17 marzo 1932 n. 366, art. 17; r. d. 25 maggio 1895 n. 350, art. 23).

Appalto - Appalto di opere pubbliche - Accertamenti relativi a danni da forza maggiore - Contestazioni dell'Impresa - Onere dell'immediata riserva.

(r. d. 17 marzo 1932 n. 366, artt. 30 e 33; r. d. 25 maggio 1895 n. 350, art. 25).

Appalto - Appalto di opere pubbliche - Impreviste difficoltà di esecuzione - Oneri relativi - Riserva immediata.

(r. d. 17 marzo 1932 n. 366, artt. 17 e 33; r. d. 25 maggio 1895 n. 350, art. 37).

L'esecuzione di un'errata prescrizione della Direzione dei lavori, costituisce in colpa concorrente l'appaltatore. Il quale ha il diritto ed il dovere di controllare gli atti, attraverso i quali si esplica la ingerenza collaboratrice dell'Amministrazione, al fine di contestare, ed eventualmente rifiutare di eseguire, quelli ritenuti incompatibili con la regolare e puntuale esecuzione dell'opera o considerati di impossibile attuazione.

Conseguentemente l'omessa segnalazione di vizi od errori di cui siano inficiati gli ordini impartiti dall'Amministrazione, induce l'appaltatore in responsabilità per i difetti che derivano all'opera (1).

Quando la riserva non riguardi la materiale esecuzione dei lavori, né abbia riferimento a specifiche contabilizzazioni o ad ordini o prescrizioni di servizio, ed invece riguardi una controversia di puro diritto che non trovi rispondenza nelle registrazioni contabili, non è soggetta a decadenza e può essere proposta anche a lavori ultimati (2).

Nel caso, invece, che si controverta su prescrizioni od ordini di servizio che si assumono difformi dalla normativa contrattuale, la riserva deve essere immediatamente proposta a pena di decadenza (3).

Anche nell'ipotesi di danni di forza maggiore, l'appaltatore è tenuto a proporre immediata riserva, quando intende contestare i risultati degli accertamenti al riguardo disposti dall'Amministrazione (4).

Se nel corso dei lavori si manifestino aggravati o difficoltà determinanti impreviste onerosità, l'appaltatore è tenuto a proporre riserva nel documento immediatamente successivo al verificarsi dei fatti generatori delle pretese (5).

(Omissis).

Con il primo quesito si chiede il riaccredito della somma di lire 7.510.813,20, in un primo tempo corrisposte alla Impresa per la « formazione di mq. 125.180, 22 di coltre vegetativa » sugli argini dei canali Ascolano e Pratica di Mare ed in seguito detratta « per mancato attecchimento di detta coltre ».

Si assume al riguardo dall'Istituto Bancario Romano che l'operata detrazione non sarebbe giustificata né a norma delle condizioni del capitolato, né in relazione al reale svolgersi dei fatti, in quanto mentre le condizioni tecniche allegate al capitolato speciale prevedevano per la formazione della « coltre vegetativa » operazioni molteplici e complesse, non certo realizzabili su degli argini, la Direzione dei lavori si era limitata ad ordinare il semplice spandimento del seme, determinando il tempo in cui tale lavoro doveva effettuarsi ed applicando, inoltre, non già il prezzo dovuto secondo tariffa, ma un terzo di esso.

(1) È noto che l'appaltatore, quando non sia *nudus minister* del committente, ha responsabilità piena ed esclusiva nella condotta dei lavori, e nel risultato dell'opera. In sede di opere pubbliche, data la competenza del committente quanto meno pari a quella dell'appaltatore, il principio non viene rovesciato, ma attenuato; nel senso che l'ingerenza dell'Amministrazione, per quanto intensa e penetrante, non annulla ogni funzione dell'appaltatore, la cui obbligazione fondamentale è di eseguire l'opera secondo il contratto e le regole dell'arte. Di qui l'obbligo dell'appaltatore di segnalare i vizi progettuali, o gli eventuali errori negli ordini dati in sede esecutiva; con la conseguenza che, la responsabilità dell'appaltatore resta esclusa (nei riguardi dell'Amministrazione, ma — ovviamente — non nei confronti di terzi), solo quando la segnalazione venga respinta, e siano confermati il progetto o l'ordine. In dottrina (con richiami giurisprudenziali), cfr.: CIANFLONE: *L'appalto di opere pubbliche*, 1950, 328 e segg.

Dall'Amministrazione si oppone che la pretesa è priva di fondamento in quanto in base ai principi generali in tema di appalto, l'appaltatore è responsabile della esecuzione a regola d'arte della buona riuscita dell'opera a lui commessa, e che se anche l'ordine impartito fosse stato errato, ciò in alcun modo avrebbe potuto esimere da responsabilità l'Impresa, in quanto per esplicita clausola contrattuale « la responsabilità » della buona riuscita delle opere spetta unicamente all'Impresa sempre che essa non abbia presentato riserva scritta agli ordini ricevuti.

Osserva il Collegio che ai fini della risoluzione della controversia in ordine alla prospettata questione giova rammentare che, come chiaramente emerge dalle Condizioni tecniche allegate al Capitolato speciale, per la formazione della « coltre vegetativa », per la quale la voce n. 10 della tariffa stabilisce un prezzo di lire sessanta al metro quadrato, riguarda: « la costituzione di uno strato uniforme e continuo di terreno, avente caratteristiche fisiche e chimiche tali da assicurare un ottimo sviluppo del prato stabile », per quest'ultimo, invece, previsto dalla voce n. 16 della tariffa con l'applicazione di un prezzo di lire centoventi al metro quadrato, si intende la concimazione, la semina, l'erpicoltura ed altre molteplici operazioni necessarie « all'attecchimento e lo sviluppo di un tappeto verde fitto, uniforme, esente da erbe infestanti ed in perfetto stato di vegetazione ».

La distinzione delle due opere risulta, quindi, evidente dalle predette Condizioni tecniche, avendo la coltre vegetativa per oggetto la preparazione del solo terreno, da destinare, in seguito, a prato stabile, con esclusione della insemminazione, prevista, invece, unitamente ad altre operazioni, dalla seconda.

Nel caso di specie si è verificato che la Direzione dei lavori, pur avendo, per l'opera di cui trattasi, applicato e contabilizzato il prezzo n. 10 relativo alla coltre vegetativa (e non già due terzi di esso come si afferma dalla difesa dell'Istituto), aveva in realtà disposta la esecuzione, non già di tale lavoro, ma il semplice spandimento del seme da prato sugli argini di due canali per una estensione di mq. 125.180,20; e poichè era mancata una preparazione del terreno così come prevista dall'art. 10, mentre non erano state disposte ed effettuate tutte le altre operazioni previste dal successivo art. 16 e destinate ad assicurare l'attecchimento e lo sviluppo del seme. Tale attecchimento e tale sviluppo

(2) L'opinione della difesa dell'Amministrazione sul punto è nettamente diversa. Essa è stata illustrata nella nota riportata in questa *Rassegna*, 1964, 1179.

(3) L'affermazione costituisce puntuale applicazione dell'art. 23 del Regolamento 25 maggio 1895, n. 350, ed è di particolare interesse per l'ipotesi di ritardo nella consegna dei lavori, o di varianti ordinate senza la prescritta procedura. L'affermazione istessa per quanto collegata a precise disposizioni di legge, deve essere segnalata con favore, essendosi frequentemente nella giurisprudenza arbitrale superata l'eccezione di tardività anche in casi del genere, con riferimento al principio del cosiddetto onere rilevabile in ogni tempo.

non si sono verificati con la conseguenza che la Direzione dei lavori, in sede di contabilità finale, ha detratto l'importo di lire 7.510.813,20, già accreditato all'Impresa.

Così stando le cose si tratta nella specie di accertare se l'accettazione pura e semplice dell'ordine errato e la sua esecuzione da parte dell'appaltatore abbia lasciato permanere in lui quella responsabilità che gli deriva in relazione alla illimitata assunzione del rischio inerente a tale specie di contratto, o se, invece, per effetto della errata prescrizione si sia verificato, in tutto o in parte un trasferimento delle responsabilità dall'Impresa appaltatrice all'Ente appaltante.

Ed al riguardo va rilevato che mentre l'arbitro nominato dall'Istituto Bancario, aderendo alla tesi prospettata dalla difesa del predetto Istituto, ha sostenuto che le conseguenze dell'errata prescrizione dovrebbe far carico interamente all'Amministrazione trattandosi di ordine la cui erroneità non era facilmente rilevabile, l'arbitro da questa ultima nominato ha, invece, affermato che all'Impresa nulla competerebbe per l'eseguito lavoro, trattandosi di una « variante » non prevista in contratto ed eseguita dall'Impresa senza l'ordine scritto di cui all'art. 18 delle Condizioni Generali per l'appalto dei lavori del Genio Militare.

Il Collegio, a maggioranza, mentre non può non escludere che nella specie possa trovare applicazione la norma dell'art. 18 delle richiamate Condizioni Generali, giacchè, come chiaramente emerge dagli stessi scritti difensionali dell'Amministrazione e dai documenti acquisiti al processo, non vi è stata una variazione dei lavori contrattualmente previsti, ma un'errata interpretazione da parte della Direzione dei lavori delle disposizioni contenute nelle condizioni tecniche allegate al Capitolato speciale e della tariffa contrattuale, ritiene che in ordine alla mancata riuscita dell'opera debba essere affermata la responsabilità concorrente dell'Amministrazione e dell'Impresa.

Ed invero se nessun dubbio può sorgere sul comportamento negligente e colpevole della Direzione dei lavori, per aver disposto l'esecuzione di un lavoro di impossibile attuazione, altrettanto indubbia appare la responsabilità dell'Impresa.

E' noto che la responsabilità dell'appaltatore per il buon risultato dell'opera, mentre gli impone di prendere ogni più opportuna iniziativa per eseguire l'opera appaltata, indipendentemente da qualsiasi in-

(4-5) Il lodo esattamente identifica la ragione della necessità della riserva immediata, tanto nella inderogabile esigenza di consentire all'Amministrazione il controllo dell'esistenza delle circostanze e condizioni su cui la riserva è fondata; quanto nella esigenza di calcolare l'aggravio economico, che dalla riserva consegue, al fine dell'eventuale esercizio della facoltà di recesso. Di questi principi, il secondo è stato finora del tutto trascurato nella giurisprudenza arbitrale; mentre deve ritenersi che costituisca uno dei cardini fondamentali di tutto il sistema relativo alle riserve, che va considerato nel più vasto problema del finanziamento dell'opera pubblica, nel quadro delle peculiari esigenze di un pubblico bilancio. Al riguardo, cfr. la nota ricordata, in questa *Rassegna*, 1964, 1179.

tervento dell'appaltante, gli attribuisce d'altra parte un diritto, che è poi anche un dovere, di controllare gli atti attraverso i quali si esplica l'ingerenza collaboratrice del committente al fine di contestare, ed eventualmente rifiutare di eseguire, quelli da lui ritenuti incompatibili con la regolare e puntuale esecuzione dell'opera o considerati di impossibile attuazione.

Conseguentemente, la omessa segnalazione di vizi o di errori di cui siano eventualmente inficiati gli ordini impartiti dal committente induce l'appaltatore in responsabilità per i difetti che ne derivano alla opera.

Vero è che nei contratti di appalto di opere pubbliche il cennato diritto-dovere del controllo dell'appaltatore sulle prescrizioni del committente ha, come si è ritenuto dalla giurisprudenza, un'attenuante possibilità di estrinsecazione, in quanto l'appaltatore viene a trovarsi di fronte ad un committente avente una competenza da presumersi almeno pari alla propria, ma rileva il Collegio che nella fattispecie lo errore da cui era inficiata la impartita disposizione era facilmente rilevabile, dato che la voce relativa alla coltre vegetativa non comprendeva la operazione dell'inseminazione, mentre è noto ed è, comunque, dato di comune esperienza, come il semplice spandimento del seme, specie se operato, come nel caso, durante i mesi estivi ed in terreno non adeguatamente preparato, rimane sterile di risultati, qualora non vengano eseguite tutte quelle ulteriori lavorazioni, come la concimazione, l'erpicoltura e l'irrigazione, necessarie per l'attecchimento e lo sviluppo del seme.

L'errore, quindi, non poteva sfuggire all'attenzione di un appaltatore di diligenza e perizia normali, nè tanto meno alla C.A.I., la cui capacità tecnica, come si assume dalla stessa difesa dell'Istituto Bancario, sarebbe stata superiore a quella comune.

Si deve, pertanto, concludere che nella specie non possa attribuirsi all'Amministrazione appaltante la esclusiva responsabilità per la mancata riuscita dell'opera, dovendosi riconoscere che alla produzione di tale evento abbia concorso, in pari misura, il comportamento negligente e colpevole dell'Impresa. (*Omissis*).

Con la quarta riserva l'Istituto ha avanzato una pretesa di indennizzo di lire 81.000.000 e ciò sia per l'apportata riduzione dell'importo dell'appalto da lire 2.610.000.000, quale indicato nell'invito alla gara, a lire 1.900.000.000, quale previsto in contratto, sia per l'avvento stralcio di lavori di sistemazione idraulica, facenti parte dell'appalto, per un importo di lire 100.000.000.

Sostiene al riguardo l'Istituto Bancario che, essendo stato il notevole ribasso offerto in funzione dell'importo posto a base dell'asta, la avvenuta riduzione di questo ultimo, dopo l'aggiudicazione, aveva gravemente sovvertito l'equilibrio contrattuale, come del pari tale equilibrio era stato turbato con i lavori fatti eseguire in gestione diretta dall'Amministrazione.

La pretesa è stata contestata dall'Amministrazione in via pregiudiziale, in quanto la relativa riserva sarebbe stata tardivamente iscritta in violazione degli artt. 17 e 33 delle Condizioni Generali, e nel merito in quanto il contratto di cottimo fiduciario intervenuto tra le parti non era stato proceduto da alcuna gara formale, ma da una semplice esplorativa e l'importo dell'appalto era esclusivamente quello indicato e convenuto nel contratto liberamente accettato e sottoscritto dalla C.A.I., e non quello presuntivamente indicato nell'indagine esplorativa, mentre lo stralcio dei lavori di sistemazione idraulica era avvenuto quando già la C.A.I. era caduta in dissesto e d'altra parte l'Amministrazione aveva pieno diritto di effettuarlo ai sensi della nota facoltà di riduzione del quinto.

Indubbiamente infondata è l'eccezione di inammissibilità della richiesta per tardiva proposizione della relativa riserva.

Il richiamato art. 33 delle Condizioni Generali, sulla traccia del ben noto art. 54 del regolamento 25 maggio 1895, n. 450, stabilisce che nel caso in cui l'appaltatore firmi il libretto delle misure senza riserve o, dopo averlo firmato con riserva, non espliciti la riserva nel termine ivi previsto « s'intende che abbia rinunciato ad ogni riserva ed accettata la eseguita contabilità », mentre l'art. 17 delle stesse Condizioni contempla il caso di prescrizioni date per iscritto e di ordini di servizio della Direzione dei lavori relativi all'esecuzione dei lavori, e consente all'appaltatore di elevare riserva contro tali prescrizioni ed ordini, qualora li ritenga non corrispondenti alle condizioni contrattuali.

Ora nella fattispecie ove si consideri che le due questioni sollevate con la richiesta in esame dall'Istituto Bancario non riguardano in alcun modo la materiale esecuzione dei lavori, nè hanno riferimento con specifiche contabilizzazioni o con ordini o prescrizioni di servizio, concernendo, una di esse, una controversia di puro diritto che non trova alcuna rispondenza nelle registrazioni contabili, mentre l'altra riguarda la valutazione di un fatto ai puri effetti giuridici, non è chi non veda come non sussista motivo che suffraghi la dedotta ragione preclusiva della indagine di merito.

Costante è al riguardo il prevalente indirizzo della giurisprudenza arbitrale che ha ognora respinto la ragione di decadenza per tardività di riserva, anche se formulata a lavori ultimati, ove si tratti di pretese strettamente collegate alla interpretazione della volontà contrattuale o di questioni la cui soluzione non presupponga l'accertamento dei fatti, posti a base delle singole pretese, ma involga semplicemente una loro valutazione ai soli effetti giuridici. (*Omissis*).

Con la quinta riserva l'Istituto Bancario Romano, deducendo che, pur avendo la C.A.I. iniziato, prima ancora della consegna dei lavori, avvenuta il 30 giugno 1955, tutti i lavori di apprestamento del cantiere, l'Amministrazione appaltante era stata in grado di ordinare l'inizio dei lavori soltanto il 15 luglio 1955, ha chiesto, a titolo di risar-

cimento del danno per la forzata inattività di numerosi macchinari già predisposti per l'immediato impiego, la somma di lire 12.000.000.

Anche tale richiesta è stata contestata dall'Amministrazione sia in via pregiudiziale in quanto la relativa riserva sarebbe stata tardivamente iscritta, sia nel merito in quanto il lamentato intervallo di tempo tra la consegna dei lavori e l'ordine di inizio dei lavori stessi non sarebbe imputabile ad essa Amministrazione, essendo dipeso dalla ritardata approvazione da parte delle competenti autorità amministrative dei progetti esecutivi predisposti dall'Impresa per la deviazione del canale Ascolano, e che d'altra parte, l'Impresa aveva diritto di provvedere alla redazione dei progetti esecutivi fino a due mesi dopo la consegna dei lavori e correlativamente l'Amministrazione aveva quello di approvarli nell'adeguato tempo necessario. Aggiunge che, in ogni caso, nessun danno sarebbe derivato all'Impresa dal lamentato ritardo.

Il Collegio ritiene pienamente fondata l'eccezione pregiudiziale di inammissibilità della domanda.

Come dianzi detto l'art. 17 delle Condizioni Generali, analogamente all'art. 23 del regolamento del 1895, regola le contestazioni tra direttore dei lavori ed appaltatore in ordine alle prescrizioni ed agli ordini di servizio con riferimento all'ipotesi in cui il secondo lamenti la difformità delle prescrizioni medesime della normativa contrattuale.

Esso dispone che in tale ipotesi l'appaltatore deve presentare per iscritto le sue osservazioni al Direttore dei lavori entro il termine di tre giorni dalla data dell'ordine « a pena di decadenza ».

Ora nella fattispecie è pacifico che avverso l'ordine di servizio n. 1 del 15 luglio 1955, con il quale la Direzione dei lavori disponeva l'inizio dei lavori appaltati interessanti la deviazione del canale Ascolano, nessuna osservazione venne formulata dall'Impresa nel termine e nei modi previsti dal citato art. 17.

Ne consegue che, ai sensi della citata disposizione non può non considerarsi preclusa ogni richiesta di indennizzo fondata sull'asserita illegittimità dell'impartito ordine di servizio.

Con la sesta riserva l'Istituto Bancario ha chiesto la somma di trenta milioni a titolo di risarcimento dei danni subiti dalle opere nel corso di esecuzione dei lavori in dipendenza da eventi di forza maggiore.

Esplicando la riserva l'Istituto ha sostenuto che, pur avendo l'Impresa regolarmente denunciato con lettere del 15 settembre 1955, 8 ottobre 1955, 25 settembre 1956 e 20 novembre 1956 i gravi danni derivati alle opere in corso di esecuzione a seguito delle piogge eccezionali verificatesi in quei periodi di tempo e che avevano determinato anche lunghe sospensioni dei lavori, l'Amministrazione appaltante nessun indennizzo aveva liquidato per la prima e per la quarta domanda, mentre, quanto alla seconda denuncia, dopo aver valutato i lamentati danni in tredici milioni di lire, aveva in seguito arbitrariamente ridotto tale importo a sole lire 8.512.090, come del pari arbitrariamente aveva ridotto da lire 500.000 a lire 448.974 l'importo dei danni lamentati con la terza denuncia.

Alla richiesta l'Amministrazione, in via pregiudiziale, ha eccepito la tardività dell'iscrizione della riserva e nel merito ha osservato che i danni denunciati con la lettera del 15 settembre 1955 erano inesistenti e quelli denunciati con la lettera del 20 novembre 1956 erano imputabili a negligenza dell'Impresa, mentre la riduzione degli importi relativi alle altre due denunce era stata effettuata in mera rettifica di conformità ai relativi prezzi contrattuali.

Il Collegio osserva, quanto alle denunce di danni di cui alle lettere 15 settembre 1955 e 20 novembre 1956 che la richiesta formulata dall'Istituto si ravvisa inammissibile perché le circostanze al riguardo accertate dalla Direzione dei lavori dovevano formare oggetto di tempestiva riserva.

Risulta, invero, dai documenti acquisiti al processo che, a seguito delle predette denunce, la Direzione dei lavori procedette regolarmente, a norma dell'art. 30 delle Condizioni Generali, alla verifica dei lamentati danni, redigendo appositi verbali nei quali diede atto che, mentre i danni di cui alla lettera 15 settembre 1955, pur se causati da precipitazioni a carattere temporalesco, erano di trascurabile entità, quelli invece di cui alla lettera del 20 novembre 1956 non potevano considerarsi dovuti ad eventi di forza maggiore, avendo concorso alla loro produzione la colpevole omissione da parte dell'Impresa di quei semplici accorgimenti suggeriti dalla comune prudenza e diligenza che ne avrebbero impedito il verificarsi.

Ora non vi è dubbio che tali determinazioni della Direzione dei lavori e la conseguente omessa contabilizzazione dei richiesti indennizzi avrebbero dovuto, ai sensi dell'art. 33 delle Condizioni generali, formare oggetto di tempestiva riserva da parte dell'Impresa, per cui la inosservanza di tale obbligo non può non importare decadenza della stessa Impresa dal diritto di reclamare compensi.

Non sarà del resto inopportuno osservare nel merito che l'affermazione della difesa dell'Istituto secondo cui i danni lamentati con la lettera del settembre 1955 non sarebbero stati di trascurabile entità, mentre quelli lamentati con la lettera del novembre 1956 non sarebbero imputabili a negligenza dell'Impresa, è rimasta meramente tale perché sfornita di qualsiasi dimostrazione, tanto più doverosa dinanzi alla mancanza di riserva in sede di verbale di contestazione.

Per quanto, poi, concerne i danni denunciati con le lettere 8 ottobre 1955 e 23 settembre 1956, si osserva come la richiesta dell'Istituto intesa ad ottenere la condanna dell'Amministrazione al pagamento della differenza tra l'importo indicato nei due verbali di constatazione e quello determinato in sede di chiusura della contabilità si ravvisi infondata.

Ed invero come chiaramente si evince dai due verbali di constatazione redatti, a norma dell'art. 30 delle Condizioni generali e dello art. 42 del regolamento, lo stesso giorno dell'avvenuta denuncia, mentre la verifica dei lamentati danni venne effettuata dalla Direzione dei lavori in maniera dettagliata e precisa, con la minuziosa indicazione delle opere distrutte o danneggiate, la determinazione invece dell'indennizzo

spettante all'Impresa fu effettuata come testualmente si afferma nei relativi verbali « in modo approssimativo », attesa la materiale impossibilità di commisurare, come prescritto dal citato art. 30 delle Condizioni generali, il complessivo importo delle opere di ripristino ai prezzi di capitolato.

Tale commisurazione venne in seguito effettuata in sede di chiusura della contabilità e dalla stessa risulta (libretto delle misure n. 11) che l'importo dei lavori di riparazione delle opere distrutte o danneggiate è stato calcolato nei modi previsti dall'art. 30 delle Condizioni generali, applicando a ciascun lavoro i prezzi del contratto, i prezzi, cioè, della mano d'opera e delle materie prime portati nella tariffa annessa al capitolato speciale.

Ora tale preciso ed analitico computo non ha trovato specifiche contestazioni da parte dell'Istituto, il quale si è limitato a svolgere deduzioni generiche in ordine alla necessità di liquidare i lamentati danni nella misura indicata in maniera approssimativa nei verbali di verifica, sicchè la richiesta in esame non può non essere rigettata.

Il settimo ed ultimo quesito è volto ad accertare il diritto della Impresa alla corresponsione di un indennizzo di lire 177.100.000 per i maggiori oneri sopportati nella esecuzione dei lavori in dipendenza delle condizioni di soggezione e di vincolo determinata dall'intensissima attività addestrativa svolta dai reparti aerei presenti nella zona dei lavori.

L'Istituto, premesso che la programmazione del ritmo dei lavori, la predisposizione dei mezzi e delle attrezzature, le previsioni sull'andamento sul coordinamento delle singole categorie di lavori apparten-gono al dominio esclusivo dell'appaltatore, espone che nella fattispecie la presenza in sito di un'intera aerobrigata aveva reso assolutamente impossibile alla C.A.I. di svolgere i lavori secondo un preciso proprio programma con piena utilizzazione delle proprie possibilità organizzative e tecniche e ciò a seguito delle continue variazioni dei programmi esecutivi imposte dalla Direzione dei lavori per aderire alle necessità del Comando Aeroportuale, dei divieti di circolazione dei mezzi della Impresa disposti dalla stessa Direzione per le medesime esigenze e delle limitazioni e conseguenti restrizioni apportate alla condotta dei lavori.

L'Istituto, pertanto, ha chiesto di essere indennizzato della somma complessiva di lire 177.100.000 determinata in via presuntiva, tenendo conto della maggior lentezza del ritmo produttivo, del maggior costo della mano d'opera, del maggior impiego e maggior costo unitario ed orario dei mezzi di trasporto e della parziale utilizzazione della loro portata.

L'Amministrazione oppone in via pregiudiziale la tardività della iscrizione della riserva, mentre nel merito ha osservato che l'Impresa, per espressa previsione contrattuale, era tenuta ad eseguire i lavori « anche in presenza di attività aerea ».

Il Collegio ritiene, che l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Amministrazione per l'intempestiva formulazione della riserva sia fondata.

Come è noto l'Impresa che intenda far valere il diritto ad un equo compenso per la eccessiva onerosità dell'impegno assunto determinata da aggravii o difficoltà incontrati durante l'esecuzione dei lavori a causa di determinati fatti deve formulare apposita riserva per questo titolo nel corso dell'appalto e precisamente all'atto dello stato dei lavori immediatamente successivo al verificarsi dei fatti generatori delle pretese oggetto delle riserve stesse. Trattasi di un onere che investe ogni pretesa che, qualunque ne sia il titolo, si concreti in una richiesta di maggiori compensi e di indennizzi in aggiunta ai corrispettivi contabilizzati dalla Amministrazione. Tale principio, fondato sull'interpretazione letterale e logica degli artt. 23 e 25 del regolamento 25 maggio 1895, n. 350 e dei più volte richiamati artt. 17 e 33 delle condizioni generali per l'appalto dei lavori del Genio Militare (r.d. 17 marzo 1932, n. 366) trova giustificazione nell'esigenza di consentire all'Amministrazione di controllare l'esistenza delle circostanze e delle condizioni sulle quali l'appaltatore fonda le proprie richieste e di rendersi conto del conseguente aggravio economico che dalle richieste stesse può derivare, così da provvedere ad ulteriori provviste di fondi o al recesso di cui allo art. 345 della legge fondamentale sulle opere pubbliche, espressamente richiamato dall'art. 47 delle suaccennate Condizioni Generali.

Ora che nella specie la C.A.I., in conseguenza della notevolissima attività addestrativa svolta, nel corso dei lavori, dai reparti aerei gradualmente immessi nell'aeroporto di Pratica di Mare fino a raggiungere, come è emerso dalle richieste informazioni scritte, l'entità di una brigata, sia stata assoggettata ad interferenze ed a limitazioni nello svolgimento del programma di lavoro e nella esecuzione stessa delle singole lavorazioni, costituisce affermazione sulla cui esattezza non è lecito dubitare. (*Omissis*).

Senonchè sta di fatto che la C.A.I., non soltanto alcuna osservazione, nei modi e nei termini stabiliti dall'art. 17 delle Condizioni Generali ebbe a formulare avverso tali prescrizioni, a suo dire, « contrarie ai patti del contratto », ma, pur ripercuotendosi quelle prescrizioni in aggravii economici che trovavano corrispondenza, almeno, per implicazione, nelle successive registrazioni contabili, mai una idonea riserva, a norma dell'art. 33 delle stesse Condizioni ebbe a sollevare in occasione della sottoscrizione dei singoli stati di avanzamento o dei libretti delle misure, i quali, come è noto, hanno, per le Amministrazioni Militari, le funzioni che, ai fini delle riserve, adempie, negli appalti della Amministrazione dei lavori pubblici, il registro di contabilità.

Solamente dopo la comunicazione dell'ordine di servizio n. 13 del 25 maggio 1956, la C.A.I., con lettera in data 8 giugno 1956 diretta alla Direzione dei lavori, nel denunciare l'incompatibilità tra il programma di lavoro impostole con quell'ordine di servizio e « l'inatteso sviluppo » assunto dall'attività aerea nell'aeroporto, ebbe a lamentare genericamente l'eccessiva onerosità insorta nell'adempimento degli ob-

blighi contrattuali, riservandosi di indicare in seguito l'ammontare dell'equo indennizzo che riteneva dovuto a tale titolo.

Ma è chiaro come a tale generica protesta, formulata a circa un mese di distanza dalla impartita prescrizione, non possa essere attribuito alcun valore, essendo la riserva forma essenziale delle « osservazioni » e delle contestazioni dei dati contabili da parte dell'appaltatore. Le richieste, le domande ed i reclami dell'Impresa su tutto quanto forma oggetto delle scritture contabili debbono, infatti, per acquisire esistenza giuridica, esprimersi nella forma della riserva, scritta nei documenti contabili e tempestivamente esplicita. Ciò chiaramente si evince dalle richiamate disposizioni delle Condizioni generali, nonchè nell'art. 41 del regolamento.

Non può, quindi, non ritenersi, in ordine all'avanzata richiesta di indennizzo, efficace ed operante la preclusione derivante dal mancato inserimento in occasione delle firme man mano apposte nei libri contabili successivamente ai fatti generatori della pretesa oggetto della riserva di cui trattasi.

Nè vale obiettare, come si obietta dalla difesa dell'Istituto, che la giurisprudenza arbitrale ha da tempo attenuato la rigidità del principio sancito nelle richiamate disposizioni, affermando l'inesistenza di un onere della immediata riserva relativamente ai fatti che durano nel tempo o i cui effetti nel tempo si potraggono.

Può invero, senz'altro essere condivisa l'opinione che le riserve attinenti ad aggravii di carattere continuativo, se omesse non importano decadenza per quei lavori che si appalesano accertabili in ogni tempo e computabili nel loro ammontare.

Ma sarebbe contro legge estendere detta mitigazione nel caso in cui, come nella specie indubbiamente si verifica, i lavori non sono più accertabili, almeno che non si voglia minare il fondamento stesso delle suaccennate disposizioni sancite appositamente a favore dell'Amministrazione per una più pronta ed efficace difesa di fronte a richieste di compensi addizionali ingiustificate ed incontrollabili.

D'altra parte, nella specie, trattavasi di fatti che, se anche di carattere continuativo, concernevano direttamente le partite di lavoro che risultavano riportate nei libretti delle misure al momento stesso in cui l'Impresa veniva invitata alla firma. Nel caso, quindi, l'asserita impossibilità avrebbe potuto incidere sulla possibilità di precisare le cifre di compenso cui credeva di avere diritto, ma tale impossibilità non poteva costituire motivo idoneo per dispensarla dall'onere della formale riserva al momento della sottoscrizione dei registri contabili, nei quali erano riportate le partite di lavoro a cui il fatto continuativo si riferiva e sulle quali esso si ripercuoteva.

Si assume, ancora, dalla difesa dell'Istituto che i lamentati maggiori oneri sarebbero stati determinati, non soltanto dalle arbitrarie prescrizioni impartite dalla Direzione per l'esecuzione dei singoli lavori, ma anche e soprattutto dalle numerosissime sospensioni dello svolgimento dei lavori, sospensioni determinate, a dire dei relativi provvedimenti che le imponevano, dalle cattive condizioni atmosferiche, ma

in realtà dovute, per la massima parte, alla presenza nella zona dei lavori di attività aerea che impegnava le giornate di bel tempo, proprio quelle, cioè, più utili e produttive per il lavoro.

Senonchè l'inconsistenza di siffatto assunto risulta evidente, ove si consideri che dai documenti acquisiti al processo risulta che di ogni sospensione e della conseguente ripresa dei lavori venne redatto apposito e regolare verbale sul quale la C.A.I., a norma del secondo comma dell'art. 34 delle Condizioni generali, aveva facoltà di esprimere riserva da svilupparsi nei termini e nei modi del precedente art. 33.

Non avendo la C.A.I. ritenuto di esercitare tale facoltà, è chiaro come ciò precluda ora all'Istituto la facoltà di proporre utilmente richieste e domande comunque afferenti alla legittimità delle disposte sospensioni e della loro durata. (*Omissis*).

LODO ARBITRALE, 11 gennaio 1966, n. 9 (Roma) - *Pres. Fortini* - *Impresa Otello Torsello* (avv. Dino Ambrosio) c. *Ministero Difesa-Aeronautica* (avv. Stato Gargiulo).

Appalto - Appalto di opere pubbliche - Cottimo fiduciario stipulato dal Ministero Difesa-Aeronautica - Riserve - Scavo di sbancamento in terreno argilloso di eccezionale durezza. - Allibramento dei relativi lavori ed apposizione, accanto alla firma dell'Impresa, dell'espressione « con riserva », senza altra specificazione - Ratio delle norme sulla tempestività delle riserve - Controllo sul fatto conteso e controllo sul costo dell'opera - Tempestività della riserva - Condizioni - Fattispecie.

(Condizioni generali di appalto approvate con r. d. 17 marzo 1932, n. 377, artt. 32 e 33; Regolamento approvato con r. d. 17 marzo 1932, n. 365, art. 41).

Se durante l'esecuzione dei lavori di sbancamento si rinviene un terreno argilloso di eccezionale durezza, affinché le riserve, che l'Impresa intende formulare per richiedere un compenso per i maggiori oneri eventualmente subiti, possano ritenersi tempestive, non è sufficiente l'apposizione, accanto alla firma, dell'espressione « con riserva », ma è necessaria anche la specificazione sia delle ragioni che giustificano le riserve stesse, sia del compenso che di volta in volta viene richiesto, in quanto la ratio delle norme relative alla decadenza delle riserve va individuata non solo nella necessità da parte della p.a. di esercitare un immediato controllo sul fatto conteso e di impedire che il trascorrere del tempo ne renda più difficile o improbabile l'accertamento, ma soprattutto nella necessità di eseguire il controllo costante sul costo dell'opera onde mantenerlo nel previsto limite di spesa. Va

pertanto dichiarata la decadenza laddove l'impresa abbia firmato soltanto « con riserva », senza sviluppare le ragioni della riserva e l'importo dei compensi nei dieci giorni successivi alla firma (1).

(*Omissis*).

Passando all'esame del secondo quesito il Collegio osserva che la Impresa ha richiesto il compenso di L. 117.095.777 per i maggiori oneri che essa assume aver subito durante l'esecuzione dei lavori di sbancamento specificando di avere trovato un terreno argilloso di eccezionale durezza che avrebbe richiesto l'uso dei mezzi eccezionali e straordinariamente onerosi, nonchè per aver dovuto eseguire gli scavi per la costruzione dei fognoli senza l'uso delle mine, impeditole dalla p. a.

La difesa dell'Amministrazione ha eccepito la inammissibilità delle riserve perchè intempestive, nonchè la loro infondatezza perchè la natura della terra scavata rientrava nella categoria prevista dall'art. 16 Cap. gen. (il quale, nel descrivere la nozione « di terra e materiali », vi comprende la terra di qualsiasi consistenza, *argilla compatta compresa*): in ogni caso aggiunge l'Avvocatura dello Stato, i mezzi impiegati per lo scavo come risulta dallo stesso memoriale dell'Impresa in data 25 ottobre 1961 furono mezzi normali di scavo e non mezzi eccezionali.

Il Collegio ritiene che l'eccezione di inammissibilità delle riserve perchè intempestive, sia fondata.

Giova ricordare infatti che, in conformità ai principi fondamentali in materia di esecuzione di opere pubbliche, gli artt. 32 e 33 delle Condizioni generali di appalto approvate con il r.d. 17 marzo 1932, n. 367 e l'art. 41 del Regolamento approvato con r.d. in pari data n. 365 tassativamente stabiliscono l'obbligo per l'appaltatore di firmare con riserva le contabilizzazioni delle partite di lavori relativamente alle quali pretende maggiori compensi, nonchè di sviluppare entro il termine di 10 giorni le ragioni della riserva indicando anche l'importo dei compensi cui ritiene di avere diritto: « trascorso tale termine s'intende che abbia rinunciato ad ogni riserva ed accettata la eseguita contabilizzazione ».

Or bene, dal libretto della misura (che negli appalti militari adempie alle funzioni del registro di contabilità per gli appalti civili) risulta che dei 34 allibramenti relativi a scavi compiuti in date diverse (ma tutte comprese nel periodo che va dal 15 luglio 1961 al 14 dicembre dello stesso anno) ben 32 risultano firmati genericamente « con riserva » e 2 senza riserva: risulta però dalla documentazione esibita

(1) Esatta applicazione dei principi sulla tempestività delle riserve, in conformità alla tesi sostenuta dall'Avvocatura (v. in particolare, DEL GRECO, *In tema di tempestività delle riserve*, in questa *Rassegna*, 1964, I, 1179) e già accolta in una non recente sentenza della Corte Suprema (23 marzo 1943, n. 719, *Sett. Cass.*, 1943, 611).

che l'Impresa ha specificato e sviluppato le sue riserve con due soli memoriali: l'uno in data 25 ottobre 1961 e l'altro in data 20 dicembre 1961.

Di guisa che i due memoriali avrebbero reso efficaci — giusta le norme dianzi richiamate — soltanto le riserve annotate sul libretto delle misure entro i dieci giorni antecedenti, e cioè soltanto quelle segnate sotto la data del 16 e 19 ottobre nonchè del 13 e 14 dicembre 1961, mentre invece per tutti gli allibramenti precedenti alla data del 16 ottobre 1961, avendo l'Impresa Torsello semplicemente e genericamente apposto la firma « con riserva » senza giammai esplicitare la riserva stessa nei termini stabiliti dall'art. 33 delle Condizioni Generali succitate, dovrà ritenersi decaduto l'appaltatore dal diritto di far valere in qualsiasi tempo e modo le riserve e le domande che ad essi si riferiscono.

Contesta l'Impresa la eccepita decadenza deducendo che la tardività dell'esplicazione può considerarsi, nella specie, superata dalla circostanza che « la vicenda dell'argilla dura » era a conoscenza dell'Amministrazione poichè durante i lavori erano stati interessati il Laboratorio Geodetico dell'Aereonautica nonchè i rappresentanti della stessa Direzione dei Lavori: aggiunge ancora che le ripetute riserve riguardavano l'esecuzione « continuata » di lavori difficoltosi data la imprevedibile presenza della argilla dura, per cui il semplice allibramento « con riserva » ed una specificazione sia pure tardiva potevano bastare allo scopo, trattandosi di « fatti continuativi ».

Ma le suddette obiezioni non resistono ad una seria critica.

È bene precisare innanzitutto che le riserve di cui al secondo quesito riguardano gli artt. 6/580-7/581-8/586-10/595-11-12-13-15-17 dell'estimativo, in ordine ai quali i compensi indicati in contabilità ammontano a complessive lire 20.079.500, mentre l'enorme maggior pretesa dell'Impresa (in ben 117.095.777) non avrebbe potuto giammai prevedersi ricompresa in una generica riserva, apposta per anco a contabilizzazioni comprensive di altre categorie di lavori e di voci diverse dall'estimativo.

Giova ricordare che la ratio della tempestiva esplicazione della riserva viene individuata non soltanto nella necessità da parte dell'Amministrazione di esercitare un immediato controllo sul fatto contestato ed impedire che il trascorrere del tempo ne renda difficile e addirittura impossibile l'accertamento, ma soprattutto per il rispetto e controllo costante del costo dell'opera onde mantenerlo nel previsto limite di spesa.

Ciò viene imposto dal principio di gestione di un bilancio pubblico, dal divieto di aumentare i prezzi senza autorizzazione o di mutare i limiti dei lavori, dalla responsabilità personale dei tecnici in caso di inosservanza, dalle modalità per la determinazione di prezzi di categoria, dall'obbligo della immediata denuncia delle contestazioni suscettibili di causare un onere per l'Amministrazione e infine, dalla facoltà per quest'ultima di risolvere in ogni tempo l'appalto dietro pagamento del decimo dell'importo dei lavori da eseguire secondo contratto.

Espressamente la Corte di Cassazione (23 marzo 1943, n. 719, *Sett. Cass.*, 1943, 611) riconobbe essere la causa giustificatrice del precepto della decadenza dalle riserve quella « che gli organi della p.a. siano prontamente messi al corrente di domande, che tendano ad alterare le basi economiche del contratto per poterle esaminare e fronteggiare con adeguati provvedimenti... », precisando altresì che il termine di decadenza riguarda tanto le riserve relative a fatti transeunti che quelli relativi a fatti continuativi.

È da aggiungere, infine, che la cosiddetta continuità potrebbe esimere l'Impresa dall'obbligo di specificare l'importo del compenso complessivo preteso, ma giammai da quello di esplicitar le ragioni, della apposta generica riserva. Non avendo l'Impresa ciò adempiuto, la decadenza sancita dalle citate norme appare certamente fondata.

Rimangono da esaminare nel merito quelle parti di riserve che per essere state esplicitate nel termine di giorni dieci non sono precluse. (*Omissis*).

SEZIONE SETTIMA

GIURISPRUDENZA PENALE

I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 22 gennaio 1964, n. 81 - Pres. D'Aniello - Est. Peronaci - P. M. Biscotti - Ric. Piccolo.

Reati finanziari - Incetta di buoni per l'acquisto di carburante a prezzi ridotti - Reato configurabile.

(L. 2 luglio 1957, n. 474, art. 12 bis).

L'acquisto di buoni turistici di benzina da parte del gestore di un distributore di carburante, con successiva vendita di carburante a prezzi ordinari, richiesta di rimborso dei buoni e lucro della differenza fra prezzo ordinario e prezzo pagato per l'illecito acquisto, configura l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 12 bis della L. 2 luglio 1957, n. 474, e non già quelle più gravi di cui all'art. 10 della legge, che punisce la destinazione di speciali carburanti agevolati ad uso diverso da quello previsto per l'agevolazione (1).

II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 23 marzo 1965 n. 502 - Pres. Valillo - Est. Ferrero - P. M. Peluso - Ric. Piccolo.

Reati finanziari - Incetta di buoni speciali per l'acquisto di carburante - Evasione dall'imposta di fabbricazione - Non sussiste - Fattispecie - Amnistia - Applicabilità.

(L. 2 luglio 1957, n. 474, art. 12 bis).

Chi si sia reso responsabile del reato di cui all'art. 12 bis della legge 2 luglio 1957, n. 474, non è per questo solo fatto soggetto passivo del rapporto tributario relativo all'imposta di fabbricazione del carburante - Non osta pertanto all'applicazione dell'amnistia il mancato pagamento del tributo (2).

(1-2) Mutata destinazione di prodotti petroliferi e fraudolento procacciamento di buoni speciali.

Le due sentenze della Suprema Corte riportate, conclusive di un lungo iter giudiziario, risolvono un problema che non risulta precedentemente affrontato in termini.

(Per uno spunto vedasi Cass. 26 gennaio 1961, DE SIMONI, *Giust. Pen.* 1961, II, 872).

I

(*Omissis*).

La Corte osserva che, in accoglimento dell'unico motivo di ricorso, l'impugnata sentenza dev'essere annullata con rinvio per erronea applicazione della legge penale.

L'imputato, era stato, tra l'altro, ritenuto responsabile dell'ipotesi delittuosa prevista dall'art. 10 della L. 2 luglio 1957, n. 474, per avere acquistato buoni turistici (soprattutto SETAF) di benzina, per l'ammon-tare complessivo di Litri 86.854.

Ed era stata, nella specie, ritenuta applicabile, in contrasto con la tesi difensiva, la norma sopra citata, in quanto l'imputato avrebbe erogato il quantitativo di benzina corrispondente ai buoni a prezzo normale, lucrando la differenza tra questo prezzo e quello pagato per i buoni.

Di questo l'imputato si duole e sostiene, giustamente, che sia applicabile invece la norma specifica dell'art. 12 *bis* della citata legge n. 474.

Ed invero tale norma punisce il fatto di chi « procura a sè gli speciali buoni che danno titolo al ritiro della benzina col pagamento di imposta in misura ridotta ».

Di tal che, tale appunto essendo il fatto ritenuto dalla Corte di merito, questa norma e non quella dell'art. 10, era applicabile al caso in esame, in virtù dell'art. 15 c. p.

Ed infatti l'errore della Corte di merito è stato quello di aver ritenuto che vi sia uno speciale carburante destinato ad usi turistici, il quale sarebbe stato venduto come carburante comune sottraendolo così alla sua specifica destinazione.

A prescindere dal secondo pronunciato, che rappresenta il logico svolgimento dell'affermazione di diritto contenuta nella prima sentenza, e su cui non giova pertanto soffermarsi, si rileva come il punto controverso deciso dalla Corte regolatrice sia se il mutamento di destinazione dei carburanti « agevolati » ai fini della perfezione del reato di cui all'art. 10 legge 2 luglio 1957, n. 474, debba intendersi sotto il profilo naturalistico ovvero sotto quello giuridico.

I giudici di merito avevano acceduto alla seconda soluzione, ravvisando nel comportamento del gestore di una pompa di carburante che, procuratosi i buoni turistici, avesse venduto a prezzi normali il carburante, lucrando il rimborso a prezzo pieno, un mutamento « giuridico » della destinazione del carburante idoneo ad integrare il reato in esame.

La Suprema Corte, accedendo invece ad una interpretazione « naturalistica », ha affermato che per la perfezione della fattispecie prevista dalla norma incriminatrice è necessario il concreto storno di un oggetto individuato dall'una all'altra destinazione. Esempio tipico potrebbe essere quello della nafta per usi agricoli (fra l'altro, diversamente colorata) che venisse adibita a rifornimento di veicoli stradali.

Conseguentemente nel comportamento dell'imputato ha affermato non potersi ravvisare altro che il particolare reato a consumazione anticipata previsto dall'art. 12 *bis* della stessa legge: il procacciamento dei buoni con mezzi fraudolenti.

L'orientamento della Suprema Corte sembra meritevole di approvazione oltre che sotto un profilo equitativo anche sotto un profilo di logica formale.

Potrebbe sembrare a prima vista un'incongruenza il punire con la stessa pena così colui che si sia limitato a procacciarsi i buoni (o abbia solo

Invece il sistema di agevolazione per i turisti è ben diverso. Essi acquistano, previa prova della loro qualità di turisti, i buoni benzina, a prezzo speciale, e possono spenderli presso qualsiasi distributore, ricevendone benzina comune. Tali buoni vengono poi rimborsati dallo Stato al venditore della benzina.

Mancando quindi il presupposto giuridico dell'art. 10 della legge (destinazione di benzina agevolata ad uso diverso da quello previsto per la agevolazione), e ricorrendo, viceversa, la fattispecie prevista specificamente dall'art. 12 bis, è quest'ultima norma che dev'essere applicata. (*Omissis*).

II

(*Omissis*).

Osserva la Corte che il motivo dedotto in via principale è fondato.

Infatti, per l'applicazione dell'amnistia al reato ritenuto a carico del ricorrente, non sussiste la causa ostativa del pagamento del tributo. L'art. 12 bis della legge 2 luglio 1957, n. 474, sotto la cui disciplina ricade il reato per il quale il ricorrente è stato condannato, prevede e punisce il fatto meramente formale di procurarsi mediante frode i buoni la cui esibizione dà titolo al ritiro di benzina ammessa ad aliquota ridotta di imposta di fabbricazione, indipendentemente dal fatto che vi sia o meno evasione dell'obbligo fiscale.

tentato di farlo, trattandosi di reato a consumazione anticipata) come colui che, oltre a ciò, abbia utilizzato i buoni stessi lucrando in frode allo Stato. A ben vedere si può rilevare come una tale incongruenza sia però soltanto apparente, e si ponga anzi in linea con una costante del nostro ordinamento punitivo.

L'attività delittuosa fraudolenta non è infatti mai fine a sè stessa, ma mira ad un risultato ulteriore, costituisce un mezzo a fine. Sembra equo dunque non colpire ulteriormente il reo quando quel fine si realizzi, avendolo assoggettato previamente a pena per il solo fatto della frode.

Così ad esempio il falsario (in atti o in moneta) non è più gravemente punito se usa l'atto falso o spende la moneta non genuina (art. 455 e 489 cod. pen.) proprio perchè tale utilizzazione è il naturale epilogo della azione criminosa (ANTOLISEI, *Manuale*, Giuffrè, 1954, Parte Speciale, II, 456).

Un'altra considerazione ancora può essere fatta in sostegno della sentenza annotata.

Accogliendo la tesi dei giudici di merito in ordine alla concezione « formale » del mutamento di destinazione, il problema non sarebbe più di applicabilità dell'art. 10 invece dell'art. 12 bis, ma di applicabilità dell'articolo 10 oltre all'art. 12 bis.

La consequenzialità logica ed il disposto degli artt. 15 e 71 ss. cod. pen. non consentono altra impostazione. Le due fattispecie previste dalle norme incriminatrici sono infatti del tutto distinte, onde non è configurabile, a mente del principio di specialità, un concorso apparente di norme, tra le quali non è ipotizzabile un rapporto di genere a specie. D'altronde, poichè il reato di cui all'art. 12 bis è integrato dalla semplice acquisizione (o tentata acquisizione) fraudolenta dei coupons, ove si ritenga di ravvisare nella utilizzazione degli stessi da parte del gestore, un « mutamento di destinazione » del carburante a sensi dell'art. 10, non resterebbe consequenzialmente che ravvisare la sussistenza, in concorso, di entrambi i reati.

Il che, non si può non riconoscerlo, sarebbe una severità eccessiva, non giustificata dal dettato legislativo.

I. F. CARAMAZZA

Poichè l'imposta di fabbricazione colpisce esclusivamente la produzione, ne deriva che il soggetto passivo del rapporto tributario è soltanto il produttore della merce mentre non lo sono gli altri soggetti ai quali sono imposti obblighi, sia pure penalmente sanzionati, per prevenire le frodi o per garantire la certezza della eseguita prestazione tributaria.

Conseguentemente, per l'applicazione dell'amnistia di cui al D.P. 24 gennaio 1963, n. 5, a questi ultimi reati, non sussiste l'obbligo dello adempimento tributario che presuppone, per espressa disposizione di legge contenuta nell'art. 6 del D.P. di amnistia, la qualità di soggetto passivo del rapporto tributario che nel caso in esame manca nel ricorrente. (*Omissis*).

TRIBUNALE DI ROMA, Sez. IV, 16 gennaio 1966 - Pres. ed Est. Testi
- Imp. Guarnaschelli.

Gioco d'azzardo - Esercizio di case da gioco di Taormina - Esercizio da parte della Società A. Zagara - Costituisce attività criminosa.

L'esercizio del gioco d'azzardo in Taormina, da parte della Società A. Zagara, quale avente causa dell'E.T.A.L., costituisce attività criminosa secondo le leggi dello Stato, non potendo la predetta Società essere titolare di alcun diritto all'esercizio del gioco di azzardo in Italia nè in base a provvedimenti regionali assolutamente privi di effetti esimenti (dec. ass. 27 aprile 1949, n. 1; dec. reg. 31 maggio 1961, n. 36/A; 15 febbraio 1960, n. 55/A), nè in base a precedenti provvedimenti statali che sono stati o revocati o dichiarati privi di efficacia (dec. interm. 30 aprile 1947, rev. con dec. 3 marzo 1951 e con l. 30 febbraio 1952, n. 1301 (1).

(*Omissis*).

In data 8 novembre 1962 tal Sorbello Rosario, amministratore e mandatario della Signora Marjorie Varaschini, proprietaria della Villa « Mon Repos » di Taormina, immobile a suo tempo locato alla Soc. p. A. « a' Zagara », in persona del suo Consigliere Delegato Guarnaschelli Domenico, denunciava costui al Pretore di Taormina, lamentando il fatto della istituzione di una casa da giuoco nei locali della Villa.

Lo stesso giorno il Guarnaschelli, dicendosi « edotto » della presentazione della denuncia, si presentava spontaneamente al Magistrato, ammetteva pienamente il fatto denunciato, peraltro assumendo con dettagliato esposto e in base ad una copiosa documentazione la liceità dell'intrapreso esercizio e comunque indicando al Pretore quali dovevano essere le modalità e il contenuto dell'eventuale emanando decreto di sequestro.

(1) La parte della motivazione, relativa all'esercizio della casa da gioco in Taormina qui pubblicata, accoglie integralmente le tesi dell'Avvocatura, riportate in precedenza in questa *Rassegna*, 1964, I, 223; 1964, I, 801; 1964, I, 1190.

Il Pretore promuovendo l'azione penale nei confronti del Guarnaschelli in ordine al reato di cui agli artt. 718 e 719, nn. 1 e 2, c.p., emetteva infatti in pari data decreto di sequestro a sensi dell'art. 337 c.p.c. in relazione all'art. 722 c.p. delle attrezzature e degli oggetti destinati al giuoco d'azzardo, peraltro come richiesto — autorizzando la prosecuzione del giuoco stesso fino all'esito del procedimento penale, sotto la gestione della predetta società, in persona del suo consigliere delegato.

Conseguentemente disponeva il Pretore il sequestro « del 50 % dei proventi lordi derivati dalla esecuzione del giuoco », con l'obbligo per il Guarnaschelli del versamento mensile e del deposito di tali proventi in un libretto di risparmio della locale Agenzia della Cassa di Risparmio Vittorio Emanuele, libretto a lui intestato e col vincolo giudiziario.

Avocava a sè, a norma dell'art. 392 c.p.p. l'Istruttoria sommaria il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Messina con provvedimento del 5 novembre e in pari data — ritenuto che il decreto emesso dal Pretore era in contrasto col disposto dell'art. 337 c.p.p. in quanto, mentre ordinava il sequestro di cose pertinenti a reato, consentiva nel contempo che le stesse restassero in possesso dell'imputato, al fine di essere ulteriormente usate per l'esercizio del giuoco d'azzardo — revocava il predetto decreto e disponeva il sequestro degli arnesi e degli oggetti « destinati al giuoco d'azzardo esistenti nei locali del « Casinò » di Taormina, denominato « A Zagara Kursaal ».

Cessava così di funzionare appena inaugurato e aperto detto Casinò.

Con sentenza del 30 gennaio 1963, peraltro, la Corte di Cassazione, Sez. IV, annullava senza rinvio, su ricorso dell'imputato, il provvedimento di avocazione e conseguentemente il decreto di sequestro 9 novembre 1962.

Veniva così ripristinata la situazione giuridica processuale messa in essere dal decreto Pretorile.

Tratto dunque a giudizio del Pretore di Taormina per rispondere del reato « di cui agli artt. 718 e 718, nn. 1 e 2, c.p. per aver istituito una casa da giuoco di azzardo, approntando il banco e gli arnesi da giuoco in luogo aperto al Pubblico in Taormina il giorno 8 novembre 1962 », reato peraltro ammissibile a norma degli artt. 1 e ss. d.p.r. 24 gennaio 1963, n. 5, il Guarnaschelli con sentenza del 19 febbraio 1963 (quando già da dieci giorni era ripresa, alle condizioni fissate dal decreto 8 novembre 1962, l'attività del Casinò, interrotta il 9 novembre 1962), veniva assolto dalla ascrittagli contravvenzione « trattandosi di persona non punibile perchè il fatto non costituisce reato », a norma dell'art. 51 c.p. e in applicazione del cpv. dell'art. 152 c.p.p.

Proponeva tempestivo appello il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Messina, e il Tribunale de l'Aquila (al quale il procedimento era stato, su istanza dell'imputato, rimesso dalla Corte di Cassazione, ai sensi dell'art. 55 c.p.p. con ordinanza del 3 giugno 1963), confermava « in ogni sua parte » l'impugnata decisione pretorile, con sentenza del 18 aprile 1964.

Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale de L'Aquila, ricorreva per Cassazione avverso detta sentenza e in data 14 novembre 1963, il Supremo Collegio a Sezioni Unite emetteva sentenza nella quale, ritenuta la eccepita inammissibilità del ricorso per omessa indicazione nella copia dell'atto di impugnazione notificato all'imputato del mezzo di gravame proposto, osservava peraltro come la sentenza del Tribunale de L'Aquila — non ancora irrevocabile — fosse parzialmente affetta da nullità assoluta « rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento ».

Invero — rilevò la Corte — i giudici di appello, previa distinzione del giuoco d'azzardo tenuto nella villa « Mon Repos », in due distinti periodi: 7-8 novembre 1962 e 5 febbraio 1963 in poi, avevano dichiarato, quanto al primo periodo non punibile l'imputato per avere agito « nella convinzione della liceità del fatto », e, quanto al secondo periodo, avevano assolto il medesimo per essere il fatto stesso divenuto lecito a partire dalla data di pubblicazione della legge 18 febbraio 1962, n. 67, che, aveva imposto un diritto addizionale di L. 3500 a favore dello Stato, su ogni biglietto di ingresso alle case da giuoco.

Ora — osservò la Corte — poichè il Pretore aveva giudicato del fatto commesso il 7 e l'8 novembre 1962, non poteva il Tribunale de L'Aquila, in grado di appello, giudicare dei « fatti » successivi non presi in esame dal Pretore, senza violare l'art. 185, n. 2 in relazione all'art. 211 c.p.p. poichè l'osservanza della prima norma è stabilita a pena di nullità assoluta, questa doveva essere dichiarata, nonostante l'inammissibilità del ricorso.

Concludeva pertanto la Corte nel senso che la sentenza del Tribunale de L'Aquila, nella parte in cui aveva giudicato in grado di appello sul fatto già contestato al Guarnaschelli dal Pretore di Taormina, era intangibile, stante appunto l'inammissibilità del gravame e che quindi il proscioglimento dell'imputato dal reato ascrittogli per difetto dell'elemento soggettivo, così come ritenuto dal Giudice di appello (e non già per aver esercitato un diritto, come ritenuto dal Pretore), passava in cosa giudicata, mentre doveva dichiararsi la nullità della sentenza nella parte in cui aveva esaminato la responsabilità del Guarnaschelli per il giuoco d'azzardo esercitato successivamente all'8 novembre 1962.

Conseguentemente la citata sentenza delle Sezioni Unite ordinava la trasmissione degli atti al P. M. competente e cioè al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Messina per l'ulteriore corso di giustizia in ordine ai fatti dal Guarnaschelli commessi « dal 5 febbraio 1963 in poi ».

Promuoveva pertanto l'azione penale il Procuratore della Repubblica di Messina nei confronti del Guarnaschelli, non solo, in ordine alla contravvenzione ex artt. 718 e 719 c.p. (di competenza pretorile), per avere tenuto una casa da giuoco di azzardo nella Villa « Mon Repos » di Taormina dal 5 febbraio 1963 e anche successivamente alla sentenza emessa dalle Sezioni Unite della Cassazione, ma altresì, in ordine al delitto di omissione continuata di atti di ufficio per avere in tempi di-

versi omesso di depositare presso la Cancelleria della Pretura di Taormina il rendiconto mensile relativo al sequestro del 50 % dei proventi del giuoco esercitato nei locali della predetta villa, di cui era custode sequestratario; in ordine al delitto di peculato continuato per essersi in tempi dipersi appropriato della somma costituita dal 50 % dei proventi lordi dell'esercizio del giuoco d'azzardo tenuto nella Villa « Mon Repos », somme in giudiziale sequestro e delle quali egli aveva il possesso nella succitata qualità, in Taormina dall'8 novembre 1962, nonchè in ordine al delitto di peculato continuato per essersi in tempi diversi appropriato del 50 % delle somme provenienti dall'esercizio del giuoco d'azzardo, costituite dall'incasso per mance e biglietti di ingresso, somme in giudiziale sequestro e delle quali aveva il possesso nella precisata qualità di custode giudiziario. In Taormina dal 5 febbraio 1963 e successivamente.

Veniva pertanto il 7 gennaio 1965 emesso a carico del Guarnaschelli ordine di comparizione e contestualmente decreto di sequestro, a norma dell'art. 337 c.p.p. in relazione all'art. 722 c.p., degli arnesi e degli oggetti destinati all'esercizio del giuoco, del denaro da esso proveniente anche se in giudiziale deposito, nonchè dei registri, dei documenti e di quanto altro connesso alla tenuta del giuoco stesso, e « ciò sia per garantire l'esecuzione della misura di sicurezza della confisca, sia per impedire che il reato sia ulteriormente consumato ».

Veniva così interrotta, a partire dal 7 gennaio 1965 e dopo 23 mesi di esercizio, l'attività del Casinò di Taormina, ripresa e proseguita in virtù del decreto del Pretore dell'8 novembre 1962, a partire dal 9 (e non già dal 5) febbraio 1963, come pacificamente risulta dagli atti.

In data 14 gennaio 1965, a mezzo della Avvocatura dello Stato, i Ministeri di Grazia e Giustizia e del Tesoro si costituivano parte civile e il successivo 16 gennaio, su istanza dell'imputato e del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, avanzate ai sensi e per gli effetti dell'art. 55 c.p.p., questa con ordinanza designava il Tribunale di Roma quale giudice competente per il procedimento penale pendente presso l'Ufficio del P.M. di Messina, e ordinava pertanto la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica presso questo Tribunale, peraltro dichiarando che conservavano validità tutti gli atti della istruttoria sommaria fino allora compiuta, ivi compreso il decreto di sequestro 7 gennaio 1965.

In Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma disponeva in data 16 febbraio 1965 il sequestro dei libri di commercio, registri e atti contabili, compresi quelli relativi alle spese di gestione della casa da giuoco « Mon Repos » della Soc. A. Zagara e la Polizia Tributaria di Roma dava esecuzione al disposto sequestro, inoltrando pure alla Autorità Giudiziaria — a seguito degli esperiti accertamenti — rapporto giudiziario n. 535 9/9/474 in data 22 marzo 1965.

Completata la istruttoria sommaria con l'interrogatorio in data 7 aprile 1965 del Guarnaschelli, che presentava, in aggiunta a quello, già esibito dai suoi difensori, memoria scritta, in cui ribadiva la pro-

pria innocenza in ordine a tutti i reati ascrittigli, di cui alla epigrafe, l'imputato veniva tratto a giudizio di questo Tribunale, competente anche per materia, per rispondere della contravvenzione ex artt. 718 e 719 c.p. e dei delitti di cui agli artt. 81 cpv. e 328 c.p. e 81 cpv. e 334 c.p.p., così come meglio e più dettagliatamente in rubrica precisati, reati commessi a partire dal 9 febbraio 1963 e fino al 7 gennaio 1965.

All'udienza del 3 dicembre 1965, ritualmente costituitosi il rapporto giuridico processuale e dichiarata su eccezione della difesa dell'imputato, l'inammissibilità della costituzione di parte civile dell'Amministrazione dello Stato. limitatamente al reato contravvenzionale per le ragioni indicate nella relativa ordinanza, il Guarnaschelli rendeva il proprio interrogatorio e veniva raccolta la deposizione del verbalizzante Boi Ennio, capitano del Corpo delle Guardie di Finanza.

All'odierna pubblica udienza, cui il processo veniva rinviato per acquisire agli atti il fascicolo del ricorso del Guarnaschelli proposto davanti al Pretore di Taormina nel maggio 1962, nonchè, in copia o in originale, i contratti di locazione della Villa « Mon Repos », a suo tempo stipulato tra la Veraschini e il Consigliere Delegato della Soc. « A Zagara », veniva escusso su richiesta del P. M. il verbalizzante Giuliano Oliva, ufficiale superiore del Corpo delle Guardie di Finanza, si dava atto dell'acquisizione dei documenti richiesti e si disponeva l'acquisizione, ritenutane l'utilità al fine di decidere, di alcuni documenti dalla parte civile esibiti e provenienti dalle Amministrazioni del Tesoro e delle Finanze nonchè della sentenza 14 dicembre 1965, n. 87 della Corte Costituzionale.

Veniva infine dichiarato chiuso il dibattimento e la parte civile e il P. M. concordemente concludevano perchè venisse affermata la penale responsabilità del Guarnaschelli, in ordine a tutti i reati ascrittigli, per i quali la difesa invocava invece l'assoluzione del giudicabile, trattandosi di persona non punibile perchè il fatto non costituisce reato, in particolare insistendo, perchè, circa la contravvenzione, venisse dichiarata al liceità ex art. 51 c.p. della condotta del Guarnaschelli.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Osserva il Collegio che le conclusioni del P. M. meritano integrale accoglimento.

Come si è accennato in narrativa, l'imputato è stato assolto dalla nota contravvenzione, limitatamente al periodo 7-8 novembre 1962, perchè il fatto non costituisce reato sotto il profilo della carenza — nella ritenuta e indiscussa materialità del fatto contestato — dell'elemento soggettivo del reato.

Quanto precede, perchè la sentenza in grado di appello del Tribunale de L'Aquila, che in ordine a quel fatto ritenne, sia pur confermando nel dispositivo la sentenza del primo giudice, che il Guarnaschelli avesse agito nella « convinzione della liceità del fatto », è

passata in cosa giudicata, stante appunto l'inammissibilità del proposto gravame, che non consentì al Supremo Collegio di entrare nel merito del proscioglimento stesso (cfr. Cass., Sez. Un., 14 novembre 1964).

Osservò peraltro la Cassazione nella citata sentenza, alla stregua di una logica e corretta interpretazione delle norme di rito e sostanziali, che per il periodo di funzionamento del Casinò di Taormina successivamente all'8 novembre 1962, ancora insoluto doveva considerarsi il problema della liceità obiettiva dell'esercizio del giuoco d'azzardo, che, nonostante il disposto sequestro, il Pretore aveva consentito, così in pratica autorizzando proprio la prosecuzione di quel reato, che del sequestro era il presupposto.

Di qui l'esatto, se pur non necessario, provvedimento da parte delle Sezioni Unite della Cassazione di trasmissione degli atti al P. M. perchè procedesse per il giuoco d'azzardo successivo a quello oggetto della sentenza del Pretore (cfr. Cass. S.U. 13 febbraio 1965 in C. Guarnaschelli).

Di qui la competenza di questo Tribunale a conoscere e giudicare anche della contravvenzione di cui alla lett. A) della rubrica, per il periodo compreso tra il 9 febbraio 1963 (giorno in cui il Casinò di Taormina iniziò praticamente le attività) e il 6 gennaio 1965 (giorno in cui ad essa pose fine il decreto di sequestro disposto dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Messina).

E a nulla giova rilevare che, per essere stata la sentenza assolutoria del Pretore di Taormina emessa il 19 febbraio 1963, dovevasi nel presente giudizio contestare al Guarnaschelli il reato ex art. 718 c.p. a partire dal giorno successivo 20 febbraio, giacchè in tema di reato permanente la contestazione del reato stesso concerne i fatti successivi alla data della sentenza di primo grado, a meno che non sia espressamente specificato che la permanenza sia cessata anteriormente a quella data.

È noto infatti che la contravvenzione *de quo* è reato commissivo, eventualmente permanente e che — ove sussista — la permanenza cessa con l'interruzione dell'attività e cioè con la chiusura della casa da giuoco non autorizzata o comunque con la cessazione del giuoco.

Nel caso di specie, ciò si verificò in virtù del noto decreto di sequestro del Procuratore Generale di Messina del 9 novembre 1962 (cfr. Cass., 13 febbraio 1965, citata).

Ora, ai fini della cessazione della permanenza quel che ha rilevanza non sono i motivi — siano essi spontanei o forzosi — che hanno determinato la interruzione dell'attività, ma il fatto obiettivo della interruzione dell'attività stessa.

D'altra parte è fuori discussione che la sentenza del Pretore atteso il relativo capo di imputazione, si è — senza possibilità di equivoco — limitata (non importa se a torto o a ragione), a considerare il fatto della istituzione e dell'esercizio del giuoco d'azzardo, circoscritto nel breve lasso di tempo del 7-8 novembre 1962 (come la stessa difesa ebbe giustamente a sostenere, per eccepire la inammissibilità di uno

di motivi dell'appello proposto dal P.M. di Messina avverso appunto quella sentenza e quindi la relativa pronuncia di assoluzione, poi fondata, in virtù della sentenza di appello — passata in giudicato — sull'asserito difetto dell'elemento psicologico del reato, non può davvero costituire causa di immunità per l'ulteriore illecita attività del Guarnaschelli.

È principio generale — del resto — pacifico in dottrina e in giurisprudenza, che la permanenza, una volta interrotta, importa che l'ulteriore stato di permanenza oltre il provvedimento e il fatto interruttivo è perseguibile a titolo di nuovo reato (cfr. Cass., Sez. Un., 13 febbraio 1965 citata e sent. Trib. L'Aquila 18 aprile 1964).

Il fatto poi che deve escludersi, per le ragioni indicate nella sentenza delle Sez. Un. della Cassazione 14 novembre 1964, ragioni che questo Collegio ampiamente condivide e di cui in narrativa si è fatto cenno, che sia passata in cosa giudicata la sentenza del Pretore di Taormina, la quale aveva ritenuto la liceità della istituzione della casa da giuoco impedisce che allo stato possa conseguentemente affermarsi, come ha fatto la difesa, partendo appunto da questa errata premessa, la legalità della tenuta del Casinò e quindi la legalità dell'esercizio di esso.

Ciò posto, il Collegio è dell'avviso che nessun diritto (reale o putativo) aveva l'imputato nel 1962 e antecedentemente che gli consentisse di poter aprire e gestire una casa da giuoco e pertanto di svolgere una attività in contrasto col precetto penale e che di ciò il Guarnaschelli era fin da epoca precedente ben consapevole.

Anzi, può aggiungersi che nel 1962 la condotta del Consigliere Delegato della S.p.A. « A Zagara », protesa alla realizzazione dell'apertura del Casinò in Taormina, chiaramente si manifestò come la risultante condizionata della consapevolezza di versare *in illicita*, del che più sotto ampiamente si dirà.

E neppure il Collegio ritiene che successivamente al 1962 siano intervenute norme di legge o atti giuridicamente rilevanti dello Stato, che abbiano potuto, sia pur per via indiretta, attribuire alla condotta criminosa del Guarnaschelli (esercizio abusivo di una casa da giuoco) il crisma della liceità, sotto il profilo dell'*abolitio criminis* e infine che abbiano potuto discriminare la condotta del Guarnaschelli le cosiddette « autorizzazioni » pretorili del 24 maggio e dell'8 novembre 1962.

In realtà, non sembra difficile al Collegio dimostrare sul piano di fatto e giuridico la infondatezza delle molteplici tesi al riguardo dall'imputato suggestivamente addotte (*Omissis*).

Contravvenzione ex art. 718 e 719, nn. 1 e 2 c.p.

1) Liceità del Casinò di Taormina.

Sotto il profilo della validità dei titoli accampati dal Guarnaschelli, e che a suo avviso avrebbero reso legittimi e leciti l'apertura del Ca-

sinò di Taormina e l'esercizio del giuoco d'accordo, tali titoli secondo la difesa andrebbero identificati nella legge costitutiva dell'E.T.A.L. (Ente Turistico Alberghiero della Libia): RG 31 maggio 1935, n. 1410; nel decreto interministeriale 30 aprile 1947, in relazione alla legge 18 maggio 1942, n. 669 e al r.d. 22 aprile 1943, n. 560; nella transazione E.T.A.L. - Guarnaschelli dell'11 aprile 1949 e nel decreto dell'Assessore per il Turismo e lo Spettacolo della Regione Siciliana, 27 aprile 1949, n. 1.

Ma è appena il caso di rilevare che la questione relativa alla validità di tali titoli è stata ampiamente e ripetutamente esaminata e definitivamente risolta in senso negativo dalla Corte Costituzionale.

Vero è che con r.d. 31 maggio 1935, n. 1410 venne istituito l'Ente Turistico e Alberghiero per la Libia (E.T.A.L.), persona giuridica di diritto pubblico, con il compito di esercitare in quel territorio alcune attività economiche per lo sviluppo e l'incremento del turismo locale.

Vero è che con provvedimento del 10 agosto 1937 (approvato dal Governatorato Generale per la Libia, con delibere nn. 22328 e 30762 del 17 agosto e del 6 novembre 1937) il Municipio di Tripoli revocava la concessione rilasciata il 27 aprile 1935 alla S.C.I.T.A. (Società Coloniale Incremento Turismo Anonima) di cui era amministratore delegato il Guarnaschelli e autorizzava l'E.T.A.L. a gestire una casa da giuoco in Tripoli.

Al riguardo può anzi aggiungersi che la relativa vertenza giudiziaria intercorsa tra la S.C.I.T.A. e il Guarnaschelli da un lato e l'E.T.A.L. e il Municipio di Tripoli dall'altro, si concluse favorevolmente per l'Ente con sentenza della Corte di Appello di Tripoli del 18 aprile 1939, passata in giudicato.

Vero ancora è che, qualche anno dopo il suo trasferimento in Italia per le note vicende belliche, l'E.T.A.L. fu autorizzata con decreto interministeriale del 30 aprile 1947 — della cui legittimità — per la data in cui fu emanato — può fortemente dubitarsi, atteso che le leggi del 1942 e del 1943 consentivano che gli enti già operanti nei Paesi di oltremare fossero autorizzati a esercitare in Italia le attività svolte nei predetti territori « fino alla data di cessazione dello stato di guerra » — ad espletare in Patria le attività economiche già esercitate in Libia.

Vero è che, successivamente a tale autorizzazione, il Commissario dell'Ente stipulava col Guarnaschelli in data 11 aprile 1949 una transazione per effetto della quale l'Ente si obbligava ad affidare all'avente causa della S.C.I.T.A. come subconcessionario la gestione del giuoco di azzardo per la durata di anni 20 « dovunque — in Italia o in Libia — l'E.T.A.L. (così peraltro si precisava nell'atto) potrà esercitarla in virtù dei propri titoli e degli accordi che porrà in essere con organi statali e regionali, comuni, enti e privati ».

Vero è, infine, che con decreto 17 aprile 1949, n. 1, pubblicato sulla G.U.R.S. del 30 aprile 1949, n. 19 (decreto chiaramente permissivo, nello spirito e nella lettera, dell'esercizio del giuoco d'azzardo), l'Assessore al Turismo e allo Spettacolo della Regione Siciliana, autorizzata l'E.T.A.L., conformemente alla clausola n. 3 dell'atto transattivo, a svolgere

in Sicilia direttamente o « a mezzo organi dipendenti o di subconcessionari » i programmi inerenti al proprio scopo di incremento turistico e alberghiero e quindi « tutte le attività connesse con lo scopo anzidetto, già esercitati in Libia, ivi compreso l'esercizio del giuoco di azzardo » e che nel relativo contestuale regolamento si facultizzava il subconcessionario dell'E.T.A.L., sig. Guarnaschelli a sostituire a sè una società, purchè in essa egli detenesse, almeno per i primi cinque anni, la maggioranza delle quote o delle azioni (onde la immediata costituzione della S.p.A. « A. Zagara »).

Senonchè, al predetto decreto assessoriale non fu data mai esecuzione, in quanto privo, giova subito rilevare, di qualsiasi efficacia giuridica (del che più avanti ancora si dirà).

Invece sulla G.U.R.S. del 4 maggio 1949, n. 20, si dette notizia che « agli effetti della efficacia esecutiva del decreto n. 1 dell'assessorato questo trovasi al vaglio della Corte dei Conti per la registrazione, ma successivamente tale decreto, restituito alla Regione con rilievi, non fu più inoltrato alla detta Corte dei Conti.

E così fino al 1959 non si parlò più dell'apertura della casa da giuoco in Taormina, apertura a cui si era sempre opposto l'Esecutivo dello Stato, a mezzo dei suoi organi centrali e periferici.

Infatti solo nel 1959, ovviamente su richiesta del Guarnaschelli, il Presidente della Regione Siciliana, con decreto n. 203/A del 28 maggio, confermava per la durata di anni 20 alla S.p.A. « A. Zagara », quale avente causa dall'E.T.A.L. e per essa al Guarnaschelli, l'autorizzazione concessa col sopra citato decreto 27 aprile 1949 e a seguito dell'annullamento di quel provvedimento operato con decreto del Presidente della Repubblica 25 giugno 1959, n. 1098. Il Presidente della Regione emanava il d.l. 1° luglio 1959 (« provvidenze a favore del Comune di Taormina »), avente lo stesso contenuto del precedente decreto n. 203/A.

Ora — è bene tenere presente — con due distinte sentenze rispettivamente in data 29 luglio e 26 novembre 1959, n. 58, la Corte Costituzionale, su ricorso rispettivamente del Commissario dello Stato presso la Regione Siciliana (contro il decreto legge regionale), del Presidente del Consiglio dei Ministri (contro il decreto regionale 203/A) nonché del Presidente della Regione Siciliana (contro il decreto di annullamento n. 1098) ha statuito che la Regione eccede la propria competenza legislativa non soltanto se legifera in materia non compresa nella specifica elencazione delle norme statutarie, ma anche quando emana disposizioni legislative in contrasto con la Costituzione, che lo Statuto Speciale della Regione Siciliana non prevede l'emanazione di decreto legge (sent. 29 luglio 1959) e, infine, che alle Regioni è precluso di emanare provvedimenti in materia penale, la quale invece è riservata alla competenza dello Stato (Parlamento), preclusione esistente anche nel senso di divieto di emanare provvedimenti che rendono lecite attività considerate illecite penali (giuoco d'azzardo). (*Omissis*).

(*Omissis*).

Chiaramente dunque si evincono dalle citate sentenze della Corte Costituzionale del luglio e del novembre 1959 e del maggio 1961:

1) che la Regione Siciliana non può emanare provvedimenti in materia di giuoco d'azzardo che, quale materia penale, esula dalla sua competenza;

2) che la Società « A. Zagara » neppure quale avente causa dell'ETAL può vantare diritto alcuno di esercitare in Italia il giuoco d'azzardo nè in base a provvedimenti regionali assolutamente privi di effetti esimenti e comunque regolarmente posti nel nulla (cfr. Cass., Sez. Un., 14 novembre 1964, Guarnaschelli e Sez. Un., 7 dicembre 1963, Zorli + 2) nè in base a precedenti provvedimenti statali che anche a volerli ritenere riguardanti il giuoco d'azzardo, sono stati revocati o hanno cessato di avere efficacia.

Può aggiungersi che il Decreto Interministeriale 30 aprile 1947, revocato con successivo decreto del 3 marzo 1951, risultò comunque ulteriormente caducato per effetto della legge 30 febbraio 1952, n. 1301, che pose fuori dell'ordinamento giuridico italiano l'ETAL, Ente poi soppresso e messo in liquidazione con d.P. 14 febbraio 1958 ai sensi della legge 4 gennaio 1956, n. 1404.

Come è dunque agevole desumere, il Guarnaschelli nel 1962 sapeva — senza alcuna possibilità di equivoco — che non aveva alcun diritto di esercitare il giuoco d'azzardo e quindi di istituire e gestire una casa da giuoco in Taormina, come ben sapeva la Regione Siciliana di non avere la potestà, nè con decreto assessoriale, nè con decreto presidenziale, nè con quello legislativo nè con atto ricognitorio, di consentire alla Soc. « A. Zagara » e per essa al suo Consigliere Delegato, di esercitare una attività ritenuta criminosa dalle leggi dello Stato.

Nessun credito merita pertanto l'assunto difensivo secondo cui la Corte Costituzionale non avrebbe affrontato se non indirettamente la legittimità e la liceità dell'esercizio del Casinò di Taormina.

Tanto meno è fondata la tesi del Guarnaschelli che l'esame e la valutazione in senso negativo della questione era comunque preclusa alla Corte.

Vero è che questa era stata chiamata di volta in volta a decidere della legittimità e quindi dell'annullamento o meno di atti o decreti regionali, anche nella forma del decreto legge, ma è pur vero che, per pervenire al loro annullamento, l'organo costituzionale si è necessariamente preso cura di dimostrare la infondatezza della tesi prospettata dalla Regione, che aveva implicitamente riconosciuto alla S.p.A. « A. Zagara » il diritto, quale avente causa dell'ETEL, di poter lecitamente gestire una casa da giuoco sul territorio nazionale.

D'altra parte le argomentazioni giuridiche addotte, per ciò che attiene alla presente fattispecie, nelle citate sentenze della Corte Costituzionale, sono pienamente condivise, attesa la loro esattezza, dal Collegio, il quale, pertanto, non ha motivo di discostarsi dalle conclusioni cui, al riguardo, quel sovrano Collegio è pervenuto, e a nulla giova rilevare

peraltro erroneamente che questo eserciterebbe funzioni non giurisdizionali.

Circa poi l'asserita estraneità del Guarnaschelli e della sua Società ai giudizi svoltisi dinanzi alla Corte, basterà osservare, a parte il fatto che in sostanza i vari decreti regionali concernevano direttamente la Società amministrata dall'imputato, che di volta in volta essi decreti avevano autorizzato all'esercizio del giuoco d'azzardo, che la piena validità giuridica delle osservazioni e conclusioni espresse nelle citate sentenze per negare alla Regione la potestà di riconoscere un diritto che doveva sotto ogni profilo ritenersi inesistente, non viene meno così perchè il Guarnaschelli non era parte (nè poteva esserlo) nei soprari-cordati giudizi.

Ma, osserva il Collegio, v'ha di più, giacchè, come implicitamente hanno pure fatto intendere la Corte di Cassazione a Sezioni Unite (Sent. del 14 novembre 1964) e il Tribunale di L'Aquila, è da escludersi qualsiasi analogia tra la situazione giuridica riflettente la casa da giuoco di San Remo, Campione e Venezia, concessionaria dei rispettivi Comuni e quella attinente al Guarnaschelli, subconcessionario, per effetto della transazione 11 aprile 1949 dell'ETAL, giacchè nessuna analogia può riscontrarsi tra i rr.dd.ll. 22 dicembre 1927, n. 2448 (Casinò di San Remo); 2 marzo 1933, n. 201 (Casinò di Campione) e 16 luglio 1936, n. 1404 (Casinò di Venezia), da un lato, e il r.d. 31 maggio 1935, n. 1410, istitutivo dell'ETAL dall'altro.

Infatti, anche se ambigua, generica e poco chiara è la formula in quelli adottata e tortuoso e ipocrita l'*iter* previsto, anche se, cioè, in nessuno di tali provvedimenti il legislatore espressamente autorizzò, per ragioni di politica legislativa, l'apertura di casa da giuoco, è fuori discussione che Egli, proprio loro mezzo, intese autorizzare l'esercizio del giuoco d'azzardo nei tre menzionati Comuni per un complesso di ragioni d'ordine soprattutto economico (vedansi i lavori preparatori in occasione della conversione in legge (27 dicembre 1928) del r.d. 22 dicembre 1927, n. 2448), ed è indubitabile che presupposto giuridico necessario di ciò, fu l'espressa facoltà data per legge al Ministero dell'Interno di autorizzare i suddetti Comuni ad adottare tutti i provvedimenti necessari a sanare il bilancio « anche in deroga alle leggi vigenti ».

Per contro, il provvedimento legislativo istitutivo dell'ETEL, non contiene alcuna autorizzazione a derogare alle leggi vigenti, e tanto meno a quelle penali; pertanto è da escludere che in esso possa riscontrarsi, come erroneamente ritenuto dal Pretore di Taormina, la fonte normativa derogativa al divieto penale.

Vero è — come si è sopra ricordato — che con delibera n. 55 del 10 giugno 1937 la Consulta Municipale di Tripoli, peraltro non facendo richiamo esplicito al preambolo del r.d. 1935, n. 1400, provvide a revocare alla SCITA, la concessione 27 aprile 1935 dell'esercizio dei giuochi d'azzardo « ammessi al Casinò Municipale di San Remo », attribuendola alla ETAL.

Vero è che con sentenza 18 aprile 1939 la Corte di Appello di Tripoli ritenne pienamente legittimo l'operato dell'Autorità Comunale, affermando che a norma dell'art. 1 del r.d. n. 1410, atteso l'oggetto di tale provvedimento legislativo e poichè l'ETAL aveva lo scopo di promuovere e incrementare il movimento turistico in Libia, di gestire alberghi e di svolgere ogni altra attività attinente a quello scopo, essa « era di certo naturalmente adatta ad assolvere quella attività (l'esercizio del giuoco d'azzardo) fin qui svolta dalla SCITA ».

Tutto ciò non toglie che la pretesa asserita analogia — da escludere per il difetto della menzione nel r.d. n. 1410 della deroga alle leggi vigenti — tra la situazione giuridica delle società che gestiscono le case da giuoco di San Remo, Campione e Venezia, concessionarie dei rispettivi Comuni, e il Guarnaschelli, subconcessionario della ETAL per effetto della transazione 11 aprile 1949, non avrebbe comunque mai portato alla conseguenza di un legittimo esercizio della concessione dopo la revoca del decreto Interministeriale 30 aprile 1947 e dopo la soppressione dell'Ente.

A riprova dell'esattezza delle argomentazioni sopra esposte basterà poi rilevare, che, ove si volesse ritenere il contrario, si avrebbe l'illogico e antiggiuridico effetto che mentre in precedenza il destinatario della deroga era un Ente pubblico (l'ETAL), che aveva l'obbligo di soddisfare a uno scopo specifico (incremento turistico della Libia), destinatario della stessa, con l'estinzione dell'Ente, risulterebbe il Guarnaschelli, privato cittadino che non avrebbe alcun obbligo giuridico nei confronti sia della Regione che del Comune di Taormina.

A nulla giova far presente sotto questo profilo che nelle more del presente giudizio (luglio 1965), certamente nel tentativo di moralizzare la questione e di dar vita almeno nelle apparenze, a una situazione analoga a quella concernente le altre case da giuoco, debitamente autorizzate, si sia concordata e attuata la cessione da parte del Guarnaschelli « del diritto (sic) » per l'esercizio del giuoco di azzardo nel Casinò di Taormina al locale Comune e correlativamente l'affidamento da parte di questo della gestione ventennale di quel Casinò ad esso cedente (vedasi convenzione 4 luglio 1965), giacchè tale cessione non è certo idonea a rendere lecita una attività di per sè illegittima, nel difetto assoluto dei presupposti indispensabili per la sua liceità.

Può dunque concludersi — a parte che il r.d. n. 1410 neppure implicitamente autorizzava l'ETAL (come acutamente sostenne il Guarnaschelli nel giudizio innanzi alla Corte di Appello di Tripoli) a svolgere al giuoco d'azzardo in deroga agli artt. 718 e 719 c.p. — che l'autorizzazione rilasciata all'Ente suddetto dalle autorità libiche e comunque localizzate in Libia, perchè connessa all'interesse turistico di quella zona, non poteva avere efficacia discriminante altrove, giacchè una discriminazione concessa eccezionalmente a un soggetto e per un interesse pubblico determinato e localizzato, non potrebbe essere estesa per atti negoziali — recanti addirittura deroghe a una norma del Codice penale — ad altri soggetti (vedasi atto di transazione 11 aprile 1949), per di più privati cittadini e per un interesse diverso; e che,

peraltro erroneamente che questo eserciterebbe funzioni non giurisdizionali.

Circa poi l'asserita estraneità del Guarnaschelli e della sua Società ai giudizi svoltisi dinanzi alla Corte, basterà osservare, a parte il fatto che in sostanza i vari decreti regionali concernevano direttamente la Società amministrata dall'imputato, che di volta in volta essi decreti avevano autorizzato all'esercizio del giuoco d'azzardo, che la piena validità giuridica delle osservazioni e conclusioni espresse nelle citate sentenze per negare alla Regione la potestà di riconoscere un diritto che doveva sotto ogni profilo ritenersi inesistente, non viene meno così perchè il Guarnaschelli non era parte (nè poteva esserlo) nei soprari-cordati giudizi.

Ma, osserva il Collegio, v'ha di più, giacchè, come implicitamente hanno pure fatto intendere la Corte di Cassazione a Sezioni Unite (Sent. del 14 novembre 1964) e il Tribunale di L'Aquila, è da escludersi qualsiasi analogia tra la situazione giuridica riflettente la casa da giuoco di San Remo, Campione e Venezia, concessionaria dei rispettivi Comuni e quella attinente al Guarnaschelli, subconcessionario, per effetto della transazione 11 aprile 1949 dell'ETAL, giacchè nessuna analogia può riscontrarsi tra i rr.dd.ll. 22 dicembre 1927, n. 2448 (Casinò di San Remo); 2 marzo 1933, n. 201 (Casinò di Campione) e 16 luglio 1936, n. 1404 (Casinò di Venezia), da un lato, e il r.d. 31 maggio 1935, n. 1410, istitutivo dell'ETAL dall'altro.

Infatti, anche se ambigua, generica e poco chiara è la formula in quelli adottata e tortuoso e ipocrita l'*iter* previsto, anche se, cioè, in nessuno di tali provvedimenti il legislatore espressamente autorizzò, per ragioni di politica legislativa, l'apertura di casa da giuoco, è fuori discussione che Egli, proprio loro mezzo, intese autorizzare l'esercizio del giuoco d'azzardo nei tre menzionati Comuni per un complesso di ragioni d'ordine soprattutto economico (vedansi i lavori preparatori in occasione della conversione in legge (27 dicembre 1928) del r.d. 22 dicembre 1927, n. 2448), ed è indubitabile che presupposto giuridico necessario di ciò, fu l'espressa facoltà data per legge al Ministero dell'Interno di autorizzare i suddetti Comuni ad adottare tutti i provvedimenti necessari a sanare il bilancio « anche in deroga alle leggi vigenti ».

Per contro, il provvedimento legislativo istitutivo dell'ETEL, non contiene alcuna autorizzazione a derogare alle leggi vigenti, e tanto meno a quelle penali; pertanto è da escludere che in esso possa riscontrarsi, come erroneamente ritenuto dal Pretore di Taormina, la fonte normativa derogativa al divieto penale.

Vero è — come si è sopra ricordato — che con delibera n. 55 del 10 giugno 1937 la Consulta Municipale di Tripoli, peraltro non facendo richiamo esplicito al preambolo del r.d. 1935, n. 1400, provvide a revocare alla SCITA, la concessione 27 aprile 1935 dell'esercizio dei giuochi d'azzardo « ammessi al Casinò Municipale di San Remo », attribuendola alla ETAL.

della addizionale era stata compresa nella formazione del bilancio, anche il Casinò di Taormina, per l'importo di L. 330.984.920.

E poichè, ha incalzato la difesa, è principio fondamentale delle leggi sulla contabilità dello Stato che l'entrata iscritta in bilancio sia vera e legittima, derivi cioè da un titolo idoneo a procurarla secondo l'ordinamento giuridico sostanziale vigente, ne consegue che anche se fino al 18 febbraio 1963 si volesse considerare reato l'esercizio del giuoco di azzardo nel Casinò di Taormina, con la pubblicazione della legge n. 67 e delle leggi di bilancio 28 giugno 1964, n. 444 e 27 febbraio 1965, n. 49, nei cui rispettivi capitoli nn. 67 e 1226 è stata appunto presunta l'entrata, calcolando gli ingressi delle 5 case da giuoco esistenti (compresa Taormina), si sarebbe verificata senza ombra di dubbio una *abolitio criminis* che cancellerebbe dal novero dei reati, per il Casinò di Taormina, l'esercizio del giuoco per tutto il periodo successivo ».

Onde, a parere della difesa, l'indiscussa efficacia di fonte primaria della legge 18 febbraio 1963, n. 67, con l'effetto di derogare alle norme del Codice penale.

Se infatti l'imposta deve colpire una attività lecita, permessa nel territorio dello Stato, non potendosi pensare che il legislatore abbia inteso assoggettare a tributo ciò che è vietato e se il Casinò di Taormina era compreso nella previsione legislativa, come in pratica ha dimostrato l'applicazione di quella legge, l'esercizio in esso del giuoco di azzardo — ha concluso la difesa — non può non considerarsi, per effetto della legge stessa, pienamente lecito; anzi deve considerarsi la attività del giuoco del Comune di Taormina un fatto non previsto dalla legge come reato.

Ha infine la difesa osservato che non ha importanza che le leggi di bilancio abbiano carattere puramente formale, siano cioè « inidonee ad emanare dei precetti di legge forniti di forza imperativa », giacchè, nel caso di specie, non è che con la legge di bilancio si è imposto, nei capitoli dianzi citati un nuovo tributo (si che peraltro osterebbe il divieto di cui all'art. 81, n. 3, della Costituzione), che implicitamente avrebbe legittimato — in deroga alla legge penale — un'attività criminosa del soggetto, sul quale quel tributo andrebbe a gravare, ma in esso è solo precisata la fonte dell'entrata, già autorizzata, nel caso in esame, dalla legge n. 67.

Si è sopra detto che la tesi testè prospettata, seppur suggestiva, va disattesa.

Non si vuol contestare infatti l'esattezza del principio affermato dalla Corte di Appello di Firenze nella sentenza 14 dicembre 1962, Zorli e ribadito dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza 7 dicembre 1963, secondo cui deve escludere la punibilità del reato ex art. 718 c.p. ogni qualvolta possa ritrovare nell'insieme dell'ordinamento giuridico una norma che ne riconosca la liceità, dell'esercizio del giuoco d'azzardo, qualunque possa essere l'ubicazione della norma autorizzativa e anche in altri testi legislativi, in una concezione necessariamente unitaria del diritto, che non può essere disconosciuta ».

della addizionale era stata compresa nella formazione del bilancio, anche il Casinò di Taormina, per l'importo di L. 330.984.920.

E poichè, ha incalzato la difesa, è principio fondamentale delle leggi sulla contabilità dello Stato che l'entrata iscritta in bilancio sia vera e legittima, derivi cioè da un titolo idoneo a procurarla secondo l'ordinamento giuridico sostanziale vigente, ne consegue che anche se fino al 18 febbraio 1963 si volesse considerare reato l'esercizio del giuoco di azzardo nel Casinò di Taormina, con la pubblicazione della legge n. 67 e delle leggi di bilancio 28 giugno 1964, n. 444 e 27 febbraio 1965, n. 49, nei cui rispettivi capitoli nn. 67 e 1226 è stata appunto presunta l'entrata, calcolando gli ingressi delle 5 case da giuoco esistenti (compresa Taormina), si sarebbe verificata senza ombra di dubbio una *abolitio criminis* che cancellerebbe dal novero dei reati, per il Casinò di Taormina, l'esercizio del giuoco per tutto il periodo successivo ».

Onde, a parere della difesa, l'indiscussa efficacia di fonte primaria della legge 18 febbraio 1963, n. 67, con l'effetto di derogare alle norme del Codice penale.

Se infatti l'imposta deve colpire una attività lecita, permessa nel territorio dello Stato, non potendosi pensare che il legislatore abbia inteso assoggettare a tributo ciò che è vietato e se il Casinò di Taormina era compreso nella previsione legislativa, come in pratica ha dimostrato l'applicazione di quella legge, l'esercizio in esso del giuoco di azzardo — ha concluso la difesa — non può non considerarsi, per effetto della legge stessa, pienamente lecito; anzi deve considerarsi la attività del giuoco del Comune di Taormina un fatto non previsto dalla legge come reato.

Ha infine la difesa osservato che non ha importanza che le leggi di bilancio abbiano carattere puramente formale, siano cioè « inidonee ad emanare dei precetti di legge forniti di forza imperativa », giacchè, nel caso di specie, non è che con la legge di bilancio si è imposto, nei capitoli dianzi citati un nuovo tributo (si che peraltro osterebbe il divieto di cui all'art. 81, n. 3, della Costituzione), che implicitamente avrebbe legittimato — in deroga alla legge penale — un'attività criminosa del soggetto, sul quale quel tributo andrebbe a gravare, ma in esso è solo precisata la fonte dell'entrata, già autorizzata, nel caso in esame, dalla legge n. 67.

Si è sopra detto che la tesi testè prospettata, seppur suggestiva, va disattesa.

Non si vuol contestare infatti l'esattezza del principio affermato dalla Corte di Appello di Firenze nella sentenza 14 dicembre 1962, Zorli e ribadito dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza 7 dicembre 1963, secondo cui deve escludere la punibilità del reato ex art. 718 c.p. ogni qualvolta possa ritrovare nell'insieme dell'ordinamento giuridico una norma che ne riconosca la liceità, dell'esercizio del giuoco d'azzardo, qualunque possa essere l'ubicazione della norma autorizzativa e anche in altri testi legislativi, in una concezione necessariamente unitaria del diritto, che non può essere disconosciuta ».

per effetto
portato alla
dopo la revoca dell'ente.
soppressione dell'ente, risultando
A riprova che, ove si volesse ritenere
Dopo la revoca dell'ente, risultando
poi rilevare, che, ove si volesse ritenere
antigiuridico effetto che mentre in
era un Ente pubblico (IETAL), cui
scopo specifico (incremento turistico
che non avrebbe alcun obbligo
che del Comune di Taormina.
to questo profilo che nelle more
mente nel tentativo di moraliz-
apparenze, a una situazione
co, debitamente auto-
nte del Guarma-
do nel Car-
mento

Ora, quel rapido e fugace accenno è davvero troppo poca cosa perchè si possa affermare, come ha fatto il Tribunale de L'Aquila, che « nell'iter formativo della legge 18 febbraio 1963, n. 67, si era tenuto presente e si era voluto sanare legislativamente l'esercizio del giuoco d'azzardo a Taormina.

In altre parole, da questa modestissima circostanza in relazione alla quale è fuori di luogo invocare l'importanza e il valore dei lavori preparatori — in linea di generale principio non contestati — nessun fondato argomento può trarsi che nell'iter parlamentare della legge n. 67 si sia fatto conto e quindi che la legge abbia tenuto conto delle entrate derivanti dall'applicazione delle imposte, tasse e addizionali, sulle attività che di fatto si stavano svolgendo — peraltro solo da qualche giorno — nella casa da giuoco di Taormina.

Sul punto si può quindi concludere che nè la legge 18 febbraio 1963, n. 67, e i suoi presupposti essenziali, nè la relazione che accompagnò il relativo disegno nè infine i lavori preparatori, consentono minimamente di poter affermare che il legislatore abbia voluto che la suddetta legge riguardasse anche il Casinò di Taormina e con essa si volesse legittimare l'esercizio del giuoco di azzardo in quel pub-

... in
... 22 di
... al Ministero ne-
... anche in deroga alle leggi
... giuridico ne-
... adottare tutti i provve-
... del-
... alle leggi
... dell'ETEL, non
... che in esso possa riscon-
... e tanto
... di Taormina, la fonte
... del
... non facendo
... a revo-
... dei giuochi
... attribuendola

... vero è
... 10 giugno
... deroga
... come si
... al divieto
... dalla SCITA,
... alla ETAL.

...ione a derogare alle leggi vigenti, e tanto
... che con delibera n. 55 del
... Tripoli, peraltro non facendo
... r.d. 1935, n. 1400, provvede a revo-
... dell'esercizio dei giuochi
... di San Remo », attribuendola

... da stabilire il valore giuridico, con riferimento
... di azzardo in Taormina, delle due leggi di bi-
... enno, perchè a nulla rileva nella relazione
... delle spese del Ministero delle
... della 5ª Commissione Permanente
... di legge avente per og-
... to per l'anno finanziario
... nza — si noti bene — il
... case da giuoco esistenti in
... che quella di Taormina — in
... si aveva cessato di funzionare,
... che aveva sottoposto a procedi-

... proposito che la Corte Costitu-
... dicembre 1965, pronunciando sul
... dello Stato presso la Regione Sici-
... aprile 1965 con la quale erano stati
... e per l'esercizio finanziario dell'anno
... all'entrata contemplava i proventi del-
... do nel Casinò di Taormina, ha dichia-
... intendere per essere stata dalla Assemlea
... 9 ottobre 1965 approvata una nota di va-
... cui, tra l'altro, è stato appunto soppresso
... e per essere stata pubblicata sulla G.U.R.S.
... cessivo la relativa legge col n. 32 (Variazioni
... dell'entrata, ecc.).
... valore e il significato, ai nostri fini delle due
... o, nn. 44 e 49, va subito rilevato che nei rispet-

tivi capitoli nn. 67 e 1226, pur essendovi un richiamo implicito alle case da giuoco in genere, stante la citazione della legge 18 febbraio 1963, n. 67, non è inserito il richiamo nominativo alle case da giuoco contribuenti e ciò perchè, come è noto, il provento della addizionale ha carattere globale per tutti i casinò che operano nel territorio dello Stato.

Del resto, neanche lo stato di previsione delle entrate e delle spese della Regione Siciliana per l'esercizio 1 luglio 1963-30 giugno 1964, approvato con legge regionale 6 dicembre 1963, n. 33, fornisce alcuno elemento di identificazione del Casinò di Taormina, giacchè in esse sono previsti capitoli di entrata che in analogia con quelli del bilancio dello Stato riguardano genericamente diritti erariali sugli ingressi agli spettacoli e su altre scommesse in genere, a' sensi della legge 26 novembre 1955, n. 1109, mentre si è sopra visto che il tentativo, tardivo, della Regione di inserire i proventi del Casinò di Taormina, peraltro non funzionante, nello stato di previsione delle entrate per l'esercizio finanziario 1965, è subito rientrato con la soppressione del cap. 77 bis.

Inoltre, non è certamente elemento rivelatore di una *abolitio criminis* il fatto che, come risulta dalla lettera 21 marzo 1964, n. 65437, e dalla nota 26 maggio 1965, n. 16436, del Ministero delle Finanze, lo Stato e la Regione abbiano riscosso dal Casinò di Taormina, i diritti erariali nonchè quelli addizionali di cui alla legge n. 67.

È noto infatti che lo Stato assoggetta a imposta tutte le attività più disparate senza per questo sollevare chi le esercita dall'obbligo di fornirsi delle autorizzazioni richieste, così l'accettazione del pagamento non costituisce riconoscimento di liceità giuridica.

Il pagamento da parte della gestione del Casinò di Taormina del tributo e le relative doverose certificazioni degli organi finanziari — periferici e centrali — in quanto riflettono elementi di fatto noti e pacifici, non possono da soli rendere dunque lecita una attività criminosa che non sia o non sia stata, per altra via, debitamente legittimata, in deroga alla legge penale.

Come si è sopra già accennato risponde infatti ad un principio fondamentale delle leggi fiscali che le attività anche illecite, che diano comunque luogo alla manifestazione di una base imponibile, siano colpite ai fini tributari per il solo fatto di prodursi (cfr. Cass, Sez. I, 30 luglio 1952, n. 2402 e la decisione della Commissione Centrale, Sez. I, del 15 marzo 1955, n. 69752, che ha ribadito il concetto affermando circa la pretesa intassabilità delle entrate sotto il profilo della sua illiceità, che la giurisprudenza è pacifica « nel riconoscere la piena assoggettabilità all'imposta mobiliare dei redditi derivanti anche da attività non consentite dalla legge, giacchè tale illiceità è irrilevante ai fini della imposizione tributaria, la quale trae il suo presupposto dalla esistenza di un reddito prodotto nel territorio dello Stato, che come incremento di ricchezza di un determinato soggetto, costituisce materia imponibile assoggettata alla imposta dei redditi »).

Con particolare riferimento al Casinò di Taormina, come è stato precisato nella nota 20 agosto 1965, n. 7893, del Ministero delle Finanze, va osservato:

1) che da esso non fu mai riscossa la tassa di concessione governativa proprio perchè mancava l'atto e il provvedimento amministrativo (avente la natura di quelli tassativamente indicati nella tabella all. A al vigente t. u. approvato con d.P.R. 1 marzo 1961, n. 121), che ne legittimasse l'esercizio, mentre furono accertati, per le ragioni sopradette, i diritti erariali sul prezzo di ingresso alla casa da giuoco;

2) che in presenza di materia imponibile indicata dalle leggi d'imposta, l'amministrazione finanziaria non poteva esimersi dall'accertamento del tributo, imposto dall'ordinamento giuridico con disposizioni imperative, oltre che per i soggetti passivi, anche per gli organi dello Stato, essendo ad essa precluso — a tale specifico fine — ogni esame sulla liceità della manifestazione o comunque sull'attività (peraltro nel caso in esame addirittura permessa dalla autorità giudiziaria: vedasi decreto pretorio 8 novembre 1962) che crea materia imponibile da assoggettare in ogni caso a tributo;

3) che, comunque, il diritto erariale e relative addizionali colpiscono lo spettatore o partecipante alla manifestazione e quindi il pubblico e non già l'organizzatore e che, anche sotto questo profilo, non è consentito alla amministrazione finanziaria considerare la liceità o meno dell'attività posta in essere dal detto organizzatore;

4) che l'iscrizione del provento nel bilancio dello Stato ha carattere globale, che prescinde per quello, come per altre entrate, dai singoli soggetti contributivi.

Ritiene dunque il Collegio che nessuna norma di legge abbia autorizzato o autorizzi direttamente o implicitamente il Guarnaschelli a gestire una casa per lo esercizio del giuoco di azzardo, onde è evidente la sussistenza della materialità della contravvenzione ascrittagli, stante il fatto indiscusso che il Casinò di Taormina, istituito e organizzato dall'imputato e sotto la sua gestione, ha abusivamente funzionato dal 9 febbraio 1963 al 6 gennaio 1965.

Il Collegio, cioè, è dell'avviso che il Guarnaschelli, in tale sua attività, non ha esercitato un diritto (art. 51 c.p.), nè in suo favore si è verificata alcuna ipotesi di *abolitio criminis*.

3) Casinò di Saint Vincent.

Ha sostenuto però la difesa che la fattispecie concernente l'esercizio del giuoco di azzardo nel Casinò di Taormina sarebbe identica a quella del Casinò di Saint Vincent, sulla legittimità del quale ha deciso la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la già citata sentenza 7 dicembre 1963. Anche questo assunto appare al Collegio infondato.

Ed invero basterà infatti osservare al riguardo innanzitutto che — come giustamente rilevato dalla Cassazione e diversamente da quanto

è accaduto per il Casinò di Taormina (gestito da privati) nei confronti della Regione Siciliana, che le leggi dello Stato concernenti la finanza della Regione Valdostana con contributi dello Stato per integrare le entrate regionali insufficienti ai bisogni normali della Regione (legge 29 luglio 1949, n. 486; legge 28 dicembre 1950, n. 1206; legge 2 marzo 1954, n. 27; legge 3 maggio 1955, n. 397; legge 29 novembre 1955, n. 1179, quest'ultima regolatrice dell'ordinamento finanziario delle Regioni), hanno recepito, necessariamente come premessa indispensabile, i bilanci regionali, dato che quei bilanci hanno determinato il contenuto economico delle leggi citate, non altrimenti giustificate di fronte ai limiti vincolanti della Costituzione e della legge Costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4, sullo Statuto della Valle d'Aosta, contenuto cui è legato l'equilibrio fra bilancio regionale e bilancio dello Stato integratore.

Inoltre va osservato che in quei bilanci regionali diversamente da quanto è accaduto in Sicilia sono state considerate anche le entrate relative al Casinò di Saint Vincent e, ancora, che nei lavori preparatori delle leggi citate si è fatto esplicito richiamo ai proventi del Casinò suddetto come entrate primarie della Regione, appare dunque corretto interpretare le leggi dello Stato sopracitate, per effetto dello anzidetto rigoroso collegamento tra le stesse e i bilanci regionali, nel senso che esse esprimono, con procedimento non abituale, ma tuttavia inequivocabile, la manifestazione di volontà che determinate entrate (relative alla casa di giuoco di Saint Vincent) concorrono al complesso della disciplina finanziaria che regola la vita economica della Nazione e contemporaneamente della Regione, nella distribuzione di entrate tributarie tra l'una e l'altra.

Da qui la ritenuta esimente ex art. 51 c.p. nei confronti dei gestori del Casinò valdostano a partire dal periodo successivo alle menovate leggi (della legge 29 luglio 1949, n. 486), operando le stesse come riconoscimento *ex nunc* della liceità per il futuro dell'esercizio della casa da giuoco e non già sotto il profilo (giuridicamente incompatibile con il principio di diritto pubblico), di ratifica *ex tunc* di un atto amministrativo regionale invalido, quale devesi considerare il decreto 3 marzo 1946 del Presidente della Val d'Aosta, autorizzante l'istituzione per la durata di anni 20 nel Comune di Saint Vincent di una casa da giuoco, nella quale è permesso anche il giuoco di azzardo (cfr. Cass., 7 dicembre 1963, citata; Corte Costituzionale, 26 febbraio 1959, citata).

Ciò chiarito è certamente indagine che non rileva, che esula dai limiti della presente fattispecie e che comunque non spetta al Collegio, quella che fosse diretta a stabilire perchè, nei confronti del Casinò di Saint Vincent, il Governo Italiano non solo non ebbe ad impugnare il decreto del marzo 1946 con denuncia di conflitto di attribuzioni fra lo Stato e la Regione, dopo l'entrata in vigore della Costituzione e l'inizio del funzionamento della Corte Costituzionale (come consentivano le disposizioni transitorie) ma ebbe anzi, a dimostrare un interesse collaterale a quello della Regione con la accertata tolleranza

dei vari organi del potere esecutivo — centrali e periferici — che mai intervennero per reprimere la esistenza della casa da giuoco.

Devesi, però, registrare il fatto obbiettivo che ragioni di perequazione di trattamento inducono molti italiani a domandarsi perchè lo Stato — il quale già altre volte e contro l'interesse protetto dall'art. 718 c.p. ha ritenuto di autorizzare il giuoco d'azzardo (che di per sè costituisce non soltanto un'offesa al lavoro e al risparmio, ma altresì una forma di parassitismo e di sperpero) — non abbia finora voluto sanare legislativamente una situazione che a parte gli evidenti scopi di lucro del Guarnaschelli, sta a cuore, sotto molteplici e non trascurabili aspetti e presumibilmente per le stesse ragioni che determinarono la istituzione, in Italia, di altri Casinò a diversi enti autarchici della Regione Siciliana.

4) Autorizzazioni pretorili - il dolo ex art. 716 c.p.

È noto che per la imputabilità del reato preveduto dall'art. 718 c.p. è necessaria quella volontarietà del fatto che di regola è sufficiente per l'imputabilità di ogni altra contravvenzione.

Occorre cioè la volontà cosciente e libera di tenere il giuoco, conoscendone la specie.

Ora, non può davvero affermarsi che il Guarnaschelli per il periodo contestato 9 febbraio 1963-6 gennaio 1965, abbia agito nella convinzione della liceità del fatto e che, per avere il Pretore « autorizzato » l'esercizio del giuoco col decreto 8 novembre 1962, esuli dalla di lui condotta l'elemento psicologico del reato ascrittogli.

Al riguardo la difesa ha fatto riferimento anche all'ordinanza emessa dal Pretore di Taormina il 24 maggio precedente, a seguito del ricorso ex artt. 689-700 e 703 c.p.c. proposto dal Guarnaschelli, nella qualità di locatario della Villa « Mon Repos » nei confronti di Serbello Rosario (mandatario della locatrice signora Maraschini) che, a suo dire gli avrebbe impedito l'installazione e sistemazione nei locali delle attrezzature tecniche e di quant'altro necessario all'esercizio del giuoco di azzardo, nonostante la legittimità dell'attività da esercitare e il fatto che questa era stata prevista nel contratto di locazione. In effetti il Pretore ritenute pienamente fondate le ragioni del ricorrente, ordinò come è noto al Sorbello e « a chiunque (ivi compresi dunque gli organi amministrativi e di polizia — Prefettura e Questura di Messina — preposti al rispetto e alla osservanza delle leggi e alla prevenzione dei reati), di desistere dagli atti di turbativa diretti a impedire l'installazione e l'attivazione da parte del Guarnaschelli, nel nome delle attività tutte previste dal DARTS 27 aprile 1949, n. 1 » e alla forza pubblica di prestare la necessaria assistenza per l'osservanza del provvedimento.

Senonchè come sopra si è ampiamente dimostrato, il Guarnaschelli fin dal 1961 era perfettamente edotto della nessuna consistenza giuridica dei titoli che a suo dire lo legittimavano ad esercitare in Italia il giuoco di azzardo.

Anzi, dubbiamente abile e scaltra l'iniziativa dell'imputato mirante a conseguire, con l'ausilio del giudice ordinario, ciò che non gli era stato possibile ottenere a mezzo dei provvedimenti regionali, stante la tenace e fondata opposizione dello Stato.

Da qui, dunque, nel maggio 1962 lo strumentale ricorso in sede civile, la cui pretestuosità è evidenziata dal comportamento e dalle dichiarazioni delle parti in causa (vedansi gli atti relativi, acquisiti al processo), col conseguente provvedimento pretorile che consente al Guarnaschelli — indisturbato — di completare la sistemazione delle attrezzature di giuoco. Di qui, appena aperto il Casinò, il procedimento penale ex art. 718 c.p., che — si noti bene — ebbe inizio con la presentazione spontanea, concomitante alla denuncia contro di lui sporta dal Serbello (anch'egli evidentemente non pago dell'ordinanza pretoria del maggio 1962), del Consigliere Delegato della soc. « A Zagara » al magistrato, cui si premurò far pervenire un lungo ed elaborato esposto difensivo, nel quale, dopo aver riaffermato la propria legittimazione ad intraprendere il giuoco d'azzardo, chiedeva che il Pretore, con ampia sentenza di proscioglimento ribadisse in sede più propria il di lui diritto ad esercitare un'attività altrimenti criminosa e altresì, che nelle more del giudizio, fosse consentita la prosecuzione dell'attività del Casinò, sia pur previo sequestro — meramente formale — delle attrezzature e di parte dei proventi.

Di qui dunque il noto decreto di sequestro 8 novembre 1962, così anomalo ed abnorme nella sua struttura e concezione, che, in pendenza di reato, non solo autorizzava l'esercizio del giuoco d'azzardo e quindi la prosecuzione nella consumazione del reato, ma sanciva addirittura nella parte motiva, la legittimità di quell'attività, così anticipando un giudizio proprio della fase cognitiva.

Così stando le cose e poichè il Guarnaschelli sapeva bene di versare *in re illicita* per avere la Corte Costituzionale annullato quelle autorizzazioni regionali da lui richieste, nella carenza di altri titoli, legittimati, per aprire la casa di giuoco, e ciononostante ebbe a provocare manifestamente in mala fede i provvedimenti del Pretore, simulando fatti e circostanze, invocando atti amministrativi che egli sapeva essere stati dichiarati inefficaci, ed esibendo documenti senza rendere noto che la loro efficacia e validità avevano formato oggetto di ripetute valutazioni negative da parte della Corte Costituzionale, nessuna idoneità ad escludere la sussistenza dell'elemento psicologico della contravvenzione contestata, possono aver le dette « autorizzazioni » del maggio e del novembre 1962, frutto palese dell'inganno e della frode dell'imputato.

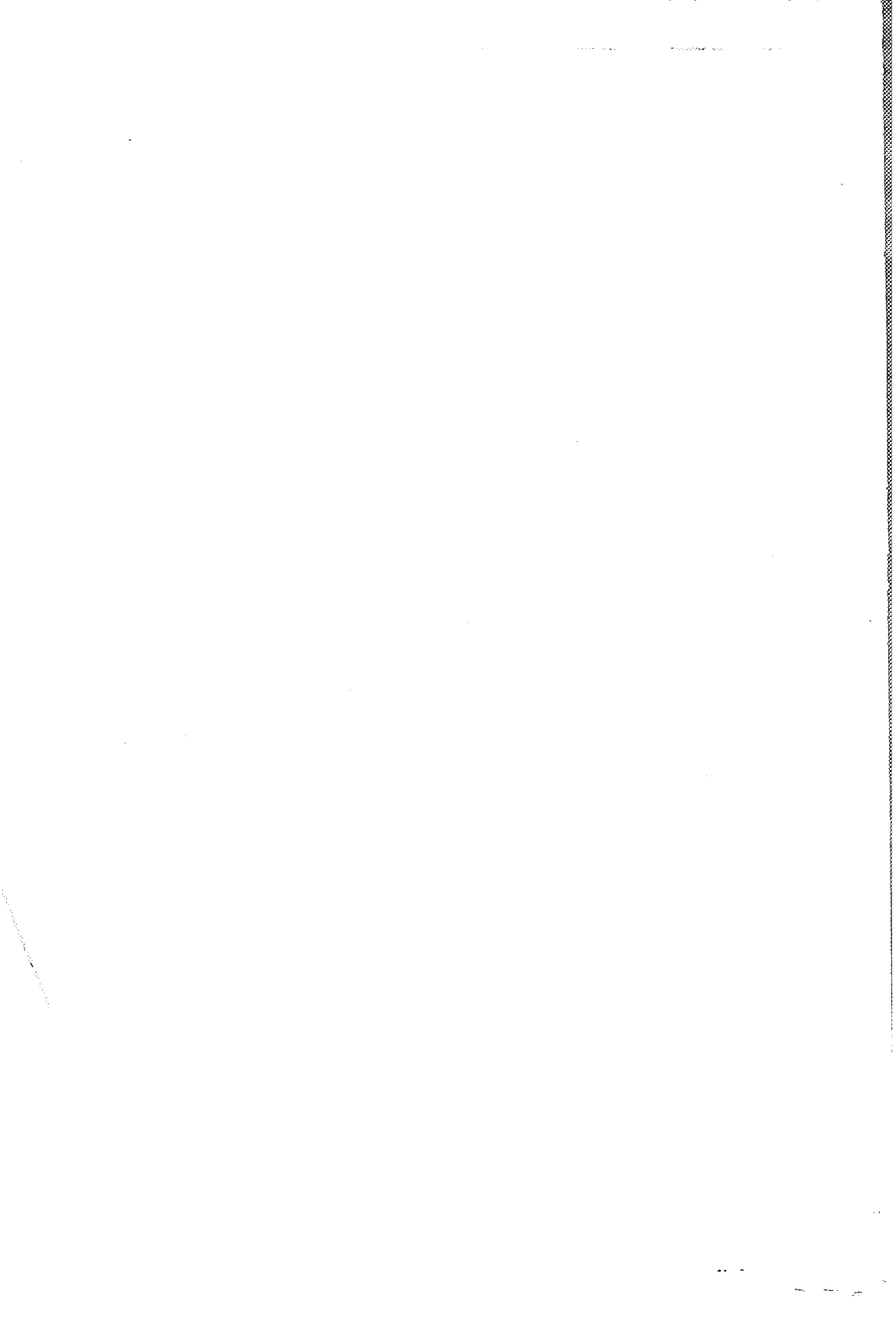
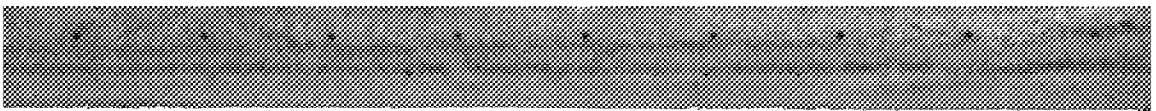
D'altra parte, è noto che nessun organo dello Stato e nemmeno il magistrato con i propri provvedimenti e le proprie sentenze può derogare o consentire che si deroghi ad una legge penale e in particolare nè il decreto nè successivamente la sentenza assolutoria del Pretore possano tenr luogo di una legge autorizzativa del giuoco di azzardo in Taormina.

Il decreto 8 novembre 1962 che — sia chiaro — non è un ordine al quale il Guarnaschelli non poteva sottrarsi, bensì una autorizzazione di natura amministrativa da lui stesso sollecitata, non può dunque essere richiamato per invocare la buona fede dell'imputato. Invero, a parte quanto si è già detto che già consente di poter affermare che il Guarnaschelli abbia gestito la casa di giuoco nella convinzione della illiceità della sua attività, sol permessa da un provvedimento abnorme che egli sapeva antiggiuridico anche nella sostanza, non fosse altro perchè si fondava su presupposti di fatto giuridici che l'imputato sapeva essere stato più volte — in sede autorevolissima — disattesi, quelle autorizzazioni (l'una implicita, l'altra diretta) vanno considerate, oltre che pienamente sindacabili, del tutto inidonee a colorare di buona fede la condotta del giudicabile, come quelle che si risolvono nel consenso al compimento e alla consumazione del reato.

Tali autorizzazioni non servono dunque ad eliminare l'elemento morale del reato perchè, a prescindere dalla considerazione che in materia contravvenzionale basta solo la volontarietà del fatto, se mai esse sarebbero valse soltanto a determinare un errore di diritto che, per il principio fissato nell'art. 5 del c.p. non esclude la responsabilità di chi ha commesso il reato (Cass., 4 aprile 1955, Riv. It. Dir. Pen. 1955, 683).

Va dunque affermata la penale responsabilità del Guarnaschelli in ordine al reato sub A) nel quale come contestato, concorrono, attese le accertate modalità del fatto, le due circostanze aggravanti di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 719 c.p. per avere l'imputato istituito e tenuto una casa da giuoco e per aver commesso il fatto in un pubblico esercizio. (*Omissis*).

PARTE SECONDA



QUESTIONI

SULLA PRETESA RESPONSABILITÀ DEL DOCENTE DI SCUOLA PUBBLICA PER IL FATTO ILLECITO COMMESSO DA UN ALLIEVO IN DANNO DI UN CONDISCEPOLO

L'orientamento giurisprudenziale che afferma la responsabilità del docente di scuola pubblica nelle ipotesi in cui, durante una momentanea e giustificata assenza del medesimo dall'aula, un allievo minore d'età ma *naturalmente capace d'intendere e di volere* cagiona un danno ingiusto ad un condiscipolo, va sempre più consolidandosi, specialmente tra le magistrature di merito (1).

La statuizione non ci sembra, però, convincente ed intendiamo, pertanto, dare qui di seguito le ragioni del nostro dissenso.

Com'è noto, l'art. 2048 c.c., nel suo primo comma, dispone che il padre e la madre, o il tutore, sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati o delle persone soggette alla tutela, che abitano con essi, e che la stessa norma si applica all'affiliante; nel secondo comma, aggiunge che i precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi ed apprendisti, nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza.

Già dal tenore letterale della norma risulta chiaro che sia il fatto dei minori non emancipati (o delle persone sottoposte a tutela), nel primo comma, sia quello degli allievi e degli apprendisti, nel secondo comma, è qualificato *illecito*, e cioè produttivo, di per sé, dell'obbligo del risarcimento del danno per il suo autore.

La qualifica si spiega agevolmente se si considera che l'articolo 2046 c.c. sancisce la *piena responsabilità* dei minori, per le conseguenze dannose del loro operato, se sono *capaci d'intendere e di volere* (2). Ancor più la

(1) Cfr. Trib. Napoli 16 ottobre 1964 (ined.); App. Milano 8 giugno 1962, *Riv. dir. sport.* 1963, 351; Trib. L'Aquila 31 dicembre 1962, *Foro It.*, 1963, I, 1804; Trib. Firenze 30 novembre 1961, *Giur. it.*, 1963, I, 2, 107; Trib. Venezia 22 agosto 1958, *Giust. civ.* 1958, I, 1984 (nota); *Nuovo Dir.* 1959, 129; *Arch. resp. civ.*, 1963, 577. *Contra*: App. Genova 11 luglio 1962, *Arch. resp. civ.*, 1962, 608 ma in fattispecie diversa. Sull'argomento si vedano, da ultimo: Cass. 19 ottobre 1965, n. 2132, *Giust. civ. Mass.*, 1965, 1097; Cass. 22 ottobre 1965, n. 2202, *Giust. civ.* 1966, I, 297. Cfr. pure: *Relazione dell'Avvocatura dello Stato per gli anni 1956-60*, III, 197.

(2) Sul punto cfr. Trib. Aosta 2 maggio 1964, *Arch. resp. civ.*, 1964, 329; App. Milano 29 febbraio 1955, *ivi*, 1963, 638. Circa la esclusione, in sede civile, di ogni riferimento ai criteri dettati dall'art. 97 c. p. sull'imputabilità dei minori e circa la necessità di un accertamento, caso per caso, della capacità d'intendere e di volere del minore per l'affermazione della sua *personale* responsabilità, v. Cass. 10 agosto 1964, n. 2291, *Giust. civ.*, 1964, I, 2190; Cass. 4 aprile 1959, n. 1006, *Giur. it.*, 1959, I, 1, 619; Cass. 7 luglio 1958, n. 2435, *Giust. civ. Mass.*, 1958, 866; Cass. 18 giugno 1953 n. 1812, *Foro it.* 1953, I, 1432 (nota di A. TABET); App. Firenze 13 marzo 1964, *Giur. Tosc.*, 1964, 598; Trib. Piacenza 4 marzo 1961, *Arch. resp. civ.*, 1963, 639.

Per la dottrina v., per tutti, MESSINEO (*Manuale di diritto civile e commerciale*, Vol. III, parte I, tomo 2, Milano 1954, 498-9) il quale afferma che ad integrare gli estremi dell'atto illecito occorre quella che si chiama *capacità d'intendere e di volere*, senza che sia necessaria la *capacità legale* e che, quindi, anche l'incapace legale per età, purché non sia incapace d'intendere e di volere, risponde dell'atto illecito. L'A. aggiunge che sia il principio racchiuso nell'art. 97 c. p. — per cui il minore di 14 anni è inimputabile — e sia l'analogo principio civilistico, risultante dal comb-disp. degli artt. 2, cpv. e 1425, I comma, c. c. ed operante in materia contrattuale, non sono applicabili in tema di responsabilità aquiliana e che, quindi, il soggetto è sempre responsabile, salvo che si possa dimostrare, *in concreto ed indipendentemente dall'età*, l'incapacità d'intendere e di volere, ai sensi dell'art. 2046 c. c.

stessa qualifica si spiega per gli *allievi* e per gli *apprendisti*, potendosi dare addirittura il caso che essi siano maggiori d'età, e, come tali, responsabili direttamente per il disposto dell'art. 2043 c.c.

Da tutto quanto precede si evince che la responsabilità posta dalla legge a carico dei genitori, tutori, precettori e maestri d'arte *non elimina* ma *si aggiunge* a quella gravante sui soggetti autori del fatto illecito.

Non può condividersi, perciò, la tesi, secondo cui nelle ipotesi previste dall'art. 2048 c.c. si avrebbe una *sostituzione di responsabilità*, o più precisamente una *disseparazione* tra l'atto illecito e la responsabilità, per cui un soggetto sarebbe l'autore dell'ingiusto danno ed un altro sarebbe esposto all'obbligo di risarcirlo (1).

È vero, invece, che nella specie la responsabilità, a seconda dei casi, dei genitori, del tutore, del precettore o del maestro d'arte *concorre*, in maniera ovviamente *alternativa*, e *non cumulativa o parziale*, con quella dell'autore del fatto dannoso.

Senonchè, mentre la responsabilità di quest'ultimo è *diretta* o *per fatto proprio*, quella degli altri soggetti ritenuti responsabili dai primi due commi dell'art. 2048 c. c. è *indiretta* o *per fatto altrui*.

Che la responsabilità dei genitori, tutori, precettori e maestri d'arte sia *indiretta* o *per fatto altrui* lo chiarisce, a tacer di altro, in modo inequivocabile il raffronto con la situazione giuridica disciplinata dall'art. 2047 c.c. Qui il fatto dell'incapace d'intendere e di volere, minore o maggiore d'età, viene considerato come un mero *fatto fisico*, non rivestibile dalla qualifica di *illecito* rispetto al suo autore e viene *direttamente* riferito dalla legge alla persona tenuta alla sorveglianza dell'incapace, la quale deve rispondere delle conseguenze del fatto dannoso imputando a sua colpa, a suo difetto di sorveglianza materiale il verificarsi dell'evento (2).

Volendo qui usare la distinzione, recentemente introdotta in materia aquiliana da un chiaro Autore (3), diremo che mentre l'art. 2047 c.c. è norma di « *nascita* » della responsabilità per fatto illecito, l'art. 2048 c.c. contiene solo norme di « *propagazione* » della predetta responsabilità.

Il presupposto logico ed eziologico dell'art. 2047 c.c. è palesemente l'art. 2046, a tenor del quale non è imputabile chi non abbia la capacità d'intendere e di volere. Il principio, dunque, è che non nascendo responsabilità a carico dell'incapace, l'unica responsabilità che può nascere è ap-

(1) MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. III, p. I, t. 2, Milano 1954, 498 e segg.

(2) L'osservazione contenuta nel testo è rilevante anche in tema di azione di regresso. A nostro avviso, se può affermarsi che le persone dichiarate responsabili dai primi due commi dell'art. 2048 c. c. sono tenute solidamente con l'autore del fatto illecito a risarcire il danno nei confronti del danneggiato, non può negarsi, d'altro canto, che le medesime, nei rapporti interni, abbiano regresso verso l'autore medesimo. È solo questi che, essendo l'autore ed il diretto responsabile del fatto illecito, non può avere rivalsa alcuna, se adempie al suo obbligo di risarcire. In tal senso, v. App. Milano 16 maggio 1941, *Riv. resp. civ.* 1941, 186.

In altri termini, si verifica, secondo noi, nella specie una situazione analoga a quella prevista dall'art. 2049 c. c. per la responsabilità dei padroni e committenti. Sul punto cfr. Cass. 17 maggio 1955, n. 388, *Rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, Milano, 1958, n. 1015. In maniera diversa stanno le cose nell'ipotesi disciplinata dall'art. 2047 c. c. Qui la persona tenuta alla sorveglianza dell'incapace d'intendere e di volere che ha risarcito il danno non ha rivalsa alcuna nei confronti dell'incapace, avendo essa risposto a titolo di *responsabilità diretta* o per fatto proprio. Su quanto ora detto v. ancora *infra*, nel testo.

(3) BARBERO, *Criterio di « nascita » e criterio di « propagazione » della responsabilità per fatto illecito*, *Studi in onore di B. BIONDI*, ripubblicato in *Riv. dir. civ.*, 1960, 572 e riassunto in « *Sistema Istituzionale del diritto privato italiano* », vol. II, Torino, 1965, pagg. 815 e segg.

Secondo il B., tutte le norme del codice sulla disciplina dei fatti illeciti si ripartiscono in due sfere: *norme di nascita* e *norme di propagazione* della responsabilità, dovendosi intendere per *nascita* il momento in cui la responsabilità è originariamente collegata ad un fatto determinato e per *propagazione* il momento in cui la stessa responsabilità, già nata in capo ad un soggetto, si estende ad uno o più altri.

punto quella che l'art. 2047 pone a carico di chi è tenuto alla sua sorveglianza (1).

Premesso il principio della non imputabilità dell'incapace di intendere e di volere (art. 2046 c.c.), la sola colpa ravvisabile nella specie diventa quella, eventuale, della persona tenuta alla sua sorveglianza che è chiamata a rispondere *direttamente* (come avverte la stessa relazione al codice civile), perchè la responsabilità « nasce » originariamente in essa. In altri termini, data l'incapacità naturale dell'autore del fatto, il fatto medesimo non può essere considerato — più che il fatto dell'animale — come *factum humanum* in relazione al suo autore; la *causa umana* di quest'operato è riferita alla persona tenuta alla sorveglianza, ragion per cui un *nesso di causalità diretta* viene così ad interpersi tra l'inadempimento del dovere di sorveglianza materiale (inadempimento presunto fino a prova di non aver potuto impedire il fatto) ed il fatto stesso che ha prodotto il danno.

L'art. 2048 c.c. presuppone, invece, una responsabilità già nata per colpa di un soggetto ed il suo obbiettivo è solo quello di *estenderla* ad altri soggetti, diversi da quello che è il responsabile diretto. Considerato che la capacità di assumere la responsabilità dei propri fatti illeciti non è commisurata alla capacità legale di agire ma alla capacità naturale, l'art. 2048 muove dal presupposto della imputabilità innanzitutto dell'autore del fatto e, quindi, dal presupposto che il fatto stesso sia ascrivibile a *dolo* o *colpa* dello stesso autore, benchè persona minore o soggetta a tutela. La prova di ciò è offerta dal fatto che, mentre l'art. 2046 ed il successivo art. 2047 parlano, rispettivamente, di *fatto dannoso* e di *danno cagionato* da persona *incapace d'intendere e di volere*, ma nessuna delle due norme parla di *fatto illecito*, perchè la contraddizione non consente di parlare di illecito con riferimento a persona naturalmente incapace, di *fatto illecito* parlano, invece, come si è già rilevato *supra*, entrambi i commi dell'art. 2048 c.c., con ciò presupponendo, sempre per quella contraddizione che non consente di parlare d'illecito senza colpa, che i fatti di cui sono chiamati a rispondere tanto i genitori ed i tutori, quanto i precettori ed i maestri d'arte, siano prima imputabili ai loro autori come illeciti, cioè in ragione d'una loro colpa (2).

(1) Su ciò e su tutto quanto precisato innanzi, in tema di distinzione tra norme di nascita e norme di propagazione della responsabilità per fatto illecito, v. sempre BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Milano, 1965, vol. II, 819 e segg.

(2) Da quanto precisato nel testo risulta chiaro che non può assolutamente condividersi la tesi fatta propria dalla Suprema Corte in una recente sentenza (Cass. 22 ottobre 1965, n. 2202, *Giust. civ.* 1966, I, 297; ma v. pure App. Napoli 3 novembre 1965, inedita), ed in base alla quale la responsabilità dei genitori, tutori, precettori e maestri d'arte dovrebbe ritenersi *diretta* per l'esistenza di un preteso nesso di causalità tra il comportamento di quei soggetti e l'evento dannoso. Dire, infatti, che in ipotesi del tipo di quella in esame l'evento dannoso è conseguenza tanto dell'azione del soggetto che ha materialmente commesso il fatto, quanto dell'omissione del genitore, tutore, precettore o maestro d'arte, che quel fatto aveva l'obbligo di impedire e che non ha impedito, ed aggiungere che il predetto obbligo di impedire l'evento trova la sua fonte, per il genitore (o il tutore), nell'art. 147 c. c. che impone il dovere di educare ed istruire la prole, e per il precettore, nel trasferimento a lui, per accordo contrattuale, dello stesso dovere previsto dal citato art. 147, significa, a nostro avviso, enunciare un'affermazione del tutto inesatta. A parte, infatti, l'impossibilità logica e giuridica (di cui si dirà, *infra*, nel testo) di far derivare dal dovere di educare ed istruire la prole sancito dall'art. 147 un obbligo di sorveglianza materiale, da svolgersi *cotidie et singulis momentis*, assolutamente fuori luogo, peraltro, per soggetti che sono pienamente capaci d'intendere e di volere, anche se minori (ma abbiamo visto che potrebbero essere, nel caso degli allievi e degli apprendisti, anche maggiorenni), v'è da aggiungere che la tesi criticata intende il rapporto di causalità tra il fatto e l'evento dannoso in modo tale da far scolorire ogni differenza concettuale tra *causa* in senso proprio ed *occasione* o *condizione*. L'assenza della persona, ritenuta responsabile accanto al minore, all'allievo o all'apprendista, dall'art. 2048 c. c., dal luogo di commissione dell'illecito

Accertato, dunque, che con l'articolo 2048 c.c. il Legislatore ha voluto solo aggiungere altri responsabili a quelli già considerati e qualificati tali da altre norme del codice (norme di « nascita »: artt. 2043 e 2046), dobbiamo ora chiederci quale sia stata la *ratio* ispiratrice della normativa, di cui ci stiamo occupando. Non sembra dubbio che la norma dell'art. 2048 abbia il fine di perseguire una maggiore certezza di tutela del danneggiato, per evidenti ragioni politico-sociali. Data la qualità del soggetto danneggiante (minore d'età, persona sub-tutela, allievo od apprendista maggiorenne o minorenne ma verosimilmente in stato di personale inopia), senza una tale norma, il danneggiato rischierebbe di restare, in pratica, privo di effettivo ristoro.

Ma bisogna ancora chiedersi: in ragione di che cosa il Legislatore ha fatto « propagare », estendere la responsabilità dei minori naturalmente capaci ai genitori, tutori, precettori e maestri di arte?

La risposta a questo quesito è, a nostro avviso, di somma importanza perchè da essa dovranno trarsi gli elementi utili per determinare, in modo retto, il contenuto della prova liberatoria, prevista dal terzo comma dell'articolo 2048 c.c.

Se si ritiene, infatti, che la *responsabilità indiretta*, di cui è discorso, « si propaga » sul filo di una « colpa » dei genitori, tutori, precettori e maestri d'arte (colpa, ovviamente del tutto indipendente e diversa da quella determinante l'evento dannoso) è in relazione a tale « colpa » che dovrà essere stabilito il contenuto della prova liberatoria, in quanto i soggetti ritenuti responsabili in via indiretta dovranno appunto dimostrare l'assenza in loro di quella « colpa » adottata dal legislatore come criterio di « *propagazione* » della responsabilità del minore naturalmente capace.

Orbene, anche in questa indagine dev'essere tenuta presente la differenza esistente tra la situazione giuridica disciplinata dall'art. 2048 c.c. e quella regolata dall'art. 2047, perchè, se è vero che in entrambi gli articoli ora menzionati è detto che la prova liberatoria deve consistere nella dimostrazione di non aver potuto impedire il fatto, è altrettanto incontestabile che nell'ipotesi del danno cagionato da minore naturalmente incapace la presenza di un obbligo di sorveglianza materiale nella persona *tenuta*, obbligata a ciò fa ritenere necessariamente che la prova debba consistere nella dimostrazione che il fatto dannoso si sia verificato nonostante il diligente esercizio della predetta sorveglianza (ovvero che l'omissione della sorveglianza sia stata determinata da un impedimento legittimo), mentre nel caso di danno cagionato da persona capace d'intendere e di volere, non potendosi desumere da *alcuna norma* un obbligo di stretta sorveglianza su di essa, la prova liberatoria non può non avere diverso contenuto. La contraria tesi che fa derivare un tale obbligo di sorveglianza materiale sui minori naturalmente capaci e sugli allievi, per i *genitori* ed i *tutori* dal dovere di educare ed istruire la prole, sancito dall'art. 147 c.c. e per i *precettori* dal trasferimento ad essi, per accordo negoziale, dello stesso dovere (1) non ci sembra convincente per diverse ragioni.

può ritenersi, al più, una *circostanza favorevole* che invita all'azione ma giammai una *causa determinante e diretta dell'evento dannoso*, al pari dell'azione dell'autore materiale dell'illecito. Essa non è che un'occasione, una condizione ma, proprio in quanto tale, non può e non deve essere mai confusa con la causa determinante, alla quale soltanto è veramente connesso l'evento. Dire che la condizione dell'assenza della persona sopradetta è *condicio sine qua non*, senza la quale, cioè, il fatto non avrebbe potuto essere commesso, è affermazione inesatta, anche dal punto di vista che stiamo qui criticando, non potendosi certamente escludere che la commissione dell'illecito sarebbe potuta avvenire anche in presenza della persona di cui è discorso.

L'errore di fondo, in cui è caduta la giurisprudenza qui criticata, è stato quello di non aver tenuto presente che la responsabilità dei genitori, tutori, precettori e maestri d'arte presuppone una *responsabilità già nata* e definita in tutti i suoi elementi costitutivi, l'esistenza di un fatto già imputato in base a dolo o colpa ad un autore capace pienamente di assumere la responsabilità dei propri fatti illeciti.

(1) In tal senso, v. Cass. 22 ottobre 1965, n. 2202, *Giust. Civ.*, 1966, I, 297.

Innanzitutto, perchè se un obbligo di sorveglianza materiale da svolgersi *cotidie et singulis momentis* è giustificato rispetto a persone incapaci d'intendere e di volere, lo stesso appare inconcepibile rispetto a soggetti che la legge stessa ritiene pienamente capaci di assumere le responsabilità dei propri fatti illeciti. In secondo luogo, perchè da un *obbligo di educare*, sia esso sancito dalla legge o contrattualmente assunto, può derivare un dovere di « vigilare » sull'educazione del minore o dell'allievo, al fine di individuare subito le eventuali cattive inclinazioni del medesimo per correggerle, ma non può certo scaturire un obbligo di « sorvegliare » istante per istante la condotta del soggetto da educare.

Opinare diversamente significherebbe, in definitiva, parificare del tutto, quanto a necessità di essere « sorvegliate », persone ritenute pienamente capaci d'intendere e di volere (minori d'età o addirittura maggiorenti, come può avvenire per gli allievi) e persone alle cui azioni si nega perfino la qualificazione di « fatti umani ».

Orbene, poichè una tale parificazione appare in contrasto sia con la logica che con il nostro diritto vigente, si deve necessariamente ritenere che se una persona *tenuta* a « sorvegliare » un incapace di intendere e di volere deve dimostrare, per essere esente da responsabilità, di avere adempiuto al suo obbligo (o di non averlo potuto fare per legittimo impedimento), una persona *tenuta* ad « educare » un soggetto naturalmente capace deve solo dimostrare, per l'esonero dalla sua responsabilità, di avere assolto adeguatamente l'obbligo di *educare*.

La giurisprudenza ha certamente intuito tutto ciò quando ha statuito che « alle persone cui incombono compiti di educazione di minori si deve richiedere la prova di aver fatto tutto il possibile, in relazione alle condizioni sociali ed all'ambiente dei minori medesimi, per avviarli ad una corretta vita di relazione nel consorzio sociale, perchè è da ritenere verosimile che il comportamento illecito del minore non si sarebbe verificato se egli fosse stato sottoposto ad una più completa educazione » (1), ma erroneamente, a nostro avviso, ha parlato anche di una « *culpa in vigilando* », analoga a quella prevista per la persona tenuta alla sorveglianza dell'incapace, a proposito dei soggetti indicati dall'art. 2048 c.c.

Stabilito che la responsabilità dei minori naturalmente capaci e degli allievi si « propaga » rispettivamente ai genitori (o tutori) ed ai precettori in ragione di una « *culpa in educando* » e che la prova liberatoria, prevista dal terzo comma dell'art. 2048, deve avere per contenuto la dimostrazione di aver fatto tutto il possibile per impartire al minore una sana ed adeguata educazione, dobbiamo aggiungere che non v'è alcun motivo di ritenere che la prova liberatoria di cui sopra non debba essere la stessa per genitori e tutori da un lato e precettori dall'altro. E ciò per due ordini di ragioni. Innanzitutto, perchè nel terzo comma dell'art. 2048 non si rinviene alcuna distinzione, quanto alla prova liberatoria, tra i vari soggetti indicati come responsabili indiretti nei primi due commi.

(1) Così, testualmente, Cass. 15 gennaio 1943, n. 68, *Foro It. Rep.*, 1943, v. resp. civ. 45, ma sul punto v. pure: Cass. 16 giugno 1964, *Cass. pen. Mass.*, 1964, 1061; Cass. 26 luglio 1962, *Resp. civ. prev.*, 1963, 281; Cass. 9 giugno 1960, *Resp. civ. prev.*, 1961, 85. Per la dottrina cfr. CAPACCIOLI, *Responsabilità del genitore per il fatto illecito del figlio minore*, *Riv. dir. comm.* 1946, II, 257; CONTURSI LISI, *Responsabilità civile dei genitori e violazione dell'obbligo di educare la prole*, *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1949, 977; PASETTI, *In tema di responsabilità del genitore per mancata educazione del figlio*, *Giur. It.*, 1949, I, 2. 291; AUBERT, *La responsabilità per il fatto illecito dei genitori, dei precettori, dei tutori*, *Arch. ricerche giur.*, 1950, 757; TABET, *Questioni in tema di fatti illeciti dei minori*, *Foro It.*, 1953, I, 1432; BRASIELLO, *Responsabilità del genitore per il fatto commesso dal minore capace o incapace*, *Foro pad.* 1954, I, 377; VENDITTI, *Il dovere dei genitori di educare e vigilare la prole in relazione alla prova liberatoria della responsabilità per i fatti illeciti commessi dai figli minori*, *Giust. civ.* 1955, I, 1620; PERETTI-GRIVA, *Sulla responsabilità dei genitori per il fatto lesivo dei figli minori*, *Riv. giur. circ. trasp.*, 1956, 39.

In secondo luogo, perchè non v'è alcun motivo per dubitare che la *culpa* del precettore sia stata colta dal legislatore proprio come inosservanza dello stesso obbligo di educare, che genitori e tutori possono ad esso contrattualmente trasferire. Dallo stesso significato letterale del termine si ricava che *precettore* è proprio chi svolge, per incarico ricevutone, quelle funzioni educative e correttive che in via normale vengono esercitate nell'ambito familiare. *Precettore* è parola che ha origine dal latino « *praeceptum* » (= precetto, regola di vita, norma morale o di buona educazione) che indica con chiarezza il contenuto della funzione. *Precettore* è l'aio, l'educatore di giovani in case signorili, il rettore, il censore, l'istitutore nei luoghi di educazione (istituti, collegi, convitti, educandati), cui *si affidano* i minori perchè siano educati, perchè sia opportunamente corretta la loro condotta, spesso non buona, anche con mezzi punitivi di varia natura. Il precettore, quando assume l'impegno di « *vigilare* » sull'educazione dei minori, per il tempo in cui esercita la predetta vigilanza, finisce con il sottrarre *totalmente* i medesimi alla sfera d'influenza dei genitori (o del tutore) e con il sostituirsi completamente a quelli nell'esercizio delle funzioni educative previste dall'art. 147 c.c. E, pertanto, perfettamente comprensibile che egli, limitatamente al tempo di esercizio delle predette funzioni (1) risponda dei fatti illeciti dei minori affidatigli, a norma dell'art. 2048, in luogo dei genitori (o del tutore). Con il trasferimento dei compiti educativi passa al precettore anche l'obbligo di rispondere per « *culpa in educando* » dei fatti illeciti degli allievi.

Ma, se la « *ratio* » dell'art. 2048 c.c. è quella da noi indicata, se il contenuto della prova liberatoria richiesta dal terzo comma del medesimo articolo è quello delineato innanzi, non si può ora non convenire nella *duplice* affermazione che tra i *precettori* non possono assolutamente ricomprendersi i *docenti di scuola pubblica* (2) e che a questi ultimi, pertanto, il disposto dell'art. 2048 risulta del tutto inapplicabile.

A parte, infatti, le considerazioni di natura letterale che già chiaramente escludono un'identificazione concettuale tra « *precettore* » e « *docente* », v'è da rilevare che i gravosi compiti di istruzione affidati ai docenti di scuola pubblica, specie in relazione alla vastità dei programmi d'insegnamento, la limitatezza del tempo e dei mezzi di cui gli insegnanti dispongono, appena sufficienti per assolvere alla loro *funzione specifica*, che è quella d'insegnare nozioni scientifiche, impediscono del tutto ai docenti di valutare l'educazione degli allievi, ed eventualmente di correggerla, *se non nei limiti ristretti* in cui questa è connessa con l'attività scolastica.

E ciò senza dire che la valutazione e la eventuale correzione della educazione degli allievi, specie se minori, si potrebbe ritenere addirittura sottratta, se non per i limitati fini di cui s'è detto, ai docenti di scuola pubblica dalla stessa Costituzione che demanda ad essi unicamente l'attività d'istruzione (artt. 33-34) mentre riserva esclusivamente alla *famiglia* ed agli appositi istituti privati l'attività educativa (art. 30).

I docenti di scuola pubblica non vivono, come i precettori, in costante, continuo e diuturno contatto con i loro alunni ma li frequentano solo le ore strettamente necessarie all'insegnamento delle nozioni comprese nei

(1) In tal senso deve intendersi l'espressione « nel tempo in cui i minori sono sotto la sua vigilanza » contenuta nel II comma dell'art. 2048 c. c.

(2) Sul punto cfr. App. Genova 29 aprile 1938, *Mon. Trib.*, 1939, 302. In dottrina, MESSINEO (op. loc. cit.) afferma che il termine *allievo* va inteso in maniera da ricomprendere i casi in cui un'azione *educativa* sia esercitata sull'autore del danno, anche se l'allievo sia maggiore d'età. Anche il termine *precettore* è da intendere — secondo il chiaro A. — nel senso di persona che abbia funzioni educative (prima ed oltre che didattiche). Il MESSINEO sostiene, ancora, che è immune da responsabilità ex art. 2048 chi insegna senza specifiche funzioni educative o insegna qualcosa di diverso dal mestiere o dall'arte; così il maestro, l'insegnante (pubblico o privato che sia) perchè a tali soggetti non incombe obbligo di sorveglianza (e, secondo noi, di educazione).

programmi di studio; ad essi gli allievi non vengono *affidati* per l'esercizio di quelle funzioni educative proprie dei genitori e dei tutori. Come conseguenza di ciò appare pienamente naturale che essi non siano tenuti a rispondere degli atti illeciti commessi dall'allievo per la *inadeguata ed incompleta educazione* ricevuta in famiglia.

Da tutto quanto precede risulta chiaro che la giurisprudenza, parificando l'*affidamento* di un allievo alla vigilanza di un precettore e l'*iscrizione* di un alunno in una scuola pubblica, si è posta su di una strada sbagliata. È di ovvia evidenza, infatti, che se, nel primo caso, si demanda all'aio, per un tempo continuativo e contrattualmente determinato, il compito di educare (ed eventualmente anche di istruire) l'allievo, nel secondo caso, si realizza solo, attraverso un classico atto amministrativo di ammissione, l'utilizzazione da parte del cittadino di un pubblico servizio, secondo la disciplina giuridica dello stesso, al limitato fine di consentire all'alunno di *istruirsi*, fermo restando l'obbligo dell'educazione a carico dei genitori e del tutore (1).

Ne consegue che se il minore, per difetto d'educazione, danneggia altri in una scuola pubblica, assente l'insegnante, il caso non potrà essere regolato diversamente da come si farebbe se l'evento fosse avvenuto in altro luogo: ritenendo, cioè, responsabile in primo luogo ed in via diretta il minore naturalmente capace, in secondo luogo ed in via indiretta, per « propagazione » di responsabilità, i genitori (o il tutore), in caso di coabitazione del minore con essi, il precettore, nel senso da noi precisato *supra*, in caso di *affidamento* del minore alle sue cure per l'educazione (2), *ma giammai il docente di scuola pubblica*.

In conclusione, possiamo dire che le maggiori esigenze di tutela del danneggiato, che evidentemente la giurisprudenza intende perseguire ricomprendendo il docente di scuola pubblica tra i precettori, si ottengono al prezzo di una patente violazione della lettera e dello spirito della legge, con un'estensione della responsabilità indiretta prevista dall'art. 2048 a soggetti certamente estranei alla previsione del Legislatore.

L. MAZZELLA

(1) Sul punto cfr. Cass. Sez. un. 14 luglio 1961, n. 1714, *Giur. It.*, 1962, I, 1, 347 (nota); Trib. L'Aquila 31 dicembre 1962, *Foro It.*, 1963, I, 1804.

(2) Si faccia l'esempio di un minore che viva in collegio.

RASSEGNA DI DOTTRINA

L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Editore A. Giuffrè, Milano, 1965, pagg. 346.

Nell'esaminare il volume XIV dell'Enciclopedia del Diritto (v. questa *Rassegna* 1965, II, 133) abbiamo omesso deliberatamente di segnalare la voce relativa al principio di *Eguaglianza* in diritto costituzionale, curata da L. Paladin (pagg. 519-551), avendo, fin d'allora, in animo di recensire per i lettori il libro sopraindicato, che verte sul medesimo argomento ma presenta, per motivi ovvi, maggiori pregi di completezza.

L'opera, che ora segnaliamo, consta di due parti nettamente distinte: la prima, riguardante gli sviluppi storici dell'idea di eguaglianza giuridica, dalle prime Carte Costituzionali francesi e nord-americane fino alle Costituzioni del XIX secolo ed alle attuali tendenze; la seconda, relativa all'esame dettagliato del principio di parità giuridica nel nostro ordinamento costituzionale.

Nella prima parte, l'A. inizia la trattazione osservando che — a differenza della massa delle libertà costituzionali, enunciate e disciplinate, per la prima volta nella storia, nelle carte nord-americane — il principio di eguaglianza, inteso nella sua moderna accezione di limite alla stessa potestà legislativa, ha manifestamente origini francesi e trova le sue radici nel pensiero filosofico di G. G. Rousseau.

La dimostrazione di tale assunto viene data, nel testo, con un'accurata disamina dei testi costituzionali nord-americani, statali e federali, antecedenti al 1789, i quali — secondo il P. — rendono evidente l'assoluta inadeguatezza di tutte le formule in essi espresse a porre ed a svolgere integralmente il principio di parità giuridica, qual'è inteso oggi.

L'A., però, aggiunge che, se di ciò non è lecito dubitare, è da ritenere altrettanto vero che, mentre in Francia la mancanza di un consapevole sviluppo degli assunti dogmatici della Rivoluzione finì per fare scadere il principio d'eguaglianza da imperativo di leggi generali ed astratte a mutevole e vaga direttiva di giustizia, nel Nord-America l'assenza di una formulazione, in termini generali, del principio nel senso anzidetto non impedì affatto l'applicazione egualitaria di moltissime norme, grazie alla esistenza di numerose clausole costituzionali, limitative dei poteri del legislatore statale e federale, variamente collegate al principio di cui si discorre. I successivi, molteplici tentativi, da più parti compiuti, di ridurre il principio d'eguaglianza a mera espressione del principio di legalità e di identificarlo con la necessità di una codificazione sono ricordati dall'A. nel capitolo in cui egli esamina la diffusione del principio medesimo nella maggior parte degli Stati dell'Europa Continentale.

Secondo il P., invece, una maggiore aderenza all'essenza del principio si ebbe nel nostro ordinamento giuridico, dove l'art. 24 dello Statuto Albertino fu sempre considerato dalla dottrina come un imperativo alla legge, non solo materiale ma anche formale, di uniformarsi a determinati criteri di giustizia; così come direttive al legislatore furono sempre intese le specificazioni statutarie del principio. Solo il carattere flessibile dello Statuto impedì che il vincolo avesse una portata effettiva e fece sì che esso restasse piuttosto un limite, non assoluto, un'imprecisa raccomandazione etica, un avvertimento, sia pure solenne.

L'A. rileva, poi, che la potenziale, vastissima portata del principio potette concretarsi in modo pieno solo in Nord-America ed in Svizzera, perchè questi due paesi furono i primi a darsi una Costituzione rigida, giurisdizionalmente garantita. A tal proposito il P. si diffonde in un ampio esame delle disposizioni costituzionali dei due ordinamenti, soffermandosi,

in particolare, sul XIV emendamento alla Carta Nord-Americana, sul *due process clause* e sull'*equal protection clause*.

La prima parte termina con una disamina delle norme costituzionali della IV Repubblica di Francia, del Regno di Gran Bretagna, delle Repubbliche di Weimar e di Bonn, le quali tutte mostrerebbero, a giudizio dell'A., quanto vasta e palese sia stata, in questi ultimi tempi, la rivalutazione del principio d'eguaglianza per effetto del mutato concetto del valore delle Carte Costituzionali e delle Dichiarazioni che solitamente le precedono, intese, entrambe, non più come formulazioni di principi estranei all'Ordinamento ma come testi interamente positivi, cui deve riconoscersi il massimo tra i significati giuridicamente possibili.

Passando ad esaminare gli aspetti del problema del principio d'eguaglianza nel nostro ordinamento costituzionale vigente, l'A. confuta, innanzitutto, la tesi che vorrebbe ridurre il principio a norma generale della funzione giurisdizionale o di quella amministrativa e ribadisce che esso si presenta nella nostra Carta Costituzionale come *limite della potestà legislativa*.

Quanto alla determinazione del modo e della sfera in cui il principio d'eguaglianza, così inteso, debba operare, il P. ritiene che il disposto dell'art. 3, comma 1°, della Costituzione, non si riferisca ad un preciso gruppo di materie, ad una cerchia comunque definita di classificazioni normative, ma costituisca piuttosto una *norma generale* concernente l'intero ordinamento giuridico o, quanto meno, l'intera funzione legislativa ordinaria. In conseguenza, l'efficacia precettiva del principio non potrebbe risolversi in quella dei suoi contestuali corollari e neppure dovrebbe ritenersi che la legge sia perfettamente libera di differenziare soggetti e rapporti dove la Costituzione non frapponga specifici divieti di classificazione. Le particolari affermazioni costituzionali della parità giuridica non rappresenterebbero *limitazioni* al principio della parità giuridica ma *rafforzamenti* che lascerebbero intatta la sua normale efficacia per tutta la sfera residua delle discipline e delle situazioni.

Circa l'individuazione dei criteri, in base ai quali si possa, nel caso concreto, stabilire l'eguaglianza o la diseguaglianza delle norme, l'A. rileva che il nostro principio di parità giuridica riguarda sia l'*eguaglianza soggettiva*, intesa come parità di trattamento delle persone, e sia l'*eguaglianza oggettiva*, intesa come pari disciplina delle situazioni e dei rapporti. Da qui la conseguenza di dover ritenere parimenti vietate sia le *leggi personali* e sia quelle *speciali o eccezionali mancanti di fondamento giustificativo*.

Sul divieto delle *leggi personali*, il P. osserva che sia la proclamazione d'eguaglianza fatta in termini generali dall'art. 3, comma 1°, della Costituzione e sia l'esclusione di classificazioni fondate sulle *condizioni personali*, sancita nella stessa disposizione, postulano chiaramente norme poste in termini astratti o, quanto meno, del tutto impersonali.

In altri termini, principio di parità giuridica e divieto particolare delle distinzioni personali, lungi dall'elidersi a vicenda, concorrerebbero insieme a determinare un medesimo vincolo per il legislatore. Più precisamente, secondo il P., tra le due disposizioni non passerebbe quel rapporto di sostituzione o sovrapposizione della norma speciale a quella generale — rapporto che contraddistingue, a suo giudizio, tutte le altre specificazioni enumerate dall'art. 3, comma 1°, rispetto al principio d'eguaglianza giuridica — ma piuttosto il divieto delle distinzioni personali varrebbe a ribadire e precisare il limite di tutta la legislazione posto dalla precedente affermazione di parità giuridica dei cittadini.

L'A. aggiunge che, per determinare esattamente il criterio di individuazione delle leggi personali, bisogna porsi sul medesimo piano di operatività dell'intero principio di parità giuridica e qualificare *personali* le sole disposizioni concrete mancanti di oggettiva giustificazione ed in tal senso *praticamente* emanate per determinate persone. Non sarebbero, invece, tali quelle norme che, pur rivolgendosi a soggetti ben determinati, disciplinino un'intera e per sé stante categoria di situazioni, oppure siano meramente

esecutive d'una precedente legge astratta. In questi casi, infatti, la mancanza d'imputazione, in via generale, a soggetti distinti per mezzo di caratteri oggettivi non determinerebbe alcuna incompatibilità della disposizione con l'art. 3, comma 1°, della Costituzione.

Circa il divieto delle *leggi speciali* o di *eccezione*, il P. precisa che non tutte le eccezioni o deroghe apportate dal legislatore alle regole ed agli orientamenti complessivi del diritto vigente debbano ritenersi escluse dal principio d'eguaglianza. Contrastano con tale principio, secondo l'A., solo quelle leggi speciali o eccezioni che non rispondano a criteri di *giustezza e ragionevolezza*.

Dopo un'ulteriore precisazione sulla nozione di leggi speciali o eccezionali e dopo una serie di considerazioni sulla sfera soggettiva ed oggettiva del sindacato costituzionale di eguaglianza (considerazioni sulle quali avremo modo di ritornare appresso, in sede di commento alle tesi esposte nel testo) l'A. conclude l'esame del principio nella sua formulazione generale, accennando agli strumenti attraverso i quali si svolge il controllo della Corte Costituzionale sulle leggi.

Nel capitolo dedicato alle *specificazioni* del principio di eguaglianza, il P., dopo aver precisato che, a suo avviso, le specificazioni medesime devono assumersi — fino a prova contraria — non quali conferme, bensì quali norme a sé stanti, che si sovrappongono al principio d'eguaglianza formale ed in tal senso vi apportano deroga, sebbene allo scopo d'una più radicale parificazione giuridica, esamina, innanzitutto, i problemi connessi all'affermazione costituzionale della *eguaglianza di sesso*.

Sul problema derivante dall'interferenza con l'art. 3, comma 1°, dell'art. 51, comma 1°, della Costituzione, in tema di accesso ai pubblici uffici, l'A. si sofferma solo brevemente, per la considerazione che la legge 9 febbraio 1963, n. 66, abrogando le norme della legge 17 luglio 1919, n. 1176, ed ammettendo le donne ad ogni pubblico ufficio e professione, con la sola eccezione dell'arruolamento nelle forze armate e nei corpi speciali, ha troncato, in gran parte, il vivace dibattito sull'interpretazione dell'articolo. Secondo il P., la soluzione da dare alle questioni riguardanti l'obbligo del servizio ed il correlativo accesso agli uffici militari si trova nell'apposita disciplina prevista dalla Costituzione per le Forze Armate. Difatti, egli aggiunge, l'art. 52 della Costituzione riconoscendo, nel suo terzo comma, che l'ordinamento militare ha natura speciale e può, conseguentemente, derogare al sistema complessivo e definendo, nel secondo comma, obbligatorio il servizio militare solo nei modi e limiti stabiliti dalla legge, senza ripetere l'affermazione d'eguaglianza di sesso, comprova che nel settore in esame non vige la norma dell'art. 51, comma 1°: sicchè il problema degli obblighi militari va risolto secondo opportunità, fermo soltanto il divieto di arbitrarie differenziazioni, imposto, anche in tale materia, dal principio dell'art. 3, comma 1°.

A proposito dell'art. 37, comma 1°, della Costituzione, che pone il problema della parità di retribuzione relativamente al lavoro femminile, l'A. fa rilevare la diversa portata e la differente destinazione di quest'articolo rispetto all'art. 3, comma 1°, per dedurne la mancanza di ogni interferenza tra le due norme.

Secondo il P., mentre il principio d'eguaglianza riguarderebbe le funzioni, specialmente normative, dei pubblici poteri, oggetto principale dell'art. 37, comma 1°, sarebbero i contratti di lavoro, collettivi e forse anche individuali, e quindi, in definitiva, l'autonomia privata; la destinazione alla funzione normativa di quest'ultima norma si avrebbe soltanto, a suo giudizio, nei casi di disciplina legislativa dell'ammontare dei salari e degli stipendi come, ad esempio, nelle ipotesi di disposizioni in tema di diritti patrimoniali nel pubblico impiego; casi certamente non problematici, attesa l'assoluta parità di retribuzione vigente tra il personale maschile e quello femminile dello Stato.

Maggiore interesse l'A. dedica al problema dell'eguaglianza dei coniugi nel matrimonio, posto dall'art. 29 cpv. della Costituzione, esaminandolo sia

sotto il profilo civilistico (organizzazione dell'unità familiare ed istituto della potestà maritale e paterna) sia sotto quello penalistico (conseguenze dell'inosservanza degli obblighi di fedeltà coniugale). Relativamente a questo secondo aspetto del problema, il P. critica la nota sentenza della Corte Costituzionale che ha ritenuta infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 559 del codice penale.

Altri problemi esaminati nel testo sono quelli relativi all'eguaglianza di razza, di lingua, di opinioni politiche e di religione. A proposito di quest'ultimo problema, l'A. sostiene che nell'art. 3, comma 1°, la proclamazione di eguaglianza religiosa comporta la piena parità di trattamento sia delle religioni che dei rispettivi fedeli ma aggiunge che la presenza nella Carta Costituzionale dell'art. 19, che garantisce a tutti la pari professione della propria fede religiosa, fa sì che si possa ricorrere all'art. 3, comma 1°, in difesa dell'individuale parità di religione, solo nelle rare ipotesi in cui non si faccia — parallelamente — questione della libertà di culto.

Altri problemi di diritto costituzionale ecclesiastico sarebbero poi trattati, secondo il P., alla sfera di applicazione dell'art. 3, comma 1°, dalle disposizioni contenute negli artt. 7 cpv. ed 8, comma 1°, della Costituzione (disciplina dei rapporti tra Stato Italiano e Chiesa Cattolica e pari libertà di tutte le confessioni religiose esistenti in Italia).

Nell'ultimo capitolo del volume in rassegna, il P. punta l'attenzione sul secondo comma dell'art. 3 ed aggiunge alle considerazioni svolte in tema di *eguaglianza formale* quelle necessarie a determinare l'esatta portata positiva, nel nostro ordinamento, dell'*eguaglianza sociale*.

Come altri commentatori dell'articolo, l'A. ritiene la disposizione del secondo comma di natura « programmatica » in contrapposto a quella del comma precedente di carattere immediatamente « precettivo ». Essa, però, avrebbe un *valore normativo proprio*, tale da renderla *potenzialmente* molto importante. In primo luogo, la collocazione del disposto tra « i principi fondamentali della Carta » la renderebbe determinante ai fini dell'interpretazione del restante ordinamento, Costituzione compresa; in secondo luogo, sarebbe innegabile, per la norma in esame, un effetto limitativo delle pubbliche funzioni, preclusivo, cioè, di normazione e di qualsiasi altra attività degli organi dello Stato in contrasto con la programmata necessità di ottenere l'*eguaglianza sostanziale* o *di fatto*.

Il P. nega, però, che dall'art. 3, comma 2°, si possa ricavare un principio di eguaglianza diverso e più vasto di quello fissato dal comma precedente, perchè, a suo giudizio, la portata del vincolo derivante dalla disposizione in esame non incide sull'ambito o sul contenuto della norma generale di eguaglianza davanti alla legge e la disposizione dell'art. 3, comma 2°, mostrerebbe chiaramente come alla *generalità* della prima previsione si contrapponga la relativa *determinatezza* della seconda norma, che non ha per beneficiari « i cittadini » ma i « lavoratori » (sia pure nel senso più vasto del termine) e non si propone il generico scopo d'imporre una certa struttura all'intero ordinamento giuridico ma il fine più specifico di una giustizia sociale, per favorire il « pieno sviluppo della persona umana » e « l'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese ». In definitiva, secondo l'A., la norma del secondo comma dell'art. 3, lungi dal trasformare la nozione d'eguaglianza fino a farla coincidere con la *giustizia distributiva*, vigerebbe in una sfera diversa da quella del primo comma e tenderebbe solo a produrre effetti sussidiari di un principio altrove compiutamente stabilito.

Le considerazioni sul rapporto tra l'eguaglianza davanti alla legge e l'eguaglianza sociale portano l'A. ad affrontare anche il problema della c. d. *crisi dello Stato di Diritto*.

Le opinioni di coloro che ritengono superato il concetto di Stato fondato sul valore dell'*eguaglianza formale* o *giuridica* e contrappongono ad esso lo Stato sociale (o amministrativo), ispirato all'opposto criterio dell'*eguaglianza sostanziale* o *di fatto* sono vivamente criticate dal P., il quale ritiene che nel nostro ordinamento la riforma sociale non deve ritenersi incompa-

tibile con la conservazione della parità giuridica, ma dev'esserle associata in modo da realizzare la rimozione degli ostacoli frapposti all'effettiva eguaglianza e libertà dei lavoratori nelle forme dello Stato di Diritto.

Esposto, in rapida sintesi, il contenuto del libro in rassegna, ci sia consentito un breve, e necessariamente sommario, commento.

Indubbiamente la notevole gamma di interpretazioni cui ha dato luogo il principio d'eguaglianza nel nostro ordinamento giuridico e le rilevanti conseguenze che a tali interpretazioni direttamente si connettono rendono la lettura del volume molto interessante. Chiari ed indiscutibili pregi dell'opera ci sembrano, poi, quelli della ricchezza dell'informazione e della completezza dell'indagine svolta: ed infatti, nella prima parte del volume, il panorama delle legislazioni, presenti e passate, dei maggiori Stati Europei e della Repubblica Nord-Americana sul principio di eguaglianza è veramente vasto e convenientemente approfondito, così come del tutto soddisfacente appare, nelle note, il richiamo alle opere più significative dei maggiori studiosi dell'argomento; nella seconda metà del libro, il principio di eguaglianza nel nostro ordinamento giuridico viene esaminato, sempre con numerosi ed utili richiami alla più qualificata dottrina, in tutti i suoi possibili aspetti.

Ma se può, tranquillamente, affermarsi che l'opera del P. soddisfa pienamente l'esigenza, da più parti avvertita, di avere, in un campo di estrema delicatezza e suscettibile di estese applicazioni in ogni ramo del diritto, una organica sistemazione teorica dei concetti fino ad oggi elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale, non può certo dirsi che le opinioni espresse dall'A. nel testo possano accettarsi da coloro che, nell'interpretazione del principio d'eguaglianza, si rifiutano di operare richiami a valori, per definizione, *metagiuridici* (quali *giustificatezza* e *ragionevolezza* delle leggi, *arbitrio* del legislatore et similia).

Per gli stessi limiti del presente scritto, non possiamo addentrarci, in questa sede, nel vivo dei numerosi problemi trattati dall'A. nella parte relativa alle specificazioni del principio d'eguaglianza ed esprimere il nostro avviso sulle soluzioni di volta in volta adottate. Per tale parte, facciamo rinvio alle tesi esposte, con riguardo alla maggior parte delle questioni affrontate nel testo, nella *Relazione dell'Avvocatura dello Stato per gli anni 1956-60*, vol. I (*I giudizi di costituzionalità*), pagg. 91 segg. e 345 segg.

Poche osservazioni vogliamo aggiungere, invece, sul problema dei limiti del sindacato della Corte Costituzionale sulle leggi, nell'ipotesi di asserita violazione del principio d'eguaglianza, anche al fine di sciogliere una riserva fatta *supra*.

A completamento dell'esposizione del pensiero del P., dobbiamo aggiungere che il medesimo critica, nel suo libro, la sentenza 26 gennaio 1957, n. 28 in cui la Corte Costituzionale ha affermato che « il legislatore può sempre dettare *norme diverse* per regolare *situazioni* che esso considera *diverse* », purchè la sua disciplina si riveli « *obiettiva* » e « senza alcun riferimento alle persone » e ritiene, sulla scia del MORRARI, che, lasciando libero il legislatore di valutare la diversità delle situazioni per ritenerla sufficiente a consentire una differente disciplina normativa, si finisce con lo svuotare in gran parte del suo valore il principio d'eguaglianza. In altri termini, secondo l'A., la legge potrebbe disporre una differenziata disciplina solo in presenza di una peculiarità di rapporti regolati in modo speciale, non priva dei caratteri di *giustificatezza* e di *ragionevolezza*.

L'unica sentenza della Corte Costituzionale fatta salva nel testo, tra le tante criticate, è quella del 29 marzo 1960, n. 16, secondo cui non solo le differenziazioni su basi soggettive, ma tutti i casi, in cui l'attività legislativa di classificazione, comunque, si concreti in *manifesto arbitrio* ovvero sia viziata per *patente irragionevolezza*, non sono conformi al principio di eguaglianza.

È chiaro che la stesura del libro in rassegna è stata anteriore al più recente orientamento, in materia, del giudice di costituzionalità, se l'A. non cita anche quelle decisioni che hanno, più o meno negli stessi termini,

affermando che mentre è da ritenere implicita nel principio d'eguaglianza l'esigenza di disporre trattamenti differenziali per situazioni obiettive diverse, rimane tuttavia aperto alla Corte Costituzionale l'accertamento delle circostanze dalle quali si possa desumere l'idoneità dei presupposti a giustificare la diversità di trattamento e la *non arbitrarietà* del trattamento differenziato.

Ora a noi sembra che, aderendo a tesi del tipo di quella propugnata dal P., si viene a dare alla Corte Costituzionale la possibilità di sindacare a suo piacimento l'apprezzamento compiuto dal legislatore circa le caratteristiche differenziali di certi rapporti o istituti al fine di sottoporli ad una disciplina diversa da quella disposta per altri e si consentono allo stesso giudice della costituzionalità valutazioni di natura prettamente politica sull'uso del potere discrezionale da parte del Parlamento che assolutamente, anche alla luce dell'art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87, non rientrano nella sua competenza.

Che la Corte Costituzionale possa e debba accertare che il trattamento differenziato corrisponda a situazioni differenti e che la diversità delle situazioni non sia fondata su uno dei criteri enunciati dall'art. 3, comma 1° (sesso, razza, lingua, ecc), nessuno contesta.

Ma che essa possa assumersi il compito di sindacare l'idoneità della giustificazione di tutte le norme speciali che pongano una disciplina particolare per situazioni differenziate, ci sembra assolutamente di dover escludere se si vuole evitare che il controllo della Corte assuma una coloritura politica, del tutto inammissibile alla luce del disposto dell'art. 3, comma 1°, della Costituzione.

L. MAZZELLA

A. PALERMO, *Enfiteusi, Superficie, Oneri reali, Usi civici*, UTET, Torino, 1965, pagg. 1107.

Il libro in rassegna, frutto dell'esperienza di un valoroso magistrato — che ha partecipato, in questi ultimi anni, quale rappresentante dell'ufficio del P.M., nelle controversie per l'accertamento e la liquidazione degli usi civici presso la sezione speciale della Corte d'appello di Roma — fa parte della Collana dell'UTET « *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale* », diretta da W. BIGIARI.

Le finalità della collana — che, come l'Editore ha cura d'avvertirci, sono quelle di fissare i principi teorici dai quali muovono i magistrati per risolvere le singole questioni, di vedere se tali principi si accordino con quelli fissati dalla dottrina e di illustrare le applicazioni pratiche dei principi medesimi attraverso l'esposizione di una esauriente casistica — ci sembra che siano state ampiamente raggiunte dall'A.

I dati teorici di tutti gli istituti presi in esame sono esposti con notevole chiarezza e risultano sempre corredati da una ampia indicazione bibliografica e da un'adeguata indagine storica, risalente fino al diritto romano attraverso le varie fasi del diritto intermedio. Numerose e pertinenti sono le citazioni giurisprudenziali.

Il volume è arricchito da tre indici — analitico-alfabetico, degli autori e della legislazione — che risultano molto accurati e di grandissima utilità per una più agevole consultazione dell'opera.

L. M.

AUTORI VARI, *Novissimo Digesto Italiano*, Voll. XI (N-Ora) e XII (Ord-Pes), UTET, Torino, 1965.

Limiti di spazio ci impongono di soffermare la nostra attenzione soltanto su alcune « voci » di maggiore interesse per i lettori di questa Rassegna tra

le tante, veramente di notevole rilievo, contenute nei due volumi in esame del « *Novissimo Digesto Italiano* ».

Solo di sfuggita ricordiamo, pertanto, che nell'undicesimo volume E. BETTI ha curato la voce *Negoziio giuridico* (pagg. 208-220), dandoci una breve ma efficace sintesi della sua nota opera sul *Negoziio*, aggiornata con l'indicazione bibliografica dei più recenti contributi dottrinali sull'argomento; M. GIORGIANNI ha svolto, con la consueta chiarezza espositiva, i due temi della *Obbligazione, in diritto privato* (pagg. 581-614) e della *Obbligazione solidale e parziaria* (pagg. 674-685); F. SANTORO-PASSARELLI ha trattato l'argomento del contratto di *Opera* (pagg. 982-989) e che altre voci meritevoli di menzione sono: *Novazione, in diritto civile* (pagg. 431-438) a cura di P. RESCIGNO; *Nullità ed annullabilità, in diritto civile* (pagg. 455-467) a cura di R. SACCO; *Obbligazione divisibile ed indivisibile* (pagg. 636-654) a cura di R. CICALA; *Opposizione, in diritto amministrativo* (pagine 1055-1060) a cura di S. LESSONA.

Nel secondo dei volumi in rassegna segnaliamo come voci di maggiore interesse quelle relative a: *Ordinanze e provvedimenti di necessità e di urgenza (dir. cost. e amm.vo)* (pagg. 89-103) a cura di G. U. RESCIGNO; *Ordine pubblico* (pagg. 130-135) a cura di L. PALADIN; *Organo delle persone giuridiche pubbliche* (pagg. 216-233) a cura di S. FODERARO; *Parte civile* (pagg. 464-492) a cura di E. CAPALOZZA; *Pegno, (diritto vigente)* (pagg. 772-798) a cura di A. MONTEL; *Pegno irregolare* (pagg. 798-807) a cura di A. DALMARTELLO.

A parte esaminiamo le voci: *Norma giuridica* (pagg. 330-337) a cura di N. BOBBIO; *Nullaosta amministrativo* (pagg. 450-455) a cura di C. FERRARI; *Obbligazione tributaria* (pagg. 685-693) a cura di G. ZINGALI, tutte contenute nel volume undecimo; ed *Ordine amministrativo* (pagg. 107-111) a cura di L. GALATERIA, compresa nel volume decimo secondo.

N. BOBBIO, *Norma giuridica*, vol. XI, pag. 330-337.

Sulla definizione e sulle più rilevanti classificazioni delle norme giuridiche verte questo studio di NORBERTO BOBBIO, che si segnala ai lettori per i notevoli nessi che presenta con il contenuto del libro di HERBERT L. A. HART, *Il Concetto di diritto*, da noi recensito tempo addietro (V. questa *Rassegna* 1965, II, 67).

L'A. ci offre, condensato in poche pagine, un vastissimo panorama delle più importanti ed interessanti teorie contemporanee sul tema: dalla dottrina italiana (CARNELUTTI, PERASSI, DEL VECCHIO, SCARPELLI) a quella francese (ROUBIER), da quella tedesca (KELSEN) a quella inglese (HART) e scandinava (OLIVECRONA, ROSS).

Non mancano accenni, necessariamente sommari per ragioni di spazio, ai problemi del linguaggio normativo.

C. FERRARI, *Nulla osta amministrativo*, vol. XI, pagg. 450-455.

Di questo studio ricordiamo qui di seguito solo il nucleo essenziale, relativo alla natura giuridica del nullaosta amministrativo, tralasciando sia il problema dell'autonoma impugnabilità di tale atto (risolto, peraltro, negativamente dall'A.) sia quello della sua differenziazione dalle figure affini, ma distinte, dell'abilitazione, dell'approvazione e del parere.

Contrariamente a questo affermato dalla dominante dottrina (che, però, non si è mai occupata *ex professo* dell'argomento, fatta eccezione per uno studio del DEL POZZO, edito a Bari nel 1959 ed intitolato, appunto, « *Il nullaosta amministrativo* »), il F. esclude, nel lavoro in rassegna, che il nullaosta possa ricomprendersi tra i « *provvedimenti autorizzativi* ». Per far rilevare la differenza esistente tra le due figure dell'*autorizzazione* e del *nullaosta*, l'A. comincia con il richiamare l'attenzione degli studiosi sul fatto che,

nella sfera di azione istituzionalmente libera dei soggetti, privati e pubblici, vi sono: a) comportamenti la cui attuazione è condizionata, oltre che all'accertamento dell'esistenza di determinati presupposti, ad una loro diretta valutazione discrezionale, in relazione alle esigenze del pubblico interesse, da parte degli organi amministrativi e b) comportamenti, invece, la cui attuazione è subordinata solo all'accertamento da parte della competente autorità amministrativa della sussistenza di dati presupposti di fatto.

Orbene — egli aggiunge — mentre relativamente ai primi comportamenti gli organi amministrativi, dopo aver valutata la loro legittimità ed opportunità, la loro conformità al pubblico interesse, devono emettere, se del caso, una manifestazione di volontà che ha, rispetto ad essi, un effetto direttamente permissivo, relativamente ai secondi, invece, l'autorità amministrativa competente non deve compiere alcuna valutazione della loro conformità al pubblico interesse, perchè una tale valutazione è stata già fatta in sede normativa, ma deve solo emettere una dichiarazione di conoscenza o di scienza attestante la conformità di determinati dati di fatto al disposto normativo, il quale, in conseguenza, è il solo a produrre realmente l'effetto permissivo.

Tutto ciò significa che mentre per l'attuazione dei comportamenti del primo tipo sono necessari dei veri e propri provvedimenti amministrativi, dei negozi di diritto pubblico, quali sono le manifestazioni di volontà, per l'attuazione dei comportamenti della seconda specie bastano dei meri atti di accertamento (o fatti di certazione, secondo la terminologia del GIANNINI M. S.) quali sono le dichiarazioni di conoscenza o di scienza.

Secondo il F., i provvedimenti richiesti per l'attuazione del primo tipo di comportamenti sono le *autorizzazioni*, i fatti di certazione richiesti, invece, per l'attuazione dell'altro tipo di comportamenti sono i *nullaosta*.

Da quanto precede si ricava che la distinzione tra autorizzazione e nullaosta si pone, per l'A., sotto un duplice profilo: a) da un lato, mentre le autorizzazioni sono veri e propri provvedimenti amministrativi, come tali consistenti in manifestazioni di volontà, i nullaosta sono meri fatti di certazione, consistenti in dichiarazioni di conoscenza o di scienza; b) da un altro lato, mentre le autorizzazioni hanno un effetto direttamente permissivo in quanto è l'autorità amministrativa con la sua pronuncia a consentire il comportamento, i nullaosta hanno effetti solo indirettamente permissivi, perchè tali effetti, anzichè essere voluti dagli organi amministrativi, sono direttamente ricollegati dalla norma giuridica all'accertamento dell'esistenza dei presupposti di fatto dalla stessa norma previsti.

Dopo aver così differenziato il nullaosta dall'autorizzazione, il F. aggiunge che il fatto di certazione, costituente l'essenza del nullaosta, può implicare sia accertamenti semplici, vale a dire da compiersi secondo regole rigidamente prefissate dalla legge, sia accertamenti valutativi, da compiersi, cioè, con discrezionalità mista, amministrativa e tecnica insieme. In quest'ultima ipotesi — aggiunge l'A. — non può ritenersi estraneo al nullaosta un *elemento volitivo*, dato dall'autonomia di determinazione dell'organo agente, sia pure svolgentesi « nell'ambito del conoscere e non in quello dell'agire »; elemento che finisce con il conferire al nullaosta carattere discrezionale amministrativo.

Dalla presenza di un elemento volitivo così inteso il F. fa derivare una duplice conseguenza: a) la possibilità di apporre al nullaosta clausole accidentali (condizioni, termini, modi) idonee a limitare o ad ampliare indirettamente gli effetti ad esso ricollegati; b) la possibilità che l'atto risulti invalido, oltre che per vizi di legittimità, anche per vizi di merito.

Esposto nelle sue linee essenziali il pensiero dell'A. sull'argomento, ci sembra di poter dire che non sempre le tesi enunciate riescono a convincere. L'asserita presenza nel nullaosta di una discrezionalità amministrativa dovrebbe far escludere, a nostro avviso, che il medesimo possa ricomprendersi tra i meri fatti di certazione, i quali possono, al più, ritenersi discrezionali quanto alla loro emanazione (quanto all'*an*, secondo la nota formula del GIANNINI M. S.), ma giammai quanto al loro contenuto: qui non può ammettersi altra discrezionalità che non sia meramente tecnica.

In tal senso, d'altronde, è tutta la migliore dottrina amministrativistica e non ci sembra che il F. sia riuscito, con lo scritto in rassegna, a fugare le perplessità che suscita la tesi contraria.

Ci sembra, poi, di poter aggiungere che l'affermazione dell'A. — secondo cui nel nullaosta, per la presenza di un elemento volitivo, si possono inserire clausole dirette a limitare od ampliare gli effetti permissivi — contraddice chiaramente alle premesse del suo ragionamento, in base alle quali nel nullaosta gli effetti permissivi dovrebbero ricollegarsi direttamente alla norma giuridica, senza alcuna mediazione della volontà dell'organo amministrativo agente. Ci pare, infatti, che, se l'autorità amministrativa può limitare od ampliare gli effetti permissivi del nullaosta, la sua volontà non può dirsi del tutto fuori causa. E se non è fuori causa, ciò altro non vuol dire che anche il nullaosta rientra tra le manifestazioni di volontà della p. A., cioè, tra i provvedimenti amministrativi di natura autorizzativa, così come ha sempre ritenuto la dottrina. È doveroso aggiungere, comunque, che lo studio in rassegna, anche se non del tutto convincente per i motivi ora esposti, ha il merito di aver sottoposto all'attenzione degli studiosi la figura giuridica del nullaosta, che, poco approfondita in dottrina, ha nella pratica una rilevante frequenza, così com'è fatto chiaro anche dalle note esemplificative poste dall'A. in calce al suo scritto.

G. ZINGALI, *Obbligazione tributaria*, vol. XI, pagg. 685-693.

Lo studio in rassegna contiene una piana esposizione dei lineamenti generali dell'obbligazione tributaria con deliberata esclusione di ogni approfondimento delle più vive dispute dottrinarie (ma ricche di pratiche implicazioni — aggiungiamo noi) che si sono avute e continuano ad aversi sul delicato argomento.

Per il carattere stesso dello scritto, ci limitiamo, in questa sede, ad accennare unicamente al problema della c. d. solidarietà formale nel rapporto giuridico tributario che, in contrasto con le premesse, viene vivacemente affrontato dall'A. e risolto in senso contrario alla tesi sostenuta dall'Amministrazione finanziaria e sempre condivisa dalla Giurisprudenza.

In proposito dobbiamo rilevare che le osservazioni dello Z. si riducono, per la verità, ad un'elencazione di pretesi inconvenienti pratici per ciò stesso assolutamente irrilevanti ed inadeguati a contrastare le solide argomentazioni da più parti svolte in favore della solidarietà formale (Sul punto si v. la *Relazione dell'Avv.ra dello Stato per gli anni 1956-1960*, II, 341, nonché AZZARITI GIUS., *La solidarietà nelle obbligazioni tributarie, Scritti giuridici*, CEDAM, 1963, 502).

Non ci sembra, infatti, che l'affermazione — secondo cui la solidarietà formale consente agli uffici fiscali di « scegliere » per lo svolgimento dell'intero rapporto tributario « il contribuente più malleabile, più abulico, meno preparato ed eventualmente in rotta con gli altri condebitori (!) e trovare in tale scelta un motivo per avere risultati vantaggiosi » — possa avere qualche valore sul piano strettamente giuridico.

Sul delicato tema dell'accertamento tributario lo scritto in rassegna fa rinvio, per motivi di coordinamento, all'apposita « voce » contenuta nel primo volume dell'opera.

L. GALATERIA, *Ordine amministrativo*, vol. XII, pagg. 107-111.

In nucleo centrale, la parte più interessante, del breve scritto in rassegna è dato dall'esame del noto problema dell'obbedienza all'ordine amministrativo da parte del destinatario; problema che per la scarsa ed imperfetta regolamentazione giuridica della materia ha ricevuto, fino ad oggi, soluzioni contrastanti, non di rado suggerite da considerazioni etiche e politiche del tutto estranee al tema.

L'A. alle dottrine che controvertono sull'ammissibilità di un sindacato solo formale o anche sostanziale sull'ordine da parte del soggetto passivo oppone una sua teoria, secondo cui la valutazione della giuridicità dell'atto amministrativo operata dal destinatario di esso non può assolutamente rientrare in una forma di « sindacato », se questo viene rettamente inteso.

A tal proposito il G. rileva che il *sindacato*, per sua stessa natura, non può che essere esercitato da un soggetto che occupa una posizione di supremazia rispetto all'autore dell'atto, ovvero da un terzo che si pone *super partes*. Esso presuppone l'esistenza di una *potestà speciale* attribuita dall'ordinamento giuridico solo ad alcuni organi, i quali rivestono una particolare posizione di autonomia e di indipendenza ed hanno, normalmente, poteri inquirenti, intesi in senso molto lato. Il suo effetto è, poi, quello di agire sulla volontà dell'organo sottoposto ad esso o impedendole di venire giuridicamente in vita o annullandola.

È chiaro — prosegue l'A. — che nessuno dei caratteri propri del sindacato, forma tipica di *eterovalutazione*, si riscontra nella valutazione dell'ordine da parte del suo destinatario; valutazione che si appalesa come mera *autovalutazione*, svolgentesi tutt'intera in un ambito strettamente psicologico.

Difatti, la posizione di soggetto passivo del rapporto autoritario, propria del destinatario dell'ordine, la mancanza in lui del potere di compiere operazioni dirette a procurargli la certezza giuridica intorno agli elementi di fatto che stanno a base dell'atto da valutare, l'assoluta inidoneità dell'autovalutazione ad incidere positivamente sulla volontà del soggetto attivo dell'atto fanno sì che la valutazione del destinatario, oltre ad agire esclusivamente sulla stessa volontà del soggetto che la compie, si presenti con carattere di incompletezza, parzialità e superficialità che sono in aperto contrasto con l'essenza di ogni forma di sindacato.

Per accertare l'esistenza dei fatti che stanno alla base dell'ordine amministrativo, delle norme da cui scaturisce la potestà ordinatoria del soggetto attivo e degli stessi elementi costitutivi dell'atto, il destinatario — secondo l'A. — può solo compiere quegli accertamenti dei fatti che cadono sotto la sua osservazione immediata e diretta, può solo fondarsi, cioè, su quelle *prove storiche*, che, per loro stessa natura, non potranno mai dargli una vera e propria certezza giuridica.

Oltre alla critica delle teorie che ammettono un sindacato formale o sostanziale del destinatario sull'ordine amministrativo, lo scritto in rassegna contiene, a mo' di premessa all'accennato problema, un'analisi degli elementi costitutivi dell'atto in esame ed una descrizione delle sue principali classificazioni.

L. MAZZELLA

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGGI E DECRETI *

d. P. R. 18 novembre 1965, nn. 1477-1485. - Sono nove decreti emanati (in virtù della delega conferita al Governo con legge 9 ottobre 1964, n. 1058) per il riordinamento e la organizzazione dell'Amministrazione della difesa e del relativo personale, anche civile (G. U. 15 gennaio 1966, n. 11, Suppl.).

d. P. R. 22 novembre 1965, n. 1646. - Modifica l'articolo 9 del regolamento generale dei servizi postali (parte seconda - servizi a danaro) approvato con r. d. 30 maggio 1940, n. 775, specificando la documentazione necessaria per ottenere il pagamento di somme dall'Amministrazione postale (G. U. 18 febbraio 1966, n. 43).

d. P. R. 24 novembre 1965, n. 1531. - Disciplina l'attuazione dello Statuto speciale per la Sardegna in materia di turismo e di industria alberghiera (G. U. 29 gennaio 1966, n. 24).

d. P. R. 24 novembre 1965, n. 1532. - Disciplina l'attuazione dello Statuto speciale per la Sardegna in materia di biblioteche e di musei di Enti locali (G. U. 29 gennaio 1966, n. 24).

d. P. R. 24 novembre 1965, n. 1562. - Disciplina l'attuazione dello Statuto speciale per la Sardegna in materia di espropriazione per pubblica utilità (G. U. 2 febbraio 1966, n. 28).

d. P. R. 24 novembre 1965, n. 1563. - Sostituisce il quarto comma dell'articolo 420 del regolamento sulla contabilità generale dello Stato approvato con r. d. 23 maggio 1924, n. 827 (comma aggiunto con l'articolo 31 del d. P. R. 30 giugno 1955, n. 1544 e già modificato dall'articolo 3 del d. P. R. 25 gennaio 1962, n. 71), elevando, fra l'altro, a lire 600.000 l'importo delle somme il cui pagamento può essere effettuato su esibizione degli indicati documenti di identità personale (G. U. 2 febbraio 1966, n. 28).

legge 20 dicembre 1965, n. 1443. - Modifica l'articolo 139 del testo unico sullo statuto degli impiegati civili dello Stato approvato con d. P. R. 10 gennaio 1957, n. 3, disponendo una diversa composizione del Consiglio superiore della pubblica amministrazione (G. U. 5 gennaio 1966, n. 3).

d. P. R. 30 dicembre 1965, n. 1498. - Apporta variazioni al regime daziario della tariffa doganale, in applicazione degli articoli 14 e 23 del Trattato di Roma (G. U. 24 gennaio 1966, n. 19, Suppl.).

d. P. R. 30 dicembre 1965, n. 1655. - Dispone, in attuazione dell'articolo 221 del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, che

* Si segnalano i provvedimenti ritenuti di maggiore interesse.

il terzo comma dell'articolo 26 della legge 7 marzo 1938, n. 141 (con prescrizioni per i cittadini e gli Enti stranieri portatori di azioni delle Banche dichiarate di interesse nazionale) non si applica nei confronti dei cittadini ed Enti degli Stati membri della Comunità Economica Europea (G. U. 28 febbraio 1966, n. 52).

NORME SOTTOPOSTE A GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE *

NORME DICHIARATE INCOSTITUZIONALI

Codice penale, art. 28 (*Interdizione dai pubblici uffici*) **secondo comma, n. 5, e terzo comma**, limitatamente alla parte in cui i diritti in essi previsti traggono titolo da un rapporto di lavoro (1).

Sentenza 13 gennaio 1966, n. 3, G. U. 15 gennaio 1966, n. 12.

Ordinanza di rimessione 6 maggio 1965 del Tribunale di Varese, G. U. 3 luglio 1965, n. 163 e in questa *Rassegna*, 1965, II, 106.

r. d. 21 febbraio 1895, n. 70 (*Testo unico delle leggi sulle pensioni civili e militari*), **art. 183, primo comma, lettera a), e terzo comma** (2).

Sentenza 13 gennaio 1966, n. 3, G. U. 15 gennaio 1966, n. 12.

(Ordinanza di rimessione 6 maggio 1965 del Tribunale di Varese, G. U. 3 luglio 1965, n. 163 e in questa *Rassegna*, 1965, II, 106).

r. d. l. 31 dicembre 1925, n. 2383 (*Norme per il trattamento di quiescenza dei salariati statali*), **art. 29, primo comma, lettera a), e quarto comma** (2).

Sentenza 13 gennaio 1966, n. 3, G. U. 15 gennaio 1966, n. 12.

(Ordinanza di rimessione 6 maggio 1965 del Tribunale di Varese, G. U. 3 luglio 1965, n. 163 e in questa *Rassegna*, 1965, II, 106).

r. d. 11 aprile 1926, n. 752 (*Poteri dell'alto Commissario per la città e la provincia di Napoli in materia di espropriazioni per pubblica utilità*), **art. 2, secondo comma**, nella parte in cui estende la competenza della Giunta speciale presso la Corte di appello di Napoli alle procedure espropriative riguardanti beni immobili situati nella provincia di Napoli (art. 77, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 10 gennaio 1966, n. 2, G. U. 15 gennaio 1966, n. 12.

Ordinanza di rimessione 29 novembre 1963 della Corte di appello di Napoli, G. U. 29 agosto 1944, n. 212 e in questa *Rassegna*, 1964, II, 132.

* Fra parentesi sono indicati gli articoli della Costituzione in riferimento ai quali sono state sollevate o decise le questioni di legittimità costituzionale.

(1) L'illegittimità costituzionale del terzo comma è stata dichiarata a norma dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

(2) Illegittimità costituzionale dichiarata a norma dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

legge 20 dicembre 1932, n. 1849 (*Riforma del testo unico delle leggi sulle servitù militari*), **art. 3, secondo comma**, in quanto non prevede l'indennizzo per limitazioni della proprietà privata di natura espropriativa (art. 42, terzo comma, della Costituzione).

Sentenza 20 gennaio 1966, n. 6, *G. U.* 29 gennaio 1966, n. 25.

Ordinanza di rimessione 27 gennaio 1964 della Corte di Cassazione, *G. U.* 29 agosto 1964, n. 212 e in questa *Rassegna*, 1964, II, 132.

r. d. l. 3 marzo 1938, n. 680 (*Ordinamento della cassa di previdenza per le pensioni agli impiegati degli enti locali*), **art. 43, primo comma, n. 1, e secondo comma** (1).

Sentenza 13 gennaio 1966, n. 3, *G. U.* 15 gennaio 1966, n. 12.

(Ordinanza di rimessione 6 maggio 1965 del Tribunale di Varese, *G. U.* 3 luglio 1965, n. 163 e in questa *Rassegna*, 1965, II, 106).

legge 6 luglio 1939, n. 1035 (*Approvazione dell'ordinamento della cassa di previdenza per le pensioni dei sanitari*), **art. 36, primo comma; art. 37, primo comma** (1).

Sentenza 13 gennaio 1966, n. 3, *G. U.* 15 gennaio 1966, n. 12.

(Ordinanza di rimessione 6 maggio 1965 del Tribunale di Varese, *G. U.* 3 luglio 1965, n. 163 e in questa *Rassegna*, 1965, II, 106).

legge 25 luglio 1941, n. 934 (*Ordinamento della cassa di previdenza per le pensioni ai salariati degli enti locali*), **art. 42, primo comma, n. 1, e secondo comma; art. 43** (1).

Sentenza 13 gennaio 1966, n. 3, *G. U.* 15 gennaio 1966, n. 12.

(Ordinanza di rimessione 6 maggio 1965 del Tribunale di Varese, *G. U.* 3 luglio 1965, n. 163 e in questa *Rassegna*, 1965, II, 106).

legge 13 agosto 1959, n. 904 (*Sistemazione, miglioramento ed adeguamento delle strade statali di primaria importanza e integrazione di fondi per l'esecuzione del programma autostradale*), **artt. 1 e 4** (articolo 81, quarto comma, della Costituzione).

Sentenza 10 gennaio 1966, n. 1, *G. U.* 15 gennaio 1966, n. 12.

Ordinanza di rimessione 10 aprile 1964 del Consiglio di Stato, *G. U.* 12 settembre 1964, n. 225 e in questa *Rassegna*, 1964, II, 180.

d. P. R. 14 luglio 1960, n. 1019 (*Norme sui licenziamenti per riduzione di personale dei lavoratori dipendenti dalle imprese industriali*), **articolo unico**, in quanto rende obbligatorio *erga omnes* l'Accordo interconfederale del 20 dicembre 1950 per la parte in cui prescrive l'obbligo di un previo procedimento di conciliazione fra le organizzazioni sindacali.

Sentenza 8 febbraio 1966, n. 8, *G. U.* 12 febbraio 1966, n. 38.

Ordinanze di rimessione 23 e 31 marzo 1964 del Pretore di Monsummano Terme (*G. U.* 13 giugno 1964, n. 144 e in questa *Rassegna*, 1964, II, 97) e 9 marzo 1965 del Pretore di Firenze (*G. U.* 30 aprile 1965, n. 109 e in questa *Rassegna*, 1965, II, 50).

(1) Illegittimità costituzionale dichiarata a norma dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

NORME DELLE QUALI È STATA DICHIARATA NON FONDATA
LA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Codice penale, art. 81 (*Più violazioni di una o di diverse disposizioni di legge con una o più azioni. Reato continuato*), **secondo e terzo comma** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 8 febbraio 1966, n. 9, *G. U.* 12 febbraio 1966, n. 38.

Ordinanza di rimessione 3 marzo 1965 del Pretore di Pesaro, *G. U.* 10 luglio 1965, n. 171 e in questa *Rassegna*, 1965, II, 106.

r. d. 18 giugno 1931, n. 773 (*Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*), **art. 62** (artt. 4 e 35 della Costituzione).

Sentenza 8 febbraio 1966, n. 7, *G. U.* 12 febbraio 1966, n. 38.

Ordinanza di rimessione 16 ottobre 1964 del Pretore di Torino, *G. U.* 3 aprile 1965, n. 85 e in questa *Rassegna*, 1965, II, 48.

r. d. l. 20 luglio 1934, n. 1404 (*Istituzione e funzionamento del Tribunale dei Minorenni*), **art. 9, secondo comma, prima parte** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 8 febbraio 1966, n. 10, *G. U.* 12 febbraio 1966, n. 38.

Ordinanze di rimessione 12 gennaio 1965 del Pretore di Iseo, *G. U.* 27 febbraio 1965, n. 52 e in questa *Rassegna*, 1965, II, 14, con richiamo ai precedenti.

r. d. 14 luglio 1960, n. 1019 (*Norme sui licenziamenti per riduzione di personale dei lavoratori dipendenti dalle imprese industriali*), **articolo unico**, in quanto rende obbligatori *erga omnes* gli artt. 2, lettera e) (salvo per quanto concerne l'inciso « tanto in caso di accordo, come in caso di insuccesso della procedura conciliativa »), 4, 5 e relativa clausola di chiarimento dell'Accordo interconfederale del 20 dicembre 1950 (artt. 76 e 77 della Costituzione).

Sentenza 8 febbraio 1966, n. 8, *G. U.* 12 febbraio 1966, n. 38.

Ordinanze di rimessione 23 e 31 marzo 1964 del Pretore di Monsummano Terme (*G. U.* 13 giugno 1964, n. 144 e in questa *Rassegna*, 1964, II, 97) e 9 marzo 1965 del Pretore di Firenze (*G. U.* 30 aprile 1965, n. 109 e in questa *Rassegna*, 1965, II, 50).

NORME DELLE QUALI È STATO PROMOSSO
GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Codice penale, art. 11 (*Rinnovamento del giudizio*), **primo comma**, in quanto incompatibile con il principio *ne bis in idem*, cui deve riconoscersi natura di norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta (art. 10 della Costituzione).

Corte di assise di La Spezia, ordinanza 5 novembre 1965, *G. U.* 15 gennaio 1966, n. 12.

Codice penale, art. 204 (*Accertamento di pericolosità. Pericolosità sociale presunta*), **secondo comma**; **art. 222** (*Ricovero in un manicomio giudiziario*), **primo comma**, in quanto, nel contemplare e disciplinare ipotesi di pericolosità sociale presunta, rendono possibile il ricovero in manicomio di persone attualmente sane di mente ed impediscono al giudice l'esercizio del potere di discrezionale apprezzamento sulla ricorrenza dei presupposti di fatto per la restrizione della libertà personale (art. 13, primo e secondo comma, della Costituzione).

Sezione istruttoria presso la Corte di appello di Genova, ordinanza 16 novembre 1965, *G. U.* 15 gennaio 1966, n. 12 (1)

Codice penale, art. 222 (*Ricovero in manicomio giudiziario*), in quanto, in relazione all'art. 204 del codice penale, rende possibile il ricovero in manicomio di persone attualmente sane di mente (art. 32 della Costituzione), comporta una indiscriminata applicazione della misura di sicurezza (art. 27, terzo comma, della Costituzione), impedisce al giudice di valutare se applicare o meno la sanzione (art. 13, secondo comma, della Costituzione) e pregiudica il diritto dell'imputato alla difesa (art. 24, secondo comma, della Costituzione).

Giudice istruttore del Tribunale di Siena, ordinanza 9 novembre 1965, *G. U.* 15 gennaio 1966, n. 12 (1)

Codice penale, art. 559 (*Adulterio*), in quanto punisce l'adulterio solo della moglie (artt. 3 e 29 della Costituzione) (2).

Tribunale di Ascoli Piceno, ordinanza 13 ottobre 1965, *G. U.* 29 gennaio 1965, n. 25.

Codice di procedura penale, art. 398 (*Poteri del Pretore nel procedimento con istruzione sommaria*), **terzo comma**, in quanto implicitamente consente al Pretore di emettere decreto di citazione a giudizio senza che l'imputato sia stato interrogato.

Pretore di Ferrara, ordinanza 30 novembre 1965, *G. U.* 12 febbraio 1966, n. 38 (art. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione).

Tribunale di Ferrara, ordinanze 26 ottobre 1965, *G. U.* 29 gennaio 1966, n. 25; 9 novembre 1965 (due), *G. U.* 15 gennaio 1966, n. 12; 16 novembre 1965 (due), *G. U.* 29 gennaio 1966, n. 25 e 12 febbraio 1966, n. 38; 23 novembre 1965 (tre), *G. U.* 12 febbraio 1966, n. 38 (art. 24, secondo comma, della Costituzione) (3).

Codice di procedura penale, art. 435 (*Reati commessi in udienza; giudizio immediato*), **secondo comma**, in quanto non concede termine

(1) Per altre ordinanze di rimessione cfr. in questa *Rassegna*, 1965, II, 13 e 173.

(2) La questione di legittimità costituzionale dell'art. 559 del codice penale è stata già dichiarata non fondata con sentenza 28 novembre 1961, n. 64 della Corte Costituzionale.

(3) Per altre ordinanze di rimessione cfr. in questa *Rassegna*, 1965, II, 78, 107, 142 e 173. Analoga questione è stata sollevata per l'art. 506 del codice di procedura penale dal Pretore di Padova (ord. 19 luglio 1965, *Gazzetta Ufficiale* 30 ottobre 1965, n. 273 e in questa *Rassegna*, 1965, II, 142).

per la difesa in ipotesi di giudizio immediato (artt. 3 e 24 della Costituzione) (1).

Tribunale di Belluno, ordinanza 10 dicembre 1965, *G. U.* 12 febbraio 1966, n. 38.

Codice di procedura penale, art. 503 (*Atti del giudizio direttissimo*), **ultima parte**, in quanto rimette alla discrezione del giudice la concessione di un termine per preparare la difesa (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Tribunale di Belluno, ordinanza 10 dicembre 1965, *G. U.* 12 febbraio 1966, n. 38.

legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. F (*Legge sui lavori pubblici*), **articolo 317**, in quanto conferisce al Governo il potere di emanare norme penali nell'esercizio di una potestà regolamentare (artt. 1, secondo comma, 70, 76, 77 e 25, secondo comma, della Costituzione) (2)

Pretore di Caltanissetta, ordinanza 6 dicembre 1965, *G. U.* 12 febbraio 1966, n. 38.

legge 13 giugno 1912, n. 555 (*Sulla cittadinanza italiana*), **art. 8, ultimo comma**, in quanto impone l'adempimento del servizio militare anche a persone che non siano attualmente cittadini italiani (art. 52 della Costituzione).

Tribunale militare di Padova, ordinanza 3 dicembre 1965, *G. U.* 12 febbraio 1966, n. 38.

r. d. 30 dicembre 1923, n. 3267 (*Riordinamento e riforma della legislazione in materia di boschi e di terreni montani*), se ed in quanto conferisca ai comitati provinciali forestali il potere di dettare norme per la previsione e la repressione di reati (artt. 25 e 77 della Costituzione) (3).

Pretore di Troina, ordinanza 11 novembre 1965, *G. U.* 29 gennaio 1966, n. 25.

r. d. 18 giugno 1931, n. 773 (*Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*), **art. 15**, in quanto consente all'autorità di pubblica sicurezza di privare temporaneamente il cittadino della libertà personale, senza atto motivato dell'autorità giudiziaria (art. 13, secondo comma, della Costituzione).

Tribunale di Ascoli Piceno, ordinanza 31 maggio 1965, *G. U.* 29 gennaio 1966, n. 25.

(1) Altra questione di legittimità costituzionale dell'art. 435 del codice di procedura penale, proposta con riferimento all'art. 25 della Costituzione, è stata dichiarata non fondata con sentenza 9 luglio 1963, n. 122 della Corte Costituzionale.

(2) La questione è stata già sollevata, in riferimento al solo art. 25, secondo comma, della Costituzione, con ordinanza 23 giugno 1965 del Pretore di Borgo San Lorenzo, (*Gazzetta Ufficiale* 31 luglio 1965, n. 191 e in questa *Rassegna*, 1965, II, 107).

(3) Dal testo dell'ordinanza di rimessione la questione di legittimità costituzionale risulta proposta, in riferimento al r. d. 30 dicembre 1923, n. 3267, per gli artt. 27 e 30 delle prescrizioni di massima e di polizia forestale per la provincia di Enna.

d. P. R. 29 gennaio 1958, n. 645 (*Testo unico delle leggi sulle imposte dirette*), **art. 136**, sia per eccesso dai limiti della delega conferita con l'art. 63 della legge 5 gennaio 1956, n. 1 in quanto, limitando la detraibilità, ai fini dell'imposta complementare, ai soli oneri afferenti i redditi, innova restrittivamente all'art. 8 della legge 30 dicembre 1923, n. 3062 (art. 76 della Costituzione), sia perchè, escludendosi la detraibilità di altri oneri, non viene ad essere presa in seria ed adeguata considerazione, ai fini della determinazione dell'imposta complementare, la capacità contributiva del soggetto passivo (art. 53 della Costituzione) (1).

Commissione distrettuale delle imposte di Polistena, ordinanza 9 novembre 1965, G. U. 29 gennaio 1966, n. 25.

d. P. R. 16 maggio 1960, n. 570 (*Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali*), **art. 15, n. 6** (artt. 1, 3 e 51 della Costituzione) (2).

Consiglio comunale di Chieuti, deliberazioni 5 marzo 1965 (due) G. U. 29 gennaio 1966, n. 25.

d. P. R. 16 maggio 1960, n. 570 (*Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali*), **art. 93**, in quanto prevede, per il fatto di chi sottoscrive più di una dichiarazione di presentazione di candidatura, una pena più grave rispetto a quella prevista, per lo stesso fatto, dall'art. 106 del d. P. R. 30 marzo 1957, n. 361 (art. 3 della Costituzione).

Pretore di Caltanissetta, ordinanze 21 novembre 1965, G. U. 15 gennaio 1966, n. 12, e 6 dicembre 1965, G. U. 12 febbraio 1966, n. 38.

d. P. R. 14 febbraio 1964, n. 237 (*Leva e reclutamento obbligatorio nell'esercito, nella marina e nell'aeronautica*), **art. 1, lettera b**, in quanto, per il richiamo alle leggi vigenti in materia di cittadinanza e quindi anche all'art. 8, ultimo comma, della legge 13 giugno 1912, n. 555, impone l'adempimento del servizio militare a persone che non siano attualmente cittadini italiani (art. 52 della Costituzione).

Tribunale militare di Padova, ordinanza 3 dicembre 1965, G. U. 12 febbraio 1966, n. 38.

(1) Sotto il primo profilo, in riferimento, cioè, all'art. 76 della Costituzione, la questione è stata già sollevata dalla Commissione provinciale delle imposte di Genova con ordinanza 20 novembre 1964 (*Gazzetta Ufficiale* 1965, n. 65 e in questa *Rassegna*, 1965, II, 48).

(2) La questione, recentemente riproposta in riferimento agli artt. 51, 24 e 113 della Costituzione (Consiglio comunale di Cassola, deliberazione 24 febbraio 1965, *Gazzetta Ufficiale* 17 aprile 1965, n. 98 e in questa *Rassegna*, 1965, II, 49) e in riferimento agli artt. 3, 24, 51 e 113 della Costituzione (Consiglio comunale di Reggio Emilia, deliberazione 25 marzo 1965, *Gazzetta Ufficiale* 5 giugno 1965, n. 139 e in questa *Rassegna*, 1965, II, 80), è stata già dichiarata non fondata in riferimento agli artt. 24 e 113 della Costituzione (sentenza 11 luglio 1961, n. 42), in riferimento agli artt. 24, 25, 48 e 113 della Costituzione (ordinanza 7 luglio 1962, n. 81) e in riferimento agli artt. 24, 25, 51 e 113 della Costituzione (ordinanza 20 dicembre 1962, n. 119). Per le altre questioni di legittimità costituzionale dell'art. 15 del d. P. R. 16 maggio 1960, n. 570 (nei vari numeri della disposizione) cfr. in questa *Rassegna*, 1964, II, 134 e 1965, II, 49, 80, 110, 143, con richiamo alle relative pronunce della Corte costituzionale.

NORME DELLE QUALI IL GIUDIZIO DI LEGITTIMITA COSTITUZIONALE È STATO DEFINITO CON PRONUNCE DI INAMMISSIBILITÀ, DI MANIFESTA INFONDATEZZA O DI RESTITUZIONE DEGLI ATTI AL GIUDICE DI MERITO

Codice civile, art. 274 (*Ammissibilità dell'azione*) — manifesta infondatezza (artt. 24 e 111 della Costituzione) (1).

Ordinanza 13 gennaio 1966, n. 5, *G. U.* 15 gennaio 1966, n. 12.

Ordinanza di rimessione 29 dicembre 1964 del Tribunale di Siracusa, *G. U.* 17 luglio 1965, n. 178 e in questa *Rassegna*, 1965, II, 106.

Codice penale, art. 509 (*Inosservanza delle norme disciplinanti i rapporti di lavoro e delle decisioni dei magistrati del lavoro*), **primo comma** — manifesta infondatezza (art. 39 della Costituzione) (2).

Sentenza 8 febbraio 1966, n. 8, *G. U.* 12 febbraio 1966, n. 38.

Ordinanze di rimessione 24 e 31 marzo 1964 del Pretore di Monsummano Terme, *G. U.* 13 giugno 1964, n. 141 e in questa *Rassegna*, 1964, II, 91.

(1) L'art. 274 del codice civile è stato già dichiarato illegittimo con sentenza 12 luglio 1965, n. 70 della Corte Costituzionale.

(2) Questione già dichiarata non fondata con sentenza 17 aprile 1957, n. 55 della Corte costituzionale.

CONSULTAZIONI

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Responsabilità per annullamento di illegittima iscrizione all'Università.

Se una studentessa, iscritta all'Università nonostante che il suo titolo di studio non fosse idoneo, possa richiedere il risarcimento dei danni subiti in conseguenza dell'annullamento, da parte del Rettore, dell'esame di ammissione e dell'iscrizione ai primi due anno di corso (n. 307).

APPALTO

Legittimazione attiva all'azione ex art. 1668 c. c. nei confronti dell'appaltatore.

Se l'Amministrazione che abbia agito quale stazione appaltante dietro incarico della soppressa gestione INA-Casa, a norma degli artt. 11 l. n. 43 del 1949, 2 l. n. 1148 del 1955, 6 e 7 d. P. R. n. 1265 del 1956, per la costruzione di un certo edificio, che sia stato collaudato e consegnato alla predetta Gestione giusta le leggi di cui sopra, sia legittimato attivamente alla azione di responsabilità decennale nei confronti dello appaltatore a sensi dell'art. 1669 c. c. (n. 291).

ASSICURAZIONI

Crediti all'esportazione — Garanzia assicurativa — Pagamento dell'indennizzo.

Se il pagamento, da parte dell'Istituto Nazionale Assicurazioni, dell'indennizzo derivante da un contratto di assicurazione dei crediti alle esportazioni di merci e servizi soggetti a rischi speciali, debba essere effettuato al soggetto in cui favore e quale creditore pignoratizio siano stati vincolati tutti i diritti nascenti dal contratto di assicurazione, ovvero all'assicurato (n. 68).

AUTOVEICOLI

Ipoteca.

Se, in caso di distruzione per eventi bellici dell'autoveicolo gravato da diritto reale di garanzia, sia operativo l'art. 2, 5° comma del r.d.l. 15 marzo 1927 n. 436, relativo alla disciplina del termine quinquennale (n. 68).

Se sia opponibile ai terzi la decadenza dell'ex proprietario da diritti ed azioni derivanti da contratti di guerra non denunciati entro il termine utile di cui al d. l. 25 marzo 1948 n. 674 art. 1 (n. 68).

BORSA

Agente di cambio — Compatibilità con la professione di cambiavalute — Compatibilità con qualifica di socio accomandante in ditta esercente attività di cambiavalute.

Se la professione di agente di cambio sia compatibile con quella di cambiavalute (n. 20).

Se la professione di agente di cambio sia compatibile con la qualifica di socio accomandante in ditta esercente attività di cambiavalute (n. 20).

CACCIA E PESCA

Licenze.

Se l'obbligo di munirsi della licenza di pesca valga anche per gli utenti di un uso civico di pesca (n. 30).

CINEMATOGRAFIA

Premi governativi - Sequestro.

Se, nel pagamento dei premi e contributi governativi concessi ad un film, l'Amministrazione sia obbligata a tener conto di un atto di sequestro di detti crediti, annotato sul Pubblico Registro Cinematografico, ma non notificato all'Amministrazione medesima (n. 34).

COMUNI E PROVINCE

Decadenza dalla carica di consigliere comunale, per cancellazione dalle liste elettorali.

Se l'impugnazione avanti la G.P.A. della delibera del Consiglio Comunale in sede giurisdizionale, con la quale sia stato dichiarato decaduto dalla carica di consigliere comunale uno dei suoi membri, perchè cancellato dalle liste elettorali, abbia carattere sospensivo agli effetti della decadenza, in attesa delle decisioni della G.P.A. (n. 118).

Enti e beni ecclesiastici.

Se per i fabbricati ex conventuali devoluti al Demanio dello Stato e concessi ai Comuni in forza dei provvedimenti eversivi del periodo napoleonico, il Comune abbia diritto verso lo Stato al rimborso delle spese di manutenzione straordinaria (n. 119).

IMPROMESSO ED ARBITRI

Capitolato - Nuovo capitolato generale.

Se sia illegittima la costituzione di un collegio arbitrale composto dall'art. 42 del capitolato generale del 1895, quando la domanda del- l'impresa sia stata notificata successivamente alla data di entrata in vigore del nuovo capitolato generale di appalto (n. 22).

CONTABILITA' GENERALE DELLO STATO

Limiti originari di somma.

Se l'adeguamento dei limiti originari di somma (60 volte i limiti iniziali), comunque indicati nella legge e nel regolamento di contabilità generale dello Stato, nelle leggi e nei regolamenti contabili speciali o in disposizioni correlative, e di quelli stabiliti dall'art. 18 del t.u. delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, sia applicabile all'art. 11, lett. b) del Regolamento per la coltivazione indigena del tabacco (r.d. 12 ottobre 1924, n. 1590), relativo alle garanzie pecuniarie da prestare per l'esatto adempimento degli obblighi inerenti alla coltivazione (n. 210).

Riconoscimento di debito - Mancanza del capitolo di bilancio.

Se possa provvedersi a riconoscimento di debito per regolarizzare una convenzione stipulata tra la Amministrazione ed un privato quando del decreto di approvazione di tale convenzione sia stata negata la registrazione per mancanza del capitolo di bilancio cui imputare la spesa (n. 211).

CONTRATTI AGRARI

Mezzadria.

Se vi sia interferenza tra la norma che sancisce l'improrogabilità del contratto di mezzadria, nel caso in cui il concedente voglia attuare sul fondo trasformazioni radicali, incompatibili con la continuazione dello stesso contratto, e la norma che accorda al mezzadro la facoltà di eseguire innovazioni anche se il concedente vi si opponga (n. 18).

DANNI DI GUERRA

Sfruttamento di brevetto.

Se sia assoggettabile ad imposta di R.M. l'indennizzo liquidato di concerto dai Ministeri del Tesoro e dell'Industria e Commercio ad una Società italiana per un danno di guerra consistente nella confisca da parte degli U.S.A., a danno di detta Società, dei canoni maturati nel periodo bellico per lo sfruttamento di un brevetto della Società stessa (n. 119).

DAZI DOGANALI

Spedizionario doganale - Fallimento.

Se uno spedizionario doganale dichiarato fallito debba essere sospeso dalle sue funzioni (n. 30).

Quali siano, ai sensi dell'art. 37 del Regolamento per la esecuzione della legge doganale (app. con r.d. 13 febbraio 1896 n. 65), le condizioni per essere riammesso nell'esercizio della patente di spedizionario o di altro rappresentante doganale (n. 30).

EDILIZIA ECONOMICA E POPOLARE

Alloggi popolari - cessione in proprietà - spese contrattuali.

Se le spese contrattuali che il d. P. R. 17 gennaio 1959 n. 2 (art. 10) e la legge 27 aprile 1962, n. 231 (art. 7) pongono a carico degli acquirenti degli alloggi popolari soggetti alle disposizioni delle norme suindicate, siano costituite soltanto dagli oneri strettamente connessi con la stipula degli atti di compravendita (n. 170).

Alloggi popolari - cessione in proprietà - spese successive alla stipulazione dei contratti.

Se le spese che l'Ente proprietario o gestore di alloggi popolari, soggetti alle disposizioni del d. P. R. 17 gennaio 1959, n. 2 e successive modificazioni, deve sostenere per le operazioni successive alla stipulazione dei contratti di vendita si possano porre a carico degli assegnatari degli alloggi (n. 171).

Se le suddette spese possano invece trovare idonea copertura sul prezzo di vendita secondo il disposto dell'art. 21 (lett. b) d. P. R. 17 gennaio 1959, n. 2, modificato dall'art. 11 della l. 27 aprile 1962, n. 231 (n. 171).

Appalto - Legittimazione attiva all'azione ex art. 1669 c. c. nei confronti dell'appaltatore.

Se l'Amministrazione che abbia agito quale stazione appaltante dietro incarico della soppressa Gestione INA-Casa, a norma degli artt. 11 l. n. 43 del 1949, 2 l. n. 1148 del 1955, 6 e 7 D. P. R. n. 1265 del 1956, per la costruzione di un certo edificio, che sia stato già collaudato e consegnato alla predetta Gestione giusta le leggi di cui sopra, sia legittimato attivamente all'azione di responsabilità decennale nei confronti dell'appaltatore a sensi dell'art. 1669 c. c. (n. 172).

Assegnazione di alloggi con patto di futura vendita.

Quale sia la natura del contratto di assegnazione degli alloggi con patto di futura vendita (n. 173).

Se, in presenza di tale contratto ed in pendenza di una procedura di liquidazione coatta amministrativa, compete al Commissario Liquidatore la facoltà ex art. 72 L. F. di scegliere fra l'esecuzione e lo scioglimento del negozio od invece la natura pubblicitica della destinazione prevista per gli alloggi precluda l'applicabilità di tale norma (n. 173).

Espropriazioni.

Se in virtù della l. 29 febbraio 1965, n. 217 possa la Gescal procedere ad espropriazioni di aree comprese in piani di zona (di cui alla l. 167) adottati ma non ancora approvati dal Ministero LL. PP., entro il termine triennale prescritto (n. 174).

Se con la legge 21 luglio 1965, n. 940, sia stato modificato anche l'art. 25 l. 14 febbraio 1963, n. 60, nel senso che si sia voluto dare valore esclusivo al procedimento di espropriazione previsto dalla legge 167 (n. 174).

Se, nel caso di occupazione d'urgenza prima dell'approvazione del piano di zona, possa ritenersi che l'espropriazione sia stata iniziata prima dell'approvazione del piano stesso (n. 174).

Gescal - Appalti.

Se per i contratti di appalto della Gestione INA-Casa dopo l'emissione del nuovo capitolato generale del 1962, la disciplina sia rimasta immutata ovvero abbia subito una modifica nel senso che concorra a stabilirla, con il capitolato della Gestione, quello del 1962, anziché quello del 1895 del Ministero LL. PP. (175).

Se il nuovo e futuro capitolato della Gestione si applicherà, oltre che per il piano decennale della Gescal, anche per i precedenti piani settennali (n. 175).

Se all'ultima parte dei lavori per il completamento del secondo settennio si applichi il capitolato del Ministero LL. PP. del 1962 in quanto richiamato, in virtù dell'art. 36 l. 14 febbraio 1963, n. 60, nei singoli contratti (n. 175).

ENTI E BENI ECCLESIASTICI

Fabbricati ex conventuali.

Se per i fabbricati ex conventuali devoluti al Demanio dello Stato e concessi ai Comuni in forza dei provvedimenti eversivi del periodo napoleonico, il Comune abbia diritto verso lo Stato al rimborso delle spese di manutenzione straordinaria (n. 42).

ESPROPRIAZIONE PER P. U.*Cessione gratuita del bene da espropriare.*

Se sia possibile giuridicamente l'espropriazione per pubblica utilità ove il proprietario del bene, in sede di accordo amichevole, abbia ceduto gratuitamente il bene stesso all'Amministrazione espropriante (n. 214).

Gescal.

Se in virtù della l. 29 febbraio 1965, n. 217 possa la Gescal procedere ad espropriazioni di aree comprese in piani di zona (di cui alla l. 167) adottati ma non ancora approvati dal Ministero LL. PP., entro il termine triennale prescritto (n. 215).

Se con la l. 21 luglio 1965, n. 904 sia stato modificato anche l'art. 25 l. 14 febbraio 1963, n. 60, nel senso che si sia voluto dare valore esclusivo al procedimento di espropriazione previsto dalla l. 167 (n. 215).

Se, nel caso di occupazione d'urgenza prima dell'approvazione del piano di zona, possa ritenersi che l'espropriazione sia stata iniziata prima dell'approvazione del piano stesso (n. 215).

FALLIMENTO*Interessi moratori.*

Se i crediti d'imposta assistiti da privilegio generale continuino a produrre interessi dopo la dichiarazione di fallimento (n. 95).

Se tali interessi siano anch'essi assistiti da privilegio (n. 95).

Penale per forniture inadempite.

Se la penale prevista per l'inadempimento del fornitore possa essere applicata anche quando il contratto non abbia esecuzione per effetto della dichiarazione di fallimento del fornitore stesso (n. 96).

Spedizioni doganali.

Se uno spedizioniere doganale dichiarato fallito debba essere sospeso dalle sue funzioni (n. 97).

Quali siano, ai sensi dell'art. 37 del Regolamento per la esecuzione della legge doganale (approvata con r. d. 13 febbraio 1896, n. 65), le condizioni per essere riammesso nell'esercizio della patente di spedizioniere o di altro rappresentante doganale (n. 97).

FERROVIE*Poteri di vigilanza sui concessionari di linee ferroviarie.*

Se l'Amministrazione dei Trasporti nell'esercizio del suo potere di vigilanza sui concessionari di linee ferroviarie possa adottare qualsiasi provvedimento che, nel suo discrezionale apprezzamento di merito, ritenga necessario, ancorchè non previsto da alcuna norma, salvo che si tratti di provvedimenti espressamente vietati dalla legge (n. 372).

IMPIEGO PUBBLICO*Aumento anticipato di stipendio.*

Se sia legittima la revoca dell'atto con cui è stato attribuito l'aumento anticipato di stipendio per la nascita di un figlio, in base unicamente alla espressa rinuncia fatta dall'impiegato dello Stato a percepire il suddetto emolumento (n. 598).

Benefici di carriera.

Se ai pubblici dipendenti che, beneficiando della l. 2 febbraio 1962, n. 37, siano stati inquadrati nelle qualifiche dell'ex gruppo A con decorrenza dal 1° gennaio 1957 possano essere riconosciuti anche i benefici di carriera previsti dalla l. 16 luglio 1960, n. 705 (riconoscimento, nei limiti di legge, ai fini dell'anticipata ammissione agli scrutini per la promozione ad ispettore di 1ª classe del servizio precedentemente prestato nel gruppo di concetto o in quello dei dirigenti dell'esercizio) (n. 599).

Combattenti - Benefici.

Se l'attribuzione della qualifica di combattente integri una questione di diritti soggettivi ovvero di interessi legittimi (n. 600).

Dipendenti dell'Ufficio Italiano Cambi - Compilazione delle note di qualifica - Criteri da seguire.

Se ai fini della compilazione delle note di qualifica dei dipendenti dell'Ufficio Italiano Cambi, il requisito dell'assiduità, e cioè della regolarità e puntualità della presenza in servizio, debba essere valutato in senso relativo o assoluto, vale a dire indipendentemente o meno da quelle situazioni legittimamente riconosciute che giustifichino un'assenza dal servizio (n. 601).

Se il requisito della produttività, sempre al medesimo fine, nel caso di assenza giustificata dal servizio, vada valutato in rapporto ad una situazione obbiettiva, e cioè da un punto di vista prevalentemente quantitativo (n. 601).

Equo indennizzo.

Se l'equo indennizzo previsto dall'art. 68 t. u. n. 3 del 1957 a favore dell'impiegato che sia rimasto infortunato per ragioni di servizio, sia da decurtare della somma che l'interessato abbia conseguito o potrà conseguire a titolo di risarcimento del danno da parte di un terzo (n. 602).

E.N.P.A.S. - Concessione mutui.

Se l'Ente Nazionale di Previdenza e Assistenza per i Dipendenti Statali (E.N.P.A.S.) possa concedere mutui al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 29 l. 19 gennaio 1942, n. 22 e successive modifiche (n. 603).

Impiegati del Poligrafico dello Stato.

Se la diversa misura dell'assegno forfettario da corrispondere ai graduati del personale dell'Istituto Poligrafico dello Stato addetto al controllo ed alla vigilanza sulla produzione dei valori dipenda dalle mansioni concretamente esercitate dal personale stesso ovvero dall'appartenenza alle particolari qualifiche tecniche previste nella delibera istitutiva (n. 604).

Lavoro a cottimo - Sanzioni disciplinari.

Se sia legittima la disposizione dell'Amministrazione PP. TT. che impone l'obbligo di apporre la firma di presenza con l'indicazione dell'ora di inizio e termine del lavoro a coloro che eseguono prestazioni a cottimo, anche straordinarie (n. 605).

Se al personale che incorra in atti di indisciplina fuori dell'orario d'obbligo, ma in occasione delle prestazioni straordinarie a cottimo, possano irrogarsi le sanzioni disciplinari stabilite dal D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (n. 605).

Se sia legittima l'applicazione della sanzione pecuniaria per errori contabili involontari anche nei confronti del personale di concetto che esegua prestazioni straordinarie cottimizzate di carattere esecutivo (n. 605).

IMPORTAZIONI - ESPORTAZIONI

Assicurazione crediti all'esportazione.

Se il pagamento, da parte dell'Istituto Nazionale Assicurazioni, dell'indennizzo derivante da un contratto di assicurazione dei crediti alle esportazioni di merci e servizi soggetti a rischi speciali, debba essere effettuato al soggetto in cui favore e quale creditore pignoratizio siano stati vincolati tutti i diritti nascenti dal contratto di assicurazione, ovvero all'assicurato (n. 37).

IMPOSTA DI BOLLO

Istanze in materia di applicazione di norme sul lavoro.

Se devono redigersi in bollo, ai sensi dell'art. 38 della tariffa all. A alla legge sul bollo di cui al D.P.R. 25 giugno 1953, n. 492, le richieste che vengono rivolte da ditte e privati datori di lavoro per ottenere proroghe di termini fissati per la regolarizzazione delle inosservanze alle norme di legge, la cui applicazione è affidata alla vigilanza degli Ispettorati del Lavoro, ai sensi dell'art. 9 del D.P.R. 19 marzo 1955, n. 522, nonchè per la proroga dei termini fissati per l'adempimento di altre disposizioni che i detti organi possono impartire in altri casi previsti dalla legge (n. 28).

IMPOSTA DI R. M.

Sfruttamento di brevetto.

Se sia assoggettabile ad imposta di R.M. l'indennizzo liquidato di concerto dai Ministeri del Tesoro e dell'Industria e Commercio ad una Società italiana per un danno di guerra consistente nella confisca da parte degli U. S. A., a danno di detta Società, dei canoni maturati nel periodo bellico per lo sfruttamento di un brevetto della Società stessa (n. 31).

I. G. E.

Prova del presupposto tributario.

Se possa essere assoggettabile ad I. G. E. una attività svolta in contropartita di un corrispettivo virtuale (nella specie contropartita di una concessione accordata da Società che gestiva un'aeroporto) (n. 110).

Se sia ammissibile la prova per testi ai fini di individuare un'attività in concreto svolta per stabilire il modo di corresponsione dell'imposta, estraneo restando al *thema decidendum* sia l'an che il *quantum debeatur* (n. 110).

Società cooperative - Contributi per ispezioni.

Se il contributo dovuto dalle Società cooperative per le spese relative alle ispezioni ordinarie sia da assoggettare ad I. G. E. (n. 111).

IMPOSTE E TASSE

Condono tributario.

Se la concessione del condono in materia tributaria previsto dalla l. 31 ottobre 1963, n. 1458 sia condizionata anche alla espressa rinuncia del contribuente alla pretesa di rimborso dell'imposta pagata (n. 401).

Fallimento del contribuente.

Se i crediti d'imposta assistiti da privilegio generale continuino a produrre interessi dopo la dichiarazione di fallimento (n. 402).

Se tali interessi siano anch'essi assistiti da privilegio (n. 402).

Imposta di fabbricazione sulla saccarina.

Se debbano applicarsi le sanzioni previste dall'art. 9 l. 2 luglio 1902, n. 238 quando la saccarina assegnata dalla Direzione Generale Dogane per esclusivo uso farmaceutico sia stata impiegata per uso diverso da quello consentito (n. 403).

Pena pecuniaria.

Se l'obbligazione di pagamento della pena pecuniaria inflitta per le violazioni delle norme tributarie che non costituiscono reato, ai sensi della l. 1929, n. 4, art. 3, si trasmette agli eredi del trasgressore (n. 404).

Ripetizione di somme indebitamente versate a titolo di imposta.

Se l'Amministrazione Finanziaria debba restituire le somme percepite indebitamente a titolo di imposta nel loro esatto ammontare, quando vi sia stata una tempestiva richiesta in tal senso da parte del contribuente, anche se, nella richiesta, sia indicata erroneamente una somma inferiore a quella indebitamente versata (n. 405).

Agevolazioni fiscali di cui al d.l. C.P.S. 14 dicembre 1947, n. 1598.

Se la definizione contenuta nell'art. 2 del d.l. C.P.S. 14 dicembre 1947, n. 1598, dei soggetti agevolati come stabilimenti industriali tecnicamente organizzati e costruzioni annesse comprenda o meno l'impianto industriale di trasporto del gas naturale, comunemente denominato metanodotto (n. 406).

ISTRUZIONE SUPERIORE

Iscrizione all'Università - Annullamento - Danni.

Se una studentessa, iscritta all'Università nonostante che il suo titolo di studio non fosse idoneo, possa richiedere il risarcimento dei danni subiti in conseguenza dell'annullamento, da parte del Rettore, dell'esame di ammissione e dell'iscrizione ai primi due anni di corso (n. 18).

MEZZOGIORNO

Cassa per il Mezzogiorno - Contributi agli imprenditori artigiani - Revoca.

Se, nel caso di cancellazione, dal relativo albo, dello imprenditore artigiano operante nel Mezzogiorno o nelle Isole, possa essere revocato il contributo concesso dalla Cassa per il Mezzogiorno al fine della trasformazione, ammodernamento e meccanizzazione della azienda o per le opere murarie (n. 32).

Stabilimenti industriali - Gasdotti.

Se la definizione contenuta nell'art. 2 del d.l. C.P.S. 14 dicembre 1947, n. 1598, dei soggetti agevolati come stabilimenti industriali tecnicamente organizzati e costruzioni annesse, comprenda o meno l'impianto industriale di trasporto del gas naturale, comunemente denominato metanodotto (n. 33).

MONOPOLI

Apparecchi di accensione.

Se la norma di cui all'art. 4 l. 11 gennaio 1956, n. 2, che ha degradato ad illecito amministrativo il fatto della detenzione di apparecchi di accensione, debba ritenersi innovatrice nell'intera materia *de qua* od invece abbia la più limitata portata di modificare la disciplina legislativa in relazione al sopradetto specifico fatto (n. 47).

Cessione di rivendita di generi di monopolio a trattativa privata.

Se l'Amministrazione dei Monopoli dello Stato possa legittimamente rifiutarsi di acconsentire acchè una rivendita di generi di monopolio venga ceduta ad altri a trattativa privata (art. 31 l. 22 dicembre 1957, n. 1293), ove il cessionario sia il coniuge di noto e pericoloso contrabbandiere (n. 48).

Coltivazione di tabacchi.

Se l'adeguamento dei limiti originari di somma (60 volte i limiti iniziali), comunque indicati nella legge e nel regolamento di contabilità generale dello Stato, nelle leggi e nei regolamenti contabili speciali o in disposizioni correlative, e di quelli stabiliti dall'art. 18 del t.u. delle leggi sull'ordinamento della Corte dei Conti, sia applicabile all'art. 11, lett. b) del Regolamento per la coltivazione indigena del tabacco (r.d. 12 ottobre 1924, n. 1590), relativo alle garanzie pecuniarie da prestare per l'esatto adempimento degli obblighi inerenti alla coltivazione (n. 49).

MUTUO

E.N.P.A.S. - Concessione di mutui.

Se l'Ente Nazionale di Previdenza ed Assistenza per i Dipendenti Statali (E.N.P.A.S.) possa concedere mutui al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 29 l. 19 gennaio 1942, n. 22, e successive modifiche (n. 4).

OPERE PUBBLICHE

Capitolato generale - Gescal.

Se per i contratti di appalto della Gestione INA-Casa, dopo l'emissione del nuovo capitolato generale del 1962, la disciplina sia rimasta immutata ovvero abbia subito una modifica nel senso che concorra a stabilirla, con il capitolato della Gestione, quello del 1962, anzichè quello del 1895 del Ministero LL. PP. (n. 66).

Se il nuovo e futuro capitolato della Gestione si applicherà, oltre che per il piano decennale della Gescal, anche per i precedenti piani settennali (n. 66).

Se all'ultima parte dei lavori per il completamento del secondo settennio si applichi il Capitolato del Ministero dei LL. PP. del 1962 in quanto richiamato, in virtù dell'art. 36, l. 14 febbraio 1963, n. 60, nei singoli contratti (n. 66).

POSTE

Pubblicità sulla corrispondenza.

Se, in tema di pubblicità effettuata mediante stampigliatura sulla corrispondenza, ed in considerazione della concessione in monopolio delle

forme pubblicitarie industriali, commerciali e professionali fatta alla Soc. Publipost, debba ritenersi nullo il contratto stipulato dalla P. A. con detta Società per una propaganda di carattere solidaristico (nella specie divulgazione di norme del codice della strada) e quindi ripetibili le somme a tali fini corrisposte (n. 119).

PROPRIETA INDUSTRIALE

Danni di guerra.

Se sia assoggettabile ad imposta di R. M. l'indennizzo liquidato di concerto dai Ministeri del Tesoro e dell'Industria e Commercio ad una Società italiana per un danno di guerra consistente nella confisca da parte degli U.S.A., a danno di detta Società, dei canoni maturati nel periodo bellico per lo sfruttamento di un brevetto della Società stessa (n. 6).

REGIONI

Regione Trentino-Alto Adige - Casse rurali.

Se la Regione Trentino-Alto Adige può istituire o autorizzare l'istituzione di istituti di credito con provvedimento regionale (n. 133).

ABILITA CIVILE

N.A.T.O. adibiti a conduzione di autoveicoli.

Il decreto del 1° dicembre 1962, n. 1833, che attiene alla disciplina della conduzione di autoveicoli da parte di dipendenti dello Stato italiano, abiliti alla conduzione di autoveicoli applicabile ai dipendenti della N.A.T.O. (n. 222).

Accordi con la Turchia.

Li accordi di consolidamento in vigore con la Turchia, che hanno corrisposto l'interesse moratorio del 3 %, convenuto nei contratti, sui versamenti fatti da debitori turchi al Banco di Napoli, per il successivo trasferimento a favore di creditori italiani, a favore di tali creditori sia stato stipulato nei singoli contratti l'interesse di mora c.d. contrattuale da corrispondersi per tutto il periodo corrente dalla scadenza fino all'effettivo trasferimento (n. 21). Gli interessi moratori c.d. contrattuali debbano essere calcolati in ogni caso sul costo della fornitura (n. 21).

SPESE GIUDIZIALI

Condanna del querelante nelle spese.

Se la condanna alle spese del querelante sia titolo per la iscrizione di ipoteca legale a favore dello Stato (n. 18).

Se tale condanna, in caso di querela proposta dal legale rappresentante dell'offeso, debba intendersi far carico al rappresentato od invece al rappresentante (n. 18).

TRATTATI E CONVENZIONI INTERNAZIONALI

Accordo multilaterale di Parigi - Interessi moratori.

Se, in base agli attuali accordi di consolidamento in vigore con la Turchia, debba essere corrisposto l'interesse moratorio del 3 %, convenuto con gli accordi stessi, sui versamenti fatti da debitori turchi al Banco Centrale di Turchia, per il successivo trasferimento a favore di creditori italiani, quando a favore di tali creditori sia stato stipulato nei singoli contratti un interesse di mora c.d. contrattuale da corrispondersi per tutto il periodo corrente dalla scadenza fino all'effettivo trasferimento (n. 23).

Convenzione di Londra per la N.A.T.O.

Se la particolare procedura di risarcimento dei danni stabilita dall'art. VIII della Convenzione di Londra ratificata con la l. 30 novembre 1955, n. 1335 sia applicabile anche ai casi di responsabilità contrattuale (n. 24).

TRATTATO DI PACE

Accordo con l'India.

Se, alla luce dello scambio di note tra l'Italia e l'India del 17 marzo 1959, il blocco dei saldi di cassa in contanti si possa considerare come una pura e semplice misura di difesa valutaria da parte del Governo Indiano dell'epoca, occasionata dalla guerra e destinata a cessare automaticamente con il riattivarsi dei normali rapporti, sicchè il suddetto accordo andrebbe inteso come una messa a disposizione delle somme a favore dei titolari, di cui l'art. 4 dell'Annesso II verrebbe a dare al nostro Governo piena libertà d'apprezzamento amministrativo e politico per il riparto, sia per quanto già conseguito, sia per quanto ancora da conseguire dall'India (n. 86).

NOTIZIARIO

L'INAUGURAZIONE DELL'ANNO GIUDIZIARIO 1966 PRESSO LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

All'apertura del nuovo anno giudiziario presso la Suprema Corte di Cassazione il consueto interesse ha destato la Relazione Annuale del Procuratore Generale della Repubblica.

Il dott. Poggi, dopo essersi brevemente soffermato sull'esame dei dati statistici relativi all'andamento degli affari presso i vari uffici giudiziari e dopo aver rilevato la crisi dell'istituto della Conciliazione, ha fatto constatare il progressivo accrescersi del numero dei procedimenti civili esauriti, nell'ambito dello stesso grado, oltre il triennio dal loro inizio ed un costante aumento delle pendenze, presso quasi tutti gli uffici giudiziari, nonostante la generale diminuzione degli affari civili e penali sopravvenuti nel corso dell'anno.

Una parziale spiegazione del mancato pareggio annuale tra cause sopravvenute e cause esaurite è stata trovata dal P.G., per la materia civile, nel tempo vanamente impiegato dai magistrati per la preparazione e nel corso delle udienze istruttorie, e, per la materia penale, nella frequenza di sospensioni o rinvii dei dibattimenti per omessa o irregolare citazione o per difetto di altri adempimenti di legge causati dall'imperfetta organizzazione dei servizi di cancelleria, degli uffici giudiziari ed anagrafici.

Sugli aspetti sostanziali della litigiosità civile, il dott. Poggi ha rilevato che non vi sono state variazioni notevoli rispetto agli anni precedenti, salvo l'aumento delle dichiarazioni di fallimento, dei protesti cambiari, dei pignoramenti e delle separazioni personali tra coniugi.

Nel campo della criminalità, invece, all'aumento di alcuni reati (adulterio, concubinato, atti osceni, omicidio preterintenzionale o colposo, truffa e contravvenzioni in genere) ha fatto riscontro una diminuzione di altri (lesioni personali colpose, ingiurie, minacce, violazioni di domicilio, violenze carnali, omicidi, lesioni personali volontarie, risse, estorsioni ed emissioni di assegni a vuoto).

Dopo un rapido ma particolare accenno al problema della mafia siciliana e dopo un esame delle ben note questioni relative alla carriera dei magistrati ed alla riforma dell'ordinamento giudiziario, il P.G. è entrato nel vivo dei temi dibattuti sia nel Congresso dei Magistrati, organizzato dall'Associazione Nazionale Magistrati a Gardone Riviera nel settembre del decorso anno e sia nel Convegno organizzato dal Centro internazionale di studi giuridici a Monza nell'ottobre successivo.

Il dott. Poggi si è occupato così del disegno di legge-delega per la riforma del codice di procedura penale, dichiarandosi favorevole alla sottrazione della funzione istruttoria al P.M. e del delicato problema della funzione giurisdizionale in relazione all'indirizzo politico della Costituzione, negando all'interpretazione del giudice carattere di vera e propria partecipazione alla produzione del diritto.

Richiamandosi al concetto tradizionale proprio della cosiddetta giurisprudenza concettuale e del positivismo giuridico, il dott. Poggi ha riaffermato il concetto dell'inammissibilità di lacune nell'ordinamento giuridico e del carattere meramente conoscitivo o dichiarativo della attività interpretativa, definita tipicamente vincolata.

La relazione s'è conclusa con l'auspicio, formulato dal P. G., di un perfezionamento nel metodo della massimazione delle sentenze della Suprema Corte, nel senso cioè di far precedere all'enunciazione del principio di diritto una sintetica esposizione del fatto accertato in sede di merito, per meglio individuare la *ratio decidendi* specifica e concreta ed i reali confini del contenuto della pronuncia.

CONVEGNO DI STUDI

Organizzato dall'Istituto di Architettura e di Urbanistica e dalla Cattedra di materie giuridiche della Facoltà d'Ingegneria, si svolgerà in Napoli, il giorno 12 marzo 1966, un convegno di studi avente per oggetto i riflessi giuridici ed economici della sentenza 20 gennaio 1966, n. 6 emessa dalla Corte Costituzionale in materia di servitù militari.

Al convegno parteciperanno eminenti giuristi e noti cultori di urbanistica e di estimo per esaminare quali conseguenze potrà avere il principio affermato dal giudice di costituzionalità circa la c. d. *generalizzazione dell'indennizzo* nella materia relativa alla formazione ed alla realizzazione dei piani urbanistici.