

RASSEGNA

DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE

DI SERVIZIO

ANNO XV - N. 1-2-3

GENNAIO-FEBBRAIO-MARZO 1963

SOMMARIO

I. ARTICOLI ORIGINALI:

- 1) *La pretesa responsabilità della P.A. per lesione di interessi legittimi*, dell'avv. DARIO FOLIGNO Pag. 1
- 2) *Consulenza e difesa in giudizio dello Stato, dei suoi organi supremi e delle regioni*. (Conversazione del prof. NICOLA JARGER) 24
- 3) *Ancora su Questione di competenza costituzionale e giurisdizione* dell'avv. G. GUGLIEMI 28

II. RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA:

CORTE COSTITUZIONALE

- 1) *Costituzione - Sciopero - Coazione alla Pubblica autorità - Sciopero a scopo di solidarietà - Incostituzionalità della normativa - Questione infondata - Limiti* Pag. 30
- 2) *Costituzione - Reati e infrazioni disciplinari in materia di navigazione - Ammutinamento - Incostituzionalità della normativa - Questione infondata* 32

CORTE DI CASSAZIONE

- 1) *Antichità e belle arti - Diritto di prelazione dello Stato - Termine di esercizio - Pendenza - Effetti* Pag. 35
- 2) *Antichità e belle arti - Diritto di prelazione dello Stato in ordine alla quota ideale di una cosa di interesse artistico o storico - Impossibilità* 35
- 3) *Antichità e belle arti - Diritto di prelazione dello Stato - Differenza dalla prelazione disciplinata dalle norme di diritto comune* 35
- 4) *Competenza e giurisdizione - Competenza per territorio* 37
- 5) *Violazione delle leggi finanziarie - Controversie relative al pagamento delle pene pecuniarie* 37
- 6) *Competenza - Regolamento di competenza d'ufficio - Presupposti* 38
- 7) *Competenza - Competenza per territorio - Foro erariale - Inderogabilità* 38
- 8) *Competenza - Sentenza dichiarativa d'incompetenza - Mancata impugnazione con regolamento di competenza - Riassunzione dinanzi al giudice dichiarato competente - Incontestabilità della competenza - Eccezione* 38
- 9) *Competenza e giurisdizione - Rapporto d'impiego pubblico - Competenza esclusiva del giudice amministrativo - Limiti - Fattispecie* 39
- 10) *Espropriazione per p.u. - Indennità - Determinazione - Accordo tra proprietario ed espropriante - Efficacia - Protrazione eccessiva del procedimento espropriativo - Colpa dell'Amministrazione - Responsabilità* 41
- 11) *Guerra - Poteri dello Stato occupante - Art. 53 della Convenzione dell'Aja 1899 - Appropriazione di beni dello Stato occupato - Vendita a privato - Nullità per l'ordinamento interno* 42

(Segue in 2ª pagina)

12) Imposte e tasse - Imposte indirette - Determinazione del valore - Decisioni della Commissione provinciale - Ricorso alla Commissione Centrale per difetto di motivazione - Improponibilità - Possibilità solo di ricorso all'autorità giudiziaria	Pag.	44
13) Locazioni - Assegnazione di alloggi ai ferrovieri - Natura di concessione amministrativa - Diritto soggettivo dell'assegnatario - Insussistenza - Rilascio dell'alloggio richiesto dall'Amministrazione - Opposizione dell'assegnatario - Controversie - Difetto di giurisdizione del giudice ordinario - Fattispecie	*	48
14) Demanio - Amministrazione pubblica - Concessione in uso di alloggio ai dipendenti - Immobili da considerarsi compresi nel patrimonio indisponibile degli enti pubblici	*	48
15) Usucapione - Cause di sospensione dipendenti dallo stato di guerra - Applicabilità	*	49

CONSIGLIO DI STATO

1) Contabilità dello Stato - Cottimo fiduciario - Approvazione - Non necessaria	Pag.	50
2) Opere pubbliche - Revisione dei prezzi - Applicabilità delle norme del Codice Civile - Decreto del Ministro - Motivazione	*	50
3) Opere pubbliche - Revisione dei prezzi - Clausola contrattuale che esclude la revisione - Decreto del Ministro - Impugnativa - Difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato	*	50

III. ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DELLE CORTI DI MERITO:

1) Fallimento - Insussistenza nell'attivo di beni gravati da privilegio speciale - Irrilevabilità in sede di verifica dei crediti (Tribunale di Savona)	Pag.	53
2) Imposta di registro - Società - Aumento di capitale - Sovraprezzo delle azioni (Corte d'Appello di Milano)	*	53

IV. INDICE SISTEMATICO DELLE CONSULTAZIONI	Pag.	57
--	------	----

LA PRETESA RESPONSABILITÀ DELLA P. A. PER LESIONE DI INTERESSI LEGITTIMI

SOMMARIO — PARTE PRIMA: 1) *L'esclusione della responsabilità della P. A. per lesione di interessi legittimi, secondo la Costituzione*; 2) *Il «Tema» di fronte alla teoria, in formulazione polemica.....*; 3) *e in formulazione metodologica*; 4) *I gradi della «Tesi»*; 5) *I gradi della «Antitesi»*. — PARTE SECONDA: 6) *Il concetto di illecito. Il concetto di «danno»*. Presupposti: A) *relazione fra «situazioni giuridiche» corrispettive*; B) *illiceità civile*; C) *lesione di «situazione attiva» di diritto soggettivo*. D) *La teoria dei c. d. interessi occasionalmente protetti nel diritto privato (esclusione)*; 7) *La c. d. responsabilità oggettiva, nei precedenti romanistici, nel diritto germanico e nel nostro o. g. in fattispecie singolari e limitatamente a lesioni di diritti soggettivi*; 8) *Interesse legittimo. Teorie: I) del diritto soggettivo; II) dell'interesse strumentale; III) dell'interesse sostanziale*. A) *L'interesse legittimo come «posizione soggettiva favorevole» (esclusione)*; B) *come «situazione soggettiva di vantaggio: interesse alla legittimità» (si risolve in interesse strumentale)*; C) *come «situazione giuridica» (esclusione)*. D) *Tentativi dogmatici: a) Teoria del beneficio da onere altrui; b) della dipendenza da un potere della P. A. (situazione giuridica in pendenza); c) della presupposizione di diritto soggettivo; d) conclusione*; 9) *Interesse legittimo e pretesa risarcibilità della lesione: a) esclusione legale di corrispettività; b) illegittimità come illecito amministrativo non risarcibile; c) esclusione legale della tutela giuridica diretta*: I) *Istituzione ed evoluzione della tutela degli interessi legittimi come perfezionamento della attuazione spontanea o primaria di giustizia nella P. A.*; II) *Giurisprudenza*; III) *Esclusione della doppia tutela giurisdizionale*; 10) *Esigenze di giustizia: discrezionalità della P. A. e pubblico servizio*

La Sezione Campana del « Centro Italiano di Studi Amministrativi » ha indetto un Convegno sulla « Risarcibilità del danno derivante da lesione di interessi legittimi ad opera della Pubblica Amministrazione ». È stata, recentemente, distribuita una « Relazione introduttiva al Tema » redatto dal Professore Giovanni Miele, al dichiarato fine « di fornire una prima base di discussione dell'importante e delicato argomento ».

PARTE PRIMA

1) Uno scritto di carattere introduttivo ad un convegno di studi — il cui tema è resistito, per tradizione dottrina e consolidata giurisprudenza, da testuali norme della Costituzione (artt. 28, 103 e 113), onde esso appare, prima facie, confinato nel campo della mera speculazione dogmatica — avrebbe dovuto, in primo luogo, avvertire l'esigenza metodologica di affrontare, immediatamente, quella elaborazione che ricollega, per l'appunto, a dette norme costituzionali la non configurabilità della risarcibilità di danni da lesione di situazioni

giuridiche, diverse dai diritti soggettivi. Invece, la trattazione muove da premesse teoriche (sviluppate — poi — attraverso difettivi sillogismi) toccando, quasi marginalmente, la corretta interpretazione di quelle norme.

Prima di seguire, punto contro punto, l'esposizione della « Introduzione al Tema », appare, dunque, necessario rilevare che, per liberarsi della preclusione, di cui si è detto, il MIELE, afferma: « L'articolo 28 della Costituzione, sancendo la responsabilità diretta dei pubblici dipendenti per i fatti commessi in violazione dei diritti altrui, non si oppone a questa possibilità (di far luogo al risarcimento dei danni per violazione di interessi legittimi) in primo luogo perchè non è certo che l'espressione *diritti* debba essere intesa nel suo significato letterale, e, in secondo luogo perchè è riferibile ai soli dipendenti, restando così impregiudicata l'ampiezza della responsabilità dell'ente ».

La questione è stata ampiamente esaminata nella *Relazione dell'Avvocatura Generale dello Stato, per gli anni 1942-1950*, in termini, che pare necessario ricordare per esteso.

Si è rilevato che: «... la norma costituzionale (art. 28) ha sanzionato il principio della responsabilità dei funzionari, in proprio, e della P. A., per i danni arrecati *in violazione di diritti soggettivi*»; «che questa norma non abbia fatto che sanzionare i principi già elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, fissando costituzionalmente — e, cioè, dato il carattere rigido della Costituzione, inderogabilmente — il principio che al cittadino, leso nel suo *diritto soggettivo*, spetta, nei confronti dello Stato e del dipendente di questo, autore della lesione, un diritto al risarcimento del danno patito».

«Che questo sia il valore dell'art. 28 risulta non soltanto dal suo *tenore logico-grammaticale* e dalla interpretazione sistematica, che di esso può darsi nell'ambito della Costituzione, ma altresì dai lavori preparatori, che ebbero ad assumere una particolare importanza».

«La elaborazione parlamentare dell'art. 28 fu infatti lunga e complessa, e la formulazione adottata concluse un dibattito e sintetizzò numerose tesi, di cui è doveroso far cenno».

«Nella seduta del 1° ottobre 1946 la Prima Sottocommissione dell'Assemblea Costituente, dopo aver approvato l'articolo relativo alla stampa (art. 21 Cost.), poneva in discussione il successivo che, secondo la formulazione originaria, suonava così: «*I funzionari dello Stato sono responsabili, ai sensi della legge penale e di quella civile, per gli atti compiuti dolosamente o colposamente in violazione dei diritti di libertà sanciti dalla presente Costituzione*».

«*Lo Stato risponde solidalmente con i funzionari per i danni*».

«Il testo si riferiva esclusivamente agli atti compiuti in violazione dei diritti costituzionali di libertà, e si voleva con esso principalmente affermare il principio della responsabilità colposa, quella dolosa essendo già prevista dalle leggi penali. Ciò venne esplicitamente confermato; e si precisò, altresì, che la norma prescindeva dalla comune responsabilità della Pubblica Amministrazione e dei funzionari, che doveva essere regolata in tutt'altra sede, qui essendo necessario soltanto garantire i diritti costituzionali di libertà. Essendo, poi, stato fatto presente che l'Italia si avviava a un ordinamento regionale, e che anche i funzionari delle Regioni avrebbero potuto ledere i fondamentali diritti di libertà dei cittadini, si sostituì la dizione «*funzionari dello Stato*», con «*funzionari pubblici*» e si aggiunse nel secondo comma «*enti pubblici*». Sembrò opportuno, infine, che in questa sede, cioè nel titolo relativo ai rapporti civili, fossero garantiti non soltanto i diritti di libertà ma tutti gli altri diritti sanciti dalla Costituzione, e si provvide, quindi, a sopprimere l'inciso: *di libertà*».

«L'articolo, così approvato dalla Sottocommissione, fu modificato dalla Commissione, che lo presentò per l'approvazione dell'Assemblea Costituente nella seguente formulazione: «*I dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono personalmente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. Lo Stato e gli enti pubblici garantiscono il risarcimento dei danni arrecati dai dipendenti*».

«*La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari*».

«Questa formulazione, poco difforme dalla definitiva, aveva del tutto abbandonato i concetti e gli scopi che avevano guidato la Sottocommissione, la quale si era preoccupata di affermare un principio nuovo a tutela dei diritti essenziali garantiti al cittadino dalla Costituzione, prescindendo dal noto principio della comune responsabilità della P. A. per atti o fatti, illegittimi o illeciti. La Sottocommissione avrebbe voluto proclamare la responsabilità dolosa o colposa del funzionario per gli atti lesivi dei diritti fondamentali, civili e politici del cittadino; la Commissione, invece, modificando totalmente la formulazione dell'articolo (22 del progetto, e 28 del testo definitivo), affermava semplicemente il diritto fondamentale del cittadino ad essere risarcito dei danni, che la colpevole attività dei dipendenti dello Stato, o degli enti pubblici, avesse arrecato, e la conseguente responsabilità personale del dipendente stesso, secondo le leggi penali, civili e amministrative; in tal modo, però, con l'anzidetta formulazione, ed ancor più con quella definitiva, si abbandonava del tutto ogni concetto innovativo».

«In sede di discussione fu rigettato recisamente ogni tentativo di alterare il problema della responsabilità, così come era stato elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Contro i vari emendamenti proposti al testo formulato dalla Commissione, l'on. Tupini dichiarava che questa, nell'elaborare l'art. 22 (del progetto), aveva cercato di ispirarsi agli insegnamenti costituenti ormai principi indiscutibili della dottrina giuspubblicistica. Lo stesso concetto aveva espresso l'on. Oro Nobili, il quale, osservando che la questione della responsabilità della Pubblica Amministrazione era molto antica e che in proposito vi era tutta una elaborazione dottrinarie e giurisprudenziale, riteneva opportuno enunciare il principio della personale responsabilità dei dipendenti, lasciando alla giurisprudenza il compito di decidere quando ricorressero gli estremi per stabilire la solidarietà degli enti pubblici. *In conseguenza veniva rigettato un emendamento, che voleva affermare il principio della responsabilità indiretta della P. A. ed estendere la responsabilità per atti lesivi d'interessi legittimi*. Nè era approvato l'emendamento aggiuntivo «*nell'esercizio delle loro funzioni*» perchè era intuitivo che la norma dovesse trattare la responsabilità che dipendenti e funzionari, e con essi lo Stato e gli enti pubblici, incontrano con gli atti compiuti dai primi nell'esercizio delle pubbliche funzioni, e cioè nella qualità di dipendenti e funzionari». («*Relazione Avvocatura Generale*», cit. p. 137 e segg.).

Fondamento della responsabilità della P. A. è, stata costantemente ritenuta l'*illegittimità dell'atto amministrativo che abbia leso anche diritti soggettivi e possa, pertanto, qualificarsi illecito, sempre che ciò non importi indagine sul buon uso dell'attività discrezionale*, in quanto ad essa non si contrappone un diritto soggettivo del privato, ma un suo interesse legittimo: in altri termini, sempre che si deduca la violazione di un diritto soggettivo perfetto e che si chiegga una pronuncia non vietata all'auto-

rità giudiziaria (Sezioni Unite 20 giugno 1958, n. 2147, in « *Relazione Avvocatura Generale* », 1956-1960, II, p. 146; cfr. anche « *Relazione Avvocatura Generale* », 1951-1955, I, p. 113).

Siffatto principio si è maggiormente evidenziato, proprio, in occasione del tentativo di reinserire il criterio della responsabilità della P. A. a titolo di colpa, proposto in tema di estensione, alla stessa P. A., della responsabilità del funzionario.

Ma, per insegnamento della Corte Suprema, « pur in costanza della norma contenuta nell'art. 28 della Carta Costituzionale ... la P. A. risponde esclusivamente a titolo diretto dei fatti illeciti colposi commessi dai funzionari nell'esercizio delle funzioni e dei compiti a ciascuno di essi assegnati », posto che « l'art. 28 non ha inteso snaturare la responsabilità diretta della pubblica amministrazione e sanzionare il principio della responsabilità indiretta, ma ha voluto soltanto sancire, accanto alla responsabilità della P. A., quella personale dei funzionari e dipendenti, che finora si era ritenuto essere assorbita dalla responsabilità dello Stato » (Sezioni Unite, 2 agosto 1954, n. 2831, e 2 luglio 1955, n. 2034, in « *Relazione Avvocatura Generale* », 1951-55, cit. I, p. 107, 108) (1).

È stata, bensì, tentata una diversa costruzione, nel senso della configurabilità di una duplice responsabilità della P. A., la prima, *diretta* che assorbirebbe quella del funzionario, e troverebbe sua base nell'art. 113 della Costituzione (inteso come precetto di diritto sostanziale, per la tutela giuridica dei *diritti soggettivi*), la seconda *indiretta*, meramente sussidiaria, quando la immedesimazione organica del funzionario venga meno, e troverebbe sua base nell'art. 28 della Costituzione, per estensione della responsabilità per dolo o colpa grave (2).

Ma, mentre la tesi così propugnata (che comunque neppure lontanamente adombrava responsabilità per lesione di interessi legittimi, che anzi ricollegava la responsabilità diretta della P. A. alla norma dell'art. 113 con valore di precetto di diritto sostanziale, *in ordine alla tutela dei diritti soggettivi*) trovava confutazione in dottrina (3),

(1) Cfr. per la dottrina: ZANOBINI: *Corso di diritto amministrativo*, 1954, vol. I, p. 343; ALESSI: *La responsabilità della p. a.* 1955, pp. 193, 194; *Responsabilità del funzionario e responsabilità dell'amministrazione in base all'art. 28 della Costituzione*, in « Riv. trim. dir. pubbl. », 1952, p. 897; GUGLIELMI: *L'art. 28 della Costituzione, e la responsabilità dello Stato*, in « Rass. Avv. Stato », 1949, pp. 169, 176.

(2) Cfr. CASETTA: *L'illecito degli enti pubblici*, 1953, p. 242 segg.; p. 278 segg.; TORRENTE: *La responsabilità indiretta della pubblica amministrazione*, in « Riv. dir. civ. », 1958, I p. 278. V. anche in « Foro It. », 1958, I, 1103).

(3) DI CIOMMO: *La responsabilità civile del dipendente statale e dell'Amministrazione dello Stato*, in « Rass. Avv. Stato », 1957, 29; SANDULLI: *Manuale di diritto amministrativo*, 1959, pp. 523, 524; contro GALLO: *L'eventuale concorso della responsabilità della P. A. con quella dei propri dipendenti autori del fatto dannoso*, in « Riv. Amm. », 1956 p. 77.

nonché nella successiva giurisprudenza della Corte regolatrice (Cassazione, 31 marzo 1960, n. 708) che riconfermava il carattere dell'art. 28, come non contrastante con i principi tradizionali della responsabilità organica e diretta della P. A.; e infine nel presupposto della sent. Cost. 30 gennaio 1962, n. 1, nel senso che l'art. 28 Cost. abbia riconfermato la responsabilità diretta dello Stato (4), proprio, nel corso di tale disamina, emergeva, con chiara evidenza, che la responsabilità per lesione di interessi legittimi non potrebbe attrarsi nell'alveo privatistico.

Facendo leva sia sui principi tradizionali, sia sulla chiara dizione dell'art. 28 Cost., sia, infine, sulla palese ingiustizia che deriverebbe discriminando, contro il preciso dettato del codice civile, le conseguenze del fatto illecito rispetto al danno risarcibile, secondo che quello sia posto in essere da un privato o dalla P. A., la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha costantemente accolto la tesi della non risarcibilità di lesione di interessi legittimi, determinata dall'atto amministrativo annullato, in quanto il giudice, investito di un'azione di responsabilità contro la P. A., deve pregiudizialmente accertare il concorso di due condizioni: che si deduca la violazione di un diritto soggettivo perfetto e che si chiegga una pronuncia non vietata all'autorità giudiziaria ordinaria (Cassazione, 15 aprile 1958, n. 1217, Finocchiaro c. Comune di Messina; Sezione Unite, 20 giugno 1958, n. 2147, Fabboni c. ANAS, in *Relazione Avvocatura Generale*, 1956-1960, II, 146). Per ulteriori pronunce susseguite in termini, sempre più chiari, e recisi, v. infra, paragr. 9, lettera C, II).

2) È pertanto sul piano meramente teorico, che può essere seguita la esposizione introduttiva e al solo fine di dimostrare che gli argomenti addotti, — pur sul piano teorico — non appaiono assolutamente probanti.

Ma, un altro rilievo *preliminare* viene suggerito dalla « Introduzione al Tema ».

Uno scritto di carattere introduttivo, ad un convegno di studi il cui tema sia, non già l'esecuzione capitale della P. A. a cagione della negata risarcibilità della lesione di interessi legittimi, ma il problema stesso della « configurabilità del risarcimento dei danni » anzi, addirittura, il « problema della *configurabilità di danni*, e della conseguente loro risarcibilità », in dipendenza di lesione di interessi legittimi, ad opera della P. A., doveva limitarsi a porre gli elementi della trattazione, obiettivamente, muovendo, cioè, da dati che non recassero « in radice » la soluzione in un senso o nell'altro. Uno scritto introduttivo doveva, in altri termini essere di carattere propedeutico (da *pro* e *paidēutikos*, preparatorio a istruzione più alta) e pertanto sarebbe stato forse meglio conferire ad esso titolo e contenuto di: « Presentazione del Tema ».

(4) ESPOSITO: *La irresponsabilità dello Stato su eventi di servizio e gli artt. 28 e 3 della Costituzione*. Nota a sent. cit. in « Giur. Cost. », 1962 p. 4.

La decisa impostazione affermativa, circa la risarcibilità dei danni da lesione di interessi legittimi, ad opera della P. A., adottata dal Miele, muove da una premessa, già, qualificata in quella direzione.

La sua « Introduzione » inizia, infatti, con questa proposizione: « Chi si propone di studiare il tema della risarcibilità dei danni derivanti da *ingiusta* lesione di interessi legittimi deve porre al centro della ricerca la nozione di *illecito*; e sarà ovviamente la nozione di *illecito civile*, tale essendo l'illecito per effetto del quale nasce a carico del responsabile l'obbligo del risarcimento del danno ».

Siffatta proposizione, colloca in nuce, una premessa che sposta subito il « tema », attraverso quella qualificazione di « ingiusta » riferita alla lesione di interessi legittimi; laddove « ingiusta », già sta a significare *ipsa res iniusta* o fatto *contra jus*, polemicamente rivolto ad ammettere una categoria di situazioni giuridiche protette, distinte dai diritti soggettivi. Si fa seguire, come consequenziale, un secondo elemento, nel considerare al centro del problema la nozione di *illecito*, ma questa non è che una premessa minore (la quale si risolve, palesemente, in una petizione di principio), di un sillogismo inammissibile, per la presentazione di un tema.

Il terzo elemento della indagine appare, infine, corollario in perfetta armonia con i due precedenti, allorché ricollega la risarcibilità del danno, alla specie dell'*illecito civile*, generatore dell'obbligo, a carico del responsabile.

3) Il criterio che deve presiedere all'indagine proposta sembra, invece, ben altro: e cioè se possa configurarsi lesione di interessi legittimi, che determini, *ex se*, (ossia escludendosi la possibilità di far valere il diritto come interesse), danno nel senso di *damnum iniuria datum* (il danno incolpevole non viene in considerazione, e la questione sarebbe comune a quella del risarcimento da attività legittima).

Responsabilità è infatti il rapporto giuridico che si istituisce fra un soggetto, leso nella sua sfera giuridica, ed uno o più altri soggetti, autori della lesione o dall'ordinamento giuridico chiamati a risponderne, in virtù di un preesistente particolare rapporto giuridico, in luogo o insieme con l'autore della lesione; e questa deve essere *iniuria data*, perchè anche nel nostro ordinamento vige il principio secondo il quale *suo iure utitur, neminem laedit*.

La lesione della sfera giuridica altrui, autorizzata, consentita o imposta dalla legge, non dà luogo a responsabilità; può in tal caso sussistere l'obbligo di corrispondere un indennizzo per la lesione legittimamente arrecata, ma questo fenomeno giuridico è ben lungi dal rientrare nel concetto di responsabilità, più rettamente inquadrandosi nell'istituto della conversione dei diritti.

4) Un terzo rilievo preliminare è questo: che la dissertazione del Miele, piuttosto che su argomentazioni concatenate, si da raggiungere una prova logica e giuridica, riposa su evanescenti pretese ar-

monie e non ripugnanze dell'ordinamento giuridico all'introduzione del criterio della risarcibilità dei danni, da lesione di interessi legittimi.

Onde appare non agevole costringere, in sintesi, il pensiero dell'A. Tuttavia, sostanzialmente, i gradi della trattazione possono ridursi a questi:

a) risarcimento del danno non postula, necessariamente, il concetto di ristoro di diritti soggettivi;

b) risarcimento del danno è ricollegabile, altresì, al principio della c.d. responsabilità oggettiva, di cui sarebbero spunti nel diritto romano, applicazioni nel germanico e nel nostro o.g.;

c) diritto soggettivo e interesse legittimo sarebbero situazioni di vantaggio, autonoma, nel primo caso, dipendente da un potere giuridico o dovere altrui, nel secondo;

d) peraltro, senza argomento che sorregga parità, o gradazione, di tutela patrimoniale, nel caso di lesione, si passa a rilevare che, ammessa la risarcibilità della lesione di c.d. diritti affievoliti, o condizionati, basterebbe provare che questi sono, invece, interessi legittimi, per arrivare ad estendere la risarcibilità a tutta la categoria degli interessi legittimi;

e) palesi ragioni di giustizia imporrebbero di ricollegare al principio dell'art. 2043 C.c. la responsabilità per lesione di interessi legittimi.

5) In relazione alle proposizioni suesposte sarà agevole dimostrare che le due prime non resistono a una corretta disamina storico giuridica; che l'interesse legittimo non è situazione giuridica (« di vantaggio ») in senso tecnico; in ogni caso, essa è accolta nell'o.g., proprio, con la esclusione della garanzia tipica del « diritto soggettivo », mentre l'estensione all'interesse legittimo di tale garanzia importerebbe la qualificazione di « diritto soggettivo », ad opera dell'interprete; che i diritti affievoliti si comportano come interessi legittimi, ma in radice sono diritti, suscettibili di riviscenza, a guisa di *jus postliminii*; mentre i diritti condizionati (in attesa di espansione), si comportano come interessi legittimi limitatamente alla zona di espansione e, in questo ambito, non è affatto pacifico che la loro lesione dia luogo a responsabilità; infine le palesi ragioni di giustizia, che imporrebbero l'allargamento dell'area della responsabilità, sono, a quanto pare, palesi intenzioni di eludere alla base la potestà discrezionale della P.A. e quindi rivoluzionare lo stesso o.g., suggerendo il sistema di far rientrare, a colpi di giurisprudenza o — in ipotesi — di leggi ordinarie, quel che sia stato categoricamente escluso dalle norme della Carta Costituzionale.

PARTE SECONDA

6) Si assume che il concetto di « illecito civile » possa essere accolto in significato diverso da quello di: « fatto commesso in violazione di diritti »; onde anche la « mera violazione di norme giuridiche » potrebbe essere assunta come fonte dell'« obbligo del risarcimento ». Siffatta complessa proposizione

suppone, peraltro, già risolta la controversa nozione di « illecito » e già superata la questione se la configurabilità del « danno » sia o non condizionata: a) dal verificarsi dell'evento nell'ambito di una « situazione giuridica »; b) dalla natura dell'illecito; c) dal tipo di « situazione giuridica » violata.

È, ormai, dato acquisito nella teoria generale del diritto, che l'antigiuridicità come situazione di contrarietà all'o. g. non si identifica con l'« illecito » (5). La difformità o divergenza fra fatto e diritto rappresenta un connotato di limitato significato, nel senso che ad esso è ricollegabile ogni azione rilevante per il diritto in quanto vietata; on'dè che, *in relazione alle singole fattispecie normative proibitive e sanzionatrici, si specificano corrispondenti fattispecie di illecito* (penale, civile, amministrativo ecc.) ognuna delle quali prospetta in ordine a determinati fatti umani, *sanzioni tipiche* e non fungibili (6). Tale formulazione pare più puntuale di quella accolta dalla dottrina dominante, che — con riguardo alla, dinamica dell'illecito — lo ravvisa nel « contrasto fra effetti giuridici e scopi pratici » (7).

Che non ad ogni fattispecie di illecito, corrisponda una responsabilità civile, ma che questa si ponga come sanzione specifica (obbligo di risarcire), all'attuazione di una fattispecie normativa — in cui l'azione in trasgressione di una norma giuridica, determina un danno (condotta e danno costituiscono l'elemento obbiettivo della fattispecie), consistente nella « incidenza sulla sfera degli interessi economici », ossia nella diminuzione di patrimonio (*beni*, recte « diritti » nella preesistente sfera giuridica di un soggetto) (8) — risulta da considerazioni affatto elementari: il precetto del *neminem laedere* non è norma generale dell'o. g. (9) (più di quanto non lo siano gli altri *juris praecepta: honeste vivere e suum cuique tribuere*). Anzi, la libera attività è fonte continua di danni non risarcibili appunto in quanto determinati nell'esercizio del diritto di libertà, e nella sfera di questa.

Onde è il legislatore, che ripartisce i danni, che si producono nella vita di relazione, condizionandone la risarcibilità, non già alla mera lesione della norma (danno giuridico), ma relativamente e limitatamente a fattispecie di reintegrazione dello *status quo ante* (danno economico che implica modificazioni del patrimonio in senso negativo, art. 1223 C. c.).

(5) SCOGNAMIGLIO: *Illecito*, in « Nuovissimo Digesto Italiano », paragr. 1; CASSETTA: *L'illecito degli enti pubblici*, cit. p. 62.

(6) SCOGNAMIGLIO: *Illecito*, cit. paragr. 2. Sul concetto relativistico di illecito, come fattispecie cui viene ricollegata dall'o. g. una sanzione, v. anche CASSETTA; *L'illecito degli enti pubblici*, cit. pp. 82, 84.

(7) BETTI: *Teoria generale del negozio giuridico*, 1955, p. 10; CARNELUTTI: *Teoria Generale del diritto*, 1951 n. 139; DE CUPIS: *Il danno*, 1947, p. 35; SANTORO PASARELLI: *Dottrine Generali del Diritto civile* 1959, p. 101.

(8) CASSETTA: *L'illecito degli enti pubblici*, cit. pp. 27, 63.

(9) SCOGNAMIGLIO, *Illecito*, cit. paragr. 5.

Non è, pertanto, consentito identificare la sanzione del risarcimento — dettata per singole fattispecie di illecito (civile) — con le altre conseguenze giuridiche sanzionatorie derivanti — in altre fattispecie di illecito (penale, amministrativo ecc.) — dalla mera violazione di norme.

L'illecito, che determina obbligo di risarcimento del danno, è considerato nel nostro o. g., attraverso fattispecie condizionanti l'obbligo del risarcimento stesso, identificabili nella responsabilità contrattuale (art. 1218 C.c.); nella responsabilità extra contrattuale (art. 2043 C.c.); nella c.d. responsabilità oggettiva (nei casi singolari in cui essa è ravvisabile; nella responsabilità per atti leciti (giusta la nota casistica di scuola) (10). Ma esse non si prestano a ricomprendere la fattispecie degli interessi legittimi.

Convieni — a tal fine — esaminare gli accennati presupposti del danno giuridico ed economico.

A) Una definizione dogmatica di « danno risarcibile » non può essere colta se non sussumendone il concetto nell'ambito della « relazione » concepita come « oggetto della norma giuridica ». Le « relazioni » esauriscono tutta la fenomenologia giuridica: nelle stesse « i soggetti si pongono in rapporto tra loro e con il mondo esterno » e « anche quando dan luogo a rapporti dell'uomo con le cose, si risolvono sempre in relazioni tra uomo e uomo, poiché come il diritto è costituito *hominum causa* (D. 1,5,2) così il diritto non esiste se non fra gli uomini », esso è il complesso delle relazioni umane regolate dal diritto ». E relazioni sono perfino quelle che intercronano fra i soggetti e l'ordinamento giuridico (*status*); nonché quelle che si costituiscono fra i soggetti e le cose, in quanto, sostanzialmente sussistono fra il titolare del diritto e tutti gli altri soggetti titolari di un dovere giuridico di non ostacolarne l'esercizio (11).

Attraverso un processo di progressiva astrazione la dottrina ha oggettivato le « relazioni » giuridiche,

(10) CASSETTA: *L'illecito degli Enti pubblici*, cit. p. 64, che tenta la riduzione ad unica fattispecie, della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, ravvisandola, con ardita ma pregevole formulazione, nel « fatto di non risarcire » (inadempimento) (p. 68).

(11) DE RUGGIERO: *Istituzioni di diritto civile*, 1937, I, pp. 37, e *Nota* 2^o, 194, 213. Sostanzialmente, la generalità della correlazione fra diritti e doveri è ammessa da ROMANO: *Frammenti di un dizionario giuridico*, 1947, « Doveri-Obblighi », p. 91 segg., dove l'esistenza di doveri, cui non corrispondono dei diritti, è considerata come fenomeno singolare, in relazione a ipotesi di interessi giuridicamente protetti (in particolare, interessi legittimi). Peraltro riconducendo il « dovere », per queste ipotesi, alla categoria dell'« onere », la rilevata mancanza di correlazione perde il valore di deroga al principio generale. Sotto il profilo di correlazione tra « causa petendi attiva » e « causa petendi passiva » riconducono l'indagine, circa la configurabilità di lesione di diritti soggettivi, per atto della P. A., GUICCIARDI: *Diritto, interesse e doppia tutela* in « Giur. it. », 1951, III, 33 e GUARINO: *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in « Rass. dir. pubblico », 1949, I, p. 238 segg.

(per quanto in modo relativo, ma in dipendenza del rilevato fenomeno di apparente carenza o di indeterminatezza dei soggetti), liberandone la nozione, fino a concepirle come rapporti tra « situazioni giuridiche » impersonali (di qui l'ampia problematica della successione nelle obbligazioni, dal lato attivo e dal lato passivo). Onde « il vincolo non muta natura e non si estingue per mutare dei suoi soggetti » (12), ma si atteggia come rapporto fra due situazioni giuridiche corrispettive. Proposizione, questa, che non soffre contraddizioni con la distinzione tra obbligazione e responsabilità (*Schuld* ed *Haftung*) in ordine alla quale la dottrina tedesca, pure enucleando nell'obbligazione due elementi distinti (il *debere* e l'*obligatum esse*), apriva il varco alla configurabilità di un debito senza responsabilità, e di una responsabilità senza debito; fattispecie, oltrechè illusorie (13) nel nostro o. g., tali da non escludere la corrispettività delle situazioni giuridiche subiettive nel debito senza responsabilità (es. quello delle obbligazioni naturali), nonchè nella responsabilità senza debito (14), posto che siffatta categoria non si identifica *in toto* con l'ipotesi della cosiddetta responsabilità oggettiva.

Le relazioni giuridiche — in fase statica — sono di varie specie, alle quali corrispondono altrettante « situazioni giuridiche corrispettive », (la cui classificazione è controversa in dottrina, v. infra paragr. 8); fra queste si collocano situazioni attive, corrispettive a situazioni passive, il cui contenuto sia la prestazione dovuta (positiva o negativa come astensione da turbativa). Le relazioni — in fase dinamica — si costituiscono, si modificano, si estinguono, per effetto dei c.d. « fatti giuridici » (naturali o volontari), fra i quali si ricomprende anche l'atto illecito.

B) Atto illecito, necessariamente, postula la infrazione di un dovere. Gli sviluppi recenti della dogmatica tendono a rompere l'assoluta correlazione fra diritto e obbligo, costruendo diritti (potestativi) senza corrispondente obbligo e obblighi senza corrispondenti diritti (l'ipotesi di scuola fa, a questo proposito, riferimento alla categoria degli interessi legittimi).

È stato rilevato, peraltro, che si approda, per tale via, alle estreme posizioni formali della conce-

zione della illiceità (15); e, soprattutto, si perviene ad una inutile conclusione, perchè — ormai — svincolata la fenomenologia giuridica dell'illecito dal rigido concetto di diritto privato, trattasi di identificare quale specie di illecito si sottragga alla necessità di correlazione fra situazioni giuridiche corrispettive.

Tale correlazione non si richiede, per l'atto illecito, laddove la rimessione in pristino, nel pubblico interesse, costituisca la reazione (sanzione) tipica sufficiente (16).

Ma, l'illecito — quale azione in trasgressione di norma giuridica idonea a determinare, come reazione tipica della fattispecie, il danno risarcibile: ossia una modificazione negativa patrimoniale — implica, necessariamente, l'alterazione di un elemento della relazione giuridica preesistente: specifica (obbligazione *ex contractu*) o generica (obbligazione dell'*alterum non laedere*, nei casi ipotizzati dal legislatore) (17). Ed è proprio questa corrispettività, che legittima la sostituzione della prestazione dovuta, con una « reintegrazione » dello *status quo ante*, attraverso una prestazione equivalente.

C) Non pare — infine — sostenibile l'esigenza soddisfattoria di altre situazioni giuridiche « di vantaggio », diverse da quelle della categoria dei diritti soggettivi. È evidente che, per trar partito da tale argomentazione, occorrerebbe — anzitutto — dimostrare che l'interesse legittimo sia « situazione giuridica di vantaggio in senso tecnico », indi rinvenire nell'o. g. altre categorie, diverse da quella supposta, degli interessi legittimi, nei cui riguardi fosse dall'o. g. assicurata una pretesa soddisfattoria, si da potersi allegare l'esigenza sistematica di estenderla anche agli interessi legittimi. Ma si ha riprova del contrario. Infatti le situazioni giuridiche, diverse dal diritto soggettivo (e dalle correlative facoltà), sono esclusivamente tutelate dall'o. g. in via mediata e indiretta, nel senso che postulano — nel caso di lesione — la *restitutio in integrum*, in quanto la pretesa soddisfattoria è ordinata alla reintegrazione diretta e immediata dello stesso o. g.

Così, nell'ipotesi di violazione di « potestà » (tipiche dello Stato e dei soggetti di autarchia) la lesione trova restaurazione attraverso sanzioni

(12) DE RUGGIERO: *Istituzioni di diritto civile*, cit., III, pp. 177, 178.

(13) FERRARA: *Trattato di diritto civile*, 1921, I, pag. 309.

(14) Cfr. DE RUGGIERO: *Istituzioni*, cit., vol. III, pag. 12.

Il risarcimento del danno, fondato su obbligazioni contrattuali o extracontrattuali, presuppone ovviamente situazioni giuridiche corrispettive. Ma tale corrispettività sussiste anche nelle ipotesi di risarcimento del danno per atto lecito, posto che si richiede il simultaneo concorso di « profitto immediato o mediato permanente » per la generalità, e del « sacrificio del privato » (arg. da art. 46 legge 25 giugno 1865, n. 2359, in relaz. all'art. 42 della Costituzione. Cfr. Sezioni Unite 12 ottobre 1960, n. 2687).

(15) SCADUTO e RUBINO: *Illecito*, in « Nuovo Digesto Italiano », paragr. 1.

(16) SCADUTO e RUBINO: *Illecito*, cit. paragr. 4.

(17) La non configurabilità di un dovere di risarcire all'infuori del paradigma *facoltà-dovere* è posto in evidenza da CASSARINO: *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, 1956. L'illecito si svolge nell'ambito della violazione del diritto correlativo a dovere (pp. 287, 309). È nella trasgressione di un obbligo giuridico corrispondente a una specifica pretesa, che va identificata l'*ingiustizia* di cui all'art. 2043 C.c. (p. 313). Non sarebbero idonee a detti effetti: a) la mera difformità dalla norma; b) o la lesione di un interesse, non essendo concepibile antiggiuridicità materiale; c) lesione di facoltà; d) o di situazioni strumentali (p. 314).

di diritto pubblico (come limite, quella penale); nell'ipotesi di violazione degli stessi diritti soggettivi, quando assurgono a natura pubblicistica, (diritti soggettivi pubblici), non è configurabile pretesa satisfattoria, a quel titolo (ben s'intende che, in occasione della lesione del diritto pubblico soggettivo, possono darsi lesioni di diritti soggettivi connessi, a contenuto patrimoniale specifico); onde la *restaurazione dell'o. g. violato* attuerà, in modo riflesso e dipendente, la restaurazione del diritto portato dal singolo, ricollegabile a quella responsabilità di diritto pubblico che non può dar luogo se non a « indennità legali », in singole ipotesi previste dall'o. g. ovvero, giusta i più recenti indirizzi della dottrina e della giurisprudenza, allorché l'attività legittima della P. A. non possa attuarsi, se non attraverso il « sacrificio » di *diritti privati*.

Ricollegandosi la responsabilità della P. A. alla violazione di diritti pubblici subiettivi, infatti, non potrebbe neppure configurarsi azione diretta per il risarcimento del danno, nel significato tecnico giuridico di cui all'art. 1223 C.c., trattandosi, se mai, di diritti strumentali (18), che postulano essenzialmente la *reintegrazione in forma specifica*, in quanto non appaiono neppure suscettibili di valutazione patrimoniale, e la cui violazione, in ogni caso, presuppone l'accertamento di un reato (19).

La risarcibilità del danno non sarebbe, invero, ricollegabile a responsabilità *ex contractu* per la stessa natura del diritto pubblico soggettivo, che si pone non come situazione attiva, nell'ambito di una relazione, contrapposta ad una situazione passiva, ma come *status* rispetto ad un determinato ordinamento: si pensi alle categorie dei diritti pubblici soggettivi dei singoli: *status libertatis*, *status civitatis*, *status activae civitatis* (20).

Che si tratti di diritti fondamentali della persona (cittadinanza, nome e segni distintivi, diritti di libertà di coscienza, di associazione e simili), di taluni diritti di prestazione (21), o di diritti di funzione, una relazione fra situazioni corrispettive non pare fondamente sostenibile. Ond'è che la reinte-

grazione deve aver luogo in forma tipica. Perfino nel caso di prestazioni pecuniarie dello Stato (la retribuzione dei soggetti investiti di pubbliche funzioni) è concepibile (ed è anzi prevista) soltanto la restituzione in integro, con esclusione di qualsiasi risarcimento che non sia effetto di lesione di diritti patrimoniali diversi, con l'esclusione di emolumenti che presuppongano l'attività di servizio, nonché con detrazione di quanto percepito *aliunde* medio tempore (22).

Neppur sarebbe ricollegabile un risarcimento del danno a responsabilità extracontrattuale, perché il contenuto del diritto pubblico subiettivo dei singoli non ha, e non può avere, natura patrimoniale. La privazione illegittima della libertà, ad opera degli organi dello Stato, la illegittima negazione dell'attività giurisdizionale, la ritardata risoluzione di controversie elettorali, ai fini della eleggibilità e della regolarità delle operazioni elettorali e così via, non potrebbe *per se*, determinare danno risarcibile, se non mediatamente, ossia per l'intervento di un elemento, costituito da attività penalmente rilevante, dal cui accertamento seguirebbe la risarcibilità di danno non patrimoniale, nei confronti dell'autore del fatto e, in ipotesi, sussidiariamente contro la P. A., in virtù del principio accolto nell'art. 28 della Costituzione, e nei limiti di cui al D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3.

La Corte di Cassazione, in tema di ristoro del diritto pubblico soggettivo, di azione esecutiva, per denegata concessione della f. p., si è data carico del delicato problema e lo ha risolto, in tesi, in modo impeccabile, osservando che la *tutela del diritto soggettivo pubblico è attuata in modo riflesso e non conferisce al soggetto leso un'azione di risarcimento del danno* (23).

Principio valevole, ovviamente, per ogni sorta di violazione di diritti pubblici soggettivi, salvo, beninteso, che non concorra violazione anche di altri diritti soggettivi privati.

Altra categoria configurabile è quella delle *pretese private* a prestazioni di funzioni pubbliche (c.d. diritti civici) non consistenti in diritti sog-

(18) ROMANO: *Principi di diritto costituzionale generale*, 1945, p. 112.

(19) Sulla specifica questione, cfr. la mia *Esecuzione dell'atto giurisdizionale e concessione della f.p.*, in « *Rass. Avv. Stato* », 1952, I, segg.

(20) VITTA: *Diritto Amministrativo*, 1962, I, p. 121 e seg., che opportunamente isola i « diritti pubblici » dello Stato e degli Enti pubblici. Sostanzialmente, alle suindicate categorie possono ricondursi le classi dei diritti pubblici subiettivi dei singoli, individuate dalla dottrina, in diritti della personalità, diritti di prestazione, diritti di funzione. Cfr. ZANOBINI: *Corso di diritto amministrativo*, cit. I, pp. 198 ss.; SANDULLI: *Manuale di diritto amministrativo*, 1959, p. 63; LANDI e POTENZA: *Manuale di diritto amministrativo*, 1960, pp. 144, 145.

(21) ALESSI: *Le prestazioni amministrative rese ai privati*, 1956, pp. 12, 20, 37, 38; *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, 1960, p. 410. assume la nozione di prestazione amministrativa in senso restrittivo — rispetto a quella di pubblico servizio — limitan-

dola a quelle prestazioni, le quali siano effettivamente oggetto di pubblici servizi goduti *uti singuli*, con esclusione quindi delle c. d. attività giuridiche e materiali. Vedasi SANDULLI: *Note sulla natura dei diritti civici*, in « *Foro It.* », 1952, I, 1342, e *Manuale*, cit. p. 72, che esclude dai diritti pubblici subiettivi di prestazione i c. d. « diritti civici ».

(22) Per una « rassegna di casi » cfr. « *Relazione dell'Avvocatura Generale dello Stato* », 1955-60, III, pp. 619, 620.

(23) Sezioni Unite, 29 ottobre 1959, n. 3560 in *Foro Padano*, 1959, I, 178, con nota di D. R. PERETTI GRIVA: in *Giustizia Civile*, 1959, I, 270, con rassegna di precedenti e di dottrina. La Corte Suprema è, tuttavia, pervenuta ad affermazione della responsabilità, sotto il profilo della non coincidenza fra l'organo titolare della prestazione e l'organo che ne aveva impedito o ritardato la realizzazione. Trascende i limiti di questo studio la questione che, nel caso, si negava dalla P. A. il carattere di diritto pubblico soggettivo alla pretesa.

gettivi pubblici, pur trattandosi di situazioni non giuridiche c.d. « di vantaggio » (ma la qualificazione non pare accettabile senza riserve, come si vedrà) *poste a disposizione* della generalità, e però non attribuite al privato, in modo che egli possa pretenderne, verso i pubblici poteri, la prestazione; e pertanto, in questo caso, neppure si può configurare *restitutio in integrum*.

È nella cornice di siffatta configurazione pubblicistica della *restitutio in integrum*, che va considerata la tutela degli interessi legittimi, dei quali — accantonando, per ora, il problema ontologicamente anteriore, se essi si pongano come situazioni giuridiche in senso tecnico, e anticipando quanto si dirà, più diffusamente, in seguito — non può contestarsi che, « da un punto di vista politico, possono venir configurati come garanzia dei singoli contro l'arbitrio dei governanti, per contro, da un punto di vista giuridico essi sono stati concepiti puramente e semplicemente come mezzi di tutela nell'interesse pubblico » (24). Dal che deriva che il privato leso nel suo interesse materiale (che se la lesione attiene anche al diritto è tutt'altro discorso) da un atto illegittimo dell'amministrazione, ha come mezzo e fine, per reagire, quello di far agire i rimedi di controllo (amministrativi o giurisdizionali che siano) predisposti appunto a tutela dell'interesse pubblico; e solo per tale via potrà giungere *eventualmente* al ristabilimento dell'interesse materiale anzidetto.

Acutamente, è stato osservato, al riguardo, che l'interesse materiale assume rilevanza dopo la lesione, ma siffatta rilevanza si estingue, per l'avvenuta restaurazione dell'interesse pubblico, la quale non lascia residui (25).

Onde, di un danno giuridico potrà parlarsi unicamente in quei casi, nei quali sia stato leso un interesse che l'ordinamento direttamente riconosca e protegga, in quanto (si potrebbe precisare) è proprio nella stessa configurazione del danno nel nostro diritto civile, che si richiede l'estremo del nesso di causalità *immediata e diretta* fra lesione e conseguenze dannose (art. 1223, 2056, 2059 C.c.). Negli altri casi si avrà, se mai, un danno economico, anzi, neppure un danno, ma un mancato realizzo di vantaggi congetturali, ma non un danno giuridico, che suppone, necessariamente la lesione del diritto soggettivo (26) ossia la, già, rilevata diminuzione di patrimonio.

(24) ALESSI: *Sistema istituzionale*, ecc., cit., p. 206.

(25) CASETTA: *L'illecito degli enti pubblici*, cit. p. 27.

(26) SANDULLI: *Manuale di diritto amministrativo*, cit. p. 523; CINTOLESI: *Lesioni di interessi giuridici e risarcimento del danno*, nota a sent. Cass. Civ., 15 aprile 1958, n. 121, in « Foro Amm. », 1958, II, I, pag. 487 segg. CASSARINO: *Le situazioni giuridiche*, cit. puntualizza, in coerenza con la tesi della corrispettività della situazione giuridica lesa rispetto a quella violata, che illecito civile (salva ogni altra sanzione su altre figure di illecito) è concepibile come lesione di diritto soggettivo e non anche come lesione di interessi legittimi, la quale si concreta nella lesione di doveri, posti a tutela dell'interesse generale, e non dell'interesse leso (p. 314), che è

Sotto tale profilo, non può, senza ampie riserve, essere accolta la qualificazione dell'interesse legittimo, come « situazione di vantaggio » parallela a quella del diritto soggettivo, differenziate soltanto per il grado di protezione, e la cui lesione legittimerebbe il risarcimento del danno quante volte « sia connessa con attività contraria a norme di diritto penale o di diritto amministrativo » (27).

A prescindere dalla contaminazione fra « situazione » in tale senso e « situazione » nel significato in cui essa è assunta in teoria generale del diritto, è da ritenere impropria la qualificazione suddetta, in quanto rappresenta un « vantaggio » in senso empirico (dal punto di vista sostanziale): sia perchè esso è « eventuale » (se la P. A., dopo l'annullamento, attraverso l'esercizio del suo potere discrezionale perverrà a risultati diversi) (28) sia perchè esso consisterebbe in un « bene » da conseguire e non in un « bene » di cui il patrimonio abbia sofferto diminuzione.

una situazione di fatto (v. sopra, nota 17; infra, nota 81* Sul concetto di « danno ingiusto » (per concorso dei due elementi della « illiceità » del comportamento dell'agente, e della « lesione di diritto soggettivo » come diminuzione di patrimonio) v. la giurisprudenza citata, infra, paragr. 9.

(27) ZANOBINI: *Corso di diritto amministrativo*, cit., I, pp. 193, 195. In tal senso, cfr. MIELE: *Principi di diritto amministrativo*, 1945, I, pag. 214, 215; *Questioni vecchie e nuove in materia di distinzione del diritto dall'interesse nella giustizia amministrativa*, in « Foro Amm. », 1949, I, I; anche SANDULLI *Manuale*, cit. pp. 61, 69, adotta tale terminologia (più precisamente, quella di « posizioni giuridiche favorevoli »), e però perviene a risultati diametralmente opposti, allorchè esclude la risarcibilità delle lesioni di interessi legittimi, pag. 523.

La stessa nomenclatura è nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (sent. 27 febbraio 1962, n. 7), che considera sia il *diritto* sia l'*interesse legittimo*, come presupposto dell'art. 24 della Costituzione, « situazione giuridica subiettiva di vantaggio, di carattere sostanziale ». Per altri riferimenti, v. infra nota 56.

(28) Dall'annullamento conseguono, come è stato rilevato puntualmente: a) l'obbligo della P. A. di dare esecuzione alla decisione (artt. 88 reg. proc., 17 agosto 1907, n. 642); b) la riserva, alla P. A., del potere di emettere gli ulteriori provvedimenti (art. 45 Testo unico appr. con R. D. 26 giugno 1924, n. 1054). (SEMI: *Il significato della « salvezza » degli ulteriori provvedimenti della Autorità amministrativa*, in « Atti del convegno sull'adempimento del giudicato amministrativo », 1962, p. 87 segg. La P. A. — a seguito della decisione di annullamento — si trova, dunque, di fronte a una duplice posizione: ad a) una *attività ripristinatoria*, nel primo caso, affinché la rimozione dell'atto sia completa, per quanto possibile, e la P. A. si trovi nello *status quo ante*. A questo riguardo la tesi che l'annullamento giurisdizionale rimuova, per sé, l'atto (GUICCIARDI, *L'art. 27, n. 4 e il giudicato amministrativo*, in « Atti » cit. p. 95 segg.) è da respingere. È necessaria, invece, una successiva valutazione della P. A. in ordine alla opportunità e possibilità di ottemperare (GIANNINI: *Contenuto e limiti del giudizio di ottem-*

D) Sono state prospettate, talune fattispecie in via di esemplificazione (tuttavia non probanti, in quanto presentano il connotato della corrispettività) che, nel diritto privato, si configurerebbero a guisa di interessi legittimi, e in ordine alle quali sarebbe tuttavia riconosciuto il risarcimento del danno da violazione delle norme giuridiche che le disciplinano (29).

Le fattispecie prospettate si atteggiano tutte, invariabilmente, come relazioni a situazioni giuridiche corrispettive; soltanto nella apparenza prestano talune note di assimilazione con ipotesi di interessi legittimi.

Anzitutto, occorre sgombrare il terreno dall'equivoco circa la definizione di « interesse legittimo », che vi è assunta, già, nel senso di tutela accordata (notisi da singole norme) per ipotesi di violazione di norme giuridiche, le cui fattispecie normative sarebbero carenti di situazioni giuridiche attive di diritto soggettivo.

Le fattispecie tutte, prospettate dalla dottrina, contemplan invece violazioni di diritti:

a) sia nella ipotesi, davvero elementare, dello art. 872, comma 2°, Codice civile, attraverso il puntuale rinvio, contenuto nel comma 1°, all'articolo 871, che presuppone la lesione del diritto di proprietà;

b) sia nell'ipotesi del risarcimento del danno non patrimoniale, che il comb. disposto degli articoli 2059 Codice civile e 185 Codice penale configura come sanzione tipica specifica dipendente dall'accertamento di reato, e, per ciò, diretta a restaurare violazione di diritti soggettivi della persona, non patrimoniali;

peranza, in « Atti » cit. p. 117 segg., paragrafo 10). È in ordine a tale attività obbligatoria che sussiste la competenza del Consiglio di Stato, a sensi dell'art. 27 n. 4 Testo unico, cit., ossia in ordine a rifiuto di annullare; attività — in caso di atto dovuto — talora esercitata mediante « sostituzione » o mediante prefissione di termini (GIANNINI: *Contenuto e limiti del giudizio di ottemperanza*, cit. paragr. 10; SIMI: *Il significato, ecc. cit.*; LANDI e POTENZA: *Manuale di diritto amministrativo*, cit. 645 e nota 32).

È noto, infine che all'obbligo di conformarsi al giudicato non corrisponde un diritto soggettivo, in via di conversione dell'interesse legittimo (SANDULLI: *Consistenza ed estensione dell'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi ai giudicati*, in « Atti » cit. pag. 18 segg., 63, 64); ad b) una attività di ordinaria amministrazione (che ha origine dall'annullamento, con effetto *ex tunc*, ma non ne è mera esecuzione), per l'eventuale emanazione di ulteriori atti, non in base al giudicato, ma in base ai poteri normali della P. A. (che essa conserva *ex integro*), e che si eserciteranno necessariamente, se l'atto è dovuto, *facoltativamente*, nella inversa ipotesi, con il limite del pubblico interesse per l'atto discrezionale.

(29) ZANOBINI: *Interessi occasionalmente protetti nel diritto privato*, in « Studi Fr. Ferrara », 1943: *Corso di diritto amministrativo*, cit. I, pp. 182, nota 24; Cfr. anche RUBINO: *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, 1939, 205; MIELE: *Principi*, cit. pp. 214, 215.

e) sia nelle ipotesi varie delle responsabilità di pubblici ufficiali:

c/1) del Conservatore dei p. registri immobiliari (art. 2675 C.c.) derivante dalla singolare figura di costui, che non è un dipendente della P.A. ma riveste la figura di « ufficio autonomo » inquadrato nella stessa amministrazione pubblica. Infatti non può correttamente parlarsi di Conservatoria o di Ufficio dei Registri mobiliari, sibbene del « Conservatore ». Esso dipende, per quanto concerne l'esercizio delle funzioni e l'adempimento degli obblighi previsti dalle leggi civili, dal Ministero della Giustizia; sotto ogni altro riguardo dipende dal Ministero delle Finanze. Nè l'uno nè l'altro Ministero assume, peraltro, la responsabilità degli atti compiuti dal Conservatore.

E la ragione della testuale disposizione della legge (art. 23, 28, R.D. 30 dicembre 1923, numero 3272; ora 26 e seg., legge 23 giugno 1943, n. 540) è da ricercare nella caratteristica figura del Conservatore che assomma in sé, individualmente, tutta la responsabilità dell'Ufficio. Anche l'Ufficio ha carattere autonomo: il Conservatore provvede per l'organizzazione e per le spese dell'Ufficio stesso; nomina un suo gerente, dei cui fatti risponde (art. 29 e seg. R.D. cit., ora 34, 37 legge cit.).

In puntuale applicazione espressa di questi principi, è stato ritenuto che difetta nella Conservatoria una rappresentanza organica della P.A. (arg. anche da art. 26, comma 2°, legge 1943 cit.); ed è stata esclusa una rappresentanza processuale del Conservatore per l'Amministrazione, ossia all'infuori della Sua responsabilità personale, non soltanto quando esplica funzioni civili nell'interesse dei richiedenti e dei terzi, ma anche quando agisce nell'interesse dell'Amministrazione finanziaria in tema di applicazione di tributi (arg. dagli art. 31 legge 13 settembre 1874, n. 2079 e 36 R.D. 1923, cit., ora 42 legge 1943 cit.). (Cassazione civile 29 gennaio 1948, n. 135. Caragiani-Finanze, Conservatoria ipoteche di Venezia e Banco San Marco);

c/2) del giudice, del cancelliere e del P.M. (articoli 55, 60 e 74), fattispecie tipiche e lampanti di responsabilità extracontrattuale, per violazione del principio dell'*alterum non laedere*;

c/3) e, per quanto riguarda il caso della responsabilità del notaio, a sensi dell'art. 76 della legge notarile, sorprende che si possa dubitare trattarsi di responsabilità professionale.

Altri casi indicati in dottrina riguardano, come si è detto, ipotesi di apparente carenza di situazioni di diritto soggettivo; nelle quali è evidentissimo il carattere dell'obbligazione naturale o il carattere di indennizzo (30).

Devesi, pertanto, concludere che la nozione del danno risarcibile è ristretta alla violazione di un

(30) Per una confutazione della tesi della configurabilità di risarcimento del danno, da violazione di interessi legittimi, nel diritto privato, CASETTA: *L'illecito degli enti pubblici*, cit. p. 28; con riferimenti in dottrina, note 44 a 46, ivi; CINTOLESI: *Lesioni di interessi giuridici e risarcimento del danno*, cit. p. 49; RUBINO: *La fattispecie*, cit. p. 97.

diritto soggettivo. Nè sembra probante la riserva, secondo cui sarebbero sufficienti gli elementi propri della violazione di un dovere, imposto dall'o.g., che importi pregiudizio alla sfera di utilità patrimoniali, poichè siffatta concorrenza non si verifica fuori del caso in cui detta sfera sia rappresentata da una situazione giuridica (la quale per quanto si è detto non può essere che quella del diritto soggettivo).

Diversa è la questione relativa alla risarcibilità da lesione di diritti affievoliti, il che può verificarsi, soltanto, allorchè sia dimostrato che la P.A. non aveva il potere di affievolire i detti diritti (e non, anche, che la P.A. abbia leso diritti, nello esercizio del potere stesso); accertamento questo, non già deferito al giudice amministrativo, come preteso presupposto della successiva azione di danni (31), ma di competenza dell'A.G. nei limiti dell'art. 4 legge 20 marzo 1865, n. 2248 allegato E; non potendosi concepire lesione del diritto nello esercizio del potere, fuori del caso di lesione da atti illeciti.

7) Esaminando, nell'ordine, la tesi della c.d. responsabilità oggettiva, si osserva che, a sorreggerne l'applicazione, *in subiecta materia* non pare probante il richiamo alle fonti romanistiche, nel senso che il termine « illecito », come equivalente di « ingiusto » potrebbe prodursi ad ulteriori conseguenze, sul presupposto che *iniustum* è *quod non jure factum est, hoc est contra jus* in altri termini, che *iniuria* sia sinonimo di « fatto » contro lo *jus* inteso come diritto oggettivo.

È, anzitutto, troppo noto che la terminologia delle fonti romane non risponde a rigorosi criteri dogmatici, per l'intima scarsa propensione (se non addirittura avversione) dei giuristi romani, per la speculazione concettuale. La parola *jus* è indifferentemente usata così in senso oggettivo come in senso soggettivo; ma se una qualificazione è configurabile, essa pone l'espressione *jus* delle fonti (dallo *ita jus esto* delle XII tavole... alle definizioni dello *jus publicum* e *privatum*), in un momento intermedio, ossia in un senso dinamico, che coglie la norma nell'atto stesso in cui si soggettiva (32). Onde le frequenti contaminazioni nella definizione (più etica che giuridica) dei *tria juris praecepta* (D, 1, 1, 10, 1), nella definizione della giurisprudenza (impropriamente detta *jus*), secondo il noto passo di Celso (D. 1, 1, 1, pr.), e nell'ulteriore definizione che la eleva a *justi atque iniusti scientia* (D, 1, 1, 10, 2).

Terminologia che alle origini indicava lo *jus* come diritto subiettivo del contraente privato, e che, solo più tardi, si sdoppiò nelle significazioni di diritto soggettivo e oggettivo, in concomitanza con l'uso dell'espressione *lex*, (per legge, in senso formale, secondo le varie fonti di produzione), in giustapposizione con lo *jus honorarium* (33).

(31) SANDULLI: *Manuale*, cit. p. 524.

(32) ARANGIO RUIZ: *Istituzioni di diritto romano*, 1952, pp. 22, 23.

(33) JHERING: *Lo spirit del diritto romano*, L. I. paragr. 18.

D'altra parte caratteristica fondamentale e perenne del diritto romano, nella sua pur millenaria evoluzione, fu sempre quella di conservarsi atteggiato a sistema di azioni (piuttosto che ad ordinamento giuridico quale sistema di *relazioni giuridiche*) configurando, quindi, lo *jus* come strumento a protezione di situazioni soggettive; e ciò per il graduale prevalere dello *jus honorarium*, concepito, appunto, come sistema di azioni rivolte a correggere, supplire, paralizzare le norme delle leggi e dei *mores* (34).

In progresso di tempo, nel diritto classico e postclassico, il sistema venne ad atteggiarsi, gradualmente, a sistema di situazioni giuridiche soggettive in concomitanza con l'inverso fenomeno della trasformazione delle azioni « tipiche » nella *actio* generale del diritto giustiniano (35); ma da quella caratteristica non riuscì mai a svincolarsi, fino ad assurgere a « ordinamento giuridico ».

Di questi principi è tipico riflesso nella concezione romanistica della *injuria (quod non jure fit)*. Nello antico *jus* civile l'*injuria* era concepita come lesione personale (si contende sul presupposto testuale della ricerca dell'*animus* dell'agente: D, 47, 10, 3) (36), mentre nell'Editto si introdurrà l'*actio iniuriarum aestimatoria*, sul presupposto del *dolus* (D. 4, 3, 1, 4), per cui il giudice potrà condannare nei limiti del *quantum aequum et bonum sibi videbitur*; fattispecie sempre più numerose saranno introdotte con le *quaestiones perpetuae*, sostituite in epoca imperiale con i *crimina extraordinaria*.

Diversa è la ipotesi del *damnum iniuria datum*, che sta a significare il « danneggiamento » materiale; ma, anche qui, alla latissima (nei soli casi della responsabilità dei pazzi e dei fanciulli) concezione della fonte della responsabilità introdotta dalla *lex Aquilia* (a. 286), nel nesso causale fra evento e danno (concezione, peraltro, non scevra di contrasti in dottrina) (37), si sovrappone, già nel diritto postclassico, ed è affermato, nel giustiniano, l'elemento della colpa (D, 9, 2, 44, in *lex Aquilia*, interpolata).

L'atto illecito, in senso stretto, era o « delitto » o « quasi delitto ».

Delitto, peraltro, si intendeva non nel significato di categoria astratta, sibbene in relazione a determinate fattispecie tipiche (furto, rapina, *damnum iniuria datum, iniuria*), ossia a concrete figure specifiche di lesioni, concepite come altrettante eccezioni al principio che il delitto, sia « pubblico » (*crimen*) sia « privato » (*delictum, maleficium*) in origine è infrazione dell'ordine sociale, che colpisce l'intera *civitas* e trova sanzione in una pena; se vi si accompagna uno squilibrio patrimoniale.

(34) ARANGIO RUIZ: *Istituzioni di diritto romano*, cit. p. 108.

(35) LONGO: *Il criterio giustiniano della natura actionis* in « Studi Scialoja » 1904, 607; ARANGIO RUIZ: *Istituzioni*, cit. pp. 152-375.

(36) LONGO G.: *Diritto romano*, « Obbligazioni », 1934, p. 259.

(37) ARANGIO RUIZ: *Istituzioni*, cit. p. 376, nota 1.

niale, questo viene, di solito, riparato con altri mezzi.

L'*obligatio ex delicto* si risolve nell'applicazione di una pena (con le note caratteristiche di «nossalità», «intrasmissibilità», «cumulatività», «perpetuità»); ed è interessante notare che, già nelle azioni *noxales*, relitti della antica concezione della vendetta, pur si insinua l'elemento della «personalità» della pena, sia attraverso la *noxae deditio*, valevole anche nell'*actio de pauperie*, sia attraverso la graduale attribuzione della responsabilità nel regime dei peculii e dei beni avventizi (38).

Analogo sistema presentava il quasi-delitto (nelle figure tipiche del *positum et suspensum*, dello *effusum et deiectum*, del *receptum*, dello *iudex qui litem sua fecit*).

Non più felice sembra il riferimento al diritto germanico, il quale, se contempla nel paragrafo 823 BGB una fattispecie specifica che riconosca la risarcibilità del danno «causato da violazione di legge che protegga interessi di terzi», pone, per l'appunto, una ipotesi di interessi tutelati, in modo immediato e diretto, dalla legge, il che configura, puntualmente, il diritto soggettivo. D'altra parte l'inclinazione di quel sistema verso forme meno evolute di responsabilità, come la responsabilità collettiva, attraverso superstizioni ed applicazioni moderne dell'antica faida, e la stessa responsabilità «del patrimonio» — tipicamente oggettiva — per la riparazione dei danni arrecati da pazzi e fanciulli nonostante l'esercizio della sorveglianza (paragrafo 829), trae sue scaturigini dalla concezione collettivistica del dominio e quindi del patrimonio familiare (*Gemeinschaft zur gesamten Hand, Gesamteigentum*), che ha lasciato tracce nel diritto italiano, oltre che nei domini collettivi, (usi civici, partecipanze), altresì in taluni istituti di diritto familiare (come la comunione fra coniugi) (39).

Trasferiti, nell'o.g. italiano, delitto e quasi delitto sono ricollegati — secondo l'opinione dominante — rispettivamente a fondamento del dolo e della colpa (anche per i casi della c.d. responsabilità oggettiva: *actio de pauperie*, rovina dell'edificio, ricollegabili a ipotesi di colpa presunta *juris et de jure*) (40).

La c.d. responsabilità oggettiva è — peraltro — ripudiata energeticamente nel nostro o.g., in via generale, e controversa anche in ordine a taluni più salienti fattispecie (41); e ciò perchè appare inspiegabile che il danno assolutamente incolpevole debba ricadere sull'autore anzichè sul leso (42); onde la tendenza moderna a contemperare il

principio del «rischio professionale» (responsabilità senza colpa), con il principio tradizionale (43).

Condizione indefettibile, nella costruzione di una responsabilità oggettiva, sarebbe, comunque, la lesione di un diritto soggettivo direttamente tutelato dalla norma, e non di qualsiasi indiscriminato interesse, altrimenti, rilevante nell'o.g. (44).

E tanto potrebbe bastare ai fini specifici di questo studio.

Nè a superare tali limiti posti dal diritto vigente, sembra consentito il ricorso alla teoria dell'«illecito» — avulso dalle lesioni di diritti soggettivi, e però ugualmente generatrice di danno risarcibile — fondato su una configurabilità della lesione dell'o.g. *ex delicto*, senza concorsuale lesione di diritti soggettivi, per il che si invoca un passo del Simoncelli (45). Ma il venerato lontano Maestro, nella quieta contemplazione delle categorie semplici e piane, del diritto del suo tempo, non mirava davvero ad astrazioni, e intendeva soltanto avvertire che «l'illecito» (*lato sensu ex delicto*, poteva accompagnarsi con la lesione di diritti soggettivi (*illicito strictu sensu*), o non; non specificava, infatti, che, anche, in questa seconda ipotesi, si potesse far luogo a risarcimento del danno, e lasciava intendere che la sanzione restasse circoscritta a quella di diritto pubblico, della punizione del colpevole.

In altri termini Egli adoperava il concetto di «illecito» nel significato generico (comprensivo dell'illecito civile e penale), senza, con ciò, farne derivare titolo per il risarcimento, fuor del caso dell'illecito *strictu sensu*.

E la riprova ovvia si ha nel seguito del passo, laddove conclude: «ogni delitto civile implica un danno ed un obbligo di risarcimento; non ogni reato implica un risarcimento» (46).

8) Passando, ora, a contraddire più eleganti argomenti che il Miele accortamente apporta a sostegno della sua tesi, in teoria generale del diritto, va rilevato che la fenomenologia giuridica presenta fattispecie di interesse protetto, con relativa intensità, delle quali si è tentata la definizione, in ogni tempo (46-bis).

I) L'interesse legittimo, quale fattispecie di «diritto soggettivo», è nozione accolta da non

(38) ARANGIO RUIZ: *Istituzioni*, cit. p. 375 segg.

(39) FERRARA: *Tracce della comunione di diritto germanico nel diritto italiano*, in «Riv. dir. civ.», I, 1909, p. 498 segg.

(40) DE RUGGIERO: *Istituzioni di diritto civile*, I paragr. 37, III, p. 495.

(41) DE RUGGIERO: *Istituzioni*, cit. III, p. 498.

(42) VITTA: *Nuovi Cenni sulla responsabilità dell'A. P. per fatti illeciti*, in «Giur. It.», 1929, IV, 39.

(43) CASETTA: *L'illecito, degli enti pubblici*, cit. p. 7.

(44) In tale senso è assolutamente orientata tutta la dottrina, che pur ammette l'esistenza di detta responsabilità nel diritto vigente (DE CUPIS e MESSINEO).

(45) SIMONCELLI: *Istituzioni di diritto privato*, 1917, 328.

(46) SIMONCELLI: *Istituzioni di diritto privato*, 1917, p. 330; ALESSI: *Interesse sostanziale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa*, in «Arch. Giur.», 1943; *La crisi della nozione di diritto soggettivo e i suoi possibili sviluppi nel campo del diritto pubblico*, in «Riv. trim. Dir. Pubbl.», 1953, 307; e in «Studi Orlando».

(46-bis) Per una classificazione degli interessi legittimi, v. SANDULLI, *Manuale* cit. p. 71.

recenti commentatori (47) è proposta successivamente, sotto il profilo del « diritto alla legittimità » (48).

A questa tesi si oppone la genesi storica della protezione dell'interesse legittimo e la sua stessa struttura, in cui manca lo svolgimento sia pur potenziale, di una signoria individuale (*l'agere licere*) (49).

Nè pare probante il rilievo per cui esisterebbero diritti soggettivi senza azione, e casi di azione senza diritti soggettivi (50): fattispecie anomala meramente apparenti.

II) L'interesse legittimo, come interesse strumentale, è stato ricondotto alla distinzione qualitativa fra diritto e interesse — rispettivamente quale situazione giuridica e quale interesse di fatto giuridicamente irrilevante — derivante dalla distinzione fra norme di relazione e norme di azione, onde si è negato addirittura la concezione individuale soggettiva della giustizia amministrativa (51). Esso è stato ricondotto da altri e pur acutamente al criterio di revisione del concetto di diritto soggettivo (la cui crisi è da tempo oggetto di viva attenzione in dottrina) con la profilata liberazione del « diritto soggettivo » dal diretto collegamento tra le situazioni « attiva », del titolare del diritto, e « passiva », del soggetto vincolato, posto che il « comando » non sarebbe elemento del diritto soggettivo e quest'ultimo non sarebbe un « potere » o non conterrebbe un « potere »; onde il titolare si limiterebbe a raccogliere, in linea di fatto, il frutto del comando legislativo; alla corrispettività delle situazioni suddette si sostituirebbe un rapporto che corre, da un lato, fra norma e soggetto obbligato (*vincolo*) e dall'altro, fra norma e soggetto titolare (*garanzia giuridica*) (52).

(47) MEUCCI: *Istituzioni di diritto amministrativo*, 1905, pag. 83; COVIELLO N.: *Manuale di Diritto civile italiano*, 1910, pag. 26; Diversa è la nozione dell'interesse legittimo, come « diritto soggettivo » lato sensu, in ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, cit. I, p. 194.

(48) MORTARA: *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, ed. V, vol. I, pag. 61; sulla stessa linea concettuale: GIANNINI M. S.: *Lezioni di Diritto amministrativo*, 1950, pag. 101.

(49) CANNADA-BARTOLI: *Diritto soggettivo, presupposto dell'interesse legittimo*, in « Riv. trim. dir. pubbl. », 1953, pag. 341.

(50) ZANOBINI: *Interessi occasionalmente protetti nel diritto privato*, in « Studi F. Ferrara », 1943.

(51) GUICCIARDI: *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi nella giustizia amministrativa*, in « Arch. Dir. Pubbl. », 1937; *Diritto, Interesse e doppia tutela*, in « Giur. It. », 1951, III, 33; *Norme di relazione e norme di azione: Giudice ordinario e giudice amministrativo*, in « Giur. It. », 1951, III, 66; *La Giustizia amministrativa*, 1954, Vedasi peraltro la riserva, con cui può essere accolta detta distinzione, in SIMI, Recensione a GUICCIARDI: *La giustizia amministrativa*, cit. in « Rass. Avv. Stato », 1954, pp. 54 segg. V. infra III C. a) e nota 80, nonché paragr. 9, III, nota 98.

(52) GUARINO: *Potere giuridico e diritto soggettivo*, cit.; ALESSI: *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, cit., p. 400 segg. e note 8, 9, con richiami bibliografici.

Trasferendo tali concetti di teoria generale nel campo del diritto pubblico è stata tentata una ricostruzione dei rapporti fra singoli e P.A. nel senso che l'o.g. presta una garanzia di utilità sostanziale diretta e immediata nel caso del diritto soggettivo; garanzia di mera utilità strumentale del comportamento amministrativo nel caso del c.d. interesse legittimo; onde, non la struttura della norma, ma la *idoneità della garanzia* rappresenta la nota caratterizzante del diritto e dell'interesse legittimo. La sostituzione della garanzia (di utilità sostanziale con quella di utilità strumentale) rappresenta il fenomeno dell'affievolimento dei diritti; e infine la tutela si rivolge bensì a interessi individuali (alla legalità amministrativa) ma non sostanziale.

Sulla stessa linea si pone il concetto di interesse legittimo come potere di provocare l'annullamento dell'atto illegittimo (53).

La lacuna di questo tipo di configurazione dell'interesse legittimo consiste nella esclusione e nel totale riassorbimento dell'individuazione dell'interesse legittimo nell'interesse pubblico (54).

III) L'interesse legittimo come interesse occasionalmente protetto si pone come derivato di un sostrato sostanziale, in ordine al quale è stata tentata la qualificazione dogmatica, seguendosi due direttrici: l'una, prevalente, mediante la classificazione, fra le posizioni soggettive in considerazione della *tutela* che suppone detto interesse sostanziale munito di protezione; l'altra, mediante la ricerca di collocazione di quell'interesse sostanziale, fra le « situazioni giuridiche », nello schema della « relazione giuridica ».

È questa trattazione che deve essere puntualizzata, in quanto è essa che reca, *in nuce*, gli elementi dogmatici per la soluzione del tema (che non è problema) relativo alla risarcibilità del danno da lesione di interessi legittimi; posto che non è concepibile « danno » al di fuori di un rapporto (contrattuale o extra contrattuale) ossia al di fuori di una correlazione fra « situazioni giuridiche », per quanto vario ed esteso possa essere il concetto di « situazioni », fino a ricomprendere l'o.g. in quanto tale (v. sopra paragr. 6°).

Ora, basta procedere con rigoroso metodo, per argomentare che trattazioni sussistono, nelle premesse, per trarne le conseguenze.

A) Il concetto di « posizione giuridica » di vantaggio non ricollegato nè ricollegabile ad una « situazione giuridica » in senso teoretico generale, non soddisfa l'esigenza di una corretta ricerca scientifica.

La specificazione « di vantaggio » esige un termine di comparazione, consistente nelle altre situazioni, rispetto alle quali il vantaggio dovrebbe esplicarsi, nonché un elemento oggettivo, sul quale esso dovrebbe soddisfarsi.

Devesi escludere che siffatto vantaggio possa identificarsi in una differenziazione dell'interesse

(53) GARBAGNATI: *La giurisdizione amministrativa. Concetto ed oggetto. L'oggetto*, 1950 *gettivo e potere giuridico*, cit., 1942;

(54) CANNADA-BARTOLI: *Diritto soggettivo*, cit.

di determinati soggetti (rispetto a quello più attenuato di altri), che si aggiungerebbe all'interesse generale (55). L'interesse dei singoli non si aggiunge a quello generale, ma può con esso coincidere; e per tale ipotesi è concessa la tutela giurisdizionale. La situazione particolare che ne è condizione non si differenzia, peraltro, dall'interesse di fatto che si richiede per l'« interesse a ricorrere »; per l'accoglimento del ricorso si richiede, invece, la sussistenza della « coincidenza » fra quell'interesse e l'« interesse generale » (interesse legittimo) e la lesione relativa.

Comunque, come si è rilevato, se per vantaggio si intende bene sperato esula ogni idea di diminuzione di patrimonio e quindi di danno risarcibile (vedi sopra paragr. 6).

Non giova alla indagine proposta, neppure, il più corretto rilievo, che gli interessi legittimi sono di natura sostanziale e non meramente processuali in quanto presupposti dagli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione (56).

B) Da altri si configura l'interesse legittimo come situazione « soggettiva di vantaggio », consistente nell'interesse alla legittimità dell'atto, intesa come « modo di essere » giuridico di un soggetto, vantaggioso, per la protezione del di lui interesse materiale, attuata mediante la protezione di altro interesse meramente strumentale, ossia mediante la potestà di ricorso alla giurisdizione amministrativa (57).

Ma, in realtà, nonostante la qualificazione (per sé ambigua, come si è visto) di « situazione soggettiva di vantaggio », intesa come *modo di essere giuridico* di un soggetto, si sostiene che l'interesse legittimo è « situazione giuridica irrilevante » in quanto rappresenta un interesse meramente strumentale del soggetto, poichè, mentre l'art. 2043 C.c. presuppone un diritto soggettivo, l'art. 26, Testo unico 26 giugno 1924, n. 1054 non presuppone alcuna norma ad esso logicamente preesistente e quindi alcuna nozione dogmatica ricostruibile all'infuori della previsione del potere di ricorso di cui all'art. 26 cit. (58).

(55) ZANOBINI, *corso di diritto amm.* cit. 1954, I p. 190. Per altri riferimenti, vedi sopra nota 27.

(56) SANDULLI: *Manuale*, cit. p. 57. Anche ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo* 1954, II, p. 118, ravvisa una conferma della nozione degli interessi legittimi, come categoria di natura sostanziale, nell'art. 113 della costituzione, che porrebbe sullo stesso piano di *protezione giuridica diretta* sia i « diritti » che gli « interessi »; e perviene, per ciò ad attribuire alla giurisdizione amministrativa carattere di « giurisdizione di diritti soggettivi » lato sensu.

(57) CASSETTA: *Diritto soggettivo e interesse legittimo. Problemi della loro tutela giurisdizionale*, in « Riv. trim. dir. pubbl. », 1952, pp. 616, 618, dove osserva che il massimo disaccordo regna in dottrina su questo concetto (p. 623, nota n. 31 con bibl.), e *L'illecito degli enti pubblici*, cit. pp. 26, 27.

(58) CASSETTA: *Diritto soggettivo e interesse legittimo*, cit., pp. 634, 637. In armonia con l'esposto principio, respinge, nella discriminazione della sfera di tutela degli

C) È soltanto muovendo dal concetto di « situazione giuridica » (59) nella sua triplice accezione di: « istituzione » (come situazione generale, impersonale o oggettiva) (60), di « status » (61) e di « situazione giuridica corrispettiva » (situazione

interessi legittimi rispetto a quella dei diritti soggettivi, sia la distinzione fra « norme di azione » e « norme di relazione » (della quale si è fatto cenno, sopra, nota 51), sia quella fra violazione di diritti e violazione di interessi, in corrispondenza al carattere vincolato o discrezionale dell'atto (tesi sostenuta, in dottrina, da ZANOBINI: *Corso di diritto amministrativo*, 1954, II, p. 118 e MIELE: *Questioni*, cit. p. 58; *Principi*, cit. p. 77), e fondata sulla pari tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi; (v. sopra nota 56).

(59) La nozione ausiliare di « situazione giuridica » (*Rechtslage*) fu elaborata, originariamente, nel diritto processuale (a), fu poi adottata in diritto amministrativo (b), da ultimo, assunta come categoria generale (c):

(a) KOHLER: *Der Prozess als Rechts-Verhältniss*, Mannheim, 1888, pag. 62, 68; (GOLDSCHMIDT): *Der Prozess als Rechtslage*, Berlin, 1925, pag. 253 e seg. Il concetto è accolto da CHIOVENDA: *Istituzioni di dir. proc. civ. ital.*, 1934, II, pag. 199 seg. La « situazione » in senso subiettivo è largamente e originalmente studiata da CARNELUTTI: *Sistema del dir. proc. civ.*, 1938, II, pag. 51 e seg.; *Lezioni sul nuovo processo civile italiano*, 1942, con applicazioni alle categorie del « potere » e del « dovere »

(b) KORMANN: *System der rechts-geschäftlichen Staatsakts*, Berlin 1910, pag. 108, contempla la situazione giuridica nella accezione di « posizione giuridica del soggetto ». CAMMEO: *Corso di diritto amministrativo*, 1914, II, pag. 694, adotta l'espressione « stati », a proposito di alcune particolari situazioni giuridiche. Più diffusamente; FORTI: *Gli acquisti dei corpi morali e l'autorizzazione governativa*, in « Riv. di dir. civ. », 1913, pag. 35 e seg. Secondo D'ALESSIO: *Istituzioni di diritto amministrativo*, 1934, pag. 136, 167, la situazione giuridica è « situazione delle cose che è rilevante per la formazione del diritto ». Così la dichiarazione di pubblica utilità, la destinazione di beni ad uso pubblico, presupposti, in altri termini, per l'insorgenza del diritto. FRAGOLA U.: *Le situazioni giuridiche nel diritto amministrativo*, 1939, pag. 24, accoglie, decisamente, la nozione di « situazione giuridica subiettiva », applicandola sia allo *status* « atteggiamento del soggetto di fronte allo ordinamento giuridico » sia alla *situazione* nel rapporto « atteggiamento o qualificazione del soggetto di fronte ad uno o più soggetti specifici ».

(c) Cfr. per tutti, CARNELUTTI: *Metodologia del diritto*, 1939; *Teoria generale del diritto*, 1951; FRAGOLA U.: *Le situazioni giuridiche nel diritto amministrativo*, cit.

(60) Cfr. IEZE: *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, 1925, pag. 10 e HAUBIOW: *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, 1927, pag. 41, per la nozione di situazione generale o istituzionale.

(61) Cfr. BRUGI: *Istit. di dir. civ.*, 1905, pag. 31; CICU: *Il concetto di status* in « Studi SIMONCELLI » 1913, pag. 65; FORTI: *Diritto amministrativo*, 1931, I, pag. 158; FRAGOLA: *Le situazioni giuridiche nel diritto amministrativo*, cit. pag. 17, 66, 133;

particolare, individuale e soggettiva) (62) e proiettando sui parametri di dette categorie il fenomeno dell'«interesse legittimo», che questo può trovare collocazione puntuale nella teoria generale del diritto.

Non pare sufficiente alle esigenze della moderna dogmatica la dicotomia «diritto», «interesse»: «diritto» concepito come potere giuridico, riconosciuto dall'o.g. per garantire il soddisfacimento di un interesse e «interesse», come esigenza di un bene per il soddisfacimento di un bisogno (63).

Onde l'interesse legittimo, collocandosi in una zona intermedia, fra interesse direttamente protetto (situazione giuridica) e interesse semplice (situazione irrilevante) sfuggirebbe a una qualificazione dogmatica, senza previo esame comparativo con tutte le altre situazioni giuridiche ipotizzabili.

Ora, l'antico paradigma «potere-dovere», *facultas-debitum*, ha subito, un ben noto processo di specificazione, attraverso la scoperta di una serie di sottospecie, sintetizzate in vari schemi fra i quali si pone, con carattere di ampiezza, la contrapposizione: *Poteri-Doveri*, articolata in: *potestà-soggezione*, *diritto soggettivo-obbligazione*, *facoltà-obbligo* (64). Nella dinamica giuridica, alle «situazioni

(62) Sui diversi significati, in cui si è adottato il concetto di «situazione giuridica» nella teoria generale, nella scienza del diritto amministrativo e in altre discipline, un'ampia critica è mossa dal SANDULLI: *Il procedimento amministrativo*, 1940, nota 17, a pag. 47 e segg.

(63) Il diritto soggettivo, come potestà di volere (Windscheid), a garanzia del soddisfacimento di un interesse (Jhering), (la fusione dei due elementi è in Jellinek), riconosciuto e garantito dall'o.g. (RANELLETTI: *Diritti subiettivi e interessi legittimi*, in «*Foro It.*», 1893, I, 470; *Le Guarentigie della giustizia nella p. a.*, 1937, p. 157; il carattere di garanzia giuridica appare vieppiù accentuato nella successiva elaborazione dottrina: v. sopra nota 52) e l'interesse legittimo come interesse individuale coincidente e connesso con un interesse pubblico, e protetto dall'o.g. soltanto attraverso la tutela giuridica di questo ultimo, sono intesi nei sensi suindicati dalla dottrina, senza ulteriori sensibili divergenze v. in arg. LANDI e POTENZA: *Manuale*, cit. p. 140, nota 10, con ampi richiami bibliografici.

Vedasi anche ROMANO: *Frammenti di un dizionario giuridico*, «*Doveri-Obblighi*», cit. p. 93 e GUARINO: *Potere giuridico e diritto soggettivo* cit. che assume come elemento caratterizzante del diritto «la volontà», per l'inconciliabilità della definizione di «diritto» attraverso il concetto di potere (potestà), posto che «potere» è, in senso tecnico, categoria giustapposta a quella di «diritto». Peraltro, per le nozioni di «potere», come generica manifestazione di capacità (forza attiva atta a produrre una modificazione giuridica) e di «diritto», come specificazione di quella, v. ROMANO, *Frammenti* cit. *Poteri, Potestà* p. 172, 173.

(64) L'elaborazione è di CARNELUTTI. *Il sistema del dir. proc. civ.*, cit. II, pag. 56, 58; ha subito notevoli rettifiche nella *Metodologia del diritto*, 1939, pag. 77 e segg. limpida e suasiva. Nella *Teoria Generale del diritto*,

attive» corrispondono altrettante «attività», e precisamente: alla «potestà», il «provvedimento»; al «diritto soggettivo», l'«atto negoziale»; alla «facoltà», l'«atto facoltativo»; alle «situazioni passive» corrispondono altrettanti comportamenti: alla «soggezione», l'«obbedienza»; all'«obbligazione», l'«atto dovuto»; all'«obbligo», la «subordinazione» di interesse dell'obbligato a un interesse altrui.

Mentre nell'esercizio della potestà e del diritto soggettivo, la realizzazione del provvedimento e dell'atto negoziale si verifica attraverso la «dipendenza» fra scopo pratico ed effetto giuridico; e, nell'esercizio della facoltà, la realizzazione dell'atto facoltativo si verifica attraverso la «coincidenza» fra scopo pratico ed effetto giuridico; può ipotizzarsi, in luogo degli «atti di obbedienza», e dell'«atto dovuto», un tipo di «atto» che si ponga in «contrasto» fra scopo pratico ed effetto giuridico perseguito dal titolare della potestà (e del relativo atto provvedimento), del diritto soggettivo (e del relativo atto negoziale), della facoltà (e del relativo atto facoltativo): e questo è l'atto *illecito* (65).

Alle «situazioni» attive e passive corrispondono, rispettivamente, diversi contenuti; alla «potestà», l'*attuazione di un interesse altrui (jُبُهْرَة لِيْغْرَة)*; al «diritto soggettivo», l'*attuazione di un interesse proprio (jُبُهْرَة لِيْغْرَة)*; alla «facoltà», l'*attuazione di un interesse di chi è già titolare di potestà o diritto soggettivo (اْغْرَة لِيْغْرَة)*; alla «soggezione» e alla «obbligazione», l'*ottemperanza al comando altrui (اْغْرَة لِيْغْرَة نُونْ بَسْ)*; all'«obbligo» la subordinazione ad un interesse altrui (*اْغْرَة لِيْغْرَة نُونْ لِيْغْرَة*).

Complementari ai «poteri» si pongono «obblighi» ed «oneri». Dell'obbligo è stata data la nozione. Dell'«onere» va rilevato che rappresenta la subordinazione di interesse dell'onerato ad altro interesse (proprio). Essi si combinano con la «potestà» dando luogo a poteri-doveri (66).

Escluso dalle accennate situazioni giuridiche rimane, nelle sue varie specie, l'interesse «non elevato a diritto», ancorchè «interesse protetto».

D) Non sono mancati tentativi dogmatici, per risolvere siffatta apparente anomalia.

cit. pag. 174, segg. propone talune rettifiche, come la sostituzione della figura dell'«obbligazione», con quella di «soggezione».

Per altre classificazioni, v. ROMANO: *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit. *Poteri, Potestà - Doveri-Obblighi*; GUARINO: *Potere giuridico e diritto soggettivo*, cit., pp. 253-259; G. CASSARINO: *Le situazioni giuridiche*, cit. p. 261, 288.

(65) Il problema di ricollegare alla serie delle situazioni gli atti correlativi fu tentato da CARNELUTTI da prima, con lo studio «*Negoziio giuridico, atto illecito, atto dovuto*», in «*Riv. di Dir. comm.*», 1923, I, 356 e nelle *Lezioni di diritto processuale civile*, 1926, I, pag. 65. Successivamente la classificazione fu perfezionata nel *Sistema del diritto processuale civile*, cit. II pag. 68, 69 e negli altri scritti citati a nota 64. Per una applicazione dei principi, nel diritto amministrativo v. oltre FRAGOLA: *Le situazioni giuridiche*, cit.; ALESSI: *Sistema istituzionale*, cit. p. 500 e segg.

(66) CARNELUTTI: *Teoria generale*, cit. p. 172.

È stato, invero, posto in luce che la « protezione » di interessi non elevati a diritti si verifica in coincidenza con un onere.

Ora, fra « onere » e « interesse », protetto in coincidenza dello adempimento dell'onere, non sussiste correlazione, e come l'onere resta isolato dalle situazioni giuridiche passive, così l'interesse anzidetto resta isolato dalle situazioni giuridiche attive. Isolato rimane « l'onere », che vale *agere libere non licere* come subordinazione di un interesse proprio ad un interesse pubblico (66-bis) coincidente con altro interesse del soggetto (67) ed isolato rimane, altresì, nella ulteriore elaborazione che lo ha, sotto un certo profilo, esteso a rappresentare la subordinazione di un interesse proprio ad un interesse pubblico coincidente con interesse di altri soggetti (68); costruzione completata dal Betti nel senso che « va tenuta ferma l'antitesi concettuale fra l'obbligo al quale nel caso di inadempimento tiene dietro una responsabilità verso la parte cui si era obbligati e, l'onere cui, in caso di inosservanza, corrisponde un'autoresponsabilità (per colpa propria). Si è bensì tentato di assimilare l'onere all'obbligo e così anche le rispettive conseguenze, osservando come il comportamento che è oggetto di onere entri in contatto con la sfera giuridica altrui » ... « dal che si è voluto argomentare che l'onere sia imposto, insieme, nel concorrente interesse della controparte o del terzo. Il tentativo, peraltro, non è riuscito. Certamente il comportamento che è oggetto di onere può essere guardato tanto dal punto di vista di colui cui l'onere è imposto, quanto dal punto di vista della controparte e del terzo che ne risulta avvantaggiato; da quest'ultimo angolo visuale appare protetto con esso anche l'interesse altrui. Ma la questione non si risolve con questo spostamento di visuale; tutto sta a vedere quale sia la visuale decisiva nella disciplina giuridica del comportamento in parola. Tale disciplina è proprio destinata a proteggere l'interesse altrui, o lo protegge solo occasionalmente, di riflesso? Così posta la questione, non par dubbio che essa vada risolta nel secondo senso, per la decisiva ragione che la controparte o il terzo non può esigere l'osservanza dell'onere... » (69).

Trasferita nel campo del diritto pubblico la problematica dell'onere, è stato rilevato che « il beneficio dell'interesse pubblico sia congegnato in modo da prodursi insieme al beneficio del soggetto stesso

(66-bis) Oneri di legalità, aventi per oggetto l'osservanza della forma, che si compendiano nella esigenza di adibire mezzi idonei ad integrare la fattispecie legale; e oneri detti di legittimità, aventi per oggetto la liceità della causa, che si risolvono in oneri di liceità. Cfr. BETTI: *Teoria generale del negozio giuridico*, 1955, pp. 107, 114, 115.

(67) CARNELUTTI: *Teoria generale del diritto*, cit., pagina 157.

(68) RESTA: *L'onere di buona amministrazione*, in « *Annali Università di Macerata* », vol. XII, 1938, estr. p. 12 e segg.

(69) BETTI: *Teoria generale del negozio giuridico*, cit. pag. 112.

(onerato)»; « esso non riguarda l'Amministrazione di fronte a qualsiasi altro soggetto di diritto, come tale, ma di fronte all'interesse della collettività organizzata, alla soddisfazione del quale l'Amministrazione stessa è vincolata ».

« Tale è il motivo per cui il cittadino *uti singulus* non può chiedere che un determinato dovere amministrativo (onere) sia attuato nei suoi esclusivi confronti consentendo l'ordinamento giuridico all'interesse del singolo soggetto, come tale, una protezione occasionale e condizionata all'adempimento dell'onere amministrativo » (70).

Orbene la situazione del titolare di tale protezione occasionale non può prestarsi alla qualificazione di « situazione giuridica » nel senso tecnico dinanzi esaminato; sicchè l'usuale classificazione fra « situazioni » c.d. di vantaggio, può significare soltanto uno *status di fatto*, ma non una categoria dogmatica (71).

Pertanto, non si può neppure concepire una correlazione fra interesse legittimo e onere della P.A.

b) È stata tentata inoltre la collocazione dell'interesse legittimo accanto alla situazione giuridica « riconoscendo ad esso natura di situazione giuridica subiettiva in *status di pendenza* » (in quanto dipendente da un potere della P.A.) (72).

Si oppone, a tale concezione, il Miele in un pregevole non recente studio, osservando che, fra le « posizioni giuridiche di vantaggio », si collocano diritti soggettivi e interessi riflessamente protetti (concetto sostanzialmente, ora, ripreso dal Sandulli). Ma, già, la terminologia contenutistica che pone in rilievo l'elemento del « vantaggio » su di che v. retro paragrafo 6 lettera c) e nota 27), segna un distacco dalle categorie logiche che si compenetrano nelle « situazioni giuridiche ». Inoltre, non pare dubbio che, almeno in questo studio, il Miele determina le c.d. posizioni giuridiche del diritto e dell'interesse legittimo con caratteristiche idonee a differenziarle, tali da roborare la sostanziale esclusione dell'interesse protetto, dalla categoria delle « situazioni giuridiche » « at-

(70) RESTA: *L'onere di buona amministrazione*, cit. pp. 15, 18, 19.

(71) Il concetto di interesse legittimo, come situazione di fatto ((giuridicamente irrilevante) del soggetto, è in CASSETTA; *L'illecito degli enti pubblici*, cit., *passim*, e CASSARINO: *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, cit. p. 293.

(72) FRAGOLA: *Le situazioni giuridiche nel diritto amministrativo*, cit., p. 100. Anche PICCARDI: *La distinzione tra diritto e interesse nel campo della giustizia amministrativa*, in « *Studi Centenario Consiglio di Stato* » vol. II p. 115, ravvisa nell'interesse legittimo la dipendenza da un potere della P.A. Esclusa la possibilità di riconoscere nei rapporti fra soggetti privati e P.A. diritti soggettivi, se tra quelli e questa non vi sia un conflitto d'interessi, assunto dal diritto obiettivo, come elemento tipico della fattispecie, si qualificano come interessi legittimi quelli protetti, bensì, intenzionalmente, dal diritto obiettivo, ma mediante un potere attribuito alla P.A.

tive» in posizione di corrispettività con « situazioni giuridiche passive ». Diritto soggettivo — superata la concezione eclettica di Jellinek — sarebbe posizione giuridica di vantaggio, creata in modo diretto e autonomo dall'o.g., corrispettiva ad altra posizione giuridica, di obbligo, di altro soggetto, che funge da strumento per la conservazione e realizzazione del diritto soggettivo (73).

Gli interessi protetti riflessamente sarebbero posizioni giuridiche di vantaggio, non già create dall'o.g. in modo autonomo e diretto, (con l'imposizione di obblighi ad esse correlativi) sibbene risultanti dalla norma che impone il dovere di esercitare un potere e un diritto, secondo date modalità e sotto certe condizioni, il cui verificarsi può far scaturire il conferimento del diritto (74).

È, in sostanza, lo stesso concetto del beneficio derivante da un onere altrui, che esclude il collegamento fra corrispettive situazioni, e che lo stesso Miele considera come mera interdipendenza di interessi.

La teoria della « situazione giuridica in stato di pendenza » è stata, peraltro, recentemente, accantonata dal Fragola, il quale (75) — abbandonata la via della riferita qualificazione dogmatica dell'interesse legittimo, che conduce alla inconfigurabilità di danni in senso tecnico, per lesioni (recte, per mancate realizzazioni) di quelle situazioni dipendenti — perviene alla opposta tesi, insinuando il concetto di una espansione dell'interesse legittimo in diritto soggettivo, come rovescio del fenomeno di affievolimento del diritto. Tesi, invero, ardua: in quanto altro è il ripristino o l'espansione di una situazione già avente natura di diritto soggettivo (a guisa di *ius postliminii*); altro sarebbe l'espansione di una situazione (neppure perfetta come tale) di interesse legittimo, in diritto soggettivo; fenomeno piuttosto di « conversione » non legittimato, anzi contestato, dalla stessa struttura della giustizia amministrativa, in quanto giurisdizione d'annullamento, non di cognizione.

e) Fra i tentativi di una giustificazione sostanziale dell'interesse legittimo come « situazione giuridicamente rilevante », si pone la teoria della

c.d. « natura formale » (76). Rilevandosi una diversità di concezione del nostro diritto positivo, nel sistema della legge 20 marzo 1865, n. 2248 allegato E (fondato sulla distinzione fra « giuridicamente rilevante » e « giuridicamente irrilevante ») e nel sistema della legge 31 marzo 1889, n. 5892 (fondato sulla distinzione fra « situazioni giuridicamente rilevanti »), e rilevandosi la insufficienza delle teorie dominanti, per la loro inadeguatezza a risolvere il problema della individualizzazione dell'interesse, si perviene alla scoperta di un collegamento fra due situazioni strumentali, quali momenti cinetici di due situazioni sostanziali della P.A. e del privato: il « potere », come strumento del diritto soggettivo della P.A.; l'« interesse legittimo », come strumento del diritto soggettivo del privato (interesse alla legittimità).

Nella configurazione anzidetta, il « potere » della P.A. sta a significare la *qualitas*, come forza della « situazione giuridica » della P.A. ricompresa, indiseriminatamente in quella del « diritto soggettivo », anche in tema di rapporti autoritari; in tal modo eliminandosi la categoria della potestà, dalle situazioni giuridiche attive (77). L'interesse legittimo del privato sta a rappresentare una « situazione di fatto » che ha per presupposto di qualificazione una « situazione di diritto soggettivo », ossia un collegamento con un « diritto soggettivo », non irradiato fino a ricomprendere quella situazione di fatto.

Tale concezione non spiega né la natura del collegamento né il grado di prossimità del predetto presupposto, rispetto alla situazione tutelata; non pare, inoltre, sorretta dalla realtà dei fenomeni degli interessi legittimi, che non sempre consentono un qualsiasi nesso con diritti soggettivi.

Da tale costruzione si fa, tuttavia, scaturire la conseguenza della non risarcibilità delle lesioni di detti interessi, in quanto il risarcimento presuppone un danno valutabile patrimonialmente riferibile alla lesione di situazioni giuridiche, proprie, del danneggiato, e non alla lesione di interessi, e d'altronde l'o.g. consente altrimenti la reintegrazione di quella frangia dei diritti soggettivi, per la cui tutela è ordinato l'esperimento del ricorso.

d) Analizzando il fenomeno può rilevarsi che l'interesse legittimo si atteggia, nel suo momento dinamico, come mero diritto pubblico soggettivo di ricorso agli organi della giustizia amministrativa; nel suo momento sostanziale, come *situazione di fatto*, nei cui confronti difetta la garanzia giuridica, e la cui mancata evoluzione non può ricollegarsi ad attività lesiva, sotto il profilo dello illecito, e dar luogo a risarcibilità.

(73) MIELE: *Potere, diritto soggettivo e interesse*, in « Riv. dir. comm. » 1944, I, 114. L'affermazione che potere non è una *posizione giuridica*, ma una « *forza attiva* », si spiega se il potere è considerato come elemento del diritto soggettivo, riferito alla volontà, nella nota definizione del Windscheid (tale cenno è anche in GUARINO: *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in cit. p. 239 sgg); peraltro non legittima l'eliminazione della « potestà » dal novero delle situazioni giuridiche attive, in ordine alla quale, vale tuttavia, la discriminazione, rispetto al diritto soggettivo, di ROMANO: *Corso di diritto amministrativo*, 1932 p. 141 segg.; *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit. « Poteri-Potestà », v. sopra nota 63.

(74) MIELE: *Potere, diritto soggettivo e interesse*, cit., p. 120.

(75) FRAGOLA: *Studio introduttivo sulla risarcibilità degli interessi legittimi*, 1961, p. 181.

(76) CANNADA BARTOLI: *Sulla qualificazione dell'interesse legittimo nel diritto amministrativo*, Nota a sentenza Sezioni Unite, 24 giugno 1957, n. 2409 in « Foro Amm. », 1957, II, p. 43, *Diritto soggettivo, presupposto dell'interesse legittimo*, cit. p. 334.

(77) Sulla eliminazione di detta categoria, cfr. anche GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, cit.; v. sopra nota 73.

L'interesse legittimo, in realtà, costituisce una situazione distaccata dal diritto soggettivo, poiché, sostanzialmente, da questo si distingue nel senso che si esaurisce in « un diritto pubblico soggettivo » di ricorso al giudice amministrativo, non a protezione immediata e diretta di una situazione giuridica sostanziale del titolare, sibbene dell'interesse di fatto del soggetto, utilizzabile per reintegrazione della legittimità, palladio dello « stato di diritto ». Tale la costruzione degli interessi legittimi nello Spaventa (78) teorizzata da tutti gli autori, in varia guisa (79): *interessi differenziati* (che, pur non essendo presi in considerazione da parte dell'ordinamento, e precisamente da quelle norme che disciplinano i rapporti tra i soggetti — c.d. *norme di relazione* — e non ricevendo quindi una tutela diretta, in quanto non corrispondono a doveri imposti ad altri soggetti in correlazione con essi, ricevono tuttavia dall'ordinamento stesso una considerazione ed una tutela indirette, *nella possibilità di far valere nell'interesse generale, e di riflesso in proprio favore, le norme imposte per l'esercizio del pubblico potere, c.d. norme di azione*; così in Sandulli, ovvero — ponendosi l'accento sull'elemento oggettivo — *situazioni caratterizzate dalla garanzia di una utilità strumentale alla legalità del comportamento amministrativo, o — ponendosi l'accento sull'elemento soggettivo — fondate su un interesse sostanziale, che potrebbe eventualmente trovare realizzazione*, (ove sia realizzato l'interesse strumentale: questo, in modo certo e effettivo, quello in modo eventuale e mediato; ma in ogni caso è l'interesse strumentale che genera l'interesse processuale a ricorrere, e all'annullamento; così in Alessi) (80).

La stessa difficoltà (e la scarsa rilevanza) di una distinzione dal punto di vista sostanziale, tra « diritto » e « interesse legittimo », va, proprio, riscontrata nella comune base di entrambi, rappresentata dall'« interesse » (come aspirazione, esigenza al soddisfacimento di un bisogno mediante un bene della vita) e dalla *diversa qualificazione* di questo (80-bis).

È stato rilevato infatti: « l'interesse legittimo non è che un *interesse di fatto qualificato*, che viene preso in considerazione dal diritto: il diritto soggettivo invece è *interesse giuridico* » (81). E tanto è decisivo questo parametro fra la comune base e la *diversa qualificazione* dell'interesse, presente nell'interesse legittimo (considerazione di fatto) e nel diritto soggettivo (come situazione di diritto), che, in tale divergenza sta alla ragione stessa della infungibilità della specifica tutela rispettivamente dettata.

« Per far valere il diritto come interesse legittimo, per trasformare cioè quello che è diritto

in un interesse legittimo, occorre prima di tutto ridurlo a interesse di fatto, come chi dicesse, *togliergli ogni qualifica giuridica*. Le posizioni giuridiche non si possono annullare, per carpirne il *substrato di fatto* che non può più tornare ad essere tale » (81-bis). Decisivo è, quindi, l'oggetto della disciplina legislativa, (*Relazione dell'Avv. Gen. Stato*, 1956/60, II, pag. 100). Può completarsi il concetto ivi espresso nel senso che *la tutela diretta, per il potenziamento dell'interesse di fatto*, lo eleva a « interesse giuridico » ossia a *diritto*, mentre *la tutela per la più efficace realizzazione dell'interesse pubblico*, contiene nei suoi limiti « l'interesse di fatto », e lo qualifica esclusivamente in vista di quell'interesse pubblico, e dopo l'intervento della lesione, come « interesse legittimo ».

Non può, pertanto, trattarsi di una « situazione giuridica », e non è configurabile come « situazione giuridica corrispettiva del « dovere » della P. A.

Se, pertanto, l'interesse legittimo è una « situazione di fatto », senza corrispondente « situazione passiva », che prima della lesione non assume neppure rilevanza strumentale, è agevole concludere che la mera lesione della medesima, può determinare bensì violazione di un *onere* della P.A., (la cui osservanza potrebbe riflettersi in modo indiretto e eventuale, sul titolare di essa) ma non anche violazione di *obbligazione* od *obbligo* della P.A. e, quindi obbligazione di risarcire il danno. Anche per il rilievo che l'interesse alla legittimità, attraverso l'annullamento, non lascia residua rilevanza giuridica, all'interesse leso (vedi nota 81).

Questa sorge (ed assorbe la stessa tutela dello interesse legittimo) allorché si determini violazione di una situazione giuridica passiva della

(80) Sul limitato valore della distinzione fra « norme di relazione » e « norme di azione », e la sua parziale coincidenza con la distinzione fra « diritto » e « interesse » (v. sopra nota 51) è stato osservato che essa può giovare ai fini della discriminazione fra lesione di diritti e lesione di interessi, ma fermo restando che la prima (lesione di diritti) assorbe la seconda (lesione di interessi) v. infra III-e nota 98.

(80-bis) LANDI e POTENZA, *Manuale*, cit. p. 140.

(81) SIMI, Recensione a GUICCIARDI: *La Giustizia amministrativa*, 1954, in « *Rass. Avv. Stato* », 1954, pag. 56. Sul criterio della « situazione di fatto » applicato all'interesse legittimo, v. anche, supra, note 17 e 26. Sostanzialmente attribuisce deciso rilievo al connotato della *economicità giuridica* dell'interesse, (come nota caratteristica del diritto, in contrapposizione con il connotato della *materialità* dell'interesse legittimo), CASSETTA: *L'illecito degli enti pubblici*, cit. p. 27, laddove nota che l'interesse materiale assume rilevanza, soltanto, dopo *la lesione* e nei soli riguardi dell'azione concessa; non oltre, mancando una corrispettività in senso tecnico con *interesse* alla legittimità la cui restaurazione — attraverso l'annullamento — non lascia residui giuridicamente rilevanti, dell'interesse leso.

(81-bis) SIMI, Recensione cit. a nota 81.

(78) SPAVENTA: *Giustizia nell'amministrazione* (Disc. del 7 maggio 1880), in « *Riv. Dir. pubbl.* », 1939, I, 218; e in « *La Giustizia nell'Amministrazione* », 1949, p. 55 segg.; *Discorso inaugurale*, in « *Riv. Dir. pubbl.* », 1909, I, 310; e, in « *La Giustizia nell'Amministrazione* », cit. p. 209.

(79) V. infra nota 92.

P.A. corrispettiva ad una situazione giuridica attiva di altri soggetti (diritto e relative facoltà dalla cui lesione scaturisca l'obbligazione del risarcimento del danno).

Dalla rassegna delle teorie molteplici, sulla natura del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo, si evincono univocamente questi due inalterabili concetti: che l'interesse legittimo non è situazione giuridica in senso tecnico; che di esso non è possibile concepire una correlazione con la situazione (dovere) della P.A., dal cui modo di essere possa, nel significato di illecito civile, derivare una lesione per il soggetto.

9) Come superare queste posizioni concettuali?

Il Miele volge la indagine ad una costruzione critica della genesi della nostra giustizia amministrativa, attraverso la quale si arriverebbe alla favoleggiata configurabilità di una risarcibilità del danno da lesione di interessi legittimi.

A tale indagine, si opporrebbero, preliminarmente, obiezioni discendenti dalla, già, esaminata qualificazione dell'interesse legittimo e dalla conseguente inapplicabilità del concetto di «risarcimento del danno».

La costruzione anzidetta trova, inoltre, sua confutazione nel saggio con i presupposti del « danno risarcibile » (v. sopra paragrafo b).

a) La rilevata impossibilità di configurare un nesso, una correlazione di corrispettività tra la categoria degli interessi legittimi e il poterdovere della P.A. di operare in ottemperanza al principio di legittimità, è connaturata alla stessa struttura della giustizia amministrativa, e ne costituisce un carattere indelebile.

Caposaldo di siffatta struttura è la non coincidenza fra la frustrazione degli interessi legittimi (c. d. lesione), e gli effetti dell'annullamento, che la P.A. può evitare attraverso l'adozione dell'atto (82) e più attraverso l'adozione di un atto reiterativo (nell'ambito dell'art. 45 T.U. 26 giugno 1924, n. 1054) (83).

b) La norma emanata nell'interesse generale ha — ovviamente — come oggetto di tutela immediata tale interesse generale e non può concepirsi tutela, neppure mediata, di altri interessi.

Norme che direttamente proteggano questi ultimi non sono neppure presupposti dell'art. 26 T.U. 26 giugno 1954, n. 1054 (84).

La violazione della norma emanata nell'interesse generale può, pertanto, configurarsi soltanto quale evento di danno per il pubblico servizio, non

anche per quell'interesse del soggetto, che (comunque si risolva il problema della sua qualificazione sotto il profilo sostanziale) è, pur sempre, un interesse riflessamente protetto.

L'esclusione del concetto di protezione occasionale o riflessa sarebbe, non soltanto, contraria ai dati del diritto positivo; ma si risolverebbe nella confisca del concetto stesso di pubblico servizio; che, una volta introdotto, non è concepibile se non come « cura di interessi » della collettività organizzata e la cui lesione non soffre duplicazioni attraverso atomistici frazionamenti o specificazioni individuali.

Ond'è che il danno, così come è concepito nel nostro diritto positivo, nei due momenti della perdita subita e del mancato guadagno, e nei limiti della « consequenzialità immediata e diretta » (articoli 1223, 2056, 2059 C.c.) non potrebbe essere concepito come immediato e diretto per il patrimonio del soggetto, ricadendo esso, sul pubblico servizio.

c) È tuttavia esercitazione non infruttuosa seguire la tesi, secondo cui la rigorosa limitazione della responsabilità della P.A. alla ipotesi di lesioni di diritto soggettivo (85), e l'esclusione legale della tutela giuridica diretta degli interessi legittimi, sarebbe storicamente spiegabile per il minor grado di perfezione (?) della dottrina del tempo; onde si potrebbe dubitare, in teoria, che il principio della « protezione occasionale » degli interessi fosse stato alla base della riforma dell'art. 24 T.U. 6 giugno 1889, n. 6166. Ma i dubbi di Orlando (86), in ordine alla giurisdizionalità dei nuovi organi di g.a., le riserve di Orlando e di Romano sulla distinzione proposta dal Ranelletti, potrebbero se puntuali, ricevere le stesse riserve di tecnicismo rivolte indirettamente alle felici intuizioni del Ranelletti!

E questa sarebbe la ragione per cui un problema di responsabilità della P.A., per lesione di interessi legittimi, non appare nella dottrina dell'epoca?

Basta la testimonianza di Cammeo, citato dal Miele, che puntualmente, nel Commentario, non ipotizza ma esclude (nota 2, p. 890) — e questo non risulta dal testo del Miele — una responsabilità, dopo la declaratoria di illegittimità di atto amministrativo in quanto ciò importerebbe a) la competenza concorrente dell'A. G. e del Consiglio di Stato a scelta del leso (problema della doppia tutela); b) ipotizzabilità di una categoria di diritti in abstracto, equiparabili a quelli garantiti dal diritto positivo.

E basta rilevare che Cammeo non modifica affatto la sua opinione, nel « Corso » (87).

Nel titolo 5°, libro terzo, il paragrafo 326 contempla l'illegittimità del fatto dannoso, e si articola in due ipotesi: a) colpa contrattuale per inadem-

(82) Cfr. Ad Pl. 3 maggio 1960, n. 8, in « Il Consiglio di Stato », 1960, I p. 822 segg., e la dottrina in arg. in Nota n. 6, ivi.

(83) Anche la « rinuncia del ricorso » risente dell'identico principio posto che nè è stata ritenuta la inefficacia dopo la pronuncia (ancorchè non pubblicata) alla quale la P.A. è tenuta ad uniformarsi (salvo che la rinuncia operi come rinuncia agli effetti del giudicato).

(84) CASETTA: *Diritto soggettivo e interesse legittimo. Problemi della loro tutela giurisdizionale*, in « Riv. Trim. dir. pubbl. », 1952, p. 615 segg.

(85) CAMMEO: *Commentario delle leggi sulla Giustizia*

(86) ORLANDO: *Giustizia Amministrativa*, in « Trattato », p. 722, nota 3.

(87) CAMMEO: *Corso di diritto amministrativo* (ristampa con nota di Miele) 1960, p. 628 segg. *Amministrativa*, 1910, p. 890.

pimento di obbligazioni comprese quelle *ex lege*; b) colpa extra contrattuale, per inosservanza di limiti imposti da norme o da divieto generale del *neminem laedere*, nei beni, come la libertà, la vita, la proprietà, i rapporti giuridici.

È nell'ambito di tale lesione, che ricorre il rilievo riferito, incompiutamente, e che conviene riprodurre per esteso:

« Se ad ogni categoria di compiti a cui lo Stato attende, corrisponde una categoria di interessi di proprietà individuale, di libertà ed eventualmente anche di integrità personale che può essere sacrificata, e ciò discrezionalmente ed insindacabilmente, vi corrisponde anche una categoria di altri interessi di ugual natura, in nessun modo connessi con quel ramo di attività amministrativa, che dal sacrificio legittimo sono esclusi. Questi interessi debbono considerarsi diritti anche di fronte all'amministrazione. Come accade tra privati, essi non dan luogo a una pretesa che l'amministrazione ponga in essere quelle prestazioni che possono prevenire la loro lesione, ma si può esigere che ove la effettiva lesione sia avvenuta, essa presti il risarcimento del danno. Il determinare il limite tra gli interessi suscettibili di sacrificio discrezionale, e però legittimo e quelli che per non essere connessi con quel ramo di attività amministrativa non sono sacrificabili e vanno rispettati, talora può essere opera di interpretazione di norme positive, talora determinazione di criteri consuetudinari. Non è però, se mantenuto in questi confini, sindacato sull'esercizio di facoltà discrezionale, ma fissazione di limiti alla facoltà discrezionale medesima ».

« Quando la determinazione dei limiti fra l'attività lecita e illecita risulti da norme giuridiche che, pur non essendo scritte, per conferire un diritto ai sensi della legge sul contenzioso amministrativo, tutelino occasionalmente o parzialmente un interesse, e lo elevino a dignità di interesse legittimo, sembra che si possa far luogo alla responsabilità, semprechè la violazione di quelle norme sia stata accertata dal giudice competente che non è quello ordinario, ma il Consiglio di Stato e la G.P.A., secondo i casi ».

In relazione alla premessa si ipotizza dunque una lesione che abbia sconfinato nell'illecito civile. Tanto basta per restringere siffatta costruzione, in quanto se la illiceità produce lesione di « situazione giuridica » anche in difetto di « norma scritta » essa determina violazione di « obbligazione » e quindi quella di risarcire il danno; ciò esclude la mera lesione di « situazione di fatto » che determinando violazione di « onere » non determina anche obbligazione di risarcire il danno. Per cui l'accento alla duplice competenza appare non rispondente all'ipotesi formulata, oltre che contraria al ben noto divieto di far valere il diritto come interesse (88).

I) La conferma si rinviene nella stessa presentazione della categoria degli interessi legittimi, come concepiti, voluti nella accezione di interessi

non assurti a diritti (89), e privi, per ciò stesso, della massima tutela giuridica, propria dei diritti; muniti, invece, di tutela occasionale (perchè si ha riguardo all'interesse pubblico) o imperfetta (perchè la tutela è rappresentata da norme limitatrici di facoltà discrezionali) (90); onde essi costituiscono una « categoria storica » (91), e però ricompresa fin dall'origine, concettualmente, in una riserva di legge in formulazione negativa, rispetto alla categoria dei diritti soggettivi. Tale riserva già si configurava nell'art. 3, legge 20 marzo 1865, n. 2248 allegato *B*, con la attribuzione alla P.A. degli *affari* non compresi nel novero delle questioni di diritti soggettivi. Le leggi istitutive degli organi giurisdizionali di annullamento, in ordine agli atti emanati relativamente a tali « affari », evidenziano l'enucleazione di una categoria d'interessi, dalla massa degli interessi irrilevanti, ispirandosi al criterio non già di creare una categoria di interessi protetti con intensità minore rispetto ai diritti soggettivi, sibbene al criterio di perfezionare quella che era l'idea della giustizia nella P.A., germinata intorno a due principi fondamentali degli stati moderni: a) l'integralismo delle guarentigie delle funzioni dello Stato; b) l'unità della guarentigia giurisdizionale.

Infatti, dalla nozione dello Stato ai primordi del secolo XIX, tanto sono progrediti i moderni ordinamenti che: ad a) mentre alla dottrina della divisione dei poteri corrispondeva un sistema di giudizi a salvaguardia dei diritti dei sudditi contro il potere esecutivo; alla dottrina dell'unità della sovranità dello Stato e della correlativa distinzione delle funzioni, corrisponde un sistema di guarentigie — in contemplazione, appunto, di quell'unità — sia nel porre la norma, sia nel governare, sia nel giudicare (92); ad b) dall'attribuzione del sindacato sulle controversie di diritti ed interessi, agli organi della stessa P.A. (*contentieux administratif*, in opposizione ai sistemi del *self government* anglico e germanico) si è pervenuti all'attribuzione di detto sindacato a organi di giurisdizione ordinaria (su diritti) o speciale (su interessi o questioni compenstrate di diritti e interessi). Non di meno la distinzione fra i due tipi di tutela giurisdizionale ripete sua ragione dal carattere essenziale della giustizia nei rapporti tra singoli e P.A.: nel senso che la tutela dei diritti segue la competenza del giudice ordinario, mentre la realizzazione della giustizia nella P.A., non possa essere contemplata, se non quale attività dell'Amministrazione stessa, nell'interesse pubblico; ond'è la tutela di tale interesse pubblico che segue la competenza della giurisdizione

(89) CAMMEO: *Corso*, cit. p. 309, 352. Per la genesi della tutela degli interessi legittimi, v. supra lettera c).

(90) CAMMEO: *Corso*, cit. p. 359.

(91) CAMMEO: *Corso*, cit. p. 309.

(92) CAMMEO: *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, cit. p. 376 e segg.; RANELLETTI O.: *Le Guarentigie della giustizia nella P.A.*, cit. p. 8 segg., v. altresì: FILOMUSI GUELFI: *Silvio Spaventa*, 1894; SPAVENTA, *Giustizia nell'Amministrazione*.

(88) V. infra note 97 - 98.

amministrativa, la cui vera funzione, come intuì, con squisita sintesi lo Spaventa, sta nell'utilizzazione dell'interesse individuale come occasione di riesame dell'atto amministrativo (93).

È soltanto « pregio » del processo antistorico del tempo nostro il tentativo di capovolgere siffatti termini del tema.

Il processo storico, invece, si perfezionò nel T.U. 26 giugno 1924, n. 1054, e infine, nella esplicita riserva degli artt. 24, I comma, 103, I comma, e 113, III comma, della Costituzione della Repubblica; successione inequivoca di un unico costante indirizzo legislativo, mantenutosi logicamente coerente ad un principio inalterato in tutto il corso del primo secolo dell'unità Patria, pur nella diversa struttura degli ordinamenti e pur nell'evolversi della scienza giuridica, della quale erano al legislatore e al costituente noti i concetti e note le critiche.

Sicché appare relegato nel campo della speculazione metagiuridica l'isolata affermazione che gli interessi legittimi sarebbero, in astratto, « diritti » (94), mentre, poi, tale enunciazione trovasi ristretta nel senso che possono considerarsi tali i « diritti affievoliti » o « condizionati » e gli interessi muniti di tutela di « merito » (95).

Il consentirne la equiparazione ai diritti, ai fini della risarcibilità, non potrebbe concepirsi se non quale espansione del potere dell'interprete di elevare gli interessi a diritti, il che significherebbe ammettere nell'interprete la potestà di creare norme giuridiche, per il caso concreto.

II) La casistica offerta dalla giurisprudenza non consente di ravvisare incrinature nel rigido sistema.

« In proposito merita di essere segnalata, per la estrema chiarezza dei concetti, la sentenza, 15 aprile 1958, n. 1217, con la quale la Corte di Cassazione escluse la proponibilità dell'azione risarcitoria contro la P.A. da parte del concorrente all'aggiudicazione di un comparto edilizio in seguito all'annullamento della gara.

« In questa sentenza la Corte, dopo aver ricordato che per la proponibilità dell'azione contro la P.A. non è sufficiente l'annullamento dell'atto amministrativo, ma è necessario che l'atto abbia leso un diritto soggettivo del privato, cagionandogli un danno, afferma esattamente che le *norme di azione* (nella specie quelle sul procedimento espropriativo), ancorchè obbligatorie per l'Amministrazione, tutelano finalità di carattere pubblicistico e, solo, occasionalmente interessi di privati, i quali, perciò, non hanno un diritto soggettivo alla loro osservanza.

« D'altra parte, afferma la Corte, la decisione di annullamento ha effetto retroattivo, ma non perciò innova alla situazione preesistente, trasformando in diritto soggettivo quello che, prima dell'atto, era un interesse legittimo ».

(93) BOZZI C.: *La Giustizia Amministrativa da Silvio Spaventa a Benito Mussolini*, in Riv. dir. pubb. 1934, p. 261.

(94) CAMMEO: *Corso*, cit. p. 359.

(95) CAMMEO: *Corso*, cit. p. 314.

« Per la responsabilità da atto illegittimo, dunque, occorre aver riguardo alla consistenza dell'interesse leso all'atto della sua emanazione; se cioè aveva la consistenza del diritto soggettivo.

Il che trova conferma nel noto temperamento, introdotto in tema di insindacabilità dell'atto amministrativo, per cui, nell'ipotesi di « fatti materiali » si ritiene di poter indagare, anche in presenza di una potestà discrezionale della P.A., se il dipendente abbia agito osservando anche le norme della comune esperienza e della normale diligenza al fine di non ledere il diritto altrui. (*Relazione Avvocatura Generale*, 1956-60, II, pp. 158, 159).

Il concetto di garanzia giuridica, vieppiù utilizzato, talora in concomitanza con la distinzione fra norme di azione e norme di relazione, è costantemente seguito dalla Corte di Cassazione, nel senso che se la consistenza dell'interesse non presenta i connotati della garanzia immediata e diretta, si esclude la risarcibilità del danno — per difetto di diritto soggettivo suscettibile di lesione, come diminuzione di patrimonio: *rei aestimatio* o *id quod interest* — prima ancora di qualsiasi esame sulla natura dell'attività della P.A., sia legittima, (con relativa limitata responsabilità nelle ipotesi ricollegabili alla previsione dell'art. 46 L. esprop., onde è stata dichiarata improponibile l'azione per danni da esercitazioni militari proposta dal titolare di una riserva di caccia in quanto carente di diritto di proprietà sulla selvaggina, e munito, soltanto di *jus prohibendi*: Sezioni Unite, 12 ottobre 1960, n. 2687) o illegittima (Sezioni Unite, 28 luglio 1958, n. 2721; 23 settembre 1958 n. 3029; 6 maggio 1959 in *Foro It.*, 1959, I 1296).

Gli insegnamenti della Corte di Cassazione — anche più puntuali e più recenti di quelli citati nella « Introduzione al Tema » — si sono susseguiti sempre chiari e recisi, nel senso che « ai fini della proponibilità dell'azione di risarcimento del danno contro la P.A., non è sufficiente l'annullamento di un atto amministrativo ma è necessario che l'atto annullato abbia leso un diritto soggettivo del privato, cagionando a questo ultimo un danno; pertanto, quando il privato è titolare, nei confronti della P.A., esclusivamente di un interesse legittimo, la tutela giurisdizionale di detto interesse si esaurisce, di regola, nella pronuncia di annullamento dell'atto stesso da parte del giudice amministrativo » (Sezioni Unite, 2 luglio 1962, n. 2210,); e, in tema di illegittimo rifiuto di licenza commerciale, nel senso che « non è proponibile davanti al giudice ordinario azione di danni contro un Comune per preteso illegittimo rifiuto di concessione di una licenza o ritardo nella concessione della stessa, non sussistendo in tali ipotesi la violazione di un diritto soggettivo perfetto del cittadino », non essendo « sufficiente che il giudice amministrativo abbia annullato un atto della P.A., ma è necessario che l'atto annullato abbia leso un diritto soggettivo del privato; solo in tal caso, infatti, il privato si presenta titolare sotto il profilo della causa petendi, di un'azione esperibile dinanzi al giudice ordinario, a norma

dell'art. 2, legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato *E* sul contenzioso amministrativo». (Sezioni Unite, 31 luglio 1962, n. 2294 in *Consiglio di Stato*, 1962, II, 625; cfr. altresì S.U. 6 agosto 1962, n. 2418, in *Foro It.*, 1963, I, 64).

E ciò, per l'ovvia ragione l'o.g. appresta quella diversa sanzione, tipica dell'illecito amministrativo, (illegittimità), che è il rimedio offerto dall'art. 27 n. 4 T.U. 26 giugno 1924, n. 1054 (Sezioni Unite 23 ottobre 1961, n. 2348).

Non sono mancati tentativi e escogitazioni di ravvisare deviazioni, ma quasi sempre sulla base di passaggi, talora non puntuali, o nelle pur mutevoli contingenze di casi di specie.

Non è dato ravvisare deviazione nella sentenza Cassazione, 18 giugno 1961, n. 1324 (in *F.A.* 1961, II, 487). Ivi si trattava di azione proposta contro il Comune per ottenere il calcolo (nell'indennità di legittimo esproprio) del valore di un edificio non costruito, per illegittimo diniego della licenza edilizia, in tempo anteriore, sul falso presupposto che esistesse, fin d'allora, dichiarazione di p.u.; azione, quindi, non di carattere risarcitorio, in derivazione immediata e diretta dall'illegittimità dell'atto amministrativo, ma in derivazione dall'illiceità dell'atto amministrativo stesso (ed era questa, non l'illegittimità, che veniva dichiarata *incidenter* a sensi dell'art. 4, legge 20 marzo 1865, n. 2248 allegato *E*); in quanto si retrotraeva, alla lontana data del diniego di licenza sul falso presupposto della esistenza di dichiarazione p.u., la lesione delle facoltà dominicali. Tanto vero che nel corso del giudizio si faceva questione se nel computo estimativo si dovesse tener conto della presunzione *juris tantum* o di quella *juris et de jure*, rispettivamente previste nell'art. 43, I e II comma legge 25 giugno 1865, n. 2359.

Neppure la decisione del Consiglio di Stato V, 27 settembre 1960, n. 677 appare citata nei suoi estremi esatti, di fatto e di diritto.

Ivi si trattava di impugnativa di atto tutorio di diniego dell'autorizzazione a stare in giudizio chiesta da Amministrazione provinciale, per convenire, dinanzi all'A.G. il Ministero dell'Interno, il cassiere tesoriere provinciale, e un dipendente della Provincia, in solido per la rifusione dei danni provocati dalla illegittimità emissione di mandato di ufficio — riconosciuto illegittimo da precedente decisione del Consiglio di Stato — per pagamento di arretrati pretesi dal detto dipendente; ma con inequivoci riferimenti a comportamento colposo degli uffici, integrante, pertanto, un caso di responsabilità da illecito.

Con la decisione in esame, 27 settembre 1960, n. 677, il Consiglio di Stato ha puntualizzato i limiti del potere discrezionale attribuito agli organi tutori, in sede di autorizzazione a stare in giudizio, nel senso che l'organo tutorio deve limitarsi ad una delibazione estrinseca dell'azione che si intende proporre, non costringendo la libertà, degli enti controllati, di agire in giudizio (garantita dall'art. 24 della Costituzione), con il percorrere la pronuncia del giudice, ma semplicemente valutando l'interesse dell'Ente sotto il

profilo della non manifesta infondatezza della domanda. Ha quindi accolto il ricorso, principalmente, perchè la fattispecie era caratterizzata da « un fatto veramente singolare, tale da costituire una di quelle illegalità dette comunemente di carattere macroscopico » (come aveva ritenuto la precorsa decisione di annullamento del mandato di ufficio) e che integrava estremi suscettibili di diversa configurazione, per le modalità con le quali era stato adottato ed eseguito il mandato stesso. Solo, in via di digressione polemica, soggiunse — con opinabile *excursus* — che anche la questione della risarcibilità per lesioni di interessi legittimi non poteva essere confiscata al giudice naturale (l'A.G.) « non mancando chi afferma la fondatezza della soluzione affermativa ». Tutto qui!

III) La Costituzione della Repubblica (artt. 24, 103, 113) sanziona il principio della separata tutela, escludendo quella della doppia tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi giuridici. La questione non va confusa con l'ipotesi del cumulo di lesioni di diritti e interessi, ossia di lesioni incidenti su distinte situazioni l'una giuridica, tutelata direttamente, e l'altro di fatto tutelata occasionalmente. « Non è escluso, infatti che nel rapporto giuridico sia possibile individuare distinti momenti o aspetti, ciascuno dei quali dia luogo a una propria tutela giurisdizionale, la quale è determinata — come si è visto — in base alla disciplina giuridica di quel particolare momento ed aspetto; e la dottrina ha da tempo definito e precisato queste situazioni giuridiche collegate fra loro: un'elencazione di esse, è stata fatta, ad esempio, dal SANDULLI (*Collegamenti e conseguenzialità tra diritti e interessi e relativa rilevanza ai fini delle competenze giurisdizionali*, in « *Giust. Civ.* », 1958, I, 212). Ma allorchè viene in discussione un unico aspetto o momento del rapporto giuridico, cioè in sostanza, lo stesso diritto soggettivo o lo stesso interesse legittimo, la tutela giuridica non può essere che unica, quella propria dell'una o dell'altra posizione soggettiva; e occorre evitare allora che si rinnovino, sotto la parvenza di una non esatta impostazione dell'indagine sulla giurisdizione, l'inconveniente e gli errori che erano propri della teoria della prospettazione » (*Relazione Avvocatura Gen. Stato*, 1956-60, II pag. 137).

La c.d. doppia tutela urterebbe, invero, contro il criterio stesso della ripartizione delle competenze (l'A.G. come giudice delle controversie di cognizione di rapporti giuridici; il Consiglio di Stato ed altri organi di giustizia amministrativa come giurisdizioni di annullamento), che — notisi — potrebbe anche venire meno, in relazione alla riserva di legge, di cui all'art. 113, ultimo comma Cost. (96).

Sicchè, da un lato è stato correttamente affermato il principio che non possa farsi valere il diritto come interesse: onde la doppia tutela è

(96) SIMI, Recensione a GUICCIARDI; *La giustizia amministrativa* cit., in « *Rass. Avv. Stato* », 1954, pag. 55

vietata (97), salvo che nelle fattispecie di atti in evoluzione, ciò che sostanzialmente conferma la separazione ontologica delle sfere di rispettiva lesione dei diritti e degli interessi (98); dall'altro può rilevarsi che ipotizzando l'azionabilità di lesioni derivanti da attività illegittima (e non, anche, illecita) della P.A., con l'attribuzione della competenza al Consiglio di Stato, in ordine al *titolo* del risarcimento, e all'A.G., in ordine all'identificazione del *danno* e alla sua liquidazione, si perverrebbe ad attribuire al Consiglio di Stato (laddove in tema di eccesso di potere è talora *conditor juris*: e questa è la *ratio* della esclusione di detto vizio dalla previsione dell'art. 4 L. cont.) una competenza sulla *intentio*, in materia, in definitiva, attribuita alla A.G., o quanto meno una competenza sulla « causa petendi », distraendola dalla funzione tipica della *jurisdictio* di cognizione, fondata sulla inseparabilità della causa *petendi* e del *petitum*. (La diversa disciplina

(97) La teoria che considera ammissibile la doppia tutela giurisdizionale in tema di violazione di diritti soggettivi, per effetto di atti amministrativi, non è recente. Essa si introdusse, sotto varie specie, nel nostro contenzioso, da prima, attraverso una non puntuale concezione della ripartizione delle competenze, attuata con la abolizione del contenzioso amministrativo, riguardata più come discriminazione di potestà tra P.A. e A.G. in ordine alla revocabilità dell'atto, che come attribuzione di potestà, in corrispondenza alle lesioni prodotte dall'atto stesso (e sempre con l'anzidetto limite dell'A.G.) indi, attraverso la pretesa di far valere il diritto come interesse.

Il criterio discriminatore delle competenze dell'A.G. e del Consiglio di Stato, in base al cosiddetto « *petitum sostanziale* » (scopo giuridico dell'azione, e base giuridica che la giustifica, indipendentemente dalla prospettazione) che importa il divieto — per la reciproca esclusione delle competenze — di far valere il diritto come interesse fu accolta, per la prima volta, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenza 24 giugno 1891, (in *Giur. It.*, 1891 I, 3, 181; *F.I.*, 1891, I, 118 e 961) che riconobbe, in conformità della tesi dell'Avvocatura Generale, — la competenza dell'A.G. Cfr. D'AMELIO: *Il caso Laurens, dopo 40 anni di giurisprudenza*, in « Studi Cammeo », 1933, I, 319.

L'unità di indirizzo giurisprudenziale fra i due massimi organi giurisdizionali si mantenne quasi inalterata (Cfr. D'AMELIO e ROMANO: *I contrasti giurisdizionali della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato*», in « Riv. Dir. Pubbl. », 1929, I, 101).

Su taluni dissensi, intervennero le decisioni del Consiglio di Stato, Ad. Pl. 14 giugno 1930, n. I, II e la sentenza Sezioni Unite 17 luglio 1930 (*Giur. It.*, 1930, III, 149 e I, I, 964, e, più recentemente, a ripudiare la teoria c.d. della prospettazione (dopo alcuni persistenti contrarie pronunce) le sentenze Sezioni Unite 3 giugno 1954 e 16 marzo 1956, n. 775, ecc. (vedi *Relazione Avv. Stato*, 1956, 60, II, pag. 135. È nota la contraria opinione di GUICCIARDI: *La Giustizia Amministrativa*, cit. (vedi anche i precedenti studi citati supra, nota 51) che « in riedizione scientificamente approfondita ed elaborata » della antica teoria sostiene la ammissibilità

contenuta negli artt. 27 e 28 C.p.p. ha suo fondamento nella unità degli organi del potere giudiziario) È tale inseparabilità che ha determinato l'attrazione, nella competenza esclusiva del Consiglio di Stato, delle questioni compenstrate di diritti e interessi, con la sola riserva della competenza della A.G., sulle questioni consequenziali.

Il che rende elementare l'interpretazione dello art. 30, secondo comma, T.U. 26 giugno 1924, n. 1054, in ordine alla competenza dell'A.G. sulle questioni consequenziali alla pronuncia di illegittimità dell'atto amministrativo, limitatamente alle pronunce in materia di competenza esclusiva.

10) Palesi ragioni di giustizia postulano che alla P.A., onerata di funzioni di giustizia obiettiva, nella realizzazione dei suoi fini pubblici, non sia creata una situazione peggiore di quella degli altri soggetti pubblici e privati.

della doppia tutela giurisdizionale e la tricotomia dei vizi dell'atto (inopportunità, illegittimità e invalidità) nonché la dicotomia delle rispettive guarentigie degli interessi pubblici e privati (norme di azione e norme di relazione) per le cui lesioni — *anche concorrenti* — sono previste le tutele degli interessi legittimi, e dei diritti soggettivi.

Al che è stato obiettato che la distinzione può solo coincidere in *parte*, con la fenomenologia giuridica (*Relazione Avv. Gen. Stato* 1956-60, II, p. 99); SIMI, *Recensione*, in « Riv. Avv. Stato », 1954, p. 55) ma quando *c'è l'illecito c'è un vizio assorbente dell'atto*, che ha, per sé, il giudice naturale (e quindi infungibile), nell'A.G., con la *tutela massima* del risarcimento del danno, e del successivo annullamento da parte degli organi competenti; ond'è che siffatta protezione diretta è inderogabile e non può essere rimessa alla libera disponibilità del soggetto leso.

(98) Con opinabile — per quanto pregevole — processo di specificazione capillare è stata ammessa la possibilità di coesistenza di lesioni d'interessi legittimi e diritti soggettivi, in conseguenza di uno stesso atto (nelle c.d. concessioni-contratto; — C. Stato, V, 1 giugno 1949, n. 458) o di un unico procedimento amministrativo; con la conseguente proponibilità di autonomi mezzi di difesa, rispettivamente, dinanzi ai giudici amministrativi e al giudice ordinario. Non si realizza, peraltro, « doppia tutela » con possibilità di far valere il diritto come interesse, sibbene l'ipotesi di *incidenze separabili*, su interessi legittimi (nel corso del procedimento) e su diritti (nella conclusione del procedimento stesso) (C. Stato, IV, 20 dicembre 1950, n. 619; Ad. Pl. 17 dicembre 1951, n. 10, in tema di imposizioni tributarie da parte dei Comuni). LANDI e POTENZA, *Manuale cit.*, pp. 576, 577 e nota 23 con bibl. Tuttavia, contra *Relazione dell'Avv. Gen. Stato* 1956-60, II, p. 137. In senso conforme alla tesi dell'Avvocatura dello Stato, Sezioni Unite 31 gennaio 1958 (in tema di imponibile di manodopera) 16 luglio 1959 (in tema di imposizioni di sovracanon) nel procedimento amministrativo per la determinazione dei bacini, ritenuto atto non autonomo — rispetto a quello terminale — che incida su diritti soggettivi). *Relazione cit.* p. 138 segg. :

Sperequazione siffatta, *de jure condendo* (attraverso riforme che non potrebbero aver luogo, certamente, per legge ordinaria, significherebbe insanabile contrasto con la funzione costituzionale attribuita all'amministrazione, come potere della sovranità, perciò non dissociabile dalla « giustizia e dalla imparzialità »).

Non possono — in contrario — essere invocate, utilmente, fra le ragioni di giustizia, le fattispecie che la dottrina ha tratto dal diritto privato, ravvisando in esse ipotesi di lesioni di interessi legittimi; in ordine ai quali è stato osservato dianzi, trattarsi di miraggi, in apparenza ricollegabili alle figure degli interessi, ma, in sostanza riconducibili alle situazioni di diritto soggettivo.

Le testimonianze della Commissione Forti appaiono non pertinenti, poichè l'art. 68 dello schema di legge generale sulla P.A. si riferiva a ipotesi di violazioni di norme « idonee a costituire tutela *per i singoli* » e di « norme di comune prudenza »; concetto ricollegabile alla responsabilità per atti illeciti; e l'opinione dello Zanobini, circa una sup-

posta recente giurisprudenza favorevole alla risarcibilità delle lesioni di interessi legittimi, si riferisce, ovviamente, al caso della lesione di diritti affievoliti.

La fragilità della costruzione appare da ultimo evidente, laddove si insta per l'ammissione di una attenuata risarcibilità nei casi, nei quali la tutela, accordata dalla legge agli interessi legittimi, si estende anche alla tutela dell'interesse individuale. Invero la questione si pone come problema di nesso eziologico, che l'ipotetica fattispecie legale offra, eventualmente, all'indagine dell'interprete.

L'ampliamento della sfera di responsabilità della P. A., fino a ricomprendervi la risarcibilità di lesioni di interessi dei singoli, importerebbe — con l'eliminazione del principio di protezione occasionale riflessa — la negazione della discrezionalità della stessa P. A. e la confisca del concetto stesso di pubblico servizio, la cui lesione ne postula, bensì, il ripristino, ma unitariamente, e non attraverso una frantumazione di responsabilità patrimoniale verso i singoli.

DARIO FOLIGNO
AVVOCATO DELLO STATO

CONSULENZA E DIFESA IN GIUDIZIO DELLO STATO, DEI SUOI ORGANI SUPREMI E DELLE REGIONI (CON RIGUARDO SPECIALMENTE AI CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE)

Conversazione tenuta il 3 dicembre 1960, da S. E. prof. Nicola Jaeger, Giudice della Corte costituzionale, al Centro italiano studi amministrativi - Sezione lombarda.

Eccellenze, signori, amici, colleghi.

Sento il dovere di precisare anzitutto, anche per evitare eccessive delusioni, che in verità io non mi propongo di farvi una relazione vera e propria sul tema che avete sentito leggere. L'ho proposto io stesso — è verissimo — all'amico Locati, ma quale argomento di discussione fra gli intervenuti, non come tema di una relazione, che io potessi e dovessi svolgere; e ciò per evidenti ragioni, trattandosi di materia in gran parte ancora *sub iudice*, e di un giudice che è precisamente la Corte costituzionale!

Sarebbe evidentemente scorretto che io esprimessi la mia opinione personale su problemi che dovrò, forse, concorrere a risolvere insieme con tutti i miei colleghi, e dopo avere ascoltato l'opinione di tutti. E poichè ritengo che una relazione dovrebbe esprimere le conclusioni del relatore (anche se talvolta, in qualche convegno, dopo avere ascoltato attentamente un relatore, ci siamo domandati quale fosse veramente la sua opinione...), devo rifiutarmi di accettare una denominazione simile per le brevi parole che mi accingo a dirvi, le quali hanno veramente soltanto lo scopo di richiamare la vostra attenzione su alcuni problemi concernenti i processi costituzionali, e particolarmente i giudizi su conflitti di attribuzione.

In tutti questi tipi di processi è prevista la partecipazione attiva di patroni, chiamati a sostenere le domande dei vari soggetti processuali (enti ed organi, oppure individui privati). La norma generale, contenuta nell'art. 20 della legge (ordinaria) 11 marzo 1953, n. 87, dispone: « Nei procedimenti dinanzi alla Corte costituzionale la rappresentanza e la difesa delle parti può essere affidata soltanto ad avvocati abilitati al patrocinio innanzi alla Corte di Cassazione.

« Gli organi dello Stato e delle regioni hanno diritto di intervenire in giudizio.

« Il Governo, anche quando intervenga nella persona del Presidente del Consiglio dei ministri o di un Ministro a ciò delegato, è rappresentato e difeso dall'Avvocato generale dello Stato o da un suo sostituto ».

L'attuazione di questa disposizione non ha presentato, nella pratica degli anni decorsi finora,

particolari difficoltà: si è avuto normalmente l'intervento del Presidente del Consiglio, rappresentato or dall'uno or dall'altro sostituto dello Avvocato generale, ed anche la costituzione delle parti (come le ha chiamate la legge, alludendo verosimilmente a coloro che erano parti del procedimento principale, di merito nel corso del quale fosse stata sollevata la questione di legittimità costituzionale deferita al giudizio della Corte), ha avuto luogo nella maggior parte dei casi, nei quali la questione era stata proposta in via incidentale.

Quando tale questione era stata proposta, invece, in via principale — dallo Stato contro una legge regionale o da una Regione contro una legge dello Stato — e nei casi di conflitto di attribuzione fra lo Stato e una Regione, il Presidente del Consiglio si è costituito attraverso l'Avvocatura generale e quello della Regione si è fatto rappresentare e difendere da avvocati del libero Foro.

Non si sono avuti finora — e i componenti della Corte sono ben lontani dal dolersene — casi di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato che rientrassero nella competenza della Corte costituzionale, in quanto insorti « tra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono, e per la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali », secondo la formula dell'art. 37 della legge citata.

Come è noto, gli scrittori hanno interpretato questa norma nel senso che conflitti simili possano insorgere solo fra gli organi supremi di ogni potere (legislativo, amministrativo o giudiziario) ed hanno fatto varie esemplificazioni, ipotizzando conflitti fra il Parlamento e il Governo, fra l'uno e l'altro ramo del Parlamento, fra Governo o Parlamento e l'Ordine giudiziario (impersonato dalla Corte suprema di cassazione) o fra ognuno di essi e il Presidente della Repubblica.

In tali ipotesi, a norma della legge n. 87 « Salvo il caso previsto nell'ultimo comma dell'art. 20 (per la rappresentanza e la difesa giudiziale del Governo, intervenuto in persona del Presidente del Consiglio o di un Ministro delegato), gli organi interessati, quando non compaiano perso-

nalmente, possono essere difesi e rappresentati da liberi professionisti abilitati al patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori» (art. 37 citato, ultimo comma).

Dalla esperienza di questi anni risulta che il peso più gravoso dei processi in materia costituzionale (se si prescinde — come devo fare — da quello che grava sui giudici della Corte...) è sopportato dai valorosi componenti dell'Avvocatura generale dello Stato, presenti a tutte le udienze e impegnati a difendere, di volta in volta, le norme denunciate come viziate di incostituzionalità o le attribuzioni dello Stato in contraddittorio con una Regione o quelle di una Regione contro una Provincia autonoma (sono casi che si presentano per la Regione del Trentino-Alto Adige), o taluni enti pubblici, come quelli per la riforma fondiaria. Si tratta di un lavoro assiduo e difficile, anche perchè non sempre assistito dalla collaborazione, diligente come dovrebbe essere, dei... clienti, vale a dire degli organi dell'Amministrazione attiva, rispetto ai quali l'Avvocatura non sembra trovarsi nella posizione di *supremazia tecnica* — se si può dir così — che un professionista libero e consapevole delle proprie responsabilità ha il diritto e il dovere di pretendere riconosciuta da coloro che richiedono il suo patrocinio.

Né si può escludere l'eventualità che, qualche volta, i rappresentanti dell'Avvocatura generale possano trovarsi nella necessità di sostenere tesi contraddittorie nella discussione di controversie diverse, magari nel corso della stessa udienza: a proposito, per esempio, della possibilità di configurare l'esistenza di un *diritto comune delle regioni* e l'ammissibilità del ricorso analogo alle norme dello statuto dell'una ai fini della migliore interpretazione di quelle dello statuto di un'altra. Si tratta di una questione assai delicata e che troverà, forse, soluzione quando saranno costituite tutte le regioni a statuto comune (per la Corte costituzionale il problema non si pone, evidentemente, in termini politici, ma solo in quelli di adempimento o di abrogazione, con legge costituzionale, delle norme della Costituzione vigente); in tal caso, infatti, si potrà sicuramente parlare di un diritto comune delle regioni, contenente i principi generali, rispetto ai quali le norme degli statuti speciali avranno chiaro carattere eccezionale e potranno e dovranno essere interpretate restrittivamente, non senza vantaggio per l'unità giuridica e la coerenza dell'ordinamento dello Stato.

È probabile che molti di voi abbiano letto ripetutamente, in giornali e riviste politiche, espressioni di meraviglia o anche di critica nei riguardi dell'attività dell'Avvocatura generale dello Stato, svolta a sostegno di tesi di legittimità costituzionale di norme, che poi la Corte ha ritenuto di dover dichiarare illegittime.

Si tratta di valutazioni di ordine politico, che dovrebbero quindi riferirsi, se mai, non all'opera dell'Avvocatura, ma alle direttive seguite dagli organi politici, e che non tengono conto della utilità — oserei dire dell'indispensabilità — del-

l'osservanza del principio del contraddittorio in ogni tipo o figura di processo.

Gli avvocati dello Stato vengono a discutere davanti alla Corte costituzionale con uno stile proprio di uomini preparati e coscienti, i quali sanno che è loro compito prospettare ai giudici tutti gli argomenti adducibili a favore di una tesi, tanto più in quanto non ignorano che i giudici ascoltano tali argomenti con la stessa serenità con cui hanno ascoltato o ascolteranno quelli opposti, per valutare poi, nella propria coscienza, il peso degli uni e quello degli altri. Ed io sento il dovere di rendere omaggio ai valorosi rappresentanti dell'Avvocatura per la collaborazione preziosa che essi danno quotidianamente alla nostra fatica.

Vorrei chiedervi, però, dopo questa sommaria esposizione del modo in cui è stata regolata legislativamente la partecipazione dei difensori dello Stato nei processi costituzionali, se vi sembra che tale regolamento sia proprio perfetto e tale da evitare ogni inconveniente, anche a paragone dei metodi, cui si ispira invece normalmente l'attività del difensore: beninteso, del difensore che abbia piena consapevolezza della propria missione e dei doveri che ne derivano.

Solo persone assolutamente profane del diritto possono concepire limitato il compito dell'avvocato alla difesa del proprio cliente in giudizio. Tutti coloro che sono presenti qui sanno bene che, sotto certi aspetti, è invece assai più importante l'attività stragiudiziale o, quanto meno, pre-giudiziale. Il cliente avveduto va a consultare il proprio difensore molto prima di essere convenuto in giudizio; tanto meno pretenderebbe di imporgli l'una o l'altra presa di posizione processuale, che — ad ogni modo — un patrono serio non potrebbe accettare senza vagliarla accuratamente.

Ora che, dopo diversi anni di esperienza, abbiamo tutti delle idee molto più chiare sulla estensione dei giudizi in materia costituzionale, e la giurisprudenza della Corte ha riconosciuto e fissato i principi direttivi della interpretazione della Costituzione, sembrerebbe giunto il momento che gli organi del potere legislativo e dell'esecutivo si curassero, con particolare diligenza, degli aspetti e dei riflessi costituzionali della loro attività. Nelle due camere del Parlamento e nella composizione dei governi che si sono succeduti in questi anni non sono mancati, certamente, i giuristi anche di alto e riconosciuto valore; ma, quando si tratta di deliberare un provvedimento legislativo o amministrativo, è ben naturale e giusto che anche essi si preoccupino, anzitutto, del problema politico o tecnico che devono risolvere, rispetto al quale certi limiti di ordine giuridico finiscono per essere piuttosto coordinati — se non subordinati — che sopraordinati, come vorrebbe la Costituzione, anche perchè — è risaputo — né il medico rinomato né il giurista sommo può essere buon giudice nella causa propria.

Se è vero che nel compito del difensore è compresa anche una attività preliminare, di consiglio e di cautela preventiva, e che tutte le im-

prese bene organizzate hanno propri uffici legali e sanno servirsene non soltanto per la difesa giudiziale, ma anche per sentirne il parere al momento della stipulazione dei propri contratti, ci si può domandare se lo Stato abbia risolto perfettamente i problemi analoghi che oggi si pongono anche per esso, dato che vi è una Costituzione rigida e vi è una Corte decisa a farla rispettare, ogni qualvolta concorrano i presupposti (piuttosto rigorosi, come è noto) richiesti per il suo giudizio.

Gli uffici legislativi, dispersi non molto provvidamente presso i vari ministeri e formati da persone egregie, ma spesso poco adusate al combattimento forense e alle tensioni relative, rispondono pienamente allo scopo? Potrebbe essere più utile attribuire all'Avvocatura generale dello Stato una funzione consultiva anche in questa materia — dei problemi di legittimità costituzionale delle leggi — dato che proprio gli avvocati sono particolarmente allenati a prevedere le eccezioni avversarie, supponendosi investiti del compito spettante alla parte opposta, e, nel caso, proprio gli avvocati dello Stato sono stati chiamati per anni e anni a difendere, con alterne vicende, la legittimità costituzionale di tante norme denunciate come illegittime?

E come potrebbe essere meglio coordinato il patrocinio dello Stato, delle regioni e di altri enti pubblici o dei loro organi, fra i quali insorgono, più spesso di quanto non si prevedesse, conflitti di attribuzione (e di prestigio), che esigono insieme pronte decisioni ed oculata preparazione?

L'estensione dei metodi e delle misure propri del processo a campi del tutto nuovi pone, come vedete, problemi impreveduti e di estrema delicatezza. Dobbiamo augurarci che essi vengano studiati a fondo e risolti con adeguata coscienza della loro importanza e con la necessaria tempestività.

* * *

La chiarezza del discorso e la personalità di chi lo ha pronunciato renderebbero del tutto superflua ogni ulteriore considerazione in merito all'argomento trattato con tanta acutezza e con così profonda conoscenza dei problemi pratici connessi alle esigenze della consulenza e della difesa dello Stato, dei suoi Organi Supremi e delle Regioni dinanzi la Suprema Giurisdizione Costituzionale.

Ci sia, tuttavia, consentito, nell'esprimere la nostra grata soddisfazione per questo nuovo riconoscimento che ci viene da chi, per le altissime funzioni esercitate, è meglio in grado di valutare le difficoltà del compito affidato agli avvocati dello Stato, ponendolo al suo giusto posto nel quadro del nostro ordinamento giuridico, di sottolineare le ragioni, così chiaramente poste in luce, che impongono di regolare con precise norme la materia delicata e complessa della consulenza costituzionale per attribuirne la funzione all'organo meglio qualificato, determinandone le forme ed i limiti.

L'esperienza d'oltre sette anni di funzionamento della Corte Costituzionale che, con impareggiabile sapienza e saggezza ha posto le fondamenta di una solida giurisprudenza ed ha fissato i principi direttivi della interpretazione della Carta Costituzionale, consiglia indubbiamente di riservare istituzionalmente all'Avvocatura Generale dello Stato la consulenza in materia costituzionale; di affidarla cioè al Corpo degli Avvocati che, ormai da molti anni, sono chiamati a difendere la legittimità costituzionale delle leggi e sono, come viene acutamente rilevato, « particolarmente allenati a prevedere le eccezioni avversarie supponendosi investiti del compito spettante alla parte opposta ».

Si eliminerebbe così l'attuale stato di incertezza e si predisporrebbe un sistema, chiamandosi a collaborare l'organo più qualificato, diretto ad assicurare, nella deliberazione dei provvedimenti legislativi o amministrativi l'osservanza di quei limiti di ordine giuridico-costituzionale che, come giustamente viene osservato, attualmente « finiscono per essere piuttosto coordinati, se non subordinati, che sopraordinati, come vorrebbe la Costituzione... ».

Evidenti sarebbero i vantaggi del sistema: l'accentramento in un unico organo, particolarmente qualificato, consentirebbe di seguire, anche nella materia consultiva costituzionale, quell'unità d'indirizzo, quella visione organica dell'insieme dell'ordinamento costituzionale, che attualmente è resa difficile dall'intervento di fatto di organi amministrativi di diversa costituzione e di diversa preparazione tecnica. Inoltre un sistematico intervento dell'organo di consulenza varrebbe, verosimilmente, a ridurre sia i casi di norme di legge ordinaria che offrano il fianco ad appunti di costituzionalità sia i casi di provvedimenti amministrativi che possano dar luogo a conflitti di attribuzione. In quest'ultimo settore è, infatti, da prevedere che l'attuazione dell'ordinamento regionale non potrà mancare di aumentare le vertenze fra Stato e Regioni.

Compiuta ormai, in gran parte, la revisione (che avrebbe dovuto essere effettuata tempestivamente dal legislatore ordinario) delle leggi anteriori alla Costituzione attraverso l'attività della Corte, che ha costituito anche uno stimolo utilissimo all'attività del Parlamento, in avvenire il sindacato di costituzionalità si eserciterà prevalentemente su leggi emanate, non solo dopo l'entrata in vigore della nuova Carta Costituzionale, ma anche dopo che la Corte Costituzionale ne ha posto, con la sua ampia attività giurisdizionale, i principi fondamentali interpretativi.

È evidente che il Parlamento, l'Esecutivo, gli Organi Legislativi ed Esecutivi Regionali dovranno vagliare la legittimità costituzionale delle nuove leggi e degli atti amministrativi che possano dar luogo a conflitti d'attribuzione al lume della giurisprudenza della Corte, se non vorranno incorrere in vizi di legittimità; ed è altrettanto evidente che il giudizio della Corte assumerà un rilievo molto maggiore di quanto non possa averne avuto il sindacato di legittimità esercitato sulle leggi anteriori, emanate senza un preventivo vaglio di legittimità costituzionale da parte del Parlamento.

Se così è non può apparire dubbia l'esigenza di apprestare ogni strumento che sia da reputare il più idoneo ad illuminare il Parlamento e l'Esecutivo, in base agli indirizzi segnati dalla Corte Costituzionale, così nella emanazione delle norme di legge ordinaria che nell'emanazione di atti che possano dar luogo a conflitti d'attribuzione.

E ci sia consentito di concludere con le parole dell'illustre giurista: « se è vero che nel compito del difensore è compresa anche una attività preliminare di consiglio e di cautela preventiva e che

tutte le imprese bene organizzate hanno propri uffici legali e sanno servirsene non soltanto per la difesa giudiziale, ma anche per sentirne il parere al momento della stipulazione dei propri contratti, ci si può domandare se lo Stato abbia risolto perfettamente i problemi analoghi che oggi si pongono anche per esso, dato che vi è una Costituzione rigida e vi è una Corte decisa a farla rispettare, ogni qualvolta concorrano i presupposti (piuttosto rigorosi come è noto) richiesti per il suo giudizio ».

ANCORA SU "QUESTIONE DI COMPETENZA COSTITUZIONALE E GIURISDIZIONE,,

Della tutela dell'interesse del cittadino al rispetto delle norme di competenza costituzionale e, conseguentemente, della potestà giurisdizionale dell'autorità giudiziaria ordinaria e del Consiglio di Stato sulla questione di competenza costituzionale si sono recentemente occupati, fra gli altri, il GROTANELLI DÈ SANTI (*I conflitti di attribuzione fra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni*, Milano, 1961, pag. 89) e il PIERANDREI (*Due problemi in tema di rapporti fra i giudizi comuni e i giudizi sui conflitti di attribuzione davanti alla Corte Costituzionale*, in « Giur. it. », 1962, col. 721, in nota alla sentenza del Tribunale di Cagliari, 16 maggio 1958, il cui testo è integralmente riportato in « Giur. Cost. », 1960, 1040).

Entrambi gli autori dianzi citati mostrano di dissentire dalla tesi, da noi sostenuta (*Questione di competenza costituzionale e giurisdizione* in questa « Rassegna », 1960, p. 65; vedasi anche, in questa stessa « Rassegna », 1957, p. 188; 1959, p. 19 e p. 51; 1962, p. 72); ma nessuno dei due porta argomenti, che, a nostro avviso, valgano a dimostrarne la non corrispondenza alle norme vigenti.

Il Grottanelli dè Santi, anzi, molto obiettivamente indica un altro argomento a favore della nostra tesi ed avverte che essa trova rispondenza nella dottrina tedesca: « l'effetto paralizzante proprio delle norme costituzionali nei confronti delle attività statali, giurisdizionali ed esecutive, che avrebbe sostanzialmente sottratto al giudice comune la possibilità d'interpretare le norme costituzionali di competenza e con essa il potere di annullamento di atti, che, sotto il profilo del vizio appunto d'incompetenza costituzionale, spetta soltanto alla Corte Costituzionale ».

Il predetto autore, dopo aver avvertito che non intende affrontare « la grossa questione della inesistenza di un interesse legittimo costituzionale del privato » (premessa e fondamento della nostra tesi) afferma che, a suo avviso, non è possibile negare, alla luce dell'art. 113 Cost., l'impugnabilità dinanzi al giudice amministrativo da parte del privato di un atto, che si ritenga emanato, dallo Stato o dalla Regione, fuori dei limiti costituzionali di competenza propri di tali enti e che sia lesivo degli interessi legittimi del privato.

Sulla base di questa premessa — postulata, ma non dimostrata — l'autore esamina come si possa evitare il conflitto di giudicati fra il Consiglio di Stato e la Corte Costituzionale, non escludendo, peraltro, che sul terreno pratico la questione possa essere risolta con una sentenza della Corte Costituzionale, la quale affermi ancora una volta l'unicità della giurisdizione costituzionale (il precedente, cui l'autore espressamente si riferisce è la sentenza n. 38 del 1957, con la quale la Corte sanzionò la cessazione delle funzioni dell'Alta Corte per la Regione siciliana; sulla possibilità pratica di ottenere sulla questione un'espressa pronunzia della Corte Costituzionale in sede di risoluzione

di un conflitto di attribuzione vedasi, GUGLIELMI: *I conflitti di attribuzione fra i Poteri dello Stato* ne « La Corte Costituzionale », Roma, 1957, p. 399 seg.).

Il Pierandrei si libera ancora più rapidamente della nostra tesi, affermando in due brevi note (3 e 15) che essa « è affatto inaccettabile » e « va senz'altro disattesa » perchè i privati verrebbero a trovarsi privi di tutela giurisdizionale, e passa, poi, ad esaminare due questioni: se il conflitto di attribuzione costituzionale possa o debba essere sollevato in via incidentale nel corso di un processo; se, instaurato contemporaneamente un processo innanzi le giurisdizioni comuni e un conflitto di attribuzione innanzi la Corte Costituzionale il giudice comune possa o debba sospendere il processo in attesa della decisione della Corte.

La posizione del Grottanelli dè Santi è comprensibile, anche se — a nostro avviso — pecca nel dare per dimostrata una premessa, che avrebbe bisogno di congrua dimostrazione e che l'autore stesso riconosce involgere una grossa questione. Presupposto della giurisdizione è una situazione giuridica soggettiva, tutelata in via diretta od occasionale, onde la conseguenza che l'accertamento di questa è preliminare alla sussistenza della giurisdizione.

Incomprensibile, invece, è la posizione del Pierandrei. Non comprendiamo, infatti, perchè la nostra tesi sia *affatto inaccettabile e vada senz'altro disattesa*, quando, invece, essa è la premessa necessaria alla prima delle questioni esaminate, decisa favorevolmente dal Tribunale di Cagliari e sulla quale si sono pronunziati, in senso affermativo, il Lavagna e il Selvaggi. In tanto, infatti, si pone il problema della possibilità di sollevare in via incidentale il conflitto di attribuzione, in quanto si neghi che sulla questione sussista la giurisdizione comune. Contrariamente opinando il giudice adito deciderebbe la questione senza alcuna necessità di sottoporla alla Corte Costituzionale.

D'altra parte, lo stesso autore riconosce che « il nostro ordinamento configura i conflitti come contrasti, che si manifestano sul piano più elevato della vita della Repubblica, cioè sul piano costituzionale, fra gli elementi o i fattori essenziali del sistema, che disputano circa la titolarità o i limiti delle rispettive competenze » e che, appunto per ciò, in sede di esame ed approvazione di quella, che sarebbe stata, poi, la legge 11 marzo 1953, n. 87, non avevano avuto seguito le proposte intese ad autorizzare una proposizione del conflitto in via incidentale o, comunque, da parte di un soggetto diverso dai due Enti in contrasto (vedansi *Atti parlamentari - Discussioni*, seduta del 14 marzo 1951 e 4 marzo 1953, pp. 27108-27110 e 46808 seg.; vedasi anche in questa « Rassegna », 1950, p. 162 e 1960, p. 67).

L'errore comune a entrambi gli autori, di cui si è riportata l'opinione, è che la nostra tesi, oltre che negare ogni tutela all'interesse del privato,

priverebbe, senza un'espressa disposizione di legge, il Consiglio di Stato di una parte della sua giurisdizione.

Questa affermazione è, a nostro avviso, profondamente errata, perchè non tiene conto che la ripartizione costituzionale di competenza fra Stato e Regioni o fra Regioni (e, con carattere rigido, fra i Poteri dello Stato) è propria ed originaria della Costituzione repubblicana, la quale ha istituito la Corte Costituzionale, proprio per giudicare, fra l'altro, dei conflitti fra i predetti Enti (o Poteri) in merito alla sfera di competenza a ciascuno di essi attribuita dalla Costituzione. Prima di questa non sussisteva ripartizione costituzionale (quanto meno rigida) di competenza, nè sussistevano i conflitti di attribuzione costituzionale, nè un organo istituito per risolverli autoritativamente; conseguentemente, non esisteva un interesse del privato al rispetto delle norme costituzionali sulla competenza, nè era ipotizzabile una giurisdizione in proposito dell'autorità giudiziaria ordinaria o del Consiglio di Stato.

Non si tratta, quindi, di ricercare una norma, che abbia ridotto la giurisdizione dei giudici comuni; ma di individuare la norma che abbia ad essi attribuito questa nuova giurisdizione a tutela di nuove situazioni giuridiche soggettive.

A questo proposito, peraltro, riteniamo opportuno soffermarci su di un particolare aspetto della questione, che ci era, almeno in parte, precedentemente sfuggito. Il vizio di competenza, di cui all'art. 26 Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, è un vizio di competenza, non di attribuzione; attiene, cioè, alla ripartizione fra i vari organi dello Stato-Amministrazione o di altro Ente pubblico delle funzioni ad esso attribuite. La competenza amministrativa, almeno a questi effetti, sta all'attribuzione come la competenza giudiziaria sta alla giurisdizione. Di vizio di competenza, da far valere con ricorso al Consiglio di Stato a tutela dell'interesse legittimo del privato cittadino al rispetto, da parte degli organi della pubblica Amministrazione, delle norme, che fra loro ripartiscono le attribuzioni dell'ente, può parlarsi, perciò, solo se un organo di un ente abbia esorbitato dai limiti della sua competenza, ma sempre restando nella sfera di attribuzioni dell'ente. Se il suo atto esorbita da queste ultime, esso è viziato non già

per incompetenza, ma per difetto di attribuzione o incompetenza assoluta e, conseguentemente, è idoneo a ledere, se mai, diritti soggettivi, non interessi legittimi del privato cittadino.

La questione va posta, pertanto, con riferimento alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria piuttosto che del Consiglio di Stato, giudice del vizio d'incompetenza ordinaria, relativa, non dell'attribuzione costituzionale.

Escluso che sussista in materia la giurisdizione dei giudici comuni (autorità giudiziaria ordinaria e Consiglio di Stato), escluso, cioè, che sussista una attribuzione del Potere giurisdizionale ed esclusa, altresì, per il testuale preciso disposto della legge 11 marzo 1953, n. 87, la possibilità di promuovere in via incidentale la questione della competenza costituzionale ad emanare l'atto amministrativo, resta da esaminare un ultimo aspetto della questione, che, almeno *ex-professo*, non ci risulta sia stato ancora esaminato. Intendiamo riferirci all'art. 5 legge 20 marzo 1865, allegato *E* ed alla sua applicabilità all'atto viziato d'incompetenza costituzionale. Se fosse lecito al giudice disapplicare, ai sensi dell'art. 5 citato, l'atto emanato dall'organo di un Ente (o di un Potere) senza il rispetto dei limiti costituzionali di attribuzione dell'Ente (o del Potere), se, cioè, il giudizio sull'illegalità dell'atto, presupposto della sua disapplicazione, non costituisse esercizio di funzione giurisdizionale, verrebbero meno i lamentati inconvenienti del sistema. Non potrebbe mai verificarsi conflitto di giudicati perchè la sentenza, che, disapplicato l'atto ritenuto viziato d'incompetenza costituzionale, decidesse sulla pretesa sostanziale fatta valere dall'attore, non costituirebbe giudicato sulla questione di competenza costituzionale, decisa solo in via incidentale e con effetti limitati al caso deciso. D'altra parte, con la disapplicazione dell'atto non si negherebbe ogni tutela — ancorchè mediata — all'interesse del privato al rispetto delle norme sulla competenza costituzionale.

Riteniamo, però, che l'art. 5 legge 20 marzo 1865, allegato *E* non sia applicabile al caso in esame, perchè anche il giudizio sulla legalità dell'atto e la sua conseguente disapplicazione costituiscono esercizio di funzione giurisdizionale, che non sussiste nella materia costituzionale, riservata esclusivamente al giudizio della Corte Costituzionale.

G. G.

RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

COSTITUZIONE — SCIOPERO — Coazione alla Pubblica autorità — Sciopero a scopo di solidarietà — Incostituzionalità della normativa — Questione infondata — Limiti. (Corte Costituzionale, Sentenza n. 123 del 1962 — Pres.: Ambrosini; Rel.: Mortati).

Sebbene, salva la necessaria regolamentazione del diritto di sciopero, non siano illegittimi gli articoli 330 (abbandono collettivo di pubblici uffici, impieghi, servizi o lavori), 504 (coazione alla pubblica autorità mediante serrata o sciopero), 505 (serrata o sciopero a scopo di solidarietà o di protesta) Codice penale, il giudice ordinario non può irrogare le sanzioni previste nell'art. 330 ai lavoratori addetti ad imprese di servizi pubblici, nè le sanzioni previste negli articoli 504 e 505, se di natura economica siano le finalità dei loro comportamenti.

Trascriviamo la motivazione in diritto della sentenza.

1. L'ordinanza del Tribunale di Livorno propone due specie di questioni. La prima riguarda la compatibilità con l'art. 40 della Costituzione, che garantisce il diritto soggettivo di sciopero, dell'art. 330 C. p. il quale punisce come delitti contro la P. A. l'abbandono collettivo del lavoro effettuato dagli appartenenti a quattro categorie di personale, e cioè i pubblici ufficiali, gli incaricati di pubblici servizi aventi la qualifica di impiegati, i privati che, senza essere organizzati in imprese, esercitano servizi pubblici o di pubblica necessità, e infine i dipendenti da imprese che attendono ai servizi ora detti. La seconda questione si riferisce alle ipotesi di sciopero previste dagli articoli 504 e 505 (inclusi nel titolo VIII, allo scopo di esercitare coazione sulla pubblica autorità, e, rispettivamente, di esprimere una protesta, o di manifestare la solidarietà con altri lavoratori.

2. La Corte ha già avuto occasione di pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 40 della Costituzione e con sentenza n. 29 del 1960, presupposta la immediata precettività del medesimo anche nell'attuale periodo di carenza della legge cui esso rinvia, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 502, 2° comma, C. p., che puniva lo sciopero economico di lavoratori legati da rapporto contrattuale di lavoro, nella considerazione che dovesse ritenersi decaduto per effetto sia della

soppressione dell'ordinamento corporativo dal quale traeva l'esclusivo suo fondamento, sia del principio della libertà sindacale sancito dall'art. 39 della Costituzione.

Con altra sentenza (n. 46 del 1958), statuendo sulla questione sottoposta della costituzionalità dell'art. 333 C. p., ha poi ritenuto che anche l'astensione dal lavoro da parte di singoli appartenenti alle categorie di addetti ai pubblici uffici, servizi, lavori ivi considerati, deve rimanere immune dalle sanzioni penali quando si dimostri che la medesima abbia avuto luogo al fine di partecipare ad uno sciopero, e semprechè questo sia da considerare legittimo.

Il principio, implicito in quest'ultima pronuncia, deve essere confermato. Ma insieme devono essere ricercati i limiti (coessenziali ad esso, come a qualsiasi altra specie di diritto) entro cui il suo esercizio può ritenersi consentito.

Nel procedere a tale ricerca, resa necessaria dal mancato adempimento da parte del legislatore dell'imperativo a lui imposto dall'art. 40, la Corte gode di un potere più ristretto di quello proprio dell'organo legislativo, essendole consentito di far valere solo quelle, fra le possibili limitazioni, che si desumano in modo necessario o dal concetto stesso dello sciopero (qual'è derivato dalla tradizione accolta dal costituente, e che si concreta nell'astensione totale dal lavoro da parte di più lavoratori subordinati al fine della difesa dei loro interessi economici), oppure dalla necessità di contemplare le esigenze dell'autotutela di categoria con le altre discendenti da interessi generali i quali trovano diretta protezione in principi consacrati nella stessa Costituzione.

3. Poichè l'esame della Corte sulla questione prospettata deve rimanere circoscritto (a termine dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87) nell'ambito segnato dalla rilevanza che la sua soluzione riveste per poter giungere alla decisione del giudizio di merito, in occasione del quale essa è stata proposta, giudizio vertente nella specie nella materia dello sciopero di lavoratori addetti ad imprese di servizi pubblici, si rende necessario accertare se nel sistema della Costituzione si riscontrino elementi idonei ad escludere o limitare il diritto garantito dall'art. 40 in confronto a quella determinata categoria di prestatori d'opera.

Non sembra che l'indagine così proposta trovi un ostacolo pregiudiziale nella lettera dell'art. 40, come si afferma da chi ritiene che questa consenta

limiti pertinenti solo all'esercizio del diritto, non già alla sua titolarità, con la conseguenza di dover riconoscere la legittimazione attiva all'esercizio stesso agli appartenenti a qualsiasi categoria di prestatori d'opera. Infatti il potere di regolamentazione che la Costituzione affida alla legge ha per oggetto il diritto di sciopero in genere, e quindi appare suscettibile di rivolgersi a ciascuno degli elementi che entrano a comporlo, compresi in essi anche i soggetti che ne possono essere titolari, semprechè tali eventuali limitazioni di carattere soggettivo possano apparire imposte dall'esigenza di salvaguardare quegli interessi generali cui si è fatto riferimento.

4. Pertanto, per decidere circa l'attuale applicabilità dell'art. 330 ai personali ivi considerati appare necessario rendersi conto della natura delle funzioni affidate alla cura dei medesimi.

Si può nella specie prescindere dall'esame, che sarebbe pregiudiziale, in ordine alla fondatezza del dubbio che è stato sollevato, vertente sull'attuale applicabilità, per opera dell'interprete, e fino a quando non sia intervenuta la nuova regolamentazione legislativa del diritto di sciopero, delle sanzioni penali corrispondenti alle fattispecie criminose previste da un codice penale ispirato, per quanto riguarda la materia in oggetto, ad una ideologia ed a principi in tutto contrastanti con quelli cui si informa il vigente sistema costituzionale. Se ne può prescindere perchè, se pure il dubbio prospettato si dovesse risolvere nel senso della sopravvivenza delle norme in parola, la loro applicabilità sarebbe ammissibile solo condizionatamente al rispetto del principio già enunciato, e cioè entro i limiti in cui la perseguibilità penale dello sciopero appaia necessitato dal bisogno di salvaguardare dal danno dal medesimo derivante il nucleo degli interessi generali assolutamente preminenti rispetto agli altri collegati all'autotutela di categoria.

Ora la Corte ritiene che i servizi pubblici del genere di quelli di cui è discussione (e per i quali come si è detto, la questione proposta assume il rilievo necessario per potere farla prendere in considerazione) non rivestono il grado di importanza sufficiente a provocare, con la lesione degli interessi predetti, la perdita dell'esercizio del potere garantito dall'art. 40 della Costituzione. Dal che consegue che ai lavoratori addetti ai servizi medesimi, ove si mettano in sciopero, non possano venire inflitte le sanzioni previste dall'art. 33 del Codice penale.

5. È ora da accertare se a conclusione diversa possa giungersi in confronto all'altra questione sollevata, riguardante la costituzionalità degli articoli 504 e 505 C. p.

In proposito è da ricordare che, come si è prima rilevato, lo sciopero di cui all'art. 40 è legittimo solo quando sia rivolto a conseguire fini di carattere economico, secondo si può desumere, fra l'altro, dalla collocazione del medesimo sotto il titolo III della I parte della Costituzione, che si intitola appunto ai rapporti economici. È tuttavia

da chiarire che la tutela concessa a tali rapporti non può rimanere circoscritta alle sole rivendicazioni di indole meramente salariale, ma si estende a tutte quelle riguardanti il complesso degli interessi dei lavoratori che trovano disciplina nelle norme racchiuse sotto il titolo stesso.

Ciò precisato, e passando all'esame della questione sollevata in ordine all'art. 504, è da ritenere che le sanzioni ivi comminate non si rendono applicabili nel caso di scioperi promossi da fini economici.

Ciò appare chiaro, perchè discende dall'interpretazione prima data dell'art. 330, con il quale l'art. 504 deve essere coordinato nell'ipotesi che la pretesa degli scioperanti (semprechè essi rientrino nella categoria degli addetti ai pubblici servizi dei quali si è parlato) si faccia valere di fronte alla pubblica autorità che assume la qualità di parte del rapporto di lavoro, allo scopo di ottenere che la disciplina di quest'ultimo venga modificata a favore dei dipendenti. Rinviando al seguito l'esame del punto se ad uguale conclusione possa giungersi anche quando lo sciopero sia effettuato da lavoratori non dipendenti dall'ente pubblico, a scopo di solidarietà, è qui da osservare come l'opinione accolta trovi conferma quando si metta a confronto l'art. 504 con il precedente art. 503. Infatti la differenziazione operata dal legislatore penale fra l'ipotesi della generica pressione esercitata sulla pubblica autorità e quella di sciopero politico mostra come la pressione stessa debba apprezzarsi diversamente secondo che venga effettuata allo scopo di ottenere provvedimenti che attengono all'indirizzo generale del Governo (e quindi senza alcun collegamento con l'ipotesi dell'art. 40), o invece altri i quali, per essere suscettibili di incidere in modo diretto sul settore del lavoro subordinato e sul rapporto che disciplina quest'ultimo, possono giovare della tutela costituzionale.

6. Per quanto poi riguarda la questione di costituzionalità dell'art. 505, che punisce lo sciopero indetto «soltanto» per solidarietà con altri lavoratori, la Corte ritiene non fondate le deduzioni dell'Avvocatura dello Stato, secondo cui lo sciopero sarebbe da considerare legittimo solo nel caso che si inserisca in un conflitto determinato da motivi contrattuali, e conseguentemente quando questi siano fatti valere in confronto del datore di lavoro con il quale sussiste il rapporto, dal quale solamente può ottenere soddisfazione la pretesa posta ad oggetto dello sciopero stesso.

Infatti non è contestabile la sussistenza di interessi comuni a intere categorie di lavoratori; interessi che, appunto per questo loro carattere diffusivo, non potrebbero non risultare compromessi, sia pure in modo potenziale, per tutti coloro che ne sono titolari, allorchè abbiano subito offesa anche solo in confronto a rapporti di lavoro di singoli o di gruppi limitati di lavoratori.

Pertanto la sospensione dal lavoro la quale venga effettuata in appoggio a rivendicazioni di carattere economico cui si rivolge uno sciopero già in via di svolgimento, ad opera di lavoratori

appartenenti alla stessa categoria dei primi scioperanti, non può non trovare giustificazione ove sia accertata l'affinità delle esigenze che motivano l'agitazione degli uni e degli altri, tale da fare fondatamente ritenere che senza l'associazione di tutti in uno sforzo comune esse rischiano di rimanere insoddisfatte.

È poi questione di apprezzamento, da rilasciare al giudice di merito, la verifica della sussistenza dei requisiti menzionati, dovendosi argomentare nei singoli casi dalla situazione di fatto la specie ed il grado del collegamento fra gli interessi economici di cui si invoca la soddisfazione ed, in relazione ad esso, determinare l'ampiezza da assegnare al complesso categoriale formato dai titolari degli interessi stessi; ampiezza che, com'è ovvio, potrà risultare maggiore o minore a seconda della natura delle rivendicazioni avanzate e delle circostanze di tempo e di luogo in cui sono fatte valere.

7. Gli aspetti di incostituzionalità che si sono rilevati nei confronti degli articoli 330, 504 e 505 non possono però condurre ad una pronuncia che dichiari la loro illegittimità. Ciò perchè le norme consacrate negli articoli stessi, data la genericità delle loro formulazioni, racchiudono ipotesi di abbandono del lavoro allo scopo di turbarne la continuità e regolarità, le quali, non rivestendo quei caratteri che si sono visti essere propri dello sciopero economico, non sono sufficienti a sottrarre gli scioperanti alle sanzioni penali ivi previste.

Sicché compete al giudice di merito disapplicare le norme ricordate in tutti quei casi rispetto ai quali l'accertamento degli elementi di fatto conduca a far ritenere che lo sciopero costituisca valido esercizio del diritto garantito dall'art. 40, ed a rendere in conseguenza possibile l'applicazione dell'esimente di cui al citato art. 51 C. p.

COSTITUZIONE — REATI E INFRAZIONI DISCIPLINARI IN MATERIA DI NAVIGAZIONE - Ammutinamento - Incostituzionalità della normativa - Questione infondata. (Corte Costituzionale, Sentenza n. 124 del 1962 - Pres.: Ambrosini; Rel.: Mortati).

È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1105, n. 1, Codice navigazione, pei il quale sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni i componenti dell'equipaggio di una nave o dell'aeromobile che in numero non inferiore al terzo disobbediscono, collettivamente o previo accordo, ad un ordine del Comandante, in riferimento all'art. 40 della Costituzione.

Trascriviamo la motivazione in diritto della sentenza nella parte che interessa l'annotazione che segue.

2. Delimitato nei termini indicati l'ambito della questione da risolvere, è da ricordare che, con sua sentenza n. 123 in pari data la Corte ha già affrontato il problema della legittimità costituzionale dell'art. 330, ed ha statuito che, allo stato

attuale della legislazione, il diritto di sciopero non può essere disconosciuto (o che, per lo meno, dal suo esercizio non possa conseguire l'applicazione delle sanzioni che sono le sole rilevanti ai fini della presente controversia, e cioè quelle penali) nei confronti dei dipendenti da imprese che gestiscano servizi pubblici, i quali non siano da ritenere attinenti alla soddisfazione di esigenze assolutamente essenziali alla vita della collettività nazionale, e che in conseguenza i dipendenti stessi devono andare esenti da pena se l'abbandono del servizio sia stato promosso dall'intento di conseguire un mutamento delle condizioni del rapporto di lavoro.

Dalla predetta decisione discende che la titolarità del diritto di sciopero non può essere disconosciuta, in via di massima, neppure nei confronti dei marittimi, anche nell'ipotesi che essi siano legati da contratto di arruolamento con imprese esercenti servizi sovvenzionati.

Ciò posto, l'oggetto dell'esame deve incentrarsi sul punto se l'esercizio di tale diritto, per rimanere legittimo, debba essere sottoposto al verificarsi di determinate condizioni, o all'osservanza di date modalità, in relazione ai peculiari caratteri propri del lavoro nautico. Dev'essere chiaro che le modalità cui si fa riferimento sono non già quelle riguardanti, per esempio, il momento deliberativo dello sciopero, o l'obbligo di preavviso al datore di lavoro, o simili (poichè è da ritenere che solo il legislatore, e non già la Corte, possieda la competenza necessaria a prescrivere l'adozione), bensì le altre le quali discendono in modo necessario dalla stessa natura e finalità dello sciopero, e che pertanto possono farsi valere, in via di interpretazione dell'art. 40, quali limiti invalicabili dell'esercizio del diritto garantito dal medesimo.

Se, da una parte, è vero che inerisce all'essenza dello sciopero, in quanto rivolto ad esercitare una coazione sul datore di lavoro, il fatto del pregiudizio da esso derivabile a carico di questi, è anche vero, dall'altra, che tale pregiudizio non può risultare diverso o maggiore di quello necessariamente inerente alla pura e semplice sospensione dell'attività lavorativa. Da ciò discende che l'indizione dello sciopero rimane condizionato all'adempimento dell'obbligo dei lavoratori di abbandonare il lavoro solo dopo aver adottato tutte quelle cautele le quali si palesino necessarie ad evitare il pericolo o della distruzione degli impianti (essendo inammissibile, e contrario allo stesso interesse cui tende l'autotutela di categoria, che lo sciopero abbia per effetto di compromettere la futura ripresa del lavoro), oppure della produzione di danni alle persone o ai beni dello stesso datore, o, a più forte ragione, dei terzi.

3. Si tratta ora di vedere se un pericolo del genere indicato non debba ritenersi necessariamente inerente ad ogni sospensione o irregolarità della prestazione del lavoro affidato all'equipaggio di una nave dopo l'inizio del viaggio e durante l'intero periodo della navigazione, fino al compimento del medesimo. La risposta affermativa al quesito discende dalla considerazione della natura

del mezzo col quale si svolge la navigazione, che è tale da rendere possibile in ogni momento il verificarsi di eventi atti a mettere in pericolo la nave, e quindi da far considerare il pericolo stesso sempre immanente.

1. All'esame dei principi espressi dalla Corte, giova far precedere il rilievo, avanzato nella prima delle due sentenze e che, in verità, non poteva essere omissivo, sul mancato adempimento da parte del legislatore dell'imperativo a lui imposto dall'art. 40 della Costituzione, cioè che denunciava l'esigenza per il Giudice costituzionale di ricercare i limiti entro cui l'esercizio del diritto di sciopero può ritenersi consentito.

Ricerca da effettuarsi con l'ausilio, constatata la Corte, di strumenti propri di un potere più ristretto di quello dell'Organo legislativo, essendo alla Corte medesima consentito di far valere le sole limitazioni che si desumano in modo necessario dal concetto dello sciopero o dalla necessità di contemplare le esigenze dell'autotutela di categoria con le altre discendenti da interessi generali, i quali trovano diretta protezione in principi consacrati nella Costituzione.

Il rilievo sulla carenza legislativa viene avanzato dalla Corte in termini che sembrano più di semplice constatazione che non inequivocabilmente critici. Si tratta, è a tutti ben noto, di materia incandescente, propria di problemi estremamente complessi, per la soluzione dei quali non è agevole alle contrastanti forze politiche trovare un denominatore comune di intesa. L'urgenza di far godere di principi certi, per la limitatezza della vita umana in genere ed ancor più di quella lavorativa di tutti noi, è temperata dalla consapevolezza che si tratta di principi destinati ad operare in un futuro che supera le esigenze di ciascuno e, una volta fissati, non certo modificabili ad ogni stornir di fronda.

La dialettica di quel contrasto trova espressioni, anche ridondanti, fin che si immori nel campo di idee e di programmi; ne trova meno invece, molto meno, quando dalla teoria si passi alla pratica, si ponga mano cioè alla formulazione di norme di definizione.

La critica, quindi, che fosse avanzata all'inerzia del legislatore senza che si tenesse conto di quella che è la realtà delle cose umane, di quelle in particolare che riguardano il nostro Paese, sarebbe censura troppo facile. La prudenza con cui la Corte si è, sostanzialmente, limitata ad indicare il fenomeno, è del tutto apprezzabile, non meno né più, del resto, della perspicuità con la quale, in tale situazione e con il conforto di strumenti necessariamente limitati, la Corte medesima ha posto alcuni punti fermi, quanto mai meritevoli di attenta meditazione.

2. Il primo dei quali può esprimersi nei seguenti termini: secondo la tradizione accolta dal Costituente, il diritto di sciopero si concreta nell'astensione totale dal lavoro da parte di più lavoratori subordinati al fine della difesa dei loro interessi economici. La

sottolineatura dell'aggettivo qualificante l'interesse del lavoratore è nostra; tende a richiamare l'attenzione sull'esigenza imprescindibile che l'astensione dal lavoro sia determinata da pretese di natura economica che il lavoratore abbia a far valere nei confronti del datore di lavoro.

È della Corte la precisazione, che segue in sentenza, secondo cui la tutela concessa ai rapporti economici non può rimanere circoscritta alle sole rivendicazioni di indole meramente salariale, « ma si estende a tutte quelle riguardanti il complesso degli interessi dei lavoratori che trovano disciplina nelle norme racchiuse sotto il titolo III, prima parte, della Costituzione »; ad esempio, è esempio che prospettiamo noi, alle rivendicazioni in materia di condizioni di lavoro della donna lavoratrice o dei lavoratori minori, in materia di assicurazioni in caso di infortunio, di malattia, di invalidità e vecchiaia o di disoccupazione involontaria.

Nell'esemplificazione si potrebbe proseguire: basta, peraltro, rilevare come il principio fin qui esposto costituisca chiaro motivo di arresto, da un lato, alla tendenza di certe correnti dottrinarie di estendere il contenuto della pretesa che si ha diritto di far valere con lo sciopero e, dall'altro, non riduca quel contenuto a rivendicazioni di natura esclusivamente salariale, che è solo una species del più ampio genus della categoria (economica) qualificante tali rivendicazioni.

Quel principio trova ulteriori precisazioni nell'altro, ad esso intimamente connesso, sulla legittimità dell'ordinamento nella parte che disponga limiti pertinenti non al solo esercizio del diritto, come pure da qualche A. si vorrebbe con il conforto di interpretazione letterale in senso stretto della formula dall'art. 40 della Costituzione, ma anche alla sua titolarità, con la conseguenza di disconoscere la legittimazione attiva all'esercizio stesso agli appartenenti a certe categorie di prestatori d'opera.

3. L'identificazione di queste categorie non è di competenza della Corte, che non manca di rilevare i suoi limiti, richiamando i diversi poteri del legislatore ordinario. Il quale non può non procedere con un metro squisitamente politico; fin che non vi provveda, spetta all'interprete supplire alla carenza legislativa con il conforto delle affermazioni fatte al riguardo dalla Corte medesima.

La perseguibilità penale dello sciopero appare costituzionalmente corretta in quanto necessitata dal bisogno di salvaguardare dal danno dal medesimo derivante il nucleo degli interessi generali assolutamente preminenti rispetto agli altri collegati all'autotutela di categoria. Quasi a mo' di esempio, che dall'esplicita precisazione avrebbe forse potuto astenersi anche per i casi di specie oggetto dei procedimenti penali nel corso dei quali erano stati promossi i giudizi di legittimità costituzionale, la Corte ritiene che i servizi pubblici di cui è discussione (di trasporto urbano ad opera di azienda municipale in un caso; di trasporto marittimo ad opera di imprese esercenti servizi sovvenzionati nei casi di cui alla sentenza n. 124) non rivestano il grado di importanza sufficiente a provocare, con la lesione degli interessi generali, la perdita dell'esercizio del potere garantito dall'art. 40 della Costituzione.

A tale affermazione appare utile collegare l'altra, contenuta nella seconda delle sentenze indicate, secondo cui i lavoratori hanno facoltà di abbandonare il lavoro solo dopo aver adottato le cautele che si palesino necessarie ad evitare il pericolo o della distruzione degli impianti o della produzione di danni alle persone o ai beni del datore di lavoro o dei terzi.

L'importanza dei punti che si sono testè riportati appare del tutto evidente; quanto alla Corte era consentito di precisare è stato per intero definito. Di più non si poteva pretendere. Delle quattro categorie di soggetti presi in considerazione dall'art. 330 C. p. (pubblici ufficiali; incaricati di pubblici servizi aventi la qualifica di impiegati; privati che, senza essere organizzati in imprese, esercitano servizi pubblici o di pubblica necessità, e, infine, dipendenti di imprese che attendono ai servizi ora detti) la Corte aveva motivo di occuparsi solo della condotta di una di esse.

Agli effetti del riconoscimento del diritto di sciopero nel rapporto di pubblico impiego (che certi AA. escludono in termini non equivoci) residua, ovviamente, alla pronuncia della Corte (che non sembra abbia inteso assumere la posizione così rigorosa propria della corrente dottrina sopra indicata), l'esigenza della distinzione tra diverse situazioni, per alcune delle quali può non ravvisarsi la necessità di apprestare una specifica regolamentazione di divieto, ritenendosi sufficiente l'osservanza di certe condizioni (dell'obbligo, ad esempio, di un periodo di preavviso di 48 ore, quale è previsto, nello schema del disegno di legge di recente approntato dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale, sulla disciplina dei conflitti di lavoro di interesse generale, per l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi di trasporto terrestri e nei servizi postali e di telecomunicazioni), mentre per altre il divieto appare insuperabile (cons. PERA: Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano, Milano, 1960, 280; anche secondo questo A. (p. 278), che pur ammette la possibilità di distinzioni, « è inconcepibile che il giudice scioperi, perchè in nessun caso può rifiutare il suo intervento, ad esempio non appena gli pervenga la notizia criminis; è inconcepibile che scioperi il militare, l'agente carcerario, il preposto all'ordine pubblico, l'agente di polizia, l'ufficiale di stato civile, ecc. Ammettere tutto questo significa ammettere che la pubblica Amministrazione possa in determinate circostanze eclissarsi, permettendo per breve periodo il ritorno alla legge della jungla ». Sulla inapplicabilità per la natura del rapporto di pubblico impiego allo sciopero dei dipendenti statali dell'art. 40 Cost. cons. CORTE DEI CONTI: Sezione controllo, 15 giugno 1954, n. 15 in « Foro it. », 1955, III, 71 e segg.).

4. Giova soffermarci ancora brevemente sui risultati dell'indagine, condotta dalla Corte, circa la legittimità costituzionale degli articoli 504 e 505 C. p. che disciplinano, come è noto, i casi di coazione alla pubblica autorità mediante serrata o sciopero e la serrata o lo sciopero a scopo di solidarietà o protesta.

Il raffronto dell'art. 504 con l'art. 503 (che regola la serrata e lo sciopero per fini non contrattuali, cioè politici) conscrte alla Corte di affermare che

« la differenziazione operata dal legislatore penale tra l'ipotesi della generica pressione esercitata sulla pubblica autorità e quella di sciopero politico, mostra come la pressione stessa debba apprezzarsi diversamente secondo che venga effettuata allo scopo di ottenere provvedimenti che attengono all'indirizzo generale del Governo (e quindi senza alcun collegamento con l'ipotesi dell'art. 40), o invece altri i quali, per essere suscettibili di incidere in modo diretto sul settore del lavoro subordinato e sul rapporto che disciplina quest'ultimo, possono giovare della tutela costituzionale ».

Liceità quindi dello sciopero per coazione, nella concorrenza delle condizioni sopra indicate, e fatti salvi, ovviamente, i principi relativi all'esigenza di salvaguardia degli interessi generali assolutamente preminenti rispetto agli altri collegati all'autotutela di categoria (principi che, talvolta, escludono tale liceità); illiceità invece (è deduzione implicita che si è autorizzati a trarre) dello sciopero e della serrata per fine politico.

Circa, infine, la serrata e lo sciopero a scopo di solidarietà o protesta, la Corte ha indicato all'interprete i limiti entro i quali la indagine sulla liceità della condotta può essere correttamente compiuta.

Certo si tratta di valutazioni la di cui soggettività non può contestarsi. È nella percezione di tale soggettività che in sede di esame della norma, sul punto, si era ritenuto di contenere il diritto di sciopero entro i limiti, non opinabili, della astensione dal lavoro di lavoratori nei confronti del datore di lavoro con il quale quelli hanno pretese da far valere (o viceversa, nell'ipotesi della serrata).

La Corte ha ritenuto di estendere quei limiti ed ha affermato, sostanzialmente, la liceità dello sciopero per solidarietà, ove; 1) ricorra il pericolo di danno nei confronti di interessi a carattere diffusivo, anche di altri gruppi di lavoratori diversi da quello direttamente investito dalla controversia; 2) sia probabile che senza l'associazione di tutti in uno sforzo comune le esigenze di questo gruppo rischino di rimanere insoddisfatte; 3) gli altri gruppi, poi, appartengano alla stessa categoria dei primi scioperanti.

Pericolo di danno, probabilità di evento negativo, identità di categoria; i concetti così esposti non offrono davvero all'interprete un metro preciso, destinato a valere per la soluzione di tutti i casi. E v'ha di più: non è affatto da escludere che quel che è pericolo, probabilità o identità per un Giudice non lo sia per altro Giudice, con rischio, non opinabile, di contrastanti soluzioni.

Ma, d'altra parte, una volta superata la tesi più restrittiva, non si vede cos'altro, di meglio, si potesse offrire all'interprete: e la constatazione, quanto si vuole dolente, propria della limitatezza di certe cose umane, trova, per buona sorte, conforto nell'esperienza, la quale insegna che certi principi son destinati a valere più come guida di un corretto vivere, che come arresto di comportamenti illeciti, a contenimento dei quali non sempre si appalesa congrua la semplice minaccia di una norma penalmente sanzionata.

CORTE DI CASSAZIONE

ANTICHITA' E BELLE ARTI - Diritto di prelazione dello Stato - Termine di esercizio - Pendenza - Effetti.

ANTICHITA' E BELLE ARTI - Diritto di prelazione dello Stato in ordine alla quota ideale di una cosa d'interesse artistico o storico - Impossibilità.

ANTICHITA' E BELLE ARTI - Diritto di prelazione dello Stato - Differenza dalla prelazione disciplinata dalle norme di diritto comune. (Corte di Cassazione, Sezione III, Sentenza n. 2613/62 - Pres.: Vistoso; Rel.: Cortesano; P.M.: Gedda (conf.) - Ministero Pubblica Istruzione c. Cattania).

Il diritto di prelazione dello Stato di cui all'art. 31 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 da esercitarsi in ordine a cose d'interesse artistico e storico, entro due mesi dalla denuncia al Ministero della Pubblica Istruzione dell'atto di trasferimento, costituisce un vincolo, imposto al proprietario di queste allorché costui abbia manifestato, sul piano negoziale, la volontà di trasferire a terzi, mediante corrispettivo le opere d'interesse artistico e storico. In pendenza di tale termine, il contratto rimane condizionato sospensivamente all'esercizio del diritto di prelazione dello Stato, donde il divieto per l'alienante di effettuare la tradizione della cosa.

L'esercizio del diritto di prelazione dello Stato sulle cose d'interesse artistico e storico, di cui all'art. 31 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, è configurabile soltanto in relazione ad una entità artistica o storica considerata nella sua interezza e mai su di una quota ideale di essa, non potendo aversi una comunione tra Stato e privati, con la soggezione dello stesso bene a due diversi regimi giuridici, di cui l'uno demaniale e l'altro privatistico.

Il diritto di prelazione dello Stato, di cui all'articolo 31 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, nelle alienazioni a titolo oneroso di cose di interesse artistico e storico ha una propria configurazione giuridica che si differenzia nettamente dalla prelazione legale, prevista e disciplinata dalle norme di diritto comune. Mentre nella prelazione in senso proprio il soggetto attivo, esercitando il suo diritto si pone in un rapporto contrattuale rispetto al soggetto passivo, surrogandosi all'acquirente originario, nella prelazione, di cui alla legge n. 1089 del 1939, lo Stato agisce mediante l'esplicazione di un potere di supremazia e per il conseguimento di un interesse pubblico, quale la conservazione e il pubblico godimento di determinati beni, il cui trasferimento viene, pertanto, imposto al privato. Si tratta, quindi, di una forma di acquisto, che si attua non già attraverso un rapporto negoziale, ma per effetto di una manifestazione della potestà d'impero dello Stato.

Trascriviamo la motivazione in diritto della sentenza.

Col primo mezzo del ricorso si denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1480 C.c. e 31 e segg. della legge 1° giugno 1939, n. 1089, nonché il difetto assoluto di motivazione della sentenza impugnata circa un punto decisivo della controversia, in riferimento all'art. 360 n. 3 e 5 C.p.c., e si deduce che la Corte di merito avrebbe erroneamente rigettato la tesi subordinata della Amministrazione, in quanto, pur essendosi ritenuto inoperante il diritto di prelazione dell'altorilievo nella sua interezza per difetto di rappresentanza da parte del venditore Cattania Paolo, se ne sarebbe dovuto riconoscere valido l'esercizio nei limiti della quota di proprietà di costui, con la conseguenza che la scultura sarebbe divenuta, per tale parte, di proprietà dello Stato e che nessun diritto avrebbero potuto vantare sulla stessa gli eredi del predetto Cattania, anch'essi attori nell'attuale giudizio. In proposito si rileva che i giudici di merito, per respingere una simile richiesta, si sono espressamente richiamati alla ipotesi della vendita di cosa altrui (art. 1478 C.c.), laddove l'Amministrazione aveva invocato, a sostegno del proprio assunto, la disciplina della vendita di cosa comune, effettuata con la partecipazione di alcuni soltanto dei condomini, ed un simile negozio deve ritenersi affetto da inefficacia relativa, che può essere fatta valere solo dal compratore il quale veda insoddisfatta la sua aspettativa di acquistare la cosa per intero.

La censura, sebbene fondata, è tuttavia priva di rilevanza giuridica perchè la *ratio decidendi* si affida ad argomentazioni diverse da quelle prospettate in sentenza.

La Corte di merito ha ritenuto che il diritto di prelazione non era stato legittimamente esercitato sia perchè mancava la prova della esistenza di una volontà di alienare, espressa da tutti i condomini nelle debite forme, e sia perchè il negozio, concluso dal Cattania quale *falsus procurator* degli altri coeredi, era nullo per la mancata ratifica da parte di costoro. E ciò a prescindere dal rilievo che non potevano ritenersi valide nè la denuncia dell'alienazione, in quanto non era stata fatta da tutti i condomini della scultura, nè il provvedimento di prelazione perchè non notificato a tutti i pretesi venditori. Quanto poi alla richiesta dell'Amministrazione, tendente ad ottenere che l'esercizio della prelazione fosse considerato legittimo almeno nei limiti della quota indivisa di proprietà di Cattania Paolo, una tale istanza subordinata veniva del pari disattesa dai giudici di appello sulla considerazione che nella specie non si versava nella ipotesi di cosa altrui per avere l'alienante stipulato il contratto in nome di tutti i condomini, mentre

d'altra parte, essendo oggetto della compravendita l'altorilievo quale bene comune indivisibile, così come sull'intero il diritto di prelazione era stato esercitato, la volontà del Cattania, non integrata da quella degli altri coeredi, era rimasta inoperante.

Ora, com'è noto, la vendita della cosa comune è configurabile di volta in volta sulla base di presupposti di fatto diversi e riceve in conseguenza, a seconda delle finalità concretamente poste in essere dalle parti, una differente disciplina giuridica. Nel caso in esame il Foresti, compratore dell'opera d'arte, sapeva che questa era in comune fra tutti i coeredi del defunto don Carlo Cattania e trattò con Cattania Paolo l'acquisto dell'opera nella sua interezza, con l'intesa che anche gli altri condomini avrebbero dato, ciascuno per la propria quota, il loro consenso. Venuta meno l'adesione degli altri coeredi, il predetto avrebbe potuto, a sua scelta, o subentrare al venditore nella posizione di comproprietario ai sensi dell'art. 1103 comma 2° Codice civile, ed ottenere conseguentemente una proporzionale riduzione del prezzo, o richiedere la risoluzione della compravendita, essendo nella intenzione delle parti che la scultura dovesse essere venduta *in toto*. Tuttavia in una simile ipotesi, ben diversa da quella prevista dall'art. 1480 C.c., la inefficacia del contratto per l'intero è pur sempre di carattere relativo e pertanto l'annullamento di esso va fatto valere solo dal compratore, essendo egli l'unico interessato a divenire proprietario del tutto, anziché delle sole quote alienate dai condomini validamente intervenuti. Alla stregua di tali rilievi giuridici, mancava al dott. Cattania — e per lui agli eredi, costituiti in prosieguo del giudizio — un apprezzabile interesse a dedurre la eccezione predetta, onde la Corte di merito non avrebbe potuto dichiarare la invalidità della compravendita per la quota alienata da chi ne aveva la titolarità del diritto.

Senonché la fattispecie in esame postulava, ai fini del decidere, una diversa indagine, diretta ad accertare se, una volta ritenuta valida la compravendita dell'altorilievo limitatamente alla quota parte di proprietà di Cattania Paolo, la Pubblica Amministrazione potesse anche in tal caso esercitare validamente il diritto di prelazione. E un tale quesito, se fosse stato preso in esame dai giudici di merito, avrebbe comportato, ad avviso di questa Suprema Corte, una soluzione negativa.

Nel sistema delle leggi speciali il trasferimento delle cose d'interesse artistico e storico riceve una disciplina amministrativa ben precisa e determinata. Con essa si è inteso temperare equamente il diritto del privato con l'interesse dello Stato di evitare che l'alienazione di detti beni possa danneggiarne la conservazione o menomarne il pubblico godimento. In particolare, per quanto concerne le cose appartenenti ai privati, pur essendosi riconosciuto ad essi un ampio potere di disposizione, l'art. 30 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 fa obbligo ai proprietari, ai loro eredi e ai detentori a qualsiasi titolo, di denunziare al Ministero per l'Educazione Nazionale (attualmente Ministero della Pubblica Istruzione) ogni atto di alienazione destinato a trasmettere in tutto o in parte, a titolo

oneroso o gratuito, quelle cose che siano state oggetto di notifica a cura del Ministro ai sensi dell'art. 5. A sua volta quest'ultimo, ove l'alienazione sia a titolo oneroso, ha facoltà, a termine dell'art. 31, di acquistare la cosa allo stesso prezzo stabilito nell'atto di alienazione. Il diritto di prelazione dello Stato, da esercitarsi entro due mesi dalla denunzia, costituisce dunque un vincolo, imposto al proprietario allorché costui abbia già manifestato, sul piano negoziale, la volontà di trasferire a terzi, mediante corrispettivo, l'opera d'interesse artistico o storico, e in pendenza del termine anzidetto, il contratto rimane condizionato sospensivamente all'esercizio di tale diritto, donde il divieto per lo alienante di effettuare la tradizione della cosa.

Delineato molto sommariamente, nei suoi elementi strutturali, il rapporto di prelazione, che la più autorevole dottrina riconduce sotto la categoria dei trasferimenti coattivi, si pone senz'altro il problema inteso a stabilire se tale diritto sia configurabile in riferimento anche a quelle alienazioni parziali della cosa, effettuate dal privato per trasferire a terzi una quota parte di essa. All'uopo la legge speciale prevede la possibilità per la Pubblica Amministrazione di esercitare la prelazione solo in parte nelle seguenti due distinte ipotesi: quando cioè la cosa d'interesse artistico o storico sia alienata insieme con altre per un unico corrispettivo (art. 31) e quando venga effettuata l'alienazione di collezioni e serie di oggetti di proprietà privata (art. 34). In queste specifiche previsioni allo Stato viene anche riconosciuto il potere di determinare *iure imperii* l'importo del corrispettivo delle cose per le quali la prelazione è stata esercitata ed al compratore è riconosciuto, correlativamente, il diritto di recedere dal rapporto obbligatorio. Una siffatta disciplina, peraltro, non autorizza a ritenere che il legislatore abbia inteso consentire, in linea generale, l'esercizio parziale della prelazione, poichè negli anzidetti casi particolari il bene d'interesse artistico o storico è scelto e avulso da un complesso di cose, ma viene pur sempre considerato nella sua autonomia individualità. La ragione del decidere va quindi desunta dai principi generali che regolano il diritto di prelazione e dalle specifiche finalità che ne rendono possibile l'esperimento *in subiecta materia*.

Com'è noto, l'istituto della prelazione non trova nel diritto privato una organica disciplina, essendo regolato in modo frammentario e diverso nelle sue varie applicazioni concrete, donde la difficoltà di individuare quei principi che possano considerarsi comuni a tutte le varie ipotesi, di volta in volta previste dal legislatore. Tuttavia, secondo una parte della dottrina, la indivisibilità della prestazione viene desunta dall'art. 966 comma 2° Codice civile, che, in tema di enfiteusi, nel concorso di più concedenti, vieta ad uno solo di essi l'esercizio parziale di un tale diritto. Detta norma, sebbene predisposta per fini di carattere particolare, è infatti considerata come l'espressione di un principio di portata più vasta, estensibile in ogni ipotesi di prelazione, sia essa legale o volontaria, sul rilievo che l'esercizio parziale, ove non sia espressamente previsto dall'autonomia negoziale o consentito dalla legge,

come nella ipotesi di cui all'art. 732 C.c., aggraverebbe la posizione del soggetto passivo con rilevante pregiudizio del valore della parte residua della cosa, rimasta fuori della prelazione. Nella specie la fondatezza di una simile tesi è confermata dalla particolare natura della prelazione dello Stato sulle cose d'interesse artistico o storico, essendo il relativo rapporto disciplinato da un punto di vista pubblicistico e in maniera autonoma rispetto ad ogni altra prelazione legale. L'esercizio di un tale diritto consente, infatti, alla Pubblica Amministrazione di acquistare la proprietà dei beni anzidetti che, trasferiti in un museo o in una pinacoteca per meglio assicurarne la conservazione ed il pubblico godimento, entrano a far parte del demanio pubblico, ai sensi dell'art. 822 comma 2° Codice civile, e rimangono sottoposti alla condizione giuridica all'uopo fissata dal successivo art. 823. Ora, se si tien conto che la prelazione *de qua* è produttiva di un effetto giuridico tutto particolare, in quanto opera un mutamento radicale sulla natura stessa del bene che ne costituisce l'oggetto, è ovvio che l'esercizio di un simile diritto è configurabile in relazione ad una entità artistica o storica considerata nella sua interezza e mai su di una quota ideale di essa perchè in tale eventualità si perverrebbe ad una comunione tra Stato e privati, con la conseguenza che un medesimo bene resterebbe sottoposto a due diversi regimi giuridici, di cui l'uno demaniale e l'altro privatistico.

Tale profilo giuridico non è stato considerato dalla Corte di merito, pur essendo decisivo ai fini della risoluzione di questo punto della lite, e pertanto, ferma restando la decisione adottata perchè conforme al diritto, la motivazione della sentenza impugnata va corretta nei sensi predetti, a termine dell'art. 384 comma 2° Cod. procedurale civile.

Privo di consistenza giuridica è anche il secondo mezzo del ricorso. Con esso si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1398 C.c. e, comunque, dei principi generali che regolano la rappresentanza in riferimento agli artt. 31 e segg. della legge n. 1089 del 1939, nonchè il difetto di motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360 n. 3 e 5 C.p.c.). All'uopo si lamenta che sarebbe stata erroneamente respinta la domanda subordinata della Pubblica Amministrazione, tendente a conseguire da Cattania Paolo — e quindi dagli eredi di costui — il risarcimento dei danni, in quanto il predetto aveva ripetutamente garantito per iscritto di essere autorizzato dagli altri coeredi all'alienazione della cosa comune, onde nella specie ben poteva trovare applicazione il disposto dell'art. 1398 C.c., essendo la posizione dello Stato, quale titolare del diritto di prelazione, del tutto analoga, nei riguardi del *falsus procurator*, a quello del terzo contraente.

Il motivo anzidetto è stato disatteso dalla Corte di Appello perchè: 1) la Pubblica Amministrazione, esercitando il diritto di prelazione, pone in essere un negozio di diritto pubblico, riconducibile nella categoria degli atti espropriativi in senso lato, e non può essere qualificata come terzo contraente in quanto non succede nella posizione giuridica di chi ha contrattato col privato alienante; 2) non

poteva, in ogni caso, escludersi nella fattispecie una colpa dell'ente pubblico per avere esercitato il diritto di prelazione ben sapendo che i proprietari della scultura erano assai numerosi e che il dott. Cattania non era munito delle procure degli altri coeredi.

Ora il primo rilievo si ispira ad esatti criteri giuridici ed è assorbente di ogni altra argomentazione per escludere la rivalsa di danni. Come più innanzi è stato precisato il diritto di prelazione dello Stato nelle alienazioni a titolo oneroso delle cose di interesse artistico e storico ha una propria configurazione giuridica che si differenzia nettamente dalla prelazione legale, così come prevista e disciplinata alla stregua delle norme di diritto comune. Invero, mentre nella prelazione in senso proprio il soggetto attivo, esercitando il suo diritto, si pone in un rapporto contrattuale rispetto al soggetto passivo, surrogandosi all'acquirente originario, nella prelazione di cui alla legge n. 1089 del 1° giugno 1939 lo Stato agisce mediante l'esplicazione di un potere di supremazia e per il conseguimento di un interesse pubblico, quale la conservazione e il pubblico godimento di determinati beni, il cui trasferimento viene pertanto imposto al privato. Trattandosi quindi di una forma di acquisto, che si attua non già attraverso un rapporto negoziale ma per effetto di una manifestazione della potestà d'impero dello Stato, è evidente la inapplicabilità dell'azione ex art. 1398 C.c. per la mancanza dei presupposti all'uopo richiesti da detta norma.

Sulla seconda massima non risultano precedenti editi.

Sul carattere di manifestazione di pubblico potere attribuito al diritto di prelazione di cui all'art. 31 della legge n. 1089 si vedano le sentenze n. 2291/56 e 204/53.

Per quanto riguarda il principio affermato nella seconda massima deve osservarsi che la Corte Suprema si è, in sostanza, valsa del potere di correzione della motivazione previsto dall'art. 384, secondo comma Codice procedura civile, per sollevare di ufficio e decidere una questione del tutto nuova.

Su questo indirizzo che costituisce una vera e propria deformazione dell'istituto della correzione della motivazione si veda la perspicua trattazione del SATTÀ in Commentario al Codice di procedura civile (Libro secondo, parte seconda, pag. 280 e segg., Edizione Vallardi).

COMPETENZA E GIURISDIZIONE - Competenza per territorio.

VIOLAZIONE DELLE LEGGI FINANZIARIE - Controversie relative al pagamento delle pene pecuniarie. (Corte di Cassazione, Sezione I, Sentenza n. 1148/62 - Pres.: Di Pilato; Est.: Rossano; P.M.: Maccarone (conf.) - Guetta c. Ministero del Tesoro).

Ai fini della determinazione della competenza per territorio, nelle controversie relative al pagamento di somme dovute a titolo di pene pecuniarie, inflitte dalla Amministrazione Tributaria in conseguenza di violazioni di leggi finanziarie, deve rite-

nersi che l'obbligazione, nascente da una tale violazione, sia sorta nel luogo in cui la violazione si sia verificata.

Trascriviamo la motivazione in diritto della sentenza, che ha accolto la tesi sostenuta dall'Avvocatura.

Il ricorrente sostiene che l'obbligazione dedotta in giudizio è sorta in Roma, in quanto il Decreto del Ministero del Tesoro di condanna al pagamento della pena pecuniaria ha natura costitutiva della obbligazione stessa.

Il ricorso è infondato.

L'art. 15 secondo comma della legge 7 gennaio 1924, che detta le norme generali per la repressione delle violazioni delle leggi finanziarie ed è richiamata dal R.D.L. 5 dicembre 1938, n. 1928 fa espresso riferimento alla « obbligazione nascente dalla violazione » e stabilisce che il pagamento effettuato ai sensi del primo comma estingue la obbligazione medesima. E l'art. 17 stabilisce che « il diritto dello Stato alla riscossione della pena pecuniaria si prescrive col decorso di cinque anni dal giorno della commessa violazione ».

Nè il Ministro del Tesoro ha il potere discrezionale di infliggere o meno la pena pecuniaria, dato il carattere imperativo delle norme in materia, e la stessa deve essere graduata non secondo una valutazione di opportunità ma con riguardo a fattori che consentono di concretare la pena secondo un nesso, quanto più è possibile oggettivo alla illiceità. Anche per la commissione di illeciti civili questo Supremo Collegio ha costantemente riconosciuto che l'obbligo di risarcimento nasce, ai fini della determinazione della competenza per territorio, nel luogo dove l'illecito si verificò (cfr. Cassazione, 18 marzo 1959, n. 795; Cassazione, 5 ottobre 1957, n. 3626; Cassazione, 20 febbraio 1954, n. 461); e per quanto l'illecito civile si differenzi dalla violazione di norme valutarie tuttavia entrambi hanno in comune il carattere di un'illeceità che implica il sorgere di un'obbligazione riferita al luogo dove l'illiceità stessa avvenne.

L'obbligazione è sorta quindi *ex lege* in Venezia, dove anche deve essere eseguita ai sensi del decreto di condanna.

COMPETENZA - Regolamento di competenza d'ufficio - Presupposti.

COMPETENZA - Competenza per territorio - Foro erariale - Inderogabilità.

COMPETENZA - Sentenza dichiarativa d'incompetenza - Mancata impugnazione con regolamento di competenza - Riassunzione dinanzi al giudice dichiarato competente - Incontestabilità della competenza - Eccezione. (Corte di Cassazione, Sezione I, Sentenza n. 1279/62 - Pres.: Torrente; Est.: Favara; P.M.: Maccarone (conf.) - Cicchino c. Ministero Lavori Pubblici).

Presupposto del conflitto di competenza rilevabile di ufficio dal giudice, ai sensi dell'art. 45 C.p.c., è che la declinatoria di competenza del

secondo giudice avvenga nei confronti del primo, mentre se il giudice della riassunzione declini la propria competenza non nei confronti del primo, ma a favore di un terzo giudice, come se il primo giudice si sia dichiarato incompetente per valore ed il secondo si ritenga incompetente per ragioni di competenza territoriale funzionale inderogabile, non ricorre la situazione di conflitto rilevabile di ufficio, ai sensi dell'art. 45 C.p.c. e spetta, se mai, solo alla parte di chiedere il regolamento di competenza a norma degli artt. 42 e 43 C.p.c.

A norma dell'art. 9, in relazione agli artt. 6 e 7 del T.U. 30 ottobre 1933, n. 1611, ed agli artt. 25 e 28 C.p.c., la competenza per territorio per le cause nelle quali è parte un'amministrazione dello Stato ha carattere assoluto e funzionale, ed è, pertanto, inderogabile, così da rendere l'incompetenza del giudice adito rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del giudizio.

A norma dell'art. 44 C.p.c. la sentenza che abbia dichiarata l'incompetenza del giudice che l'ha pronunziata, sia pure ai sensi degli artt. 30 e 40, se non è impugnata con regolamento di competenza rende incontestabile la competenza del giudice in essa indicato, qualora la causa sia riassunta nei termini, salvo tuttavia, che si tratti d'incompetenza per materia, o dell'incompetenza per territorio nei casi di cui all'art. 28, tra i quali rientra il foro territoriale per le cause dello Stato.

La sentenza, di cui trascriviamo la motivazione in diritto, ha accolto integralmente le tesi dell'Avvocatura.

Con il proprio motivo di ricorso lamentano i ricorrenti, anzitutto, che il Tribunale di Isernia, ritenuto competente per valore a decidere della causa dal Pretore di Cantalupo del Sannio, abbia creduto di potersi, a sua volta, dichiarare incompetente per territorio, a cagione del foro erariale inderogabile, mentre avrebbe dovuto sollevare conflitto di competenza di ufficio, ai sensi dell'art. 45 C.p.c.

Si sostiene, poi, che in nessun caso il Tribunale di Isernia avrebbe potuto declinare la propria competenza, non avendo l'Azienda della Strada (ANAS) impugnato la sentenza del Pretore di Cantalupo del Sannio che dichiarava la propria incompetenza, neppure sussistendo — a parere dei ricorrenti — l'inderogabilità del foro erariale, nella specie. Sostengono i ricorrenti che nè l'art. 25 del C.p.c. nè l'art. 9 del T.U. 30 ottobre 1933, n. 1611 contengono alcun espresso richiamo a tale inderogabilità ed alla conseguente possibilità di rilevare l'incompetenza, anche di ufficio, in ogni stato e grado del giudizio. Deducono pure i ricorrenti che l'inderogabilità del foro erariale contrasta con l'interesse pubblico che esige, invece, che le parti si debbano trovare in condizioni di assoluta parità dinanzi al giudice e crea, per contro, una situazione di privilegio in favore dell'organo chiamato a difendere la pubblica amministrazione, cosicchè essa non può essere ritenuta se non quando vi sia un'espressa disposizione di legge che la consenta e preveda la quale, a loro parere, nella specie non sarebbe sussistita.

Le doglianze sono infondate.

Quanto alla prima, questa Suprema Corte ha già varie volte avuto occasione di affermare (cfr. Cassazione 25 maggio 1961, n. 1249; 6 ottobre 1958, n. 3123; 24 novembre 1959, n. 3459, ecc.) che presupposto del conflitto di competenza rilevabile di ufficio dal giudice ai sensi dell'art. 45 C.p.c. oltre alla duplice dichiarazione di incompetenza da parte del giudice adito e di quello davanti al quale la causa è stata tempestivamente riassunta, è che la dichiarazione di incompetenza del secondo giudice avvenga nei confronti del primo, mentre se il giudice della riassunzione declini la propria competenza non nei confronti del primo, ma a favore di un terzo giudice, come se il primo giudice si sia dichiarato incompetente per valore ed il secondo si dichiari incompetente per ragioni di competenza territoriale funzionalmente inderogabile, non ricorre la situazione di conflitto rilevabile di ufficio, ai sensi dell'art. 45 C.p.c. e spetta, se mai, solo alla parte di chiedere il regolamento di competenza a norma degli artt. 42 e 43 C.p.c.

I ricorrenti finiscono per ammettere l'evidenza della proposizione ora ritenuta e sostengono, perciò, che, in ogni caso, il Tribunale non avrebbe potuto rilevare di ufficio l'esistenza del foro erariale in quanto questo non sarebbe, a loro avviso, inderogabile, cosicchè non sarebbe bastata l'eccezione sollevata al riguardo dall'Amministrazione dei lavori pubblici (ANAS) dinanzi al Tribunale di Isernia, adito in riassunzione, dopo la sentenza del Pretore di Cantalupo del Sannio.

Ma è evidente l'infondatezza anche di questa seconda censura.

Infatti, a norma dell'art. 9 in relazione agli artt. 6 e 7 del T.U. 30 ottobre 1933, n. 1611, ed agli artt. 25 e 28 C.p.c. la competenza ivi prevista per le cause nelle quali è parte un'amministrazione dello Stato ha carattere assoluto e funzionale ed è, pertanto, inderogabile così da rendere l'incompetenza del giudice adito rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del giudizio.

A norma, poi, dell'art. 44 C.p.c. la sentenza che abbia dichiarata l'incompetenza del giudice che l'ha pronunciata, sia pure a norma degli artt. 39 e 40, se non è impugnata con l'istanza di regolamento di competenza, rende incontestabile la competenza del giudice in essa indicato, se la causa è riassunta nei termini, salvo, tuttavia, che si tratti di incompetenza per materia, o dell'incompetenza per territorio nei casi di cui all'art. 28 C.p.c., tra i quali rientra, appunto, il foro territoriale per le cause dello Stato, in forza del Testo unico n. 1611 del 1933, il cui art. 9 dichiara inderogabile le norme di competenza ivi previste, con norma chiaramente integrativa delle disposizioni del Codice di procedura civile, quali contenute negli artt. 25 e 28 del Codice stesso.

In queste circostanze, rettamente il Tribunale di Isernia aveva declinato la propria competenza nella presente causa, in favore del Tribunale di Napoli, funzionalmente competente per territorio, trattandosi di causa in cui è parte un'Amministrazione dello Stato.

COMPETENZA E GIURISDIZIONE - Rapporto d'impiego pubblico - Competenza esclusiva del giudice amministrativo - Limiti - Fattispecie. (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza n. 2230 del 1962 - Pres.: Lombardo; Est.: Lenti; P.M.: Criscuoli (conf.) - Ministero Finanze c. Furiassi ed altri).

Sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le volte che la domanda proposta trovi il suo titolo necessario nel rapporto di impiego pubblico, considerato nella sua costituzione e nel suo svolgimento o ad esso si riferisca o lo presupponga.

Deve negarsi detta giurisdizione allorchè la pretesa dedotta in giudizio trovi nel rapporto di impiego soltanto la sua occasione e sia in relazione meramente formale con il rapporto stesso nel senso che essa non presenti alcuna intima interferenza con l'interesse pubblico onde, sul piano giuridico, sia palese la sua sostanziale autonomia.

Trascriviamo la parte della motivazione che si riferisce alla massima sopraindicata.

È ben noto l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte suprema secondo il quale deve affermarsi la giurisdizione esclusiva dell'autorità giudiziaria amministrativa tutte le volte che la domanda proposta trovi il suo titolo necessario nel rapporto di impiego pubblico, considerato nella sua costituzione e nel suo svolgimento o ad esso si riferisca o lo presupponga.

Orbene, in armonia a tale principio di carattere generale, ben si spiega come la competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria amministrativa debba negarsi e questo Supremo collegio l'ha negata, allorchè la pretesa dedotta in giudizio trovi nel rapporto di impiego soltanto la sua occasione.

Ma il concetto di « occasionalità », se non inteso nei suoi giusti limiti, non esaurisce tutte le ipotesi nelle quali la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo possa venir affermata. Infatti, tenendo presente la ragione di politica legislativa per la quale venne instaurata la giurisdizione esclusiva dell'autorità giudiziaria amministrativa, vale a dire l'intima interferenza, difficilmente scerverabile, dell'interesse pubblico con il diritto subiettivo violato, deve ritenersi che la giurisdizione esclusiva non ha ragion d'essere ogni qualvolta la pretesa dedotta in giudizio sia in relazione meramente formale con il rapporto di pubblico impiego, e ciò nel senso che essa non presenti alcuna intima interferenza con l'interesse pubblico, onde, sul piano giuridico, sia palese la sua sostanziale autonomia.

In altri termini, tutte le volte che la pretesa di carattere patrimoniale dedotta in giudizio, pur presupponendolo, non postuli alcun accertamento e non ponga, comunque, in discussione il rapporto di pubblico impiego considerato nella sua costituzione, nel suo svolgersi e nel suo esaurirsi, ci si trova di fronte ad un'azione che, appunto, per la sua sostanziale autonomia è sottratta alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria amministrativa ed è regolata, agli effetti della giurisdizione, dalle norme ordinarie del codice di procedura civile.

La fattispecie consisteva nella ripetizione, chiesta con ingiunzione ex Testo unico 1910 di somme che vigili sanitari impiegati provinciali avevano riscosso illegittimamente a titolo di compartecipazione ai proventi delle pene pecuniarie ai sensi dell'art. 3 legge 26 gennaio 1865, n. 2134. È da avvertire che nel merito la Corte Suprema ha riconosciuto il buon diritto dell'Amministrazione alla ripetizione.

Per chiarire la portata della massima e i motivi che hanno indotto l'Amministrazione a dedurre il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria trascriviamo il testo della memoria presentata dall'Avvocatura sull'argomento.

1. La questione di giurisdizione — rilevabile di ufficio — è preliminare, ancorchè l'Amministrazione — attesa la carenza, nella specie, del discusso diritto di partecipazione sui proventi delle pene pecuniarie — l'abbia dedotta in via eventuale, tanto nel corso del giudizio di merito (pag. 10-11 della comparsa conclusionale 8 maggio 1959) quanto nel ricorso per cassazione (pag. 5 punti b e c).

Non ne sembra, peraltro, menomamente dubbia la fondatezza, atteso che il diritto in contestazione — ossia il diritto degli agenti provinciali alla partecipazione o meno sui proventi delle pene pecuniarie comminate per i reati di che trattasi — è un diritto tipicamente e direttamente nascente dalla loro qualità e dal loro status di pubblici dipendenti, e come tale sottoposto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 29 e 30 della legge sul Consiglio di Stato, art. 4 e 5 della legge sulla Giunta Provinciale Amministrativa).

È questa giurisdizione speciale — esclusivamente competente in materia — che deve dire se agli agenti provinciali spettano o non spettano il diritto agli emolumenti che si contestano, diritto nascente appunto dalla loro qualità che costituisce il titolo specifico e diretto della pretesa in contestazione.

Non diversamente è a dirsi del diritto dei cancellieri e segretari giudiziari sui cosiddetti proventi di cancelleria, dei funzionari della motorizzazione civile sui proventi dei relativi servizi, degli avvocati e procuratori dello Stato sugli onorari e competenze delle cause vinte, del diritto dei funzionari dello Stato all'assistenza dell'ENPAS, ecc.

Qualunque contestazione relativa all'esistenza o meno di tali diritti patrimoniali inerisce direttamente al relativo rapporto d'impiego ed allo status economico dei rispettivi pubblici dipendenti, spettandone quindi la decisione alla speciale giurisdizione esclusiva.

Nella specie, appunto l'Amministrazione Finanziaria contesta l'esistenza del preteso diritto degli agenti provinciali sull'importo delle pene pecuniarie comminate in sede penale per violazione alle leggi in questione, e, dopo aver manifestato nella circolare 6 aprile 1942, n. 123177 tale punto di vista ha disposto i vari provvedimenti di recupero, contro i quali gli interessati si oppongono.

Controversia tipica, pertanto, di pubblico impiego e nient'affatto collegata ad esso da mero rapporto occasionale, dacchè qui si tratta proprio ed unicamente di vedere se i dipendenti provinciali abbiano o non diritto ai proventi in contestazione.

2. Nè, ovviamente, la natura della controversia (tipicamente qualificata per il suo oggetto e per il suo *petitum* sostanziale) può cambiar carattere o sottrarsi al giudice competente per il fatto che la controversia corre tra dipendenti pubblici provinciali e lo Stato, o per il fatto che la pretesa dello Stato sia stata fatta valere nei loro confronti con ingiunzione fiscale.

Il fatto che gli interessati contestino un provvedimento dello Stato e non della Provincia porta come unica conseguenza che la controversia appartenga alla competenza del Consiglio di Stato, invece che della Giunta Provinciale Amministrativa.

Non basta affatto che il rapporto d'impiego intercorra nella specie con la Provincia, anzichè con lo Stato, per sottrarre la controversia alla giurisdizione esclusiva, occorrendo soltanto — per rientrare nella giurisdizione esclusiva — che si tratti di pubblici dipendenti e che il provvedimento in contestazione provenga dall'autorità amministrativa (semprechè naturalmente — e ciò ci sembra di aver già chiaramente dimostrato — la controversia sia relativa a diritti nascenti dal rapporto d'impiego e dalla qualità di pubblici dipendenti).

In proposito ci è sufficiente richiamare la sentenza 14 maggio 1957, n. 1709 delle Sezioni Unite (in causa Montefusco c. ENPAS), la quale, oltre ad affermare il principio della competenza esclusiva della giurisdizione speciale amministrativa per ogni controversia « in cui la domanda trovi il suo titolo necessario nel rapporto d'impiego pubblico, considerato nella sua costituzione e nel suo svolgimento, o ad esso si riferisca o lo presupponga », espressamente riconobbe la competenza esclusiva del giudice amministrativo anche quando la controversia d'impiego insorge « nei confronti di un soggetto giuridico estraneo e diverso da quello con cui il suddetto rapporto d'impiego ebbe a costituirsi ».

Del pari, il fatto che il provvedimento amministrativo di revoca dell'attribuzione degli emolumenti si sia manifestato e fatto valere con la forma dell'ingiunzione fiscale, nè esclude evidentemente l'esistenza dell'atto amministrativo (di cui, a prescindere dalle eventuali comunicazioni fatte con i precedenti inviti alla bonaria restituzione, l'ingiunzione stessa costituiva proprio la manifestazione) nè consente il cambiamento di giurisdizione.

Avverso l'ingiunzione fiscale — la cui natura di atto amministrativo è peraltro pacifica (v. da ultimo Cassazione, 6 febbraio 1959 in Giust. Civ. 1959, 1, 1094) — gli interessati avevano certamente diritto di opporsi innanzi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria a norma ed agli effetti esecutivi del T. U. 14 aprile 1910, n. 639, ma nè ciò li esimeva dall'impugnazione del provvedimento dinanzi alla dovuta giurisdizione amministrativa, nè ovviamente poteva tramutare in controversia civile la controversia amministrativa in contestazione e attribuire su questa la competenza della diversa giurisdizione.

È appena il caso di richiamare la sentenza 27 ottobre 1961, n. 2446 delle Sezioni Unite (in *Giur. Ital.* 1961, 1, 714) che ha negata la giurisdizione del Giudice Ordinario peranco in ordinaria procedura esecutiva nella quale venga in contestazione materia d'impiego pubblico.

Ci sembra che, senza bisogno di doversi ulteriormente soffermare in proposito, le citate sentenze della Corte Suprema siano di per sé sufficienti a fugare ogni dubbio sull'evidente fondamento della questione pregiudiziale di difetto di giurisdizione.

ESPROPRIAZIONE PER P.U. - Indennità - Determinazione - Accordo tra proprietario ed espropriante - Efficacia - Protrazione eccessiva del procedimento espropriativo - Colpa dell'Amministrazione - Responsabilità - Valutazione. (Corte di Cassazione, Sezione I, Sentenza n. 1280/62 - Pres.: Celenzano; Est.: Stella Richter; P.M. Pedace (conf.) - De Pasquale c. Ministero Difesa).

Il negozio determinativo dell'indennità di espropriazione per Pubblica utilità vincola l'espropriato qualunque sia il tempo decorso tra l'accordo ed il perfezionamento del procedimento di espropriazione. Se per il comportamento doloso o colposo dell'Amministrazione o dell'espropriante, il procedimento espropriativo si protragga eccessivamente, l'accordo non perde la sua efficacia, ma l'Amministrazione è responsabile del danno che eventualmente ne derivi allo interessato per il ritardo nella riscossione dell'indennità.

La valutazione dell'anormalità del ritardo da parte dell'Amministrazione deve essere effettuata in relazione al momento dell'accordo e con riguardo al diritto dell'espropriato di riscuotere l'indennità concordata.

Trascriviamo la motivazione in diritto della sentenza la quale ci sembra che faccia implicitamente, ma non per questo meno definitivamente, giustizia della tesi sostenuta nella decisione (invero anomala) del Consiglio di Stato Sezione IV (n. 479 del 1957, in Riv. del Consiglio di Stato, 1957, 579) che affermava essere illegittimo per eccesso di potere un decreto di espropriazione relativamente al quale la indennità fosse stata depositata nella misura concordata molti anni prima.

Con il primo mezzo di ricorso si denuncia la violazione degli art. 42 della Costituzione, 834 C.c., n. 25,74 e 76 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, per avere la Corte ritenuto vincolativo l'accordo concluso dagli espropriati per la determinazione dell'indennità di esproprio. Sostengono i ricorrenti: a) che quell'accordo deve ritenersi sottoposto alla condizione *rebus sic stantibus*; b) che l'indennità di espropriazione deve essere giusta, e quindi la misura concordata non può essere vincolativa, anche se non vi siano state riserve o condizioni; c) che nella specie vi era stata un'occupazione protrattasi per oltre un decennio e poi l'accordo sulla indennità, a seguito del quale decorse oltre un anno per l'emanazione del decreto di espropriazione. Questo tempo fu tutt'altro che breve, in relazione allo stato del procedimento di espropriazione, e nel corso di esso si verificò un notevole incremento del valore dell'immobile, come risulta da altra sentenza della stessa Corte, concernente un terreno contiguo.

Queste censure sono di una palese inconsistenza.

Non è dubbio che il diritto dell'espropriato alla indennità è un diritto patrimoniale disponibile e che quindi l'interessato può determinarlo come meglio crede. L'art. 25 della legge del 1865 sulle espropriazione per pubblica utilità prevede la possibilità che l'espropriato subordini l'efficacia dell'accordo a delle condizioni, tra cui può comprendersi anche quella *rebus sic stantibus*; ciò necessariamente importa che, se invece l'accordo è incondizionato la sua vincolatività non può essere contestata. Il principio secondo il quale all'espropriato deve essere corrisposta una giusta indennità è invocato del tutto a sproposito, poichè l'adeguatezza della indennità non può essere discussa quando la misura di essa sia stata stabilita con il libero e pieno consenso della parte interessata. E la giurisprudenza di questo Supremo Collegio ha ripetutamente affermato che: 1) il negozio determinativo della indennità vincola l'espropriato qualunque sia il tempo decorso tra l'accordo e il perfezionamento del procedimento di espropriazione. Se per il comportamento colposo o doloso dell'Amministrazione o dell'espropriante, il procedimento espropriativo si protragga eccessivamente, l'accordo non perde la sua efficacia, ma l'Amministrazione è responsabile del danno che eventualmente ne derivi all'interessato per il ritardo nella riscossione della indennità; 2) si vedano le sentenze 16 luglio 1951, n. 1994 e 28 giugno 1960, n. 1684).

Da ciò consegue che la valutazione dell'anormalità del ritardo da parte dell'Amministrazione deve essere effettuata in relazione al momento dell'accordo e con riguardo al diritto dell'espropriato di riscuotere l'indennità concordata. Ora nella specie sono circostanze di fatto accertate e non controverse che l'accordo fu concluso il 29 maggio 1952; che i mandati di pagamento vennero emessi il 10 ottobre 1952; che i De Pasquale rilasciarono la dichiarazione liberatoria il 3 e il 5 dicembre 1952; che il decreto di esproprio fu emanato il 26 giugno 1953. Il pagamento cioè avvenne ancor prima del decreto di esproprio; quindi il ritardo doveva essere valutato con riferimento al periodo intercorrente tra il 29 maggio 1952 e il 10 ottobre dello stesso anno. Che questo sia un periodo eccessivamente lungo non sembra seriamente sostenibile. Comunque l'apprezzamento compiuto al riguardo dalla Corte del merito è insindacabile in questa sede.

Parimenti infondata è la seconda censura. Si lamenta che la Corte abbia considerato domanda nuova e, come tale inammissibile in appello, quella con cui si chiedeva la condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni per l'illegittimità del decreto di esproprio per violazione del principio della giusta indennità. In effetti l'illegittimità del decreto non era stata mai dedotta, ma era stata solo chiesta una dichiarazione di nullità dell'accordo determinativo dell'indennità ed una elevazione dell'indennità stessa. Vi fu quindi un radicale mutamento della causa petendi, che importava mutamento della domanda. L'illegittimità del decreto avrebbe importato un'occupazione abusiva e quindi una responsabilità per risarcimento dei

danni, non già un adeguamento dell'indennità concordata. Comunque non può non rilevarsi la pretestuosità della domanda stessa, posto che l'inadeguatezza dell'indennità non comporta la illegittimità del decreto di espropriazione, ma la modificazione dell'indennità stessa mediante l'apposito procedimento previsto dalla legge.

GUERRA - Poteri dello Stato occupante - Art. 53 della Convenzione dell'Aja 1899 - Appropriazione di beni dello Stato occupato - Vendita a privato - Nullità per l'ordinamento interno. (Corte di Cassazione, Sezione I, Sentenza n. 1284/62 - Pres.: Celenzano; Est.: Stella Richter; P.M.: Cutrupia (conf.) - Amministrazione Difesa Esercito c. Carmagnani).

Secondo il nostro ordinamento giuridico, che non è in contrasto con quello internazionale stabilito dall'art. 53, comma 1°, del regolamento annesso alla Convenzione dell'Aja del 1899, è nullo l'acquisto che un cittadino italiano abbia fatto, direttamente od a mezzo di intermediari, di beni patrimoniali dello Stato italiano dalle forze tedesche che li avevano catturati durante l'occupazione del territorio nazionale.

Questa giurisprudenza costituisce ormai jus receptum.

Trascriviamo l'intera motivazione della sentenza per mettere anche in rilievo gli argomenti addotti dalla Corte d'Appello che la Cassazione, accogliendo le nostre tesi, ha puntualmente ed esaurientemente controbattuti.

Nel marzo 1946 l'Amministrazione Militare italiana intimò alla ditta Siri Felice di Albissola il fermo di cinque serbatoi metallici per carburanti, assumendo che le appartenevano e che erano stati deprecati dal tedesco invasore. Tuttavia i serbatoi furono trasportati a Pegli presso la ditta Attilio Carmagnani, alla quale l'Amministrazione rinnovò l'intimazione di fermo.

La Carmagnani, allora, all'atto di citazione 28 giugno 1948, convenne in giudizio avanti al Tribunale di Genova la detta Amministrazione, chiedendo che fosse dichiarata la proprietà di essa istante sui serbatoi, per averli legittimamente acquistati dalla ditta Averardo Scuffi di Savona, e che fosse condannata la convenuta al risarcimento dei danni, da liquidarsi in separata sede.

L'Amministrazione contestò tali istanze, deducendo che i serbatoi appartenevano all'Esercito italiano e che lo Stato, a norma del D. L. L. 1° febbraio 1945, n. 32 aveva diritto di recuperare le cose mobili di sua pertinenza da chiunque ne fosse venuto in possesso dopo l'8 settembre 1943, senza poterne dimostrare la legittima provenienza.

Il Tribunale con sentenza 8-14 marzo 1956 respinse la domanda.

Il soccombente propose appello e la Corte di Genova con sentenza 18 febbraio-31 marzo 1960 lo accolse dichiarando che i cinque serbatoi erano legittimamente posseduti dal Carmagnani.

Considerò la Corte che, alla stregua delle risultanze della prova esperita e dei documenti prodotti, i cinque serbatoi appartenevano originariamente all'esercito tedesco occupante e furono da questo venduti a un cittadino italiano. Si poneva quindi la questione, se, cessata l'occupazione nemica, lo Stato italiano potesse recuperare quei beni, in base alle norme del proprio ordinamento interno, e, in specie, dell'art. 1 del D.L.L. 1° febbraio 1945, n. 32, ovvero se tale diritto non sussistesse in conseguenza soprattutto dell'art. 53 del regolamento annesso alla seconda convenzione de l'Aja del 1899 sulle leggi e sugli usi di guerra. Al riguardo la Corte osservò che l'art. 1 del decreto del 1945 fa obbligo a chiunque sia venuto in possesso di cose mobili di pertinenza dello Stato dopo il 10 luglio 1943 e non possa provare la legittimità di tale possesso, di restituirle.

L'art. 53 del citato regolamento consente allo Stato occupante di impossessarsi dei fondi e valori dello Stato occupato, dei depositi di armi, dei mezzi di trasporto, magazzini e approvvigionamenti e, in genere, di tutti i beni mobili dello Stato occupato che possano servire alle operazioni belliche. Ora è vero che la lettera della norma indurrebbe a ritenere che allo Stato occupante si trasferisca solo il possesso e non anche la proprietà dei detti beni; senonchè una consuetudine internazionale da tempo consolidata interpreta invece la norma nel senso che lo Stato cattore acquista la proprietà dei beni ed ha quindi la facoltà di trasmetterli ad altri. E tale interpretazione è stata accolta dalla nostra legge di guerra (R.D. 8 luglio 1938, n. 1415, allegato A), che all'art. 60 stabilisce che i beni passano in proprietà dello Stato Italiano, quando questo sia il cattore.

Rilevò ancora la Corte che il potere di appropriazione, se è limitato ai beni idonei alle operazioni di guerra, non importa alcun limite al successivo potere dispositivo dello Stato cattore, che può disporre dei beni stessi come crede e quindi può anche alienarli. Inoltre la vendita del bottino di guerra può essere compiuta per procurare danaro da impiegare nelle operazioni belliche, e nella specie appunto ricorreva questa ipotesi, giacchè la vendita dei serbatoi avvenne nell'imminenza della ritirata dell'esercito tedesco, ritirata che costituisce anche essa una operazione di guerra.

La Corte considerò inoltre che era infondato l'assunto secondo il quale dalla detta norma deriverebbe l'obbligo per lo Stato occupato di riconoscere la validità del trasferimento del bottino di guerra soltanto nei confronti dell'ordinamento internazionale e non anche nei confronti di quello interno. In vero così opinando si disconoscerebbero i principi generali universalmente riconosciuti, secondo i quali chi vende un bene di cui ha la legittima proprietà trasferisce all'acquirente, insieme con questa, il diritto di opporsi a qualsiasi rivendicazione altrui. Inoltre la norma consuetudinaria fu codificata al fine di evitare questioni sulla proprietà dei beni mobili ivi indicati. Infine l'art. 10 della Costituzione stabilisce che l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, principio questo già insito

nel precedente ordinamento costituzionale. Non poteva opporsi che i detti beni non erano stati sottratti alla loro destinazione nei modi stabiliti dalla legge, a norma dell'art. 828 C.c., perchè l'impossessamento da parte dello Stato cattore ed il conseguente passaggio nella sfera della proprietà di questo provoca la sottrazione alla destinazione, sottrazione legittima secondo il nostro ordinamento interno, che si è adattato a quello internazionale.

Avverso questa sentenza l'Amministrazione ha proposto ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi di annullamento. Resiste la Carmagnani con controricorso. Entrambe le parti hanno presentato memoria illustrativa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'Amministrazione ricorrente censura sotto vari aspetti la decisione della Corte di merito che ha ritenuto legittimamente acquisiti da parte di un cittadino italiano dei beni mobili (serbatoi metallici per carburante) appartenenti all'esercito italiano, catturati dall'esercito tedesco occupante e da questo venduti al cittadino italiano. Deduce la ricorrente che l'occupazione bellica determina un ostacolo d'indole meramente materiale all'estrinsecarsi della sovranità dello Stato occupato, per modo che, cessata quella occupazione, l'originaria sovranità dello Stato occupato riprende il suo impero e quindi può disconoscere i rapporti giuridici posti in essere dall'occupante; in questo senso deve interpretarsi l'art. 53 del regolamento annesso alla convenzione dell'Aja del 1899 sulle leggi e sugli usi di guerra (*primo mezzo di ricorso*). Deduce inoltre che il citato art. 53 consente la cattura delle sole cose che possono essere destinate ad usi di guerra, e quindi, come esclude la cattura per quelle inidonee ai detti fini, così esclude che di quelle idonee l'occupante possa servirsi per farne oggetto di speculazione commerciale (*secondo mezzo di ricorso*). Sostiene poi che il negozio concluso tra lo Stato occupante e il cittadino dello Stato occupato ha rilevanza solo nell'ordinamento dello Stato occupante, non in quello dello Stato occupato; anche ammesso che la norma internazionale sia recepita nell'ordinamento interno, non ne deriva che in questo debbano riconoscersi come leciti i negozi conclusi sulle cose catturate dall'occupante (*terzo motivo di ricorso*). Infine assume che, trattandosi, nella specie, di beni appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato, essi non erano commerciabili, non ostante l'avvenuta cattura (*quarto motivo di ricorso*).

Le doglianze sono fondate nei sensi e con le precisazioni che verranno indicati. Com'è noto, l'art. 53, comma 1°, del regolamento annesso alla convenzione dell'Aja del 29 luglio 1899 sulle leggi e gli usi di guerra, così dispone: « L'armée qui occupe un territoire ne pourra saisir que le numéraire, les fonds et les valeurs exigibles appartenant en propre à l'Etat, les dépôts d'armes, moyens de transport, magasins et approvisionnements et, en général, toute propriété mobilière de l'Etat de nature à servir aux opérations de la guerre ».

A questa convenzione, ratificata dall'Italia, è stata data esecuzione con il R.D. 9 dicembre 1900, n. 504. Senonchè tale decreto, per la sua natura meramente regolamentare, fu inefficace ad adattare l'ordinamento interno dello Stato italiano alle norme internazionali, dato che queste incidono sulla disciplina del diritto di proprietà, disciplina non modificabile che con legge.

Si ritiene, invece, che l'adattamento sia avvenuto in modo automatico, in virtù di una norma implicita contenuta nell'ordinamento italiano anteriore alla Costituzione diretta a provvedere appunto all'automatico adattamento del diritto interno a quelle norme internazionali che costituiscono il diritto internazionale generale o comune. Tale norma è ora espressamente consacrata nella Costituzione della Repubblica, il cui art. 10 stabilisce « L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute ». Si tratta ora di determinare il significato e la portata dell'art. 53, comma 1°, del regolamento dell'Aja. Esso dice che le forze armate occupanti non possono impossessarsi che del denaro e dei valori appartenenti allo Stato occupato, dei mezzi bellici e di tutti i beni mobili dello Stato medesimo che per loro natura possono servire alle operazioni della guerra. Secondo un'opinione sostenuta in dottrina e seguita dalla sentenza impugnata, lo Stato occupante con l'impossessamento acquista la proprietà dei beni indicati da esso catturati e può disporne nel modo che ritiene più opportuno, utilizzandoli direttamente, consumandoli, distruggendoli ed anche trasferendoli a chicchesia. E lo Stato che ha subito la cattura dovrebbe nel proprio ordinamento attribuire un effetto corrispondente a quello che si produce nell'ordinamento dello Stato cattore riconoscendo l'acquisto della proprietà del cattore sul bottino di guerra e la validità del relativo trasferimento operato a favore di terzi. Il che sarebbe avvenuto in virtù dell'adattamento automatico, prima, e dell'art. 10 della Costituzione, poi.

Questa tesi è stata seguita dal Supremo Collegio con la sentenza 19 ottobre 1951, n. 2644, ma è stata respinta con tutte le altre che hanno esaminato la questione, vale a dire quelle 22 marzo 1950, n. 774; 15 giugno 1951, n. 1551; 22 aprile 1954, n. 1199; 28 aprile 1954, n. 1306; 27 maggio 1955, n. 1639, 25 marzo 1961, n. 686. A tale prevalente e più recente indirizzo la Corte ritiene di doversi uniformare.

In vero il primo comma dell'art. 53 determina in forma limitativa i beni dello Stato occupato, di cui l'occupatore si può impossessare (*saisir*), e tali beni sono di due categorie, quelli strumentali (danaro, fondi e valori) e quelli di uso diretto (armi, mezzi di trasporto, magazzini, approvvigionamenti e in genere mobili destinati per loro natura a servire alle operazioni belliche). È da tenere presente che il precedente art. 52 prevedeva la requisizione di beni e servizi non appartenenti allo Stato e il secondo comma dell'art. 53 contempla pure un impossessamento di mezzi di comunicazione o di trasporto, di depositi di armi e di munizioni, appartenenti a privati, con l'obbligo peraltro della restituzione e dell'indennizzo al momento della pace.

Questo dimostra che il diritto internazionale, mentre consente all'occupante il diritto di compiere tutte quelle attività che sono necessarie per il proseguimento della guerra, gli pone dei limiti di rispetto della proprietà pubblica e privata. Le norme quindi devono essere interpretate restrittivamente, in aderenza al detto principio. Ora se tra i beni dello Stato suscettibili di cattura sono compresi alcuni per loro natura strumentali ed altri, del pari per loro natura, di uso diretto, sembra indubbio che questi ultimi non possano essere appresi per essere utilizzati invece come beni strumentali, vale a dire come merce di scambio per procurare danaro o altri beni. L'impossessamento, rispetto ad essi, è giustificato proprio dalla loro natura di beni idonei a servire ai fini bellici. Se si fosse voluto consentire all'occupante di procurarsi del danaro mediante l'apprensione di beni, si sarebbe dovuta consentire anche quella di altri beni più pregiati, quali, per esempio, le opere d'arte. Ciò non vuol dire che lo Stato occupante debba rispondere di fronte all'occupato dell'uso fatto dei beni che ha appresi; ma importa solo che l'occupato non è tenuto a riconoscere nel proprio ordinamento la validità dei negozi di trasferimento della proprietà di quei beni compiuti dall'occupante, trasferimento che costituisce un atto arbitrario e quindi invalido, sia per il diritto internazionale, sia per il diritto interno.

Non è quindi in contrasto con il diritto internazionale la disciplina particolare dettata dal nostro ordinamento con il D.L.L. 1° febbraio 1945, n. 32, per il recupero di cose mobili di pertinenza dello Stato, illegittimamente detenute, con il D.L.L. 21 gennaio 1945, n. 49 e con il D.L. 22 gennaio 1948, n. 118, per il recupero di autoveicoli e relativi materiali, del pari illegittimamente detenuti, nonché con il D.L.L. 26 marzo 1946, n. 134, art. 5, sull'avocazione dei profitti per negozi conclusi con il tedesco invasore. Quest'ultima norma dispone l'avocazione allo Stato di tutti i profitti conseguiti dopo l'8 settembre 1943, in dipendenza ed in occasione di appalti, di forniture o di altri negozi conclusi, direttamente o a mezzo di intermediari, col tedesco invasore, precisando che si considerano conclusi a mezzo di intermediari quei negozi la cui esecuzione non si ignorava e non si poteva ignorare che avvenisse nell'interesse del tedesco medesimo. Da tale norma si evince in modo univoco che qualsiasi contratto concluso con il tedesco invasore è illecito e quindi nullo per il nostro ordinamento, tanto che le utilità che dal contratto sono derivate vengono acquisite dallo Stato a titolo sanzionatorio. Non può dubitarsi pertanto che l'acquisto da parte di cittadini italiani di beni patrimoniali dello Stato italiano catturati dal tedesco invasore sia nullo e che quindi lo Stato italiano abbia diritto a rivendicare i beni medesimi.

Pertanto l'impugnata sentenza deve essere cassata con il rinvio della causa ad altro giudice dello stesso grado, che si uniformerà al seguente principio di diritto: « secondo il nostro ordinamento giuridico, che non è in contrasto con quello internazionale stabilito dall'art. 53, comma 1°, del regolamento annesso alla convenzione dell'Aja del 1899, è nullo

l'acquisto che un cittadino italiano abbia fatto, direttamente o a mezzo di intermediari, di beni patrimoniali, dello Stato italiano dalle forze armate tedesche che li avevano catturati durante l'occupazione del territorio nazionale ».

IMPOSTE E TASSE - Imposte indirette - Determinazione del valore - Decisioni della Commissione provinciale - Ricorso alla Commissione Centrale per difetto di motivazione - Improprietà - Possibilità solo di ricorso all'autorità giudiziaria. (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza n. 2828/62 - Pres.: Tavolaro; Est.: Ferrati; P.M.: Pepe (diff.) - Perrier c, Amministrazione delle Finanze).

Le decisioni della Commissione provinciale delle imposte, emesse in grado di appello in tema di determinazione del valore in materia d'imposte indirette sui trasferimenti della ricchezza, sono definitive e contro di esse è dato soltanto il ricorso all'Autorità giudiziaria a norma dell'art. 29 terzo comma R.D.L. 7 agosto 1936, n. 1639: non è pertanto proponibile avverso dette decisioni il ricorso alla Commissione Centrale delle imposte per vizi in procedendo, in particolare per difetto di motivazione.

Trascriviamo la motivazione in diritto di questa magistrale sentenza che segna una direttiva chiara e definitiva nel tormentato campo delle relazioni tra organi della giurisdizione speciale tributaria e organi della giurisdizione ordinaria, accogliendo integralmente le tesi dell'Amministrazione.

La sentenza n. 2689 del 1960 citata nella motivazione è stata confermata dalla sentenza successiva n. 2225/61 che è stata pubblicata in questa « Rassegna », 1962, p. 93.

L'Amministrazione ricorrente sostiene che le decisioni della Commissione Provinciale delle Imposte in materia di valutazione agli effetti delle imposte indirette sui trasferimenti della ricchezza sono definitive e contro di esse non è proponibile il ricorso alla Commissione Centrale: questa avrebbe dovuto quindi ritenere preclusa ogni questione sollevata dai ricorrenti eredi Perrier, fosse essa di merito o di rito, onde non avrebbe dovuto neppure attardarsi ad esaminare la sussistenza o meno del dedotto vizio di motivazione.

Ne deduce pertanto la ricorrente che la decisione impugnata, in quanto emessa dal giudice assolutamente carente di giurisdizione, deve essere annullata senza rinvio con conseguente declaratoria di assorbimento del ricorso principale degli eredi Perrier.

La censura è fondata.

La questione sollevata dalla ricorrente principale non ha costituito oggetto in passato di specifica pronuncia da parte di questo S.C.

Nella sentenza 23 marzo 1957, n. 988 v'è soltanto un fuggevole accenno alla possibilità che le decisioni delle Commissioni Provinciali in tema di valutazione agli effetti delle imposte indirette sui

trasferimenti della ricchezza siano impugnabili in sede contenziosa amministrativa, mediante ricorso alla Commissione Centrale, ma si tratta di un rilievo marginale, indipendente dalla *ratio decidendi* del caso allora in discussione.

Per contro, nella più recente sentenza 13 ottobre 1960, n. 2689, queste Sezioni Unite, nell'affermare che le decisioni della sezione speciale della Commissione provinciale delle imposte sulle controversie che insorgono nella valutazione dei titoli azionari non quotati in borsa non sono passibili di ricorso alla Commissione Centrale, hanno addotto, a sostegno di tale soluzione, non soltanto la norma specifica che disciplina quelle particolari controversie (art. 10 R.D.L. 15 dicembre 1938, n. 1975), ma anche la norma generale che regola il giudizio delle Commissioni provinciali sulle controversie riferentisi alla determinazione del valore in materia di imposte indirette sui trasferimenti della ricchezza, e cioè l'art. 29 R.D.L. 7 agosto 1936, n. 1639, su cui la ricorrente ha fondato il proprio assunto, in quanto sia nella una come nell'altra norma le decisioni della Commissione Provinciale sono qualificate « definitive ».

Appare pertanto necessario un breve richiamo a tutta la disciplina del contenzioso tributario quale risulta dalle norme del R.D.L. 7 agosto 1936, n. 1639 e del R.D.L. 8 luglio 1937, n. 1516, all'apice degli organi deputati alla risoluzione delle controversie amministrative con il compito di curare l'osservanza della legge, cosicchè la regola sia l'impugnabilità avanti alla Commissione centrale delle decisioni della Commissione provinciale.

Diverso è invece il sistema configurato per le controversie in tema di imposte indirette.

Dispone infatti l'art. 29: « La competenza delle Commissioni amministrative in materia d'imposte indirette sui trasferimenti della ricchezza è determinata nel modo seguente:

Le controversie che si riferiscono alla determinazione del valore sono decise, in prima istanza, dalle commissioni distrettuali, e, in secondo grado, da quelle provinciali.

Il giudizio delle Commissioni provinciali sulle questioni di cui al comma precedente 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.

Tutte le altre controversie relative alla applicazione della legge sono decise, in 1° grado, dalle Commissioni provinciali, salvo ricorso alla autorità giudiziaria nei modi e termini stabiliti dalle leggi vigenti ».

Di fronte a tale norma non par dubbio che il legislatore abbia inteso operare una dicotomia nelle controversie che possono insorgere tra cittadini e Fisco in ordine all'applicazione delle imposte sui trasferimenti della ricchezza, tra le quali rientra — è appena il caso di avvertirlo — la imposta sulle successioni, di cui si contende nel caso concreto: se si tratta di mere questioni di valutazione, vale a dire di determinazione del valore da attribuire al cespite trasferito, il giudizio si articola in due fasi devolute rispettivamente alla Commissione

distrettuale quale giudice di prima istanza e alla Commissione provinciale quale giudice di 2° grado, mentre, se si tratta di questioni di diritto relative all'applicazione della legge, il giudizio continua sempre ad articolarsi in due fasi, ma in questo secondo caso il giudice di 1° grado è la Commissione provinciale e giudice d'appello, con cognizione piena di merito, la Commissione centrale.

E la differenza tra i due giudizi è maggiormente posta in rilievo dal fatto che la Commissione provinciale chiamata a giudicare in grado di appello le controversie in tema di valutazione è la Commissione prevista dall'art. 25 nell'ordinaria composizione stabilita in detto articolo, mentre per i giudizi di cui all'ultimo comma dell'art. 29, l'art. 30 prevede la costituzione di una sezione speciale composta di membri scelti tutti tra persone esperte del diritto (magistrati, funzionari dello Stato, eserciti professioni legali).

In materia di imposte indirette sui trasferimenti della ricchezza non vige adunque il principio della necessaria unità di giudizio sull'*an o sul quantum debeat* (cfr. sentenza, 19 luglio 1947, n. 1158), in quanto il legislatore ha avuto riguardo alla diversità di questioni che possono insorgere in ordine all'uno e all'altro punto, creando per ciascuno il giudice ritenuto più idoneo.

Che tra i due giudizi non debba operarsi alcuna commistione è fatto palese proprio dall'art. 37 regio decreto-legge n. 1516 del 1937, cui i ricorrenti hanno fatto riferimento nella discussione orale.

Detta norma ha avuto infatti presente il caso che più frequentemente si verifica nella pratica e cioè che la questione di diritto circa i criteri di applicazione dell'imposta nel caso specifico sorga, o più esattamente si puntualizzi, in sede di valutazione avanti la Commissione distrettuale, adita dal contribuente in sede di ricorso avverso l'accertamento che l'Ufficio ha fatto seguendo determinati criteri, oltrechè di valutazione, anche di diritto: l'art. 37 nel suo primo comma stabilisce quindi che la decisione della Commissione di prima istanza è impugnabile avanti alla Commissione provinciale nel termine di 30 giorni dalla notifica ed aggiunge, nell'ultimo comma, che entro lo stesso termine il contribuente può ricorrere alla Commissione provinciale per le questioni previste dall'art. 29 ultimo comma.

Ciò sta precisamente a dimostrare come dall'ambito del giudizio di appello debbano esulare quelle questioni di diritto che la legge demanda alla sezione speciale della Commissione provinciale e come di conseguenza la Commissione provinciale sia incompetente a decidere in sede di appello su questioni di diritto prospettate per la prima volta in sede di estimazione (Commissione Centrale, decisione 8 gennaio 1951, n. 18996).

Ora da questa diversa sistemazione dei giudizi, di valutazione e di diritto, si può già di per sé trarre argomento per escludere che la Commissione Centrale, che è costituita come giudice di 2° grado con piena competenza di merito in ordine alle questioni di diritto, possa esercitare un sindacato di legittimità sulle decisioni in tema di valutazione.

Ma ogni dubbio cade di fronte all'esplicita dizione della legge, la quale, come si è visto, qualifica quelle decisioni come definitive, ammettendo contro di esse soltanto il ricorso all'autorità giudiziaria.

Non sembra invero plausibile limitare la portata di quella qualificazione e ritenere che la definitività della decisione concerna esclusivamente la questione di estimazione.

È questo invece l'indirizzo che la Commissione centrale segue ormai da anni e precisamente da quando, con decisione 18 dicembre 1940, n. 3440, ha ritenuto di poter affermare il proprio sindacato di legittimità anche sulle pronunce di 2° grado, emesse in sede di valutazione nel campo che qui interessa, allorchè si denunciino errori in procedendo da parte del collegio giudicante.

Non ritengono peraltro le Sezioni Unite che le argomentazioni allora addotte siano tali da superare il chiaro dettato dalla legge.

Non ha anzitutto valore decisivo e risolutivo l'argomento dell'unità degli organi del contenzioso amministrativo tributario ed in particolare l'argomento desunto dal carattere della Commissione centrale «organo unitario chiamato a decidere in ultima istanza, in sede contenziosa amministrativa, le controversie in materia di imposte tanto dirette che indirette sugli affari, con unica procedura disciplinata promiscuamente così per le imposte dirette che per le indirette dai R.D.L. 7 agosto 1936, n. 1639 e 8 luglio 1937, n. 1516».

Quando si riconosce che nel sistema del contenzioso amministrativo tributario l'art. 29 del regio decreto-legge n. 1639 rappresenta una eccezione in quanto attribuisce una competenza di merito alla Commissione centrale, si pone la premessa per legittimamente differenziare la competenza della commissione stessa in materia di imposte indirette da quella in tema di imposte dirette: non basta invero affermare che, trattandosi di eccezione, essa va contenuta nei limiti che sono strettamente necessari e che in ogni altro caso riprendono vigore le regole generali, giacchè si tratta precisamente di interpretare l'effettiva portata dell'articolo 29 nel complesso delle sue disposizioni.

E a tal fine non pare trascurabile il rilievo che l'art. 45 R.D. 8 luglio 1937, n. 1516 stabilisce che il ricorso alla Commissione centrale contro le decisioni delle Commissioni provinciali è dato «nei casi ammessi dalle singole leggi di imposta».

È vero che nella disciplina delle singole imposte dirette il legislatore ha adottato generalmente il sistema del rinvio, per il contenzioso, alle leggi sull'imposta di ricchezza mobile onde, come già si è detto, in ordine a tali imposte può ammettersi una competenza generale di legittimità della commissione centrale, ma questo non autorizza ancora una ulteriore illazione circa la possibilità di adire la Commissione centrale anche in materia di imposte indirette sugli affari avverso le decisioni emesse in sede di valutazione quando le leggi relative al riguardo tacciono ed esiste al contrario una norma specifica quale quella dall'art. 29, di cui si discute.

Nè appare decisivo al riguardo il 4° comma dell'art. 31 R.D.L. 7 agosto 1936, il quale estende

genericamente alle controversie riguardanti le imposte di trasferimento dei beni tutte le altre norme relative al procedimento davanti alle Commissioni amministrative delle imposte dirette, giacchè si tratta pur sempre di coordinare la suindicata norma di richiamo con quella specifica dell'art. 29.

E che questo rappresenti un ostacolo non facilmente superabile lo ha riconosciuto nella anzidetta decisione, la stessa Commissione centrale la quale, peraltro, ha ritenuto affrettato indurre dall'art. 29 che la legge, dopo la decisione della Commissione centrale, abbia voluto precludere ogni ulteriore stadio di giudizio in sede contenziosa amministrativa, in quanto, a suo avviso, «nessuna interferenza esiste e può esistere tra la competenza della autorità giudiziaria e quella della Commissione centrale» giacchè, «mentre l'Autorità giudiziaria, ove ricorrano gli estremi per dare ingresso alla domanda, deve procedere alla valutazione, emettendo un giudizio di estimazione, la Commissione centrale deve limitarsi ad accertare se la legge sia stata osservata e, quando accolga il ricorso, a rinviare il giudizio di valutazione alla Commissione provinciale, di talchè non è possibile un conflitto fra l'Autorità giudiziaria e la Commissione centrale».

Ora questo argomento, su cui appare effettivamente incentrata la ratio decidendi della Commissione centrale, è senza dubbio erroneo, giacchè il ricorso all'Autorità giudiziaria previsto dal 2° comma dell'art. 29 non dà affatto luogo ad un giudizio *ex novo* che si sovrappone e si sostituisce a quello amministrativo.

Queste Sezioni Unite infatti hanno esplicitamente affermato, come punto fermo e non suscettibile di dubbi che la cognizione demandata al giudice ordinario dell'art. 29 del regio decreto-legge n. 1639 è di mera legittimità, precisando al riguardo che il giudice, il quale accerti l'invalidità della decisione della commissione tributaria, non ha il potere di procedere egli stesso alla risoluzione dei temi che avevano costituito l'oggetto del giudizio di merito della pronuncia impugnata, vale a dire all'apprezzamento e al calcolo dei valori, apprestando alla decisione la motivazione mancante, ma deve limitarsi ad annullare la decisione stessa (Sentenza, 26 settembre 1956, n. 3265): e questa giurisprudenza è stata costantemente seguita (cfr. sentenza, 11 marzo 1958, n. 828; 29 novembre 1958, n. 3818; 15 gennaio 1960, n. 21), configurandosi anzi il giudizio conseguente al ricorso ex art. 29, 3° comma, come una fase eventuale del giudizio amministrativo di accertamento dell'imposta e quindi come una fase del procedimento avanti alle commissioni tributarie, cui la controversia deve essere rimessa, per l'esame del merito, in caso di annullamento della decisione.

Ben si spiega allora come il legislatore, dopo aver assicurato per altra via un controllo di legittimità sulla decisione; abbia taciuto circa il ricorso alla Commissione centrale: tale silenzio, — collegato con la qualificazione di definitiva attribuita alla decisione, non può che interpretarsi come diniego di un ricorso per motivi di legittimità alla Commissione centrale.

Altrimenti si avrebbe una pronuncia suscettibile di un duplice sindacato di legittimità, da parte dell'Autorità giudiziaria secondo le espresse previsioni dell'art. 29, da parte della Commissione centrale in virtù di quella generale competenza di legittimità che le spetterebbe su tutte le decisioni delle Commissioni provinciali; un simile risultato non armonizza affatto con tutto il sistema del contenzioso tributario, repugna anzi ai principi generali, secondo i quali la pronuncia giurisdizionale può essere suscettibile di un solo controllo di legittimità.

Nè può obbiettarsi che altro è il grave ed evidente errore di apprezzamento e altro è la mancanza od insufficienza di calcolo nella determinazione del valore per inferirne che solo nel primo caso è dato ricorso al giudice ordinario, mentre alla Commissione centrale spetterebbe il controllo generico sull'osservanza dell'art. 42, 2° comma, R.D. 8 luglio 1937, n. 1516, che impone l'obbligo di una sommaria motivazione dalla quale risultino gli elementi di fatto tenuti a calcolo nella determinazione del valore imponibile.

Come è stato osservato nella sentenza n. 1689 del 1960, il vizio di motivazione nella valutazione si risolve in un difetto di merito, onde la insufficiente motivazione estimativa può dar ingresso al ricorso all'autorità giudiziaria a mente dell'art. 29, e infatti è stato più volte affermato che il sindacato del giudice ordinario è proprio volto al controllo della motivazione della decisione amministrativa, tanto è vero che numerose pronunce (ad es. sentenza 1° aprile 1960, n. 722) hanno avuto per oggetto l'interpretazione di quell'art. 42, relativamente al quale, secondo l'opposta tesi, dovrebbe esercitarsi il sindacato della Commissione centrale.

A suffragio del diverso indirizzo da quella seguito non rimangono quindi che le considerazioni dell'ordine pratico, che si leggono al termine della decisione n. 34440 del 1940, circa la possibilità di assicurare per la via più semplice e più rapida del ricorso alla Commissione centrale, una pronta ed economica giustizia senza costringere Amministrazione e contribuente ad intraprendere la più lunga e più costosa azione giudiziaria: senonchè tali considerazioni potranno essere utili sul piano legislativo per porre in evidenza la necessità di una radicale riforma del contenzioso tributario al fine di garantire la piena ed efficace tutela dei diritti dei soggetti del rapporto tributario, ma non possono certamente essere invocate per suffragare una interpretazione estensiva di una norma scritta, in netto contrasto con i principi ispiratori della medesima.

Si deve dunque ritenere che le decisioni delle Commissioni provinciali delle imposte in sede di valutazione in materia di imposte indirette sui trasferimenti di ricchezza sono sottoposte al sindacato di legittimità soltanto dell'autorità giudiziaria secondo le previsioni dell'art. 29 e che le stesse non sono suscettibili di ricorso alla Commissione centrale delle imposte.

Non rimane quindi che verificare se effettivamente la decisione della Commissione provinciale

di Palermo, contro cui venne proposto ricorso dagli eredi Perrier, sia una decisione emessa in sede di valutazione, ma al riguardo non possono sorgere dubbi; quella Commissione ha pronunciato in grado di appello, tanto è vero che ha confermato la decisione della Commissione di prima istanza, ed in secondo grado la Commissione provinciale non può pronunciare che come giudice di valutazione.

Ne deriva che la Commissione centrale doveva arrestarsi a siffatto accertamento senza scendere ad un esame dei motivi dedotti dai ricorrenti per operare una cernita tra essi e valutarne concretamente uno solo, quello denunciante il difetto di motivazione.

Non ha quindi importanza alcuna se in quello esame essa possa essere incorsa in errori o meglio se abbia usato termini imprecisi, accennando ad una mancata proposizione delle questioni costituenti oggetto dei primi quattro motivi prospettati dai ricorrenti.

La circostanza invero che gli eredi Perrier avessero già effettivamente sollevato davanti alla Commissione centrale quelle questioni di diritto meglio delineate nel successivo ricorso alla Commissione Centrale è priva di rilevanza, giacchè in sede di appello la Commissione provinciale non ha veste per prendere in esame questioni di diritto che la legge devolve in modo esclusivo alla Sezione speciale.

Nel sistema della legge come dianzi delineato è inammissibile la commistione delle questioni di diritto con quelle di valutazione ed è inconcepibile una medesima decisione della Commissione provinciale, che per una parte (valutazione) sia pronunciata in grado d'appello e per un'altra parte (diritto) in 1° grado: proprio perchè l'organo chiamato a giudicare è diverso nell'un caso e nell'altro, non sussiste quella possibilità, che costituisce invece il presupposto dell'attuale doglianza dei ricorrenti principali, i quali, quando affermano che la Commissione centrale è incorsa in un vero e proprio diniego di giustizia poichè ha loro sottratto il giudizio di 2° grado previsto dalla legge, postulano una pronuncia della Commissione provinciale diversa da quella che è stata concretamente emessa.

Senza dubbio, concretatesi in sede di impugnazione avanti alla Commissione provinciale delle questioni di diritto sulle modalità di accertamento del valore di taluni cespiti ereditari (tale è sicuramente la questione del modo di valutazione della quota di compartecipazione di una società in nome collettivo), sarebbe stato doveroso da parte della Commissione provinciale, che, come giudice di valutazione, non poteva darsi carico di quelle questioni, rimetterne la cognizione alla competente Sez. speciale e sospendere il giudizio di estimazione fino alla risoluzione delle suddette questioni, ma il non averlo fatto — e al riguardo non fu nemmeno proposta specifica doglianza — non incide sulla validità della decisione della Commissione provinciale, che rimane soggetta all'ordinaria impugnativa ex art. 29, mentre permane la possibilità di un giudizio da parte della Sezione speciale in quanto la questione di diritto sia stata tempestivamente sollevata.

LOCAZIONI - Assegnazione di alloggi ai ferrovieri - Natura di concessione amministrativa - Diritto soggettivo dell'assegnatario - Insussistenza - Rilascio dell'alloggio richiesto dall'Amministrazione - Opposizione dell'assegnatario - Controversie - Difetto di giurisdizione del giudice ordinario - Fattispecie.

DEMANIO - Amministrazione pubblica - Concessione in uso di alloggio ai dipendenti - Immobili da considerarsi compresi nel patrimonio indisponibile degli enti pubblici. (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza n. 2215/62 - Pres.: Verzi; Est.: Favara; P.M.: Criscuoli (conf.) - Tassoni c. Amministrazione Ferrovie dello Stato).

L'assegnazione, da parte dell'Amministrazione delle ferrovie dello Stato, di alloggi per ferrovieri a favore di determinati soggetti particolarmente qualificati in relazione alla loro posizione in servizio attivo e secondo le norme speciali che regolano la materia della concessione degli alloggi al personale (R.D. 7 aprile 1945, n. 445 e D.M. 25 luglio 1924, n. 427, R.D. 3 maggio 1923, n. 1058, ecc.), ha natura di concessione amministrativa con corrispettivo, anche quando assuma la forma estrinseca di una locazione, e se la pubblica amministrazione, per mera tolleranza, permetta che il funzionario, occupi, ancora per qualche tempo, l'alloggio di servizio a lui concesso, dopo il suo collocamento a riposo. Da tale assegnazione non sorge alcun diritto soggettivo a favore dell'assegnatario dell'alloggio medesimo ed è, pertanto, improponibile qualsiasi azione giudiziaria diretta ad opporsi al diritto dell'Amministrazione di fare cessare il rapporto, ove concorrano le condizioni previste dalle norme da cui il rapporto stesso è regolato, ed il giudice ordinario è, quindi, privo di giurisdizione a conoscere delle controversie a cui l'opposizione stessa possa dar luogo.

(Nel caso, l'Amministrazione delle ferrovie, dopo aver notificato provvedimento di rilascio all'assegnatario dell'alloggio già suo dipendente, aveva chiesto al Pretore la fissazione della data per la esecuzione dello sfratto; l'interessato adiva allora il Pretore, quale giudice dell'esecuzione, con apposizione proposta ai sensi dell'art. 615 C.p.c., chiedendo preventivamente la sospensione dell'esecuzione. La Corte Suprema ha dichiarato il difetto di giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria a conoscere dell'opposizione alla esecuzione e della correlativa istanza di sospensione).

Devono considerarsi destinati ad un pubblico servizio e rientranti, come tali, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 826 C.c., nel patrimonio indisponibile degli enti pubblici, gli immobili concessi in uso ai dipendenti dell'amministrazione pubblica allo scopo di facilitar loro l'espletamento delle proprie pubbliche funzioni presso l'amministrazione medesima ed in relazione alla posizione di servizio che il concessionario riveste, a nulla rilevando se l'immobile di cui fa parte l'alloggio concesso sia stato costruito direttamente a cura e spese della amministrazione concedente o se l'appartamento dato come alloggio faccia, invece, parte di un fabbricato acquistato dall'amministrazione dopo

che era già stato costruito dall'industria privata, ove, peraltro, il fabbricato medesimo venga acquistato per essere destinato ad alloggi di servizio e destinato, poi, concretamente, a tale fine dall'amministrazione stessa.

Questa sentenza di cui trascriviamo la motivazione in diritto, è particolarmente importante attesa la frequenza di casi del genere di quello in essa risolto, e attesa, soprattutto, la tendenza dei giudici di merito ad adottare provvedimenti di sospensione delle ordinanze amministrative di sfratto con conseguenti gravi perturbazioni al pubblico servizio.

È appena il caso di accennare che i principi affermati nella sentenza non riguardano solo le case per ferrovieri, ma tutti quegli alloggi c.d. di servizio che vengono assegnati in relazione e a causa del servizio svolto dai concessionari (particolarmente notevoli i casi degli alloggi per militari).

Sembra opportuno, ogni volta che si verificano opposizioni giudiziali contro le ordinanze di sfratto sollevare immediatamente il regolamento di giurisdizione, per stroncare sul nascere tutti i tentativi di ottenere provvedimenti tanto defatigatori quanto illegittimi.

Deve, anzitutto, notarsi che entrambe le parti concordano nell'escludere la applicabilità all'alloggio di servizio, di cui è contestazione, delle norme di cui agli art. 321 e 322 del T.U. 28 aprile 1938, n. 1165 sull'edilizia popolare ed economica e norme correlative, in quanto la controversia riguarda un alloggio concesso all'attuale ricorrente quale dirigente la Sezione (oggi Divisione Lavori) delle Ferrovie dello Stato, in Pisa, poi collocato in pensione, per il quale alloggio l'Amministrazione ha chiesto il rilascio a seguito della cessazione del motivo di servizio che ne giustificava la concessione, mentre il concessionario si è opposto in sede di esecuzione sostenendo di avere diritto alla cessione dell'alloggio medesimo in proprietà, ai sensi del D.P. 17 gennaio 1959, n. 2. È, appunto, in sede di opposizione all'esecuzione di rilascio, che l'attuale ricorrente ha proposto dinanzi al Pretore di Pisa, che l'Amministrazione ha eccepito il difetto di giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria, tanto per la sospensione, che per la modifica, o la revoca dell'ordinanza di rilascio del 26 gennaio 1960.

L'eccepito difetto di giurisdizione del giudice ordinario sussiste.

Come, infatti, queste Sezioni Unite hanno già altre volte avuto occasione di affermare (cfr. Sezioni Unite, 13 dicembre 1949, n. 2581; 20 maggio 1955, n. 1473, ecc.) l'assegnazione, da parte della Amministrazione delle ferrovie dello Stato, di alloggi per ferrovieri a favore di determinati soggetti particolarmente qualificati in relazione alla loro posizione in servizio attivo e secondo le norme speciali che regolano la materia della concessione degli alloggi al personale (R.D. 7 aprile 1945 n. 445 e D.M. 25 luglio 1924, n. 427; R.D. 3 maggio 1923, n. 1058 ecc.) ha natura di concessione amministrativa con corrispettivo, anche quando assumi la forma estrinseca di una locazione, o se la pubblica

amministrazione, per mera tolleranza, permette che il funzionario occupi ancora per qualche tempo l'alloggio di servizio a lui concesso dopo il suo collocamento a riposo.

Da tale assegnazione non sorge alcun diritto soggettivo in favore dello assegnatario dell'alloggio medesimo ed è, pertanto, improponibile qualsiasi azione giudiziaria diretta ad opporsi al diritto della Amministrazione di fare cessare il rapporto, ove concorrano le condizioni previste dalle norme da cui il rapporto stesso è regolato ed il giudice ordinario, è, pertanto, privo di giurisdizione a conoscere delle controversie a cui l'opposizione stessa possa dare luogo.

Devono, infatti, considerarsi destinati ad un pubblico servizio e rientranti, come tali, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 826 C.c., nel patrimonio indisponibile degli enti pubblici, gli immobili concessi in uso ai dipendenti dell'amministrazione pubblica allo scopo di facilitare loro l'espletamento delle proprie pubbliche funzioni presso l'Amministrazione medesima ed in relazione alla posizione di servizio che il concessionario riveste, a nulla rilevando se l'immobile di cui fa parte l'alloggio concesso sia stato costruito direttamente a cura e spese dell'Amministrazione concedente o se, come nella specie, l'appartamento dato come alloggio faccia, invece, parte di un fabbricato acquistato dall'Amministrazione dopo che era già stato costruito dall'industria privata, ove, per altro — come è nella specie — il fabbricato medesimo venga acquistato per essere destinato ad alloggi di servizio e destinato, poi, concretamente a tale fine dall'Amministrazione stessa, come è, appunto, accaduto per il fabbricato in Via Francesco Crispi, n. 23, in Pisa, che l'Amministrazione delle Ferrovie acquistò per destinarlo ad alloggi dei funzionari della Divisione Lavori di quella città, giusta decreto del Ministro dei Trasporti in data 26 gennaio 1946, dandone, poi, in concessione ai detti funzionari i singoli appartamenti, tra cui quello attualmente in contestazione, all'ing. Tassoni, allora funzionario di quella Divisione Lavori delle Ferrovie, in Pisa.

Il relativo rapporto di concessione amministrativa è, perciò, interamente sorto in regime pubblicistico, con la conseguenza che il giudice ordinario difetta di giurisdizione, in forza dell'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, per la chiesta revoca, modifica, o sospensione dell'atto amministrativo con il quale l'Amministrazione concedente, ritenuta la intervenuta scadenza della concessione per effetto del collocamento a riposo del proprio dipendente concessionario dell'alloggio, ne abbia ingiunto il rilascio per destinarlo ad altro funzionario a lui subentrato in servizio. Si noti, poi, che neppure poteva, nella specie, comunque fondarsi la competenza giurisdizionale ordinaria del Pretore adito sull'asserto diritto al riscatto in proprietà ai sensi del D.P.R. 17 gennaio, n. 2 vantato dal Tassoni, in quanto il fabbricato di cui fa parte l'alloggio in contestazione è stato, con decreto del Ministro dei Trasporti F.L. 30, n. 9741 dell'11 giugno 1939 escluso, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 3 del D.P. 17 gennaio 1959, n. 2, da quelli per i quali il

riscatto stesso è possibile ed il decreto stesso non è stato neppure impugnato, in alcuna sede, dal ricorrente Tassoni.

Alla stregua delle considerazioni sopra svolte deve, pertanto, dichiarare il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria a conoscere dell'opposizione all'esecuzione proposta dal Tassoni, ai sensi dell'art. 615 C.p.c., contro l'ordinanza di rilascio dell'immobile da lui occupato e della correlativa istanza di sospensione.

USUCAPIONE — Cause di sospensione dipendenti dallo stato di guerra — Applicabilità. (Cassazione, Sezione II, 10 luglio 1962, n. 1826 — Pres. Vela; Est.: Danzi; P.M.: Colli (conf.) — Ciocca c. Manca).

La sospensione dei termini dell'usucapione disposta dalle leggi postbelliche è opponibile al terzo possessore di immobili.

Trascriviamo la motivazione in diritto della sentenza:

Con il secondo mezzo, i ricorrenti, deducono la violazione del bando 2 ottobre 1943 e dei successivi decreti legge, sostengono che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere operante anche nei loro confronti la sospensione del corso dell'usucapione disposta dalle leggi di guerra senza tener conto che essi dovevano comunque essere considerati come terzi possessori del diritto immobiliare controverso.

Anche questa censura non merita accoglimento. Ed invero la tesi della inopponibilità al terzo possessore della causa di sospensione dell'usucapione prevista dagli art. 1 del R.D.L. 3 gennaio 1944, n. 1 e 1 del D.L.L. 24 dicembre 1944, n. 392, tesi accolta in passato anche da alcune decisioni di questa Suprema corte, si fonda sull'argomento che i detti decreti abbiano voluto ampliare la sfera dei soggetti favoriti dall'art. 2942, n. 2, Codice civile, parificando la generalità dei cittadini ai militari in servizio ed ai civili al seguito delle forze armate ai fini della sospensione dei termini di prescrizione e di usucapione e che, di conseguenza, sia stata corrispondentemente estesa l'applicazione dell'art. 1166 C.c. per garantire la certezza del diritto nella circolazione dei beni.

Alla stregua di questo criterio si viene in sostanza ad affermare che gli anzidetti decreti abbiano inteso riferirsi ad impedimenti soggettivi dei titolari dei diritti.

Ma la più recente giurisprudenza di questa Suprema Corte (sentenza, 23 marzo 1959, n. 897, *Foro it.*, Rep. 1959, voce *Guerra*, n. 7), dopo un approfondito riesame della questione, è andata in diverso avviso rilevando che la sospensione dei termini disposta dai due provvedimenti sopra ricordati, anche se giustificata dalla particolarissima situazione creata dallo stato di guerra e dalla divisione del Paese, non faceva alcun riferimento alle situazioni soggettive che derivavano, e che, dal testo legislativo, era lecito desumere che si fosse inteso rimediare, nei confronti di chiunque, alla

profonda disfunzione dell'ordinamento giuridico, abbandonando ogni riferimento soggettivo ed ogni richiamo alle cause già note di sospensione.

Proprio per questa ragione, la sospensione, non essendo collegata ad alcuna circostanza suscettibile di apprezzamento da parte del giudice, operava di pieno diritto ed era rilevabile di ufficio (art. 1, 1° comma, e ultimo), mostrando nel modo più evidente il carattere meramente oggettivo del suo presupposto mentre le esigenze della certezza dei diritti, oltre che superate di fronte ad una siffatta normativa, apparivano comunque non giustificabili di fronte alle improvvise ed urgenti necessità che l'avevano provocata, necessità le quali non erano ignote a nessuno e, quindi, nemmeno al terzo possessore.

I ricorrenti non adducono valide ragioni per dissentire da quest'ultimo indirizzo che appare con-

forme al testo dei due provvedimenti ed alla loro ratio onde deve riaffermarsi il principio che la sospensione dei termini ivi disposta non rientra tra le cause indicate dall'art. 2942 e richiamate dall'art. 1166 C.c. ed è, pertanto, opponibile anche al terzo possessore di diritti reali immobiliari.

Siamo lieti di pubblicare questa sentenza, con la quale la Corte di Cassazione, come da noi auspicato (Rass. 1962, pag. 39) ha confermato la sua prevalente e, secondo noi, più esatta giurisprudenza in materia, trascurando del tutto la diversa pronunzia del 26 gennaio 1962. La motivazione della sentenza lascia ragionevolmente presumere che questa giurisprudenza, la quale risponde oltre che alle lettere ed allo spirito delle leggi eccezionali di sospensione anche ad innegabili esigenze di giustizia, non subirà ulteriori mutamenti.

CONSIGLIO DI STATO

CONTABILITA' DELLO STATO - Cottimo fiduciario - Approvazione - Non necessaria. (Consiglio di Stato, Sezione IV, Decisione n. 339 del 1962 - Pres.: Bozzi Carlo; Rel.: Urcioli - Ricchi c. Ministero Lavori Pubblici.

A differenza di ogni altro contratto con la Pubblica Amministrazione il cottimo fiduciario tuttora regolato dal D.R. 25 maggio 1895, n. 350 non è subordinato ad alcuna approvazione da parte di altri organi e, pertanto, deve considerarsi perfetto e quindi vincolante per entrambe le parti, fin dal momento in cui sia intervenuto l'incontro con le due volontà del cottimista e dell'ingegnere capo del Genio Civile.

La massima appare esatta. Peraltro assolutamente errata appare la conseguenza che ne ha tratto il Consiglio di Stato applicandola al caso in cui il cottimo, stipulato in un primo tempo solo verbalmente era stato successivamente consacrato in un contratto scritto.

Infatti, il Consiglio ha ritenuto che l'atto di cottimo deve considerarsi solo una formalità, anche se necessaria per provare con lo scritto l'esistenza del cottimo.

Ciò è evidentemente inesatto in quanto, com'è noto, qualsiasi contratto con la Pubblica Amministrazione non ha giuridica esistenza se non è stipulato in forma scritta la quale non è richiesta ad probationem ma ad substantiam.

OPERE PUBBLICHE - Revisione dei prezzi - Applicabilità delle norme del Codice Civile - Decreto del Ministro - Motivazione. (Consiglio di Stato, Sezione IV, Decisione n. 649 del 1962 - Pres.: Bozzi C.; Est.: Cucchia - Cicchetti c. Ministero Lavori Pubblici.

In materia di revisione di prezzi degli appalti di OO.PP. le norme che li disciplinano costituiscono un vero e proprio *jus singulare* che è dettato in vista delle esigenze dell'Amministrazione e che

esclude la applicabilità del diritto comune, in modo che negli appalti di opere pubbliche, i presupposti, i limiti, le norme e i mezzi di tutela, in materia di revisione di prezzi, sono unicamente quelli risultanti dalla speciale legislazione.

Non è viziato per difetto di motivazione il decreto ministeriale che decide sulla impugnazione proposta dalla impresa rinviando al parere della Commissione speciale prevista dall'art. 4 del D.L. 6 dicembre 1947, n. 1501.

OPERE PUBBLICHE - Revisione dei prezzi - Clausola contrattuale che esclude la revisione - Decreto del Ministro - Impugnativa - Difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato. (Consiglio di Stato, Sezione IV, Decisione n. 775 del 1962 - Pres.: D'Avino; Est.: Urcioli - Alati c. Ministero Lavori Pubblici.

La legislazione speciale in materia di revisione di prezzi delle opere pubbliche consente alle parti di rinunciare, con apposita clausola contrattuale a tale revisione mantenendo i prezzi fissi ed invariati.

Giudicare se una tale clausola contrattuale sussista e se essa abbia la forza di escludere la revisione dei prezzi esula dalla giurisdizione del Consiglio di Stato in quanto concerne controversie su diritti soggettivi.

Segnaliamo queste due importanti decisioni nella materia della revisione dei prezzi devoluta al Consiglio di Stato a seguito delle note sentenze della Corte di Cassazione, n. 640 e n. 2685 del 1960 (v. in questa Rassegna, 1960, pag. 44 e 1961, p. 10).

A chiarimento della prima massima della prima decisione riportiamo il seguente passo della motivazione:

« Come bene ha messo in rilievo l'Avvocatura dello Stato, si ha un sistema di garanzie che esplicandosi *super partes* assicurano tutti quegli elementi istruttori sui quali il Ministro nel procedimento

contenzioso amministrativo all'uopo istituito adotta la finale determinazione senza che possa ritenersi vincolato allo « affidamento » derivante in ipotesi da impegni che l'Amministrazione, parte contraente, avesse assunto contro la legge sulla revisione ».

Riportiamo, poi, integralmente, la motivazione della seconda decisione dalla quale sembra emerga chiaramente il pensiero del Consiglio di Stato nel senso che clausole contrattuali in deroga alla legislazione sulla revisione sono consentite solo quando esse tendano ad escludere o a limitare tale revisione, ma non ad ampliarla nè a stabilire procedure diverse di accertamento.

« Al fine di evitare che, sotto l'influenza delle ampie oscillazioni di prezzi verificatesi nell'immediato dopo guerra, le gare di appalto per opere pubbliche potessero andare deserte e che gli imprenditori fossero indotti ad abbandonare i lavori già iniziati e divenuti nel frattempo eccessivamente onerosi, con il D.L. 6 dicembre 1947, n. 1501, in deroga al principio generale della invariabilità dei prezzi delle opere pubbliche, fu conferita alla Amministrazione la facoltà di procedere, sotto determinate condizioni ed entro certi limiti, alla revisione dei prezzi delle opere da essa commesse a privati imprenditori, anche indipendentemente dalla durata dell'appalto e dalla esistenza, nei singoli contratti, di apposite clausole di revisione.

Il principio della revisione è rimasto operante anche dopo la cessazione di quelle eccezionali cause che, nell'immediato dopo guerra, avevano prodotto un profondo turbamento del mercato ed ha ormai assunto carattere e portata generale.

« La legge consente, tuttavia, alle parti di derogarvi, rendendo assolutamente rigido il prezzo convenuto; in tal caso resta definitivamente esclusa la possibilità di far luogo all'applicazione del D.L. n. 1501, anche se le variazioni di prezzo approvate nel corso dell'esecuzione dell'opera siano dipendenti da cause del tutto imprevedibili al momento della presentazione delle offerte in gara. Trattandosi, infatti, di materia completamente regolata da norme speciali, è da escludere che, per la revisione dei prezzi delle opere pubbliche, possa trovare applicazione, per estensione analogica, l'art. 1664 C.c., dettato per i soli appalti privati.

« È superfluo rilevare che, in tale ipotesi, dovendo le variazioni di prezzo, che possono sopraggiungere nel corso dell'esecuzione dell'opera, trovare il loro compenso esclusivamente nel prezzo convenuto, non manca all'impresa la possibilità di tener conto, all'atto della presentazione della sua offerta, del rischio cui essa è esposta per effetto della rinuncia alla revisione, ed in conseguenza di maggiorare l'offerta stessa di un coefficiente destinato appunto a fronteggiare tale rischio.

Discende da tutto quanto precede che, ancor prima di decidere in qual misura la revisione del prezzo possa essere concessa, la Amministrazione deve accertare se, nel contratto di appalto o nel capitolato speciale, che ne costituisce parte integrante, non siano state inserite clausole dirette a limitare o addirittura ad escludere la revisione del prezzo originariamente convenuto.

« Questo accertamento preliminare non comporta ovviamente l'esercizio di un potere di supremazia, in quanto la Pubblica Amministrazione, nell'effettuare la ricognizione degli obblighi nascenti dal contratto, si pone sullo stesso piano del privato contraente ed interpreta le clausole contrattuali secondo le comuni regole di ermeneutica, al pari di quanto ha facoltà di fare per sua parte il privato imprenditore.

« Le divergenze cui può dar luogo l'interpretazione delle singole clausole contrattuali non concreta perciò alcuna lesione di interessi, tutelabile con ricorso giurisdizionale al Consiglio di Stato; le relative controversie attengono agli obblighi ed ai diritti che discendono direttamente dal contratto nei confronti delle contrapposte parti, obblighi e diritti che ovviamente rappresentano delle pretese di carattere patrimoniale, sottratte per loro natura al giudice di legittimità.

« Ciò premesso, si osserva che, con il provvedimento impugnato, con il quale è stato respinto il ricorso prodotto dall'impresa Alati, avverso la determinazione dell'Ufficio provinciale del Genio Civile di Reggio Calabria, che aveva accolta parzialmente la richiesta di revisione dei prezzi avanzata dalla stessa ditta, l'Amministrazione ha rilevato che il ricorrente non poteva avanzare alcuna pretesa al riguardo, essendo stata inserita, nel capitolato speciale, una clausola che escludeva la revisione del prezzo. Avverso la suddetta determinazione, l'impresa Alati ha interposto ricorso in s.g. contestando il potere dell'Amministrazione di procedere, in via unilaterale, alla interpretazione di una clausola contrattuale nonchè il fondamento di tale interpretazione, per avere l'Amministrazione attribuito valore prevalente, sulle altre patruzioni, ad una clausola aggiunta al formulario tipo, contrastante per di più con il disposto dell'art. 17 del capitolato e non esplicitamente confermata dall'altro contraente.

« Senonchè, per le cose anzidette, codeste censure investono diritti di natura patrimoniale, che, costituendo l'oggetto sostanziale ed immediato della controversia, esulano dalla competenza del Consiglio di Stato. Secondo la costante giurisprudenza, tale competenza non è, infatti, determinabile in base alla prospettazione delle ragioni ad opera delle parti, bensì esclusivamente dal potere in effetti esercitato dall'Amministrazione e dalle norme legislative che lo disciplinano ».

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DELLE CORTI DI MERITO

FALLIMENTO - Insussistenza nell'attivo di beni gravati da privilegio speciale - Irrilevabilità in sede di verifica dei crediti. (Tribunale di Savona, 21 dicembre 1961 - Finanze c. Fallimento Coletta).

In sede di verifica dei crediti è esclusa ogni indagine tendente ad accertare se i beni gravati da privilegio speciale facciano parte o meno dell'attivo fallimentare; in detta sede, infatti, il riconoscimento del privilegio speciale presuppone unicamente l'accertamento, da parte del giudice delegato della effettiva esistenza di un titolo legale dal quale il privilegio stesso sia previsto, mentre l'indagine sulla possibilità del concreto esercizio di siffatto diritto di prelazione acquista rilevanza solo nella competente sede di formazione del piano di ripartizione dell'attivo.

Riportiamo di seguito la parte motiva della sentenza cui la massima si riferisce.

« È esatto quanto sostiene la ricorrente e cioè che in sede di verifica dei crediti il giudice delegato debba limitarsi ad accertare per ogni credito se lo stesso sia o meno munito di diritto di prelazione (pegno, ipoteca o privilegio), senza estendere la sua indagine alla possibilità in concreto dell'esercizio di siffatto diritto, essendo quest'ultima indagine da effettuarsi nella competente sede di formazione del piano di ripartizione dell'attivo.

Per vero l'attivo fallimentare esistente al momento della chiusura dello stato passivo è sempre suscettibile di aumento vuoi per la mancata acquisizione da parte del curatore al momento della erezione dell'inventario di alcuni beni già esistenti, vuoi per l'acquisizione di beni pervenuti al fallito durante tutto il corso della procedura fallimentare (art. 42 cpv. legge fallimentare), vuoi per l'esercizio di azioni revocatorie, vuoi per altre cause che è qui superfluo enumerare. In siffatte ipotesi qualora si escludesse in sede di verifica l'invocato privilegio per mancanza nelle attività fallimentari del bene o dei beni sui quali il privilegio dovrebbe esercitarsi, essendo la proposizione dell'opposizione allo stato passivo soggetta ad un termine perentorio per di più molto breve, il creditore si vedrebbe ingiustamente defraudato del suo diritto alla collocazione privilegiata del proprio credito, qualora il bene formante oggetto della garanzia venisse acquisito alla massa attiva fallimentare in epoca successiva alla scadenza del termine perentorio di cui all'art. 98 L.F.

« Del resto che la tesi dell'attrice sia pienamente fondata lo si evince anche indirettamente dal disposto dell'art. 111, I comma, nn. 2 e 3, della legge

fallimentare, la dove si dispone, per quanto attiene all'ordine di erogazione delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo, che subito dopo le spese di procedura e di amministrazione debbono essere pagati i crediti ammessi con prelazione sulle cose vendute e, subito dopo questi ultimi, i crediti chirografari in proporzione, compresi i creditori privilegiati, qualora non sia stata ancora realizzata la garanzia.

« Analogamente l'art. 54 L.F. chiarisce che i creditori muniti di ragione di prelazione fanno valere tale loro ragione sul prezzo dei beni vincolati ».

Il principio affermato dal Tribunale di Savona è indubbiamente esatto e si presenta di particolare interesse sia perchè sulla questione non risultano precedenti giurisprudenziali, sia perchè nelle procedure fallimentari assai spesso l'Amministrazione, in particolare quella Finanziaria, interviene per crediti assistiti da privilegi speciali i quali, di frequente, vengono frettolosamente disconosciuti con il pretesto — difficilmente contestabile in concreto per mancanza di elementi — della non appartenenza dei beni gravati dal diritto di prelazione al patrimonio del fallito.

Tale modo di procedere, invalso presso taluni uffici fallimentari, non appare conforme al sistema del procedimento concorsuale così come regolato dalla vigente legislazione: mentre, infatti, la legge prevede una particolare procedura per l'accertamento dei crediti e delle loro ragioni di prelazione con effetti preclusivi nell'ambito del fallimento, analogo procedimento non è predisposto per l'accertamento dell'attivo che viene materialmente preso in consegna dal curatore ed inventariato via via che a questi perviene notizia della esistenza di attività facenti parte del patrimonio del fallito; per cui, almeno in tesi non può escludersi che, pur apparendo materialmente terminate le operazioni di inventario, qualunque bene, sia mobile che immobile, in pendenza del fallimento possa essere acquisito all'attivo (eccezion fatta naturalmente per quei beni dei quali sia stata pronunciata formalmente la separazione dall'attivo).

Da ciò si desume agevolmente che in sede di accertamento del passivo l'ufficio fallimentare deve limitare la sua indagine a stabilire se un credito sussista, quale ne sia l'ammontare, e se esso sia in astratto assistito da una ragione di prelazione legale o convenzionale, specificando di questa la fonte ma omettendo qualunque pronunzia che si fondi sulla concreta possibilità di esercizio del diritto di prelazione e che comporti una non consentita e; del resto, impossibile indagine sulla consistenza dell'attivo fallimentare.

E in effetti sino ad ora la giurisprudenza dei tribunali di merito — per quanto ci consta la Supremo

Corte non ha avuto occasione di pronunziarsi sullo argomento — ha più volte riaffermato il principio secondo il quale il giudice delegato nella fase di accertamento del passivo non possa limitarsi soltanto ad ammettere il credito ed a riconoscere un privilegio qualsiasi, ma debba scendere anche a specificare su quale causa o titolo di privilegio il riconoscimento stesso cada in relazione al sistema tipico dei privilegi statuito dal complesso della legislazione comune e speciale.

Si è con ciò voluto evitare che questioni relative alla natura ed alla causa di un privilegio vengano rimandate alla sede del piano di riparto anzitutto e soprattutto perchè tale sede consente minori garanzie processuali per la parte interessata (il decreto che dichiara la esecutività del piano di riparto può essere infatti reclamato a norma dell'art. 26 L.F. con un giudizio sommario culminante con un decreto di tribunale fallimentare non più impugnabile).

In questo senso vedasi: Tribunale di Savona, 25 luglio 1956, *Esattoria Noli c. Spirito* in *Dir. Fall.*, 1957, II, 249; Tribunale di Napoli, 21 aprile 1954, *Soc. Gerit c. Buccilli* in *Rep. F.I.*, 1954, col. 2278, 93; Tribunale di Napoli, 26 luglio 1954, *Esattoria Napoli c. Buccilli* in *Rep. F.I.*, 1954, col. 963, 357.

Invero le decisioni sopracitate indicano il giusto limite entro il quale debbono operare gli accertamenti del giudice delegato al fine della verifica del passivo ed arbitraria apparirebbe una estensione di tale limite fino a comprendere anche un'indagine comparativa tra i privilegi da riconoscere, individuati nel loro specifico titolo legale, e l'inventario dei beni acquisiti all'attivo; od a comprendere addirittura, ove l'inventario non sia ancora compiuto, un giudizio di « probabilità » sulla effettiva consistenza dell'attivo fallimentare.

Il fatto è che un accertamento di tal genere potrebbe soltanto dar luogo o ad un provvedimento di ammissione inutile — in quanto, ove il bene gravato dal privilegio non venisse poi reperito nell'attivo fallimentare o fosse successivamente rivendicato, il riparto svuoterebbe di ogni significato l'incerta indagine condotta — o ad un provvedimento di esclusione estremamente drastico e gravatorio per l'interessato, il quale non disporrebbe ormai più di alcun mezzo processuale, ove in un secondo momento il bene venisse inventariato o comunque reperito e acquisito all'attivo, per far riconoscere il proprio diritto di prelazione troppo precipitosamente disconosciuto.

Ma la arbitrarietà della esclusione del privilegio speciale in considerazione della presunta circostanza che manchino nell'attivo i beni gravati dal diritto di prelazione acquista la massima evidenza nel caso che il fallimento si definisca per concordato. Sono noti i motivi che hanno ispirato il legislatore quando ha voluto assicurare nel concordato il pagamento integrale dei crediti prelatizi: si tratta di crediti che, o per volontà preventivamente espressa dalle parti, o per disposizione di legge in forza di considerazioni d'ordine pubblico, meritano di una maggiore garanzia di quella ordinaria che compete ai crediti chirografari; ed appunto nel concordato il legislatore ha voluto che tale garanzia assumesse il massimo della sua efficienza e ciò indipendentemente dalla

utilità concreta che conseguirebbe se la garanzia stessa dovesse farsi valere con l'esecuzione forzata.

In quanto, insomma, siano assistiti da un titolo di prelazione, realizzabile o meno in concreto nella procedura fallimentare, i crediti concorrenti debbono trovare integrale soddisfacimento per il caso di concordato.

Anche sotto questo profilo, pertanto, appare, per converso, la illegalità di ogni provvedimento che pronuncii la esclusione di ragioni di prelazione speciale previste dalla legge sull'assunto che facciano difetto i beni sui quali deve esercitarsi la garanzia.

GIOVANNI PINTOR

IMPOSTA DI REGISTRO - Società - Aumento di capitale - Soprapprezzo delle azioni. (Corte di Appello di Milano, Sentenza n. 33 del 30 marzo 1962 - Pres.: Ghirardi; Est.: Celoria - Soc. finanziaria sviluppo industrie ed agricoltura c. Finanze).

L'imposta proporzionale di registro, prevista dall'art. 85, tariffa allegato A, legge di registro, si applica ai conferimenti destinati ad aumentare il capitale, sia a quelli destinati, come il soprapprezzo azionario, ad incrementare il patrimonio della società.

(La sentenza si può leggere in *Giust. Civ.*, 1962, I, 2026).

TRATTAMENTO TRIBUTARIO DEL SOPRAPREZZO AZIONARIO

1. La sentenza che si annota, affrontando la nota questione relativa al regime fiscale del soprapprezzo versato dai soci in occasione della sottoscrizione dell'aumento di capitale di una società p. a. e confermando la sentenza del Tribunale di Milano sottoposta a gravame (vedila in *Banca, borsa*, ecc., 1961, II, 619), si è discostata dall'insegnamento della Suprema Corte contenuto nella decisione 19 novembre 1959, n. 3411 (v. in *Giust. Civ.*, 1960, I, 513) che è l'unica con cui la Cassazione ha affrontato *ex professo* l'argomento.

Le due decisioni dei Giudici milanesi hanno trovato però in dottrina pronta critica (cfr. ANTONINI: *Brevi considerazioni metodologiche ai margini del del noto problema della assoggettabilità, all'imposta di registro dei soprapprezzo azionario*, in « Banca, borsa », ecc. 1961, II, 619 e GAGLIARDI: *Soprapprezzi azionari ed imposta di registro*, in « *Giust. Civ.* », 1962, I, 2026), sicchè la questione si presenta ora più che mai aperta e pertanto non crediamo del tutto inutili le brevi considerazioni che svolgeremo qui appresso.

2. La Suprema Corte ha tratto argomento dai suoi precedenti arresti giurisprudenziali in tema di tassazione del passaggio delle riserve a capitale (v. Cassazione 24 gennaio 1924 in *Riv. Dir. Comm.*, 1925, II, 121; Cassazione 28 maggio 1932 in *Le massime*, 1932, 302; Cassazione 4 marzo 1936 in

Foro It., 1936, I, 1154; Cassazione 28 giugno 1937 in *Riv. Dir. Fin.*, 1937, II, 283) per sostenere che il sopraprezzo azionario, non importando aumento di capitale, non può essere assoggettato all'imposta prevista dall'art. 85 della tariffa allegato A della legge di registro.

La Corte milanese, negando invece la possibilità di tassazione del passaggio delle riserve a capitale, ha invece affermato l'applicabilità dell'art. 85 ai sopraprezzi azionari.

Sembrirebbe, pertanto, (v. però sul punto GAGLIARDI, *op. cit.*, pag. 2027) che il punto cruciale da risolvere risieda nel delicato problema della assoggettabilità a tassazione ex art. 85 della tariffa allegato A della deliberazione che disponga il passaggio dei fondi iscritti a riserva a capitale di una società p. a.

Il nostro parere tuttavia, l'indagine che occorre affrontare per giungere ad una appagante soluzione dei problemi posti dalle norme che stiamo esaminando consiste nella esatta enucleazione dei concetti di capitale e patrimonio sociale, perchè solo da una retta nozione dei due concetti sarà possibile rinvenire il fondamento per una logica interpretazione di tutta la normativa in esame.

Nella ricerca che intendiamo sviluppare ci è d'aiuto l'elaborazione della dottrina commercialista alla quale spetta il merito di aver approfondito e chiarito i concetti di capitale e di patrimonio sociale nel diritto societario. È stato recentemente scritto al riguardo (SIMONETTO: *Concetto e composizione del capitale sociale*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1956, I, 133, e segg.) che fanno parte del capitale sociale quei conferimenti i quali rappresentino una concreta garanzia per i creditori mentre ogni altro conferimento o bene della società riguarderebbe solo il patrimonio. Tale affermazione è stata esattamente criticata dalla migliore dottrina, la quale ha affermato che il capitale sociale di una società p.a., è solo una cifra indicativa (avente valore essenzialmente formale): è cioè, l'ammontare, stabilito nell'atto costitutivo o nelle sue successive modifiche, espresso in moneta legale, del valore del conferimento dei soci. Il patrimonio sociale è, invece, il complesso dei beni (quindi una entità reale) di cui la società è titolare durante tutta la sua esistenza.

Il capitale sociale pertanto non rappresenta un fondo particolare delle società destinato a garanzia dei creditori, ma costituisce solo un limite al di sotto del quale il patrimonio sociale non deve mai discendere: un limite che agisce quando il valore del patrimonio della società, a seguito di esercizi sociali non fortunati, divenga inferiore alla cifra esposta come capitale, determinando l'entrata in funzione della normativa prevista dagli artt. 2446 e 2447 C.c., secondo la quale i soci dovranno (a secondo dell'ammontare delle perdite) reintegrare il capitale oppure sciogliere o trasformare la società.

In sostanza la funzione del capitale è sì quella di costituire una garanzia dei creditori, ma non nel senso che essa costituisca un fondo destinato al soddisfo delle loro ragioni creditorie, ma di limite oltre il quale il patrimonio sociale (che

costituisce la vera garanzia dei creditori, art. 2740 C.c.) non può discendere, senza provocare l'immediata responsabilità degli amministratori che omettano di compiere i doveri loro imposti dai già richiamati artt. 2446, 2447 (conforme sul punto FERRI: *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1960, 247; GRAZIANI: *Diritto delle società*, Napoli, 1959, 268; GREGO: *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, 1959, 216, inoltre ci permettiamo richiamare il nostro scritto: *Perdita totale e reintegra del capitale nelle società a responsabilità limitata* in « *Riv. Dir. Comm.* », 1961, II, 99 e segg.).

3. Alla luce di queste premesse, sembra evidente che non possa condividersi l'interpretazione data all'art. 85 della tariffa allegato A della legge di registro dalla Cassazione nei già richiamati suoi arresti.

Ha affermato, infatti, il S.C., in una sentenza ormai non più recente (Cassazione 24 gennaio 1924 sopra richiamata con ivi nota adesiva del MOSSA) confermata poi da numerose altre decisioni, la tassabilità del passaggio delle riserve a capitale, in quanto ha ritenuto che tale delibera determini la distribuzione ai soci degli utili rappresentati dalle riserve e contemporaneamente determini il conferimento da parte dei soci alla società a titolo di capitale, degli utili in precedenza distribuiti.

Tale costruzione trova il suo fondamento in un non esatto concetto di capitale sociale. Solo, infatti, considerando il capitale sociale come un fondo particolare nell'ambito del patrimonio della società è possibile giungere a conclusioni così artificiose come quella a cui è pervenuta la Cassazione.

Se si parte da altre premesse se si riconosce cioè che il capitale sociale è solo l'espressione del limite al di sotto del quale non può discendere il patrimonio sociale senza che vengano presi i provvedimenti previsti dalla legge, si deve giungere a conclusioni totalmente diverse. In particolare dovrà negarsi che possano distinguersi nell'ambito del patrimonio sociale, beni destinati a garanzia dei terzi e beni destinati a distribuirsi tra i soci. (È appena il caso, comunque, di osservare che anche il cosiddetto « capitale » (*rectius* il patrimonio sociale corrispondente al valore portato come capitale nominale) può essere distribuito ai soci attraverso il particolare procedimento previsto e regolato dall'art. 2445 C.c.).

In realtà il passaggio delle riserve a capitale non attua nessun trasferimento e non può pertanto ricomprendersi tra gli atti previsti e tassati dall'articolo 85 della tariffa allegato A.

Ma a ben vedere è la stessa lettera del richiamato art. 85 che non consente di giungere a conclusioni diverse.

È merito della sentenza che si annota (la quale, peraltro, ha erroneamente basato la sua soluzione sulla distinzione tra oggetto di imposta e base imponibile, distinzione in sé esatta, ma già malamente applicata nella decisione del Tribunale e pertanto giustamente criticata dall'ANTONINI, *op. cit.*, pag. 622 e segg.) l'aver rilevato che gli artt. 81 e 85 costituiscono due norme collegate e formanti un sistema, cosicché, quando la nota dell'art. 85 ri-

chiama l'art. 81, non intendere che solo le aliquote (come pure è stato sostenuto, GAGLIARDI, *op. cit.*) ma intende recepirne tutto il sistema.

Ciò vuol dire che non ogni aumento di capitale è tassabile, ma solo l'aumento di capitale che impporti altresì aumento di patrimonio.

L'art. 85 dovrà, pertanto, essere letto così: l'aumento di capitale viene tassato con aliquote differenziate a secondo che avvenga: 1) con conferimento di immobili; 2) con conferimento di opifici; 3) con conferimento di mobili.

Risulta così dalla stessa lettera della legge che solo quando ricorre un conferimento vi può essere tassazione dell'aumento di capitale.

Il che d'altronde è logico atteso che l'imposta di registro ha come presupposto un trasferimento; fatto questo che non si verifica nel caso della deliberazione di aumento di capitale con passaggio di riserve a capitale (art. 1 legge di registro) (conforme, anche se con altre argomentazioni, VANONI: *Il passaggio di riserva a capitale* in « Riv. Dir. Fin. », 1937, II, 283; FERRI: *Distribuzione e azioni gratuite collegata con l'emissione a pagamento di diritti individuali degli azionisti*, in « Riv. Dir. Comm. », 1939 II, 434).

4. Dalle pregresse considerazioni discende, a nostro parere, anche la soluzione del problema affrontato dalla decisione che si annota. Ha affermato il S.C. nella sentenza n. 3411 del 1959: « Il legislatore ha inteso assoggettare all'imposta di cui all'art. 85 della tariffa non ogni conferimento patrimoniale ma solo quelli che vengono stabilmente destinati ad incrementare il fondo sociale e si traducono nell'aumento del capitale sociale ». Tale insegnamento è stato disatteso dalla Corte milanese, la quale tuttavia non ha esattamente motivato la soluzione cui è giunta (Conf. GAGLIARDI, *op. cit.*, pag. 2028).

Secondo noi, infatti, la decisione dei giudici milanesi può trovare valido fondamento solo se si dimostra che l'art. 85 tariffa allegato A della legge di registro intende assoggettare a tassazione ogni conferimento sia che determini aumento del capitale sociale sia che determini solo aumento del patrimonio sociale. Ma prima di giungere a tale conclusione occorre dimostrare che il soprapprezzo azionario ha natura di conferimento.

Si insegna in dottrina che il soprapprezzo è volto a evitare il cosiddetto fenomeno dell'«annacquamento del patrimonio sociale» che si verifica ogni volta che si aumenta il capitale attribuendo il diritto di opzione a favore di nuovi soci. È risaputo infatti che, dopo lo svolgimento di esercizi sociali fortunati, quando non tutto l'utile conseguito venga distribuito ai soci, il patrimonio della società subisce un incremento di guisa che il valore del diritto di partecipazione di ogni socio al patrimonio sociale, non è più quello iniziale rappresentato dal valore nominale di ogni azione ma subisce a sua volta un aumento di valore che è pari a quello degli utili non distribuiti diviso per il numero delle azioni.

L'ingresso di nuovi soci in tale situazione determina che costoro, ove la loro partecipazione non

venga adeguata con opportuno versamento maggiorato (poichè non è possibile emettere azioni con valore nominale maggiore di quello già esistente, dovendo tutte le azioni avere lo stesso valore nominale ex art. 2348 C.c.), vengono a godere dell'incremento patrimoniale ottenuto dalla società negli esercizi precedenti con una sua conseguente diminuzione a danno dei soci preesistenti.

La funzione del soprapprezzo è appunto quella di costringere i nuovi soci ad un ulteriore versamento, al fine di mantenere la proporzione nelle partecipazioni (v. FERRI, *op. cit.*, pag. 336; FRÈ: *Le società p. a.* in « Commentario Scialoia e Branca », Bologna, 1956; 554 ed in particolare VISENTINI: *Compatibilità del soprapprezzo azionario con il diritto di opzione*, in « Banca borsa », ecc. 1961, I, 26 dove anche richiami in dottrina e giurisprudenza).

Da quanto sopra risulta evidente la natura di conferimento del soprapprezzo azionario in quanto volto ad incrementare il patrimonio sociale, senza tuttavia che tale incremento determini un aumento della cifra esposta come capitale della società.

Tanto premesso si può passare all'esame del problema del trattamento fiscale del soprapprezzo.

5. Deve escludersi innanzi tutto che il soprapprezzo azionario possa considerarsi un reddito della società atteso che esso non costituisce un lucro realizzato nell'esercizio della sua attività (v. FRÈ, *op. cit.*, pag. 554) e ora art. 83 lettera 6, T.U. 29 gennaio 1958, n. 645), resta da vedere se esso possa essere tassato a sensi dell'art. 85 della tariffa allegato A della legge di registro.

La Cassazione (sopra riportata) lo ha escluso, facendo leva sulla lettera della legge che parla di aumento di capitale e non di patrimonio. L'argomento letterale è l'unico invocato a sostegno della tesi accolta. A nostro sommo avviso tuttavia tale soluzione lascia perplessi.

L'argomento letterale su cui fa leva il S.C. e con esso la dottrina (GAGLIARDI, *op. cit.*, pag. 2028) è infatti facilmente superabile.

Si è detto che l'espressione « aumento di capitale » ha un significato tecnico ben preciso e non ignoto al legislatore e che pertanto non può ritenersi che il legislatore abbia inteso capitale come sinonimo di patrimonio. L'osservazione tuttavia non è convincente, essendo sufficiente considerare che i concetti di capitale e patrimonio sono frutto della elaborazione della dottrina e non del legislatore, il quale non sempre ne ha esattamente percepito la differenza; ciò vale non solo per l'art. 85 che ora commentiamo, quanto, soprattutto, per le norme contenute nel Codice civile, dove è estremamente facile individuare casi in cui il termine capitale viene usato con significato di patrimonio sociale. Vogliamo indicare solo alcuni esempi in cui questo fatto si può percepire più facilmente: così l'art. 2446 il quale recita: « quando il capitale è diminuito di oltre un terzo ... » in tal caso, poichè è di tutta evidenza che il capitale non può diminuire né aumentare senza una delibera dell'assemblea, il legislatore intendeva riferirsi al patrimonio.

Ma le stesse considerazioni valgono per l'art. 2447 (quale parla di capitale « ridotto di oltre un

terzo ...») e così ancora per l'art. 2445 (in cui si parla di rimborso del capitale ai soci e di capitale esuberante).

Tutto ciò dimostra quanto poco precisa sia la dizione del legislatore e come sia impossibile fondare su di essa la interpretazione della norma in esame. Occorrerebbe apportare validi argomenti di ordine sistematico a sostegno della tesi che si contrasta. Ma tali argomenti non esistono o comunque non sono stati adottati, mentre ne esistono a favore della tesi da noi sostenuta.

Abbiamo già notato, infatti, che l'art. 85 richiama l'art. 81, sancendo l'applicazione delle stesse aliquote previste per conferimenti versati alla società al momento della costituzione, anche all'ipotesi dell'aumento di capitale. Se si considera che in sede di costituzione non può distinguersi tra conferimento destinato ad aumento del capitale e aumento del patrimonio (essendo il capitale al momento iniziale la valutazione in moneta legale del patrimonio sociale), sembra evidente, almeno in tale momento, che ogni conferimento debba essere tassato in base al suo valore effettivo e non alla valutazione datane dai soci (ossia in base al valore esposto come capitale).

Anzi, qualora si tratti di conferimento di immobili o di aziende, il relativo valore sarà oggetto dell'accertamento di congruità previsto dagli artt. 15 e 20 della legge 7 giugno 1936, n. 1639.

Ciò vuol dire che, almeno in sede di costituzione, ciò che viene tassato è il conferimento in patrimonio e non il cosiddetto conferimento di capitale.

Ma se ciò è esatto deve altresì ritenersi che, anche durante la vita della società, cioè anche dopo la costituzione, la legge intende colpire ogni conferimento sia che determini aumento di capitale sia che determini invece solo aumento del patrimonio.

Sarebbe illogico pensare, facendo l'ipotesi di aumento di capitale con conferimento di beni in natura (ad es. immobili) che l'Ufficio non possa sottoporre il bene conferito all'accertamento di congruità, perchè, essendo tassabile (secondo la tesi che si contrasta) il solo aumento di capitale, il maggior valore del bene trasferito alla società sfugga all'imposizione, quando l'art. 85 richiamando l'art. 81 impone invece proprio il procedimento opposto. Si verrebbero ad applicare due pesi e due misure diverse ad uguali situazioni.

Ci sembra, dunque, che, superato l'argomento letterale, l'unica soluzione logica del problema che stiamo esaminando sia quella sopra prospettata la quale d'altronde raccoglie la maggioranza dei consensi in dottrina (conf. SARCINELLI: *Gli aumenti di capitale delle società p. A. e l'imposta di registro* in « Riv. Dir. Fin. », 1957, II, 111; VALENZIANO: *Il sopraprezzo azionario e l'imposta di registro*, ivi, 1957, II, 11; UCKMAR: *La legge di registro*, 1958, col. II, 132 e segg. con ivi ampi richiami di dottrina e giurisprudenza ai quali si fa rinvio) e ha portato i giudici del Tribunale e della Corte di Milano ad allontanarsi da una interpretazione troppo restrittiva, legata alla lettera della legge (diremo quasi fiscale se non fosse contraria al fisco!) e priva di giustificazione logica, quale quella seguita dal S.C.

ADRIANO ROSSI

INDICE SISTEMATICO DELLE CONSULTAZIONI

LA FORMULAZIONE DEL QUESITO NON RIFLETTE IN ALCUN MODO LA SOLUZIONE CHE NE È STATA DATA

ACQUE PUBBLICHE

CORSI D'ACQUA NON ARGINATI.

1) Se i proprietari dei terreni siti lungo i corsi d'acqua non arginati e non pertinenti ad opere di bonifica possono costruire sul ciglio delle sponde fino al limite della zona demaniale (n. 70).

NUOVO ALVEO.

2) Se, variato artificialmente il corso di un'acqua già iscritta nell'elenco delle acque pubbliche, il nuovo alveo del fiume, trasferito sui terreni acquistati od espropriati direttamente dalla società esecutrice dei lavori, venga a far parte *ipso iure* del demanio dello Stato o se sia necessario un atto di acquisto dell'Amministrazione dalla società medesima (n. 71).

SOTTENSIONE DI UTENZA.

3) Se in virtù dell'ultimo comma dell'art. 45 R. D. 11 dicembre 1933, n. 1775 il Ministro dei Lavori Pubblici abbia oltre il potere di stabilire se l'utente sotteso debba essere compensato in natura o in danaro, anche quello di determinare l'ammontare del compenso (n. 72).

4) Se l'indennità spettante all'utente sotteso debba essere commisurata non soltanto al sacrificio effettivo e reale delle aspettative economiche già maturate dallo utente sotteso, ma anche al sacrificio potenziale dello sfruttamento della concessione proiettata negli anni della sua durata (n. 72).

5) Se la nuova concessione incompatibile con quella precedente possa essere assentita formalmente anche pendente la procedura di liquidazione dell'utente sotteso (n. 72).

AERONAUTICA E AEROMOBILI

AEROPORTI PRIVATI.

Quale sia la procedura per l'asservimento delle zone circostanti gli aerodromi privati onde assicurare la protezione e la sicurezza della navigazione aerea (n. 11).

AGRICOLTURA E FORESTE

IMPOSTA DI REGISTRO - VENDITA TERRENI BOSCHIVI.

1) Se nel contratto di compravendita di terreni concluso dall'Azienda di Stato per le Foreste Demaniali sia soggetta ad autonoma imposta di registro ai sensi dell'art. 9 legge registro la clausola che prevede il depo-

sito cauzionale di parte del prezzo a garanzia dell'Amministrazione per la non provata proprietà e libertà da gravami dei terreni alienati. (n. 31)

PICCOLA PROPRIETÀ CONTADINA - DECADENZA DEL MUTUATARIO DAI BENEFICI TRIBUTARI.

2) Se, ai sensi dell'art. 9, 1° comma, del D. L. 26 febbraio 1948, n. 114, quando sia intervenuta la decadenza del mutuatario dei benefici tributari e finanziari previsti dalla legge sulla formazione della piccola proprietà contadina, l'Amministrazione possa esimersi dal continuare a versare all'Istituto mutuante le quote di concorso (n. 32).

3) Se, ai sensi del suddetto art. 9, debba essere dichiarata la decadenza del beneficiario nel caso che questo ometta di immettersi nella conduzione diretta del fondo (n. 32).

4) Se debba essere dichiarata la decadenza del beneficiario quando venga accertato, successivamente alla concessione del contributo, che il beneficiario stesso mancava di alcuni dei requisiti richiesti dalla legge (n. 32).

5) Quale sia la procedura da seguire per il recupero delle somme versate dallo Stato a titolo di contributo (n. 32).

6) Se l'Istituto mutuante sia obbligato a dar notizia all'Amministrazione dell'eventuale anticipata estinzione del mutuo da parte del mutuatario (n. 32).

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

ENTE MORALE.

1) Se l'Ente morale, proprietario di un fondo, debba munirsi dell'autorizzazione governativa ex art. 17 C. c. per l'acquisto per accensione di un fabbricato costruito sul fondo stesso, con il suo consenso, da un terzo con materiali propri (n. 267).

ISTRUZIONE PUBBLICA.

2) Quale sia la natura giuridica della « Scuola Convitto C. R. I. per infermiere professionali « E. e V. Agnelli » con sede in Roma » (n. 268).

APPALTO

CONTRATTO DI APPALTO - REGISTRAZIONE DI UFFICIO.

Se l'art. 6 del D. L. 15 novembre 1937, n. 1924, che autorizza la registrazione di ufficio del contratto di

appalto quando la sua esistenza possa presumersi da fatti, atti, scritti e da ogni altro elemento informativo adeguato, sia in contrasto con gli artt. 3, 24 e 113 della Costituzione (n. 267).

CACCIA E PESCA

COOPERATIVE DI PESCATORI - CONCESSIONI.

1) Se la disposizione della lettera e) dell'art. 47 del Testo unico sulla pesca 8 ottobre 1931, n. 1604, riguardante specificamente le concessioni in favore delle società cooperative di pescatori, sia ancora applicabile nonostante l'entrata in vigore del Codice della Navigazione approvato con R. D. 30 marzo 1942, n. 327 regolante la concessione di beni del demanio marittimo (n. 23).

PESCA MARITTIMA - REGIONE SICILIANA.

2) Se possa ritenersi legittimo il decreto dell'Assessore alla Regione Siciliana in data 20 novembre 1956 che detti una particolare disciplina in materia di pesca marittima e che preveda sanzioni amministrative per il caso di inosservanza (n. 24).

COMUNI E PROVINCE

IMPIANTI DISTRIBUZIONE AUTOMATICA DI CARBURANTI.

1) Se il parere da richiedersi all'Azienda Nazionale Autonoma delle Strade, a norma dell'art. 46 del Regolamento per l'esecuzione del R. D. 2 novembre 1933, numero 1741 approvato con R. D. 20 luglio 1934, n. 1303 e degli artt. 12 e 15 del R. D. 2 novembre 1933, n. 1711 e 2 della legge 23 febbraio 1950, n. 170, per il rilascio da parte dei Prefetti delle licenze all'impianto e all'esercizio dei distributori automatici dei carburanti, vada richiesta anche per la voltura delle licenze stesse, regolate dagli artt. 40 del Regolamento per l'esecuzione del R. D. 2 novembre 1933, n. 1741 e dall'art. 16 di detta legge (n. 101).

2) Se sia consentita impugnativa in via amministrativa o giurisdizionale avverso l'atto con il quale l'Azienda Nazionale Autonoma della Strada, esprima al Prefetto che ne fa richiesta, parere negativo alla voltura della licenza all'impianto e all'esercizio di distributori automatici di carburanti, regolata dagli artt. 16 del R.D. 2 novembre 1933, n. 1741 e 40 del Regolamento relativo (n. 101).

3) Se ha carattere definitivo il Decreto con il quale il Prefetto provvede a norma degli artt. 16 del R.D. 2 novembre 1933, n. 1741 e 40 del relativo regolamento, in ordine alle richieste di voltura della licenza di impianto e di esercizio dei distributori automatici di carburanti (n. 101).

4) Se sia consentito al Ministero dei Lavori Pubblici impartire ai Compartimenti della Viabilità direttive tecniche di massima per le licenze di accesso agli impianti di distributori automatici di carburanti (n. 101).

5) Se la voltura delle licenze all'impianto ed all'esercizio di distributori automatici di carburanti, richiesta a norma dell'art. 16 del R.D. 2 novembre 1933, n. 1741 e 40 del relativo regolamento, possa essere negata con richiamo alla rispondenza dell'impianto alle mutate esigenze del traffico e della circolazione (n. 101).

6) Se e con quali mezzi l'A.N.A.S. è abilitata a rimuovere la rimozione e la modifica degli impianti di distribuzione automatica di carburanti in relazione alle mutate esigenze del traffico (n. 101).

PROVINCIA DI BOLZANO - LEGGE PROVINCIALE 10 LUGLIO 1960, N. 8.

7) Se l'art. 29 della legge urbanistica nazionale 17 agosto 1942, n. 1150 sia stato abrogato per il territorio della Provincia di Bolzano dalla legge provinciale 10 luglio 1960, n. 8 (n. 102).

8) Se per le costruzioni da effettuarsi nell'ambito della Provincia di Bolzano sia necessario chiedere la licenza comunale (n. 102).

CONCESSIONI

COOPERATIVE DI PESCATORI.

Se la disposizione della lettera e) dell'art. 47 del Testo unico sulla pesca 8 ottobre 1931, n. 1604, riguardante specificamente le concessioni in favore delle società cooperative di pescatori, sia ancora applicabile nonostante l'entrata in vigore del Codice della Navigazione approvato con R.D. 30 marzo 1942, n. 327 regolante la concessione di beni del demanio marittimo (n. 69).

CONTABILITÀ GENERALE DELLO STATO

LICITAZIONE PRIVATA - ESCLUSIONE.

Se l'omissione, la incompletezza o la imperfezione dei documenti richiesti dall'avviso di una licitazione privata siano causa di legittima esclusione dalla gara (n. 188).

CONTRIBUTI E FINANZIAMENTI

RECUPERO CREDITI DIPENDENTI DA FINANZIAMENTO.

Se il trasferimento a favore della Cassa del Mezzogiorno, disposto dall'art. 11 della legge 10 agosto 1950, n. 646, per taluni crediti dello Stato, sia di ostacolo a che il Tesoro operi la compensazione ai sensi dell'art. 56 della legge fallimentare, tra un proprio credito verso un'impresa privata debitrice nei termini anzidetti ed in istato di fallimento, ed il proprio debito per danni di guerra (n. 46).

COSTITUZIONE

CONTRATTO DI APPALTO - REGISTRAZIONE DI UFFICIO.

1) Se l'art. 6 del D.L. 15 novembre 1937, n. 1924, che autorizza la registrazione di ufficio del contratto di appalto, quando la sua esistenza possa presumersi da fatti, atti, scritti e da ogni altro elemento informativo adeguato, sia in contrasto con gli artt. 3, 24 e 113 della Costituzione (n. 14).

VAGLIA TELEGRAFICO - RITARDO NEL RECAPITO.

2) Se la norma dell'art. 7 del Codice Postale sia in contrasto con l'art. 28 della Costituzione (n. 15).

DAZI DOGANALI

FIDEIUSSIONE.

Se l'obbligazione fideiussoria stipulata a favore della Amministrazione delle Finanze a garanzia di diritti doganali e stabilita per la durata di sei mesi con possi-

bilità di conferma di semestre in semestre, comunque fino alla completa definizione delle operazioni doganali compiute e per le quali si presta garanzia, possa essere ritenuta obbligazione a tempo indeterminato e pertanto possa essere assoggettata all'aliquota del 10 per mille prevista dall'art. 54 della tariffa allegato A legge di registro (n. 19).

DEMANIO

BENI DEMANIALI - VARIANTE DEL CORSO DI UN FIUME.

1) Se, variato artificialmente il corso di un'acqua già iscritta nell'elenco delle acque pubbliche, il nuovo alveo del fiume, trasferito su terreni acquistati od espropriati direttamente dalla società esecutrice dei lavori, venga a far parte *ipso iure* del demanio dello Stato o se sia necessario un atto di acquisto dell'Amministrazione dalla società medesima (n. 170).

FABBRICATI EX CONVENTUALI - GRATUITO GODIMENTO - VENDITA.

2) Se il diritto di uso gratuito e perpetuo di un fabbricato ex conventuale concesso ad un Istituto religioso dal Ducato di Parma nel 1857 e mantenuto anche dopo il passaggio della proprietà dei beni allo Stato italiano, possa ritenersi ancora sussistente o debba invece ritenersi estinto in forza del disposto del Codice civile del 1865, in base al quale i diritti reali di godimento perpetuo vennero ridotti a trentennali (n. 171).

PORTI.

3) Quali provvedimenti possa legittimamente adottare l'Amministrazione della Marina Mercantile nell'ipotesi in cui il titolare di una concessione di area portuale per uso deposito per conto terzi riservi stabilmente una parte dell'area concessagli a favore di un singolo utente (n. 172).

DIRITTO INTERNAZIONALE

BENI ACQUISTATI DA STRANIERI.

1) Se siano validi in Italia gli acquisti immobiliari effettuati da stranieri quando il loro Stato non accordi la reciprocità ai cittadini italiani (n. 2).

CONCESSIONE DI CREDITO FINANZIARIO.

2) Se in una convenzione concernente la concessione da parte dell'Italia di credito finanziario a Stati esteri ai sensi dell'art. 21 legge 5 luglio 1961, n. 635 sia ammissibile inserire una clausola compromissoria che devolve le controversie derivanti dalla convenzione al giudizio di un collegio arbitrale straniero quale la Camera di Commercio Internazionale di Ginevra (n. 3).

EDILIZIA ECONOMICA E POPOLARE

ALLOGGI INA-CASA - CONSEGNA SENZA AUTORIZZAZIONE.

1) Se a carico delle stazioni appaltanti di fabbricati costruiti in esecuzione degli artt. 11 legge 28 febbraio 1948, n. 43 ed 8 legge 26 novembre 1955, n. 1148, che abbiano assegnato gli alloggi senza autorizzazione della Gestione INA-Casa e comunque senza far firmare dagli

assegnatari il contratto provvisorio di assegnazione, possono essere applicabili le penali stabilite nella circolare dell'Ente n. 090 dell'11 aprile 1960 (n. 131).

2) Se sia possibile inoltre in tale ipotesi pretendere dalle stazioni appaltanti il risarcimento dei danni conseguenti al ritardo con cui siano ammesse e pagamento le quote di ammortamento (n. 131).

ALLOGGI DELL'AMMINISTRAZIONE POSTE E TELEGRAFI.

3) Se sia applicabile alla cessione degli alloggi economici costruiti dall'Amministrazione Poste e Telegrafi la disposizione dell'art. 14 legge 27 aprile 1962, n. 231, secondo cui il prezzo di cessione viene stabilito nella misura del 50 % del costo di costruzione, ovvero la disposizione dell'art. 4 stessa legge, per la quale il prezzo di cessione è fissato nella misura del valore venale ridotto del 30 % e di un successivo 0,25 % per ogni anno di effettiva occupazione da parte del richiedente (n. 132).

COOPERATIVA EDILIZIA - STATO DI INSOLVENZA.

4) Quali effetti abbia sulla sentenza dichiarativa dello Stato di insolvenza di una cooperativa edilizia soggetta alla liquidazione coatta amministrativa la mancata audizione dell'Autorità di vigilanza richiesta dall'art. 195 della legge fallimentare (n. 133).

5) Quale sia l'autorità competente ad emettere il parere previsto dall'art. 195 legge fallimentare nei riguardi di cooperative edilizie a contributo statale (n. 133).

ELETTRODOTTI

CONDUTTORI COPPERWELD.

1) Se le norme emanate dal Comitato Elettronico Italiano in data 8 giugno 1961, riguardanti i conduttori di acciaio rivestiti di rame (conduttori copperweld) siano obbligatorie (n. 11).

RIMOZIONE DI LINEA TELEFONICA - INDENNIZZO.

2) Se sia dovuto indennizzo per la rimozione di una linea telefonica appartenente ad una società telefonica impiantata su terreno privato, espropriato dall'A.N.A.S. per una variante su una strada statale (n. 12).

ENTI E BENI ECCLESIASTICI

FABBRICATI EX CONVENTUALI - GRATUITO GODIMENTO.

Se il diritto di uso gratuito e perpetuo di un fabbricato ex conventuale concesso ad un Istituto religioso dal Ducato di Parma nel 1857 e mantenuto anche dopo il passaggio della proprietà dei beni allo Stato Italiano, possa ritenersi ancora sussistente o debba invece ritenersi estinto in forza del disposto del Codice civile del 1865, in base al quale i diritti reali di godimento perpetuo vennero ridotti a trentennali (n. 38).

ESPROPRIAZIONE PER P.U.

SERVITÙ - LIQUIDAZIONE DELL'INDENNITÀ.

Se l'espropriante sia tenuto a corrispondere un'autonomia indennità in favore del titolare di una servitù di passaggio sul fondo espropriato (n. 176).

FALLIMENTO

CHIUSURA - PAGAMENTO CREDITI.

1) Se dichiarato chiuso un fallimento per mancanza di attivo possa essere pagato un credito al fallito tuttora iscritto nel relativo albo (n. 69).

COOPERATIVA EDILIZIA - STATO DI INSOLVENZA.

2) Quali effetti abbia sulla sentenza dichiarativa dello Stato di insolvenza di una cooperativa edilizia soggetta alla liquidazione coatta amministrativa la mancata audizione dell'Autorità di vigilanza richiesta dall'art. 195 della legge fallimentare (n. 70).

3) Quale sia l'autorità competente ad emettere il parere previsto dall'art. 195 Legge fallimentare nei riguardi di cooperative edilizie a contributo statale (n. 70).

DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO « POST MORTEM ».

4) Se la massa fallimentare sia tenuta al pagamento dell'imposta di successione dovuta per la morte del *de cuius* dichiarato fallito *post-mortem* (n. 71).

RECUPERO CREDITI DIPENDENTI DA FINANZIAMENTO.

5) Se il trasferimento a favore della Cassa del Mezzogiorno, disposto dall'art. 11 della legge 10 agosto 1950, n. 646, per taluni crediti dello Stato, sia di ostacolo a che il Tesoro operi la compensazione ai sensi dell'art. 56 della legge fallimentare, tra un proprio credito verso un'impresa privata debitrice nei termini anzidetti ed in istato di fallimento, ed il proprio debito per danni di guerra (n. 72).

REVOCATORIA FALLIMENTARE - DICHIARAZIONE DI INEFFICACIA DELLA CESSIONE DEI CREDITI.

6) Se, dichiarata inefficace, a sensi dell'art. 64 legge fallimentare, la cessione dei crediti effettuata da una Società successivamente fallita, cada automaticamente anche la *cessio bonorum* — riguardo ai crediti acquistati — stipulata tra il cessionario dei crediti stessi e i suoi creditori (n. 73).

FERROVIE

AGENTI F. S. - INFORTUNI SUL LAVORO.

1) Se siano dovuti i contributi della Cassa di previdenza avvocati e i diritti di cancelleria sugli atti relativi a controversie giudiziarie che sorgano tra agenti F. S. infortunati o i loro aventi diritto e l'Amministrazione (n. 339).

CONCESSIONI DI VIAGGIO - ART. 17 R.D. N. 286/1942.

2) Se per il servizio militare prestato prima della nomina a ruolo, ai fini del computo dell'anzianità del personale per la concessione di viaggio ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 17 del R.D. 29 gennaio 1942, n. 286, debba intendersi il servizio militare prestato in una delle Forze Armate dello Stato anche volontariamente (n. 340).

LICENZIAMENTO E RIAMMISSIONE DI CONTRATTISTI.

3) Se siano applicabili ai pubblici dipendenti non di ruolo licenziati dal sedicente governo della r.s.i per chiamata alle armi di leva, e successivamente riassunti in

servizio, le disposizioni di cui all'art. 2 legge 28 dicembre 1950, n. 1079, secondo le quali, a favore dei dipendenti non di ruolo cessati dal servizio dopo il 30 giugno 1943 in dipendenza di eventi bellici o politici o per soppressione di ufficio o per riduzione di personale, deve essere computato come servizio utile a tutti gli effetti il periodo di tempo intercorso tra la data della cessazione dal servizio e la riassunzione, purchè si tratti di dipendenti in servizio alla data di entrata in vigore della legge (n. 341).

FILIAZIONE

FIGLI NATURALI - INDENNITÀ DI CAROVITA.

Se la madre, la quale dimostri che il figlio naturale viva effettivamente a suo carico abbia diritto alla quota di indennità di carovita (n. 5).

IMPIEGO PUBBLICO

DIPENDENTI DELL'UFFICIO CENTRALE DI STATISTICA.

1) Se l'articolo unico della legge 2 aprile 1958, n. 322 sia applicabile ai dipendenti dell'Istituto Centrale di Statistica i quali, per qualunque causa, cessino dal rapporto di impiego, prima di aver maturato il diritto alla liquidazione di riscatto o al passaggio in proprietà delle polizze di assicurazione costituenti l'intero fondo di previdenza (n. 542).

FIGLI NATURALI - INDENNITÀ DI CAROVITA.

2) Se la madre la quale dimostri che il figlio naturale viva effettivamente a suo carico abbia diritto alla quota di indennità di carovita (n. 543).

LICENZIAMENTO E RIASSUNZIONE DI CONTRATTISTI DELLE F.S.

3) Se siano applicabili ai pubblici dipendenti non di ruolo licenziati dal sedicente governo della r.s.i. per chiamata alle armi di leva, e successivamente riassunti in servizio, le disposizioni di cui all'art. 2 legge 28 dicembre 1950, n. 1079, secondo le quali, a favore dei dipendenti non di ruolo, cessati dal servizio dopo il 30 giugno 1943 in dipendenza di eventi bellici o politici per soppressione di ufficio o per riduzione di personale, deve essere computato come servizio utile a tutti gli effetti il periodo di tempo intercorso tra la data della cessazione dal servizio e la riassunzione, purchè si tratti di dipendenti in servizio alla data di entrata in vigore della legge (n. 544).

STIPENDI.

4) Se le somme oggetto di ritenuta debbano essere restituite all'avente diritto, nell'ipotesi in cui entro sei mesi dalla data del decreto di ritenuta di cui all'art. 1 R.D.L. 19 gennaio 1939, n. 295, non sia stato iniziato il giudizio di responsabilità innanzi la Corte dei Conti o presentata richiesta per il sequestro (n. 545).

IMPORTAZIONE-ESPORTAZIONE

CONCESSIONE DI CREDITO FINANZIARIO.

Se in una convenzione concernente la cessione da parte dell'Italia di credito finanziario a Stati esteri ai

sensi dell'art. 21 legge 5 luglio 1961, n. 635 sia ammissibile inserire una clausola compromissoria che devolve le controversie derivanti dalla convenzione al giudizio di un collegio arbitrale straniero quale la Camera di Commercio Internazionale di Ginevra (n. 27).

IMPOSTA DI REGISTRO

AGEVOLAZIONI EDILIZIE - COSTRUZIONI PREESISTENTI.

1) Se la norma dell'art. 14 della legge n. 408 del 1949, recante agevolazioni tributarie in favore delle nuove costruzioni edilizie, si applichi anche nel caso di acquisto di aree non nude ma coperte da fabbricati in cattive condizioni e destinati alla demolizione (n. 189).

FIDEIUSSIONE DOGANALE.

2) Se l'obbligazione fideiussoria stipulata a favore dell'Amministrazione delle Finanze a garanzia di diritti doganali e stabilita per la durata di sei mesi con possibilità di conferma di semestre in semestre, comunque fino alla completa definizione delle operazioni doganali compiute e per le quali si presta garanzia, possa essere ritenuta obbligazione a tempo indeterminato e pertanto possa essere assoggettata all'aliquota del 10 per mille prevista dall'art. 54 della tariffa allegato A legge di registro (n. 190).

VENDITA TERRENI BOSCHIVI - CAUZIONE.

3) Se nel contratto di compravendita di terreni concluso dall'Azienda di Stato per le Foreste Demaniali sia soggetta ad autonoma imposta di registro ai sensi dell'art. 9 legge di registro la clausola che prevede il deposito cauzionale di parte del prezzo a garanzia dell'Amministrazione per la non provata proprietà e libertà da gravami dei terreni alienati (n. 191).

IMPOSTA DI RICCHEZZA MOBILE

SOCIETÀ IN LIQUIDAZIONE - LEGGE 25 FEBBRAIO 1960, n. 163.

Quali siano, in sede di applicazione della legge 25 febbraio 1960, n. 163, i criteri da seguire per il recupero o il rimborso di imposta di Ricchezza Mobile e imposta sulle società, quando le società siano poste in liquidazione e la liquidazione stessa sia già chiusa (n. 22).

IMPOSTA DI SUCCESSIONE

DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO « POST-MORTEM ».

Se la massa fallimentare sia tenuta al pagamento dell'imposta di successione dovuta per la morte del *de cuius* dichiarato fallito *post-mortem* (n. 33).

IMPOSTA SUL PATRIMONIO

PRIVILEGIO SPECIALE.

Se il privilegio speciale che assiste l'imposta straordinaria progressiva sul patrimonio (D.L. 11 ottobre 1947, n. 1331, Testo unico D.P. 9 maggio 1950, n. 203) si estenda a tutti gli immobili facenti parte del patrimonio

del contribuente alla data del 28 marzo 1947, indipendentemente dal fatto che un determinato immobile sia stato omesso nella dichiarazione del contribuente o sia sfuggito comunque alla valutazione del patrimonio imponibile (n. 10).

INFORTUNI SUL LAVORO

AGENTI F.S. - DIRITTI DI CANCELLERIA.

Se siano dovuti i contributi della Cassa di Previdenza Avvocati e i diritti di cancelleria sugli atti relativi a controversie giudiziarie che sorgano tra gli agenti F.S. infortunati o i loro aventi diritto e l'Amministrazione (n. 45).

INVALIDI DI GUERRA

ASSUNZIONE OBBLIGATORIA.

Quali siano i provvedimenti da adottare nel caso di inosservanza da parte delle Pubbliche Amministrazioni dell'invio dei prospetti numerici sulla situazione del personale valido ed invalido in applicazione dell'art. 11 legge 3 giugno 1950, n. 375 sulla assunzione obbligatoria degli invalidi di guerra (n. 17).

LOTTO E LOTTERIE

CONCORSO A PREMI - TASSA DI LOTTERIA.

Se la tassa di lotteria, che ai sensi dell'art. 45 D.L. 19 ottobre 1938, n. 1933 sarebbe dovuta su un concorso a premi per la emissione di un prestito obbligazionario di una società per la costruzione di autostrade, sia compresa nella agevolazione tributaria prevista dall'art. 8 della legge 24 luglio 1961, n. 729, concernente la costruzione di autostrade (n. 17).

MEZZOGIORNO

RECUPERO CREDITI DIPENDENTI DA FINANZIAMENTO.

Se il trasferimento a favore della Cassa del Mezzogiorno, disposto dall'art. 11 della legge 10 agosto 1950 n. 646, per taluni crediti dello Stato, sia di ostacolo a, che il Tesoro operi la compensazione ai sensi dell'art. 56 della legge fallimentare, tra un proprio credito verso un'impresa privata debitrice nei termini anzidetti ed in istato di fallimento, ed il proprio debito per danni di guerra (n. 22).

OPERE PUBBLICHE

NUOVO CAPITOLATO DI APPALTO PER LE OPERE DI COMPETENZA DEL MINISTERO DEI LAVORI PUBBLICI.

1) Se siano applicabili le norme del Capitolato Generale approvato con R.P.R. 16 luglio 1962, n. 106 agli appalti aggiudicati anteriormente all'entrata in vigore del Capitolato stesso ma i cui relativi contratti debbano essere perfezionati successivamente (n. 53).

2) Se dette norme siano senz'altro applicabili agli appalti non ancora aggiudicati alla data di entrata in vigore del nuovo Capitolato (n. 53).

PENSIONE

PENSIONE PRIVILEGIATA - PRESCRIZIONE.

1) Se l'internamento definitivo in manicomio comporti la perdita delle capacità giuridiche (n. 104).

2) Se la tutrice definitiva di un alienato — già dipendente di ruolo dispensato dal servizio per inabilità nel 1932 e internato definitivamente in manicomio alla stessa epoca — dichiarato interdetto con decreto del Tribunale nel 1960, possa utilmente proporre domanda, ai sensi dell'art. 36 del Regolamento di esecuzione del Testo unico 1957, n. 3, per ottenere la concessione della pensione privilegiata a favore del suo rappresentato (n. 104).

PORTI

DEMANIO.

Quali provvedimenti possa legittimamente adottare l'Amministrazione della Marina Mercantile nella ipotesi in cui il titolare di una concessione di area portuale per uso deposito per conto terzi riservi stabilmente una parte dell'area concessagli a favore di un singolo utente (n. 13).

POSTE E TELECOMUNICAZIONI

ALLOGGI DELL'AMMINISTRAZIONE P.T.

1) Se sia applicabile alla cessione degli alloggi economici costruiti dall'Amministrazione Poste e Telegrafi la disposizione dell'art. 14 legge 27 aprile 1962, n. 231, secondo cui il prezzo di cessione viene stabilito nella misura del 50 % del costo di costruzione, ovvero la disposizione dell'art. 4 stessa legge, per la quale il prezzo di cessione è fissato nella misura del valore venale ridotto del 30 % e di un successivo 0,25 % per ogni anno di effettiva occupazione da parte del richiedente (n. 89).

CONDUTTORI COPPERWELD.

2) Se le norme emanate dal Comitato Elettronico Italiano in data 8 giugno 1961, riguardanti i conduttori di acciaio rivestiti di rame (conduttori metallici copperweld) siano obbligatorie (n. 90).

TITOLI E DEPOSITI POSTALI - PIGNORAMENTO.

3) Se in caso di sequestro o pignoramento di titoli o depositi postali nelle dichiarazioni di terzo da rendere innanzi all'Autorità giudiziaria l'Amministrazione debba dichiarare gli estremi di detti titoli o depositi (n. 91).

VAGLIA TELEGRAFICO - RITARDO NEL RECAPITO.

4) Se possa essere accolta la richiesta avanzata dal mittente di un vaglia telegrafico per essere reintegrato del danno derivante dal ritardato recapito del vaglia stesso (n. 92).

5) Se la norma dell'art. 7 del Codice Postale sia in contrasto con l'art. 28 della Costituzione (n. 92).

PREVIDENZA ED ASSISTENZA

DIPENDENTI DELL'UFFICIO CENTRALE DI STATISTICA.

Se l'articolo unico della legge 2 aprile 1958 n. 322 sia applicabile ai dipendenti dell'Istituto Centrale di Statistica i quali, per qualunque causa, cessino dal rapporto di impiego prima di aver maturato il diritto alla

liquidazione di riscatto o al passaggio in proprietà delle polizze di assicurazione costituenti l'intero fondo di previdenza (n. 41).

PROPRIETÀ

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA - ENTE MORALE.

1) Se l'Ente morale, proprietario di un fondo, debba munirsi dell'autorizzazione governativa ex art. 17 C. c. per l'acquisto per accessione di un fabbricato costruito sul fondo stesso, con il suo consenso, da un terzo con materiali propri (n. 31).

CORSI D'ACQUA NON ARGINATI.

2) Se i proprietari dei terreni siti lungo il corso d'acqua non pertinenti ad opere di bonifica possano costruire sul ciglio delle sponde fino al limite della zona demaniale (n. 32).

REGIONI

REGIONE SICILIANA - PESCA MARITTIMA.

1) Se possa ritenersi legittimo il decreto dell'Assessore alla Regione Siciliana in data 20 novembre 1956 che detti una particolare disciplina in materia di pesca marittima e che preveda sanzioni amministrative per il caso di inosservanza (n. 102).

REGIONE SICILIANA - RIFORMA FONDARIA.

2) Se sia applicabile in Sicilia, ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione per riforma fondiaria, la legge 15 marzo 1956, n. 156 (n. 103).

RESPONSABILITÀ CIVILE

STRADE - GETTI DI MATERIALE DA UN PONTE.

Se sia configurabile una responsabilità dell'A.N.A.S. per danni cagionati a terzi dall'abbattimento, ad opera di un automezzo, del muretto di protezione di un ponte ovvero per getti di materiali dal ponte stesso, e se la stessa Azienda possa ritenersi obbligata a sostituire il detto muretto con una rete metallica (n. 201).

RIFORMA FONDARIA

REGIONE SICILIANA.

Se sia applicabile in Sicilia, ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione per riforma fondiaria, la legge 15 marzo 1956, n. 156 (n. 8).

SERVITÙ

SERVITÙ DI PASSAGGIO.

Se l'espropriante sia tenuto a corrispondere un'autonoma indennità in favore del titolare di una servitù di passaggio sul fondo espropriato (n. 34).

SOCIETÀ

SOCIETÀ IN LIQUIDAZIONE - IMPOSTA DI RICCHEZZA MOBILE.

Quali siano, in sede di applicazione della legge 25 febbraio 1960, n. 163, i criteri da seguire per il recupero o il

rimborso di imposta di R.M. e imposta società quando le società siano poste in liquidazione e la liquidazione stessa sia già chiusa (n. 99).

STRADE

IMPIANTI DISTRIBUZIONE AUTOMATICA CARBURANTI.

1) Se il parere da richiedersi all'A.N.A.S. a norma dell'art. 46 del Regolamento per l'esecuzione del R.D. 2 novembre 1933, n. 1741, approvato con R.D. 20 luglio 1934 n. 1303 e degli artt. 12 e 15 del R.D. 2 novembre 1933, n. 1711 e 2 della legge 23 febbraio 1950, n. 170 per il rilascio da parte del Prefetto delle licenze all'impianto e all'esercizio dei distributori automatici dei carburanti, vada richiesta anche per la voltura delle licenze stesse, regolata dagli artt. 40 del Regolamento per l'esecuzione del R.D. 2 novembre 1933, n. 1741 e dallo art. 16 di detta legge (n. 43).

2) Se sia consentita impugnativa in via amministrativa o giurisdizionale avverso l'atto con il quale l'A.N.A.S. esprima al Prefetto che ne fa richiesta, parere negativo alla voltura della licenza all'impianto ed all'esercizio di distributori automatici di carburanti, regolata dagli artt. 16 del R.D. 2 novembre 1933, n. 1741 e 40 del Regolamento relativo (n. 43).

3) Se ha carattere definitivo il decreto con il quale il Prefetto provvede a norma degli artt. 16 del R.D. 2 novembre 1933, n. 1741 e 40 del relativo Regolamento, ordine alla richiesta di voltura della licenza di impianto e di esercizio dei distributori automatici di carburanti. (n. 43).

4) Se sia consentito al Ministero dei Lavori Pubblici impartire ai Compartimenti della Viabilità direttive tecniche di massima per le licenze di accesso agli impianti di distributori automatici di carburanti (n. 43).

5) Se la voltura delle licenze all'impianto ed all'esercizio di distributori automatici di carburanti, richiesta a norma dell'art. 16 del R.D. 2 novembre 1933, n. 1741 e 40 del Relativo Regolamento, possa essere negata con richiamo alla rispondenza dell'impianto ed alle mutate esigenze del traffico e della circolazione (n. 43).

6) Se e con quali mezzi l'A.N.A.S. è abilitata a promuovere la rimozione e la modifica degli impianti di distribuzione automatica di carburanti in relazione alle mutate esigenze del traffico (n. 43).

REMOZIONE DI LINEA TELEFONICA.

7) Se sia dovuto indennizzo per la rimozione di una linea telefonica appartenente ad una società telefonica impiantata su terreno privato, espropriato dall'A.N.A.S. per una variante su una strada statale (n. 44).

RESPONSABILITÀ

8) Se sia configurabile una responsabilità dell'A.N.A.S. per danni cagionati a terzi dall'abbattimento ad opera di un automezzo, del muretto di protezione di un ponte ovvero per getti di materiale dal ponte stesso, e se la stessa Azienda possa ritenersi obbligata a sostituire il detto muretto con una rete metallica (n. 45).

SUCCESSIONE

PROVA DELLA QUALITÀ DI EREDE.

Se sia sufficiente a dimostrare la qualità di erede legittimo di cittadino italiano deceduto *ab intestato* un provvedimento di autorità giudiziaria straniera (n. 67).

TRATTATO DI PACE

BENI ITALIANI IN TUNISIA.

Se il conguaglio tra le somme corrisposte dall'Amministrazione in lire italiane, a titolo di indennizzo di beni liquidati ex art. 79 del Trattato di Pace, in forza del decreto legislativo n. 521 del 1948 e le somme attribuite in franchi francesi agli stessi beneficiari dell'indennizzo da decisioni di collegi arbitrali internazionali, vada effettuato con riferimento alla moneta italiana o a quella francese (n. 81).





