

ANNO XXIV - N. 4

LUGLIO - AGOSTO 1972

# RASSEGNA

## DELL'AVVOCATURA DELLO STATO



*Pubblicazione bimestrale di servizio*

R O M A  
ISTITUTO POLIGRAFICO DELLO STATO  
1 9 7 2

## ABBONAMENTI

ANNO ..... L. **8.500**  
UN NUMERO SEPARATO ..... » **1.500**

*Per abbonamenti e acquisti rivolgersi a:*

LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI, 10 - ROMA  
c/c postale 1/40500

---

*Stampato in Italia - Printed in Italy*

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

(2219055) Roma, 1973 - Istituto Poligrafico dello Stato P. V.

# INDICE

## Parte prima: GIURISPRUDENZA

Sezione prima:	GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E INTERNAZIONALE (a cura dell'avv. Michele Savarese)	pag. 539
Sezione seconda:	GIURISPRUDENZA SU QUESTIONI DI GIURISDIZIONE (a cura dell'avv. Benedetto Baccari)	» 573
Sezione terza:	GIURISPRUDENZA CIVILE (a cura dell'avv. Pietro de Francisci)	» 607
Sezione quarta:	GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA (a cura dell'avv. Ugo Gargiulo)	» 641
Sezione quinta:	GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA (a cura degli avvocati Giuseppe Angelini - Rota e Carlo Bafile)	» 659
Sezione sesta:	GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI ACQUE PUBBLICHE, APPALTI E FORNITURE (a cura dell'avv. Franco Carusi)	» 723
Sezione settima:	GIURISPRUDENZA PENALE (a cura dell'avv. Paolo Di Tarsia di Belmonte)	» 731

## Parte seconda: QUESTIONI - LEGISLAZIONE - INDICE BIBLIOGRAFICO CONSULTAZIONI - NOTIZIARIO

LEGISLAZIONE	pag. 115
INDICE BIBLIOGRAFICO	» 125
CONSULTAZIONI	» 126

La pubblicazione è diretta dall'avvocato:

**UGO GARGIULO**

## ARTICOLI, NOTE, OSSERVAZIONI, QUESTIONI

BAFILE C., <i>Sui nuovi problemi della solidarietà tributaria</i> . . .	pag. 663
DI TARSIA P., <i>L'arresto dello straniero imputato di contrabbando</i> . . . . .	> 734
DI TARSIA P., <i>Principi giurisprudenziali sulla scelta del rito istruttorio dopo tre anni di applicazione del nuovo testo dell'art. 389 c.p.p.</i> . . . . .	> 732
FAVARA F., <i>Statuto dei lavoratori, impiego pubblico statale, e riparto tra le giurisdizioni ordinaria e amministrativa</i> . . . . .	> 576

La pubblicazione è diretta dall'avvocato:

UGO GARGIULO

## INDICE ANALITICO - ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

### AMMINISTRAZIONE DELLO STATO E DEGLI ENTI PUBBLICI

- Collocazione delle organizzazioni sindacali - Principio di eguaglianza dei cittadini - Compatibilità, con nota di F. FAVARA, 576.
- Contabilità di Stato - Fermo amministrativo - Illegittimità costituzionale - Esclusione, 551.
- Delegazione amministrativa - Delegazione intersoggettiva - Effetti - Responsabilità del delegato nei confronti dei terzi, 622.

### APPALTO

- Appalto stipulato da un Istituto Autonomo Case Popolari per incarico della Gestione INA-Casa (ora Gestione Case Lavoratori) ai sensi dell'art. 11 l. 28 febbraio 1949, n. 43 - Diretta applicazione « ope legis » del Capitolato generale di appalto per le opere dipendenti dal Ministero dei Lavori Pubblici ai sensi dell'art. 80 t.u. 28 aprile 1938, n. 1165 - Esclusione, 723.
- Contratti di appalto ai quali sia applicabile l'art. 45 del Capitolato generale oo.pp. del 1895 - Necessità di formale notificazione del provvedimento dell'Amministrazione appaltante sulle riserve dell'appaltatore, ai fini della decorrenza del termine di decadenza di trenta giorni previsto da quel Capitolato per la proposizione della domanda di arbitrato - Esclusione, 723.
- Contratti di appalto disciplinati dal Capitolato generale della Gestione INA-Casa - Richiamo contrattuale delle norme del Capitolato generale statale « per tutto quanto non previsto e non specificato nel Capitolato generale INA-Casa » - Portata, 723.

- Contratti di appalto stipulati da enti pubblici sotto l'osservanza di Capitolati generali propri degli stessi, per i quali la legge preveda che essi si uniformino al Capitolato generale statale - Natura contrattuale del Capitolato generale degli anzidetti Enti - Sussiste - Carattere recettizio del rinvio contrattuale al Capitolato generale statale - Applicabilità delle diverse norme, ancorchè processuali, contenute in successivo Capitolato generale statale - Esclusione, 723.

### ATTO AMMINISTRATIVO

- Atto collegiale - Attività del Collegio - Convocazione ed ordine del giorno - Notificazione o spedizione per raccomandata - Norme eccezionali - Mancanza - Consegna per camminatore o per posta ordinaria - Legittimità - Consiglio Superiore LL.PP., 657.
- Atto collegiale - Votazione - Taccita o implicita - Nozione - Ammissibilità - Limite, 657.
- Azione amministrativa - Norme relative - *Ius superveniens* - Applicabilità - Presupposto e limite, 651.
- Convalida - Atto annullato in sede giurisdizionale - Impossibilità di convalida, 653.

### AUTORIZZAZIONE AMMINISTRATIVA

- Distributore di carburante - Poteri del Prefetto - Elementi valutabili - Diniego - Motivazione - Necessità - Criterio, 655.

### COMPETENZA E GIURISDIZIONE

- Disposizioni processuali e sostanziali contenute nello Statuto dei

lavoratori - Inapplicabilità nei confronti dello Stato con nota di F. FAVARA, 576.

- Procedimento per la repressione dei comportamenti antisindacali - Comportamenti posti in essere nel settore del pubblico impiego - Proponibilità, con nota di F. FAVARA, 575.
- Sindacati - Potere di azione per la repressione dei comportamenti antisindacali - Autonomia rispetto al potere di azione spettante al lavoratore, con nota di F. FAVARA, 574.
- Sospensione atto impugnato - Ordinanza - Ricorsi ai Tribunali amministrativi regionali - Competenza del C.d.S. fino all'inseadimento dei T.A.R. 643.
- Tribunali amministrativi regionali - Norme intertemporali - Art. 42 l. n. 1034 del 1971, 643.
- Tribunali amministrativi regionali - Ricorsi pendenti davanti al C.d.S. - Norma transitoria - Articolo 38 l. n. 1034 del 1971, 643.
- Tribunali amministrativi regionali - Ricorsi pendenti davanti al C.d.S. - Norma transitoria - Art. 38 l. n. 1034 del 1971 - Passaggio ai T.A.R. - Riferimento alla data di insediamento, 643.

#### CONCESSIONI AMMINISTRATIVE

- Clausole - Incidenza sul contenuto dell'atto - Apprezzamento di fatto, 632.
- « Permesso » di estrazione di materiali dal letto dei fiumi - Convenzione attuativa - Concessione contratto, 631.

#### CONTRATTI PUBBLICI

- Licitazione privata - Esclusione - Per inosservanza di prescrizioni previste nell'invito a pena di esclusione - Intervento nel provvedimento di esclusione del rappresentante dell'Amministrazione dei lavori pubblici - Legittimità, 656.
- Licitazione privata - Esclusione - Per inosservanza di prescrizioni

previste nell'invito a pena di esclusione - Legittimità, 656.

- Licitazione privata - Esclusione - Per inosservanza di prescrizioni previste nell'invito a pena di esclusione - Potere dell'Amministrazione di valutare l'essenzialità della prescrizione - Insussistenza, 656.
- Licitazione privata - Esclusione - Per inosservanza di prescrizioni previste nell'invito a pena di esclusione - Preventiva apertura di tutte le buste - Irrilevanza, 656.

#### COSA GIUDICATA

- Esecuzione - Ricorso ex art. 27 n. 4 - Sentenza A.G.O. di condanna al pagamento di somma di denaro - Ammissibilità del giudizio di ottemperanza - Deferimento della questione all'Adunanza Plenaria, 649.

#### COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA

- *V. Amministrazione dello Stato e degli Enti pubblici, Gioco d'azzardo, Previdenza e assistenza, Procedimento penale, Proprietà intellettuale, Regioni a statuto ordinario, Sicilia.*

#### DEMANIO E PATRIMONIO

- Demanio stradale - Ordine di ripristino - Competenza del Prefetto - Carattere comunale della strada - Irrilevanza - Provvedimento del Sindaco - Illegittimità, 643.
- In tema di demanio - Demanio stradale - Ordine di ripristino - Impugnativa - Proprietari di terreni finitimi - Non sono contrainteressati, 643.
- Strade - Tratturi e Trazzere - Poteri di vigilanza dell'Intendente di Finanza - Operazioni di riordino da parte del Commissario di reintegra dei tratturi - Limitazione del potere di vigilanza e repressione - Non sussiste, 607.

## EDILIZIA

- Demolizione e sospensione lavori - Sospensione - Potere del Ministro LL.PP. ex art. 7, quarto comma l. n. 765 del 1967 - Connessione col procedimento di annullamento della licenza edilizia - Conseguenza, 647.
- Licenza di costruzione - Annullamento d'ufficio - Annullamento ex art. 7, L. n. 765 del 1967 - Termine di 18 mesi - Decorrenza - Accertamento delle violazioni - Nozione - Contrasto di giurisprudenza - Deferimento all'Adunanza Plenaria, 647.
- Licenza di costruzione - Criteri e principi generali - Norme applicabili - Sono quelle vigenti alla data del provvedimento - Eccezioni, 653.
- Licenza di costruzione - Licenza in sanatoria - Deve essere conforme alle norme vigenti alla data del rilascio, 653.

## EDILIZIA POPOLARE ED ECONOMICA

- Commissione di vigilanza - Attività di decisione e di intervento d'ufficio - Attività di decisione - Contraddittorio - Instaurato solo con la Cooperativa e non con i soci interessati - Irritualità, 650.
- Commissione di vigilanza - Attività di decisione e di intervento d'ufficio - Attività di decisione - Irrituale formazione del contraddittorio - Illegittimità, 650.
- Costruzioni di alloggi a cura dell'Amministrazione dei LL.PP. - Delega all'I.A.C.P. estesa alla procedura di occupazione ed esproprio dell'area - Obbligo del delegante di anticipazione delle spese per l'esecuzione della delega - Non sussiste - Responsabilità dell'I.A.C.P. verso il terzo danneggiato - Diritto di rivalsa nei confronti dell'Ente delegante - Limiti, 622.
- Piani ex l. n. 167 del 1962 - Aree acquisibili - Aree edificate, 641.

- Piani ex l. n. 167 del 1962 - Aree acquisibili - Aree edificate - Norme sull'indennizzo - Principi generali, 641.
- Piani ex l. n. 167 del 1962 - Aree acquisibili - Consistenza delle aree, 641.
- Piani ex l. n. 167 del 1962 - Approvazione - Notifica del relativo decreto - Omissione - Irrilevanza sulla legittimità del piano, 646.
- Piani ex l. n. 167 del 1962 - Approvazione - Notifica del relativo decreto - Va fatta al proprietario catastale risultante alla data del decreto - Effetto sui termini per l'impugnazione, 646.
- Piani ex l. n. 167 del 1962 - Destinazione delle aree - Limitazioni a sfere giuridiche private - Necessità - Mancanza - Illegittimità - Fattispecie, 641.
- Piani ex l. n. 167 del 1962 - Impugnative - Omessa presentazione di opposizioni nel corso del procedimento - Non preclude impugnazione dell'atto di approvazione, 645.
- Piani ex l. n. 167 del 1962 - Rapporti col piano regolatore ancora inefficace - Impossibilità di approvare il p.e.e.p., 646.

## ENTI E BENI ECCLESIASTICI

- Soppressione - Legge piemontese 29 maggio 1855 n. 878, con nota di P.G.F., 573.

## ENTI PUBBLICI

- Ente pubblico e privato - Controllo Corte dei Conti - Assoggettamento - Valutazione della particolare tenuità del contributo statale - Criterio relativo - Assoggettamento del Club alpino italiano - Illegittimità, 650.

## ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ

- Delegazione amministrativa - Soggetti del rapporto, 622.

- Modifiche nella realizzazione dell'opera pubblica prevista - Parziale utilizzazione del fondo espropriato - Retrocessione - Disciplina, 626.
- Occupazione illegittima ultra biennale - Successivo decreto di esproprio - Risarcimento del danno - Criteri, 610.
- Rapporto espropriativo - Delegazione intersoggettiva - Effetti - Responsabilità del delegato nei confronti dei terzi - Espropriazione per p.u. - Soggetti del rapporto, 610.

#### FARMACIA

- Concorso - Esaurimento del concorso - Avviene con la conclusione dell'attività della Commissione - Successive fasi - Irrilevanza sulla posizione dei concorrenti utilmente collocati in graduatoria, 651.
- Concorso - Esaurimento del concorso - Formazione della graduatoria - Sopravvenienza della l. n. 475 del 1968 - Irrilevanza - Approvazione del concorso intervenuto solo successivamente - Irrilevanza, 652.

#### GIOCO D'AZZARDO

- Differenziazione di trattamento rispetto ai Casinò autorizzati - Infondatezza della questione, 571.

#### GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

- Ricorso giurisdizionale - Giurisdizione esclusiva - Pretese patrimoniali - Previo ricorso gerarchico - Non occorre, 658.
- Ricorso giurisdizionale - In tema di Ente ospedaliero - Classificazione dell'Ospedale - Dipendenti dell'Ospedale - Hanno interesse - Intervento in giudizio - Ammissibilità, 648.

#### IMPOSTA DI REGISTRO

- Agevolazioni per le case di abitazione non di lusso - Decadenza - Prescrizione - Regime ante-

riore alla l. 2 febbraio 1960 n. 35 - Termine triennale - Decorrenza, 718.

- Concordato preventivo con cessione di beni - Non contiene obbligazioni di somme - Imposta proporzionale dell'art. 32 tariffa A della legge di registro - Non è dovuta, 706.
- Enunciazione - Enunciazione di società di fatto - Negozio bancario di finanziamento in favore di società Connessione diretta - Sussiste, 678.
- Forniture alle Amministrazioni dello Stato - Legge 23 marzo 1940 n. 283 - Natura - Esenzione di cui all'art. 45 tabella D della legge di registro - È compatibile, 692.
- Prezzi e corrispettivi - Concessione di suolo pubblico - Canone - Costituisce, corrispettivo, 721.
- Solidarietà - Enunciazione - Soggetto partecipante all'atto estraneo alla convenzione enunciata - È obbligato, 678.
- Transazione - Legale in favore di persona giuridica - Autorizzazione governativa - Rinuncia in corrispettivo di denaro - È atto di trasferimento, 659.

#### IMPOSTA GENERALE SULL'ENTRATA

- Azione in sede ordinaria - Termine di sessanta giorni dell'art. 52 della l. 19 giugno 1940, n. 762 - Decorrenza - Ordinanza definitiva dell'Intendente - Ricorso tardivo al Ministro - Irrilevanza - Opposizione contro la successiva ingiunzione - Inammissibilità, 681.
- Impresa agricola - Nozione - Pollicoltura in batteria - Costituisce impresa commerciale, 699.

#### IMPOSTE E TASSE IN GENERE

- Concetto di tassa - Canoni per l'utilizzazione dei beni del demanio marittimo - Non sono tributi, 683.

- Diritti erariali sugli spettacoli - Addizionale dell'art. 7 della l. 18 febbraio 1963, n. 67 - Arrotondamento - Va eseguito sull'importo di ciascun biglietto, 713.
- Domicilio fiscale - Trasferimento - D'autorità ex art. 10 t.u. n. 645 del 1958 - Legittimità, 653.
- Imposte dirette - Azione di accertamento negativo - Pendenza della esecuzione esattoriale - Ammissibilità - Limiti, 709.
- Imposte dirette - Azione ordinaria - Necessità di preventiva pronuncia di una commissione - Opposizione del liquidatore di società dichiarato responsabile in proprio - Esclusione, 709.
- Imposte indirette - Azione ordinaria - Autonomia - Decisione di commissione - Termine semestrale - Domanda riconvenzionale - Inammissibilità, 694.
- Imposte indirette - Competenza e giurisdizione - Valutazione - Grave ed evidente errore di apprezzamento contenuto nell'accertamento - Deducibilità dinanzi all'A.G.O. - Esclusione, 686.
- Imposte indirette - Ingiunzione - Intimazione di seconda ingiunzione per lo stesso titolo - Legittimità, 718.
- Imposte indirette - Solidarietà - Imposta suppletiva di registro - Opposizione - Litisconsorzio necessario - Non sussiste, con nota di C. BAFILE, 664.
- Imposte indirette - Solidarietà - Notifica dell'accertamento di valore - Pluralità di coobbligati - Notifica ad uno soltanto - Nullità dell'intero accertamento, 663.
- Imposte indirette - Solidarietà - Notifica dell'accertamento di valore - Pluralità di coobbligati - Notifica ad uno soltanto - Validità nei confronti del soggetto notificato - Irrilevanza verso gli altri, con nota di C. BAFILE, 663.
- Imposte indirette - Valutazione - Beni gravati da vincoli ed oneri - Determinazione del valore venale in comune commercio, 697.

- Imposte indirette - Valutazione - Scelta dei criteri di stima - Competenze della Commissione di valutazione, 686.

#### ISTITUZIONE PUBBLICA DI ASSISTENZA E BENEFICENZA

- Ente Ospedaliero - Classificazione - Mancanza di servizi ed attrezzature - Non impediscono l'emanazione del provvedimento di classifica, 648.
- Enti ospedalieri - Classificazione - Provvedimento relativo - Effetto costitutivo - Rilevanza sulle posizioni giuridiche di terzi - Sussiste - Fattispecie, 648.
- In tema di Enti ospedalieri - Classificazione - Enti mutualistici convenzionati con l'Ospedale - Hanno interesse, 649.

#### LEGGI, DECRETI E REGOLAMENTI

- Interpretazione - Dubbi - Preferenza al significato conforme alla Costituzione, 642.

#### OBBLIGAZIONI E CONTRATTI

- Interpretazione del contratto - Accertamento del giudice di merito - Incensurabilità, 607.

#### PENSIONI

- Pensione e quiescenza - Indennità buonuscita E.N.P.A.S. - Vedova ed orfani senza diritto a pensione - Esclusione - Art. 5 l. n. 1407 del 1956 - Questione di incostituzionalità - Non è manifestamente infondata, 658.

#### PREVIDENZA E ASSISTENZA

- Infortuni sul lavoro - Azione di regresso dell'INAIL - Elevazione del termine prescrizione da uno a tre anni - Eccesso dai limiti della delega - Insussistenza, 563.

#### PROCEDIMENTO CIVILE

- Giudizio di rinvio - Fatti modificativi o estintivi del diritto controverso - Rilevanza, 610.

- Spese giudiziali - Distrazione - Omessa pronunzia - Ricorso per Cassazione - Legittimazione, 610.

#### PROCEDIMENTO PENALE

- Assistenza dell'imputato in istruttoria - Ipotesi varie - Illegittimità costituzionale parziale della normativa - Infondatezza e manifesta infondatezza delle altre questioni, 544.
- Esame e confronto di testimoni a futura memoria - Mancata assistenza del difensore - Illegittimità costituzionale, 546.
- Istruzione penale - Scelta del rito - Richiesta di istruzione formale - Contrasto tra G. I. e P. M. Elevazione del conflitto da parte del G. I., con nota di P. D. I TARSIA, 732 .
- Notificazioni - Consegna al portiere o a persona inferma di mente - Infondatezza della questione, 557.
- Notificazioni - Deposito nella casa comunale - Avviso al destinatario - Rilevanza della data di spedizione - Illegittimità costituzionale della normativa, 557.
- Nullità nel processo penale - Concernenti le parti private diverse dall'imputato - Mancata citazione della persona offesa - Nullità relativa - Soggetti legittimati a dedurla - Sono il P. M. e la persona offesa, 731.

#### PROPRIETÀ INTELLETTUALE.

- Diritto d'autore - Protezione del diritto morale - Opere fotografiche - Diversità di normativa per le opere italiane pubblicate all'estero - Illegittimità costituzionale - Esclusione, 539.

- Diritto d'autore - Utilizzazione di musica leggera - Subordinazione al pagamento dei diritti d'autore alla SIAE - Illegittimità costituzionale - Esclusione, 539.

#### REATI FINANZIARI

- Contrabbando - Art. 139 legge doganale - Arresto dello straniero - Cittadini greci - Applicabilità, con nota di P. DI TARSIA, 734.

#### REGIONE.

- Beni del demanio e del patrimonio indisponibile - Data di passaggio - Esercizio « medio tempore » dei poteri di gestione - Spetta allo Stato, 567.

#### RESPONSABILITÀ CIVILE

- Amministrazione delle F. S. - Esercizio ferroviario - Presunzione di responsabilità per l'esercizio di attività pericolosa - Inapplicabilità, 635.
- Attività pericolosa - Colpa del danneggiato - Rilevanza - Interruzione del rapporto causale - Estremi, 635.

#### SICILIA

- Conflitto di attribuzione - Deliberazione dell'Ente sviluppo agricolo concernenti il personale - Approvazione assessoriale - Spettanza del potere di concerto allo Stato, 548.
- Disciplina dell'orario dei negozi - Legge regionale - Illegittimità costituzionale parziale, 555.

## INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

### CORTE COSTITUZIONALE

15 marzo 1972, n. 48 . . . . .	<i>pag.</i>	539
19 aprile 1972, n. 65 . . . . .	»	539
19 aprile 1972, n. 63 . . . . .	»	544
19 aprile 1972, n. 64 . . . . .	»	546
19 aprile 1972, n. 66 . . . . .	»	548
19 aprile 1972, n. 67 . . . . .	»	551
4 maggio 1972, n. 76 . . . . .	»	555
4 maggio 1972, n. 77 . . . . .	»	557
4 maggio 1972, n. 78 . . . . .	»	563
4 maggio 1972, n. 79 . . . . .	»	567
4 maggio 1972, n. 80 . . . . .	»	571

### GIURISDIZIONI CIVILI

#### CORTE DI CASSAZIONE

Sez. Un., 20 novembre 1971, n. 3349 . . . . .	<i>pag.</i>	573
Sez. I, 16 marzo 1972, n. 778 . . . . .	»	607
Sez. I, 20 marzo 1972, n. 850 . . . . .	»	723
Sez. I, 13 aprile 1972, n. 1158 . . . . .	»	659
Sez. I, 17 aprile 1972, n. 1204 . . . . .	»	610
Sez. I, 5 maggio 1972, n. 1357 . . . . .	»	663
Sez. I, 5 maggio 1972, n. 1358 . . . . .	»	678
Sez. I, 5 maggio 1972, n. 1362 . . . . .	»	681
Sez. I, 5 maggio 1972, n. 1363 . . . . .	»	683
Sez. Un., 6 maggio 1972, n. 1374 . . . . .	»	686
Sez. Un., 6 maggio 1972, n. 1380 . . . . .	»	574
Sez. Un., 9 maggio 1972, n. 1395 . . . . .	»	622
Sez. I, 15 maggio 1972, n. 1447 . . . . .	»	692
Sez. I, 15 maggio 1972, n. 1449 . . . . .	»	694
Sez. I, 15 maggio 1972, n. 1457 . . . . .	»	697
Sez. I, 15 maggio 1972, n. 1463 . . . . .	»	699
Sez. I, 15 maggio 1972, n. 1464 . . . . .	»	706
Sez. Un., 16 maggio 1972, n. 1483 . . . . .	»	626
Sez. Un., 16 maggio 1972, n. 1484 . . . . .	»	709
Sez. I, 19 maggio 1972, n. 1525 . . . . .	»	713
Sez. I, 19 maggio 1972, n. 1526 . . . . .	»	718
Sez. I, 23 maggio 1972, n. 1576 . . . . .	»	631
Sez. I, 29 maggio 1972, n. 1680 . . . . .	»	721
Sez. I, 9 giugno 1972, n. 1805 . . . . .	»	664
Sez. I, 19 giugno 1972, n. 1944 . . . . .	»	663

## CORTE DI APPELLO

Milano, Sez. I, 17 marzo 1972 . . . . . pag. 635

## GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE

## CONSIGLIO DI STATO

Ad. Plen., 7 marzo 1972, n. 4 . . . . .	pag.	641
Ad. Plen., 14 aprile 1972, n. 5 . . . . .	»	642
Sez. IV, 7 marzo 1972, n. 163 . . . . .	»	645
Sez. IV (Ord.), 10 marzo 1972, n. 174 . . . . .	»	647
Sez. IV, 10 marzo 1972, n. 178 . . . . .	»	648
Sez. IV, 14 marzo 1972, n. 181 . . . . .	»	648
Sez. IV (Ord.), 28 marzo 1972, n. 243 . . . . .	»	649
Sez. IV, 11 aprile 1972, n. 250 . . . . .	»	650
Sez. IV, 26 aprile 1972, n. 312 . . . . .	»	650
Sez. IV, 26 aprile 1972, n. 316 . . . . .	»	651
Sez. V, 14 marzo 1972, n. 168 . . . . .	»	653
Sez. V, 14 aprile 1972, n. 242 . . . . .	»	653
Sez. V, 26 aprile 1972, n. 306 . . . . .	»	655
Sez. V, 26 aprile 1972, n. 341 . . . . .	»	656
Sez. VI, 7 marzo 1972, n. 120 . . . . .	»	657
Sez. VI (Ord.), 18 aprile 1972, n. 149 . . . . .	»	658

## GIURISDIZIONI PENALI

## CORTE DI CASSAZIONE

Sez. V, 22 febbraio 1972, n. 100 . . . . .	pag.	731
Sez. I, 25 febbraio 1972, n. 2174 . . . . .	»	732
Sez. III, 24 aprile 1972, n. 415 . . . . .	»	734

## SOMMARIO DELLA PARTE SECONDA

### LEGISLAZIONE

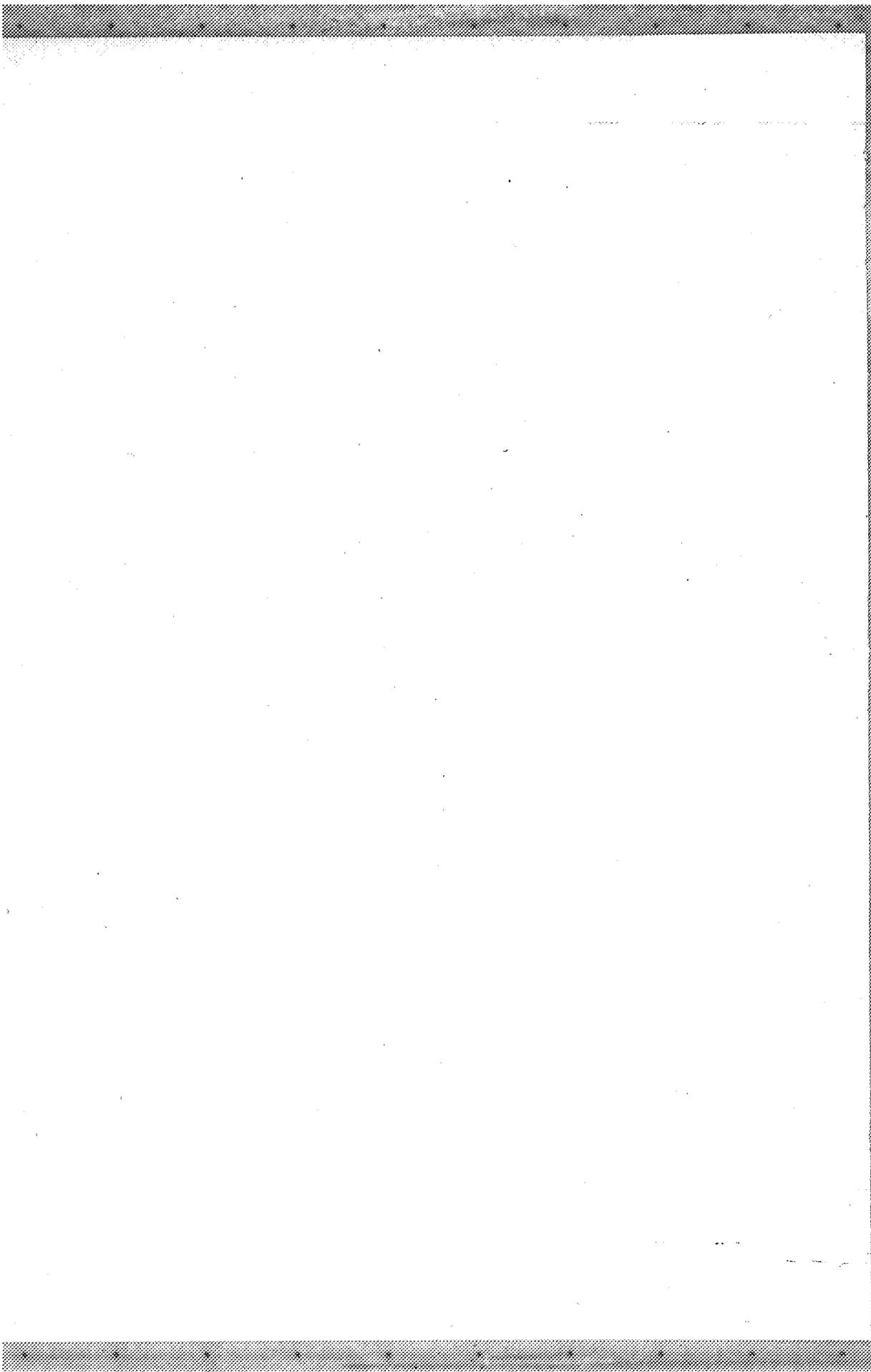
#### QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

I) <i>Norme dichiarate incostituzionali</i> . . . . .	pag. 115
II) <i>Questioni dichiarate non fondate</i> . . . . .	» 117
III) <i>Questioni proposte</i> . . . . .	» 120

INDICE BIBLIOGRAFICO . . . . .	» 125
--------------------------------	-------

#### INDICE DELLE CONSULTAZIONI (secondo l'ordine di materia)

Appalto . . . . .	pag. 126	Imposta di bollo . . . . .	pag. 130
Bellezze artistiche e naturali . . . . .	» 126	Imposta di registro . . . . .	» 131
Bonifica . . . . .	» 127	Imposta di ricchezza mobile . . . . .	» 131
Concessioni amministrative . . . . .	» 127	Imposta di successione . . . . .	» 131
Contributi e finanziamenti . . . . .	» 127	Imposte di fabbricazione . . . . .	» 131
Danni di guerra . . . . .	» 128	Infórtuni sul lavoro . . . . .	» 132
Dazi doganali . . . . .	» 128	Pensioni . . . . .	» 132
Difesa dello Stato . . . . .	» 128	Piani regolatori . . . . .	» 133
Edilizia economica e popolare . . . . .	» 129	Prezzi . . . . .	» 133
Esecuzione forzata . . . . .	» 129	Proprietà intellettuale . . . . .	» 133
Espropriaz. per pubblica utilità . . . . .	» 129	Requisizione . . . . .	» 133
Fallimento . . . . .	» 130	Responsabilità civile . . . . .	» 133
Impiego pubblico . . . . .	» 132	Servitù . . . . .	» 134
		Trasporto . . . . .	» 134
		Tributi locali . . . . .	» 135
		Vendita . . . . .	» 135



PARTE PRIMA

della P. A., la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni della legge sul diritto d'autore (legge 22 aprile 1941, n. 633) che condiziona al pagamento dei diritti dovuti alla SIAE la possibilità di intraprendere attività di utilizzazione, in pubblico, di musica leggera (2).

## I

(*Omissis*). — 1. - Come viene posto in rilievo in narrativa, con l'ordinanza di rinvio vengono denunziati a questa Corte gli articoli da 87 a 92 della legge 22 aprile 1941, n. 633, concernenti la disciplina speciale dei diritti relativi alle fotografie, in quanto non concedono ai rispettivi autori anche la protezione del diritto morale di cui all'art. 20 della legge stessa e 6 bis, comma primo, della Convenzione di Berna del 1886, riveduta a Bruxelles nel 1948, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 16 febbraio 1953, n. 247, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, sotto il limitato profilo della disparità di trattamento tra l'autore italiano di fotografia eseguita in Italia, che ha diritto soltanto alla minore protezione preveduta dalle norme denunziate ed altro autore, pure italiano, che avendo eseguita la fotografia in altro Paese aderente alla Convenzione di Berna, avrebbe diritto anche in Italia alla maggiore protezione dall'art. 6 bis, comma primo, di detta Convenzione.

2. - Così precisati i termini della questione, occorre, in via pregiudiziale, esaminare le due eccezioni di inammissibilità, per difetto di rilevanza, sollevate, sotto diverso profilo, dal patrocinio della Società TOTAL e dall'Avvocatura generale dello Stato.

Entrambe tali eccezioni risultano, peraltro, infondate:

a) Secondo la TOTAL, infatti, il difetto di rilevanza dovrebbe ravvisarsi in quanto l'eventuale dichiarazione di illegittimità delle norme denunziate avrebbe soltanto l'effetto di far perdere all'autore di fotografie, costituenti opere protette, i più limitati diritti contemplati da dette norme, senza attribuire loro la maggiore protezione contemplata dall'art. 20 della legge n. 633 del 1941 e dall'art. 6 bis, comma primo, della Convenzione di Berna.

Sul diritto d'autore in materia fotografica, v. G. FABIANI, *Diritto d'autore*, 1963, 158 e segg.

(2) La questione era stata sottoposta all'esame della Corte con ordinanza emessa il 2 aprile 1970 dal pretore penale di Chioggia (*Gazzetta Ufficiale* n. 150 del 17 giugno 1970).

Per la sentenza 17 aprile 1968, n. 25, citata nel testo, relativa alla l. 22 aprile 1941, n. 633, v. in questa *Rassegna*, 1968, I, 1, 179; v. anche, per l'esclusione di una violazione della riserva di legge in relazione alle norme di tutela del diritto demaniale sulle opere di pubblico dominio, Corte Cost., 15 aprile 1970, n. 58 in questa *Rassegna*, 1970, I, 1, 354 (cfr. anche *Foro it.*, 1970, I, 1766 nota).

Senonchè è facile obiettare che, con l'ordinanza di rinvio, la dichiarazione di illegittimità è prospettata proprio in riferimento al diniego di quella maggiore protezione, della quale, pertanto, tale dichiarazione implicherebbe il riconoscimento.

b) Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, invece, l'irrilevanza deriverebbe dalla natura di trattato « self-executing » della Convenzione di Berna, per effetto della quale, una volta intervenute la ratifica e « la piena ed intera esecuzione » conferite con la legge 16 febbraio 1953, n. 247, dovrebbe ritenersi entrato, senz'altro, nel nostro ordinamento giuridico il principio della protezione piena estesa al riconoscimento anche del diritto morale dell'autore per le opere fotografiche.

Ma dal testo del n. 1 dell'art. 4, nonchè da quello dell'art. 5 di detta Convenzione, chiaramente si evince che gli obblighi reciproci con essa assunti dai Paesi dell'Unione consistono nel riconoscimento, ciascuno nel proprio territorio, agli autori di altri Paesi aderenti all'Unione stessa, di diritti non inferiori a quelli attribuiti ai propri cittadini, nonchè dei diritti discendenti dalla Convenzione.

Ne consegue che ben può un cittadino di altro Paese aderente all'Unione, autore di un'opera eseguita o pubblicata nel Paese di origine, ottenere in Italia una protezione della propria opera, riconosciuta dalla legislazione del proprio Paese, maggiore di quella accordata dalla legislazione italiana ai propri cittadini, come pure che ad un cittadino italiano autore di un'opera eseguita o pubblicata in altro Paese dell'Unione venga colà riconosciuta l'eventuale maggiore protezione dalla legislazione di quel Paese accordata ai propri cittadini, o la protezione discendente dalla Convenzione.

Ma non consegue altresì che ad un cittadino italiano possa essere riconosciuta in Italia, anche per opera eseguita o pubblicata in altro Paese dell'Unione, protezione maggiore di quella accordata dalla legislazione italiana ad opera analoga eseguita o pubblicata in Italia da cittadini italiani.

Se questo è il contenuto della Convenzione di Berna è evidente che, anche a considerarlo « self-executing », la « piena ed intera esecuzione » disposta con la citata legge di ratifica non può far sì che, in esecuzione di essa, debba ritenersi estesa in Italia e nei confronti dei cittadini italiani la protezione del diritto morale di autore alle opere fotografiche.

3. - Le considerazioni che precedono dimostrano anche che la questione, così com'è stata prospettata, è destituita di fondamento.

Come sopra si è posto in rilievo, presupposto della denunziata violazione del principio di eguaglianza è che il cittadino italiano autore di fotografie eseguite o pubblicate in altro Paese dell'Unione, nel

quale sia ammessa la protezione morale delle opere fotografiche, abbia diritto a tale maggiore protezione anche in Italia.

Questo presupposto, alla stregua delle richiamate considerazioni, deve ritenersi insussistente: ne consegue che viene a mancare la disparità di trattamento nella quale dovrebbe ravvisarsi la violazione del detto principio. — (*Omissis*).

## II

(*Omissis*). — 1. - Come si è esposto in narrativa, il presupposto logico e giuridico, sul quale poggiano le questioni prospettate con l'ordinanza di rinvio, consiste nell'assunto che, in forza delle denunciate norme della legge n. 633 del 1941 (nonchè dell'art. 72 del t.u. delle leggi di p.s., richiamato ma non denunciato), la SIAE opererebbe, nel settore del mercato della musica leggera, in regime di monopolio di fatto e di diritto o quanto meno in posizione dominante, con la possibilità di creare, per le sue caratteristiche obbiettive, situazioni di abuso e quindi illecite, avverso le quali gli interessati non avrebbero alcun rimedio giuridico per insorgere.

Questo presupposto è, peraltro, errato.

Anzitutto non può parlarsi di monopolio neppure di fatto, poichè l'esclusiva dell'attività di intermediario accordata dal denunciato articolo 180 della legge n. 633 del 1941 alla SIAE non preclude all'autore, che ne abbia la volontà e la possibilità, la protezione e l'esercizio diretto dei propri diritti, anche nel settore della musica leggera, particolarmente difficoltoso, in quanto non è certo agevole controllare esecuzioni, che si svolgono nei luoghi più disparati e remoti, senza quell'adeguata organizzazione capillare, di cui dispone la SIAE e che soltanto pochi autori particolarmente dotati e, soprattutto, affermati, potrebbero, sia pure in misura ridotta, permettersi.

Ma non può contestarsi che quella esclusiva ponga la SIAE in una indubbia posizione di preminenza, resa necessaria, peraltro, come risulta del resto da quanto si è testè rilevato dalle difficoltà che in molti casi presenta il controllo delle attività che hanno per oggetto l'utilizzazione economica di opere protette.

Questa posizione di preminenza, però come la Corte ha avuto occasione di affermare con la sentenza n. 25 del 1968 pronunciata in altro giudizio, nel quale la legittimità dello stesso art. 180 della legge n. 633 del 1941 veniva contestata in riferimento all'art. 18 della Costituzione, trova piena e razionale giustificazione nell'esigenza di interesse generale e, quindi, pubblico, di adeguata protezione del diritto di autore e di altri diritti connessi, che il legislatore ha riconosciuto

talmente rilevante da dover preordinare, al fine di soddisfarla, particolari mezzi di difesa e di tutela sia penali sia civili.

Tra questi ultimi va compresa l'istituzione stessa della SIAE definita appunto « Ente di diritto pubblico per la protezione e l'esercizio del diritto di autore ».

Senonchè questa innegabile e rilevante esigenza di difesa e di tutela non può giungere fino a giustificare l'attribuzione, sia pure ad un Ente di diritto pubblico, di poteri arbitrari e, comunque, incontrollabili.

Infatti, anche se il regolamento per l'esecuzione della legge n. 633 del 1941, approvato con r.d. 18 maggio 1942, n. 1369, nel Capo II, relativo alla determinazione dei compensi ed agli accertamenti tecnici, non contiene disposizioni particolari per la musica leggera, non per questo può ritenersi che l'operato della SIAE in materia sia incontrollabile.

Intanto, poichè quale ente di diritto pubblico la SIAE è soggetta a vigilanza governativa (in base all'art. 182 della legge n. 633 del 1941 del Ministero della cultura popolare, ora della Presidenza del Consiglio dei ministri), i suoi atti sono soggetti ai comuni gravami in via amministrativa.

Comunque, resta sempre aperta la via giurisdizionale sia amministrativa, ove si ritenga che la potestà di determinare i compensi incida su semplici interessi legittimi, sia ordinaria, ove si ritenga invece che incida su diritti perfetti.

Infine è bene chiarire che la sanzione penale preveduta dal denunziato art. 171, lett. b, della legge n. 633 del 1941 colpisce non il rifiuto di accettare il compenso determinato e richiesto dalla SIAE ma l'esecuzione dell'opera senza aver corrisposto alcun compenso.

2. - Dimostrato che il presupposto, sul quale poggiano le questioni in esame, è errato, è facile trarre le seguenti conseguenze.

a) Poichè da quanto precede risulta che, ove il compenso richiesto dalla SIAE per l'esecuzione di musica leggera a chi intenda intraprendere tale attività sia ritenuto eccessivo, l'imprenditore ha i mezzi legali per far valere le proprie ragioni, se questi tali mezzi non usa oppure, avendoli usati, dette ragioni siano state dichiarate infondate, è evidente che l'imprenditore che persista nel non voler ritenere congruo tale compenso, non può pretendere di intraprendere egualmente quell'attività senza ledere il diritto dell'autore e, quindi, non può lamentare che sia lesa la sua libertà di iniziativa privata.

Di qui l'inesistenza della denunziata violazione dell'art. 41 della Costituzione.

b) La riconosciuta non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 180 della legge n. 633 del 1941, l'applicabilità

dell'art. 171, lett. b, della stessa legge non alle sole opere di musica leggera, le particolari difficoltà del controllo dell'esecuzione di tali opere, il costante riconoscimento che non può ravvisarsi violazione del principio di eguaglianza quando a posizioni differenziate corrisponda una disciplina differenziata, escludono che possa ritenersi violato l'art. 3 della Costituzione sotto i vari profili prospettati con l'ordinanza di rinvio.

c) L'art. 72 della legge di p.s. è una delle tante norme, comuni specie alle leggi fiscali, che subordinano l'emanazione di taluni atti amministrativi alla dimostrazione dell'avvenuto adempimento degli obblighi imposti da altre leggi.

Come tale non pone alcun limite alla difesa dei propri diritti, perchè se, per avventura, l'obbligo all'adempimento del quale è subordinato non sussiste oppure è illegittimo, il richiedente può, dimostrandolo, impugnare nelle forme e nei modi di legge il rifiuto di rilascio dell'atto richiesto.

La situazione è, quindi, ben diversa da quella che si riassume nel principio del *solve et repete*, in base al quale non si può procedere in via giudiziaria contro l'imposizione di un obbligo (di solito fiscale) se prima tale obbligo non sia stato soddisfatto, salvo ad ottenere la relativa riparazione, in caso di vittoria.

Anche la denunciata violazione degli artt. 3, 24 e 113 della Costituzione, sotto il profilo che l'art. 72 della legge di p.s. porrebbe in essere un vero e proprio caso di *solve et repete*, risulta, pertanto, insussistente.

3. - Nessuna delle censure di illegittimità costituzionale sopra esaminate investe specificatamente, poi, l'art. 15 della legge n. 633 del 1941, che pure nell'ordinanza di rinvio risulta menzionato. — (*Omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 19 aprile 1972, n. 63 - Pres. Chiarelli - Rel. Oggioni - Mura ed altri (n.c.).

**Procedimento penale - Assistenza dell'imputato in istruttoria - Ipotesi varie - Illegittimità costituzionale parziale della normativa - Infondatezza e manifesta infondatezza delle altre questioni.**

(Cost., artt. 3, 24; c.p.c., artt. 304 bis, ter, quater, 366, 367, 231, 232, 225, 348, 389, 392, 397, 398, 364, 372, 317 bis).

*In relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione, va dichiarata l'illegittimità costituzionale (1):*

(1) Per tutti i precedenti dottrinali e giurisprudenziali cfr. *Foro it.*, 1972, I, 1155.

(*Omissis*). — 1) dell'art. 304 bis del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede il diritto di assistenza del difensore all'ispezione giudiziale di cui all'art. 309 del codice di procedura penale;

2) dell'art. 304 ter del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il difensore, senza che debba essere preavvisato, possa tuttavia presenziare all'ispezione di cui sopra;

3) dell'art. 304 bis del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede il diritto di assistenza del difensore agli atti di perquisizione personale;

4) dell'art. 304 ter del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il difensore, senza che debba essere preavvisato, possa tuttavia presenziare alla detta perquisizione.

*Vanno, invece, dichiarate manifestamente infondate:*

1) la questione di legittimità costituzionale degli artt. 304 bis, ter e quater, 366 e 367 del codice di procedura penale, nella parte riguardante l'esclusione dell'assistenza della difesa all'interrogatorio dell'imputato, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 34 della Costituzione, dal giudice istruttore di Pesaro e dal pretore di Cagliari, essendo l'esclusione già dichiarata illegittima con sentenza n. 190 del 1970;

2) la questione di legittimità costituzionale degli artt. 304 bis, ter e quater del codice di procedura penale, nella parte in cui è considerata facoltativa e non necessaria l'assistenza del difensore agli atti istruttori, sollevata, in riferimento all'art. 24 della Costituzione, dal giudice istruttore di Pesaro, trattandosi di questione già decisa con sentenza n. 62 del 1971;

3) le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 231 e 232 del codice di procedura penale, nella parte riguardante la mancata assistenza del difensore agli atti di polizia giudiziaria compiuti rispettivamente dal pretore e dal Procuratore della Repubblica, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal giudice istruttore di Pesaro e dal pretore di Cagliari, trattandosi di norme già dichiarate illegittime con le sentenze n. 86 del 1968 e n. 148 del 1969;

4) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 225 del codice di procedura penale, nella parte riguardante la mancata assistenza della difesa al compimento degli atti di sommarie informazioni, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dagli stessi giudici, trattandosi di norma già dichiarata illegittima con la sentenza n. 86 del 1968.

*Vanno, infine, dichiarate non fondate:*

1) la questione di legittimità costituzionale, degli artt. 303, 304 bis, ter e quater, 348, 349, 389, 392, 397 e 398 del codice di procedura penale, nella parte in cui non è compresa l'assistenza del difensore alla escussione delle prove testimoniali, sollevata, in riferimento

agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dalle ordinanze, elencate in epigrafe, dei giudici istruttori di Pesaro, Pisa, Roma, Matera e dai pretori di Cagliari e Torino;

2) la questione di legittimità costituzionale degli artt. 304 *bis* e 364 del codice di procedura penale, nella parte in cui non comprendono l'assistenza del difensore ai confronti tra testi, tra testi ed imputati e tra coimputati, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal giudice istruttore di Pesaro e dal pretore di Cagliari;

3) le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 304 *bis* del codice di procedura penale, nella parte in cui non comprende l'assistenza del difensore agli atti di sequestro, nonchè agli atti di ispezione corporale, sollevate in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal giudice istruttore di Pesaro;

4) la questione di legittimità costituzionale degli artt. 304 *quater* e 320 del codice di procedura penale, nella parte in cui la durata del deposito in cancelleria degli atti istruttori è sottoposta ad un termine fissato dal giudice, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal giudice istruttore di Pesaro;

5) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 372 del codice di procedura penale, nella parte in cui è stabilito il termine di deposito in cancelleria dei verbali di prova testimoniale e dei confronti, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dai giudici istruttori di Pesaro e Roma e dal pretore di Torino;

6) la questione di legittimità costituzionale degli artt. 304 *ter*, comma ultimo, e 317 *bis* del codice di procedura penale, nella parte in cui consentono di procedere, nei casi di urgenza, senza darne avviso ai difensori o prima del termine fissato, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal giudice istruttore di Pesaro. — (*Omissis*).

**CORTE COSTITUZIONALE**, 19 aprile 1972, n. 64 - Pres. Chiarelli -  
*Rel. Bonifacio - Nicolotto (n.c.)*.

**Procedimento penale - Esame e confronto di testimoni a futura memoria**  
- Mancata assistenza del difensore - Illegittimità costituzionale.  
(Cost., art. 24; c.p.p., artt. 304 *bis*, 357, 364).

*È costituzionalmente illegittimo, in relazione al diritto di difesa, l'art. 304 bis codice di procedura penale, limitatamente alla parte in cui esclude il diritto del difensore dell'imputato di assistere alla testimonianza a futura memoria ed al confronto fra l'imputato e testimone esaminato a futura memoria (1).*

(1) Per tutti i precedenti dottrinali e giurisprudenziali cfr. *Foro it.*, 1972, I, 1154.

(*Omissis*). — 1. - L'oggetto del presente giudizio — quale risulta dalla parte finale dell'ordinanza di rimessione, interpretata nel quadro dell'intera motivazione della stessa — è costituito dall'art. 304 *bis* del codice di procedura penale, nella parte in cui questa disposizione, in contrasto col principio sancito nell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, esclude il diritto del difensore dell'imputato di assistere, nella fase istruttoria, all'esame dei testimoni a futura memoria (articolo 357 *cpv.*) ed al confronto fra questi e l'imputato (art. 364).

2. - Con sentenza (n. 63 del 1972), depositata in data di oggi, questa Corte ha accertato che non viola il diritto di difesa garantito dalla Costituzione la norma, desumibile dall'art. 304 *bis* cod. proc. pen., secondo la quale al difensore non è consentito di assistere all'esame dei testi escussi nel corso dell'istruttoria penale. A tale conclusione la Corte è pervenuta in base alla considerazione che siffatta disciplina, mentre da un canto trova giustificazione in esigenze inerenti al sistema dell'istruttoria delineato dal vigente ordinamento, non sacrifica definitivamente la difesa dell'imputato, giacchè la prova testimoniale, di regola, sarà ripetuta nel successivo dibattimento, salvo che pubblico ministero e parti consentano la semplice lettura del verbale istruttorio: di modo che il contraddittorio si dispiegherà, in quella sede, in tutta la sua pienezza, il difensore sarà in grado di richiedere che al teste siano rivolte tutte le domande pertinenti all'oggetto della testimonianza (art. 467) ed il giudice potrà decidere tenendo presenti le risultante acquisite al processo col dialettico intervento dell'accusa e della difesa.

Queste ragioni, che giustificano l'esclusione del difensore dall'assistenza alla normale prova testimoniale, non sussistono, come è ovvio, nel caso della testimonianza a futura memoria. Questa, infatti, viene assunta con le speciali modalità stabilite nel secondo comma dell'art. 357 — fra le quali è di particolare rilievo l'imposizione del giuramento — proprio in previsione dell'impossibilità che il teste, a causa di infermità o di altro grave impedimento, sia riesaminato in giudizio: al che puntualmente e razionalmente corrisponde l'inclusione della deposizione a futura memoria fra gli atti dei quali è consentita la lettura del verbale in dibattimento (art. 462, secondo comma). La legge, dunque, esclude che il difensore possa assistere ad un atto istruttorio che essa stessa prevede come irripetibile e, in tal modo statuendo, consente che sia definitivamente acquisita al processo una prova sulla quale la difesa non ha potuto, nè potrà in seguito, interloquire con quei mezzi (domande, contestazioni, ecc.) che, invece, essa è in grado di dispiegare a proposito della normale testimonianza, quando questa vien ripetuta in dibattimento.

È evidente che il contrasto fra la norma denunciata ed il principio costituzionale di raffronto non è attenuato nè dall'obbligo del giuramento, imposto al teste per renderlo più sensibile al dovere di obiettività e di verità, nè dalla possibilità di registrazione meccanica della esposizione, introdotta dall'art. 2 della legge 6 dicembre 1965, n. 1369: queste modalità di assunzione della prova dimostrano, certo, che il legislatore ha avvertito la sua peculiarità rispetto alla normale testimonianza, ma non valgono a legittimare il divieto dell'assistenza del difensore. Giova, al contrario, rilevare che lo stesso ordinamento processuale offre elementi per una positiva valutazione dell'attuale questione di legittimità costituzionale. Ed invero dall'art. 304 bis, nelle sue disposizioni originarie ed in quelle ora risultanti dalla ricordata sentenza n. 63 del 1972, si deduce che al difensore dell'imputato è consentito di assistere (oltre che all'interrogatorio, per il quale valgono le particolarissime ragioni esposte nella sentenza n. 190 del 1970) a quegli atti che sarà impossibile ripetere in dibattimento, quanto meno nelle stesse condizioni di tempo e di luogo in cui essi vennero compiuti durante l'istruttoria: la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma ora in esame elimina una ingiustificabile disarmonia del sistema.

3. - Le ragioni fin qui esposte valgono anche a dimostrare la fondatezza della questione nella parte relativa alla esclusione del diritto del difensore di assistere al confronto fra imputato e teste assunto a futura memoria. Vero è che nella sentenza n. 63 è stata ritenuta non illegittima tale esclusione nel confronto fra testi e imputato o fra più imputati: ma è chiaro che nel caso di cui ora ci si occupa determinante per l'opposta conclusione è la previsione dell'irripetibilità del confronto in sede dibattimentale. — (*Omissis*).

**CORTE COSTITUZIONALE, 19 aprile 1972, n. 66 - Pres. Chiarelli - Rel. Benedetti - Presidente Consiglio dei Ministri (sost. avv. gen. dello Stato Savarese) c. Presidente Regione Siciliana (avv. Guarino).**

**Sicilia - Conflitto di attribuzione - Deliberazioni dell'Ente sviluppo agricolo concernenti il personale - Approvazione assessoriale - Spettanza del potere di concerto allo Stato.**

(St. Reg. sic., artt. 14, 20, d.l.c.s. 5 agosto 1947, n. 778, artt. 10 e 11).

*Spetta allo Stato, e per esso al Ministero per il tesoro, di partecipare, mediante il concerto previsto dall'art. 11 d.l.C.P.S. 5 agosto*

1947, n. 778, alla emanazione di provvedimenti di approvazione, da parte della Regione, delle deliberazioni dell'Ente di sviluppo agricolo concernenti il trattamento economico del personale impiegatizio ed operaio (1).

(*Omissis*). — 1. - Col ricorso in esame sono state impugnate le deliberazioni nn. 139 e 140 del 30 aprile 1971 con le quali l'Ente di sviluppo agricolo in Sicilia ha disciplinato il trattamento economico del proprio personale impiegatizio ed operaio, e la nota n. 2338/RA dell'11 maggio 1971 con la quale l'Assessore regionale dell'agricoltura e foreste ha dichiarato di « prendere atto » delle suddette deliberazioni.

La difesa della Regione ha in via preliminare eccepito l'improprietà del ricorso sia nella parte che ha per oggetto le deliberazioni dell'E.S.A., sia nella parte che si riferisce alla nota assessoriale.

Per quanto riguarda le delibere esatto è il rilievo che non da tali atti, ma solo dal provvedimento di approvazione potrebbe derivare l'invasione di competenza lamentata nella specie dallo Stato ricorrente. La doglianza fondamentale sostenuta negli scritti difensivi dell'Avvocatura si rivolge, infatti, essenzialmente al provvedimento di controllo dell'organo regionale, a quella nota assessoriale di approvazione delle delibere dell'E.S.A. che viene denunciata per essere stata emanata senza il previo concerto con il Ministero del tesoro.

Per quanto riguarda la nota dell'Assessore prive di rilievo sono le considerazioni svolte secondo le quali, essendosi l'Assessore limitato a « prendere atto » delle delibere, non ci si troverebbe in presenza di un vero atto di approvazione da parte dell'organo regionale di tutela e non sarebbe quindi configurabile l'invasione di competenza statale adottata dal ricorrente.

Il testo della nota non lascia adito a dubbi che l'espressione adoperata « si prende atto » equivalga, nella specie, a una vera e propria approvazione.

(1) La questione era stata sottoposta all'esame della Corte con ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, notificato il 2 ottobre 1971, per conflitto di attribuzione fra lo Stato e la Regione Siciliana sorto a seguito dell'atto dell'Assessore regionale per l'agricoltura e le foreste n. 2338/RA dell'11 maggio 1971, mediante il quale erano state approvate le deliberazioni dell'Ente di sviluppo agricolo per la Sicilia 30 aprile 1971, n. 139 e n. 140, concernenti il trattamento economico del personale impiegatizio ed operaio dell'Ente.

La decisione 16 luglio 1968, n. 105 leggesi in questa *Rassegna*, 1968, I, 1, 879; la decisione 11 luglio 1969, n. 127 leggesi in *Foro it.*, 1969, I, 2059, con note di richiami; v. anche F. SORRENTINO e CERRI, in *Giur. Costit.*, 1968, 1392, 1398.

Per quanto concerne i riferimenti a Corte dei Conti, Sez. controllo enti, 17 e 24 maggio 1966 e 7 marzo 1967, e le norme regolanti la trasformazione dell'Ente per la riforma fondiaria in Sicilia, v. *Foro it.*, 1972, I, 1149.

Giova tener presente che le deliberazioni erano state adottate dal Consiglio di amministrazione dell'Ente in conformità a quanto precedentemente deliberato dalla Giunta regionale col provvedimento n. 92 del 28 aprile 1971, citato nella lettera assessoriale. L'organo di controllo regionale, con la nota di cui trattasi, accertava che le deliberazioni erano state predisposte in modo conforme al deliberato della Giunta e, in vista della esecutorietà delle stesse, raccomandava all'Ente « l'assoluta necessità di adottare... tutti gli atti cautelativi necessari per l'eventuale recupero di somme che dovessero essere dichiarate non dovute » al personale « anche a seguito dell'approvazione del definitivo regolamento ».

L'atto assessoriale va quindi rettamente considerato come un formale provvedimento di approvazione delle delibere ed in relazione ad esso deve ritenersi legittimamente proposto il presente ricorso.

2. - Venendo al merito occorre anzitutto rilevare che la questione prospettata è sostanzialmente identica a quelle che la Corte ha avuto occasione di decidere con le sue precedenti sentenze n. 105 del 1968 e n. 128 del 1969: stabilire cioè se per la validità ed efficacia delle indicate deliberazioni dell'E.S.A. sia sufficiente la sola approvazione dell'Assessore o sia anche necessario il previo concerto con il Ministro per il tesoro previsto dall'art. 11 del d.l.C.P.S. 5 agosto 1947, n. 778 e, nell'affermativa, se l'omissione di detta intesa comporti invasione della sfera di competenza statale, in violazione degli artt. 14 e 20 dello Statuto siciliano e delle relative norme di attuazione approvate con d.P.R. 7 maggio 1948, n. 789.

Il profilo nuovo sul quale fa leva il patrocinio della Regione, per dimostrare che nel caso di specie non ricorre il presupposto di applicazione dell'art. 11 del d.l. n. 778, sarebbe costituito dal fatto che le due delibere dell'E.S.A. non possono essere considerate un regolamento organico del personale, sia per il contenuto limitato delle loro disposizioni, unicamente afferenti al trattamento economico, sia per la loro temporanea efficacia, trattandosi di trattamento « provvisorio » in attesa dell'approvazione del definitivo regolamento organico.

Ad avviso della Corte la parzialità del contenuto dei provvedimenti e la loro provvisorietà non rappresentano elementi validi a far ritenere che essi non abbiano carattere di regolamento organico. Quel che conta al fine della individuazione di detto carattere è il contenuto oggettivo delle deliberazioni ed è innegabile che, nel caso in esame, in cui il Consiglio dell'Ente ha inteso disciplinare in maniera organica e completa il trattamento economico di tutto il proprio personale impiegatizio ed operaio, ci si trova di fronte a materia tipica di regolamento. Se si desse rilievo agli argomenti della parzialità e della provvisorietà adottati dalla difesa sarebbe agevole sottrarsi all'osservanza

della procedura di approvazione prevista dall'art. 11 del d.l. n. 778 del 1947, mediante l'emanazione di singoli, parziali provvedimenti concernenti la disciplina giuridica ed economica del personale.

Il merito della questione trova puntuale soluzione nelle precedenti sentenze emesse dalla Corte. In queste è stato già precisato che l'E.S.A. è Ente di diritto pubblico al cui mantenimento lo Stato concorre con propri contributi, sicchè ad esso devono essere applicati gli artt. 10 e 11 del ripetuto d.l. n. 778 del 1947.

Ad escludere l'intervento del Ministero del tesoro nella approvazione dei regolamenti organici del personale dell'Ente non giova il rilievo, formulato nuovamente in questa sede, in ordine alla distinzione fra contributi di scopo e contributi istituzionali, poichè questa Corte ha già avuto occasione (sentenza 127 del 1969) di chiarire in proposito che il presupposto dell'intervento del potere di approvazione statale è rappresentato dal carattere continuativo dei contributi corrisposti dallo Stato all'E.S.A. Orbene, questa continuità dell'apporto finanziario risulta evidente non solo dalla legge 14 luglio 1965, n. 901 (art. 6), che ha autorizzato la spesa di cospicue somme a favore degli enti di sviluppo — tra i quali è stato compreso l'E.S.A. — sino all'esercizio finanziario del 1969, ma anche dal d.l. 26 ottobre 1971, n. 745 (art. 49), che ha autorizzato la spesa di 40 miliardi per ciascuno degli anni 1970 e 1971 — anno, quest'ultimo, nel corso del quale sono state adottate le delibere nn. 139 e 140 dell'E.S.A. — per la concessione di contributi a favore degli stessi enti indicati nell'art. 6 della legge n. 901 testè citata.

Da tutto ciò consegue che l'Assessore, avendo provveduto ad approvare e rendere esecutive le deliberazioni con la nota dell'11 maggio 1971, senza la prescritta previa intesa con il Ministro del tesoro, ha invaso la sfera di competenza di un organo statale; il suo provvedimento, quindi, in quanto contrario allo Statuto, deve essere annullato. — (*Omissis*).

**CORTE COSTITUZIONALE, 19 aprile 1972, n. 67 - Pres. Chiarelli - Rel. Reale - Tessari (n.c.) e Presidente Consiglio dei Ministri (sost. avv. gen. dello Stato Carafa).**

**Amministrazione dello Stato e degli Enti Pubblici - Contabilità di Stato - Fermo amministrativo - Illegittimità costituzionale - Esclusione.**

(Cost., artt. 3, 25, 102; r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 69, sesto comma).

*Non è fondata, con riferimento agli artt. 3, 25 e 102 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, sesto*

comma, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 (disposizioni sulla amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato) relativo al fermo amministrativo di crediti di privati verso le amministrazioni dello Stato (1).

(Omissis). — 1. - Risulta dall'ordinanza della Corte d'appello di Trieste che nel giudizio promosso da un privato imprenditore contro l'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato, per il pagamento di crediti, costituenti il corrispettivo per l'esecuzione di contratti d'appalto di opere pubbliche, dalla stessa Amministrazione veniva opposta l'inesigibilità del credito; inesigibilità derivante dal provvedimento di fermo adottato ai sensi dell'art. 69, sesto comma, del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 (sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato) e volto, nella specie, a garantire il recupero di passività, in corso di accertamento giudiziale, risultanti a carico dello stesso privato dall'inadempimento di altro contratto di appalto.

Nel corso del giudizio la Corte ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25, primo comma, e 102, primo comma, della Costituzione, questioni di legittimità della norma suddetta, la quale dispone che, « qualora una Amministrazione dello Stato, che abbia, a qualsiasi titolo, ragione di credito verso aventi diritto a somme dovute da altre amministrazioni, richiede la sospensione del pagamento, questa deve essere eseguita in attesa del provvedimento definitivo ».

Sotto il profilo dell'uguaglianza, la Corte ha rilevato che la prevista sospensione del pagamento si concreta in una misura cautelare, la quale può essere imposta discrezionalmente dalla stessa Amministrazione debitrice con proprio atto non revocabile nè annullabile dal giudice ordinario e con l'effetto di impedire l'esercizio del diritto del privato all'esazione di un credito liquido ed esigibile. Dal che deriverebbe a favore dell'Amministrazione una posizione di supremazia in un rapporto di natura privatistica, non conseguente alla esplicazione di funzioni o al perseguimento di finalità pubbliche.

La misura cautelare in oggetto, risulterebbe, oltretutto, di portata più grave di quella che la legge ordinaria (artt. 670 e segg.; 700 e segg. c.p.c.) consente ai privati di ottenere.

---

(1) La questione era stata sottoposta all'esame della Corte con ordinanza emessa il 6 febbraio 1970 dalla corte d'appello di Trieste (*Gazzetta Ufficiale* n. 143 del 10 giugno 1970).

In riferimento al « fermo amministrativo », v. *Cass.* 15 giugno 1967, n. 1389 in questa *Rassegna* 1967, I, 787 (nota) e, fra le altre, *Cons. Stato*, Sez. VI, 29 settembre 1970, n. 614, *Rep. Foro it.*, *Voce Contabilità dello Stato*, nn. 21, 22.

Inoltre la norma stessa, attribuendo alla pubblica Amministrazione statale il potere di incidere su diritti soggettivi, sottoposti alla giurisdizione del giudice ordinario, sottrarrebbe le eventuali difese del privato al giudice naturale precostituito per legge (art. 25, primo comma) e al giudice ordinario le funzioni che gli spettano (art. 102, primo comma, Cost.).

Le questioni non sono fondate.

2. - La norma denunciata disciplina il cosiddetto fermo amministrativo diretto a legittimare la sospensione del pagamento di un debito liquido ed esigibile da parte di un'Amministrazione dello Stato, a salvaguardia della eventuale compensazione legale di esso con un credito, anche se non attualmente liquido ed esigibile, che la stessa od altra branca della Amministrazione statale, considerata nella unicità di soggetto di rapporti giuridici, pretenda di avere nei confronti del suo creditore. Il fermo è disposto in via cautelare e fino alla pronuncia di un successivo provvedimento con cui lo si revochi ovvero si disponga che la somma dovuta dallo Stato al creditore venga ritenuta, nei limiti in cui opera la compensazione legale, a soddisfazione del credito erariale.

Va ricordato al riguardo che il fermo costituisce misura di autotutela della Amministrazione statale, avente lo scopo di assicurare la realizzazione dei fini cui è rivolto l'iter amministrativo procedimentale, necessariamente complesso e disciplinato da norme inderogabili e preordinate ad assicurare la regolarità contabile e la realizzazione delle entrate dello Stato, quali vengono definite nell'art. 219 r.d. 23 maggio 1924, n. 327 (Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato).

È evidente, quindi, che la norma in esame non configura un irrazionale privilegio, ma uno strumento necessario alla protezione del pubblico interesse connesso alle esigenze finanziarie dello Stato.

E se è vero che l'autotutela, nella generalità delle sue applicazioni, è connaturata all'attività della pubblica Amministrazione nei rapporti di diritto pubblico, non deve escludersi, in considerazione di quanto testè accennato, che speciali norme di legge ne consentano l'esercizio anche in rapporti di diritto privato, cui la pubblica Amministrazione partecipi per i fini che le sono propri.

---

Per i precedenti in dottrina sull'autotutela, per la posizione dei creditori pecuniari dello Stato, per l'incostituzionalità delle norme che limitano la possibilità di espropriazione forzata contro la P. A., cfr., altresì, *Foro it.*, 1972, I, 1146.

La qualificazione giuridica dei giorni festivi è produttiva di effetti notevoli nel nostro ordinamento sia in campo pubblicistico (quali il diritto processuale, amministrativo e la legislazione sociale), sia nel campo dei rapporti privatistici del lavoro. Da ciò l'assoluta necessità di una disciplina unitaria ed uniforme su tutto il territorio nazionale della materia inerente alla istituzione delle festività, disciplina la cui regolamentazione spetta esclusivamente allo Stato.

Nè vale addurre in contrario che, avendo la Regione competenza legislativa esclusiva in materia di commercio, ben poteva disporre che i negozi rimanessero chiusi, oltre che nelle domeniche e negli altri giorni festivi previsti dalla legge nazionale, anche nel giorno della festa della Regione. L'art. 14, lett. d), dello Statuto fa salva, nella materia indicata, la disciplina dei rapporti privati ed è innegabile che la disposizione impugnata, come esattamente rilevato dall'Avvocatura, abbia incidenza immediata e diretta sui rapporti economico-normativi tra datori di lavoro e prestatori d'opera.

La disposizione stessa produce inoltre conseguenze rilevanti anche nella materia delle notificazioni giudiziarie.

2. - Con la seconda censura di incostituzionalità, rivolta all'articolo 5, comma secondo, della legge in esame, si denuncia che l'esonero dei venditori ambulanti girovaghi dalla osservanza degli orari di attività durante i giorni feriali contrasterebbe con l'art. 3 della Costituzione determinando in favore di essi una ingiusta condizione di privilegio, dannosa per la categoria dei commercianti a posto fisso.

La Corte ritiene che nel caso di specie non sussiste una identità di condizioni soggettive ed oggettive tra le due categorie di commercianti considerate che valga a giustificare la parità del loro trattamento normativo. Come esattamente osservato dal patrocinio della Regione, la situazione dei venditori ambulati girovaghi è del tutto diversa da quella dei commercianti a posto fisso, sia per l'entità e modalità con cui la loro attività commerciale è svolta (trattandosi di commercio di modeste dimensioni cui attendono personalmente e a domicilio del consumatore i titolari delle licenze col solo aiuto dei familiari), sia per le loro condizioni economiche, notoriamente inferiori a quelle degli altri commercianti. È proprio in relazione a questa differenza di situazioni e per venire incontro alle esigenze di una categoria economicamente più debole che il trattamento differenziato trova razionale giustificazione.

3. - Il terzo ed ultimo motivo di incostituzionalità, anche esso riferito al principio di uguaglianza, ha per oggetto la disposizione contenuta nell'art. 7, comma secondo, ai sensi della quale i grandi magaz-

zini di vendita al dettaglio sono tenuti ad osservare separatamente gli orari di vendita e la chiusura infrasettimanale stabiliti per il settore alimentare e per quello non alimentare prevalente. Si assume che questa separata disciplina di orari sarebbe ingiusta rispetto al trattamento riservato sia alle attività commerciali miste operanti nella Regione, sia agli altri grandi magazzini che operano sul territorio nazionale, i quali, invece, giusta quanto disposto dalla legge statale 28 luglio 1971, n. 558, sono tenuti all'osservanza del solo orario prescritto per l'attività prevalente.

Ad avviso della Corte, dal fatto che la legge nazionale abbia dettato un'unica disciplina di orario per le due categorie di esercizi, non deriva alcun obbligo per il legislatore regionale di adottare una identica disciplina. È opportuno ricordare che nella materia di cui trattasi è riconosciuta alla Regione una potestà legislativa esclusiva e nell'esercizio di tale competenza spetta al legislatore regionale la valutazione sulla sussistenza della parità o disparità di situazione tra gli esercizi in questione nell'ambito territoriale dell'Isola. La difesa della Regione ha posto in evidenza che il sistema di vendita dei grandi magazzini è strutturato in modo sostanzialmente diverso da quello dei negozi misti avendo i primi, e non i secondi, personale distinto adetto ai vari settori di vendita. Questa obbiettiva diversità può ragionevolmente porsi alla base della disposizione impugnata che ha previsto solo per essi l'obbligo di osservare separatamente gli orari di vendita stabiliti per il settore alimentare e per quello non alimentare prevalente. — (*Omissis*).

**CORTE COSTITUZIONALE, 4 maggio 1972, n. 77 - Pres. Chiarelli - Rel. Capalozzi - Callegari (avv. Tiberini) e Presidente Consiglio dei Ministri (sost. avv. gen. dello Stato Azzariti e Tarin).**

**Procedimento penale - Notificazioni - Deposito nella casa comunale - Avviso al destinatario - Rilevanza della data di spedizione - Illegittimità costituzionale della normativa.**

(Cost., art. 24; c.p.p. art. 169, quinto comma).

**Procedimento penale - Notificazioni - Consegna al portiere o a persona inferma di mente - Infondatezza della questione.**

(Cost., artt. 2, 3, 15, 24, 27; c.p.p., art. 169, comma primo, terzo e quarto).

*È costituzionalmente illegittimo l'art. 169, quinto comma, codice di procedura penale, limitatamente alla parte in cui considera effe-*

tuata la notificazione per deposito nella casa comunale alla data di inoltro dell'avviso al destinatario, anzichè alla data di ricezione (1).

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 169, primo e terzo comma, codice di procedura penale, sulla consegna dell'atto al portiere in plico aperto; nè è fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 169, quarto comma, dello stesso codice, sulla consegna dell'atto a persona diversa dal notificando che non sia manifestamente inferma di mente (2).

(*Omissis*). — 2. - Sono censurati: a) il primo comma dell'art. 169 c.p.p., in riferimento all'art. 15, primo comma, della Costituzione, perchè la notificazione mediante consegna di copia dell'atto al portiere non offrirebbe cautele idonee a garantire la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (ord. tribunale Torino 12 marzo 1972); b) insieme al primo, anche il terzo comma, in riferimento agli artt. 2, 15 e 27 Cost., per lo stesso ordine di motivi, oltre che per l'obbligo del portiere di ottemperare ad ogni richiesta dell'autorità di pubblica sicurezza (ord. pretore Milano 3 marzo 1970); c) il quarto comma, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., perchè non sarebbe consentito al destinatario della notificazione di fornire la prova della non palese infermità di mente del consegnatario (ord. pretore Sampierdarena 4 settembre 1971); d) il quinto comma, in riferimento all'art. 24, secondo comma, Cost., in quanto, nel caso di notificazione mediante deposito dell'atto nella casa comunale, si avrebbe decorrenza dei termini per l'impugnazione dalla data di inoltro dell'avviso di avvenuto deposito, e non da quella della conoscenza del provvedimento da impugnare (ord. tribunale Sondrio 23 marzo 1970); e) ancora il quinto comma, in relazione agli artt. 507, secondo comma, e 509, terzo comma, c.p.p., e cioè limitatamente all'ipotesi di opposizione a decreto penale di condanna, in riferimento allo stesso art. 24, secondo comma, Cost. (ord. pretore Trieste 29 aprile 1970).

3. - Quanto alla violazione, denunciata dal pretore di Milano e dal tribunale di Torino, dell'art. 15 della Costituzione, non è da accogliere l'assunto dell'Avvocatura dello Stato — conforme ad un'auto-revole giurisprudenza —, secondo cui la segretezza della corrispon-

---

(1-2) La questione era stata sottoposta all'esame della Corte con varie ordinanze emesse da giudici diversi (v. *Gazzetta Ufficiale* n. 136 del 3 giugno 1970; n. 170 dell'8 luglio 1970; n. 235 del 16 settembre 1970; n. 106 del 28 aprile 1971; n. 16 del 19 gennaio 1972).

Per una vasta panoramica dei precedenti dottrinali e, specie, giurisprudenziali, v. la nota di A. Prizzorusso, in *Foro it.*, 1972, I, 1137.

denza e di ogni comunicazione non può richiedersi nel campo penale, ove dominano principi opposti, tra i quali vi è quello della pubblicità del procedimento e degli atti ad esso inerenti.

A prescindere dalla regola, tuttora vigente, del segreto istruttorio (seppure reso, almeno di fatto, meno rigoroso dall'introduzione dell'avviso di procedimento, con l'art. 8 della legge 5 dicembre 1969, n. 932, che ha modificato l'art. 304 c.p.p.), certo non può dirsi che sia nell'interesse dell'imputato la pubblicità data ad una sentenza di condanna, mentre — come la Corte ritiene suo dovere sottolineare — è di gravissimo pregiudizio morale (e spesso anche economico) la diffusione della notizia che taluno sia indiziato di reato (magari tanto ingiustamente, che potrebbe seguire la pronuncia di non promovimento dell'azione penale per infondatezza dell'accusa: art. 74, terzo e quarto comma, c.p.p.).

Sono le modificazioni apportate con la « novella » del 1969 ad anticipare la fase di una (relativa) pubblicità degli atti processuali; e la notificazione al portiere (o a chi ne fa le veci) non vulnera la segretezza più che non facciano altre norme dirette, nelle intenzioni, a garantire l'incolpato (e le altre parti private).

La legge di riforma 18 giugno 1955, n. 517, inserendo un nuovo terzo comma nell'art. 169 c.p.p. (sostanzialmente identico al quarto comma dell'art. 139 c.p.c.), con cui si richiede che il portiere sottoscriva l'originale dell'atto notificato e che l'ufficiale giudiziario dia notizia al destinatario, con lettera raccomandata, dell'avvenuta notificazione, vuole raggiungere, a favore dell'interessato, il duplice intento di consentire il controllo del portiere sulla conformità all'originale della copia consegnatagli e di dare al destinatario una maggiore possibilità di conoscenza dell'avvenuta consegna.

V'è da aggiungere che alla stregua delle norme di autonomia collettiva, tra gli obblighi del portiere (disciplinatamente sanzionati), vi è quello della più assoluta discrezione sulla vita familiare e sulle condizioni economiche del proprietario e degli inquilini e su quanto altro li riguarda.

Nè va, inoltre, taciuto che il portiere deve ottenere, con autorizzazione amministrativa, l'iscrizione in apposito registro tenuto dall'autorità locale di pubblica sicurezza — iscrizione che va rinnovata ogni anno e che è suscettiva di rifiuto e di revoca — (artt. 62 del t.u. delle leggi di pubblica sicurezza 18 giugno 1931, n. 773, e 111-114 del relativo regolamento 6 maggio 1940, n. 635).

Non rileva l'argomento che il pretore di Milano trae, a sostegno dell'incostituzionalità, dall'art. 113, secondo comma, del regolamento di pubblica sicurezza, che fa obbligo ai portieri di corrispondere ad ogni richiesta dell'autorità di polizia, in quanto, a parte che è piut-

tosto strano pensare che questa autorità abbia bisogno di rivolgersi a un portiere per avere notizie di procedimenti penali in corso, si tratterebbe, se mai, di un problema di limiti dell'obbligo imposto dalla norma regolamentare e anche di contemperamento tra obblighi concorrenti ed opposti.

Il dovere incombente sul portiere di corrispondere alle richieste dell'autorità di pubblica sicurezza non è incondizionato nè illimitato, concernendo le sole richieste che traggano origine da un'attività di istituto di essa autorità e che siano fatte nel pieno rispetto delle forme previste dalla legge.

D'altronde, non è a dubitare che il presidio dell'art. 15 Cost. sia operante contro le intrusioni dei privati, oltrechè contro quelle dei pubblici poteri (sentenza n. 122 del 1970 di questa Corte).

Escluso, così, che la consegna dell'atto processuale al portiere importi di per sè violazione dell'art. 15, primo comma, Cost., diventa superfluo l'eventuale ricorso al secondo comma.

4. - Non sono richiamati a proposito, rispetto al medesimo art. 169, primo e terzo comma, c.p.p., gli artt. 2 e 27 della Costituzione.

Non l'art. 2, dappoichè una volta esclusa la violazione dell'art. 15, che tutela il diritto fondamentale al segreto della corrispondenza e delle altre comunicazioni, viene automaticamente esclusa la violazione dell'art. 2, che quel diritto ricomprende (citata sentenza n. 122 del 1970).

Non l'art. 27, dappoichè l'eventuale rivelazione di notizie concernenti atti processuali relativi agli indiziati di reato e agli imputati non incide sulla presunzione di non colpevolezza, proprio alla stregua della sostanziale differenza, posta a base di esso precetto costituzionale, tra indiziato e imputato, da un lato, e colpevole, dall'altro.

5. - L'ammissibilità (contestata dal pretore di Sampierdarena) della notifica a chi non è palesemente infermo di mente non viola l'art. 24, secondo comma, della Costituzione. Giustificata che sia — per ragioni o addirittura imprescindibili esigenze imposte dal carattere stesso e dagli scopi del rito penale — la notificazione non a mani proprie, non si può richiedere all'ufficiale notificatore (ufficiale giudiziario: art. 21, n. 1, r.d. 28 maggio 1931, n. 603; aiutante dell'ufficiale giudiziario: artt. 32 e 33 d.P.R. 15 dicembre 1959, n. 1229; messo di conciliazione: art. 34, primo comma, stesso decreto; agente di polizia giudiziaria: art. 166, quinto comma, c.p.p., aggiunto dall'art. 11 d.l.g.lgt. 5 ottobre 1945, n. 679) la competenza tecnica di uno specialista in psichiatria nè lo svolgimento di alcuna indagine sulla capacità di chi riceve l'atto, ma solo quella comune diligenza ed avvedutezza

che consente di avvertire lo stato di *amentia*, rivelata da evidenti e inequivocabili manifestazioni.

Per la pretesa violazione dell'art. 3 Cost., esattamente ha replicato l'Avvocatura dello Stato che non è a parlarsi di diversità di trattamento in casi (sostanzialmente) eguali, essendo, all'opposto, diversa la situazione in cui viene a trovarsi l'ufficiale giudiziario quando il consegnatario sia palesemente infermo di mente e quando abbia tutta l'apparenza della persona normale.

Gli inconvenienti, del resto, sono in pratica pressochè eliminati dalla tempestiva nomina del difensore, il quale, nel sistema del codice di rito, deve essere informato degli atti processuali riguardanti il suo assistito.

D'altro canto, soccorre l'art. 183 bis c.p.p. sulla restituzione in termini; chè, quantunque la giurisprudenza sia estremamente restrittiva nella sua interpretazione, non può giungersi a negare la stessa ragion d'essere della norma, che è quella di rendere possibile l'esercizio del diritto di difesa, allorchè l'interessato sia incorso in una decadenza, per non aver osservato un termine per caso fortuito o per forza maggiore.

Orbene, qualora la consegna dell'atto sia stata fatta a chi, per essere infermo di mente, non ne ha avvertito l'importanza, in conseguenza di che non ha provveduto a rimmetterlo al destinatario, la presunzione di conoscenza dell'atto ritualmente notificato (cioè notificato nella forma e alla persona indicata nell'art. 169 c.p.p.) non può essere assoluta, ma deve avere un limite invalicabile proprio nell'art. 24, secondo comma, Cost., che, garantendo la difesa, presuppone, ovviamente, che l'interessato sia posto in grado di potersi difendere. Il che non si verifica se l'atto non viene a conoscenza di lui, per essere stato consegnato (legittimamente) a un demente. Sarebbe incongruo che l'infermo totale di mente, il quale, non avendo capacità di intendere e di volere, non è imputabile e non incorre nelle pene comminate per i reati che abbia a commettere (art. 85 c.p.), sia ritenuto perfettamente *compos sui*, allorchè la sua incapacità di intendere e di volere pregiudichi tanto gravemente il diritto del terzo di difendere la sua innocenza, cioè la sua libertà, e per di più, con divieto d'ingresso alla prova contraria.

Come è noto, la giurisprudenza ammette che l'interessato possa provare che, al momento della consegna della copia dell'atto, il consegnatario era affetto da infermità mentale palese, ai fini dell'accertamento della nullità della notificazione (art. 179 c.p.p.). Orbene, non è concepibile che, non potendo essere inficiata di nullità la consegna a persona non palesemente inferma di mente (chè sarebbe efficace solo la prova della palese infermità), la sua regolarità formale si risolva in

una finzione giuridica, ostantiva persino della rimessione in termini, allorchè l'infermità effettiva, ma non palese, abbia determinato la distruzione o la distrazione o l'occultamento o, comunque, la mancata consegna dell'atto, con irreparabile danno del destinatario.

6. - A una pronunzia parziale di illegittimità deve, per contro, pervenirsi quanto alle denunce che investono, in riferimento all'articolo 24, secondo comma, Cost., l'ultimo comma dell'art. 169 c.p.p. (ordinanza del tribunale di Sondrio e, limitatamente al caso di notificazione del decreto penale di condanna, ordinanza del pretore di Trieste).

Il principio della decorrenza dei termini — a qualsiasi effetto siano posti — dalla data della conoscenza dell'atto o della situazione processuale, da parte dell'interessato, è stato già accolto da questa Corte con sua sentenza n. 34 del 1970 in tema di cessazione della causa di sospensione del processo civile (art. 297 c.p.c.).

È risaputo che, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, in conformità alla dizione della norma (l'art. 179 c.p.p. cominà la nullità per la mancata comunicazione dell'avviso di deposito con lettera raccomandata, non per il mancato ricevimento), la notificazione effettuata ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 169 c.p.p. si perfeziona con l'invio dell'avviso raccomandato, all'interessato, dell'avvenuto deposito dell'atto nella casa comunale, cosicchè i termini stabiliti dalla legge, rispetto alla notificazione, decorrono dal momento in cui la raccomandata risulta spedita.

Tuttavia, tale comunicazione può risultare vana, vuoi, in via generale, per la ristrettezza dei termini (tre giorni per la dichiarazione di impugnazione, cinque giorni per l'opposizione a decreto penale), vuoi per motivi contingenti (ritardata distribuzione della posta ecc.), sì da rendere impossibile l'esercizio del diritto di difesa.

Ne consegue che la norma deve essere dichiarata illegittima nella parte in cui considera effettuata la notifica per deposito alla data d'invio dell'avviso al destinatario, e non a quella di ricezione.

Se è pur vero che, a differenza dell'art. 140 c.p.c., l'art. 169, ultimo comma, c.p.p. non prescrive la raccomandata con ricevuta di ritorno, sicchè la prova della ricezione e della data di ricezione non risulta dall'incartamento processuale, è altrettanto vero che tale prova può essere data agevolmente mediante il controllo del registro delle consegne delle raccomandate e la relativa certificazione dell'ufficio postale. Sarebbe, del resto, auspicabile, per maggior sicurezza e speditezza di controllo — anche in assenza di disposizioni legislative — che la spedizione avvenisse per raccomandata con avviso di ricevimento.

L'accenno contenuto nell'ordinanza del tribunale di Sondrio alla

« effettiva conoscenza » dell'atto depositato nella casa comunale, ai fini della decorrenza dei termini, non può indurre la Corte ad adottare una soluzione in tal senso: la garanzia costituzione non si estende sino al punto di sollevare il notificando dall'onere di ritirare l'atto. — (Omissis).

**CORTE COSTITUZIONALE, 4 maggio 1972, n. 78 - Pres. Chiarelli - Rel. Rocchetti - Soc. Libco (avv. Jacobelli), INAIL (avv. Flamini) e Presidente Consiglio dei Ministri (sost. avv. gen. dello Stato Giorgio Azzariti).**

**Previdenza e assistenza - Infortuni sul lavoro - Azione di regresso dell'INAIL - Elevazione del termine prescrizione da uno a tre anni - Eccesso dai limiti della delega - Insussistenza.**

(Cost., art. 76; l. 19 gennaio 1963, n. 15, art. 30; d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 112, ultimo comma, art. 10, quinto comma).

*Non è fondata, con riferimento ai limiti posti dalla legge di delegazione ed all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni del testo unico delle assicurazioni per gli infortuni sul lavoro, che elevano da uno a tre anni il termine prescrizione per l'esercizio dell'azione di regresso dell'INAIL contro il responsabile dell'infortunio (1).*

(Omissis). — 2. - In entrambe le ordinanze di rimessione viene espresso il dubbio che l'art. 112, ultimo comma, del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, approvato con d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, sia in contrasto con l'art. 76 della Costituzione, nella parte in cui varia, elevandolo da uno a tre anni, il termine per l'esercizio dell'azione di regresso volta ad ottenere il rimborso delle prestazioni erogate; azione esperibile dall'INAIL, nei confronti del datore di lavoro, allorchè, con sentenza penale, è stata accertata la colpa di lui o di un suo dipendente, nella produzione dell'evento.

La stessa censura è stata inoltre prospettata dal tribunale di Padova nei confronti dell'art. 10, quinto comma, del citato decreto presidenziale, nella parte in cui eleva da uno a tre anni il termine per la

---

(1) La questione era stata sottoposta all'esame della Corte con ordinanze emesse: il 19 febbraio 1970 dal tribunale di Padova (*Gazzetta Ufficiale* n. 170 dell'8 luglio 1970); il 16 ottobre 1970 dal tribunale di Bari (*Gazzetta Ufficiale* n. 151 del 16 giugno 1971).

In relazione all'art. 30 l. 19 gennaio 1963, n. 15, v. in particolare Corte Cost. 30 giugno 1971, n. 145, in questa *Rassegna*, 1971, 979.

proposizione, sempre da parte dell'Istituto assicuratore, dell'azione diretta ad accertare in sede civile la responsabilità penalmente rilevante del datore di lavoro o di un suo dipendente, allorchè il processo penale è rimasto estinto per amnistia o per morte dell'imputato.

La illegittimità costituzionale delle norme denunciate sussisterebbe perchè l'art. 30 della legge 19 gennaio 1963, n. 15, che disponeva la delega, non avrebbe autorizzato tali variazioni.

3. - Per quanto concerne l'ordinanza del tribunale di Padova, la difesa dell'INAIL eccepisce la irrilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 112, sostenendo che nella fattispecie era stata esperita la comune azione di surrogazione spettante, per l'articolo 1916 del codice civile, all'assicuratore nei confronti del terzo responsabile dell'evento dannoso.

Invece, l'azione speciale di regresso che, ai sensi del citato art. 112 del d.P.R. n. 1124 del 1965, è proponibile contro il datore di lavoro che ha, per colpa penalmente rilevante, causato l'infortunio del lavoratore dipendente, non avrebbe potuto essere invocata nel giudizio *a quo*, in quanto l'infortunio era avvenuto in un'azienda agricola e vittima ne era stato un altro proprietario che vi lavorava a titolo di scambio d'opera (art. 2139 c.c.), comunemente ritenuto, sulla scorta della giurisprudenza della Cassazione, lavoratore autonomo, coperto, per il rischio di lavoro, dall'assicurazione propria e non da quella del proprietario dell'azienda.

L'eccezione non è fondata.

Premesso che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il giudizio di rilevanza spetta al giudice *a quo* e non può essere ridiscusso se non in caso di assoluta incongruenza logica, sta in fatto che il tribunale, nell'ordinanza di rinvio, ha ampiamente motivato sulla qualificazione giuridica del rapporto di scambio di mano d'opera, ritenendo, sia pure in contrasto con l'orientamento della Corte di cassazione, che il così detto reciprocante sia assimilabile al prestatore di lavoro dipendente per quanto attiene alla disciplina assicurativa in materia di infortunio sul lavoro.

Di conseguenza, questa Corte non può non ritenere ammissibile l'esame della proposta questione incidentale di legittimità costituzionale.

4. - Nel merito, essa è però da ritenersi non fondata.

Il d.P.R. 17 agosto 1965, n. 1765 (art. 67), in conformità con le anteriori leggi sulla disciplina delle assicurazioni sociali contro gli infortuni sul lavoro, fissava nel termine unico di un anno il tempo utile per l'esercizio delle varie azioni nascenti dal rapporto assicurativo.

Tale termine coincideva con quello previsto prima dal codice di commercio (art. 924) e poi dal codice civile (art. 2952) per le varie azioni in materia di assicurazione.

Con la legge 19 gennaio 1963, n. 15, che modificò in molti punti l'intera disciplina, il termine concesso al lavoratore per esperire l'azione volta a conseguire le prestazioni venne elevato a tre anni. L'art. 30 della stessa legge conferì, poi, al Governo un'ampia delega legislativa per apportare modifiche, correzioni, ampliamenti, ed ove occorresse, soppressioni, delle norme vigenti in materia di infortuni sul lavoro, riordinandole e riunendole in un solo provvedimento legislativo.

In attuazione della delega venne emanato, con il d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, il nuovo testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, nel quale i termini per l'esercizio delle varie azioni derivanti dal rapporto assicurativo (eccetto quello per la riscossione dei premi di assicurazione) sono stati nuovamente allineati e portati a tre anni, in conformità di quanto la legge di delega aveva disposto per il solo termine relativo all'azione per il conseguimento delle prestazioni assicurative da parte dell'infortunato.

Le ordinanze di rinvio, in rapporto a tale variazione dei termini, ritengono che il legislatore delegato abbia superato i limiti della delega, che sarebbero stati indicati nel secondo comma dell'art. 30 della legge delegante, laddove si precisa che « ogni innovazione... dovrà tendere a conseguire una più precisa determinazione nel campo di applicazione, una maggiore speditezza e semplicità nelle procedure amministrative, più idonei controlli sugli obblighi assicurativi, più efficaci sanzioni nei confronti degli inadempienti... ».

E poichè, secondo le ordinanze, l'aumento dei termini per l'esperimento delle azioni previste negli artt. 112, ultimo comma, e 10, quinto comma, non perseguirebbe nessuna delle dette finalità, ne conseguirebbe che le norme che quell'aumento hanno disposto sarebbero state emanate in violazione dell'art. 76 della Costituzione.

5. - Va in contrario osservato che quelle finalità, per la stessa genericità della formula adoperata (ogni innovazione « diretta a conseguire » significando che, nel risultato, essa può anche non conseguirla), non esauriscono, sul piano concettuale, quei « principi e criteri direttivi » che l'art. 76 vuole siano posti a circoscrivere la delega, nè contengono tutte le indicazioni che servano a definire i termini della delega in concreto conferita.

Di ben diversa importanza sono invece le altre indicazioni che si ricavano dall'art. 30 della legge n. 15 del 1963, sia in ordine ai principi cui il Governo doveva ispirarsi e sia con riferimento agli scopi che il legislatore delegato era tenuto a perseguire.

Quanto ai principi, l'articolo in esame precisa che le norme delegate devono essere emanate « nei limiti dei principi che presiedono alla legislazione previdenziale vigente » e, quanto agli scopi, esso indica come preminente quello del coordinamento, disponendo che il legislatore delegato apporti le necessarie modifiche alle norme vigenti « riordinandole e riunendole in un solo provvedimento legislativo ».

Ora, per rispettare i principi della legislazione previdenziale, è evidente che il Governo dovesse preoccuparsi di conservare, curando che fosse tutelato in tutta la sua anteriore estensione, il diritto dell'INAIL, nei casi ammessi, a recuperare le somme erogate, perchè l'esercizio di esso fornisce una delle fonti di finanziamento e quindi delle stesse possibilità operative dell'Istituto assicuratore. A tale scopo era perciò necessario eliminare la discordanza sorta tra i termini temporali dell'azione relativa al conseguimento delle prestazioni (tre anni) e dell'azione di regresso (un anno), giacchè l'esperimento di questa veniva reso impossibile tutte le volte che la prima fosse stata proposta dopo la data di scadenza del termine previsto per esercitare il regresso; termine che inizia dalla pubblicazione della sentenza emessa nel giudizio penale istituito contro chi abbia per colpa causato l'infortunio. Il che avrebbe potuto facilmente verificarsi quando il processo penale, specie se venisse a estinguersi per amnistia o per morte dell'imputato, avesse avuto breve o anche brevissima durata.

Il ripristino della omogeneità dei termini si imponeva quindi, non già in omaggio ad una tradizione quasi secolare, che pur doveva avere una sua ragion d'essere, ma per eliminare in sede di coordinamento le conseguenze ablativo che la diversa disciplina dei termini avrebbe operato sull'esercizio del regresso.

Nè può aver pregio l'argomento sostenuto dalla difesa della società Libco, che la legge delegante, modificando solo il termine per l'esercizio della azione volta a conseguire le prestazioni, aveva implicitamente inteso di volere mantenere fermi gli altri. Una simile interpretazione contrasta con la ragione prima della delegazione legislativa, contenuta nel citato art. 30, che era proprio quella di affidare all'esecutivo il compito di coordinare la materia, eliminando le antinomie determinate dalla sovrapposizione delle norme emanate in tempi diversi, e, da ultimo, con la stessa legge di delega.

Comunque, quand'anche il legislatore, modificando uno solo dei termini, si fosse proposto di lasciare immutati gli altri, poichè, conferendo la delega, si disinteressava dei problemi di coordinamento, non aveva motivo nè di avvertire nè di risolvere questioni attinenti alla incompatibilità dei vecchi termini rispetto al nuovo, nè, tanto meno, di precludere al legislatore delegato la soluzione dei relativi contrasti. — (*Omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 4 maggio 1972, n. 79 - Pres. Chiarelli - Rel. Bonifacio - Presidente Regione Toscana (avv. Cheli) c. Presidente Consiglio dei Ministri (sost. avv. gen. dello Stato Savarese).

**Regione - Regioni a statuto ordinario - Beni del demanio e del patrimonio indisponibile - Data di passaggio - Esercizio « medio tempore » dei poteri di gestione - Spetta allo Stato.**

(Cost., art. 119, disp. trans. VIII; l. 16 maggio 1970, n. 281 art. 11).

*Le funzioni amministrative relative alla gestione dei beni del demanio e del patrimonio indisponibile trasferiti alle Regioni a Statuto ordinario, compresi gli atti di concessione di acque termali e di costituzione di riserve forestali, anteriormente all'entrata in vigore dei decreti delegati sul trasferimento delle funzioni, sono state legittimamente esercitate dallo Stato (1).*

(*Omissis*). — 2. - Con i quattro ricorsi indicati in epigrafe la Regione denuncia altrettanti conflitti di attribuzioni determinati dalla emanazione di due decreti del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato concernenti la concessione di acque termo-minerali (d.m. 5 marzo 1971, relativo all'acqua « Coniano », e d.m. 7 maggio 1971, relativo all'acqua « Bagni di Chianciano ») e di due decreti del Ministro dell'agricoltura e foreste, con i quali sono state costituite una « riserva forestale di protezione » (d.m. 26 luglio 1971 per la località « Duna Feniglia ») ed una « riserva naturale integrale » (d.m. 26 luglio 1971 per la località « Poggio Tre Cancelli »).

Nel chiedere l'annullamento dei predetti decreti la ricorrente — oltre che prospettare (come più innanzi si dirà) vizi più specificamente riguardanti quelli emanati dal Ministro dell'agricoltura — as-

(1) La questione era stata sottoposta all'esame della Corte con quattro ricorsi della Regione Toscana, notificati il 30 luglio e il 20 novembre 1971, per conflitto di attribuzione fra la predetta Regione e lo Stato sorto a seguito del decreto 5 marzo 1971 del Ministero per l'industria, il commercio e l'artigianato, con il quale l'acqua termominerale « Coniano » era stata concessa alla Soc. Caniano-Poggibonsi; del decreto 7 maggio 1971 del Ministro per l'industria, il commercio e l'artigianato con il quale l'acqua termo-minerale « Bagni di Chianciano » era stata concessa alla soc. Terme di Chianciano; del decreto 26 luglio 1971 del Ministro per l'agricoltura e le foreste con il quale la località « Duna Feniglia » era stata costituita in riserve forestali; del decreto 26 luglio 1971 del Ministro per l'agricoltura e le foreste, con il quale la località « Poggio Tre Cancelli » era stata costituita in riserva naturale integrale.

Per i precedenti dottrinari e giurisprudenziali, cfr. *Foro it.* 1972, 1535.

sume, in sostanza, che lo Stato ha esercitato una competenza che, entrata in vigore la legge 16 maggio 1970, n. 281, più non gli spetta o, quanto meno, non gli spetta in quella latitudine e pienezza che il contenuto e gli effetti degli atti impugnati presupporrebbero.

È evidente che attraverso siffatta denuncia la Regione Toscana agisce a tutela di un suo interesse attuale alla rimozione di provvedimenti che essa ritiene incidano illegittimamente su proprie attribuzioni costituzionalmente garantite (artt. 117, 118 e 119 Cost.). E perciò deve essere respinta l'eccezione preliminare di inammissibilità, opposta dalla difesa dello Stato.

3. - Ad avviso della Regione, il disposto della prima parte del quinto comma dell'art. 11 della legge 16 maggio 1970, n. 281, statuendo che « sono » trasferite alle Regioni (oltre che le cave e torbiere, le quali non vengono qui in considerazione) le foreste appartenenti allo Stato e le acque termo-minerali, avrebbe operato l'immediato trasferimento di tali beni al patrimonio indisponibile regionale, senza la necessità di ulteriori, puntuali atti traslativi. Verificatosi tale effetto, la Regione sarebbe stata investita, *ope legis*, delle corrispondenti potestà amministrative e non potrebbe essere invocato il principio — articolo 17 della citata legge — che per le materie di competenza regionale tale investitura collega all'emanazione dei decreti delegati di passaggio delle funzioni e del personale ovvero al decorso di un biennio. La ricorrente sostiene peraltro che, anche se non le si dovesse riconoscere l'immediata titolarità di quelle potestà, occorrerebbe pur tuttavia riconoscere che *medio tempore* lo Stato avrebbe potuto agire solo per conto della Regione con la conseguente limitazione dei suoi poteri ad atti indirizzati alla mera conservazione dei beni in questione.

4. - Da quanto innanzi è stato precisato risulta che l'oggetto proprio del presente giudizio non è costituito dall'appartenenza delle foreste e delle acque termo-minerali allo Stato o alla Regione, sibbene dalla titolarità, all'epoca in cui i provvedimenti ministeriali furono emanati, delle correlative potestà amministrative ovvero, supposto che queste siano rimaste allo Stato, dai limiti inerenti al loro contenuto ed esercizio.

Rilevato ciò, sembra superfluo accertare, ai fini che qui interessano, se le acque termo-minerali e le foreste appartenenti allo Stato siano state trasferite al patrimonio indisponibile regionale per effetto immediato della citata disposizione legislativa o se da questa sia nato, invece, solo l'obbligo di trasferire alle Regioni i singoli beni compresi nelle predette categorie. Ritiene infatti la Corte che in ogni caso, sia esatta la prima o la seconda tesi, è rimasta allo Stato, fino all'emanazione dei decreti delegati o al decorso del biennio, la piena legiti-

timazione a provvedere alla concessione delle acque ed all'imposizione dei vincoli forestali di destinazione.

Si tratta, certo, di funzioni amministrative inerenti a materie comprese nella sfera di attribuzioni regionali (artt. 117, 118 e 119 Cost.), ma è altrettanto vero che nel momento in cui i decreti ministeriali furono adottati esse non erano ancora passate alle Regioni, e ciò in forza di un principio che, trovando fondamento nell'VIII disposizione transitoria della Costituzione, è stato posto legittimamente (cfr. sent. n. 39 del 1971) dall'art. 17 della legge n. 281 del 1970, ed al quale non può non riconoscersi una portata assolutamente generale. Ammettere che per i soli beni che si suppongano già entrati a far parte del patrimonio indisponibile regionale siano state *ope legis* trasferite le corrispondenti potestà amministrative significherebbe introdurre un'eccezione sicuramente incompatibile con la *ratio* di quel principio, che è chiaramente diretto a garantire, nell'interesse della collettività, un'ordinata successione delle Regioni allo Stato attraverso la predisposizione degli strumenti, anche materiali, idonei ad assicurare che al trasferimento delle funzioni si accompagni la possibilità di un effettivo ed efficiente loro esercizio.

Nè si può accogliere la tesi subordinata, sulla quale la ricorrente particolarmente insiste. Dal preteso già intervenuto trasferimento delle foreste e delle acque termo-minerali, come non si potrebbe dedurre una immediata successione nelle funzioni inerenti a questi beni, così non si potrebbe neanche dedurre un affievolimento del perdurante potere statale. In via generale non si può escludere che in determinate situazioni le pubbliche potestà abbiano a subire una limitazione di esercizio, ma ciò deve risultare da specifiche e puntuali disposizioni o, almeno, da principi desumibili dal sistema. Orbene, per quanto riguarda l'attuale controversia, nè la Costituzione nè la legge del 1970 autorizzano a ritenere che le funzioni amministrative, finchè sono rimaste allo Stato, avrebbero dovuto contenersi nei limiti di una mera attività di conservazione: un regime siffatto, protratto notevolmente nel tempo, avrebbe potuto irrimediabilmente compromettere la soddisfazione di pubblici interessi, con danno dello stesso patrimonio regionale. La supposta « gestione per conto della Regione », ammesso che ne ricorressero i presupposti, avrebbe rilievo in tema di attribuzione alla Regione dei risultati, anche economici, della gestione stessa (intorno al che qui non si controverte), ma non potrebbe mai avere il significato di consentire allo Stato solo atti i cui effetti siano strettamente limitati al tempo intercorrente fra la loro adozione ed il momento dell'effettivo subentrare dei nuovi enti nelle relative potestà. Che in tal modo le Regioni possano trovarsi di fronte a situazioni giuridiche durature e non modificabili se non nei casi e nei limiti consentiti dalle leggi (quindi, giova aggiungere, anche dalle

emanande leggi regionali) rappresenta, al più, un pregiudizio di fatto, che può peraltro connettersi a qualsiasi attività amministrativa posta in essere dallo Stato nel periodo transitorio fra la costituzione delle Regioni ed il trasferimento ad esse delle funzioni. Per quanto riguarda i beni pertinenti al patrimonio indisponibile regionale, si sia verificato per effetto della legge del 1970 un immediato trasferimento o sia sorto solo un obbligo di trasferimento, l'unica attività preclusa allo Stato prima del passaggio delle funzioni era quella incompatibile col diritto acquistato dalle Regioni: vale a dire un'attività — quale certamente non è quella esplicitata con i decreti di cui si discute — che presupponesse un disconoscimento di siffatto diritto.

5. - Va peraltro posto in rilievo, con specifico riferimento al contenuto dei provvedimenti impugnati, che sia la concessione delle acque termali e minerali sia l'imposizione di vincoli alle foreste sono estrinsecazioni di una normale gestione di tali beni.

Per quanto riguarda le acque, la Regione finisce col non contestare che lo Stato potesse farne oggetto di concessione, ma sostiene che questa avrebbe dovuto esser contenuta in limiti di durata corrispondenti al tempo necessario e sufficiente per il trasferimento delle funzioni amministrative. Questa tesi muove dal presupposto che in generale la durata della concessione possa essere liberamente determinata dall'ente concedente e, in particolare, che in base alla legislazione vigente la concessione infradecennale rappresenti una regola, in presenza della quale quella ultradecennale costituirebbe atto di straordinaria gestione. Ma dall'art. 5 del d.P.R. 28 giugno 1955, n. 620, riguardante il decentramento dei servizi del Ministero dell'industria, risulta solo una ripartizione di competenze fra prefetto e Ministro, secondo si tratti di concessione infra o ultradecennale, e non già un principio in forza del quale si possa individuare, quanto alla durata, una regola ed un'eccezione. Ed invero in relazione ad un singolo bene rientra nella discrezionalità — non in un potere di libera scelta — dell'autorità stabilire modalità e durata della concessione con riferimento al pubblico interesse e ad obiettivi elementi di valutazione, quali, ad esempio, quelli attinenti all'importanza del giacimento ed all'entità degli impianti necessari alla sua utilizzazione. E sono di questa natura, come risulta dal testo dei provvedimenti e degli atti preparatori, le motivazioni in base alle quali il Ministro dell'industria adottò i decreti relativi all'acqua « Coniano » ed all'acqua « Bagni di Chianciano ».

Ancor più chiara è la situazione a proposito dei due decreti del Ministro dell'agricoltura. La costituzione in « riserva naturale integrale » della località « Poggio Tre Cancelli » ed in « riserva forestale di protezione » della località « Duna Feniglia » tende, con i vincoli

che ne derivano, ad assicurare la conservazione dei beni, giacchè essa comporta l'esclusione di ogni attività che possa comprometterne lo stato attuale. Giova aggiungere che niente giustifica il timore della Regione che i due provvedimenti esprimano la determinazione dello Stato — certamente incompatibile con quanto dispone il quinto comma dell'art. 1 della legge n. 281 del 1970 — di trattenere a sè le due foreste. Il « preminente interesse nazionale », al quale la motivazione degli atti si richiama, risulta riferito, in effetti, solo alle ragioni che giustificano l'inclusione dei due territori negli elenchi dei « biotipi meritevoli di conservazione e di protezione » e d'altra parte il d.P.R. 15 gennaio 1972, n. 11, pubblicato nelle more del giudizio, sia pure indirettamente conferma (art. 1, lett. n) che nessuna eccezione subisce il trasferimento delle foreste. E poichè non si può dubitare che, disponendo la predetta inclusione, il Ministro ha inteso esercitare una competenza afferente alle sue normali attribuzioni, è anche evidente che i due decreti non sono manifestazione di quel potere di imposizione di vincoli « atti a garantire l'inalienabilità, l'indisponibilità e la destinazione dei beni », che legittimamente (cfr. sent. n. 39 del 1971) è stato assegnato allo Stato, ma che, secondo la Regione, dovrebbe essere esercitato con legge o, quanto meno, con atto collegiale del Governo: di modo che tutta la problematica sollevata in proposito dalla difesa regionale e contrastata, anche sotto il profilo dell'ammissibilità, dall'Avvocatura dello Stato, risulta priva di presupposto e, quindi, irrilevante.

6. - Per le esposte considerazioni si deve giungere alla conclusione che con i quattro decreti impugnati lo Stato ha esercitato una propria competenza senza recar lesione alle attribuzioni della Regione Toscana. — (*Omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 4 maggio 1972, n. 80 - Pres. Chiarelli - Rel. Crisafulli - Leoni (n.c.) c. Presidente Consiglio dei Ministri (sost. avv. gen. dello Stato Giorgio Azzariti).

**Gioco d'azzardo - Differenziazione di trattamento rispetto ai Casinò autorizzati - Infondatezza della questione.**

(Cost., art. 13, c.p., artt. 718, primo comma, 720, primo comma).

*Non è fondata, con riferimento al principio di uguaglianza la questione di legittimità costituzionale degli artt. 718 e 720, comma primo, codice penale, repressivi del gioco d'azzardo, in relazione alle disposizioni speciali derogatorie per i Casinò autorizzati (1).*

(1) La questione era stata sottoposta all'esame della Corte con ordinanza emessa il 29 novembre 1969 dal pretore di Cingoli (*Gazzetta Ufficiale* n. 64 dell'11 marzo 1979).

(*Omissis*). — Ritenuto che, con ordinanza emessa il 29 novembre 1969, nel corso di un procedimento penale a carico di Leoni Guido ed altri, il pretore di Cingoli ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 718, primo comma, e 720, primo comma, del codice penale, in riferimento all'art. 3, primo e secondo comma, della Costituzione, per il diverso trattamento — privo di giustificazioni oggettive — disposto nei confronti dei cittadini che tengono od agevolano un gioco d'azzardo e di coloro che vi prendono parte in qualsiasi località del territorio nazionale, rispetto ai soggetti che sono autorizzati invece ad esercitare tali giochi ed a parteciparvi nei Comuni di Venezia, San Remo e Campione d'Italia, in virtù rispettivamente del r.d.l. 16 luglio 1936, n. 1404, convertito nella legge 14 gennaio 1937, n. 62, del r.d.l. 22 dicembre 1927, n. 2248, convertito nella legge 27 dicembre 1928, n. 3125, e del r.d.l. 2 marzo 1933, n. 201, convertito nella legge 8 maggio 1933, n. 505; tanto più che la lamentata disparità si realizzerebbe a danno dei cittadini che, a cagione di una inferiore capacità economica, non sono in grado di svolgere, nelle sedi privilegiate, dei comportamenti che sono altrove considerati reati.

Considerato che le disposizioni del codice penale denunciate nell'ordinanza pongono norme incriminatrici di carattere generale, cui le singole speciali disposizioni legislative rammentate dal pretore derogano nei riguardi di determinate e particolari situazioni;

che, come esattamente osservato dall'Avvocatura generale dello Stato, nel rapporto tra norme generali e norme derogatorie, questioni di legittimità costituzionale per violazione del principio di eguaglianza, sotto l'uno o l'altro degli aspetti cui hanno riferimento il primo e il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, possono eventualmente sorgere soltanto in ordine a queste ultime, e non certamente alle prime, che dettano la disciplina comune a tutti i cittadini. — (*Omissis*).

---

Con sentenza 23 ottobre 1968, ric. Rossi, *Foro it., Rep.*, 1970 la Cassazione aveva dichiarato manifestamente infondata analoga eccezione.

Si riporta qui di seguito l'ordinanza 4 maggio 1972, n. 87 della Corte Costituzionale, *Foro it.*, 1972, I, 1884 emessa in causa Soc. A.t.a. c. Com. Sanremo.

« La sopravvenuta dichiarazione di fallimento della società che aveva proposto ricorso giurisdizionale amministrativo contro il Comune di Sanremo e il Ministero dell'interno, tra l'altro, avverso il provvedimento, con cui il Ministero aveva negato l'approvazione della delibera del consiglio comunale di Sanremo, che ebbe a prorogare per il quinquennio 1968/1973 la concessione della gestione del Casinò municipale, con connessa autorizzazione alla stessa società all'esercizio del gioco d'azzardo, rende necessaria la restituzione degli atti al Consiglio di Stato perchè questo esamini gli effetti della dichiarazione di fallimento sul rapporto sostanziale controverso e sulla stessa capacità e legittimazione processuale delle parti ».

## GIURISPRUDENZA SU QUESTIONI DI GIURISDIZIONE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 20 novembre 1971, n. 3349 - Pres. Stella Richter - Est. Leone - P. M. Tavolaro (conf.) - Naddei ed altri (avv. D'Amelio, Gismondi, Punzi e Silvestri) c. Ministero Finanze (avv. dello Stato Conti).

**Enti e beni Ecclesiastici - Soppressione - Legge piemontese 29 maggio 1855, n. 878.**

*Deve considerarsi ente ecclesiastico, legittimamente soppresso in applicazione della legge piemontese 29 maggio 1855, n. 878, il monastero istituito per testamento approvato dall'ordinamento della Chiesa con apposite bolle papali, nel quale era esercitata la vita in comune con la professione dei voti, la soggezione ad una « regola », la visitatio del Generale dell'Ordine. Al riconoscimento di tale natura non osta la presenza di disposizioni statutarie, poste dallo stesso fondatore e donante del patrimonio dell'Ente, ispirato alla tutela di interessi secolari, che riservano ai capostipiti di determinate famiglie lo ius ponendi moniales e l'amministrazione del patrimonio dell'Ente (1).*

---

(1) Con questa sentenza le Sezioni Unite hanno posto fine ad una controversia iniziata con atti di citazione del 1869 dai discendenti di alcune delle dodici famiglie che Giovanni Benedetto Tercasio — vissuto nel XVI secolo — istituendo e dotando per testamento il Monastero dei SS. Filippo e Giacomo nella Città di Campagna (Salerno), aveva designato come quelle nel cui seno dovevano essere prescelte le monache da ammettere nel Monastero secondo la volontà dei capostipiti delle famiglie stesse e dei loro discendenti maschi legittimi ai quali era anche affidata l'amministrazione del patrimonio della fondazione.

In applicazione della legge piemontese 29 maggio 1855, n. 878 estesa alle province napoletane dopo l'annessione al Regno di Sardegna, il Monastero era stato soppresso con l'avocazione del suo patrimonio allo Stato.

L'iniziativa giudiziaria aveva per obiettivo la dichiarazione di illegittimità dell'atto di soppressione e di incameramento al demanio dei beni della fondazione, con la conseguente loro devoluzione alle dodici famiglie « favorite » dalla disposizione del Tercasio.

Il tema decisivo della controversia veniva presto ad identificarsi nella dibattuta natura dell'Ente costituito dal testamento Tercasio giacchè se ad esso doveva essere riconosciuto un prevalente scopo religioso non si sarebbe potuto dubitare della legittimità della sua soppressione come ente ecclesiastico.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 6 maggio 1972, n. 1380 - Pres. Gionfrida - Rel. Iannitti Piromallo - P.M. Tavolaro (conf.) - Ministero Finanze (avv. Stato Conti) c. Federazione Italiana Lavoratori Statali (C.I.S.L.) e Giardina (avv. Ballero).

**Competenza e giurisdizione - Sindacati - Potere di azione per la repressione dei comportamenti antisindacali - Autonomia rispetto al potere di azione spettante al lavoratore.**

(l. 20 maggio 1970, n. 300, artt. 18 e 28; Cost. artt. 24, 103 e 113; c.p.c., art. 99).

Il processo, dopo varie e alterne vicende, entrò nella sua fase conclusiva con la sentenza 4 maggio 1963 delle Sezioni Unite che cassando la sentenza della Corte d'Appello di Roma (già giudicante in sede di rinvio) demandava alla Corte di Firenze il compito di verificare se nell'istituzione del Tercasio la indubbia finalità di culto (già accertata nelle precedenti fasi del giudizio) concorresse con altri scopi di ordine materiale e, nel caso, quale fosse la finalità prevalente.

La decisione della Corte fiorentina, favorevole al demanio, è stata pienamente convalidata dalle Sezioni Unite.

È stato ritenuto il Monastero Tercasio Ente di natura precipuamente religiosa mentre è stata disattesa la configurazione che ne proponevano gli attori come fondazione laicale a beneficio di private famiglie, chiamata ad assolvere una funzione di tipo fideicommissario per la tutela di interessi economici e sociali facenti capo alla famiglia Tercasio e agli altri nobili casati.

Non era certo il caso di negare che tra le motivazioni del testatore Tercasio fosse presente quella di assicurare alle donne delle famiglie designate una sistemazione che, secondo le vedute ed i costumi sociali dell'epoca, rappresentava l'unica conveniente alternativa al matrimonio.

Ma il pregio della soluzione additata dalle Sezioni Unite e puntualmente trovata dalla Corte di Firenze sta proprio nell'aver saputo tener ferma, nell'analisi della fattispecie negoziale, la distinzione tra i motivi soggettivi che animano la disposizione testamentaria di fondazione e lo scopo oggettivo, trascendente la persona del fondatore, che sorregge l'Ente creato da quella disposizione.

L'aver tenuto a mente questa distinzione non è equivalso ad adottare un criterio puramente oggettivo che abbia condotto ad identificare la finalità istituzionale della persona giuridica indipendentemente o addirittura in contrasto dalla volontà del disponente fondatore.

Se è vero che a questo compete la determinazione dello scopo, occorre pur sempre ricostruirne la volontà in questo specifico senso espressa e ricercare quindi tra le plurime motivazioni del negozio di fondazione quella che lo stesso disponente ha considerato dotata di un valore assoluto e finale così da sentire la necessità di elevarla a causa di erezione di un ente.

Il giudice di rinvio ha esattamente inteso la volontà del Tercasio allorché ha considerato che se in lui poteva aver anche agito il desiderio di proteggere nel futuro le sorti di alcune famiglie, non era tuttavia in ciò che aveva posto la vera ragione di essere della istituita fondazione alla quale aveva voluto dare una impronta autenticamente religiosa. Secondo il suo intento, la vita in comune delle donne ammesse all'istituzione, assi-

**Competenza e giurisdizione - Procedimento per la repressione dei comportamenti antisindacali - Comportamenti posti in essere nel settore del pubblico impiego - Proponibilità.**

(l. 20 maggio 1970, n. 300, artt. 28 e 37; r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, t.u. sul Consiglio di Stato, artt. 26 e 29; l. 20 marzo 1865, n. 2248 all. E, art. 4).

curata dalla dotazione patrimoniale, non doveva essere fine a se stessa ma il mezzo per attuare una vera comunità monastica soggetta ad una « regola » — quella delle clarisse — che poneva la necessità di prendere i voti e di sottomettersi alla direzione spirituale di un confessore, all'istruzione di una madre badessa, alla « visitatio » del Generale dell'Ordine Franciscano.

I motivi di natura « secolare » emergono pur sempre nelle tavole di fondazione attraverso il carattere « clausus » del monastero, lo « ius ponendi moniales » riservato ai capostipiti delle famiglie designate, l'affidamento agli stessi dell'amministrazione del patrimonio della fondazione.

Si tratta però di modalità secondarie introdotte dal fondatore avvalendosi della sua potestà statutaria senza l'intento di pregiudicare la sostanza religiosa della sua istituzione. Il Tercasio, che godeva fama di esperto del diritto divino ed umano, era probabilmente consapevole che quelle clausole erano, secondo il diritto canonico, applicabili ad una istituzione religiosa. Tanto più che egli volle assicurarsi che la sua fondazione sorgesse e prosperasse con la protezione della Chiesa accettandone quindi la potestà; nel testamento ordinò che « ... praedicti ius habentes ponendi moniales debeant impetrare bullam a Summo Pontefice erectionis et fundationis dicti monasterii... ».

Sollecitata ed ottenuta la bolla papale, l'Ente Tercasio ebbe i vantaggi che derivavano dal riconoscimento e quindi dalla tutela dell'ordinamento della Chiesa; e se ciò ne favorì forse l'esistenza plurisecolare, valse anche — con il concorso delle vicende storiche — a valorizzare ed egemonizzare nel funzionamento della istituzione la « causa pia » a scapito degli interessi « secolari ».

L'indagine del giudice non poteva limitarsi alla vicenda costitutiva dell'Ente occorrendo ricostruirne il corso dell'esistenza fino al momento del decreto di soppressione con riferimento al quale doveva giudicarsi della sua natura ecclesiastica o laica.

L'approfondita disamina della Corte d'Appello di Firenze, resa possibile dall'ampia documentazione faticosamente raccolta dalla difesa dell'Amministrazione, ha ben delineato la storia del Monastero Tercasio.

Coinvolto nelle tormentate vicissitudini dello Stato Napoletano venne progressivamente assorbito dalla organizzazione della Chiesa che se ne avvale nell'interesse degli ordini monastici nei difficili tempi del dominio napoleonico e della restaurazione. Raccolte in esso le monache di altri conventi, scomparvero mano a mano quegli attributi che lo legavano agli interessi secolari delle famiglie: alla grave limitazione dello « ius ponendi moniales » si aggiunse la perdita dell'originario privilegio che lo esentava dalla giurisdizione dell'Ordinario Diocesano finché non si ebbe la sua trasformazione in un normale monastero dell'Ordine benedettino presentandosi come tale all'Autorità dello Stato italiano che ne dispose la soppressione.

P.G.F.

**Competenza e giurisdizione - Disposizioni processuali e sostanziali contenute nello Statuto dei lavoratori - Inapplicabilità nei confronti dello Stato.**

(l. 20 maggio 1970, n. 300, artt. 1-41; d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3; l. 18 marzo 1968, n. 249, artt. 45-50; l. 28 ottobre 1970, n. 775, art. 20).

**Amministrazione dello Stato e degli Enti Pubblici - Collocazione delle organizzazioni sindacali - Principio di eguaglianza dei cittadini - Compatibilità.**

(Cost., artt. 3, 39, 51 e 113; d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 146).

*Lo Statuto dei lavoratori attribuisce agli organismi sindacali una legittimazione ad agire dinanzi all'A.G.O. a tutela della libertà e delle attività sindacali nonché del diritto di sciopero; questi interessi collettivi, per ciò stesso, assumono la consistenza di diritti soggettivi. Tale legittimazione è autonoma e concorrente rispetto a quella riconosciuta al lavoratore per la tutela delle situazioni soggettive che a lui sono attribuite, anche nelle ipotesi in cui vi sia compenetrazione tra interesse individuale del lavoratore e interessi collettivi di categoria; in queste ipotesi il lavoratore è legittimato a intervenire nel procedimento promosso dall'organismo sindacale (nella specie, trattavasi di trasferimento) (1).*

*Il giudice ordinario può in linea di massima conoscere delle domande per la repressione dei comportamenti antisindacali posti in essere nel settore pubblico, non ostando a ciò né il carattere esclusivo della giurisdizione amministrativa sulle controversie relative al rapporto di pubblico impiego, né il principio di cui all'art. 4 legge 20 marzo 1865, all. E, che inibisce al giudice ordinario di annullare revocare o modificare i provvedimenti amministrativi (2).*

*Nella locuzione « altri enti pubblici » contenuta nell'art. 37 dello Statuto dei lavoratori non può ritenersi compreso lo Stato. Le disposizioni del menzionato Statuto non sono perciò applicabili ai rapporti di impiego e ai rapporti sindacali con amministrazioni statali. Per tali rapporti risultano idonei e sufficienti i mezzi ordinari di tutela giurisdizionale predisposti dall'ordinamento giuridico per rimuovere, anche in via di urgenza, i provvedimenti amministrativi illegittimi (e tali sono anche i provvedimenti sostanzialmente diretti a reprimere e a limitare la libertà e l'attività sindacale) (3).*

---

**(1-4) Statuto dei lavoratori, impiego pubblico statale, e riparto tra le giurisdizioni ordinaria e amministrativa.**

1. - *Premessa.* — Rapporti di lavoro di diritto privato, rapporti di lavoro di diritto pubblico, rapporti tra associazioni sindacali e imprenditori (privati o pubblici), rapporti tra associazioni sindacali e amministrazioni

*Premesso che nella specie l'associazione sindacale è insorta non per rimuovere provvedimenti adottati direttamente contro di essa e rivolti a impedire il concreto esercizio di taluna delle facoltà ad essa attribuite ma per preservare un dipendente statale da un trasferimento che si assume disposto per rappresaglia, non contrasta con il principio di eguaglianza dettato dall'art. 3 della Costituzione la mancata attribuzione agli organismi sindacali di una legittimazione autonoma a tutela degli interessi collettivi di categoria; ciò in quanto a detti organismi è riconosciuta dalle norme speciali concernenti il pubblico impiego una posizione di collaborazione e non di contrapposizione con l'amministrazione statale (4).*

(Omissis). — Con ricorso proposto al pretore di Cagliari in data 29 marzo 1971 Luigi Floris, segretario provinciale della Federazione lavoratori statali — CISL di Cagliari — e Felice Giardina, segretario provinciale del sindacato nazionale Amministrazione Dogana — CISL di Cagliari — impugnarono, ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori), il provvedimento con il quale l'Amministrazione della Dogana aveva, in data

---

dello Stato e pubbliche in genere: le distinzioni e le combinazioni tra queste quattro entità concettuali costituiscono la trama di un discorso sull'applicazione nel settore pubblico delle disposizioni contenute nella l. 20 maggio 1970, n. 300, comunemente detta « statuto dei lavoratori ».

Peraltro, la trama di questo discorso si complica ulteriormente, quando la prospettiva dell'indagine si sposta sul piano processuale, perchè alle quattro indicate entità si aggiungono altri due punti di riferimento: giurisdizione ordinaria, giurisdizione amministrativa (quest'ultima sia « esclusiva » in materia di pubblico impiego che « generale » a tutela degli interessi legittimi). Il giudice ordinario e il giudice amministrativo si ripartiscono il territorio della giurisdizione secondo criteri — le « materie » controverse e la consistenza delle situazioni soggettive lese — che fanno capo alla disciplina sostanziale dei rapporti. La ormai quasi secolare esperienza ha però indicato come il riparto tra le giurisdizioni, lungi dall'essere il risultato di automatiche trasposizioni, abbia piuttosto di frequente contribuito a determinare la configurazione dei rapporti sostanziali.

Anche la sentenza in rassegna — la cui importanza è evidente — ha affrontato dal punto di vista della questione di giurisdizione problemi che esorbitano dalla dimensione processuale e coinvolgono persino l'organizzazione « materiale » delle pubbliche amministrazioni.

2. - *Rapporto di lavoro di diritto privato e rapporto di lavoro di diritto pubblico.* — L'esistenza nel nostro ordinamento di due differenziate discipline del rapporto di lavoro, l'una regolata integralmente dal diritto pubblico e l'altra invece in parte affidata al diritto privato, può essere assunta in questa sede come un dato non abbisognevole di dimostrazione (per una esposizione delle vicende che hanno portato a questa differenziazione, da ultimo GIANNINI M. S., *Impiego pubblico, teoria e storia*, Enc. dir. vol. XX, 1970, 293 ss.).

4 dicembre 1970, disposto il trasferimento del nominato dipendente Giardina dalla Dogana di Cagliari a quella di Portovesme, assumendo che il trasferimento stesso era stato deciso per impedire o, quanto meno, per limitare l'attività sindacale del predetto impiegato.

L'Amministrazione delle finanze dello Stato, costituitasi, eccettuata l'inapplicabilità della legge 20 maggio 1970, n. 300 ai dipendenti statali e, pertanto, la carenza di giurisdizione dell'adito pretore.

Nel corso del procedimento la stessa Amministrazione proponeva, con atto del 13 aprile 1971, ricorso per regolamento preventivo di

---

La validità della distinzione non può essere superata dalla constatazione che « il nostro diritto positivo conosce in realtà una molteplicità di modi di regolazione dei rapporti di lavoro con figure soggettive pubbliche, dei quali i rapporti di lavoro pubblico e quello privato costituiscono gli estremi » (GIANNINI M. S., *Appunti sul rapporto di lavoro con le aziende municipali*, in *Scritti in memoria di A. Giuffrè*, vol. III, 1967, 483). Un criterio tra le due categorie può e deve essere reperito, e con esso va a coincidere il confine tra le giurisdizioni: così, la giurisprudenza della Corte di Cassazione è pervenuta a qualificare i rapporti di lavoro con gli enti pubblici economici come rapporti di diritto privato (Cass. S.U. 7 maggio 1951, n. 1088, *Foro amm.*, 1951, II, 308, Cass. S.U., 17 aprile 1952, n. 1038, *Foro it.*, 1953, I, 370) a conclusione di una evoluzione che ha fatto leva congiuntamente su disposizioni sostanziali (l. 3 aprile 1926, n. 563, r.d. 1° luglio 1926, n. 1130, l. 16 giugno 1938, n. 1303, art. 2093 c.c.) e su disposizioni di carattere processuale (l. 24 febbraio 1941, n. 254, e art. 429, n. 3 c.p.c.).

D'altro canto, la distinzione tra lavoro pubblico e lavoro privato è ben lungi dall'essere annientata dal fenomeno, in corso, di una sensibile convergenza tra lo stato giuridico del lavoratore pubblico e il regime del lavoratore privato. La prima manifestazione di tale tendenza risale a un provvedimento legislativo tutt'altro che recente, il r.d. 13 novembre 1924, n. 1825 (nel quale, però, all'art. 18 comma secondo si aveva cura di precisare che « nulla è innovato circa la competenza stabilita da altre leggi sulle controversie relative a rapporti d'impiego di dipendenti da enti pubblici e parastatali »). L'art. 2129 c.c. è successivamente venuto ad elevare le norme dettate dal codice civile per il lavoro privato a « fonte del diritto » sussidiaria (e cioè « salvo che il rapporto sia diversamente regolato dalla legge ») per la disciplina dei rapporti di diritto pubblico con i « prestatori di lavoro dipendenti da enti pubblici ». E altre leggi (così, le ll. 26 agosto 1950, n. 860 e 30 dicembre 1971, n. 1204, a tutela delle lavoratrici madri) sono state emanate per operare per tutti i rapporti di lavoro, senza distinzione tra pubblico e privato.

L'innegabile convergenza nei profili contenutistici della regolamentazione delle due categorie di rapporti di lavoro, tuttavia, oltre a non essere di per sé diretta nel senso di una *reductio ad unum*, appare anche non idonea a condurre ad un siffatto risultato: oltre alle ragioni di ordine politico e organizzativo che giustificano anche oggi un regime differenziato del pubblico impiego, è la diversità dei modi e degli organi della tutela giurisdizionale che oppone un impedimento non superabile ad una, allo stato problematica, spinta alla unificazione (sul punto, ORLANDO, *Il rap-*

giurisdizione, sostenendo il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria in ordine alla domanda proposta dal Floris e dal Giardina.

Questi ultimi hanno resistito con controricorso, deducendo, in via subordinata, l'illegittimità costituzionale dell'art. 37 della legge 20 maggio 1970, n. 300 per violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, in relazione agli artt. 1, 18, 21, 35, 39, 51 e 113, comma primo e terzo, della stessa.

Sia l'Amministrazione ricorrente che i resistenti hanno presentato memoria.

---

*porto di pubblico impiego, Riv. dir. pub., 1935, I, 623 e ss., VITTA, La legge sull'impiego privato in rapporto ai pubblici impiegati, Foro amm., 1937, 4, CASETTA, Ancora sul concetto di rapporti di pubblico impiego, Boll. scuola perf. e spec. dir. lav. Univ. Trieste, dicembre 1958, ROMAGNOLI, Statuto dei lavoratori e pubblico impiego, Riv. trim. dir. pub., 1971, 1569).*

Del resto, una conferma del permanere di una netta separazione tra i due regimi, del lavoro pubblico e di quello privato, è venuta recentemente in occasione di una vicenda applicativa della l. 15 luglio 1966, n. 604 sui licenziamenti individuali. Questa legge, che per molti versi ha costituito per così dire il prologo dello « statuto dei lavoratori », ha in comune con detto « statuto » di essere stata redatta con riguardo unicamente al lavoro privato e di aver subito all'ultimo minuto un emendamento concernente i rapporti nei quali datore di lavoro è un ente pubblico.

È in tal modo che nell'art. 1 della l. n. 604 è stato calato, senza alcun coordinamento con le disposizioni contestuali, un inciso in forza del quale l'ambito di applicazione delle norme da essa dettate è stato esteso ai rapporti di lavoro a tempo indeterminato « con enti pubblici ». E poichè nell'ultimo comma del successivo art. 6 si legge che « a conoscere delle controversie derivanti dall'applicazione della presente legge è competente il pretore », è sorta questione, se dall'operare di queste due norme fosse derivata una modificazione nel riparto tra la giurisdizione ordinaria e quella amministrativa.

Com'è noto, la Corte di Cassazione, adita anche in quel caso con regolamento di giurisdizione (Cass. S.U. 23 maggio 1969, n. 1811, *Foro it.*, 1969, I, 2546), dopo aver osservato che « la competenza attribuita al pretore dalla norma in esame non esorbita dai limiti della giurisdizione ordinaria di cui il pretore stesso fa parte », ha escluso che « il legislatore, con la disposizione dell'art. 6, ultimo comma, abbia inteso derogare alla riserva di giurisdizione di cui all'art. 29, n. 1 del testo unico del 1924 » (delle l. sul Consiglio di Stato).

Peraltro, nella sentenza anzidetta, dopo essersi limitato l'intervento del Giudice Ordinario alle controversie concernenti il lavoro privato (ancorchè con ente pubblico economico), si è introdotta una riserva significativa circa l'eventuale idoneità della l. n. 604 ad operare come fonte regolatrice, in via sussidiaria, del lavoro pubblico, affermando che « non è dato desumere dalla legge un principio di necessaria correlazione tra ambito della disciplina sostanziale e ambito della giurisdizione ordinaria ».

L'affermazione che la legge anzidetta non ha apportato deroga o modifica ai criteri del riparto tra le giurisdizioni è stata condivisa dal

## MOTIVI DELLA DECISIONE

L'Amministrazione ricorrente ha, col proposto regolamento preventivo di giurisdizione, sostenuto che l'autorità giudiziaria ordinaria è priva della *potestas decidendi*, in ordine all'azione esperita da Luigi Floris e da Felice Giardina a tutela di diritti sindacali, che essi assumono violati da detta Amministrazione con il disposto trasferimento del nominato ispettore doganale Giardina dalla sede di Cagliari a quella di Portovesme.

Secondo l'assunto del Floris, segretario provinciale della Federazione lavoratori statali (CISL), e del Giardina, tale provvedimento sarebbe stato adottato per rappresaglia contro l'attività sindacale svolta

---

Consiglio di Stato (sez. VI, 14 novembre 1969, n. 714, *Foro amm.*, 1969, I, 2, 1364). In dottrina, sull'argomento, FRENI, *Disciplina dei licenziamenti individuali e rapporti di impiego dei dipendenti da enti pubblici*, in questa *Rassegna*, 1968, I, 756, PIRANI, *Rapporto di pubblico impiego e limiti di applicazione della legge 15 luglio 1966, n. 604*, *Riv. giur. lav.*, 1969, I, 353 e ss., RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, 1967, 400, *Il campo di applicazione della l. 15 luglio 1966, n. 604 sui licenziamenti individuali*, *Quad. scienze soc.*, 1967, 35, CANFORA, *Pubblico impiego, l. 15 luglio 1966, n. 604 e statuto dei lavoratori*, *Dir. lav.*, 1970, I, 297, SANTACROCE, *Nota*, in *Dir. lav.*, 1970, II, 150.

Da quanto precede risulta un quadro assai lineare, basato sulla simmetrica contrapposizione di due combinazioni: da un lato, lavoro privato e giurisdizione ordinaria; dall'altro lato, lavoro pubblico e giurisdizione amministrativa.

3. - *Le innovazioni introdotte dalle ll. 18 marzo 1968, n. 249 e 28 ottobre 1970, n. 775, e dallo « statuto dei lavoratori »*. — Il quadro ovviamente si complica con l'apparizione delle disposizioni legislative per la disciplina e la tutela della libertà e della attività sindacale (pervero disposizioni di tale contenuto erano pervenute nell'ordinamento italiano già con le leggi 23 marzo 1958, n. 367 e 3 giugno 1965, n. 929, di ratifica e per la esecuzione di trattati internazionali in materia; in proposito, RIVA SANSEVERINO, *L'attuazione delle convenzioni internazionali del lavoro*, in *La politica sociale della comunità economica europea*, 1960, 61 e ss.).

Va subito segnalato che le leggi e lo « statuto » anzidetto sono testi compositi. Le ll. n. 249 del 1968 e n. 775 del 1970 contengono, come è noto, numerose disposizioni concernenti i rapporti di pubblico impiego dei dipendenti statali, e, in più, un drappello di disposizioni in materia di libertà e diritti sindacali (articoli da 45 a 50 della l. n. 249 e art. 20 della l. n. 775, ai quali può aggiungersi l'art. 7 della legge n. 249 modificato dall'art. 7 della l. n. 775).

Lo « statuto dei lavoratori » è ancora più composito: in esso sono infatti individuabili quattro gruppi di disposizioni (oltre ad alcune norme che si possono considerare « isolate », quale ad esempio l'art. 36). In un primo gruppo possono essere aggregate le disposizioni modificative della disciplina dei rapporti di lavoro, tra esse includendo anche quelle poste

dal Giardina nella qualità di segretario provinciale del sindacato nazionale Amministrazione Dogana (CISL) e rientrerebbe, pertanto, tra le ipotesi in relazione alle quali l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970, n. 300) abilita gli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali a chiedere al pretore l'adozione di provvedimenti immediati, intesi a far cessare il comportamento illegittimo del datore di lavoro e la rimozione dei conseguenti effetti.

L'Amministrazione ricorrente ha contestato l'applicabilità della predetta norma, sostenendo che l'impiego statale esula dal campo di applicazione della citata legge n. 300 del 1970, quale risulta determinato dagli artt. 35 e 37 della stessa.

---

a garanzia delle libertà e delle attività sindacali: a titolo indicativo e con larga approssimazione, possono così raggrupparsi gran parte delle disposizioni del titolo primo della l. n. 300 del 1970 (debbono escludersi, ad esempio, gli artt. 2 commi primo terzo e quarto, 11 e 12), nonché parte delle disposizioni dettate dagli artt. 15 (limitatamente alla lettera b), 16, 18 (limitatamente alle disposizioni sostanziali), 20 (limitatamente alla utilizzazione delle dieci ore annue pagate), 22, 23, 24, 26 commi secondo e terzo, 30, 31, 32 e 35 (in quanto delimitano il « campo di applicazione » di alcune delle disposizioni in precedenza indicate) In un secondo gruppo possono essere comprese le norme amministrative in tema di collocamento, di cui al titolo quinto della legge. Un terzo gruppo omogeneo può essere formato dalle disposizioni sostanziali di « diritto sindacale » in senso stretto, ossia delle disposizioni che riconoscono e disciplinano la libertà e le attività sindacali senza direttamente incidere sui singoli rapporti di lavoro (su questi rapporti incidono indirettamente esprimendo valutazioni di liceità di comportamenti tenuti dai dipendenti in quanto anche associati nei sindacati): possono essere incluse in questo gruppo buona parte delle disposizioni poste nei titoli secondo e terzo e quarto dello « statuto ». Infine, appare possibile procedere alla formazione di un quarto raggruppamento di norme, comprensivo delle disposizioni processuali e anche delle disposizioni che prevedono decisioni contenziose amministrative: e cioè degli artt. 6 commi terzo e quarto, 7 commi sesto e settimo, 16 secondo comma, 18 e 28 (limitatamente alle norme processuali), e 33 commi ottavo e decimo.

Al tema dell'applicazione dello « statuto dei lavoratori » ai dipendenti degli enti pubblici (tra essi, come si vedrà, non compresi i dipendenti dello Stato) è dedicato l'art. 37. Le vicende che hanno condotto alla formulazione e alla approvazione in sede legislativa delle due parti di questo articolo sono ampiamente riferite nella sentenza in rassegna, nel decreto 17 aprile 1972 del Pretore di Firenze (in *Foro it.*, 1972, I, 1503), nella sentenza 8 novembre 1971 del Tribunale di Milano (in *Riv. giur. lav.*, 1971, II, 685), e, in dottrina, da ALIBRANDI T. (*L'art. 28 dello statuto dei lavoratori nei confronti degli enti pubblici*, *Giur. it.*, 1972, I, 2, 341), da FRENI e GIUGNI (*Lo statuto dei lavoratori*, 1971, 157) e da FALCUCCI e VINCI (*Statuto dei lavoratori e dipendenti statali*, *Riv. giur. lav.*, 1971, 216).

Ora, non pare che dia luogo a problemi l'applicazione dello « statuto dei lavoratori » ai rapporti di lavoro di diritto privato con gli enti pub-

Più in particolare si assume che il legislatore, nel disporre, con l'ultimo periodo di questa seconda norma, che lo Statuto dei lavoratori — di cui aveva già sancito l'applicabilità alle imprese private aventi certe determinate dimensioni e ai rapporti di lavoro e di impiego dei dipendenti da enti pubblici che svolgano esclusivamente e prevalentemente attività economica — si applica anche « ai rapporti di impiego dei dipendenti degli altri enti pubblici, salvo che la materia sia diversamente regolata da norme speciali », non abbia inteso comprendere lo Stato tra questi « altri enti pubblici ».

blici economici. La prima parte dell'art. 37 è però tutt'altro che inutile: come si è visto, lo « statuto » contiene non soltanto disposizioni relative ai rapporti di lavoro con i singoli dipendenti, ma anche norme sulla libertà e sulle attività dei sindacati « all'interno dei luoghi di lavoro ». E, in assenza di una esplicita statuizione, si sarebbe potuto porre il problema della compatibilità di queste norme con l'assetto organizzativo di enti pur sempre qualificati pubblici.

Dubbi interpretativi sono invece esplosi per la seconda parte dell'art. 37: e non poteva accadere diversamente, dal momento che la norma è stata una consapevole rimessione all'interprete del compito di reperire un coordinamento non raggiungibile in sede parlamentare per i dissensi all'interno delle maggioranze.

Un primo importante ruolo deve comunque essere affidato alla norma *de qua*: quello di statuire che le nuove disposizioni modificative della disciplina sostanziale dei rapporti di lavoro di diritto privato — e cioè, grosso modo, le norme di cui al primo dei quattro gruppi sopra individuati — operano come fonte regolatrice, in via sussidiaria (« salvo che la materia sia diversamente regolata da norme speciali »), dei rapporti di lavoro di diritto pubblico.

È stato osservato che « se il legislatore avesse voluto con l'art. 37 ripetere la norma dell'art. 2129 cod. civ., la disposizione dell'art. 37 apparirebbe inutile o, quanto meno, tautologica » (Bozzi G., *Statuto dei lavoratori e rapporti di impiego dei dipendenti degli enti pubblici*, *Mass. giur. lav.*, 1971, 412). L'osservazione non pare decisiva: gli articoli di legge che confermano principi o norme già in precedenza altrove affermati si rinvencono numerosi nel corpo del nostro diritto oggettivo, e risultano tutt'altro che inutili. Per di più, il « meccanismo » di rinvio posto in essere dalla seconda parte dell'art. 37 non è in concreto di così maneggevole utilizzazione da far ritenere che esso avrebbe automaticamente operato anche in assenza di una disposizione esplicita. Un esame analitico non è possibile in questa sede: a titolo esemplificativo, si segnalano come emblematiche le perplessità manifestate in ordine all'applicabilità, nei confronti degli enti pubblici, degli artt. 5, 7 e 10 dello « statuto » da ROEHRSEN (*Lo statuto dei lavoratori e il rapporto di pubblico impiego*, *Riv. dir. lav.*, 1971, I, 469) e da BENVENUTO (*Alcune osservazioni sull'applicabilità delle norme dello statuto dei lavoratori ai rapporti di pubblico impiego*, *Foro amm.*, 1970, III, 457).

Una « reazione di rigetto » ancora più radicale si avverte nello scritto di FRAGOLA (*Diritto amministrativo e statuto dei lavoratori*, *Foro amm.*, 1970, III, 955), ove si conclude che « tutta la materia di ogni ramo, oggi,

Prima di esaminare e risolvere tale questione occorre precisare la posizione assunta nel processo dai denunciati Floris e Giardina, atteso che l'Avvocatura dello Stato, sostenendo che la fattispecie è inquadrabile nell'ipotesi in relazione alla quale l'art. 24 della legge 26 giugno 1924, n. 1054 conferisce al Consiglio di Stato la giurisdizione esclusiva, ha mostrato di attribuire primaria importanza, ai fini della legittimazione ad agire, alla qualità di impiegato rivestita dal Giardina, anziché alla qualità sindacale del Floris e dello stesso Giardina.

del pubblico impiego di qualunque tipo è diversamente regolata da norme speciali», al punto che la seconda parte dell'art. 37 sarebbe solo « una presa in giro ».

In realtà, per l'applicazione della disposizione in esame come fonte sussidiaria regolatrice dei rapporti di pubblico impiego, è necessaria quella che il ROMANO SANTI (*Giuristi, in Frammenti di un dizionario giuridico*, 1953, 116) giustamente indica come la dote prima del giurista, e cioè « mente equilibrata e prudente ». Un grande equilibrio e una attenta sensibilità è infatti necessaria per « far proprio lo spirito animatore dello statuto e svilupparne le potenzialità liberatrici, senza soccombere sotto il peso di vecchi schemi interpretativi e senza peraltro neppure cedere ad ingenue impazienze eversive dell'intero sistema del diritto del lavoro » (CONTI M., *Recensione* al commento di FRENI e GIUGNI, in questa *Rassegna*, 1971, II, 43).

Il ruolo sinora assegnato alla seconda parte dell'art. 37 è, di per sé, sufficientemente gravoso. Un secondo « spazio » di applicazione è peraltro rinvenibile per la norma in esame, e concerne i rapporti di lavoro di diritto privato istituiti da enti pubblici non economici. Uno « spazio » certamente non vasto, considerato che, per tali enti, il ricorso al lavoro privato è, almeno al presente, marginale e limitato.

4. - *Le norme statuali di « diritto sindacale ».* — Chi si fermasse a considerare unicamente il gruppo delle disposizioni modificative della disciplina sostanziale dei rapporti di lavoro coglierebbe soltanto una parte delle novità introdotte dallo « statuto dei lavoratori » e dalle parallele norme poste, per l'impiego statale, dalle ll. n. 249 del 1968 e n. 775 del 1970. Le innovazioni forse più significative si rinvencono nel gruppo delle norme statuali a livello di legislazione ordinaria che, confermato il riconoscimento della libertà dell'organizzazione sindacale (art. 39, comma primo, Cost.), provvedono a garantire — e, al tempo stesso, anche a disciplinare e a uniformare — l'organizzazione e le attività « sindacali » (quali siano queste attività non è esplicitamente definito) anche « all'interno dei luoghi di lavoro ».

La normativa statale così dettata è tutt'altro che esauriente, essendo il legislatore intervenuto a regolare solo taluni momenti della vita sindacale, a difesa di valori fondamentali quali la libertà di costituzione e di organizzazione dei sindacati, la libertà del singolo lavoratore di aderirvi o meno, la possibilità per coloro che ricoprono « cariche » sindacali di svolgere le relative attività, la salvaguardia del diritto di sciopero. Comunque, non è tanto la maggiore o minore completezza di tale normativa che qui rileva, quanto la constatazione che essa concerne entità soggettive

L'Avvocatura ha invero sostenuto che quest'ultimo, quale pubblico impiegato, poteva dedurre l'asserita arbitrarietà del subito trasferimento come vizio di legittimità (eccesso di potere) del provvedimento adottato dall'Amministrazione nei suoi confronti e chiederne l'annullamento al Consiglio di Stato, mentre il Floris, quale esponente sindacale, avrebbe potuto tutelare il proprio interesse indiretto, spiegando intervento, ai sensi degli artt. 37 e segg. del r.d. 17 agosto 1907, n. 642, nel giudizio promosso dal Giardina, o, addirittura, agire in surrogazione o come sostituto processuale dello stesso.

(gli organismi sindacali) diverse dai singoli lavoratori, e rapporti giuridici distinti da quelli di lavoro subordinato anche se con essi strettamente connessi.

Il legislatore statale, invertendo una tendenza di non intervento che era stata costante dall'epoca della soppressione delle corporazioni fasciste (e giustamente TARELLO, *Teorie e ideologie del diritto sindacale*, 1967, 7, ha osservato che peculiarità del diritto sindacale applicato in Italia era « quella di apparire creato, spesso consapevolmente, dai giudici o dai giuristi, oltre che, spesso inconsapevolmente, dalla prassi sindacale, e di non apparire creato, se non in piccola parte, dal legislatore »), ha ora dettato un, sia pur incompleto, « diritto oggettivo sindacale » (nell'accezione di diritto regolante i sindacati e non di diritto posto in essere dai sindacati), un diritto, potrebbe dirsi, speciale rispetto al comune diritto privato nel quale in precedenza si erano rifugiate le organizzazioni e le attività sindacali (la teoria privatistica, elaborata soprattutto da SANTORO-PASSARELLI, dapprima nel saggio *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1949, 138 ss., e poi nelle varie edizioni del manuale di *Nozioni di diritto del lavoro*, nonchè nella voce *Autonomia collettiva*, *Enc. dir.*, vol. IV, 1959, pur risultando per molti aspetti inadeguata, ha avuto il merito di aprire ai sindacati il vastissimo ambito di libertà riconosciuto all'autonomia privata; incidentalmente, si riferisce che nell'ultima edizione, la XXIV, delle *Nozioni*, a p. 25 si afferma che lo « statuto dei lavoratori non può dirsi una legge sindacale, in quanto non regola l'organizzazione sindacale, ma la sostiene »).

Ovviamente, la normativa statale di che trattasi non esaurisce il diritto sindacale: essa si aggiunge ad altre fonti di diritto, vuoi statuali vuoi collettive vuoi autonome (con quest'ultimo aggettivo si allude, in particolare, agli statuti delle singole associazioni; sulle fonti autonome e eteronome del diritto sindacale, GRANDI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, vol. I, 1971, 54).

Ora, appare evidente come ciò che si è individuato come diritto sindacale non possa essere ricondotto e rinchiuso negli schemi delle discipline sostanziali — alternativamente, di diritto pubblico e di diritto privato — dei rapporti di lavoro subordinato. Appare però anche evidente come uno strumento quale il principio codificato nell'art. 2129 cod. civ. (e confermato nella sua utilizzabilità dall'art. 37 citato) sia di per sé non idoneo a risolvere il problema dell'applicabilità al settore pubblico, e in particolare al settore degli enti pubblici non economici, delle disposizioni di diritto sindacale introdotte dallo « statuto dei lavoratori ». Il discorso si sposta quindi, necessariamente, dalla mera esegesi a un piano ricostruttivo e sistematico.

L'Avvocatura, peraltro, nella sua ampia ed accurata difesa non ha disconosciuto che lo Statuto dei lavoratori attribuisca agli organi locali delle associazioni sindacali nazionali una legittimazione autonoma e indipendente da quella del lavoratore a tutela della libertà e delle attività sindacali nonchè del diritto di sciopero, e, cioè, di interessi di categoria, ma ha escluso che, ove l'interesse collettivo sia, come nella specie compenetrato con quello del singolo dipendente, l'organo associativo sia legittimato a far valere pretese autonome, ipoteticamente non collimanti o addirittura divergenti rispetto a quelle dell'impiegato direttamente colpito dal provvedimento impugnato.

5. - *Il sindacato nel settore del pubblico impiego.* — La collocazione e il ruolo del sindacato nel settore del pubblico impiego formano da tempo il dibattito, di un dibattito perverso non molto approfondito forse per il carattere « interdisciplinare » della tematica (non è privo di significato che essa non compaia nella pur pregevole raccolta *Il diritto sindacale*, a cura di MANCINI e ROMAGNOLI, edita nel 1971 da Il Mulino; tra gli autori italiani si indicano, senza pretesa di completezza, DE FRANCESCO, *Del diritto di associazione e di sindacato dei pubblici funzionari*, *Riv. dir. pub.*, 1912, 209; ROMANO SANTI, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, *Riv. dir. pub.*, 1919, 97 ss.; RANELLETTI, *Il sindacato nella pubblica amministrazione*, *Riv. dir. pub.*, 1920, 456 ss.; DI MARCANTONIO, *L'organizzazione sindacale dei dipendenti statali*, *Dir. Lav.*, 1950, I, 172 ss.; PERGOLESI, *Alcune osservazioni marginali sul disegno di legge Rubinacci*, *Dir. lav.*, 1952, 227 ss., e *Il sindacalismo nella pubblica amministrazione*, *Riv. pol. ec.*, 1952, 1088 ss.; ESPOSITO, *Lo Stato e i sindacati nella costituzione italiana*, in *Accademia Nazionale dei Lincei, Rapporti tra Stato e sindacati*, 1956, 30 ss., MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, 1967, 182 ss.; MATTARELLA, *Il sindacato nel pubblico impiego*, in *Indagine sul sindacato*, a cura dello I.S.L.F., 467 ss.; GHERA, *Rapporto di lavoro e burocrazia nel pubblico impiego*, *Riv. dir. lav.*, 1971, 156 ss.; ROMAGNOLI, *op. cit.*, 1591 ss.; inoltre, merita segnalazione la decisione del Consiglio di Stato, Ad. plen., 4 febbraio 1966, n. 5, *Cons. Stato*, 1966, I, 185). Peraltro, ancora oggi rimane non superata e non risolta la difficoltà ad ammettere una contrapposizione e un conflitto tra gli interessi collettivi dei dipendenti pubblici (e segnatamente dei dipendenti statali), e l'interesse generale, espresso a livello nazionale o locale dagli organi che « rappresentano » il popolo sovrano, e canonizzato in norme legislative o anche amministrative regolatrici dell'organizzazione dei pubblici uffici.

Nel ventaglio delle possibili posizioni un punto fermo può, comunque, essere individuato: allo stato della legislazione, al sindacato operante nel settore del pubblico impiego è riconosciuto un ruolo sensibilmente differente da quello attribuito al sindacato operante nel settore del lavoro privato. Tale diversità non può essere liquidata col definire « una piccola voragine di nulla » le peculiari esigenze e le speciali caratteristiche del rapporto di pubblico impiego, o con il constatare che « l'antagonismo degli interessi — quello pubblico dell'ente e quello collettivo dei dipendenti — è accettato dall'ordinamento nelle forme tipiche della dialettica sindacale » (ROMAGNOLI, *op. cit.*, 1578).

In ordine alla questione di legittimazione si osserva che lo Statuto dei lavoratori ha riconosciuto agli organi locali delle associazioni sindacali nazionali una capacità giuridica propria, esplicitasi, sul piano processuale, nella facoltà di agire direttamente, e cioè indipendentemente dalle iniziative dei propri aderenti, a tutela della libertà e delle attività sindacali, nonché del diritto di sciopero.

Lo Statuto dei lavoratori, rendendo giudizialmente tutelabili questi interessi, ha conferito agli stessi, nella loro concreta esplicazione, la consistenza dei diritti soggettivi, attuando così i precetti costituzionali che tali diritti avevano astrattamente proclamato con l'implicazione che si provvedesse, in sede legislativa, a disporre i mezzi di tutela.

---

La rilevata diversità discende da copiosi e inequivoci dati normativi, tutti concordemente disponenti la esclusione dell'autonomia collettiva dal novero delle fonti normative regolatrici dei rapporti di pubblico impiego; esclusione che, « a monte » della disposizione di cui al primo comma dell'art. 2068 cod. civ., è, in fondo, il dato essenziale e individuante dei rapporti di lavoro di diritto pubblico, intesi appunto come rapporti integralmente regolati da fonti eteronome (atti legislativi o atti della « pubblica autorità » facenti capo in ultima istanza alla sovranità), senza possibilità di intervento dell'autonomia privata e di quella particolare specie di essa che è, ancora nel momento attuale, l'autonomia collettiva (ossia il contratto collettivo « di diritto comune »).

Così, la stessa Costituzione riserva al legislatore rispettivamente statale o regionale (artt. 97, 98 e 117) la potestà di disporre in ordine alla organizzazione dei pubblici uffici, e inoltre, gli riserva le tradizionali esclusive potestà in tema di spese pubbliche; e ancora colloca gli artt. 39 e 40 sotto il titolo dei « rapporti economici », mentre altrove sono sistemate le norme che trattano della pubblica amministrazione e dei suoi dipendenti. Dal canto suo, il legislatore ordinario è intervenuto a regolare i rapporti di lavoro pubblico in misura oltremodo frequente, giungendo per l'impiego pubblico statale a disciplinare senza residui apprezzabili ogni momento dei vari rapporti; e persino la disposizione che, in questa materia, appare più « aperta » al contributo del sindacato, l'art. 24 della l. n. 775 del 1970, conferma che il lavoro pubblico statale non può essere disciplinato direttamente dall'autonomia collettiva e che è riservata al legislatore ordinario la « .... approvazione... della eventuale copertura finanziaria ».

L'ordinamento preclude quindi alle associazioni sindacali dei pubblici dipendenti lo strumento del contratto collettivo, « connaturale » invece per gli altri sindacati (Corte Cost., sent. 16 luglio 1968, n. 101, *Foro it.*, 1968, I, 2382). Peraltro, il menzionato art. 24, limitatamente al personale delle categorie di concetto, esecutiva e ausiliaria e al personale operaio, riconosce all'« accordo » sindacale giuridica rilevanza, sia pure come atto inserito in un procedimento concludentesi con l'emanazione di un regolamento amministrativo (salva sempre, e non solo nel caso di mancato « accordo », la possibilità di un intervento del legislatore); e l'art. 47 della l. n. 249 del 1968 prevede « trattative sindacali su convocazione dell'amministrazione ». Nel complesso, al sindacato operante nel settore pubblico

Gli interessi collettivi presidiati dal disposto del citato art. 28 possono talora concorrere, come nelle ipotesi di trasferimento, di licenziamento ecc., con quelli individuali, fruanti di propria tutela secondo principi preesistenti allo Statuto dei lavoratori e da questo non modificati.

Sicchè potrebbe verificarsi il caso che la violazione di diritti individuali possa dar luogo ad una duplice azione, l'una degli organismi sindacali a protezione dell'interesse collettivo e l'altra del singolo dipendente a protezione del proprio interesse.

L'eteronomia degli interessi che sorreggono tali azioni porta a respingere la tesi adombrata dall'Avvocatura, secondo la quale, nell'ipotesi che sussista detta commistione e concorrenza di interessi,

---

può ritenersi affidato il compito di coagulare e di esprimere i « desideri » e le « rivendicazioni » delle categorie rappresentate ma non anche di dichiarare « volontà » contrattuali direttamente costitutive della normativa dei rapporti di lavoro.

La riferita peculiarità dei sindacati operanti nel settore del pubblico impiego non è priva di riflessi e sviluppi ulteriori. Non è il caso di esaminare in questo scritto il tema dell'estensione del diritto di sciopero per i pubblici dipendenti e il quesito — allo stato parvero piuttosto accademico — se le associazioni sindacali dei pubblici dipendenti siano tutelate solo dall'art. 18 della Costituzione oppure anche dal successivo art. 39; merita comunque di essere segnalata la cautela manifestata, in ordine al quesito anzidetto, dalla Corte Costituzionale nella sentenza 17 marzo 1969, n. 31 (in questa *Rassegna*, 1969, I, 209), ove si legge l'inciso « ... anche ad ammettere che la libertà di associazione di categoria per coloro il cui rapporto di lavoro non sia regolato dalla contrattazione collettiva trovi fondamento in detta norma (l'art. 39), e non debba piuttosto farsi discendere dal principio consacrato nell'art. 18... ».

Qui interessa invece sottolineare come, esclusa una contrapposizione, su un piano paritetico e a fini di autonomia, tra interessi collettivi dei dipendenti pubblici e interessi generali della collettività, all'azione dei sindacati del pubblico impiego residuino diverse possibilità di sviluppo. In questo settore, l'iniziativa « a tutela del personale si realizza da un lato nell'azione che tende a una posizione contrattuale di fatto, peraltro negata dalle leggi e non avente veste giuridica » (l'affermazione contenuta in quest'ultimo inciso non pare sempre esatta, per quanto si è detto dianzi) « e dall'altro nella immissione delle rappresentanze negli organi direttivi dell'ente perchè possano far valere l'interesse che rappresentano concorrendo alle determinazioni relative alla vita e all'azione dell'ente stesso » (SIMI, *Partecipazione del sindacato a funzioni pubbliche*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, vol. I, 1971, 188). E quanto, in sostanza, la Corte di Cassazione ha osservato nell'ultima parte della sentenza in rassegna, laddove si afferma che « le associazioni sindacali, per quanto estranee alla amministrazione statale, sono in posizione di collaborazione e non di contrapposizione con la stessa ».

In un ambiente di lavoro in cui il contrasto di classe, per definizione, non emerge (e non perchè esso non sia reperibile, ma perchè l'ordina-

l'organismo sindacale possa agire unicamente in surrogazione in sostituzione o in ausilio del singolo e non come titolare di un interesse autonomo e indipendente da quello individuale del lavoratore.

Ciò premesso riesce agevole precisare la posizione delle parti nel presente processo.

Come si rileva dal ricorso presentato dal Floris e dal Giardina al pretore di Cagliari in data 29 marzo 1971, gli stessi intesero agire unicamente a tutela dell'interesse collettivo che assumevano violato dal provvedimento di trasferimento adottato nei confronti del Giardina dall'Amministrazione delle Finanze in data 4 dicembre 1970 e comunicato il 12 successivo.

---

mento lo considera risolto interamente e senza residui a livello legislativo e in genere nelle sedi in cui la « pubblica autorità » detta il regolamento dei rapporti di lavoro), la partecipazione del sindacato all'attività amministrativa appare la risposta più idonea a garantire, nel momento dell'applicazione concreta della normativa, la migliore possibile « coesistenza » tra interessi pubblici primari affidati alla cura dell'amministrazione e o dell'ente e interessi collettivi dei dipendenti. Interessi, si noti, tra loro non necessariamente confliggenti, se si considera che la presenza sindacale può assolvere a una funzione di garanzia della legittimità e del « buon andamento ». È ancora oggi valido quanto osservato all'inizio del secolo nella relazione a un disegno di legge sul pubblico impiego: « non è possibile rendere (i pubblici impiegati) perseveranti e energici nell'adempimento dei loro doveri, senza che sia loro giuridicamente assicurata una difesa contro la possibilità di arbitrii, di favoritismi » (relazione ZANARDELLI, *Atti Parlamentari del Senato*, legislatura XXI, sezione 1902-1904, doc. n. 217).

La partecipazione anzidetta produce, naturalmente, l'inserimento degli interessi collettivi dei dipendenti pubblici nel coacervo degli interessi generali espressi e curati dall'organizzazione amministrativa. La stessa attività sindacale finisce con il proiettarsi all'interno della « funzione » amministrativa e con il costituirne un momento, ancorché nettamente differenziato (stante l'estraneità organizzativa e la libertà del sindacato).

Se, a questo punto, si torna ad esaminare lo « statuto dei lavoratori », ci si avvede agevolmente come le norme statuali di « diritto sindacale » (nel significato sopra precisato) da esso dettate non possono trovare applicazione nei confronti delle associazioni sindacali del pubblico impiego.

La disposizione su cui poggia tutta la normativa in questione è l'art. 19; a questo articolo si agganciano l'art. 20 (« le riunioni... indette... dalle rappresentanze sindacali aziendali »), l'art. 21 (« ... referendum... indetti da tutte le rappresentanze sindacali aziendali... »), gli artt. 22 e 23 (« .. dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali di cui all'art. 19... ») e con essi gli artt. 18 quarto comma e 24, nonché l'art. 30. Ora, l'art. 19 qualifica come associazione sindacale riconosciuta e garantita dallo « statuto dei lavoratori » quella che è « firmataria di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva » oppure quella che « aderisce » alle « confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale ». Ai contratti collettivi di lavoro rinvia, inoltre, l'art. 26 dello « statuto ».

I ricorrenti richiamarono espressamente l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori e, in aderenza allo stesso, chiesero che l'adito pretore rimuovesse gli effetti del provvedimento impugnato mediante reintegrazione del Giardina nelle sue funzioni di ispettore presso la dogana di Cagliari.

La titolarità di tale azione apparteneva al Floris nella dichiarata qualità di segretario provinciale della Federazione italiana lavoratori statali (CISL) di Cagliari e non anche al Giardina che, pur rivestendo una qualità rappresentativa di carattere sindacale (segretario provinciale del Sindacato nazionale Amministrazione Dogana - CISL di Ca-

---

Posto che nel settore del pubblico impiego nessuna associazione può rendersi « firmataria » di contratti collettivi, l'art. 19, con tutta la serie delle norme ad esso satelliti, non può operare. Deve infatti escludersi che esso possa operare in un modo discriminatorio: e all'interprete non è consentito ritenere che il legislatore abbia inteso conculcare la libertà proclamata dall'art. 39 della Costituzione, proprio nel momento in cui ha dato a tale libertà concrete garanzie.

Del resto, conferma della validità di quanto precede è rinvenibile negli artt. 7, 20 e 24 della l. n. 775 del 1970: i sindacati dei dipendenti dello Stato traggono qualificazione dalla circostanza di essere « rappresentati nei consigli di amministrazione », in esito a elezioni dirette. La partecipazione all'organo collegiale di governo del personale è assunta a dato qualificante, in vece della « firma » di un contratto collettivo applicato « nell'unità produttiva ».

Invero, il titolo terzo dello « statuto dei lavoratori » è stato scritto per le « imprese industriali e commerciali » e per le « imprese agricole » (art. 35); e in detto ambito la disciplina sindacale dettata risulta congrua e operante. Le rilevate asperità applicative si hanno solo se si vuole caricare la seconda parte dell'art. 37 di significati e di compiti che essa non può reggere e che il legislatore non ha esternato di volerle attribuire.

Più corretto appare invece affidare alla seconda parte dell'art. 37 i ruoli già visti nel terzo paragrafo di questo scritto, e ritenere che, per il settore del pubblico impiego statale (o presso « altri enti pubblici che in concreto abbiano uniformato la disciplina del proprio personale e quelle del personale statale »: FRENÌ e GIUGNÌ, *op. cit.*, 158) la disciplina della libertà e delle attività sindacali sia dettata unicamente dalle l. n. 249 del 1968 e n. 775 del 1970, e che, per il rimanente settore del pubblico impiego, debba per analogia farsi ricorso ai principi enunciati da tali leggi, ove applicabili. Del resto, l'art. 37 prevede esplicitamente l'applicazione delle disposizioni dello « statuto » ai « rapporti di impiego » dei dipendenti degli enti pubblici, e non anche ai rapporti tra le amministrazioni pubbliche e le associazioni sindacali.

In sostanza, sono individuabili due sistemi autonomi (anche se non reciprocamente chiusi): un diritto sindacale per il settore privato e per gli enti pubblici economici, facente capo allo « statuto dei lavoratori »; e un diritto amministrativo in materia sindacale per il settore pubblico, facente capo delle due leggi anzidette. Ed è proprio questa, se non si va errati, la « intenzione del legislatore » quale emerge dagli atti parlamentari.

gliari), si associò al primo nella sola veste di dipendente della direzione generale delle dogane e imposte indirette del Ministero delle Finanze.

Ciò non impedisce, peraltro, di ritenere legittima la partecipazione del Giardina al processo, poichè la concordanza del suo individuale interesse con quello collettivo, facente capo all'organismo sindacale rappresentato dal Floris, lo abilitava indubbiamente a sorreggere adesivamente nel processo le ragioni sostenute da quest'ultimo.

Precisato che l'interesse sostanziale di cui si è chiesto la tutela giurisdizionale è quello collettivo del sindacato e non quello individuale del Giardina, cade l'eccezione dell'Avvocatura secondo la quale,

6. - *La tutela giurisdizionale delle situazioni soggettive riconosciute ai sindacati operanti nel settore pubblico.* — Passando sul terreno processuale, giova anzitutto rammentare che la giurisprudenza amministrativa da tempo ha riconosciuto alle associazioni sindacali (in genere, e cioè non solo a quelle dei pubblici dipendenti) la legittimazione a ricorrere a tutela delle situazioni soggettive ad esse « personalmente » attribuite da specifiche norme giuridiche (Cons. Stato, VI Sez., 11 luglio 1956, n. 570, Cons. Stato, 1956, I, 996, nonché IV sez., 3 maggio 1957, n. 480, *ivi*, 1957, I, 580, VI sez., 31 gennaio 1962, n. 102, *ivi*, 1962, I, 152, e 23 maggio 1962, n. 421, *ivi*, 1962, I, 1026, e ancora 12 novembre 1968, n. 659, *ivi*, 1968, I, 1883), e tali situazioni soggettive ha contrapposto a quelle invece attribuite a singoli associati, e anche ai generici e non qualificati (come legittimanti al ricorso) « interessi di categoria ». Alla cognizione del giudice amministrativo sono state portate, di regola, controversie concernenti la partecipazione di rappresentanti sindacali a collegi amministrativi; e non risulta si siano avuti dubbi sul punto che siffatti *jura ad officia* dovessero essere qualificati come interessi legittimi e non come diritti soggettivi.

Gli artt. 45 e seguenti della l. 249 del 1968 e successivamente l'art. 20 della l. 775 del 1970 (per non parlare di altre disposizioni di applicazione più limitata, quali gli artt. da 49 a 54 del d.P.R. 27 marzo 1969, n. 130) hanno esteso il novero delle situazioni soggettive attribuite ai sindacati operanti nel settore pubblico, e per conseguenza hanno aperto ad essi ulteriori possibilità di adire la giurisdizione. Ed infatti appare possibile che alle associazioni sindacali venga riconosciuta legittimazione a ricorrere nei casi di provvedimenti emessi (o rifiutati) in violazione delle disposizioni anzidette, e forse anche in altri casi, per « quel fenomeno di osmosi che ha accompagnato, e con ottimi risultati, l'evoluzione di questo settore del diritto amministrativo » (ROEHRSSSEN, *op. cit.*, 474). Non può quindi escludersi che il giudice amministrativo possa trovarsi a dissentire, in occasione di qualche controversia, con l'affermazione contenuta nella sentenza in rassegna, secondo cui « lo statuto dell'impiego statale... non consente agli organismi sindacali di assumere, sia pure a tutela dei propri interessi, la protezione del singolo dipendente che, a causa di attività spiegata nell'interesse collettivo, abbia subito provvedimenti di rappresaglia... ».

È comunque fin d'ora consentito ritenere che le situazioni soggettive riconosciute alle assicurazioni sindacali dalle disposizioni citate possono, di regola, trovare tutela giurisdizionale soltanto dinanzi al giudice ammini-

inerendo la posizione soggettiva da restaurare al rapporto di pubblico impiego, la *potestas decidendi* apparterrebbe in via esclusiva al Consiglio di Stato a norma dell'art. 29 del t.u. 26 giugno 1924, n. 1054.

La tesi dell'Avvocatura è inficiata dall'ulteriore errore di ritenere inderogabile la giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato in materia di pubblico impiego, non considerando che essa, in quanto non sancita da una norma costituzionale, può essere derogata da norma ordinaria.

Ne consegue che l'asserita inscindibilità dell'interesse collettivo da quello individuale non offre idoneo argomento per affermare la giurisdizione del Consiglio di Stato.

---

strativo. Nel procedere alla dimostrazione di tale asserto, è opportuno distinguere, secondo il linguaggio della sentenza in rassegna, le controversie concernenti « provvedimenti adottati direttamente contro di essa (associazione sindacale) o rivolti a impedire il concreto esercizio di alcuna delle facoltà ad essa attribuite » (ad esempio, il rifiuto della concessione degli spazi per le affissioni murali), dalle controversie concernenti il rapporto di impiego del singolo dipendente investito di mandato sindacale (artt. 45-48), o semplicemente associato a un sindacato (art. 50), o anche soltanto facultato a partecipare a una « riunione » sindacale (art. 20 della legge n. 775 del 1970).

Che questa seconda categoria di controversie debba essere portata alla cognizione del giudice amministrativo, e non possa, sotto alcun profilo, essere sottoposta al giudice ordinario, è indicato da molteplici considerazioni. La più evidente è d'ordine processuale, e trova radice nell'art. 29 del testo unico del 1924 sul Consiglio di Stato e nell'art. 4 del contemporaneo testo unico sulla G.P.A. in sede giurisdizionale (richiamato dall'art. 2 lettera a della legge 6 dicembre 1971, n. 1034), i quali, com'è noto, attribuiscono alla giurisdizione amministrativa la cognizione esclusiva dei ricorsi « relativi al rapporto » (ovvero « per questioni derivanti dal rapporto ») di impiego pubblico. Ne discende necessariamente che le uniche pronunce giurisdizionali consentite dall'ordinamento sulle « questioni derivanti dal rapporto di impiego » sono quelle rese dal giudice amministrativo (decisione di annullamento, ordinanza di sospensione, ecc.).

Deve infatti escludersi, per principio, la possibilità di due competenze giurisdizionali concorrenti (ROMANO SANTI, *Le giurisdizioni speciali amministrative*, in *Trattato Orlando*, vol. III, 1907, 594); ciò trova conferma e sanzione anche nella carta costituzionale, la quale chiaramente vieta al legislatore ordinario di configurare attribuzioni giurisdizionali in rapporto di concorrenza tra loro, quando nell'ultimo comma dell'art. 113 usa la disgiuntiva « o » nel parlare di « *giurisdizione ordinaria o amministrativa* », e, inoltre, quando dà rilievo e importanza alla predeterminazione del « giudice naturale ».

Per inciso, può brevemente aggiungersi che l'espressione, utilizzata negli artt. 29 e 4 dei sopra menzionati testi unici, « ... i ricorsi... prodotti dagli impiegati... », non sta a indicare che solo il singolo dipendente è legittimato a ricorrere; l'espressione, descrittiva dell'ipotesi più frequente, è stata utilizzata senza che ad essa si intendessero attribuire particolari e precisi significati, e solo per formulare la distinzione tra le rispettive com-

Può, invero, ipotizzarsi che il legislatore, proprio in considerazione di tale commistione e della ravvisata esigenza di apprestare tempestiva protezione al diritto sindacale leso, abbia inteso devolvere la materia alla cognizione del pretore, abilitato all'adozione di provvedimenti immediati.

L'illustrata autonomia ed indipendenza dell'interesse collettivo da quello individuale, l'inconfigurabilità di principi ostativi alla coesistenza dei due mezzi di tutela, l'irrilevanza sul piano giuridico della eventuale discordanza tra l'atteggiamento dell'organismo sindacale e quello del singolo e la possibilità di coordinare sul piano pratico la

---

petenze del Consiglio di Stato e della G.P.A. Tecnicamente più esatto, ma di eguale portata, il testo dell'art. 65 del testo unico 12 luglio 1934, n. 1214 sulla Corte dei Conti; nelle norme concernenti la Corte Costituzionale, si parla indifferentemente di ricorsi « dei dipendenti » (art. 4 della l. 18 marzo 1958, n. 265) e « degli interessati » (art. 2 del regolamento approvato dalla Corte l'8 aprile 1960).

Nella sentenza in rassegna si legge che la diversità tra « interesse collettivo del sindacato » e interesse individuale del dipendente (più esattamente tra le situazioni soggettive legittimanti) sarebbe di per sé sufficiente a consentire una concorrenza tra le due giurisdizioni. Tale asserzione, oltretutto priva nella sentenza di una adeguata motivazione, si rivela *prima facie* inaccettabile: non una semplice e pacifica « coesistenza » ma un grave conflitto pratico di giudicati si verifica nel caso, tutt'altro che improbabile, di « comandi » giurisdizionali opposti o anche solo divergenti; conflitto che può risultare insanabile qualora il giudice amministrativo (oppure, ove lo si riconosca autorizzato, il giudice ordinario) decida di eliminare il provvedimento impugnato, così innovando, con pronuncia « costitutiva » e quindi senza mediazione alcuna, la realtà giuridica.

Invero, posto che la sentenza divenuta giudicato conclude e perfeziona l'ordinamento giuridico ed è espressione della *potestas jus dicendi* e cioè di una potestà di imperio, non pare consentito proporre un riparto tra le due giurisdizioni che, affidandosi *unicamente* alla diversità tra situazioni soggettive legittimanti, non tenga conto del « comando » imperativo costituente, per così dire, il nocciolo di ogni sentenza, e finisca per considerare accettabile e non rilevante l'eventualità del concorrere di più « comandi » tra loro effettivamente incompatibili. Tra il 1915 e il 1930 è stata sperimentata l'impraticabilità di un riparto tra le giurisdizioni ordinaria e amministrativa affidato unicamente alla diversità del *petitum*; altrettanto poco corretto si rivelerebbe oggi un riparto che si limitasse a osservare unicamente la diversità di quelli che la sentenza in rassegna denomina gli « interessi ».

Alla considerazione d'ordine processuale ora segnalata si connette una considerazione d'ordine sostanziale. Lo « interesse collettivo del sindacato » rispetto alle questioni derivanti dal rapporto di impiego del singolo dipendente, anche nei casi in cui ottenga riconoscimento e protezione giurisdizionale (ad esempio, allorchè concerne il collocamento in aspettativa di lavoratori che ricoprono cariche sindacali elettive), si trova pur sempre a concorrere con la situazione soggettiva dell'impiegato, e in posizione per così dire di « dipendenza » rispetto ad essa.

repressione dell'attività antisindacale con l'eventuale acquiescenza del lavoratore al provvedimento *aliunde* impugnato (il suo assenso, se liberamente prestato, potrebbe fornire al provvedimento una giustificazione atto a renderlo innovativo e sostitutivo di quello precedentemente adottato con spirito di rappresaglia), mentre rivelano la debolezza della tesi sostenuta dall'Avvocatura, inducono a concludere che, data la natura dell'azione esperita dal Floris con l'adesione del Giardina, si è fuori dell'ipotesi contemplata dall'art. 29 del ripetuto t.u. n. 1054 del 1924, che deferisce al Consiglio di Stato la cognizione delle controversie relative ai rapporti di pubblico impiego, indicando quale legittimato alla relativa azione unicamente l'impiegato.

Una siffatta collocazione dell'interesse collettivo è, per il lavoro privato, insita nel disposto dell'art. 18 dello « statuto dei lavoratori », per il quale il sindacato è legittimato a partecipare al giudizio solo ai fini della emissione del provvedimento cautelare di cui al quarto comma e solo a condizione che vi sia la « istanza congiunta » del lavoratore (di tal che potrebbe prospettarsi un confronto tra la legittimazione del sindacato e quella richiesta per l'interveniente adesivo; d'altro canto, l'interesse di questo interveniente si trova esplicitamente avvicinato all'interesse legittimo in ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, vol. I, 1954, 297; sull'intervento del sindacato nel processo conseguente al licenziamento dei sindacalisti « interni », PERA, *Disposizioni processuali dello statuto dei lavoratori*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, I, 380; NAPOLETANO, *Lo statuto dei lavoratori*, 1971, 82 e LANFRANCHI, *Il diritto processuale e la repressione della condotta antisindacale*, in *Riv. giur. lav.*, 1972, I, 37). Una similare collocazione dell'interesse collettivo è peraltro desumibile dal sistema anche per il settore del pubblico impiego, dal momento che la materia della controversia è pur sempre costituita dal rapporto amministrativo tra l'amministrazione e il dipendente. Una conferma in tal senso viene dalla sentenza in rassegna, dove, sia pure artificiosamente e nel tentativo di uscire dalle secche di alcune contestuali prese di posizione, si prospetta come l'acquiescenza del pubblico dipendente al provvedimento emesso nei suoi confronti « con spirito di rappresaglia » precluda al sindacato qualsiasi iniziativa giudiziaria in quanto fornirebbe « al provvedimento una giustificazione atta a renderlo innovativo e sostitutivo di quello precedentemente adottato ».

Può quindi con una certa tranquillità confermarsi che, nelle controversie della categoria ora in esame il cosiddetto « interesse collettivo del sindacato » non può avere la consistenza di un diritto soggettivo tutelabile dinanzi alla A.G.O., allorché la concorrente situazione giuridica del singolo dipendente è configurabile come interesse legittimo, e comunque (se non altro per il carattere esclusivo della giurisdizione) riceve tutela unicamente dal giudice amministrativo.

Del resto, per strana ironia, alcuni di coloro i quali sostengono con fervore che l'esclusiva giurisdizione del giudice amministrativo nella materia del pubblico impiego non ha importanza alcuna ai fini della giurisdizione sulle controversie per la tutela degli interessi sindacali, si trovano a sottolineare, in sede di interpretazione dell'art. 28 dello « statuto dei lavoratori », la « interdipendenza » tra interessi collettivi e interessi indi-

L'Avvocatura ha aggiunto che l'applicabilità del citato art. 28 dello Statuto dei lavoratori al pubblico impiego trova ostacolo anche nel principio sancito dall'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, che vieta al giudice ordinario di annullare gli atti amministrativi di cui egli abbia accertato l'illegittimità.

Su tale argomento può ripetersi quanto innanzi si è detto a proposito dell'art. 29 del t.u. n. 1054 del 1924, giacchè l'enunciato principio non risulta costituzionalizzato ed ha subito nel vigente ordinamento giuridico notevoli eccezioni, tra le quali assume particolare rilievo quella introdotta dallo stesso art. 37 dello Statuto dei lavoratori, che espressamente sancisce l'applicabilità delle relative norme e, pertanto, anche di quella che consente al pretore di ordinare « la

---

viduali (in ordine a questa « interdipendenza », ROMAGNOLI, *Aspetti processuali dell'art. 28 dello « statuto dei lavoratori »*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, I, 1309 e segg.; TREU, *Attività antisindacali e interessi individuali dei lavoratori*, in *Pol. dir.*, 1971, 565 e segg.; PERSIANI, *Condotta antisindacale, interessi del sindacato, interessi collettivi e interessi individuali dei lavoratori*, in *Pol. dir.*, 1971, 543 e segg.; LANFRANCHI, *op. cit.*, 3 e segg.; di « circolarità e continuità tra gli interessi individuali e quelli collettivi » parla SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sull'art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1971, I, 180; sottolineano invece la possibilità di « esperimento parallelo » delle procedure di tutela dei vari interessi, e quindi la separazione di questi, FRENI e GRUGNI, *op. cit.*, 123 e segg.).

Una ulteriore considerazione d'ordine sostanziale deve essere formulata: non pare esatto da un riconoscimento legislativo degli « interessi collettivi del sindacato » far discendere automaticamente, (e, come nella sentenza in rassegna, senza alcuna specifica indagine) che le situazioni giuridiche soggettive conseguenti a tale riconoscimento hanno sempre consistenza di « diritti soggettivi ». Laddove ad una pubblica amministrazione l'ordinamento attribuisce il compito e il potere di porre in essere atti amministrativi caratterizzati da imperatività e in genere attività di rilievo pubblicistico, è doveroso quanto meno problematicamente esaminare se gli interessi compresenti facenti capo ad altri soggetti, nella specie gli « interessi collettivi del sindacato », siano riconosciuti e tutelati alla stregua degli interessi legittimi e non dei diritti soggettivi; e non pare corretto ignorare del tutto quella commisurazione, quella *proportio* tra interessi pubblici e interessi privati (o collettivi), che costituisce la ragione politica del riparto tra le due giurisdizioni, e quindi anche il criterio — com'è noto, di non facile utilizzazione specie ove manchino momenti di discrezionalità amministrativa — per individuare il crinale che le separa.

Ora, se si procede a un esame siffatto, risulta senza possibilità di ragionevole dubbio che, di fronte al provvedimento imperativo (ancorché negativo o silenzioso) emesso dalla pubblica amministrazione per regolare il rapporto di impiego del singolo dipendente pubblico, l'« interesse collettivo del sindacato » ha riconoscimento e protezione come interesse legittimo e non come diritto soggettivo.

La considerazione che precede è valida anche in relazione all'altra categoria di controversie, quelle aventi a oggetto i provvedimenti ammi-

cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti », nei confronti degli enti pubblici non economici, se la materia non risulti diversamente regolata da speciale normativa.

Sgomberato il campo dalle esaminate questioni ed esclusa l'esistenza di principi che possano condizionare l'interpretazione dell'art. 37 dello Statuto dei lavoratori in senso contrario all'applicabilità dello stesso all'impiego statale, può procedersi alla determinazione dell'ambito di operatività della norma, onde stabilire se, in base al significato proprio delle parole, al senso risultante dalla connessione di esse e all'intenzione del legislatore (art. 12 disp. prel. e civ.) l'art. 28 dello Statuto possa trovare applicazioni nei confronti dell'Amministrazione dello Stato.

---

nistrativi concernenti i beni (« spazio per l'affissione », « locale da adibire ad ufficio sindacale ») il cui uso deve essere « concesso » alle associazioni sindacali, oppure le facoltà che alle stesse sono dalla legge attribuite. L'interesse del « privato » in relazione al procedimento che si conclude con l'atto di concessione di un bene pubblico può palesemente ricevere riconoscimento e tutela solo come interesse legittimo; inoltre, per l'art. 5 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, le controversie in materia di rapporti di concessioni di beni sono state devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Per quanto concerne invece le facoltà attribuite ai sindacati da disposizioni legislative rivolte a configurare l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni o di particolari organismi di esse (si pensi alla designazione di alcuni componenti di collegi amministrativi, o anche alla iniziativa, connessa alla presenza nel consiglio di amministrazione, per la convocazione delle « riunioni » di dipendenti), la stessa finalità organizzatoria delle disposizioni, rilevabile anche dal contesto del provvedimento legislativo di cui esse fanno parte, di per sé costituisce sufficiente e sicura indicazione del rilievo accordato dal legislatore agli interessi pubblici previsti dall'art. 97 della Costituzione, rispetto ai quali si vuole che gli « interessi collettivi del sindacato » risultino commisurati e funzionalmente ordinati. Sicchè le disposizioni che, in un siffatto contesto e per assicurare la collaborazione delle associazioni sindacali, attribuiscono a queste facoltà di intervento e di « partecipazione » all'azione amministrativa, correttamente possono essere riguardate come norme « strumentali » regolatrici dell'attività amministrativa per finalità generali (e cioè, usando una terminologia ormai classica anche se un po' fuori moda, come « norme di azione »), e non come norme poste per delimitare sfere giuridiche distinte dell'Amministrazione e del sindacato.

Una qualificazione siffatta delle norme in esame è maggiormente evidenziata dal legislatore allorché l'atto proveniente dall'associazione sindacale si inserisce un procedimento concludentesi con un provvedimento amministrativo (come si è detto dianzi, più volte il Consiglio di Stato ha conosciuto di ricorsi avverso nomine o rifiutate nomine di persone designate da un sindacato); la stessa qualificazione appare però consentita anche quando non è previsto che tale inserimento debba necessariamente aver luogo.

Il citato art. 37, dopo aver disposto, come già si è detto, che le norme dell'indicato Statuto si applicano mentre ai rapporti di lavoro e di impiego dei dipendenti da enti pubblici che svolgano esclusivamente o prevalentemente attività economica, soggiunge che esse « si applicano altresì ai rapporti di impiego dei dipendenti da altri enti pubblici, salvo che la materia sia diversamente regolata da norme speciali ».

L'usata locuzione « altri enti pubblici » è lessicalmente idonea a comprendere anche lo Stato, considerato in dottrina come ente pubblico primario.

Senonchè la locuzione stessa è, nelle leggi concernenti i rapporti di impiego e di lavoro, generalmente usata in senso restrittivo, non comprendente lo Stato.

---

Il discorso meriterebbe ulteriori approfondimenti: in questa sede ci si limita a proporre un metodo di indagare che sia meno sommario di quello della indifferenziata e immotivata... promozione di tutti gli interessi sindacali a diritti soggettivi pieni; fermo restando che non è accettabile la tesi presentata (da ROMAGNOLI, *Statuto dei lavoratori cit.*, 1606) con audacia ma senza aderenza alla realtà del nostro ordinamento, tesi secondo la quale la presenza dell'interesse collettivo del sindacato opererebbe, in sostanza, una vanificazione delle potestà amministrative, e per conseguenza, una qualificazione privastistica dell'attività dell'amministrazione.

Le indicazioni sin qui raccolte provvisoriamente prescindendo dalla considerazione dei mezzi processuali offerti dallo « statuto dei lavoratori », consentono di confermare che la tutela delle situazioni soggettive attribuite ai sindacati in quanto operanti, per così dire, « all'interno » delle pubbliche amministrazioni costituisce, di regola, compito del giudice amministrativo; tanto più che (come rilevato da BACHELET, *La giustizia amministrativa nella costituzione italiana*, 1966, 50) il legislatore ordinario non potrebbe attribuire alla A.G.O. la tutela di interessi legittimi, senza violare l'art. 103 primo comma della Costituzione.

7. - *L'art. 28 dello « statuto dei lavoratori » e le pubbliche amministrazioni.* — La situazione descritta nel precedente paragrafo non è mutata con l'entrata in vigore dello « statuto dei lavoratori »: non è dato reperire in detto « statuto » alcuna norma che abbia modificato i criteri del riparto tra le giurisdizioni, trasferendo dal giudice amministrativo al giudice ordinario il compito di tutelare le situazioni soggettive riconosciute ai sindacati operanti nel settore pubblico e, tanto meno, il compito di *jus dicere* nella materia del pubblico impiego.

Si è, cionondimeno, tentato di utilizzare l'art. 28 dello « statuto » come una sorta di *jolly* buono per ogni gioco. E, nella sentenza in esame, si può forse avvertire come la stessa Corte di Cassazione abbia in qualche misura subito la tentazione a far compiere al giudice ordinario una grossa avanzata per « conquistare nuove provincie » sul territorio assegnato al giudice amministrativo (un esplicito incitamento in tal senso è in ROMAGNOLI, *op. cit.*, 1604); tentazione che però è stata, se non del tutto respinta, quanto meno allontanata per la considerazione della « idoneità dei mezzi di tutela » offerti dalla giurisdizione amministrativa « per rimuovere, anche

Basta al riguardo ricordare l'art. 29 del t.u. 26 giugno 1924, n. 1054 che, nel determinare l'ambito della giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato, fa separato riferimento ai rapporti di impiego con lo Stato e a quelli con gli enti o istituti pubblici, l'art. 44 della legge sulla Corte dei conti 12 luglio 1934 che, in materia di pensioni, distingue lo Stato dalle altre pubbliche amministrazioni, quantunque i rispettivi provvedimenti siano assoggettati al medesimo sindacato giurisdizionale, la legge 24 maggio 1970, n. 336 sui benefici combattentistici a favore dei dipendenti civili dello Stato ed « enti pubblici », che nella sua stessa intestazione presenta la ripetuta distinzione.

Deve aggiungersi che la giurisprudenza ha, di consueto, separatamente considerato lo Stato dagli Enti pubblici, sia quando ha ritenuto applicabile agli uni e agli altri la medesima disciplina, sia quando ha adottato diversa soluzione.

---

in via di urgenza (sospensione), provvedimenti che, comunque motivati, fossero sostanzialmente diretti a reprimere la loro attività sindacale (eccesso di potere) ».

Pervero, questa considerazione, come le altre che le sono affiancate nel medesimo brano della motivazione avrebbero dovuto condurre a un discorso più chiaro e deciso di quello, un po' troppo flebile e vago, fatto dalla Corte, e, per di più, avrebbero dovuto condurre a un discorso valido per tutto il pubblico impiego e non limitato solo all'impiego statale. È infatti possibile rilevare come i mezzi aggiuntivi di tutela giurisdizionale offerti dallo « statuto dei lavoratori » non siano più penetranti e, nel complesso, non siano neppure più efficaci delle possibilità di tutela già in precedenza assicurate al pubblico dipendente con il ricorso al giudice amministrativo (sul punto, più ampiamente, ALIBRANDI T., *op. cit.*, 345); e da questa constatazione è doveroso dedurre l'insussistenza di una seria ragione politica per un trasferimento di competenze giurisdizionali da detto giudice all'A.G.O. (trasferimento, del resto, non disposto da alcuna norma).

Nel paragrafo cinque di questo scritto si è pervenuti a concludere che le norme sostanziali di diritto sindacale dettate dalla l. n. 300 del 1970 non possono trovare applicazione nei confronti delle associazioni sindacali operanti nel settore del pubblico impiego. Alla medesima conclusione si deve pervenire per l'art. 28 in esame: e ciò non solamente per quanto attiene alle disposizioni sostanziali in esso contenute (SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 1971, 168, acutamente propone un duplice accostamento tra il divieto della « condotta antisindacale » e i divieti di compiere atti lesivi di interessi tutelati dall'ordinamento, quali i diritti di personalità di cui agli artt. 7, 8 e 10 cod. civ., e tra il rimedio di cui all'art. 28 e le « inibitorie » a protezione di dette situazioni soggettive), ma anche per quanto attiene alle disposizioni più propriamente processuali.

Due sono le ragioni della inapplicabilità dell'art. 28. La prima si collega a quanto sin qui sostenuto: le situazioni soggettive riconosciute dall'ordinamento, allo stato attuale, alle associazioni sindacali vuoi perchè hanno consistenza di interessi legittimi vuoi perchè, nelle ipotesi di concorrenza di situazioni soggettive dei singoli dipendenti, si collocano

Al riguardo giova particolarmente ricordare quella formatasi sugli artt. 2093 e 2129 c.c. sull'art. 1 della legge 15 luglio 1966, n. 604 relativa ai licenziamenti individuali (Sez. Un., n. 1811 del 13 luglio 1969) e sulla decorrenza dei termini di prescrizione dei crediti di lavoro (sent. Costituzionale, n. 143 del 20 novembre 1969, che prende in considerazione i crediti verso lo Stato e gli Enti pubblici).

Il processo formativo dello Statuto dei lavoratori fornisce conferma che il legislatore ha inteso escludere l'impiego statale dal suo ambito di applicazione.

Il disegno di legge presentato dal Governo al Senato (n. 29 giugno 1969, con relazione del ministro Brodolini), come quelli che lo precedettero (n. 8 del 7 giugno 1968 sen. Tommassini etc.; n. 56 del 12 luglio

X  
rispetto a queste in posizione « dipendente », ricevono tutela di regola dal giudice amministrativo. Rilevare, come nella sentenza in rassegna, che l'esclusività della giurisdizione di tale giudice nella materia di pubblico impiego non è sancita dalla Costituzione, è osservazione del tutto inidonea a dimostrare la giurisdizione del giudice ordinario per le controversie delle quali si tratta.

8. - *Segue: in relazione all'art. 4 della l. 20 marzo 1865, n. 2248 all. E.* La seconda ragione di inapplicabilità dell'art. 28 è dovuta, essa pure, ad un limite della giurisdizione del giudice ordinario, conseguente però non dal riparto tra le giurisdizioni, bensì dai principi e dalle norme che salvaguardano le attribuzioni del potere esecutivo.

Solitamente si è fatto, in proposito, riferimento al noto art. 4 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E. Di esso la sentenza in rassegna (come in precedenza il Tribunale di Napoli nella sentenza 7 giugno 1971 pubblicata in *Foro it.*, 1971, I, 1989) si è liberata in modo perverso alquanto spicciasivo, col rilevare solamente che « il principio... che vieta al giudice ordinario di annullare gli atti amministrativi di cui egli abbia accertato la illegittimità... non risulta costituzionalizzato e ha subito... notevoli eccezioni », tra le quali, appunto, dovrebbe annoverarsi anche quella insita nel congiunto operare degli artt. 28 e 37 dello « statuto dei lavoratori ».

Che l'art. 4 non risulti costituzionalizzato, è affermazione anzitutto non unanimemente accettata (ad essa si è opposto TORRENTE, *La competenza del giudice ordinario e i suoi poteri di cognizione cui è interessata la pubblica amministrazione*, in Atti del Congresso celebrativo delle leggi amministrative di unificazione tenutosi a Firenze nel 1965), e comunque almeno in parte sicuramente inesatta.

L'ultimo comma dell'art. 113 della Costituzione statuisce esplicitamente che organi della giurisdizione (amministrativa oppure anche ordinaria) possono « annullare » gli atti della pubblica amministrazione « nei casi e con gli effetti previsti » dal legislatore ordinario, e implicitamente che la norma attributiva ad un organo giurisdizionale del potere di annullare l'atto amministrativo ha carattere eccezionale, la regola essendo costituita dalla esclusione di un potere siffatto e *a fortiori* di poteri più vasti e incisivi. E recentemente la Corte Costituzionale (sentenza 6 luglio 1971, n. 161, in *Foro it.*, 1971, I, 2112) ha avuto modo di ribadire la coerenza e la coesistenzialità dell'art. 4 con i lineamenti del sistema costituzionale, e di

1968 del sen. Prisco etc.; n. 70 del 14 giugno 1968 on. Vecchietti; numero 240 del 10 ottobre 1968 sen. Zuccalà, n. 700 del 4 giugno 1969 sen. Torèlli), fa esclusivo riferimento alle imprese (art. 24), rivelando così l'iniziale intendimento di non assoggettare alla disciplina dell'emanando Statuto l'impiego pubblico in generale.

La commissione senatoriale per il lavoro aggiunse al testo governativo l'art. 24 *ter*, estendente l'applicazione dello Statuto ai rapporti di lavoro e di impiego dei dipendenti da enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica.

« Con l'ultimo comma dello stesso articolo fu predisposta una delega al Capo dello Stato per l'emanazione, entro due anni, di norme » intese ad uniformare, compatibilmente con la natura del rap-

---

disattendere la tesi prospettata in dottrina (da NIGRO M., *L'esecuzione delle sentenze di condanna contro la pubblica amministrazione*, in Atti del XVI convegno di Varenna, 84 e segg.) di una almeno parziale incostituzionalità dell'articolo stesso.

Ora, la parola « annullare » ha un significato tecnico ben preciso, pienamente noto al Costituente (una breve esposizione dei lavori dell'Assemblea costituente è in BACHELET, *op. cit.*, 48 nota 68); con essa può ritenersi consentito anche il « sospendere » cautelaramente (in tal senso la Corte Cost. 4 marzo 1970, n. 32, in *Giust. civ.*, 1970, III, 123), ma non pare si possa andare molto oltre.

Non si può arrivare ad includere nello « annullare » anche il « sostituire », in tutto o in parte (e cioè il « modificare », il contenuto di un atto emesso dalla pubblica amministrazione, o l'ordinare ad essa un *facere* infungibile o un *non facere*, o il creare *ex novo* in sua vece un atto mai emesso dall'organo investito della potestà amministrativa); e ciò specialmente laddove detta potestà presenta margini di discrezionalità (a tutti è presente la cautela e la sostanziale moderazione manifestate dal Consiglio di Stato, nella sua ormai lunga esperienza nell'applicazione del rimedio di cui all'art. 27, n. 4 del testo unico n. 1054 del 1924).

Del resto, sulla profonda diversità tra « annullare » e « sostituire » è basato il delicato equilibrio « tra due imperatività, quella della sentenza e quella del provvedimento amministrativo »: la sentenza eliminativa dell'atto non ha « efficacia diretta nei confronti dell'amministrazione, giacchè si scontra con il potere proprio e originario di quest'ultima, e si tratta allora di conciliare l'effetto della sentenza con questa autonomia del potere amministrativo » (BENVENUTI, voce *Giudicato amministrativo*, *Enc. dir.*, 900 e segg.).

A questo punto appare più che evidente come non possa eludersi il quesito se, per il rilevato carattere eccezionale delle deroghe al principio di non ingerenza (diretta) degli organi giurisdizionali nell'azione amministrativa e per l'elementare criterio di logica ermeneutica *inclusio unius exclusio alterius* (applicato, ad esempio, nella sentenza 16 febbraio 1963, n. 8 della Corte Costituzionale, in *Foro it.*, 1963, I, 616), sia compatibile con l'art. 113 (e, eventualmente, in quali limiti) l'attribuzione ad organi giurisdizionali del potere di emettere pronunce « sostitutive » di atti della pubblica amministrazione o comunque più incisive di quelle meramente

porto, il trattamento giuridico dei dipendenti degli uffici e delle aziende dello Stato, delle Ragioni, delle provincie e dei Comuni e degli altri enti pubblici alle disposizioni della presente legge.

« L'emendamento successivamente presentato dai senatori Filetti ed altri per la soppressione dell'intero articolo fu respinta.

Uguale sorte ebbe l'emendamento sostitutivo presentato dai senatori Tomassimi ed altri, inteso ad estendere l'applicazione della legge in discussione ai rapporti di lavoro e di impiego dei dipendenti di enti pubblici e dello Stato ».

Anche l'emendamento subordinato presentato dal sen. Magno ed altri per assoggettare alle norme dello Statuto le aziende dello Stato che svolgano attività analoghe (saline, monopoli, etc.) a quello degli

---

eliminazione degli atti stessi. Il quesito non coinvolge necessariamente le marginali competenze dell'A.G.O. in materia di tenuta di registri (si pensi, ad esempio, all'art. 454 cod. civ.) o albi professionali o liste elettorali, competenze che sostanzialmente non incidono sulle attribuzioni essenziali (e quindi di rilievo costituzionale) del potere esecutivo; e può anche non coinvolgere la giurisdizione di merito del giudice amministrativo, vuoi per la maggiore propinquità di questo giudice all'amministrazione vuoi per le consistenti ragioni che in alcuni casi (si pensi al giudizio di ottemperanza) rendono non solo opportuna ma necessaria una maggiore latitudine dei suoi poteri decisorii (a dubbi sulla costituzionalità di tale giurisdizione si è accennato, recentemente, da POTOSCHNING, *Origini e prospettive del sindacato di merito nella giurisdizione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1969, 506; NIGRO, *La giurisdizione amministrativa di merito*, in *Foro it.*, 1969, V, 59 e GIANNINI M. S. e PIRAS, voce *Giurisdizione amministrativa*, *Enc. dir.*, 263).

In sostanza, una giurisdizione con poteri sostitutori dell'azione amministrativa non è prevista dalla Costituzione; e il silenzio su questo punto, lungi dall'essere casuale, appare indicare come la separazione dei « poteri dello Stato » costituisca ancora un principio fondamentale, seppure non assoluto, del nostro ordinamento. Si impone, quindi, una cautela estrema all'interprete che ritenga di ravvisare una deroga a detto principio organizzatorio.

Dinanzi ad una problematica tanto ricca, il passo breve e *tranchant* con la quale la Corte di Cassazione si è sbarazzata dell'art. 4 appare manifestazione di quella sorta di fascino dello *extra ordinem*, che lo « statuto dei lavoratori » è riuscito a creare intorno a sé, tale da indurre taluno ad osservare come molti magistrati si dimostrino « allegramente dimentichi del filtro attraverso il quale è inevitabile che, tecnicamente, le varie e complesse questioni poste da questa legge debbono essere considerate » (PERA, *La legittimazione nel procedimento sommario di repressione dell'attività antisindacale*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, 324).

Se ora si torna a leggere l'art. 28 dello « statuto dei lavoratori », appare evidente come risulterebbe gravemente contrastante con il sistema costituzionale, prima che in particolare con l'art. 4 menzionato, il riconoscimento al giudice ordinario del potere di impartire a una pubblica amministrazione un « ordine » a compiere quella qualsiasi attività il giudice

enti pubblici economici ebbe esito negativo dopo un intervento del Ministro per il lavoro (Donat Cattin), il quale osservò che « la materia riguardante i pubblici dipendenti è inclusa nella delega per la riforma della pubblica amministrazione, che naturalmente si rifletterà anche sulle aziende dello Stato ».

Fu, invece, approvato l'emendamento presentato dal senatore Bisantis, escludente la delega al Capo dello Stato prevista dal testo innanzi riportato dell'art. 24 *ter*.

Il nominato presentatore di tale emendamento fece presente che la legge 18 marzo 1968, n. 249 già si occupava della stessa materia, che detta legge conteneva una delega avente ad oggetto di disciplina dell'impiego statale, per il quale, tra l'altro, già esisteva apposito statuto, che il settore del pubblico impiego non era mai stato preso in considerazione quando venne promosso ed elaborato il disegno di legge sottoposto all'esame del Senato.

---

medesimo ritenga di imporre (il contenuto dei decreti ex art. 28 non è predeterminato dal legislatore), in nome della finalità di ottenere « la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti ». Si omette di ipotizzare l'eventualità di uno sviamento di tale potere, eventualità della quale peraltro sarebbe doveroso tener conto nella interpretazione di norme potenzialmente idonee a turbare i rapporti tra poteri dello Stato (e quando si vogliono riconoscere poteri tanto immediati e incisivi a un giudice monocratico); è sufficiente infatti rilevare che la disposizione in esame va ben oltre i limiti della mera eliminazione dell'atto della pubblica amministrazione, eliminazione che — essa pure — è dall'art. 113 della Costituzione di regola esclusa, e consentita in via eccezionale (con riserva di legge ordinaria e soltanto « nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa »).

Del resto, anche chi auspica un largo spazio di applicazione per il rimedio di cui all'art. 28 doverosamente riconosce che « secondo i principi il pretore adito ex art. 28 (ma — deve qui aggiungersi — il discorso vale anche il Tribunale adito con la " opposizione ") non può annullare l'atto amministrativo... nè può condannare la pubblica amministrazione a eseguire i comportamenti, materiali o giuridici, necessari per rimuovere la lesione del diritto prodotta dall'atto disapplicato, sicchè il giudizio di ottemperanza avanti al Consiglio di Stato sarebbe pur sempre un passaggio obbligato » (ROMAGNOLI, *op. ult. cit.*, 1604). Si prospetta in tal modo una sorta di applicazione solo parziale dell'art. 28 nei confronti delle amministrazioni pubbliche, la quale però oltre tutto contrasta con i caratteri essenziali e con la funzione del rimedio previsto da detto articolo (esattamente respinge la tesi di una applicazione parziale dell'art. 28, la sentenza del Tribunale di Vigevano 29 ottobre 1971, in *Riv. giur. lav.*, 1971, II, 698).

Si è sin qui osservato come l'ammissione del mezzo previsto dall'art. 28 nel settore del pubblico impiego contrasterebbe con principi di rilievo costituzionale. Con argomentazione logicamente subordinata, deve aggiungersi che, a tutto concedere, una deroga ai normali limiti della giurisdizione nei confronti dell'amministrazione avrebbe dovuto essere

A questo punto (seduta dell'11 dicembre 1969) il Ministro per il Lavoro (on. Donat Cattin), che nei precedenti interventi si era mostrato contrario tanto agli emendamenti che tendevano ad escludere dall'ambito di applicazione dello Statuto gli enti pubblici economici contemplati nel testo del primo comma dell'art. 24 *ter*, quanto agli emendamenti rivolti a comprendere nell'indicato ambito le amministrazioni ed aziende statali svolgenti attività economiche, riassunse il proprio pensiero in un emendamento integrativo del predetto comma, così formulato: « le disposizioni della presente legge si applicano altresì ai rapporti di impiego dei dipendenti da altri enti pubblici (e cioè i non economici) salvo che la materia sia diversamente regolata da norme speciali ».

« Tale emendamento fu approvato ».

Cosicchè l'attuale testo dell'art. 37 risulta composto dal primo comma dell'art. 24 *bis* proposto dalla decima commissione del Senato e dalla disposizione aggiuntiva proposta dal Ministro per il lavoro.

L'*iter* formativo delle leggi non ha, in genere, rilevanza nell'interpretazione delle stesse, in quanto la volontà legislativa, una volta esternata, si spersonalizza, nel senso che si distacca da quella dei suoi autori, assumendo valore espressivo della comune volontà della collettività nazionale; sicchè la *mens legis* si identifica col senso obbiettivo della norma.

Peraltro, quando si tratta di legge di recente formazione l'intendimento manifestato dai rappresentanti di detta collettività in sede

---

proclamata in modo chiaro e univoco dal legislatore (in tal senso anche ROMAGNOLI, *op. ult. cit.*, 1601, e Pretura Firenze, decreto 17 aprile 1972, citato), e comunque non può essere « data alla luce », e con fatica, dall'interprete.

Altri argomenti, anche desunti dal testo dell'art. 28, potrebbero essere adottati per dimostrarne la inapplicabilità nei confronti delle pubbliche amministrazioni operanti nella veste pubblicistica; non pare però necessario prolungare oltre un discorso la cui conclusione non dovrebbe presentare margini di dubbio.

9. - *Inapplicabilità dello statuto dei lavoratori per i dipendenti dello Stato.* — Piena adesione merita la parte della sentenza in rassegna concernente l'interpretazione del secondo comma dell'art. 37 dello « statuto dei lavoratori » (nello stesso senso il menzionato decreto 17 aprile 1971 del Pretore di Firenze). Invero, la mancata approvazione dei due emendamenti presentati dinanzi alla decima Commissione del Senato per l'estensione dello « statuto » ai dipendenti statali esclude ogni dubbio circa la reale « intenzione del legislatore ».

Non può condividersi invece la tesi affacciata in una breve nota apparsa a commento della sentenza medesima (di PERA, in *Foro it.*, 1972, I, 1201): postulata una distinzione netta tra la « zona dell'art. 37 dello statuto » e la disciplina processuale di cui all'art. 28, si è ivi sostenuto che il pretore dovrebbe applicare « la diversa normativa sostanziale eventualmente esi-

di elaborazione delle norme può fornire indicazioni utili, anche se non determinanti, ai fini dell'identificazione della *ratio* obbiettata nel testo legislativo.

Quanto innanzi si è esposto sulla genesi dell'art. 37 dello Statuto dei lavoratori avvalorata il già espresso convincimento che nella locuzione « altri enti pubblici » non possa ritenersi compreso lo Stato, sia perchè, nei lavori preparatori della legge e nei testi dei ricordati emendamenti, intesi ad escludere o a comprendere gli enti pubblici non economici, esso ha sempre formato oggetto di separata menzione, sia perchè l'estensione della disciplina sancita dallo Statuto agli enti pubblici non economici è stata deliberata dopo il fallimento dei tentativi (emendamenti Tomassini e Magni) compiuti per far aggiungere « lo Stato » o quanto meno « le Amministrazioni dello Stato » nel testo della norma (art. 24 *ter*) predisposta dalla decima commissione del Senato e dopo che il Ministro proponente dell'approvata estensione (agli enti pubblici non economici) si era espresso in senso contrario all'inclusione dello Stato e delle aziende statali nell'ambito di applicazione della legge.

L'esclusione dell'impiego statale da detto ambito trova ragione nella preesistenza di uno « statuto degli impiegati civili dello Stato » approvato con d.P.R. n. 3 del 10 gennaio 1957, modificato e integrato dalla legge 18 marzo 1968, n. 249 e nella delega dalla stessa conferita al Governo per il riordinamento dell'amministrazione dello Stato, per il decentramento delle funzioni e per il riassetto delle carriere e delle retribuzioni dei dipendenti statali.

L'indicato statuto già consentiva e disciplinava l'attività sindacale in seno all'amministrazione statale, ammettendo l'ingerenza delle organizzazioni sindacali dei lavoratori nella designazione di un certo numero di rappresentanti del personale nei consigli di amministra-

---

stente » per i rapporti con i sindacati operanti nel settore del pubblico impiego. Rilevando anzitutto che l'art. 28 non si limita ad attribuire una speciale competenza al pretore ma prevede anche un giudizio di « opposizione » sempre dinanzi alla A.G.O., appare palese che la tesi riferita non riesce a dimostrare come, distaccato l'art. 28 dall'art. 37, potrebbe pervenirsi alla ammissibilità del rimedio *de quo* nei confronti degli enti pubblici.

A conclusione di questo discorso, merita segnalare come, in epoca recente, talvolta si ceda alla suggestione per una sempre più vasta sottoposizione delle amministrazioni pubbliche al diritto « comune ». È questa una suggestione, spesso solo « facile », rispetto alla quale il giurista interprete deve approntare qualche difesa, se vuole rimanere fedele al modello di organizzazione dei pubblici poteri delineato nella Costituzione repubblicana e nelle norme fondamentali del nostro ordinamento giuridico.

FRANCO FAVARA

zione (art. 146 del d.P.R. n. 3 del 1957, modificato dall'art. 7 della legge n. 249 del 1968), attribuendo a dette organizzazioni la facoltà di chiedere il collocamento in aspettativa dei dipendenti investiti di mandato sindacale (art. 45), prevedendo la concessione di permessi per la partecipazione alle riunioni degli organi collegiali e per l'espletamento della normale attività sindacale (art. 47), la concessione di locali da adibire ad ufficio sindacale e di appositi spazi per affissioni murali (art. 49), consentendo la riscossione dei contributi sindacali a mezzo dell'amministrazione (art. 50), stabilendo che i periodi di aspettativa o di assenze autorizzate per motivi sindacali sono utili a tutti gli effetti giuridici ed economici (artt. 46 e 48).

Tale disciplina, che anticipa sotto molti aspetti quella sancita per le imprese private e gli enti pubblici dallo Statuto dei lavoratori di cui alla legge 20 maggio 1970, n. 300, è stata ulteriormente integrata dalla legge n. 775 del 28 ottobre 1970, che, con l'art. 20, ha espressamente riconosciuto ai dipendenti civili dello Stato il diritto di riunione durante l'orario di lavoro, per un certo numero di ore, senza perdita della normale retribuzione, ed il diritto delle organizzazioni sindacali rappresentate nel consiglio di amministrazione di indire riunioni per le trattazioni di materia di interesse sindacale e del lavoro, aperte anche alla partecipazione di dirigenti sindacali non dipendenti dalla pubblica amministrazione.

L'idoneità di tale disciplina a garantire l'operatività dei sindacati nell'amministrazione dello Stato, l'inconfigurabilità di contrapposizioni contrattualistiche nell'ambito dell'organizzazione statale, preordinata a fini che trascendono gli interessi individuali e di categoria, la specifica protezione di cui è dotato il dipendente statale in ordine alla conservazione del posto di lavoro, ai trasferimenti e alle sanzioni disciplinari, l'idoneità dei mezzi di tutela ad essi accordata dall'ordinamento giuridico per rimuovere, anche in via di urgenza (sospensione), provvedimenti che, comunque motivati, fossero sostanzialmente diretti a reprimere la loro attività sindacale (eccesso di potere), danno, nel loro insieme, adeguata ragione della mancata inclusione dell'impiego statale nel campo di applicazione dello Statuto dei lavoratori.

Il Floris e il Giardina hanno, in relazione a tale interpretazione, sollevato una questione di illegittimità costituzionale, sostenendo che l'esclusione dell'impiego statale da detto campo di applicazione è in contrasto col principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, per quanto concerne i diritti garantiti dagli artt. 1, 18, 21, 35, 39, 51, 113 comma primo e secondo della stessa.

La questione, rapportata alla fattispecie in esame, è manifestamente infondata.

Va tenuto presente che l'associazione sindacale non è insorta per rimuovere provvedimenti adottati direttamente contro di essa o rivolti

ad impedire il concreto esercizio di alcuna delle facoltà ad essa attribuite da specifiche norme dello Statuto, ma per preservare un dipendente statale da un trasferimento che essa assumeva disposto per rappresaglia contro l'attività sindacale da lui svolta nella rivestita qualità di segretario provinciale di un sindacato di categoria, provvedimento, peraltro, tale, da precludere l'ulteriore esplicazione di detta attività.

Ai fini dell'esame dell'indicata questione giova ricordare che, come la Corte costituzionale ha più volte precisato, il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione non inibisce al legislatore ordinario di emanare norme differenziate riguardo a situazioni obiettivamente diverse, purchè queste norme rispondono anche all'esigenza che la disparità di trattamento sia fondata su presupposti logici obiettivi che razionalmente ne giustifichino l'adozione (sent. n. 7 del 16 febbraio 1963).

L'inapplicabilità dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori nelle ipotesi in cui il dipendente statale sia colpito da provvedimenti adottati con intento antisindacale trova ragione nelle già esposte peculiarità dell'impiego statale.

La relativa disciplina, con l'attribuire alle organizzazioni statali la titolarità di certe iniziative, specificamente determinate, ha conferito ai corrispondenti interessi collettivi il carattere di posizioni giuridiche soggettive, suscettibili come tali di autonoma tutela, precorrendo, in detto settore, la disciplina dettata dallo Statuto dei lavoratori.

Peraltro lo Statuto dell'impiego statale, a differenza di quello dei lavoratori, non consente agli organismi sindacali di assumere sia pure a tutela di propri interessi la protezione del singolo dipendente che, a causa di attività spiegata nell'interesse collettivo, abbia subito provvedimenti di rappresaglia idonei a ripercuotersi sull'ulteriore attività sindacale.

Tale diversità di trattamento trae giustificazione dalla partecipazione degli esponenti sindacali ai Consigli di amministrazione da cui detti provvedimenti siano stati predisposti (art. 146 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3) e dalle particolari garanzie da cui è presidiato lo stato giuridico ed economico dei dipendenti statali (v. sent. C. Cost. n. 143 del 20 novembre 1969), rigidamente regolato da norme legislative intese ad evitare la possibilità di arbitri e soprusi ai loro danni e, pertanto, anche idonee ad impedire rappresaglie ispirate da intento antisindacale e a preservare interessi che trascendono quello del singolo dipendente.

Relativamente ai ripetuti provvedimenti le associazioni sindacali, per quanto estranee all'Amministrazione statale, sono in posizione di collaborazione e non di contrapposizione con la stessa, giacchè, per il principio della collegialità, le determinazioni assunte dai consigli di amministrazione debbono considerarsi espressione di volontà unitaria.

Questo particolare sistema di tutela preventiva risulta integrato e potenziato dalla facoltà, di cui l'impiegato può avvalersi, con l'eventuale ausilio dell'organismo sindacale interessato, di invocare, in sede giurisdizionale, l'immediata sospensione del provvedimento subito e la rimozione dello stesso per eccesso di potere (artt. 26 e 39 t.u. numero 1054 del 1924).

In conclusione per quanto riguarda i provvedimenti che, come quello di cui si discute, siano diretti contro singoli dipendenti, si ritiene di poter escludere che l'inapplicabilità dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori all'impiego statale dia luogo a violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, poichè tale denunciata disparità di trattamento trova ragione nella precisata diversità di situazioni obiettive e nella esistenza di uno Statuto specificamente dettato per detto impiego, la cui disciplina presenta l'idoneità necessaria a presidiare gli interessi sindacali in modo consono alla peculiare natura e struttura del rapporto stesso e a contemperare, mediante la partecipazione degli esponenti sindacali all'*iter* formativo dei provvedimenti riguardanti il personale, detti interessi con quelli attinenti all'organizzazione dello Stato.

In esito a quanto esposto deve dichiararsi improponibile per carenza assoluta di giurisdizione la domanda proposta da Luigi Floris nella qualità di rappresentante sindacale e da Felice Giardina al Pretore di Cagliari per ottenere l'adozione nei confronti dell'Amministrazione finanziaria dello Stato, dei provvedimenti repressivi previsti dall'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300.

Attesa la novità delle questioni sottoposte all'esame di questo supremo Collegio si ravvisano giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio. — (*Omissis*).

## GIURISPRUDENZA CIVILE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 16 marzo 1972, n. 778 - Pres. Giannattasio - Est. Miele - P. M. De Marco (conf.) - Camporeale (avv. Gatta e Cariota Ferrara) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Arnone).

**Demanio e patrimonio - Strade - Tratturi e Trazzere - Poteri di vigilanza dell'Intendente di Finanza - Operazioni di riordino da parte del Commissario di reintegra dei tratturi - Limitazione del potere di vigilanza e repressione - Non sussiste.**

(r.d. 30 dicembre 1923, n. 3944, artt. 10 e 15; r.d. 29 dicembre 1972, n. 2801, art. 3).

**Obbligazioni e contratti - Interpretazione del contratto - Accertamento del giudice di merito - Incensurabilità.**

(C. civ., art. 1362).

*Il potere dell'Intendente di Finanza, di reprimere gli abusi relativi all'integrità e consistenza dei tratturi e delle trazzere e di comminare le previste penalità, non viene limitato dalle operazioni di riordino da parte del Commissario di reintegra dei tratturi, sicchè il possessore abusivo, ancorchè ritenuto legittimabile dal predetto Commissario, è tenuto al pagamento delle penalità inflitagli (1).*

*La interpretazione dei contratti e degli atti giuridici in genere è riservata all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito che, se sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi logici e giuridici, si sottrae al sindacato di legittimità.*

---

(1) Non constano precedenti. La sentenza ha correttamente applicato la disciplina in materia, riordinata con r.d. 30 dicembre 1923, n. 3244 e succ. mod., e con il regolamento 29 dicembre 1927, n. 2801.

L'azione di vigilanza, manutenzione e tutela sui tratturi e sulle trazzere spetta al Ministero dell'Agricoltura e Foreste e le attribuzioni degli organi dell'Azienda Autonoma della strada in materia di polizia della strada, sono deferite alle Intendenze di Finanza ed agli Uffici Tecnici di Finanza (reg.fo artt. 53 e 54).

Circa la natura dei provvedimenti dell'Intendente di Finanza con cui si irrogano sanzioni ai trasgressori cfr. *Cons. Stato, Ad. Gen., 23 novembre 1950, Il Consiglio di Stato, 1950, p. 1291*).

(*Omissis*). — Con il primo motivo i ricorrenti, deducendo violazione e falsa applicazione delle norme sulla tutela dei tratturi e sui poteri dell'Intendente di Finanza, nonchè violazione delle norme di interpretazione della legge, erronea e contraddittoria motivazione, affermano che la Corte di merito ha erroneamente ritenuto che l'esercizio del potere di vigilanza dell'Intendente di finanza sia indipendente dall'attività del Commissario per la reintegra dei tratturi, mentre invece, secondo i ricorrenti, dalla legge e dal regolamento si ricava chiaramente che, in attesa del compimento dell'opera del Commissario, è sospeso ogni potere dell'Intendente. I ricorrenti affermano ancora che la Corte di merito ha contraddittoriamente ritenuto da un lato che sussiste l'autonomia del potere di vigilanza dell'Intendente e che dall'altro l'Intendente debba attendere la definitiva approvazione del piano di riassetto per potere agire contro chi persista nella abusiva occupazione.

Le censure del mezzo sono infondate.

Il r.d. 30 dicembre 1923, n. 3244 istituisce il Commissario per la reintegra dei tratturi (art. 15) con il compito di provvedere all'accertamento dei tratturi e della loro consistenza, alla classificazione di essi ai fini della loro sistemazione definitiva a seconda se tuttora indispensabili ai bisogni dell'industria armentizia o ad altre riconosciute esigenze di pubblico interesse oppure no (con la conseguente conferma della demanialità o della sdemanializzazione — art. 7 del r.d. cit.). L'attività del Commissario è puramente preparatoria e a carattere amministrativo. Invero, come risulta dall'art. 3 del reg. 29 dicembre 1927, n. 2801, egli, qualora accerti l'esistenza di tratturi, potrà includerli nel piano di sistemazione solo dopo che ne sia stata accertata e dichiarata la demanialità dal Ministro dell'Agricoltura (art. 1 del reg.). Provvede poi solo alla istruttoria delle pratiche per la legittimazione dei possessi abusivi (artt. 17-18 del reg.) e alla predisposizione del piano di assetto definitivo dei tratturi, ma sia la legittimazione sia l'approvazione del piano spettano (art. 23 e segg. del regolamento) al Ministro dell'Agricoltura.

Al Commissario non sono attribuiti in via ordinaria neppure poteri di vigilanza o di tutela sui tratturi, che sono invece attribuiti all'In-

---

Le decisioni del Ministro dell'Agricoltura contro gli atti dell'Intendente di Finanza, emessi ai sensi dell'art. 10 r.d. 1923, n. 3244 per la repressione delle occupazioni abusive dei tratturi, sono impugnabili dinanzi alla Autorità Giudiziaria ordinaria in quanto oggetto della controversia deve considerarsi la demanialità del terreno (cfr. *C. Stato*, VI, 19 dicembre 1964, n. 1033).

In dottrina cfr. LUZZATO, *Tratturi di Puglia e Trazzere di Sicilia* nel r.d. 30 dicembre 1923, n. 3244 in *Riv. dir. civ.*, 1924.

tendente di finanza (art. 10 del r.d. cit.; 53 e segg. del reg.) poteri, che solo in via eccezionale, possono essergli attribuiti dal Ministro dell'Agricoltura (cpv. art. 53 del reg.).

Il potere di vigilanza attribuito all'Intendente non incontra alcuna limitazione dallo svolgimento delle operazioni di riordino dei tratturi da parte del Commissario per la reintegra sia in quanto a questo non competono ordinariamente poteri di vigilanza e tutela dei tratturi, come si è osservato (e non sarebbe pensabile che nel periodo necessario all'espletamento del riordino detti beni demaniali restino indifesi) sia in quanto anche nel caso in cui il possesso abusivo sia ritenuto legittimabile del Commissario, colui che chiede la legittimazione è egualmente tenuto a pagare le penalità inflittele, il che è riprova della legittimità dell'esercizio del potere di vigilanza anche durante le operazioni di riassetto. Ciò è confermato inoltre dal potere attribuito all'Intendente di assentire la sistemazione precaria delle zone abusivamente occupate (art. 67 del regolamento).

Con il secondo motivo i ricorrenti, deducendo violazione e falsa applicazione delle norme e dei principi sulla interpretazione degli atti giuridici (art. 1362 c.c.); delle norme e dei principi regolanti i beni demaniali ed i tratturi; erronea ed insufficiente motivazione; omesso esame di fatto decisivo e omessa motivazione sulla rilevanza dei mezzi probatori, affermano che la Corte di merito ha erroneamente interpretato l'atto originale di concessione del 18 marzo 1807 ed il successivo atto di rinnovazione della censurazione in data 18 marzo 1823, in quanto da tali atti se, rettamete interpretati, poteva ricavarsi al più che vi era stata costituzione di servitù periodica di transumanza, servitù che, in ogni caso, si sarebbe estinta per effetto dell'atto di affrancazione del 29 maggio 1869, del successivo comportamento della autorità amministrativa, comportamento dal quale si ricavava la volontà di non mantenere la destinazione del tratturo all'uso pubblico.

Su questa ultima questione espressamente prospettata la Corte aveva omesso o insufficientemente motivato.

Le censure non sono fondate. Va ricordato che l'interpretazione dei contratti ed, in genere, degli atti giuridici, spetta esclusivamente al giudice di merito; dovendosi valutare situazioni di fatto e comportamenti, onde la motivazione adottata ove sia sufficiente e priva di errori logici o giuridici si sottrae a riesame in questa sede di legittimità (cfr. Cass. 25 febbraio 1970, n. 463).

La Corte di merito ha diligentemente e adeguatamente motivato il suo convincimento circa il contenuto dell'atto 16 marzo 1807, nel senso che la concessione in enfiteusi dei terreni al dante causa dei ricorrenti, riguardava solo suoli diversi da quelli costituenti tratturo e che, in parte, attraversano detti suoli dati in enfiteusi. A tal propo-

sito la Corte si è richiamata sia alle espressioni del citato contratto sia al contenuto economico dello stesso e ha tenuto conto, a tal fine, anche delle disposizioni di legge da poco tempo emanate a tutela dei tratturi e richiamate espressamente nell'atto stesso. Ha escluso che i suoli concessi in enfiteusi potessero ritenersi soggetti alla sola servitù di passaggio delle transumanze, facendo riferimento al chiaro significato della frase « soggezione del tratturo » contenuta nell'atto.

Neppure sussiste il preteso omesso esame del fatto decisivo costituito dall'atto di affranco del 1869. Invero, come ha rilevato il tribunale (e la situazione non si è modificata nella successiva fase di appello), gli attuali ricorrenti non hanno prodotto in giudizio detto atto di affranco, onde la Corte di merito non avrebbe potuto farne una valutazione ai fini di causa. — (*Omissis*).

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 17 aprile 1972, n. 1204 - Pres. Favara - Est. Lipari - P. M. Gentile (parz. diff.) - Celona (avv. Scarcella) c. Istituto Autonomo per le case popolari della Provincia di Messina (avv. Brancati) - Comune di Messina e Ministero dei LL.PP. (avv. Stato Giorgio Azzariti).**

**Procedimento civile - Spese giudiziali - Distrazione - Omessa pronunzia - Ricorso per Cassazione - Legittimazione.**

(c.p.c., artt. 93 e 100).

**Procedimento civile - Giudizio di rinvio - Fatti modificativi o estintivi del diritto controverso - Rilevanza.**

(c.p.c., artt. 384 e 394).

**Espropriazione per p. u. - Occupazione illegittima ultra biennale - Successivo decreto di esproprio - Risarcimento del danno - Criteri.**

(l. 25 giugno 1865, n. 2359 art. 73).

**Espropriazione per p. u. - Rapporto espropriativo - Delegazione intersoggettiva - Effetti - Responsabilità del delegato nei confronti dei terzi - Espropriazione per p. u. - Soggetti del rapporto.**

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

*Legittimato a proporre ricorso per Cassazione avverso la sentenza di appello che abbia omesso di pronunciare sulla richiesta di distrazione delle spese a favore del difensore della parte vittoriosa, è sol-*

tanto il difensore interessato il quale assume la qualità di parte per la tutela di un diritto proprio ed autonomo (1).

La preclusione di cui al 3° comma dell'art. 394 c.p.c., per cui dinanzi al giudice di rinvio non è dato alle parti di formulare nuove conclusioni e nuove prove, salvo che tale necessità non sorga dalla sentenza di Cassazione che abbia determinato un mutamento della situazione processuale, attiene soltanto ai fatti accertati o che potevano esserlo nel procedimento in cui fu pronunciata la sentenza annullata e che costituisce la premessa necessaria per la pronuncia di diritto.

Possono invece farsi valere per la prima volta nel giudizio di rinvio fatti modificativi o estintivi del diritto dedotto in giudizio, verificatosi in un momento successivo a quello della possibile loro allegazione nel giudizio di appello, ma non necessariamente successivo anche alla sentenza della Corte di Cassazione, dinanzi alla quale non possono invocarsi circostanze nuove rispetto a quelle accertate nelle fasi di merito, nè prodursi documenti oltre i limiti segnati dall'articolo 372 c.p.c. (2).

La determinazione del danno conseguente alla illegittimità dell'occupazione del fondo protrattasi oltre il biennio, può essere effettuata dal giudice con varie modalità di calcolo e tra di esse anche con riferimento al parametro costituito dalla differenza tra l'ammontare del valore venale del fondo e dell'indennità di esproprio (3).

Di regola il rapporto di espropriazione si instaura tra il soggetto a cui vantaggio l'espropriazione viene pronunciata e quello sottoposto al sacrificio della proprietà privata, onde tra di essi sorgono i conseguenti diritti ed obblighi.

Nell'ipotesi tuttavia di delegazione amministrativa intersoggettiva, che comporta deroga alla normale competenza amministrativa

---

(1) Giurisprudenza pacifica, cfr. Cass. 25 marzo 1970, n. 809, 6 marzo 1969, n. 724, ecc.

La pronuncia di distrazione delle spese è diretta a regolare il rapporto tra difeso e difensore e, seppure impegna il soccombente a prestarvi ossequio, non determina di per sè l'inserimento di un nuovo soggetto nel giudizio; consegue che il difensore della parte vittoriosa in sede di merito, distrattario delle spese, assume la qualità di parte nel giudizio di Cassazione, soltanto quando sorge specifica controversia sulla distrazione, quando cioè la sentenza impugnata non abbia provveduto sulla relativa istanza o l'abbia respinta oppure quando il ricorso investa specificamente la pronuncia di attribuzione (cfr. Cass., 13 agosto 1964, n. 2318).

(2) Cfr. Cass., 27 maggio 1963, n. 1389, in *Giur. it.*, 1963, I, 1392 e sentenze in vario senso ivi richiamate.

In dottrina cfr. SATTA, *Commentario* 1966, pag. 313 e segg.

(3) Cfr. Cass. 1° giugno 1964, n. 1356; 24 gennaio 1962, n. 119, ecc.

*consentita preventivamente dalla legge, l'Ente delegato, qualora non siasi disposto diversamente con l'atto di conferimento, è investito del potere di provvedere in nome proprio, ancorchè nell'interesse del delegante, rispetto all'oggetto della delega ed è il solo responsabile verso i terzi degli atti all'uopo posti in essere, a prescindere dalla loro incidenza nei rapporti interni tra gli Enti (4).*

(*Omissis*). — Col primo mezzo del ricorso principale i ricorrenti denunziano la violazione degli artt. 112 e 93 c.p.c. e lamentano che la Corte del merito abbia ommesso di pronunciare sulla richiesta di distrazione delle spese giudiziali anticipate dal difensore.

La censura è inammissibile, in quanto sollevata dalle parti sostanziali del giudizio, anzichè dall'avvocato antistatario.

Se il giudice d'appello ometta di pronunciare — come nella specie — sulla richiesta di distrazione delle spese a favore del difensore della parte vittoriosa, tale vizio può essere fatto valere, in via esclusiva, solo dal difensore interessato, che è l'unico legittimato a proporre ricorso per cassazione, impugnando la sentenza direttamente e personalmente per la tutela di un diritto proprio ed autonomo ed assumendo la qualità di parte. (Cfr. Cass. 25 marzo 1970, n. 809; 6 marzo 1969, n. 724; 2 agosto 1968, n. 2762; 19 ottobre 1967, n. 2544; 19 maggio 1967, n. 265).

Non può quindi avere ingresso una censura sulla distrazione delle spese proposta dagli attori, anzichè dal difensore.

Con il secondo motivo del ricorso principale, i ricorrenti sostengono che i giudici di rinvio avrebbero violato l'art. 394 c.p.c. consentendo la formulazione di conclusioni diverse da quelle prese nel giudizio nel quale era stata pronunciata la sentenza cassata, senza che la necessità della modificazione discendesse dalla precedente sentenza di questa Corte (17 luglio 1965, n. 1558), ma per effetto della sopravvenienza del decreto di espropriazione intervenuto prima ancora che si concludesse la fase processuale del giudizio di cassazione, e quindi suscettibile di essere fatto valere in quella sede.

Nello sviluppare la censura si osserva che la violazione del citato art. 394 c.p.c. era già stata dedotta davanti al giudice di rinvio il quale, per escluderla, si era richiamato alla decisione di questa Corte 27 maggio 1963, n. 1389 che, essendo espressione di un orientamento

---

(4) Cass. 21 giugno 1969, n. 2203, in *Giust. Civ.*, 1969, I, 2056; cfr. altresì Cass. 17 aprile 1969, n. 1212 *ivi*, 1969, I, 989 in cui si evidenzia il principio per il quale il delegante è però passivamente legittimato relativamente alle conseguenze degli atti che, malgrado abbia ad altri delegato, ponga direttamente in essere.

tutt'altro che consolidato, dovrebbe formare oggetto di ponderato riesame, perchè basata su una indebita equiparazione del *factum superveniens* allo *jus superveniens*, ed eccessivamente influenzata dalla preoccupazione metagiuridica dei risultati cui condurrebbe il principio del processo chiuso.

La critica dei ricorrenti si articola, quindi, su due piani.

Più in generale si contesta l'esattezza del principio giuridico secondo cui « il fatto costitutivo, impeditivo, od estintivo del diritto, verificatosi successivamente alla sentenza cassata, può essere dedotto e provato nel giudizio di rinvio ».

Specificamente, ed, in linea logicamente subordinata, si sostiene che anche ad ammettere la correttezza giuridica dell'enunciato principio, esso non potrebbe trovare applicazione nella specie, dato che la sopravvenienza del decreto di espropriazione avrebbe potuto essere allegata e provata « in pendenza del giudizio di cassazione », mediante produzione, in quella fase, del relativo documento.

La doglianza è priva di giuridica consistenza sotto entrambi i profili.

Deve anzitutto precisarsi che l'indirizzo giurisprudenziale di cui è espressione la citata sentenza n. 1389 del 1963 (la quale ribadisce due precedenti conformi: 20 maggio 1959, n. 1516 e 18 ottobre 1957, n. 3956) non è stato modificato da successive puntuali decisioni difformi e si sovrappone a quello anteriore (per il quale le decisioni: Cass. 26 febbraio 1958, n. 643; 28 febbraio 1957, n. 716, 7 ottobre 1955, n. 2912).

Contro il consapevole, argomentato ed ormai radicato mutamento di giurisprudenza sostanzialmente i ricorrenti non adducono apprezzabili ragioni nuove, limitandosi a contrapporre le due fasi della evoluzione giurisprudenziale, la seconda delle quali implica, ovviamente, il superamento dialettico della prima.

E poichè non sono richiamati adesivamente i rilievi della dottrina — che, occupandosi della questione quando il mutamento di giurisprudenza ebbe a verificarsi, senza nascondersi la carica di problematicità che la vecchia come la nuova soluzione comportava, ha manifestato una certa concordanza nel senso che, mentre non sarebbe ammesso dedurre nel giudizio di rinvio fatti costitutivi (perchè non è possibile provarne l'esistenza con nuovi mezzi istruttori e perchè non è consentita alcuna nuova attività per darne la prova contraria) per quanto riguarda i fatti impeditivi ed estintivi si dovrebbe ulteriormente distinguere fra quelli che operano *ope legis* e quelli che operano *ope exceptionis* per dare ingresso alla allegazione dei primi ed escludere quella dei secondi, — non pare necessario darsi carico delle suddette opinioni per ancorarvi la decisione del caso di specie,

risultando appagante, e non scalfita, dalle deduzioni dei Celona, la soluzione accolta dai giudici catanesi sulla scia dello specifico insegnamento di questo Supremo Collegio.

Il potere di utilizzare per la decisione i fatti impeditivi o estintivi del diritto dedotto in giudizio verificatisi dopo la pronuncia della sentenza annullata, e quindi di allegarli e di provarli nel giudizio di rinvio è stato fondato da questa Suprema Corte sul rilievo che la preclusione di cui all'art. 394 c.p.c. riguarda solo quei fatti che le parti avrebbero potuto allegare e chiedere di provare nel procedimento in cui fu pronunciata la sentenza cassata e che esse invece in quel procedimento non allegarono, nè chiesero di provare (sentenze n. 3956 del 1957, 1516 del 1959 e n. 1389 del 1963 cit.).

Diversamente opinando si riconoscerebbe all'accertamento compiuto dei fatti non già l'efficacia di una mera preclusione processuale, ma l'irrevocabilità del giudicato con rilevanza giuridica esterna.

È esatto che, in linea di principio, davanti al giudice di rinvio le parti devono limitarsi a riproporre la controversia nello stato di istruzione anteriore alla sentenza cassata, non essendo consentita la formulazione di nuove conclusioni e di nuove prove, salvo che la necessità sorga dalla sentenza di annullamento che abbia determinato un mutamento della situazione processuale, vigendo cioè il c.d. sistema del processo chiuso, per cui il nuovo giudizio prende esattamente il posto di quello precedente, e le parti sono reintegrate nella posizione processuale che avevano nel giudizio definito con la sentenza cassata. Ma la preclusione presuppone un comportamento negligente in ordine alla asserzione e prova dei fatti posti a sostegno della pretesa giudiziaria, ed alla individuazione delle posizioni giuridiche soggettive che a determinati fatti, ed a fatti venuti in essere in momento temporalmente idoneo per la deduzione in giudizio, potevano ricollegarsi. Il principio di diritto enunciato dalla cassazione non può riguardare, pertanto, che i soli fatti effettivamente accertati, o che potevano essere accertati nel processo e che costituiscono le premesse necessarie per la pronuncia sul diritto in contestazione.

La proiezione temporale di quel principio di diritto resta cioè circoscritta alla situazione di fatto sussistente al momento della decisione e nella misura in cui tale situazione poteva essere prospettata e provata davanti al giudice di merito.

Alle omissioni di tale attività non può porsi riparo. Ma laddove la situazione è mutata per il sopravvenire del fatto nuovo nella accensione di nuove circostanze di fatto, la disciplina giuridica di tale immutazione è del tutto analoga a quella che si determinerebbe a seguito della pubblicazione di una disposizione legislativa applicabile alla materia del contendere (*jus superveniens*).

Non si tratta, qui, di porre riparo a una colpevole omissione ma, fermo restando l'assoluto divieto di attività assertiva di fatti non dedotti nella precedente fase del giudizio, si deve saggiare se un troppo spinto formalismo impedisca di ottenere nel corso del giudizio di rinvio, in armonia con il fondamentale principio della economia processuale, quello stesso risultato utile che altrimenti sarebbe gioco-forza riconoscere *aliunde*, attraverso il ricorso ad altri istituti processuali, o che addirittura resterebbe definitivamente pregiudicato.

In effetti i sostenitori della tesi seguita dai ricorrenti per cui la situazione di fatto sulla quale verte l'esame del giudice di rinvio, e la prospettazione di essa, devono essere quelle già sottoposte alla considerazione del giudizio d'appello, senza che abbiano rilevanza le mutazioni di fatto successivamente verificatesi, perchè altrimenti verrebbero a modificarsi la base ed i presupposti, espressi o impliciti della sentenza di annullamento, la quale ordina il proseguimento del processo, al solo scopo di conseguire la riparazione degli errori della sentenza cassata, sono costretti a riconoscere che il concreto regolamento giudiziario delle contrapposte posizioni giuridiche soggettive dedotte in giudizio, non corrispondendo alla situazione di diritto o di fatto riconducibile al fatto sopravvenuto, abbisogna di correttivi, sforzandosi di dimostrare che detti correttivi possono rinvenirsi nell'ordinamento, dato che non opererebbe il principio che il giudicato copre il dedotto ed il deducibile rispetto alla pronuncia emessa in sede di rinvio, senza che il giudice abbia potuto tener conto di quei fatti. È perciò da ritenere che la regola dettata dall'art. 394 c.p.c., nel suo formale riferimento al divieto di conclusioni nuove, contempra solo l'ipotesi normale in cui il giudizio di rinvio si presenti nella sua peculiarità di *giudizio chiuso* in relazione ad una data situazione di fatto e normativa immutata ed immutabile rispetto a quella che si sarebbe potuta e dovuta allegare e provare.

Ma come non si dubita che la sopravvenienza del diritto immediatamente applicabile al caso controverso, consenta al giudice di rinvio di disapplicare il principio di diritto enunciato dalla cassazione, in quanto non più rispondente alla situazione normativa che regge il rapporto giuridico controverso, allo stesso risultato deve pervenirsi per la corrispondente ipotesi del *factum superveniens* modificativo o estintivo del diritto dedotto in giudizio, sussistendo indubbiamente la stessa *ratio* di mancata corrispondenza fra i limiti che si vorrebbero imporre alla decisione del giudice di rinvio e l'adeguamento della emananda decisione alla realtà giuridica della bipolarità delle sue componenti: fatto qualificato dalla norma.

Il principio di diritto in tanto si regge e può mantenere autorità, in quanto la norma che esso interpreta e di cui fa applicazione ad una data fattispecie, sia il diritto vigente al tempo della decisione per un

determinato rapporto giuridico avente in appello stesso tempo determinate connotazioni.

E come il mutare del diritto non vincola più il giudice di rinvio alla regola del decidere fissata precedentemente dalla Cassazione egualmente il mutare del fatto impedisce che la emananda decisione nasca, per così dire, già condannata perchè, in ipotesi, non corrispondente alla situazione che dovrebbe concretamente regolare e che non potrà regolare adeguatamente o perchè la sentenza riguarderà una realtà dimidiata o perchè essa stessa è destinata ad essere rimossa.

La soluzione della rilevanza del *factum superveniens* va accolta perciò per la sua rispondenza a principi di evidente economia processuale, e per la manifesta artificiosità formalistica dell'opposta tesi. Essa si armonizza con la *ratio* dello *jus superveniens* e non contrasta con il nucleo fondamentale della inibizione di ogni nuova attività asseriva di fatti non dedotti nella precedente fase del giudizio di appello, che va ricondotta all'onere delle parti di allegare i fatti posti a fondamento della pretesa, giacchè il *factum superveniens*, proprio perchè sopravvenuto, non aveva potuto essere dedotto nelle precedenti fasi di merito e la sua mancata allegazione e prova non era imputabile ad una non più riparabile negligenza dell'interessato.

Le considerazioni fin qui svolte comportano il superamento anche delle specifiche censure dei ricorrenti circa la pretesa deducibilità del decreto di espropriazione nel precedente giudizio di cassazione. Il fatto sopravvenuto — come è ovvio — può essere fatto valere nel giudizio di rinvio solo se venuto in essere in un momento successivo a quello della sua possibile allegazione nel giudizio di appello. Nella specie, la sentenza cassata è stata pubblicata il 22 luglio 1963, mentre il decreto di espropriazione porta la data del 25 giugno 1964, ne consegue, con chiara evidenza, che quel fatto non poteva essere dedotto nel giudizio di appello definito quasi un anno prima. Non regge l'assunto che trattandosi di un fatto che modificava la situazione di diritto delle parti, la deduzione, per essere tempestiva, sarebbe dovuta avvenire davanti alla Cassazione. Tale singolare tesi contrasta con i principi che reggono il giudizio di legittimità davanti a questa Suprema Corte e si fonda sull'erronea equiparazione della proponibilità di questioni giuridiche nuove e la deducibilità dello *jus superveniens* (con riferimento alla verifica della componente normativa del giudizio reso dai giudici di merito nel presupposto della situazione di fatto da essi accertata) con la allegazione di fatti giuridici nuovi (suscettibili di incidere sulla consistenza di diritti fatti valere in giudizio) e con la esibizione dei documenti comprovanti l'intervenuta modificazione.

La sopravvenuta emanazione di un decreto di espropriazione, modificando i fatti, rendeva applicabili altri principi di diritto, ma davanti alla cassazione, che non è giudice dei fatti, non possono invo-

carsi circostanze nuove e diverse rispetto a quelle accertate nella fase di merito e non possono prodursi documenti oltre i rigorosi limiti segnati dall'art. 372 c.p.c. (cfr. Cass. 16 ottobre 1970, n. 2052; 3 dicembre 1970, n. 2530; 4 ottobre 1969, n. 3176 etc.).

Nè può dubitarsi della legittimità costituzionale della disposizione dell'art. 372 c.p.c. che è stata riconosciuta di sicura conformità alla Costituzione con sentenza delle Sez. Un., 4 ottobre 1969, n. 3176 la quale ha dichiarato manifestamente infondata la prospettata eccezione riferita agli artt. 2 e 24 Cost. giustificandosi la regola dettata dalla norma di sospettata incostituzionalità alla stregua del carattere di legittimità (e non di merito) della giurisdizione della Cassazione, cui è demandato il compito di assicurare l'esatta osservanza della legge e di mantenerne l'uniforme interpretazione.

Pertanto, e per concludere, la circostanza che il decreto di espropriazione fosse sopravvenuto in pendenza del giudizio di cassazione non aveva alcun particolare rilevanza, essendo esclusivamente determinante la posteriorità del decreto stesso alla chiusura della fase istruttoria del giudizio di appello (e nella specie, addirittura alla pubblicazione della sentenza di appello).

Con il terzo mezzo i Celona sostengono che la sopravvenienza del decreto di espropriazione avrebbe potuto determinare soltanto la detrazione dell'importo dei danni già accertati e liquidati dall'indennità di espropriazione.

Il mezzo è infondato e va respinto.

In effetti la giurisprudenza di questa Suprema Corte, in alcune recenti decisioni, ha affermato che il sopravvenire del decreto di espropriazione in pendenza del giudizio di risarcimento del danno subito dal proprietario per la perdita dell'immobile, occupato illegittimamente, ma non più restituibile perchè vi insiste l'opera pubblica, non comporta la necessità di instaurare un separato giudizio per l'opposizione alla stima in quanto l'originaria azione proposta dal proprietario si converte in detta opposizione (cfr. Cass., 15 aprile 1970, n. 1036; 30 dicembre 1968, n. 4086).

Ma ciò non significa che l'espropriato non possa scegliere la strada dell'opposizione. È quanto si è verificato nella specie. La Corte di rinvio ne ha dato atto in motivazione, osservando che la determinazione dell'indennità correlata all'atto legittimo di espropriazione era stata affidata alla procedura specifica prevista dalla legge, scelta dagli stessi interessati (sicchè non rileva l'assolutezza dell'affermazione dei giudici di rinvio, che sembra non tenere conto della evidenziata possibilità della conversione dell'originaria azione in opposizione alla stima, dato che, quand'anche tale possibilità fosse stata negata in astratto, non poteva venire in considerazione nella specie in cui gli espropriati avevano seguito l'autonoma via dell'opposizione alla stima).

Ed essendo rimasto circoscritto il giudizio *de quo* alla valutazione del danno conseguito all'illegittimità dell'occupazione protrattasi oltre il biennio, da compiersi automaticamente, in un momento in cui ancora si ignorava quale sarebbe stata la misura definitiva dell'indennità di espropriazione, non poteva venire in considerazione quella modalità di valutazione del danno suddetto che, fra le varie possibilità di calcolo, è stata ritenuta conforme al diritto, consistente qualora il criterio seguito sia stato quello del valore reale del bene « nella detrazione della somma liquidata per indennità di espropriazione, mancando per tale somma il fondamento stesso di un danno risarcibile » (così: Cass., 24 gennaio 1962, n. 119; 1° giugno 1964, n. 1356; 1° maggio 1969, n. 1578). Del resto tale orientamento giurisprudenziale, contrariamente a quel che sembrano ritenere i ricorrenti, non comporta che il danno da protrazione dell'occupazione illegittima debba consistere nella differenza fra valore venale e indennità definitiva, ma soltanto che possa legittimamente e da date condizioni, essere liquidato secondo quel parametro.

Con il quarto mezzo del ricorso i Celona, denunciando la violazione e falsa applicazione degli artt. 2055 e 2043 c.c. e il vizio di motivazione, lamentano che la Corte di merito non abbia dichiarato la responsabilità solidale dell'Istituto e del Ministero, omettendo addirittura di prendere in considerazione il profilo giuridico della solidarietà.

Anche questa censura è infondata.

Questa Corte, nella precedente decisione (17 luglio 1965, n. 1588), accogliendo il ricorso del Ministero dei Lavori Pubblici per avere i giudici di merito fondato la responsabilità diretta ed esclusiva del Ministero medesimo sul rapporto creatosi con l'Istituto, si è richiamata all'orientamento giurisprudenziale in materia di delegazione amministrativa intersoggettiva (formatosi proprio su fattispecie riguardanti l'occupazione di immobili di proprietà privata per la costruzione di alloggi ai sensi della legge 9 agosto 1954, n. 640 in provincia di Messina) demandando al giudice di rinvio di accertare se il rapporto di occupazione si era stabilito direttamente fra l'Istituto ed il privato, e se, nell'ambito di tale rapporto, erano posti a carico dell'Istituto tutti gli obblighi ai quali, di regola, è soggetto l'occupante, tra cui quello di riconsegnare il bene alla scadenza del biennio qualora nel frattempo non sia stata pronunciata l'occupazione. Fermati i principi alla stregua dei quali, nello schema della delegazione amministrativa, doveva ravvisarsi la responsabilità del delegato verso terzi e la misura dei suoi obblighi verso il delegante, la Corte, per scrupolo di completezza, ipotizzava la possibilità che, esauritosi il rapporto di delegazione, con la responsabilità dell'Istituto delegato verso terzi concorresse eventualmente la responsabilità del Ministero il quale aveva successivamente acquisito il possesso del bene e lo deteneva al momento della pro-

nuncia della Corte (e tale detenzione illegittima mantenne fino alla emanazione del decreto di espropriazione avvenuta in data 25 giugno 1964).

Il giudice di rinvio alla luce del principio di diritto enunciato dalla Cassazione, circoscritta la materia del contendere alla individuazione di soggetti (o del soggetto) obbligati al pagamento delle indennità per l'occupazione (legittima ed illegittima) ed alla determinazione di questa stante la sopravvenuta emanazione del decreto di espropriazione, ha riconosciuto responsabile l'I.A.C.P. nei confronti del Celona e ha dichiarato il Ministero tenuto a rivalere l'istituto di quanto avrebbe dovuto corrispondere.

Secondo l'accertamento di fatto del giudice di rinvio i decreti prefettizi di autorizzazione all'occupazione di urgenza furono richiesti dall'Istituto in nome proprio; e sempre in nome proprio esso procedette all'esecuzione dell'opera, alla stregua di una delegazione estesa anche al reperimento od alla presa di possesso dei terreni.

L'I.A.C.P. poteva però rivalersi nei confronti del Ministero delegante che aveva autorizzato la stipulazione degli appalti di costruzione alle imprese private e, addirittura, la consegna dei lavori senza che esistesse un atto che assicurasse ancora la disponibilità delle aree (che avrebbe dovuto fornire il Comune di Messina), sicchè l'Ente delegato dovette procurarsele ricorrendo all'espropriazione preceduta dalla dichiarazione di urgenza ed indifferibilità delle opere, che consentì di occupare i terreni necessari.

In sostanza, per la Corte di rinvio, non si poteva profilare una negligenza dell'Istituto nel portare avanti il procedimento espropriativo, mentre al grave ritardo il Ministero avrebbe potuto ovviare, quale destinatario dell'espropriazione, quanto meno allorchè ottenne dall'I.A.C.P. la consegna degli edifici ultimati.

Secondo i ricorrenti questi accertamenti valorizzati esclusivamente per ricostruire correttamente i rapporti fra delegato e delegante nella dinamica del rapporto di delegazione amministrativa avrebbero dovuto essere portati alle loro coerenti implicazioni sul piano della solidarietà esterna verso i proprietari dei terreni occupati, in base alla chiara indicazione emergente dalla pronuncia di rinvio a questa Corte.

Ma nella stessa articolazione della censura di omessa pronuncia si annida l'errore in cui sono incorsi i Celona addebitando ai giudici di rinvio un vizio *in procedendo* da questi non commesso.

È noto che, secondo pacifica giurisprudenza, costituisce vizio di omessa pronuncia la mancanza di decisione su un capo di domanda, intendendosi per capo di domanda ogni istanza che abbia un contenuto concreto, formulata in una conclusione specifica, sulla quale debba essere emessa pronuncia d'accoglimento o di rigetto (Cass., 951/1958 e molte altre).

Il parametro di valutazione del vizio è quindi rappresentato dalle conclusioni. Nella specie, le conclusioni formulate dai Celona, nel rispetto dell'art. 394 c.p.c. sono state la mera riproposizione di quelle del giudizio d'appello chiuso con la sentenza cassata. Esse ruotavano intorno alla identificazione del soggetto (o dei soggetti) tenuti a rispondere fra quelli che avevano cooperato all'esecuzione dell'opera pubblica. Per tale identificazione la precedente decisione di questa Corte ha indicato lo schema della delegazione amministrativa inter-soggettiva.

In una situazione di incertezza giurisprudenziale, dato che all'epoca non si era formato e consolidato l'indirizzo della Cassazione, il Tribunale imputò la responsabilità dell'attività di occupazione illegittima all'Istituto; la Corte d'appello ravvisò la responsabilità esclusiva del Ministero dei Lavori Pubblici, mentre la sentenza di rinvio ha qualificato il rapporto come delegazione amministrativa. Tale delegazione costituisce un istituto peculiare del diritto pubblico, che non può essere assimilato, senz'altro all'istituto privatistico del mandato con rappresentanza; l'amministrazione delegante non risponde di fronte ai terzi degli atti e dei fatti compiuti nel suo interesse dall'ente delegato al quale spetta ogni potere, e conseguentemente ogni obbligo, in relazione all'attività di realizzazione dell'opera, non escluse le occupazioni e le espropriazioni. Mentre di regola, il rapporto di espropriazione si instaura, in modo diretto e immediato, tra il soggetto attivo a vantaggio del quale l'espropriazione viene pronunciata e il soggetto passivo al quale è imposto il sacrificio della proprietà privata, e diritti ed obblighi derivanti dal rapporto predetto sorgono nei confronti di chi si giova del trasferimento coattivo e di chi ne sopporta il sacrificio, nell'ipotesi della delegazione, che importa una deroga, consentita preventivamente dalla legge, alla norma sulla competenza amministrativa, l'ente delegato, salvo diversa disposizione dell'atto di conferimento, è investito del potere di provvedere, rispetto all'oggetto della delega, in nome proprio e non in veste di rappresentante dell'altro soggetto, anche se per conto e nell'interesse di quest'ultimo ed è quindi tenuto a rispondere direttamente, nei confronti dei terzi, degli atti posti in essere in esecuzione della delega, senza che, in contrario, possano aver rilievo le eventuali ripercussioni degli atti stessi nell'ambito dei rapporti interni fra ente delegante ed ente delegato (cfr. Cass., 11 ottobre 1963, nn. 2710 e 2711; 20 gennaio 1964, n. 128; 13 agosto 1964, n. 2307; 17 luglio 1965, n. 1588; 19 luglio 1965, n. 1608; 28 ottobre 1965, n. 2285; 25 maggio 1966, n. 807; 19 aprile 1966, n. 960; 3 luglio 1967, n. 1626; 31 gennaio 1968, n. 313; 17 aprile 1969, n. 1212; 21 giugno 1969, n. 2203; 22 ottobre 1969, n. 3452; 22 gennaio 1970, n. 136).

Questo orientamento giurisprudenziale che costituisce, altresì, il principio di diritto dettato al giudice di rinvio, va apprezzato in quanto risolve in radice il problema della responsabilità nel senso di attribuire la legittimazione passiva (o meglio, e più esattamente, la responsabilità dell'attività compiuta; cfr. Cass., n. 136 del 1970 cit.), solo al delegato, secondo la misura dei poteri delegatigli.

In applicazione dei principi che regolano la delegazione, quindi, ed in ottemperanza alla concreta regola del decidere, la Corte catanese non era chiamata ad operare una scelta fra alternative e solidarietà ma a fissare la estensione della delega ed a valutare le vicende della protrazione dell'occupazione per disporre, nel presupposto che il ritardo non fosse imputabile all'Istituto, che quest'ultimo potesse rilevarsi nei confronti del Ministero.

Il senso della ricostruzione della fattispecie come delegazione amministrativa è proprio questo di affermare la sola responsabilità del delegante verso i terzi, escludendo quella del delegato, e quella congiunta di delegato e delegante.

La giurisprudenza in tali sensi è costantissima, né è contraddetta dalla *lex specialis* rappresentata dal principio di diritto che, come si è visto, è perfettamente sulla linea dell'indirizzo univoco dettato per l'ipotesi della delegazione amministrativa intersoggettiva.

La salvezza della responsabilità concorrente del Ministero ha un solo possibile senso, nella sua coesistenza logica e topografica, con le enunciazioni sulla portata della delegazione amministrativa; viene contemplata una situazione successiva all'esaurirsi della delegazione (o quanto meno della fase dell'esteriorizzazione verso terzi del procedimento espropriativo delegato) riconducibile, come tale, ai principi generali della responsabilità per fatto illecito.

Proprio per ciò si parla di responsabilità concorrente e successiva.

Ma anche ad ammettere che la vicenda della delegazione amministrativa possa esaurirsi indipendentemente dall'esaurimento del procedimento espropriativo e che tale scissione comporti l'eventuale assunzione diretta di responsabilità dell'ex delegante che agisce in prima persona e direttamente si inserisce, con efficacia causale, nella fattispecie generatrice dell'illecito, è di tutta evidenza che le componenti di fatto e di diritto integratrici di tale responsabilità sono altre e diverse da quelle che sono state ricondotte allo schema qualificante della delegazione amministrativa.

Basta cioè escludere che nell'ambito di tale qualificazione possano ipotizzarsi verso i terzi congiunte responsabilità del delegato e del delegante per inferirne, con sicura certezza, che lo spunto offerto dalla precedente sentenza di questa Corte, introducendo una nuova prospettiva postulava un ulteriore titolo di risarcimento, e poteva quindi giustificare una modifica delle conclusioni, oltre l'originaria

impostazione tesa alla individuazione del responsabile (o dei responsabili), nell'ipotesi di più enti cooperanti all'esecuzione di un'opera insistente su suoli illegittimamente occupati (e per cui vale la risposta di fondo che si ricava dai principi della delegazione). Occorre, quindi, quantomeno, una domanda specifica che individuasse l'ulteriore titolo di responsabilità, non potendo la chiesta estensione (contenuta nelle conclusioni di secondo grado) apprezzarsi se non nel collegamento con la fattispecie della delegazione amministrativa che postulava la sola responsabilità del delegato. Ma una deduzione in tal senso manca assolutamente, ed è radicalmente esclusa proprio perchè i Celona si sono riportati alle conclusioni di appello che la responsabilità alternativa o solidale faceva discendere *sic et simpliciter* dal concorso dell'Istituto e Ministero nella costruzione delle case di cui alla legge n. 640 del 1964.

Viene quindi a mancare di base la doglianza di omesso esame (perchè fa difetto una rituale richiesta) ed il rigetto del motivo esonera dal verificarsi se l'ipotesi concessivamente affacciata nella precedente decisione di questa Corte trovasse però rispondenza negli accertamenti compiuti dal giudice di merito. — (*Omissis*).

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 9 maggio 1972, n. 1395 - Pres. Stella Richter - Est. Moscone - P. M. Di Majo (parz. diff.) - De Simone (avv. Cervati e Crisafulli) c. Comune di Messina (avv. Romano), Istituto Autonomo Case Popolari della provincia di Messina (avv. Brancati) e Ministero dei LL. PP. (avv. Stato Azzariti).**

**Amministrazione dello Stato e degli Enti pubblici - Delegazione amministrativa - Delegazione intersoggettiva - Effetti - Responsabilità del delegato nei confronti dei terzi.**

**Espropriazione per p. u. - Delegazione amministrativa - Soggetti del rapporto.**

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

**Edilizia popolare ed economica - Costruzioni di alloggi a cura della Amministrazione dei LL. PP. - Delega all'I.A.C.P. estesa alla procedura di occupazione ed esproprio dell'area - Obbligo del delegante di anticipazione delle spese per l'esecuzione della delega - Non sussiste - Responsabilità dell'I.A.C.P. verso il terzo danneggiato - Diritto di rivalsa nei confronti dell'Ente delegante - Limiti.**

(l. 9 agosto 1954, n. 640 art. 4).

*La delegazione amministrativa costituisce un peculiare istituto di diritto pubblico pel quale, ove l'atto di delega non disponga diversamente,*

mente, l'Ente delegato è investito del potere di provvedere in nome proprio e non in qualità di rappresentante del delegante rispetto all'oggetto della delega. Pertanto è direttamente responsabile nei confronti dei terzi degli atti posti in essere a tal fine, senza che in contrario abbia rilievo la ripercussione degli stessi nell'ambito del rapporto interno tra delegante e delegato e la loro incidenza nella sfera giuridica del primo (1).

Qualora per l'espletamento della procedura di espropriazione per p.u. vi sia stata delegazione amministrativa intersoggettiva, il rapporto di espropriazione si instaura in modo diretto ed immediato tra l'Ente delegato investito del potere di procedere alla espropriazione (sia pure per conto e nell'interesse di colui a vantaggio del quale l'espropriazione viene pronunciata) ed il soggetto passivo cui viene imposto il sacrificio della proprietà privata (2).

Alla delegazione amministrativa non si applicano, indiscriminatamente, i principi di diritto privato che regolano il mandato: pertanto, mentre incombe al delegante di rimborsare il delegato delle spese sostenute per l'esecuzione della delega, tranne quelle che abbiano avuto causa da un illecito del delegato al quale sia rimasto estraneo il delegante, non sussiste invece alcun obbligo per quest'ultimo di anticipare le spese medesime.

In conseguenza se per tale omessa anticipazione l'Ente delegato abbia ritardato nel perfezionare la procedura di esproprio delegatagli, non ha diritto ad essere rivalso dal delegante, di quanto debba corrispondere al terzo proprietario per risarcirlo del danno arrecatogli (3).

---

(1) Cfr. Cass., 28 ottobre 1965, n. 2285, in questa *Rassegna*, 1965, I, 1193 con nota di riferimento.

In tema di concorso di enti pubblici nella realizzazione dell'opera cfr. Cass. 31 gennaio 1968, n. 313, in questa *Rassegna*, 1968, I, 419.

In dottrina cfr. F. SATTI, *Concorso dello Stato nella costruzione di opere pubbliche: « delegazione di poteri » e ripartizione di responsabilità*, in *Foro it.*, 1968, I, 1566.

(2) Cfr. Cass. 21 giugno 1969, n. 2203, in *Giust. Civ.*, 1969, I, 2056 e sentenze ivi richiamate.

(3) Con la sentenza in rassegna, di indubbio rilievo le S.U. della Corte di Cassazione, rettificando il precedente indirizzo giurisprudenziale — cfr. Cass., 1965, n. 2285 cit. — puntualizzano che in caso di delegazione amministrativa intersoggettiva, l'Ente delegante non è, per il fatto stesso della delega, responsabile nei confronti dei terzi danneggiati dall'illegittimo esercizio dell'attività delegata e che l'obbligo di rimborsare, e non di anticipare al delegato le spese occorse per l'esecuzione della delega, non si estende a quelle che abbiano avuto causa da un illecito di costui al quale sia rimasto estraneo il delegante.

(*Omissis*). — Delle doglianze ora riferite sono palesemente infondate quella dell'IACP e quella del De Simone.

L'assunto dell'Istituto riceve infatti una netta smentita dalla motivazione della sentenza, la quale, dopo avere premesso che la legge 9 agosto 1954, n. 640 attribuisce in via astratta al Ministero dei LL.PP. il potere di delegare le proprie attribuzioni e le relative incombenze agli Istituti delle Case popolari e dopo avere rammentato, con richiamo ai principi affermati da questa Suprema Corte in tema di delegazione amministrativa, che « di regola e salvo che l'atto di conferimento non disponga altrimenti, il delegato è investito del potere di provvedere, rispetto all'oggetto della delega, in nome proprio e non in veste di rappresentante del soggetto delegante, anche se agisce per conto e nell'interesse di quest'ultimo », si è dato carico di procedere ad una indagine circa il contenuto e l'estensione della delega conferita nella specie dal Ministero all'IACP di Messina » al fine di accertare « se l'attività dell'ente avesse o meno esorbitato dai limiti ad essa imposti ».

Ed, avendo — con giudizio di fatto insindacabile in questa sede — accertato che la delega in questione si estendeva alla procedura di occupazione e di espropriazione e che l'Istituto medesimo, nel procedere alla occupazione del terreno del De Simone, aveva agito appunto nella veste di delegato del Ministero dei LL.PP. (cfr.: copia in atti della sentenza impugnata, pagg. 11, 13 e 14) a buon diritto ne ha tratto la conseguenza che l'Ente medesimo dovesse essere tenuto a rispondere direttamente nei confronti dei terzi, della indennità e dei danni in questione.

Orbene, una volta accertato che alla espropriazione aveva proceduto, per delega del Ministro dei LL.PP. l'Istituto delle Case popolari, a legittimare passivamente anche il Comune nei confronti delle domande del De Simone non poteva reputarsi sufficiente la circostanza che detto Comune, con due delibere si fosse impegnato ad acquistare le aree ed a finanziare le espropriazioni.

Invero, codesti impegni — dei quali peraltro il Comune ha sempre contestato l'assunzione — avrebbero potuto, caso mai, esercitare una efficacia solo interna, vale a dire nei confronti dell'Istituto delegato e del Ministero delegante, non anche nei confronti del terzo (espropriato), posto che, in caso di delegazione amministrativa, il rapporto di espropriazione si instaura in modo diretto ed immediato fra l'ente delegato investito del potere di procedere alla espropriazione (sia pure per conto e nell'interesse di colui a vantaggio del quale l'espropriazione viene pronunciata) ed il soggetto passivo al quale viene imposto il sacrificio della proprietà privata.

Diverso e più favorevole giudizio deve invece essere espresso in ordine alle censure formulate con i due motivi dianzi accennati (se-

condo del ricorso incidentale e primo del ricorso incidentale successivo) dal Ministero dei LL.PP.

Invero, dopo aver posto in luce, conformandosi ad un indirizzo ormai consolidato della giurisprudenza di questa S.C. in materia, che — come si è già riferito — di regola e salvo che l'atto di conferimento (scil.: della delega) non disponga altrimenti, l'Istituto è investito del potere di provvedere in nome proprio, rispetto all'oggetto della delega, e non in qualità di rappresentante del delegante anche se agisce per conto e nell'interesse di quest'ultimo, traendone la conseguenza — coerente con tale premessa — « che l'ente delegato è direttamente responsabile nei confronti dei terzi, degli atti posti in essere in esecuzione della delega, senza che in contrario possano avere rilievo le eventuali ripercussioni degli stessi nell'ambito del rapporto interno fra delegante e delegato e la loro incidenza nella sfera giuridica del primo », la Corte del merito non fornisce una spiegazione appagante alla proposizione con la quale, subito dopo, pronuncia la responsabilità diretta (e solidale con quella dell'Istituto), sempre nei confronti del terzo, anche del Ministero dei LL.PP.: a tanto non potendosi reputare sufficiente il semplice fatto che l'occupazione fosse stata *voluta e sollecitata* da detto Ministero per l'attuazione del programma di costruzioni previsto dalla citata legge n. 640 del 1954, sia perchè l'esercizio di una tale attività non esorbita affatto da quelle *funzioni di controllo* che — per costante giurisprudenza di questo stesso S.C. — spettano per sempre al delegato rispetto agli atti di esecuzione della delega anche quando questa, per il suo carattere intersoggettivo ponga il delegato nella stessa posizione del delegante (Cass., 22 ottobre 1969); sia perchè, nella sua stessa laconicità e genericità, la giustificazione riferita non offre neppure motivo a sospettare che una tale esorbitanza si fosse comunque concretamente verificata.

Correlato col precedente, sebbene da esso distinto, è poi il problema relativo alla distribuzione della responsabilità nell'ambito del rapporto interno fra soggetto delegante e soggetto delegato.

Criterio, direttivo, in argomento, è quello — desumibile dall'articolo 4 della legge 9 aprile 1954, n. 640 non meno che dai principi generali in materia di delegazione amministrativa — secondo cui, se è obbligo del delegante quello di *rimborsare* al delegato le spese occorse per la esecuzione della delega, quest'obbligo non si estende tuttavia a quelle spese che abbiano causa in un illecito del delegato, a meno che — beninteso — non siavi stato concorso del primo nell'illecito commesso dal secondo (nei rapporti esterni) o che l'illecito commesso da quest'ultimo sia dipeso da un comportamento illecito del primo (nei rapporti interni).

Orbene, a ragione il Ministero dei LL.PP., col terzo motivo del suo ricorso incidentale (ribadito dal secondo motivo di quello incidentale

successivo) — denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della citata legge n. 640 del 1954 e degli artt. 1710 e 1720 c.c., nonché violazione dei principi generali in materia di delegazione e contraddittorietà di motivazione — si duole della soluzione che ad un tale problema ha dato nella specie la Corte del merito quando — sul riflesso che se all'occupazione non era seguita nei termini, da parte dell'Istituto, la regolare espropriazione del terreno, ciò era dipeso unicamente dal fatto che, nè il Ministero, nè il Comune di Messina avevano corrisposto all'Istituto le relative indennità — ha condannato il Ministero a rivalere l'IACP delle somme che questi era tenuto, a seguito della propria condanna, a pagare al terzo (De Simone).

Escluso infatti — per le ragioni che si sono esposte in relazione alla questione precedentemente trattata — un concorso del Ministero nello illecito di cui l'Istituto si era reso responsabile di fronte ai terzi, la rivalsa in tale modo concessa — relativamente almeno ai danni per il periodo di occupazione illegittima — postula evidentemente a sua giustificazione un comportamento di inadempienza del Ministero rispetto ad un obbligo (interno) che non è già quello di *rimborsare* al delegato le spese per la esecuzione della delega (previsto dall'art. 4 della legge n. 640 del 1954), bensì quello di *anticipare* al delegato le spese medesime: obbligo la cui esistenza, ancorchè implicitamente affermata, non risulta peraltro minimamente giustificata con riferimento al regime ed ai principi propri della delegazione amministrativa, in ordine alla quale questa Suprema Corte ha anzi ripetutamente avuto occasione di avvertire — fra l'altro — come essa costituisca un Istituto peculiare del diritto pubblico *che non è senz'altro assimilabile al mandato* per cui non possono ad esso indiscriminatamente applicare i principi privatistici propri di quest'ultimo (Cass. 17 luglio 1955, n. 2588; Id., 22 ottobre 1969, n. 3452; Id., 21 giugno 1969, n. 2203).

Nei limiti, pertanto, di quanto ora rilevato, i motivi di cui si tratta debbono essere accolti. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 16 maggio 1972, n. 1483 - Pres. Stella Richter - Est. Brancaccio - P. M. Trotta (conf.) - Azienda Autonoma F.S. (avv. Stato Barsi) c. Ladisa Angela (avv. Fornario e Comei).

**Espropriazione per p. u. - Modifiche nella realizzazione dell'opera pubblica prevista - Parziale utilizzazione del fondo espropriato - Retrocessione - Disciplina.**

(l. 25 giugno 1865, n. 2359 artt. 60, 61, 63).

*La retrocessione dei beni espropriati nelle ipotesi previste dalla legge 25 giugno 1865, n. 2359 riposa su cause distinte: nella previsione*

degli artt. 60 e 61 questa si identifica nella constatata omessa utilizzazione del fondo o di parte di esso, per l'opera pubblica realizzata in tutto od anche in parte, qualora corrisponda allo scopo di pubblica utilità giustificativo della relativa dichiarazione (1).

In quella invece di cui al successivo art. 63, nella mancata esecuzione, nei previsti termini, dell'opera pubblica ovvero nella sua incompleta realizzazione, ove non sia utilizzabile per la specifica finalità posta a base della dichiarazione di p.u. (2).

(Omissis). — Con l'unico mezzo del ricorso l'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato denuncia « violazione e falsa applicazione degli artt. 12 delle preleggi e 60, 61 e 63 della legge organica sulle espropriazioni », « violazione dei principi generali dell'ordinamento sull'interpretazione delle leggi e sull'istituto della retrocessione », « in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c. »; « conseguente violazione dell'art. 2 della legge 30 marzo 1865, n. 2248, all. E, in relazione all'articolo 360 nn. 1 e 5 c.p.c. ».

Specificamente l'Amministrazione assume che la sentenza impugnata abbia errato nell'includere concettualmente nel tipo di retrocessione contemplato « dall'art. 63 anche il caso in cui una parte dell'opera pubblica, prevista nel piano particolareggiato, sia rimasta non realizzata », in quanto in tal modo avrebbe limitato « la portata comprensiva degli artt. 60 e 61 alla sola ipotesi del relitto sopravanzato alla integrale realizzazione dell'opera pubblica secondo il piano particolareggiato ». Tale limitazione sarebbe in aperto contrasto col testo dell'art. 60, che si riferirebbe proprio all'ipotesi in cui la « preveduta destinazione » risulti non attuata in parte ad avvenuta esecuzione dell'opera. L'errore della Corte di merito avrebbe avuto come conseguenza l'inserimento del caso di specie negli schemi dell'art. 63 e non degli artt. 60 e 61; ora, poichè la Ladisa non avrebbe seguito la procedura prevista da queste ultime norme, ingiustamente le sarebbe stata riconosciuta una posizione di diritto soggettivo.

La censura è sostanzialmente fondata.

La sentenza impugnata ha accertato in fatto — con apprezzamenti che non formano oggetto di contrasto fra le parti — che dal piano parcellare predisposto ai fini dell'esproprio risulta che suoli

---

(1-2) La sentenza in rassegna va sottolineata per avere ulteriormente puntualizzato, elaborandoli, i concetti che valgono ad identificare l'istituto della retrocessione nelle distinte ipotesi previste dalla l. 1865, n. 2359.

La precedente sentenza delle S.U., 4 marzo 1966, n. 634, richiamata in motivazione, è riportata in questa *Rassegna*, 1966, I, 1235 con nota; cfr. altresì S.U. 27 giugno 1967, n. 2062, *ivi* 1968, I, 963; Cass., 7 maggio 1965, n. 836, in *Giust. Civ.*, 1965, I, 1318; S.U., 2 febbraio 1963, n. 183, *ivi* 1963, I, 259; 24 marzo 1959, n. 918, in *Giur. it.*, 1960, I, 1, 462, ecc.

appartenenti a diversi proprietari ed estesi complessivamente per mq. 5.329,97, fra i quali ve ne era uno della estensione di mq. 2.487,36 di proprietà della Ladisa, erano stati destinati « a sede stabile del fabbricato alloggi e sue dipendenze » per ferrovieri; che in realtà per la costruzione di questi alloggi fu utilizzata, per effetto di una riduzione del progetto originario, solo una parte delle aree espropriate ed in particolare, per quanto riguardava l'area già della Ladisa, furono impegnati soltanto mq. 617,36 di essa, mentre i restanti mq. 1.870 non furono occupati con opera alcuna.

Ciò posto in fatto, non appare dubitabile che la pretesa della Ladisa alla retrocessione della porzione di area rimasta libera trovi fondamento negli artt. 60 e 61 della legge sulle espropriazioni per pubblica utilità e non lo possa invece, come ritenuto dalla Corte di merito, trovare nel successivo art. 63.

I giudici di appello hanno creduto di giustificare il loro convincimento col richiamo alla giurisprudenza consolidata di questa Suprema Corte, giurisprudenza secondo la quale la differenza fra l'ipotesi di retrocessione ex artt. 60 e 61 e quella ex art. 63 va ricercata nella diversa causa di inutilizzabilità dell'area residua, costituita nella prima dalla constatazione successiva all'esecuzione dell'opera che un fondo o una parte di esso non siano più necessari per la realizzazione dell'opera stessa, nella seconda della mancata esecuzione di questa o dalla sua esecuzione incompleta nei termini prestabiliti a norma dell'art. 13 della stessa legge del 1865, situazioni entrambe che determinano la decadenza della dichiarazione di pubblica utilità e la conseguente impossibilità di fruizione dell'area (cfr. Cass. Sez. Un. 4 marzo 1966, n. 634 e 21 giugno 1968, n. 2062); questa differenza è stata da loro illustrata con argomenti testuali desunti dalle norme che venivano in discussione, argomenti consistenti essenzialmente nel rilevare che l'art. 60 si riferirebbe letteralmente con l'espressione « dopo l'esecuzione di un'opera di pubblica utilità » alla situazione successiva al completamento di questa, l'art. 61 contemplerebbe formalità condizionanti il riconoscimento del diritto alla retrocessione, le quali sarebbero significative della possibilità di qualificare l'area residua come relitto, e questa qualificazione presupporrebbe il detto completamento; l'art. 63 per il suo collegamento con l'art. 13 indicherebbe che, esso trovi applicazione sempre quando si verifichi la decadenza prevista dalla seconda disposizione, decadenza che sussisterebbe in ogni caso allorchè l'opera progettata non sia stata portata a compimento nei termini prestabiliti. Alla stregua di questa interpretazione della legge, è parso loro sufficiente prendere atto che l'opera pubblica fosse stata realizzata solo parzialmente per poter accogliere la domanda della Ladisa.

Il criterio di discriminazione fra le due ipotesi di retrocessione, individuato da questa Suprema Corte, è indubbiamente esatto; ma necessita di un ulteriore approfondimento e chiarificazione per consentire un soddisfacente inquadramento del caso di specie; e l'indagine in questa direzione rivela che la Corte di appello ha erroneamente interpretato ed applicato la legge.

La corretta interpretazione delle norme in discussione, considerate, oltre che nella loro lettera e nella loro *ratio*, nel sistema legislativo di cui sono parte, conduce ad affermare, da un canto, che modifiche del progetto originario, che si risolvano in una parziale esecuzione dell'opera pubblica, diano luogo ad una situazione constatabile successivamente alla esecuzione stessa, situazione a cui si ricollega l'inutilizzabilità dell'area residua, dall'altro, e conseguentemente, che non in ogni caso di esecuzione incompleta dell'opera nei termini prestabiliti si abbia decadenza dalla dichiarazione di pubblica utilità e impossibilità giuridica di utilizzazione dell'area.

L'art. 60, quando ipotizza che dopo l'esecuzione di un'opera pubblica « qualche fondo a *tal fine* acquistato non ricevette in tutto o in parte la *preceduta* destinazione », espressamente, se non esplicitamente, ammette che il progetto originario dell'opera possa, in epoca successiva non solo alla dichiarazione di pubblica utilità, ma anche all'espropriazione, subire modifiche tali che per la sua realizzazione non siano più necessari una parte di un fondo oppure un intero fondo oggetto dell'espropriazione stessa. Del resto la libertà dell'espropriante di apportare modifiche al progetto originario non può non essere ritenuto un principio del sistema, principio che — prima ancora che trovare la sua fonte normativa nell'art. 3 della legge generale sulle espropriazioni, il quale, richiede all'espropriante, per ottenere la dichiarazione di pubblica utilità, soltanto un piano di massima contenente « la descrizione dell'insieme delle opere », epperò per definizione generico e quindi aperto ed ampie possibilità di mutamenti, in sede di precisazioni ulteriori —, corrisponde ad ovvie esigenze tecniche e giuridiche, rappresentate dalla considerazione adeguata da assegnarsi rispettivamente alla fluidità che caratterizza il processo di progettazione di un'opera e alla opportunità di non vincolare l'interesse dell'espropriante alle modalità di esecuzione dell'opera stessa in un momento iniziale, con un formalismo inutile, perchè non correlato ad un interesse effettivo del soggetto passivo dell'espropriazione.

Peraltro l'ammissibilità di modifiche non è indiscriminata, perchè occorre pur sempre che l'opera pubblica realizzata sia utilizzabile per la finalità specifica di interesse pubblico per la quale intervenne la dichiarazione di pubblica utilità: questo limite è un requisito indispensabile perchè acquisti significato giuridico positivo la dichiara-

zione di pubblica utilità, che, come è noto, condiziona l'esistenza del potere espropriativo, e può considerarsi sufficiente a tutelare il diritto di proprietà da ingerenze arbitrarie della Pubblica Amministrazione.

Le modifiche consentite possono riguardare caratteristiche dell'opera sia qualitative che quantitative: non vi sarebbe ragione, invero, per ritenere legittime le prime e non le seconde, se ciò che importa è il rispetto della finalità pubblica originaria e se codesto rispetto può aversi in entrambi i casi.

Le modifiche delle caratteristiche quantitative dell'opera prevista si risolvono nella sua realizzazione parziale; onde quando si afferma che l'art. 60 riguarda anche questo tipo di modifiche, da una parte si smentisce che l'espressione in esso contenuta « dopo l'esecuzione di un'opera di pubblica utilità » stia ad indicare la necessità che questa sia stata completata conformemente alla sua progettazione originaria e non possa, invece, essere stata solo parzialmente realizzata, dall'altra si offre un argomento già di per sé decisivo per ritenere che la realizzazione parziale dell'opera pubblica è condizione necessaria e sufficiente perchè possa apprezzarsi l'utilizzabilità dell'area residua agli effetti del diritto alla retrocessione.

La rilevanza che così si assegna alla realizzazione parziale consente anche di svalutare l'argomento che in favore della tesi opposta si vorrebbe desumere dall'art. 61: anche nei riguardi della opera pubblica eseguita solo in parte l'area residua può configurarsi come relitto. Relitto, è, infatti, il bene che sopravanza dopo che sia stata costruita la opera pubblica e di cui sia riconosciuto dalla Pubblica Amministrazione con apprezzamento discrezionale la mancanza di una qualsiasi funzione per il raggiungimento della finalità dell'opera: una volta assimilata l'opera eseguita parzialmente a quella eseguita completamente, come qui si sostiene, non vi è motivo per distinguere il trattamento giuridico del bene che sopravanza, e, nell'un caso come nell'altro, si pone la esigenza che la Pubblica Amministrazione ne valuti l'utilità rispetto all'opera e, nella ipotesi negativa, si ha la sua qualificazione come relitto.

L'art. 63, rettamente inteso, esclude che, quando l'opera sia stata parzialmente eseguita e sia corrispondente alla finalità originariamente prevista, si verifichi la decadenza della dichiarazione di pubblica utilità e la conseguente impossibilità giuridica di utilizzazione della area. L'opera non eseguita nei termini, secondo la lettera e lo spirito della norma, è quella che rimanga allo stato di progetto o venga arrestata nella fase di realizzazione ad uno stadio che la renda insuscettibile di consentire il conseguimento della pubblica finalità dichiarata, di talchè ne risulti caducata la causa che giustificò il sacrificio del diritto di proprietà sul fondo; ma questa non è la situazione dell'opera non

completata in conformità del progetto originario, perchè tale opera conserva la sua funzione rispetto al fine di pubblico interesse perseguito e pertanto permane la giustificazione del sacrificio del diritto di proprietà.

Da quanto fin qui rilevato la differenza fra le due ipotesi di retrocessione appare chiarita nel senso che, mentre resta fermo il principio della rilevanza della diversità della causa della inutilizzabilità dell'area residua, la causa che caratterizza l'ipotesi di cui agli artt. 60 e 61 ricorre anche quando l'opera pubblica sia stata realizzata solo in parte, purchè essa corrisponde allo scopo di pubblica utilità giustificativo dell'originaria relativa dichiarazione qualificante l'opera e correlativamente la causa di quella di cui all'art. 63 non comprende questo caso di mancato completamento della opera nei termini prestabiliti.

In base a questa premessa sul significato delle norme sulla retrocessione, risulta evidente come la situazione di specie rientri nell'ambito di applicazione degli artt. 60 e 61, in quanto la costruzione del fabbricato per cui fu espropriato il fondo della Ladisa, anche se non fu completata secondo l'originaria previsione del piano parcellare, è pacificamente conforme allo scopo pubblicistico che giustificò la dichiarazione di pubblica utilità, cioè quello di fornire alloggi a ferrovieri, e codesto scopo ha consentito di raggiungere.

Poichè nella ipotesi prevista da queste norme al proprietario soggetto passivo dell'espropriazione non compete una posizione di diritto soggettivo ai fini della retrocessione del relitto anteriormente alla pronuncia della competente autorità amministrativa che riconosca l'irrelevanza dei beni residui relativamente all'opera eseguita (cfr. Cass. S.u. 20 maggio 1969, n. 1757), pronuncia che va emessa col rigoroso rispetto delle formalità di cui all'art. 61 (cfr. Cass. S.u. 4 marzo 1966, n. 634) e che non può essere sostituita da un accertamento dell'autorità giudiziaria ordinaria (cfr. Cass. S.u. 6 aprile 1971, n. 1018), la domanda della Ladisa rivolta ad ottenere la retrocessione dell'area residua del fondo a lei espropriato, essendo stata avanzata senza avere esperito la prescritta procedura amministrativa di cui al suddetto articolo 61, risulta allo stato improponibile. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 23 maggio 1972, n. 1576 - Pres. Caporaso - Est. Virgilio - P. M. Miliotti (conf.) - Cavaceppi (avv. Fidenzio e Gaeta) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Cerocchi).

**Concessioni amministrative - « Permesso » di estrazione di materiali dal letto dei fiumi - Convenzione attuativa - Concessione contratto.**  
(r.d. 25 luglio 1904, n. 523 art. 97).

**Concessioni amministrative - Clausole - Incidenza sul contenuto dell'atto - Apprezzamento di fatto.**

*Il « permesso » di estrarre sabbia, ghiaia o altro materiale da fiumi, torrenti e canali pubblici, disciplinato dall'art. 97 r.d. 25 luglio 1904, n. 523 - t.u. delle disposizioni intorno alle opere idrauliche, realizza una concessione amministrativa in favore del privato di usare dei beni demaniali e dei loro frutti ed accessori, alla quale accede il negozio tra le parti per determinare le modalità di sfruttamento ed ogni altra clausola ritenuta necessaria (concessione - contratto).*

*L'accertamento dell'incidenza di una determinata clausola della concessione sul contenuto essenziale dell'atto, costituisce un apprezzamento di fatto che si sottrae al sindacato di legittimità ove sia sorretto da adeguata motivazione, immune da vizi logici e giuridici (1).*

(Omissis). — Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 820, 822, 826, 828, 829, 831, 1323, 1325, 1453, 1470, 1472, 1476 c.c.; 97 del t.u. 25 luglio 1904, n. 523 sulle opere idrauliche; 1 e 19 del t.u. n. 959 del 1913 sulla navigazione interna e sulla fluitazione, in relazione agli artt. 113 e 360, nn. 3 e 5, c.p.c., per avere erroneamente la Corte del merito ravvisato nell'atto intervenuto tra le parti in data 8 aprile 1957 una concessione amministrativa avente per oggetto l'utilizzazione di un bene demaniale (alveo del fiume Tevere).

Sostiene in particolare il ricorrente che la sabbia e la ghiaia (la cui estrazione gli era stata consentita con l'atto indicato) non sono beni demaniali, ma beni mobili disponibili, per cui il rapporto avrebbe dovuto essere inquadrato nello schema della compravendita.

La censura non ha fondamento.

---

(1) La decisione 24 gennaio 1967, n. 214 delle SS.uu., richiamata in motivazione, si legge in questa *Rassegna*, 1967, I, 58, con nota cui si rinvia.

Pacifico è altresì il principio per il quale nelle concessioni-contratto, all'atto unilaterale ed autoritativo dell'Amministrazione, con cui essa accerta la rispondenza della concessione al pubblico interesse, si accompagna, conservando autonomia funzionale coordinata all'assolvimento dell'unica complessa funzione fondamentale, il negozio cui partecipa il concessionario e con il quale viene data concreta attuazione all'atto deliberativo, mediante la fissazione dei rispettivi diritti ed obblighi e di ogni altra modalità circa l'uso del bene e lo svolgimento del servizio, cfr. Cass., 21 luglio 1967, n. 1894; S.u., 10 giugno 1968, n. 1770, ecc.).

Circa la possibilità di conglobare in un solo documento con l'atto autoritativo di concessione la convenzione relativa alla determinazione dei diritti, obblighi e modalità di concessione, cfr. S.u., 25 maggio 1968, n. 1604.

La questione circa la natura giuridica dell'atto con il quale la pubblica amministrazione rilascia al privato il « permesso » di estrazione previsto dall'art. 97 del testo unico delle leggi sulle opere idrauliche approvato con r.d. 25 luglio 1904, n. 523, è stata già specificamente esaminata da questa Corte Suprema, la quale — pronunciando a Sezioni Unite (sent. n. 214 del 24 gennaio 1967) — ha ritenuto che nei casi del genere ricorre l'ipotesi della concessione amministrativa.

È stato al riguardo rilevato che con il termine « permesso », di carattere generico, la pubblica amministrazione consente in sostanza al privato di usare della sabbia e della ghiaia dei fiumi, e cioè di usare di beni demaniali o dei frutti ed accessori di essi, stabilendo poi con la parte attuativa della concessione (che, pertanto, rientra nel *genus* delle concessioni-contratto) le modalità dello sfruttamento ed ogni altra clausola ritenuta necessaria.

Poichè la fattispecie in esame corrisponde esattamente a quella decisa con la menzionata sentenza, e non essendo state, peraltro, addotte valide ragioni per contestare l'esattezza del principio affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte, il primo motivo di ricorso deve considerarsi infondato.

Con il secondo motivo si denunciano violazione e falsa applicazione degli stessi articoli, nonché degli artt. 1322, 1453 e 1458 c.c., e si sostiene che la convenzione attuativa del provvedimento di concessione, avendo ad oggetto beni disponibili, doveva qualificarsi come compravendita e, in quanto tale, soggetta al regime privatistico di questa.

La infondatezza di tale censura dipende da quanto si è sopra rilevato a proposito dell'esame del primo motivo.

Una volta stabilito che nella specie trattasi di concessione-contratto, non può ovviamente pervenirsi alla conclusione che la convenzione attuativa della concessione stessa abbia assunto, rispetto al contenuto dell'atto autoritativo, una configurazione diversa e contrastante.

È certamente esatto che la cosiddetta convenzione attuativa è soggetta al regime privatistico per quanto concerne i diritti e gli obblighi derivanti alle parti dalla concessione; ma ciò non significa che l'*autonomia* di cui gode, in tali limiti, la parte contrattuale dell'atto possa giungere al punto da snaturare quelli che sono i termini del rapporto costituito con la concessione.

Non può, pertanto, da un verso affermarsi che con l'atto autoritativo l'amministrazione abbia inteso dar vita ad una concessione, e dall'altro ritenere che, nella convenzione accessiva volta a disciplinare il rapporto, abbia invece voluto addivenire ad un negozio di diritto privato in relazione allo stesso oggetto.

Con il terzo motivo si denunciano violazione e falsa applicazione degli artt. 1472, 1325, 1343 e 1382 e seguenti c.c., nonché del r.d. 14 aprile 1910, n. 639, e si deduce in particolare: a) l'illegittimità dell'ingiunzione fiscale, intimata per una pretesa che presupponeva la previa declaratoria di risoluzione del contratto da parte dell'autorità giudiziaria; b) l'insussistenza del danno, essendo la sabbia e la ghiaia non estratte rimaste al demanio e da questo alienate successivamente a terzi; c) la illegittimità della clausola contrattuale, secondo la quale l'amministrazione avrebbe potuto pretendere il corrispettivo per il materiale non estratto.

Anche tali ulteriori profili di censura sono infondati.

La pretesa illegittimità dell'ingiunzione fiscale è dal ricorrente riferita sempre al medesimo presupposto; e cioè che si trattasse di un contratto di compravendita di beni disponibili e non di una concessione-contratto.

Ne consegue che, non venendo in discussione alcun inadempimento dell'amministrazione in ordine agli obblighi che ad essa derivavano dal rapporto (che si concretavano nel consentire al ricorrente di avvalersi del permesso di estrazione), legittimamente l'Ufficio del demanio di Roma intimò ingiunzione per i canoni relativi agli anni 1957 e 1958.

Neppure ha fondamento la doglianza relativa all'insussistenza del danno dell'amministrazione per mancata estrazione della sabbia da parte del Cavaceppi, in quanto — come esattamente hanno rilevato i giudici d'appello — nell'atto di concessione era specificamente stabilito (art. 10) che il canone doveva essere corrisposto in ogni caso, indipendentemente dalla effettiva estrazione del materiale da parte del concessionario.

Quanto, infine, alla illegittimità della clausola secondo cui il Cavaceppi si obbligava al pagamento anche se i materiali contemplati per ogni singolo anno non fossero stati estratti, va osservato che il giudizio emesso su tale punto dalla Corte del merito, che appare correttamente motivato, è incensurabile in questa sede, avendo la Corte stessa spiegato le ragioni per le quali doveva non solo escludersi che si trattasse di clausola penale, ma altresì ritenersi che con la pattuizione in esame l'amministrazione volle assicurarsi in ogni caso l'entrata prevista dalla concessione - contratto, cautelandosi di fronte ad ogni mutevole comportamento del concessionario.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte Suprema (SS.UU., 31 luglio 1964, n. 2206) l'accertamento della incidenza di una determinata clausola di una concessione sul contenuto essenziale dell'atto costituisce apprezzamento di fatto, sottratto al sindacato di legittimità se congruamente motivato. — (*Omissis*).

CORTE DI APPELLO DI MILANO, Sez. I, 17 marzo 1972 - Pres. Trimarchi - Est. Buggè - Azienda Autonoma F.S. (avv. Stato Zecca) c. Soldaini (avv. Ferrari).

**Responsabilità civile - Amministrazione delle F.S. - Esercizio ferroviario - Presunzione di responsabilità per l'esercizio di attività pericolosa - Inapplicabilità.**

(c. civ., art. 2050).

**Responsabilità civile - Attività pericolosa - Colpa del danneggiato - Rilevanza - Interruzione del rapporto causale - Estremi.**

(c. civ., art. 2050; c. pen., artt. 40, 41).

*La presunzione di colpa per i danni cagionati a terzi, prevista dall'art. 2050 c.c. verso chi esercita un'attività pericolosa, è inapplicabile nei confronti della Pubblica Amministrazione per l'attività da essa svolta in vista del soddisfacimento di un pubblico interesse (fattispecie in tema di esercizio ferroviario) (1).*

*In base ai principi della causalità giuridica che regolano la responsabilità aquiliana, non sussiste responsabilità di chi pone in essere una situazione di pericolo, quando il danno sia stato cagionato per colpa del danneggiato che volontariamente si intrometta nell'altrui sfera giuridica, se siano state adottate le misure opportune e sufficienti ad impedire siffatta intromissione od a richiamare l'attenzione sulla situazione di pericolo (2).*

(Omissis). — L'Amministrazione censura l'impugnata sentenza per avere il primo giudice erroneamente ritenuto operativa a suo carico la presunzione di colpa prevista dall'art. 2050 c.c.; così decidendo, il Tribunale si sarebbe discostato, senza adeguata motivazione, dal corretto e fermo indirizzo della Suprema Corte (di recente ribadito anche in

---

(1) Giurisprudenza pacifica, cfr. Cass., 29 giugno 1966, n. 1604, in *Foro it.*, 1967, I, 776; 12 ottobre 1964, n. 2575; 23 giugno 1964, n. 1640, in *Foro it.*, Rep. 1964 voce Ferrovie; 15 giugno 1961, n. 1390; Appello Napoli, 31 marzo 1969, Ministero Difesa c. Orlando, in *Foro it.*, Rep. 1970, col. 2068, ecc.

In dottrina, in senso contrario, cfr. CASETTA, *Gli enti pubblici e l'articolo 2050 c. civ.*, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, 890; BONASSI-BENUCCI, *Attività pericolose e responsabilità della P.A.*, in *Temì*, 1956, 231.

(2) Cfr. Cass., 12 novembre 1969, n. 3691, in *Foro it.*, Rep. 1970, 2072.

tema di esercizio di ferrovia) che considera la citata disposizione inapplicabile alla attività svolta dalla pubblica amministrazione per il soddisfacimento di imprescindibili esigenze della collettività.

Peraltro essa si duole che alla prova contraria, che pure era stata dedotta per tuziorismo, in primo grado sia stata negata rilevanza sotto il profilo, parimenti erroneo, della imprescindibile esigenza, nella specie, di una prova idonea a dimostrare che nello scalo ferroviario fosse in atto, al momento del sinistro, un adeguato servizio di sorveglianza diretto ad impedire che i terzi potessero riportare danni in dipendenza dell'esercizio del servizio ferroviario. Per contro, l'appellante nega che fosse suo preciso obbligo di istituire un apposito servizio di vigilanza, su tutto lo scalo ferroviario e sue adiacenze, allo scopo di impedire che qualcuno, arbitrariamente introdottosi nelle zone non destinate al pubblico, si arrampicasse sui carri merci e restasse folgorato per contatto con i soprastanti cavi elettrici: vigilanza che, d'altronde, in ipotesi sarebbe stato compito non dell'Amministrazione ferroviaria, ma dell'Amministrazione dell'interno, ai sensi dell'art. 5 r.d.l. 14 giugno 1925, n. 1174. Essa sostiene, invece, che aveva ragione di fare assegnamento, al riguardo, sulla osservanza della norma, sanzionata penalmente, che vieta a chiunque di introdursi arbitrariamente nei recinti ferroviari non destinati al pubblico (art. 52, comma primo, del regolamento per la polizia, sicurezza e regolarità dell'esercizio ferroviario, approvato con r.d. n. 1687 del 1873). Il sindacato sulla attività di polizia diretta ad impedire od a reprimere la violazione di tale divieto sarebbe in questa sede inammissibile.

Da parte sua la Soldaini, pur affermando la correttezza della soluzione accolta dal primo giudice, sostiene che specificamente riferibile al pericolo insito nella conduzione della energia elettrica sia la presunzione prevista dall'art. 2051 c.c. per il danno cagionato da cosa in custodia, la quale può essere vinta soltanto dalla prova del fortuito. A sua volta ella insiste, in subordine, nelle proprie deduzioni istruttorie, intese a dimostrare che nessuna sorveglianza o segnalazione era in atto, al momento del sinistro, nello scalo ferroviario di Busto Arsizio, nè all'ingresso nè presso i binari, atta a prevenire od evitare il tragico evento di cui trattasi.

Pare alla Corte che, nella cognizione della domanda in esame, se ad una presunzione di responsabilità fosse consentito di fare capo per desumerne criteri di giudizio basati sulla regola dell'onere della prova, considerata la relazione esistente tra l'evento dannoso e la situazione di pericolo connessa alla natura dei mezzi che in concreto erano adoperati nell'esercizio di una attività, verrebbe in evidenza, non la norma dell'art. 2051 c.c., riferibile alle situazioni di pericolo per i terzi dipendenti dall'omissione del semplice dovere di custodia che

incombe al detentore della cosa, bensì il disposto del precedente articolo 2050 che specificamente disciplina l'obbligo di chi esercita una attività pericolosa per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, di adottare tutte le misure idonee ad evitare il danno e stabilisce una presunzione *iuris tantum* di violazione dell'obbligo predetto, per il danno cagionato nello svolgimento di una siffatta attività.

Senonchè, trattandosi nella specie di un evento dannoso prodottosi in relazione allo svolgimento di una attività precisamente costituita dall'esercizio di un pubblico servizio direttamente ad opera della pubblica amministrazione, nasce da questi peculiari tratti distintivi dell'attività pericolosa in considerazione il problema del coordinamento della citata norma con i noti principi vigenti in materia di tutela del cittadino nei confronti dell'attività dell'amministrazione dello Stato o degli altri enti pubblici volta al soddisfacimento degli interessi generali della collettività. Si pone, così, il quesito se, pur essendo la pubblica amministrazione soggetta, al pari dei privati, all'osservanza del precetto *neminem laedere* e particolarmente tenuta, nell'esercizio delle strade ferrate, ad adottare « tutte le misure suggerite dalla scienza e dalla pratica per prevenire ed evitare qualunque sinistro », come specificamente le impone l'art. 2 del r.d. 31 ottobre 1873, n. 1687 (norma che, per la sua specialità, è destinata a prevalere, nel suo contenuto sostanziale, sull'analoga norma generale dianzi citata), possa ritenersi ad essa esteso, per i danni cagionati ad altri nello svolgimento della sua attività, il generico addebito di omissione di comportamenti dovuti, nel quale in sostanza si risolverebbe l'applicazione concreta della presunzione di responsabilità prevista dalla norma generale.

La risposta negativa, data al quesito dalla giurisprudenza della Suprema corte, sembra ineccepibile. Da un lato, la pubblica amministrazione non può sottrarsi al compito che la legge le affida, di svolgere il pubblico servizio, dall'altro essa è tenuta in pari tempo a prevenire ed evitare qualunque sinistro: resta comunque un vasto margine alla sua discrezionalità nella valutazione dell'interesse pubblico da cui trarre guida alla concreta scelta dei mezzi meglio compatibili ed idonei a soddisfare contemporaneamente l'una e l'altra esigenza e, purchè risultino osservate le norme di legge e di comune prudenza, questa stessa sua scelta si sottrae al sindacato del giudice ordinario, cui è dato invece di valutare con pienezza di poteri l'adeguata messa in opera dei mezzi prescelti, potendo darsi il caso che essi non abbiano funzionato oppure che, per incuria o negligenza, il loro concreto funzionamento sia stato difettoso. Tale limite del potere del giudice ordinario e la stessa garanzia che la legge appresta alla sfera della discrezionalità della pubblica amministrazione nella organizzazione dei suoi servizi, verrebbero praticamente elusi, qualora la re-

sponsabilità della medesima amministrazione potesse essere giudizialmente affermata sulla base dell'apprezzamento di una non vinta presunzione di comportamenti omissivi imprecisati, ovvero determinati solo genericamente da una norma di legge a contenuto impreciso e perciò destinata ad essere integrata nella sua applicazione con l'uso di criteri discrezionali.

Da ciò la conclusione logica che tra le attività pericolose cui l'art. 2050 fa riferimento non possono includersi le attività svolte dalla pubblica amministrazione per il soddisfacimento di imprescindibili esigenze della collettività. Spetta, pertanto, a chi deduce in giudizio la responsabilità della pubblica amministrazione, a fondamento della propria domanda di risarcimento, l'onere di indicare, nel caso di danni conseguiti all'esercizio di una ferrovia, da quali comportamenti omissivi, del tipo genericamente descritto dal menzionato art. 2 r.d. numero 1687 del 1873, l'evento dannoso sarebbe stato concretamente determinato, onde consentire al giudice una preventiva verifica circa l'ammissibilità del particolare addebito, in corrispondenza al limite dei suoi poteri di sindacato in materia.

Nè serio è il dubbio se la presenza di un cotale limite nel nostro ordinamento si ponga in contrasto coi principi costituzionali, dovendosi al contrario riconoscere la sua naturale rispondenza alla delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari di poteri dello Stato dalle stesse norme costituzionali.

Movendosi, dunque, sul terreno non delle presunzioni di colpa, ma delle risultanze probatorie acquisite al processo mediante gli atti della inchiesta penale (prodotti dalla stessa attrice), le quali si appalesano sufficienti ai fini del giudizio e rendono perciò superfluo il supplemento di istruttoria proposto in subordine dall'una e dall'altra parte, la Corte osserva che all'ovvio nesso di causalità materiale, intercorrente tra i mezzi usati dall'Amministrazione ferroviaria nello svolgimento del suo servizio (alimentazione delle condutture a contatto per la trazione elettrica) e l'evento dannoso di cui trattasi (morte del Gargiulo per folgorazione a seguito di contatto con le predette condutture), non corrisponde tuttavia, nella specie, ai fini della chiesta affermazione della responsabilità della convenuta, il necessario nesso di causalità giuridica.

Alla stregua dei noti principi sulla causalità giuridica che regolano la responsabilità aquiliana, non vi è responsabilità da parte di chi pone in essere una situazione di pericolo, quando il danno si verifica per colpa del danneggiato che volontariamente si intromette nella sfera giuridica altrui; sempre che siano state adottate, da parte di colui che ha posto in essere lo stato di pericolo, le misure opportune e sufficienti ad impedire l'abusiva intromissione nella propria giu-

ridica o, quanto meno, a richiamare l'attenzione di chi voglia intramettersi, dandogli conoscenza della situazione di pericolo e del divieto (in tal senso, veggasi, da ultimo, Cass. 10 novembre 1971, n. 2313). Neppure della omissione di queste ultime cautele — tenuta presente la loro funzione — può tuttavia farsi carico all'autore della situazione di pericolo, se il danneggiato già conoscenza l'esistenza sia del pericolo sia del divieto, al momento della sua abusiva intromissione, oppure era pienamente in grado di apprezzare l'uno e l'altro elemento, per la loro inequivoca evidenza *ex se*.

Nel caso in esame ricorre, appunto, quanto meno quest'ultima ipotesi. Non solo al Gargiulo, dottore in chimica industriale, ma a chiunque fosse dotato di una esperienza media, la presenza di una condotta aerea, al di sopra di un binario su cui era in sosta un convoglio di carri merci in uno scalo ferroviario, doveva rendere evidente *ex se* l'esistenza del pericolo che, ciò nondimeno, il medesimo Gargiulo si risolse ad affrontare, ponendosi, con la scalata del carro cisterna e con le pratiche di ispezione compiute da quella scomoda ed elevata positura, in condizione di non potere o non sapere evitare il fatale contatto e la conseguente folgorazione. Del tutto superflua appare, quindi, al riguardo, la prova testimoniale offerta dalla Amministrazione, diretta a dimostrare che « sui tralicci e pali di sostegno degli elettrodotti sovrastanti i binari dello scalo merci di Busto Arsizio esistono cartelli, in nero su fondo bianco, portanti l'indicazione del numero del palo e del posto telefonico più vicino (segnalato con la freccia e la distanza) nonché il segno di monito costituito da un teschio e due tibie incrociate con la scritta: « Non tocate i fili - pericolo di morte » (cap. 16). Deve aggiungersi che nulla poteva giustificare l'erronea opinione — nella quale peraltro non si ha motivo di supporre che il Gargiulo fosse caduto — che in quel momento le condutture non fossero percorse da corrente; come d'altronde non v'era ragione alcuna per cui il Gargiulo potesse considerarsi autorizzato ad esplicitare l'abnorme comportamento di intromettenza nel servizio ferroviario, cui invece osò spingersi con patente trasgressione del divieto penalmente sanzionato di cui all'art. 52, primo comma, del sopra citato regolamento di polizia ferroviaria. A dimostrare il contrario, ovviamente, non può bastare il rilievo che della presenza del vagone cisterna nello scalo merci egli aveva avuto conferma dal capo gestione addetto al transito dei treni, Omero Di Giovanni; nè può avere rilevanza la prova testimoniale offerta dall'attrice sul fatto che la presentazione del Gargiulo negli uffici dello scalo ferroviario era stata preannunciata per telefono dal rag. Giovanni Galmarini per conto della società Vita Mayer. Sta di fatto che il Gargiulo, come non avrebbe potuto ottenere l'autorizzazione ad una diretta ispezione del vagone in transito, così

non la chiese e non la ottenne, ma si arbitrò di procedervi da solo, affrontando ogni rischio e violando ogni legale divieto. Superflua appare, infine, altresì l'indagine suggerita dall'attrice circa la possibilità che l'intromissione del Gargiulo fosse evitata mediante un congruo servizio di vigilanza sugli impianti dello scalo merci e particolarmente sugli elettrodotti. A parte ogni dubbio sull'esistenza di un corrispondente obbligo preciso della Amministrazione ferroviaria e sulla sindacabilità della relativa omissione, in ogni modo l'indagine si riferirebbe ad un antecedente di fatto da ritenersi privo di giuridica rilevanza causale, di fronte alla prova della volontarietà del comportamento del Gargiulo sia nella violazione del divieto legale di intromettersi nell'attività ferroviaria sia nella accettazione del rischio connesso ad un pericolo che gli era ben noto. — (*Omissis*).

SEZIONE QUARTA

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen., 7 marzo 1972, n. 4 - Pres. Cesareo - Est. Cuonzo - SICEM ed altri (avv. Dallari G. M.) c. Ministero LL.PP. (avv. Stato Vitucci) e Comune di Bologna (avv. Guidoboni).

**Edilizia popolare ed economica - Piani ex l. n. 167 del 1962 - Aree acquisibili - Consistenza delle aree.**

**Edilizia popolare ed economica - Piani ex l. n. 167 del 1962 - Aree acquisibili - Aree edificate.**

**Edilizia popolare ed economica - Piani ex l. n. 167 del 1962 - Aree acquisibili - Aree edificate - Norme sull'indennizzo - Principi generali.**

**Edilizia popolare ed economica - Piani ex l. n. 167 del 1962 - Destinazione delle aree - Limitazioni a sfere giuridiche private - Necessità - Mancanza - Illegittimità - Fattispecie.**

*In vista del combinato disposto degli artt. 9 legge 18 aprile 1962, n. 167, 13 e 16 legge 17 agosto 1942, n. 1154, la finalità dell'attività di formazione del piano di zona per l'edilizia economica e popolare è di realizzare, con l'avvenuta approvazione del piano, la dichiarazione di pubblica utilità delle opere, nel piano stesso previste, talchè il correlato potere non incontra limiti, per quanto attiene alla determinazione delle aree su cui le future opere di pubblica utilità andranno ad inerire, nella particolare consistenza delle aree stesse; ciò in forza del principio di carattere generale (art. 3 legge 25 giugno 1865, numero 2359, sulle espropriazioni per pubblica utilità), secondo cui la dichiarazione di pubblica utilità prescinde dalla consistenza del fondo su cui la stessa è destinata ad insistere (suolo ed eventuale soprasuolo), acquistando tale consistenza una rilevanza solo nella successiva ed eventuale fase di espropriazione per pubblica utilità e ai limitati effetti della determinazione dell'indennità (cfr. art. 16 legge n. 2359 del 1865 cit.) (1).*

*Il termine « area », di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 167, in ordine alla formazione dei piani di zona per l'edilizia economica e popo-*

---

(1-4) Con le prime due massime l'Adunanza Plenaria ha risolto il contrasto giurisprudenziale determinatosi tra alcune decisioni della IV Sezione: secondo un indirizzo più ampio la nozione « aree da comprendere nei piani », di cui all'art. 3 della legge n. 167 deve riferirsi anche ai terreni

lare, ha significato generico e quindi comprensivo anche di quelle in ipotesi edificate; pertanto, è legittima l'inclusione nel piano di zona di proprietà costituite, in parte da edifici in perfette condizioni igienico-sanitarie e di stabilità, anche se non individuate in un anteriore piano particolareggiato o di risanamento (2).

Sia l'art. 12 legge 18 aprile 1962, n. 167, sia l'art. 1 legge 21 luglio 1965, n. 904 (che l'ha sostituito a seguito della dichiarazione di incostituzionalità del primo), rinviando esplicitamente, il primo alla legge 25 giugno 1865, n. 2359, sulle espropriazioni per p.u., e il secondo all'art. 13 legge 15 gennaio 1885, n. 2892, sul risanamento della città di Napoli, hanno apprestato, in materia di formazione dei piani di zona per l'edilizia economica e popolare, norme che consentono di stabilire l'indennità di espropriazione per qualsiasi tipo di immobile; pertanto, alla inclusione tra le « aree » previste dalla legge n. 167 del 1962 di quelle in ipotesi edificate non è di ostacolo la mancanza, nella stessa legge, di disposizioni specifiche sulla valutazione delle costruzioni e sul pagamento dei relativi prezzi (3).

La natura discrezionale delle determinazioni amministrative in materia di destinazione delle aree, in sede di formazione del piano di zona per l'edilizia economica e popolare, non esonera l'Amministrazione dall'osservanza della regola generale che impone l'obbligo della motivazione per i provvedimenti che importano limitazione della sfera giuridica del privato, specie ove trattasi di sacrificio di particolare entità; pertanto, è illegittima la previsione nel piano di zona di una variante che destina a verde zone già residenziali secondo il piano regolatore, ove nella relazione generale illustrativa del piano manchi qualunque prospettazione del sacrificio che la variante al piano regolatore generale importa per i privati proprietari di edifici, destinati alla demolizione e ovviamente qualunque comparazione tra tale sacrificio e l'utilità pubblica che ne deriverebbe (4).

edificati (dec. 14 luglio 1967, n. 330, *Il Consiglio di Stato*, 1967, I, 1169); secondo un diverso indirizzo, la inclusione nei piani riguardava solo le aree scoperte (cioè non edificate) (dec. 3 dicembre 1969, n. 748, *ivi*, 1969, I, 2449). Sull'argomento, cfr. G. Scorto, *Brevi considerazioni sulla legge 18 aprile 1962, n. 167*, *ivi*, 1968, II, 258.

CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen., 14 aprile 1972, n. 5 - Pres. Vetrano - Est. Quaranta - Parboni Arquati (avv. ti Zappalà e Pro-speri) c. Comune di Montecompatri e Prefetto di Roma (n.c.), con intervento di Amoroso ed altri (avv. Sorrentino).

**Leggi, decreti e regolamenti - Interpretazione - Dubbi - Preferenza al significato conforme alla Costituzione.**

- Competenza e giurisdizione - Tribunali amministrativi regionali - Norme intertemporali - Art. 42 l. n. 1034 del 1971.**
- Competenza e giurisdizione - Tribunali amministrativi regionali - Ricorsi pendenti davanti al C. d. S. - Norma transitoria - Art. 38 l. n. 1034 del 1971.**
- Competenza e giurisdizione - Tribunali amministrativi regionali - Ricorsi pendenti davanti al C. d. S. - Norma transitoria - Art. 38 l. n. 1034 del 1971 - Passaggio ai T.A.R. - Riferimento alla data di insediamento.**
- Competenza e giurisdizione - Sospensione atto impugnato - Ordinanza - Ricorsi ai Tribunali amministrativi regionali - Competenza del C. d. S. fino all'insediamento dei T.A.R.**
- Demanio e Patrimonio - In tema di demanio - Demanio stradale - Ordine di ripristino - Impugnativa - Proprietari di terreni finitimi - Non sono controinteressati.**
- Demanio e patrimonio - Demanio stradale - Ordine di ripristino - Competenza del Prefetto - Carattere comunale della strada - Irrelevanza - Provvedimento del Sindaco - Illegittimità.**

*Nel caso in cui una disposizione normativa si presti, in astratto, per la sua formulazione letterale o per il modo in cui si inserisce nel sistema, ad una duplice possibile interpretazione, l'una conforme al dettato costituzionale l'altra difforme da esso, deve essere data la preferenza, secondo comuni canoni di ermeneutica giuridica, all'interpretazione che non sia in contrasto con norme e principi di livello costituzionale (1).*

*La disposizione che disciplina in via intertemporale la sorte di tutti i ricorsi pendenti davanti al Consiglio di Stato alla data di entrata in vigore della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali è esclusivamente l'art. 38 legge cit. (e non pure l'art. 42, che al primo comma si limita a dettare modalità procedurali per la trasmissione dei fascicoli relativi a tali vertenze ai nuovi organi di giustizia ed al secondo comma si riferisce ai ricorsi, diversi da quelli espressamente indicati nell'art. 38, proposti dopo l'entrata in vigore della legge), in quanto soltanto in detta norma si è espressamente precisato che l'attribuzione ai Tribunali amministrativi regionali della competenza a decidere i ricorsi nelle materie di rilevanza sostanzialmente ultraregionale ha effetto dopo tre mesi dalla*

(1-7) Decisione di rilevante interesse che tende ad eliminare, sia pure in parte, le imperfezioni e le contraddizioni della legge istitutiva dei tribunali regionali.

data di insediamento dei Tribunali medesimi e che per i giudizi promossi nella stessa materia anteriormente a tale data resta ferma l'attribuzione di competenza prevista dalla normativa preesistente (2).

L'art. 38 legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali), che disciplina in via intertemporale la sorte di tutti i ricorsi davanti al Consiglio di Stato pendenti alla data di entrata in vigore della legge stessa, per una gran parte dei ricorsi, di competenza dei nuovi giudici amministrativi, mentre da un lato si pone come deroga transitoria al principio della generalizzazione del doppio grado di giurisdizione previsto dalla citata nuova disciplina, dall'altro nella delimitazione intertemporale tra la vecchia e la nuova disciplina, non fa riferimento alla data di entrata in vigore della legge, bensì a quella di insediamento dei nuovi organi; pertanto, poichè nel sistema della citata legge non si rinvencono altre disposizioni disciplinatrici dell'attribuzione specifica ai Tribunali regionali della competenza a conoscere delle controversie introdotte con ricorsi proposti prima dell'entrata in vigore della legge stessa, deve ritenersi che l'art. 38 cit. disciplini, per implicito, anche la sorte dei ricorsi pendenti alla data di entrata in vigore della legge e relativi alle altre materie (di interesse locale, di cui all'art. 2 lett. a e lett. b n. 3 e all'art. 6 legge numero 1034 del 1971 cit.) rientranti nella sfera di competenza dei nuovi organi e non specificamente richiamate nell'art. 38 medesimo (3).

Al fine di stabilire la sorte dei ricorsi proposti al Consiglio di Stato prima dell'entrata in vigore della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali), nelle materie di interesse locale previste dall'art. 2 lett. a) e lett. b) n. 3 e dall'art. 6 legge cit., deve farsi riferimento alla data di insediamento dei Tribunali amministrativi regionali, sia perchè la disciplina cui è informato l'art. 38 legge cit., si basa sul momento dell'inizio concreto dell'attività dei nuovi organi, sia perchè, in materia di disciplina del processo, un elementare principio di continuità processuale, o meglio di saldatura tra il preesistente e il nuovo ordinamento, postula di necessità che non vi possano essere interruzioni tra la competenza del vecchio e quella del nuovo giudice; pertanto, l'unica differenza tra la disciplina intertemporale dei ricorsi specificamente richiamati nell'art. 38 (c.d. di interesse locale) di cui all'art. 2 lett. a) e lett. b) n. 3 e all'art. 6, già pendenti alla data di entrata in vigore della legge, consiste nel fatto che, mentre per i primi, rimane ferma l'attribuzione di competenza ad esaurimento prevista dalle norme preesistenti, per i secondi la spoliazione di competenza del giudice preesistente avviene alla data di insediamento dei nuovi organismi, salvo quanto potrà ritenersi in ordine ai ricorsi per i quali siano intervenute decisioni parziali o interlocutorie (4).

L'ordinamento non può ammettere che vi siano lacune nella continuità della tutela giurisdizionale di natura cautelare, per la quale — anche in mancanza di espresse previsioni normative — si deve trovare un giudice che la assicuri, con salvezza delle definitive pronunce dell'organo competente ad esaminare il merito delle controversie; pertanto, poichè, prima dell'insediamento dei Tribunali amministrativi regionali, l'ordinamento attribuisce al Consiglio di Stato una generale competenza giurisdizionale a sindacare la legittimità degli atti definitivi posti in essere dalla Pubblica amministrazione statale e non statale e lesivi di interessi legittimi, nella perdurante sua natura di giudice di unico grado per la tutela degli interessi legittimi, spetta al Consiglio stesso almeno la tutela cautelare ed urgente in relazione ai ricorsi proposti dopo l'entrata in vigore della nuova normativa (e fino all'insediamento dei nuovi organi di giustizia amministrativa), ricorsi che nel preesistente sistema rientravano nella pienezza della sua sfera di attribuzioni contenziose (5).

Rispetto all'impugnativa del provvedimento col quale l'Autorità ordina la rimessione in pristino stato di una strada che sia stata danneggiata o il cui tracciato sia stato alterato, non è possibile riconoscere la veste di controinteressati ai proprietari dei terreni finitimi, essendo questi certamente portatori di un interesse di fatto alla conservazione del provvedimento — interesse che li legittima a proporre intervento ad opponendum —, ma non contraddittori necessari nel giudizio di impugnazione del provvedimento medesimo, proposto dal destinatario dell'ordine di ripristino (6).

Ai sensi dell'art. 20 r.d. 8 dicembre 1933, n. 1740 (che approva il testo unico per la tutela delle strade e della circolazione), spetta comunque al Prefetto, e non al Sindaco, di ordinare la rimessione in pristino stato, mediante appositi lavori, delle strade poste al di fuori dell'abitato, a nulla rilevando la circostanza che la strada sia comunale; pertanto, è illegittima l'ordinanza con la quale il Sindaco ordina la rimessione in pristino stato di un tratto di strada situato in aperta campagna (7).

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 7 marzo 1972, n. 163 - Pres. Merzaggi - Est. Pianese - Morabito De Luca (avv. ti Caravitta di Toritto e Lenza) c. Ministero lavori pubblici e Prefetto di Potenza (avv. Stato Albissini), Comune di Potenza (avv. Schiavone), Coop. edilizia « Arianna » (avv. Schirò) e Istituto autonomo Case popolari di Potenza (n.c.).

**Edilizia popolare ed economica - Piani l. n. 167 del 1962 - Impugnative - Omessa presentazione di opposizioni nel corso del procedimento - Non preclude impugnazione dell'atto di approvazione.**

**Edilizia popolare ed economica - Piani ex l. n. 167 del 1962 - Approvazione - Notifica del relativo decreto - Va fatta al proprietario catastale risultante alla data del decreto - Effetto sui termini per l'impugnazione.**

**Edilizia popolare ed economica - Piani ex l. n. 167 del 1962 - Approvazione - Notifica del relativo decreto - Omissione - Irrilevanza sulla legittimità del piano.**

**Edilizia popolare ed economica - Piani ex l. n. 167 del 1962 - Rapporti col piano regolatore ancora inefficace - Impossibilità di approvare il p.e.e.p.**

*Non si produce acquiescenza prima che il provvedimento amministrativo, a conclusione del suo iter, sia stato emanato; pertanto, poichè il decreto ministeriale di approvazione del piano di zona per l'edilizia economica e popolare non si concreta in un puro e semplice atto di approvazione, ma si risolve invece in una determinazione costitutiva del piano, il quale va perciò considerato un atto complesso, emanato ad un tempo dal Comune e dal Ministero, deve ritenersi che abbia piena veste per insorgere contro il piano di zona il soggetto colpito nei suoi interessi da tale atto, anche nell'ipotesi di mancata proposizione di opposizioni nel corso del procedimento di formazione dell'atto (cioè successivamente alla deliberazione del piano da parte del Comune) (1).*

*Ai sensi del penultimo ed ultimo comma dell'art. 8 legge 18 aprile 1962, n. 167, la notifica del decreto di approvazione del piano di zona per l'edilizia economica e popolare e degli atti allegati va effettuata non già a chi sia proprietario catastale nel momento della delibera di adozione del piano (delibera che è solo un atto intermedio del complesso iter procedimentale), ma a chi riveste la qualità di proprietario (ovviamente catastale) nel momento di emanazione del decreto ministeriale di approvazione, che è l'atto conclusivo del procedimento; pertanto, non può ritenersi irricevibile il ricorso proposto contro il detto decreto dal proprietario catastale oltre il termine di sessanta giorni dalla data di notifica del provvedimento fatta a chi tale veste invece avesse alla data di adozione del piano (2).*

*L'omessa notifica del decreto di approvazione del piano di zona per l'edilizia economica e popolare al proprietario catastale, ai sensi dell'art. 8 legge 18 aprile 1962, n. 167, lungi dall'influire sulle validità ed efficacia dell'atto, vale solo ad impedire — nei riguardi del pro-*

---

(1-4) Giurisprudenza costante: sulle prime tre massime, cfr. Sez. IV, 11 giugno 1959, n. 264, *Il Consiglio di Stato*, 1969, I, 804; sulla quarta, cfr. Ad. plen. 2 luglio 1969, n. 22, *ivi*, 1969, I, 1081.

prietario avente titolo alla notifica — il decorso del termine di decadenza (3).

È illegittimo il piano di zona per l'edilizia economica e popolare che risulti approvato quando il piano regolatore generale del Comune, in cui quello è destinato a inserirsi, risulti sfornito di efficacia perchè non ancora approvato; al riguardo, a nulla rileva la circostanza che sia ancora in vigore il piano di ricostruzione allorchè (a prescindere da ogni questione circa la possibilità di assimilare tale piano ai piani regolatori generali e ai programmi di fabbricazione quali supposti dal piano di zona) esso abbia un ambito territoriale diverso da quello del piano di zona, che non risulta del resto uniforme al piano di ricostruzione (4).

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV (Ordinanza), 10 marzo 1972, n. 174 - Pres. Meregazzi - Est. Calabrò - Mazzitelli ed altro (avv.ti Guarino e Lubrano) c. Ministero lavori pubblici (avv. Stato Mataloni).

**Edilizia - Demolizione e sospensione lavori - Sospensione - Potere del Ministro LL.PP. ex art. 7, quarto comma l. n. 765 del 1967 - Connessione col procedimento di annullamento della licenza edilizia - Conseguenza.**

**Edilizia - Licenza di costruzione - Annullamento d'ufficio - Annullamento ex art. 7, l. n. 765 del 1967 - Termine di 18 mesi - Decorrenza - Accertamento delle violazioni - Nozione - Contrasto di giurisprudenza - Deferimento all'Adunanza Plenaria.**

L'ordine di sospensione dei lavori edilizi irregolari, che il Ministro dei lavori pubblici può emettere ai sensi dell'art. 7 quarto comma legge 6 agosto 1967, n. 765, essendo strettamente connesso al procedimento di annullamento d'ufficio della licenza di costruzione, non può essere emesso quando sia scaduto il termine di 18 mesi entro il quale può essere emanato il provvedimento di annullamento (1).

Al fine di determinare il die a quo del termine di 18 mesi entro il quale può essere disposto l'annullamento d'ufficio delle licenze di costruzione illegittimamente rilasciate, ai sensi dell'art. 7 terzo comma legge 6 agosto 1967, n. 765, sussiste contrasto in giurisprudenza sul significato da attribuire all'espressione « accertamento delle violazioni », in base al quale è segnato il suddetto momento; pertanto, la soluzione della questione va deferita all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (2).

---

(1-2) Cfr. Sez. V, 17 marzo 1970, n. 273.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 10 marzo 1972, n. 178 - Pres. Potenza - Est. Vaiano - Pio istituto dell'Addolorata (avv.ti Ricciulli e Pallottino) c. Ministeri Sanità, Interni e Medico provinciale di Roma (avv. Stato Vitucci), Boni Brinaldo (n.c.), con intervento di Perez ed altri (avv. Carbone).

**Giustizia amministrativa - Ricorso giurisdizionale - In tema di Ente ospedaliero - Classificazione dell'Ospedale - Dipendenti dell'Ospedale - Hanno interesse - Intervento in giudizio - Ammissibilità.**

**Istituzione pubblica di assistenza e beneficenza - Ente Ospedaliero - Classificazione - Mancanza di servizi ed attrezzature - Non impediscono l'emanazione del provvedimento di classifica.**

*Il personale di un Istituto ospedaliero è legittimato ad opporsi alla domanda di caducazione del provvedimento di classificazione dell'Istituto stesso da parte del Medico provinciale, avendo interesse ad ottenere una migliore posizione giuridica ed economica per effetto della disposta classificazione; pertanto, in sede di ricorso giurisdizionale proposto dall'Istituto contro il decreto di classificazione è ammissibile l'intervento ad opponendum dei dipendenti dell'Ente stesso (1).*

*La mancanza di idonei servizi ed attrezzature in un Ente ospedaliero non può condizionare la riforma sanitaria, essendo scopo di quest'ultima proprio quello di realizzare la migliore efficienza del servizio sanitario riconosciuto pubblico in senso oggettivo; pertanto, i requisiti tecnici indicati nell'art. 19 legge 12 febbraio 1968, n. 132, se è vero che, quando sussistono, costituiscono un criterio da seguirsi nella classificazione di un Ente ospedaliero, non la impediscono peraltro quando non esistono, dovendo in tal caso provvedersi a realizzare i servizi tecnici riconosciuti indispensabili (2).*

---

(1-2) Massime esatte.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 14 marzo 1972, n. 181 - Pres. Granito - Est. Bruno - INAM (avv.ti Di Pasquale, Carapellucci e Renuzzo) c. Ministero sanità (avv. Stato Peronaci), Istituti riuniti di beneficenza di Umbertide (n.c.).

**Istituzione pubblica di assistenza e beneficenza - Enti ospedalieri - Classificazione - Provvedimento relativo - Effetto costitutivo - Rilevanza sulle posizioni giuridiche di terzi - Sussiste - Fattispecie.**

**Istituzione pubblica di assistenza e beneficenza - In tema di Enti ospedalieri - Classificazione - Enti mutualistici convenzionati con l'Ospedale - Hanno interesse.**

*Il provvedimento di classificazione degli ospedali ha effetto costitutivo, e non già semplicemente dichiarativo, in quanto il Medico provinciale procede all'accertamento delle condizioni degli ospedali ed alla classificazione dei medesimi tenendo conto dei requisiti all'uopo stabiliti dalla legge; pertanto, poichè tale classificazione in una delle previste categorie, lungi dall'esplicare i suoi effetti esclusivamente all'interno dell'organizzazione amministrativa, può produrre effetti con immediatezza anche nei confronti dei terzi, essa è idonea, in taluni casi, ad incidere direttamente nella posizione di soggetti estranei, i quali si trovino con gli Enti ospedalieri in particolari qualificati rapporti (nella specie, l'INAM, legato all'Ente ospedaliero da un particolare qualificato rapporto convenzionale) (1).*

*Nell'ipotesi di un Ente mutualistico convenzionato con un Ente ospedaliero, l'attribuzione di una più elevata classificazione all'ospedale importava di regola, sino all'entrata in vigore della legge 25 marzo 1971, n. 213, non soltanto l'aumento delle rette di degenza, ma anche l'aumento dei compensi spettanti ai sanitari ospedalieri, ai sensi dell'art. 82 r.d. 30 settembre 1938, n. 1631; pertanto, non può negarsi agli Enti mutualistici, nella suindicata situazione, un interesse, ossia una posizione legittimamente che si radica sui rapporti patrimoniali intercorrenti con gli ospedali, per la cui tutela, ancorchè occasionale, essi sono abilitati all'impugnativa di classificazione ritenuta illegittima (2).*

(1-2) Cfr. Sez. V, 3 aprile 1964, n. 419, *Il Consiglio di Stato*, 1964, I, 699.

**CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 28 marzo 1972, n. 243 (Ordinanza) - Pres. Meregazzi - Est. Iannotta - Ditta Serpone (avv. Petrelli) c. Comune di S. Luca (n.c.).**

**Cosa giudicata - Esecuzione - Ricorso ex art. 27 n. 4 - Sentenza A.G.O. di condanna al pagamento di somma di denaro - Ammissibilità del giudizio di ottemperanza - Deferimento della questione all'Adunanza Plenaria.**

*È dubbio se il ricorso per esecuzione del giudicato sia ammissibile per l'ottemperanza a sentenze dell'Autorità giudiziaria ordinaria di condanna della p.a. al pagamento di somme di danaro; la questione può dar luogo a contrasti giurisprudenziali, e, pertanto, viene deferita all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 45 t.u. 26 giugno 1924, n. 1054.*

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 11 aprile 1972, n. 250 - Pres. Potenza - Est. Napolitano - Club alpino italiano (avv. Menoni) c. Presidenza Consiglio dei ministri, Ministeri tesoro e turismo e spettacolo (avv. Stato Del Greco).

**Enti pubblici - Ente pubblico e privato - Controllo Corte dei Conti - Assoggettamento - Valutazione della particolare tenuità del contributo statale - Criterio relativo - Assoggettamento del Club alpino italiano - Illegittimità.**

*Ai sensi dell'art. 3 legge 21 marzo 1958, n. 259, ai fini dell'esclusione del controllo della Corte dei Conti di un Ente a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, la valutazione della particolare tenuità della contribuzione dello Stato va fatta in relazione alla natura dell'Ente e alla sua consistenza patrimoniale e finanziaria; pertanto, è illegittimo il provvedimento che sottopone al controllo della Corte dei Conti il club alpino italiano (che ha personalità giuridica pubblica e gode di un contributo annuo a carico dello Stato di ottanta milioni, ai sensi della legge 26 gennaio 1963, n. 91), data la particolare tenuità del detto contributo in relazione al fatto che l'Ente in parola opera attraverso la Sede centrale e le varie Sezioni, ha un patrimonio costituito da 443 rifugi del valore di circa quattro miliardi e mezzo, da notevole attrezzatura per i soccorsi alpini e da altri beni, e si avvale dell'apporto finanziario dei soci (ammontante a circa 180 milioni l'anno), nonchè in molti casi dell'opera da questi svolta gratuitamente.*

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 26 aprile 1972, n. 312 - Pres. Mergazzi - Est. Felici - Meschieri (avv.ti D'Angelantonio, Tranquilli, Leali e Galateria) c. Ministero dei lavori pubblici e Commissione centrale di vilanza edilizia popolare ed economica (avv. Stato Terranova), Coop. edilizia « La Casa » di Bari (n.c.) e Bianchi (avv. Delavigne).

**Edilizia popolare ed economica - Commissione di vigilanza - Attività di decisione e di intervento d'ufficio - Attività di decisione - Irrituale formazione del contraddittorio - Illegittimità.**

**Edilizia popolare ed economica - Commissione di vigilanza - Attività di decisione e di intervento d'ufficio - Attività di decisione - Contraddittorio - Instaurato solo con la Cooperativa e non con i soci interessati - Irrituità.**

*Nel caso in cui nella decisione di una vertenza da parte della Commissione centrale di vigilanza per l'edilizia popolare ed economica*

la causa petendi ed il petitum ripetano la loro origine dal reclamo (i cui motivi abbiano influenzato in maniera assorbente la soluzione finale data alla contestazione), e la predetta Commissione abbia inoltre formato ed esternato il proprio convincimento nei modi relativi alle pronunce sulle istanze del privato stabilendo univocamente un nesso tra l'apprezzamento della fattispecie e la posizione giuridica in base alla quale il socio interessato ha agito, il giudizio costituisce manifestazione del potere di decisione del reclamo, e non esercizio delle attribuzioni di ufficio spettanti all'organo di cui trattasi per la regolare esplicazione delle attività delle Cooperative edilizie; pertanto, in tale ipotesi, deve ritenersi illegittima la decisione della predetta Commissione, ove, per la irrituale formazione del contraddittorio, non risulti valutata l'esigenza delle controparti nei confronti del reclamo amministrativo per la tutela delle varie posizioni giuridiche inerenti all'oggetto della controversia (1).

Le ragioni che, in sede giurisdizionale, inducono ad attribuire natura personale alla difesa delle parti si riscontrano, seppure in minor misura, anche sul piano delle procedure contenziose amministrative, di fronte alle quali l'esigenza di tutela delle varie posizioni soggettive è attenuata ma non contraddetta dalle norme vigenti; pertanto, alla Cooperativa edilizia non può essere riconosciuto un titolo esclusivo a resistere contro i reclami proposti dinanzi alla Commissione centrale di vigilanza per l'edilizia popolare ed economica per pretese inerenti all'assegnazione e al godimento degli alloggi sociali, dovendosi escludere che la medesima Cooperativa possa assorbire nelle proprie difese ed esaurire ogni eventuale argomentazione dei soggetti interessati alla conservazione dell'appartamento, imponendo agli stessi un unilaterale ed arbitrario apprezzamento del caso concreto (2).

---

(1-2) Cfr. Sez. VI, 30 marzo 1960, n. 166, *Il Consiglio di Stato*, 1960, I, 522.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 26 aprile 1972, n. 316 - Pres. (ff.) Melito - Est. Quaranta - Tarantini (avv. ti Del Prete e Viola) c. Medico provinciale di Bari (avv. Stato Vitucci) e Tarantini M. (avv. Cervati).

**Atto amministrativo - Azione amministrativa - Norme relative - Ius superveniens - Applicabilità - Presupposto e limite.**

**Farmacia - Concorso - Esaurimento del concorso - Avviene con la conclusione dell'attività della Commissione - Successive fasi - Irrelevanza sulla posizione dei concorrenti utilmente collocati in graduatoria.**

**Farmacia - Concorso - Esaurimento del concorso - Formazione della graduatoria - Sopravvenienza della l. n. 475 del 1968 - Irrilevanza - Approvazione del concorso intervenuto solo successivamente - Irrilevanza.**

*L'esigenza dell'immediata applicazione delle norme di diritto pubblico dettate per disciplinare l'azione amministrativa incontra un limite nel principio secondo cui la nuova legge non deve incidere su situazioni giuridiche ormai compiute (1).*

*Nel caso in cui la procedura di un concorso si divide in varie fasi, tra loro coordinate, ma dotate pur sempre di una certa autonomia, per il principio della irretroattività e per l'esigenza dell'economia dell'azione amministrativa, la nuova legge può trovare applicazione soltanto alle fasi procedurali non ancora esaurite; pertanto, una volta conclusa l'attività della Commissione giudicatrice di un concorso per assegnazione di sedi farmaceutiche con la formazione della graduatoria, le successive fasi dell'approvazione di detta graduatoria da parte del Medico provinciale e di emanazione, da parte della stessa Autorità, del provvedimento di autorizzazione all'apertura e all'esercizio della farmacia costituiscono rispettivamente attività di controllo della legittimità della graduatoria già formata (che, per sua natura, una volta intervenuto, retroagisce alla data di adozione dell'atto controllato) ed attività meramente consequenziali rispetto alla graduatoria stessa, con la conseguenza che la posizione giuridica del concorrente utilmente collocato nella graduatoria, nei limiti in cui essa è venuta legittimamente in essere sulla base della normativa vigente all'atto della sua formazione, non può più essere vulnerata dalla nuova normativa che sia venuta a modificare il regime delle fasi procedurali ormai esaurite (2).*

*L'atto di approvazione, da parte del Medico provinciale, della graduatoria formata dalla Commissione giudicatrice di un concorso per assegnazione di sedi farmaceutiche deve essere necessariamente adottato con riferimento alla normativa vigente al momento in cui la graduatoria è stata formata; pertanto, una volta che tale fase si sia conclusa anteriormente all'entrata in vigore della legge 2 aprile 1968, n. 475 e che in sede di formazione della graduatoria sia stata riconosciuta al concorrente figlio del farmacista titolare della farmacia posta a concorso la precedenza assoluta prevista dall'art. 107 t.u. 27 luglio 1934, n. 1265, tale posizione giuridica validamente acquisita non può essere vulnerata per effetto della nuova normativa, a nulla rilevando che l'atto di approvazione della graduatoria sia successivo all'entrata in vigore di quest'ultima (3).*

(1-3) Cfr. Sez. IV, 14 novembre 1970, n. 826, *Il Consiglio di Stato*, 1970, I, 1899; contra, Sez. IV, 4 maggio 1971, n. 543, *ivi*, 1971, I, 942.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 14 marzo 1972, n. 168 - Pres. Breglia - Est. Chieppa - Rivaroli ed altri (avv.ti Ricci e Roncaglia) c. Comune di Modena (n.c.) e Rabino (avv.ti G. M. e S. Dallari).

**Atto amministrativo - Convalida - Atto annullato in sede giurisdizionale - Impossibilità di convalida.**

**Edilizia - Licenza di costruzione - Licenza in sanatoria - Deve essere conforme alle norme vigenti alla data del rilascio.**

**Edilizia - Licenza di costruzione - Criteri e principi generali - Norme applicabili - Sono quelle vigenti alla data del provvedimento - Eccezioni.**

*Non è ammessa la convalida, con effetti ex tunc, di un atto amministrativo definitivamente annullato in sede giurisdizionale (1).*

*Al fine di rilasciare una licenza edilizia in sanatoria il Sindaco deve fare riferimento alle norme edilizie ed urbanistiche vigenti alla data in cui emette il relativo provvedimento (2).*

*Il principio secondo il quale il provvedimento adottato sulla domanda di licenza edilizia deve fare applicazione delle norme edilizie ed urbanistiche vigenti alla data in cui viene emesso può trovare una deroga solo in presenza di un particolare obbligo, come nell'ipotesi di formazione del giudicato sull'obbligo di provvedere sulla domanda di licenza a seguito di silenzio-rifiuto, ovvero a seguito di ottemperanza ex art. 27 n. 4 t.u. 26 giugno 1924, n. 1054 (3).*

---

(1-3) Decisione di particolare interesse in tema di convalida e di riproduzione di un atto amministrativo, annullato in s.g. Escluso che sia ammissibile la convalida, *ex tunc*, di un atto annullato in s.g. (come ad es. se manca un parere obbligatorio, Sez. V, 7 maggio 1960, n. 319, *Il Consiglio di Stato*, 1960, I, 907), la p.a. può solo riprendere il procedimento dal punto in cui si è verificato il vizio accertato in s.g., ma con effetti *ex nunc*, rispettando le norme vigenti alla data del nuovo provvedimento, salvo che si sia in presenza dell'obbligo derivante da giudicato (Sez. V, 19 novembre 1971, n. 1085, *Il Consiglio di Stato*, 1971, I, 2194).

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 14 aprile 1972, n. 242 - Pres. Di Pace - Est. Niutta - Soc. Italtasta (avv. Gamma) c. Ministero finanze (avv. Stato Mataloni).

**Imposte e tasse in genere - Domicilio fiscale - Trasferimento - D'autorità ex art. 10 t. u. n. 645 del 1958 - Legittimità.**

*È legittimo il provvedimento col quale, ai sensi dell'art. 10 t.u. 29 gennaio 1958, n. 645, l'Amministrazione finanziaria, in deroga al*

*precedente art. 9, trasferisce il domicilio fiscale di un contribuente nel Comune in cui il soggetto svolge in modo continuativo la propria attività, ove il provvedimento sia determinato dall'intento di attribuire la competenza in materia all'Ufficio delle imposte che, per la sua prossimità all'azienda, consente un miglior esercizio dei poteri tributari, nell'interesse dell'Amministrazione e dello stesso contribuente; ai fini della legittimità di tale provvedimento, a nulla rileva l'intervento nella procedura di un Comune nel quale viene trasferito il domicilio, intervento che si configura come semplice segnalazione riguardata nel quadro di un normale rapporto di collaborazione tra Pubbliche amministrazioni.*

(*Omissis*). — Col provvedimento impugnato, l'Intendenza di Finanza di Torino ha disposto il trasferimento del domicilio fiscale della società Italtasta da Torino a La Loggia, con conseguente attribuzione all'ufficio imposte dirette di Moncalieri della competenza ad eseguire l'accertamento dei redditi nei confronti della predetta società.

Tale provvedimento è pienamente conforme al disposto dell'articolo 10 t.u. 29 gennaio 1958, n. 645, che prevede la facoltà dell'Amministrazione finanziaria di stabilire, in deroga alle disposizioni del precedente art. 9, il domicilio fiscale nel Comune ove il soggetto svolge in modo continuativo la principale attività ovvero, per le società, anche nel Comune ove è stabilita la sede amministrativa.

Nella specie, dagli accertamenti esperiti dalla Guardia di finanza e fatti propri dall'Ispettorato compartimentale delle imposte dirette, è risultato che la società ricorrente, pur avendo la sede legale in Torino, ha la sede amministrativa nel comune di La Loggia, ove prestano la propria attività l'amministratore delegato e gli impiegati; nello stesso Comune, inoltre, è ubicato lo stabilimento per la produzione della pasta alimentare di pertinenza della società.

In relazione a tali circostanze, sono del tutto infondati i primi due motivi del ricorso, con i quali si lamenta la mancanza di adeguata istruttoria e l'insussistenza dei presupposti su cui il provvedimento è fondato.

Risulta, invero, che il provvedimento fu preceduto da opportune, approfondite indagini, a mezzo degli organi suindicati, che condussero all'accertamento della sussistenza, nella specie, delle condizioni cui l'art. 10 t.u. n. 645 del 1958 subordina il trasferimento del domicilio fiscale.

Infondata è altresì la censura di difetto di motivazione, in quanto nel provvedimento *de quo* sono sufficientemente indicate le ragioni in base alle quali l'Amministrazione si era determinata ad esercitare il potere discrezionale conferitole dalla citata norma, mentre, per quanto

concerne l'intervento del Comune di La Loggia nella procedura, si trattò — come ha esattamente osservato la difesa dell'Amministrazione — di una semplice segnalazione, che va riguardata nel quadro di un normale rapporto di collaborazione tra Pubbliche amministrazioni e che non è certo tale a determinare l'illegittimità del provvedimento che risponde pienamente — come si è dimostrato — a tutte le prescrizioni di sostanza e di forma imposte dalla legge.

Quanto, infine, all'opportunità del provvedimento in questione — a parte il rilievo che la relativa censura sembra impingere nel campo del merito e sarebbe pertanto inammissibile nella presente sede — può comunque osservarsi che l'attribuzione della competenza in materia all'ufficio delle imposte di Moncalieri consente, per la sua prossimità all'azienda, un migliore esercizio dei poteri tributari, nell'interesse dell'amministrazione e dello stesso contribuente. — (Omissis).

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 26 aprile 1972, n. 306 - Pres. (ff.) Cesareo - Est. Pranzetti - Fina Italiana Soc. per az. (avv. ti Bonomo e Galli) c. Prefetto di Bergamo (avv. Stato Giorgio Azzariti).

**Autorizzazione amministrativa - Distributore di carburante - Poteri del Prefetto - Elementi valutabili - Diniego - Motivazione - Necessità - Criterio.**

*Anche in regime di autorizzazione per l'impianto di distributori di carburante, il Prefetto ha il potere di valutare non solo le esigenze inerenti al traffico ed alla sicurezza della circolazione, ma anche le ragioni di ordine economico, con particolare riguardo al pregiudizio che l'apertura di nuovi impianti può arrecare alla generalità degli utenti; l'apprezzamento all'uopo effettuato, ove conduca ad un provvedimento di diniego della licenza, deve fondersi sulla specifica indicazione di concreti elementi di fatto in ordine al numero dei punti di vendita esistenti ed alla loro ubicazione in confronto con l'intensità del traffico locale e di transito, sicchè non possono ritenersi sufficienti le motivazioni che si risolvano in affermazioni generiche ed apodittiche sull'adeguatezza degli impianti in atto e sull'eccesso di concorrenza che conseguirebbe al rilascio di nuove autorizzazioni (1).*

---

(1) Giurisprudenza costante: Sez. V, 7 marzo 1972, n. 159, *Il Consiglio di Stato*, 1972, I, 384.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 26 aprile 1972, n. 341 - Pres. Lugo - Est. De Lise - Impresa costruzioni Bennato (avv.ti Rizzardi e Rosati) c. Ospedale civile di Isola della Scala (avv.ti Zenari e Celvolotto) e Società Edilveneta (avv.ti Fanfani, Donella e Ughi).

**Contratti pubblici - Licitazione privata - Esclusione - Per inosservanza di prescrizioni previste nell'invito a pena di esclusione - Legittimità.**

**Contratti pubblici - Licitazione privata - Esclusione - Per inosservanza di prescrizioni previste nell'invito a pena di esclusione - Potere dell'Amministrazione di valutare l'essenzialità della prescrizione - Insussistenza.**

**Contratti pubblici - Licitazione privata - Esclusione - Per inosservanza di prescrizioni previste nell'invito a pena di esclusione - Preventiva apertura di tutte le buste - Irrilevanza.**

**Contratti pubblici - Licitazione privata - Esclusione - Per inosservanza di prescrizioni previste nell'invito a pena di esclusione - Intervento nel provvedimento di esclusione del rappresentante dell'Amministrazione dei lavori pubblici - Legittimità.**

*È legittimo il provvedimento di esclusione della licitazione privata di un concorrente per inosservanza di una prescrizione contenuta nell'invito, espressamente prevista a pena di esclusione (1).*

*Nel caso in cui l'invito alla licitazione privata prevede espressamente, per l'inosservanza di taluna delle prescrizioni contenute nell'invito stesso, l'esclusione dalla gara, l'Amministrazione non ha alcun potere di valutare l'essenzialità o meno della prescrizione e non ha, conseguentemente, il potere di non attenersi alla prescrizione stessa e di ammettere alla gara il concorrente che non l'abbia osservata (2).*

*Nel caso in cui l'invito alla licitazione privata prevede espressamente, per l'inosservanza di talune delle prescrizioni contenute nell'invito stesso, la esclusione dalla gara, la circostanza che l'ufficiale di gara abbia proceduto preventivamente all'apertura di tutte le buste non costituisce causa preclusiva della declaratoria di esclusione del concorrente che non abbia osservato la predetta prescrizione (3).*

---

(1-4) Cfr. Sez. V, 9 giugno 1967, n. 608, *Il Consiglio di Stato*, 1967, I, 1237.

*Nel caso in cui l'invito alla licitazione privata prevede espressamente, per l'inosservanza di talune delle prescrizioni contenute nell'invito stesso, la esclusione dalla gara, la circostanza che nell'adozione del provvedimento di esclusione di un concorrente che non abbia osservato la predetta prescrizione sia intervenuto un rappresentante dell'Amministrazione dei lavori pubblici non costituisce causa di illegittimità del provvedimento di esclusione (4).*

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 7 marzo 1972, n. 120 - Pres. Tozzi - Est. Squillante - Raffaello ed altro (avv.ti Dallari, Vetrano, Pallottino, Sorrentino, Brocchi e Manfredonio) c. Ministero agricoltura e foreste (avv. Stato Ricci), Ente Delta Padano (avv.ti Guicciardi e Viola), con intervento di Toffano ed altri (avv.ti Ivanoff e Basile).

**Atto amministrativo - Atto collegiale - Attività del Collegio - Convocazione ed ordine del giorno - Notificazione o spedizione per raccomandata - Norme eccezionali - Mancanza - Consegnata per camminatore o per posta ordinaria - Legittimità - Consiglio Superiore LL. PP.**

**Atto amministrativo - Atto collegiale - votazione - Tacita o implicita - Nozione - Ammissibilità - Limite.**

*In tema di attività del Consiglio superiore dei lavori pubblici, non trovano applicazione le speciali norme, espressamente dettate per taluni Collegi, che dispongono che l'ordine del giorno deve essere portato a conoscenza dei componenti del Collegio mediante un vero e proprio procedimento notificatorio, da eseguirsi da soggetti qualificati o mediante l'invio per raccomandata; pertanto, è legittima la prassi seguita dal Consiglio superiore predetto, secondo la quale gli ordini del giorno vengono trasmessi ai singoli componenti o mediante il cosiddetto « camminatore » (e cioè col normale mezzo di trasmissione di cui l'Amministrazione si avvale per recapitare atti e documenti ai propri funzionari ed ai componenti di Collegi presso di essa costituiti), oppure mediante il servizio postale ordinario (1).*

*Nei casi in cui per gli atti di un organo collegiale la relativa normativa specifica si appaga del voto della semplice maggioranza dei votanti e non esige un particolare sistema di votazione o un particolare ordine nella manifestazione del voto, è consentito quel procedi-*

(1-2) Cfr. Sez. IV, 23 ottobre 1968, n. 654, *Il Consiglio di Stato*, 1968, I, 1488; Sez. IV, 12 giugno 1962, n. 421, *ivi*, 1962, I, 1108.

*mento di votazione denominato votazione « tacita » o « implicita », la quale consiste nel fatto che i membri del Collegio, invitati dal Presidente, dopo la proposta della Commissione relatrice o del relatore e dopo la discussione preliminare, ad intervenire nel dibattito per esprimere il loro eventuale dissenso, si astengano dall'accedere a tale invito rimanendo silenti, cosicchè il silenzio in tal caso ha il valore giuridico di assenso e la proposta si intende approvata all'unanimità; peraltro, nel caso che anche uno solo dei membri del Collegio manifesti il proprio dissenso, tale principio non può più trovare applicazione e sulle opposte tesi deve procedersi a votazione formale (2).*

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 18 aprile 1972, n. 149 (ordinanza) -  
Pres. Di Pace - Est. Valitutti - Giardina (avv. Praga) c. E.N.P.A.S.  
(avv. Stato Giorgio Azzariti).

**Giustizia amministrativa - Ricorso giurisdizionale - Giurisdizione esclusiva - Pretese patrimoniali - Previo ricorso gerarchico - Non occorre.**

**Pensioni - Pensione e quiescenza - Indennità buonuscita E.N.P.A.S. - Vedova ed orfani senza diritto a pensione - Esclusione - Art. 5 l. n. 1407 del 1956 - Questione di incostituzionalità - Non è manifestamente infondata.**

*I ricorsi giurisdizionali per la tutela di diritti patrimoniali sono proponibili anche indipendentemente dal previo ricorso gerarchico, sempre che sussista il disconoscimento da parte dell'Amministrazione dei diritti di cui gli interessati assumono la lesione.*

*Non è manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale delle norme contenute nell'art. 5, l. 27 novembre 1956, n. 1407 — il quale prescrive che nel caso in cui il dipendente statale, iscritto all'E.N.P.A.S., muoia prima del collocamento a riposo, l'indennità di buonuscita non può essere corrisposta nè al coniuge superstite non avente diritto a pensione indiretta, nè ai figli non inabili a proficuo lavoro — sotto il profilo del contrasto con l'art. 3 Cost. (dato che tali norme fanno agli eredi del defunto dipendente statale un trattamento deteriore rispetto a quello previsto dall'art. 2122 cod. civ. per gli eredi dei lavoratori privati) e con l'art. 36, primo comma Cost., che fa oggetto di particolare protezione la retribuzione dei lavoratori, tanto se corrisposta nel corso del lavoro quanto se differita a fini previdenziali alla cessazione di tale rapporto (2).*

(1-2) Cfr. Sez. V, 13 gennaio 1970, n. 4, *Il Consiglio di Stato*, 1970, I, 85; Sez. VI, 28 agosto 1971, n. 785, *ivi*, 1971, I, 1410.

SEZIONE QUINTA

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 13 aprile 1972, n. 1158 - Pres. Giannattasio - Est. Santosuosso - P. M. Minetti (conf.) - Gaggiano (avv. Rossini) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Savarese).

**Imposta di registro - Transazione - Legato in favore di persona giuridica - Autorizzazione governativa - Rinuncia in corrispettivo di denaro - È atto di trasferimento.**

(r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269, art. 60; c.c. art. 17).

*L'autorizzazione governativa prevista dall'art. 17 c.c. costituisce una condizione di efficacia per l'acquisto del legato che si produce, senza bisogno di accettazione, al momento dell'apertura della successione; conseguentemente, se la persona giuridica, con atto di transazione, dietro corrispettivo di una somma, rinuncia a chiedere l'autorizzazione governativa, compie un atto di disposizione del diritto già acquisito si che la transazione, agli effetti dell'art. 60 della legge di registro, va considerata come atto di trasferimento (1).*

(Omissis). — Con i primi due mezzi, il ricorrente, premesso che la accettazione di un legato da parte di un corpo morale esige la previa autorizzazione governativa e che, fino al perfezionamento di questi atti, l'ente ha una mera aspettativa, mentre il bene oggetto del legato resta nel patrimonio degli eredi, sostiene che, per conseguenza, erronea è la qualificazione di condizione sospensiva dell'acquisto, data dalla sentenza impugnata dell'autorizzazione, e parimenti erroneo è ritenere operativa di un trasferimento la transazione intervenuta prima dell'autorizzazione.

---

(1) Decisione esatta. Va sottolineata la distinzione tra i diversi effetti che la mancata autorizzazione governativa produce rispetto al legato, il cui acquisto è automatico, e rispetto alla donazione o alla compravendita che presuppongono un valido consenso. Tuttavia anche per gli acquisti negoziali delle persone giuridiche si è precisato che l'autorizzazione governativa non può definirsi una condizione di efficacia di cui all'art. 81 della legge di registro (riferita alle approvazioni ed omologazioni in senso tecnico), ma è invece da considerare come un elemento costitutivo del negozio la cui mancanza dà luogo ad una invalidità che, comunque la si voglia definire, non impedisce che il negozio produca effetti (e sia quindi soggetto a registrazione) fino a quando l'invalidità non venga dichiarata.

Trattandosi, quindi, di una transazione non innovativa della situazione esistente in un momento anteriore alla concessione dell'autorizzazione dell'acquisto del legato, sulla stessa è dovuta soltanto la tassa fissa, prevista dalla prima parte dell'art. 60 della legge organica di registro.

Con il terzo mezzo si denunciano i vizi della motivazione della sentenza impugnata sul punto decisivo della rinuncia dell'ente morale ad ogni diritto sull'eredità del Gaggiano; indagine che avrebbe ulteriormente dimostrato la mancanza di accettazione del legato e la mancanza di effetti traslativi della transazione.

Mentre è evidente l'interdipendenza delle censure esposte nei primi due motivi, risulta l'opportunità di esaminare congiuntamente anche il terzo mezzo, in quanto esso, sia pure sotto il profilo dei difetti di motivazione, ripropone la decisività dei punti relativi al modo di acquisto del legato ed alla natura della transazione.

Per quanto le questioni sottoposte col presente ricorso all'esame di questa Corte si prestino, con suggestive argomentazioni, ad opposte soluzioni, il loro approfondito vaglio conduce il Supremo Collegio alla conclusione che la tesi del ricorrente sia priva di fondamento.

Occorre muoversi dall'aspetto tributario dei problemi sollevati. L'art. 60 della legge organica di registro stabilisce che siano gravate di tassa fissa le transazioni « semplici o limitate alla rinuncia o condonazione delle reciproche pretese », mentre sottopone alla normale tassa « secondo la natura dei contratti » quelle transazioni che « contengono una novazione qualunque alle ragioni e ai diritti rispettivamente competenti alle parti in forza di titoli anteriori, oppure contengano trasferimento della proprietà, dell'usufrutto, dell'uso o godimento di beni o di altro diritto reale, costituzioni di rendite, obbligazioni di somme o valori o altri contratti assoggettati a tassa ».

Il criterio, quindi, per stabilire se la transazione abbia natura dichiarativa o novativa, non si desume dalla qualità litigiosa o meno dei beni che formano oggetto delle disposizioni transattive, ma dall'essersi l'accordo limitato alla composizione delle reciproche pretese, oppure dall'aver raggiunto questa composizione mediante innovazione ai titoli originari o mediante il trasferimento di un diritto reale ovvero la previsione di obblighi di altre prestazioni. In altre parole, alla semplice rinuncia delle reciproche pretese, si contrappone un mutamento economico della situazione di fatto o di diritto delle parti tale da attribuire ad esse ragioni e diritti diversi da quelli spettanti in base a titoli precedenti e da determinare un nuovo movimento di valori e di ricchezza.

Per accertare se la transazione in questione sia stata esattamente inquadrata dalla Corte leccese nel secondo tipo previsto dalla citata norma, oppure andava correttamente qualificata transazione meramente dichiarativa — come sostiene il ricorrente — è necessario esaminare se con detto accordo le parti abbiano mutato i diritti loro spettanti in

forza dei titoli originari o abbiano comunque posto in essere un negozio traslativo di un diritto reale o l'obbligo di corrispondere prestazioni nuove. Esame, questo, che involge delicate questioni relative al modo di acquisto del legato disposto a favore di una persona giuridica, alla natura ed agli effetti dell'autorizzazione governativa in ordine a detto acquisto, nonchè alle conseguenze della rinuncia dell'ente beneficiario alla richiesta di questa autorizzazione.

Due punti fermi giovano all'orientamento per la soluzione dei punti discutibili. Il primo principio è quello che si desume dall'art. 649 cod. civ., secondo cui il legato si acquista « ipso iure », senza bisogno di accettazione, nel medesimo momento della delazione, in modo diretto, indipendentemente dalle vicende della trasmissione ereditaria.

Il secondo, affermato da autorevole dottrina e da numerose sentenze di questa Corte (n. 532 del 1966; 3212 del 1959; 2845 del 1958; 3599 del 1955; 1427 del 1953; 2813 del 1952; 2281 del 1951 ed altre), riguarda la natura dell'istituto dell'autorizzazione governativa prevista dall'articolo 17 cod. civ. concepita come « condicio iuris », richiesta non per l'esistenza e la validità dell'acquisto, ma solo per l'efficacia dell'acquisto stesso.

La parte discutibile può sintetizzarsi nel quesito se, prima dell'autorizzazione governativa, la persona giuridica abbia automaticamente acquistato un diritto al legato, e quale contenuto abbia questo diritto.

È opportuno anzitutto ribadire, in ordine a tale questione, che l'autorizzazione non integra la capacità giuridica dell'ente, nè incide sulla formazione del negozio per cui è richiesta, ma costituisce un atto a se stante, che viene ad aggiungersi all'accettazione (nei casi in cui questa è necessaria) ed all'acquisto. Può anche affermarsi che accettazione ed acquisto restano in stato di pendenza fino a che non interviene l'autorizzazione, che opera *ex tunc*, cioè alla data dell'atto cui essa si riferisce.

Queste prime conclusioni trovano la loro dimostrazione nella *ratio* dell'istituto dell'autorizzazione e nell'espressione usata dal legislatore nell'art. 17 cod. civ.

La finalità di politica economica (che rimontano alla legge sarda del 5 giugno 1850, n. 1037, ed hanno origine ancora più remota in altri Stati europei) di ridurre, cioè, i mezzi patrimoniali destinati ad attività non produttive, cui si sono successivamente aggiunte le finalità di protezione di diritti di terzi (suscessibili e creditori) e di tutela degli enti (come espressamente risulta dall'art. 5 disp. att. c. c.), caratterizzano l'autorizzazione governativa, non quale elemento intrinseco della fattispecie negoziale, ma come dichiarazione di volontà degli organi governativi, estrinseca alla capacità ed alla volontà dell'ente, atteggiandosi a condizione di legalità da cui dipende l'efficacia del negozio, già in sè perfetto.

L'art. 17 c. c., mentre nel testo definitivo del libro I (approvato con r.d. 12 dicembre 1938, n. 1852), ripetendo l'espressione usata nell'art. 10 della legge n. 848 del 1929 per gli acquisti degli enti ecclesiastici, disponeva che « senza autorizzazione... l'acquisto e l'accettazione sono nulli », fu modificato nel testo unificato nel senso che « senza autorizzazione, l'acquisto e l'accettazione non hanno effetto », precisandosi quale fosse la vera originaria concezione dell'istituto, negli stessi termini usati dalla prima citata legge in materia (n. 1037 del 1850).

La natura dell'autorizzazione come mero requisito di efficacia implica evidentemente che, prima dell'autorizzazione, il legato esiste ed è valido. Diversamente deve affermarsi riguardo alla donazione, in quanto questo contratto non può dirsi concluso (e quindi non ancora esistente e valido) fino a che non intervenga un'accettazione efficace. Onde le affermazioni in tal senso, contenute nelle sentenze di questa Corte nn. 65 del 1956, 2811 del 1961 e n. 1954 del 1966, non si pongono in antitesi con la giurisprudenza prima citata riguardo alla natura dell'autorizzazione.

A questo punto si potrebbe dar credito a quella tesi che, facendo leva sul verbo « conseguire » riferita dal legislatore (art. 17) soltanto al legato, ravvisa nelle persone giuridiche la piena capacità di acquistare il legato, mentre solo l'esercizio della capacità sarebbe subordinato alla rimozione di un limite posto dalla legge; oppure dar credito all'analoga tesi secondo cui l'ente acquisterebbe automaticamente il diritto al legato, mentre subordinato all'autorizzazione sarebbe solo l'acquisto del legato, cioè il potere (« retinendi ») di entrare nell'effettivo godimento dei beni oggetto del legato.

Ma non sembra indispensabile prendere posizione in proposito, ai fini del decidere la presente controversia, essendo sufficiente ritenere con certezza che un diritto, e non una mera aspettativa, è ciò che automaticamente acquista la persona giuridica beneficiaria di un legato al momento della apertura di successione, indipendentemente dalla autorizzazione governativa.

Questa conclusione, mentre è confortata dall'indirizzo della prevalente dottrina e giurisprudenza sull'ammissibilità di una autorizzazione successiva all'acquisto, non risulta demolita dalla osservazione, che, una volta privato definitivamente di qualsiasi effetto l'acquisto del legato per diniego o rinuncia dell'autorizzazione, vien meno il contenuto stesso del legato e qualsiasi diritto dell'ente beneficiario.

Nell'economia di questa pronuncia basta affermare che, se l'impedimento definitivo al verificarsi dell'indicato requisito di efficacia sia stato determinato dalla volontà della persona giuridica con la rinuncia a chiedere l'autorizzazione governativa, tale situazione si risolve sostanzialmente nella volontaria disposizione di quel diritto acquistato automaticamente al momento della delazione ereditaria.

Ne consegue che la transazione, con la quale l'ente beneficiario abbia rinunciato all'autorizzazione, che avrebbe reso efficace l'acquisto del legato, dietro corrispettivo di una somma di denaro da parte degli eredi, implicando la disposizione di un diritto della persona giuridica e stabilendo l'obbligo ad una controprestazione, contiene una novazione alle ragioni spettanti alle parti in forza dei titoli anteriori, e pertanto va fiscalmente trattata, ai sensi della seconda parte dell'art. 60 legge di registro, in conformità della natura del negozio in essa contenuto. — (*Omissis*).

## I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 5 maggio 1972, n. 1357 - Pres. Rosano - Est. Lo Cigno - P. M. Secco (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Avella) c. Buttafuoco.

**Imposte e tasse in genere - Imposte indirette - Solidarietà - Notifica dell'accertamento di valore - Pluralità di coobbligati - Notifica ad uno soltanto - Nullità dell'intero accertamento.**

(d.l. 7 agosto 1936, n. 1639, art. 20 e 21; r.d. 30 dicembre 1923, n. 3270, art. 66).

*L'accertamento di valore deve essere notificato a tutti i condebitori solidali stante l'unicità del debito di imposta; la notifica eseguita ad uno soltanto dei contribuenti rende nullo l'accertamento anche rispetto al contribuente nei confronti del quale la notifica è avvenuta (1).*

## II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 19 giugno 1972, n. 1944 - Pres. Rosano - Est. Elia - P. M. Millotti (conf.) - Ludovici (avv. Riitano) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Avella).

**Imposte e tasse in genere - Imposte indirette - Solidarietà - Notifica dell'accertamento di valore - Pluralità di coobbligati - Notifica ad uno soltanto - Validità nei confronti del soggetto notificato - Irrelevanza verso gli altri.**

(d.l. 7 agosto 1936, n. 1639, art. 20 e 21; r.d. 30 dicembre 1923, n. 3270, art. 66).

*Ove l'avviso di accertamento di valore sia stato notificato ad uno soltanto fra più coobbligati, esso produce i suoi normali effetti nei con-*

---

(1-3) Sui nuovi problemi della solidarietà tributaria.

Le difficoltà che il nuovo corso della solidarietà tributaria avrebbe creato sono state più volte segnalate in questa *Rassegna* (1970, I, 81 e 849, II,

fronti della parte a cui è stato notificato, mentre non pregiudica affatto il diritto degli altri che di conseguenza non hanno interesse a contestare nè la validità nei loro confronti dell'accertamento, nè la regolarità del procedimento contenzioso svoltosi senza la loro partecipazione, non sussistendo una situazione di litisconsorzio necessario (2).

### III

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 9 giugno 1972, n. 1805 - Pres. Rosano - Est. Scanzano - P. M. Mililotti (conf.) - Cecchini (avv. Micheli) e Comune di Perugia c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Masi).

**Imposte e tasse in genere - Imposte indirette - Solidarietà - Imposta suppletiva di registro - Opposizione - Litisconsorzio necessario - Non sussiste.**

(d.l. 30 dicembre 1923, n. 3269, art. 93; Cost., art. 53 e 97).

*Le controversie relative all'accertamento di un'imposta suppletiva di registro pretesa nei confronti di più soggetti non soggiacciono alla disciplina delle cause inscindibili e pertanto non è necessario che al relativo giudizio partecipino tutti tali soggetti (3).*

### I

(Omissis). — Con il secondo motivo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 66 del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3270, omessa o insufficiente motivazione su punto decisivo, il tutto in relazione all'articolo 360 n. 3 e 5 c.p.c. Pienamente legittimo e regolare deve ritenersi,

---

189) e nella *Relazione Avv. Stato*, 1966-70, II, 477; esse sono cresciute cammin facendo, come chiaramente testimonia il contrasto fra le decisioni sopra riportate. Anche dai più tenaci demolitori del tradizionale principio della speciale solidarietà tributaria ormai si riconosce che « il nuovo corso della solidarietà tributaria si avvia ad essere assai più tormentato del precedente » (FANTOZZI, *Il nuovo corso della solidarietà tributaria*, *Giur. it.*, 1971, I, 1, 1425).

In effetti lo stato della giurisprudenza è estremamente confuso e, soprattutto, è mancata una approfondita elaborazione giurisprudenziale che abbia tentato di rimettere ordine fra le episodiche e frammentarie pronunzie intervenute nell'ultimo biennio.

secondo l'Amministrazione ricorrente, l'operato dell'Ufficio del Registro perché detto Ufficio con la notifica dell'avviso di accertamento ad uno solo dei coeredi, si è avvalso della solidarietà sostanziale, rivolgendo la propria pretesa per la determinazione di un maggiore valore del bene denunciato ad uno solo dei coobbligati solidali, che deve rispondere per intero dell'imposta dovuta, in conseguenza dell'accertamento eseguito nei suoi confronti.

Pertanto, aggiunge la ricorrente, dalla mancata notifica dell'avviso di accertamento agli altri due coeredi, non è derivata la nullità dell'accertamento stesso per incompleto contraddittorio, ma soltanto la improcedibilità dell'azione della finanza nei confronti degli altri due coeredi, restando valido l'accertamento e legittima la conseguente azione per il recupero dell'intero tributo complementare nei confronti del coerede cui l'avviso è stato notificato.

Il ricorso è infondato.

Invero l'argomento al quale ha fatto ricorso l'Amministrazione, quello della solidarietà sostanziale, non risolve il problema che è quello di stabilire se la notifica del valore venale che l'Amministrazione reputa di attribuire ai beni debba essere effettuata non ad uno solo ma a tutti

---

Sembra dunque opportuno riassumere lo stato dell'ultima giurisprudenza. Dopo che, nel corso del 1969, con alcune approfondite e assai responsabili sentenze delle Sez. Unite, la solidarietà tributaria era stata ricondotta nell'ambito della solidarietà di diritto comune in base a ragioni, come è noto, indipendenti dalla già affermata illegittimità costituzionale degli articoli 20 e 21 del d.l. 7 agosto 1936, n. 1639, intervennero alcune decisioni che, con notevole coerenza, sul presupposto della negazione della indivisibilità dell'obbligazione tributaria, ritennero che la pretesa tributaria potesse essere validamente esercitata contro uno soltanto dei contribuenti (Cass. 7 settembre 1970, n. 1249, in questa *Rassegna*, 1970, I, 869) escludendo che la notifica dell'accertamento o della decisione ad un solo contribuente pregiudicasse il diritto all'impugnazione degli altri coobbligati (Cass. 17 aprile 1970, n. 1085, *Riv. leg. fisc.*, 1970, 1908; Cass. 17 maggio 1969, n. 1688, *ivi*, 1969, 1492); per le stesse ragioni tanto il giudicato quanto il concordato intervenuto nei confronti di un contribuente non furono ritenuti estensibili ai condebitori estranei (Cass. 21 febbraio 1969, n. 582, *ivi*, 1969, 1352; Cass. 9 febbraio 1969, n. 311, *Giur. it.*, 1970, I, 1, 1351). Tutto ciò implicava, come nelle obbligazioni solidali di diritto comune, l'esclusione del litisconsorzio necessario nel procedimento tributario (Cass. 4 giugno 1969, n. 1970 *Foro it.*, 1969, I, 1524). Solo in una pronuncia si adombrava il dubbio, pur senza farne oggetto di una specifica decisione, che l'accertamento dovesse essere necessariamente notificato a tutti i coobbligati (Cass. 18 aprile 1970, n. 1125, in questa *Rassegna*, 1970, I, 848), ma era decisamente prevalente l'opinione che, una volta esclusa la indivisibilità dell'obbligazione e la supersolidarietà, dovesse considerarsi normale l'eventualità che sul medesimo rapporto caratterizzato da una pluralità di obbligazioni rette da causa unica si formassero più giudicati diversi e difformi (Cass. 12 dicembre 1970, n. 2655, in questa *Rassegna*, 1971, I, 169).

i contribuenti obbligati al pagamento dell'imposta, problema squisitamente processuale che non può essere esaminato alla luce dei principi che regolano la solidarietà in materia tributaria, solidarietà ricondotta nell'ambito delle norme di diritto civile concernenti le obbligazioni solidali (Cass., sez. I, 20 gennaio 1969, n. 135).

Del pari non ha rilievo l'ulteriore argomento, che la mancata notifica dell'avviso ad altri condebitori comporterebbe soltanto la improcedibilità dell'azione della Finanza nei loro confronti perchè tale argomento è a torto invocato nel caso di specie. Invero, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 48 del 16 maggio 1968, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 20 e 21 del r.d. 7 agosto 1936 limitatamente alla parte in cui, dalla contestazione dell'accertamento di maggiore imponibile nei confronti di uno solo dei coobbligati decorrono i termini per la impugnazione giurisdizionale anche nei confronti degli altri, e con la sentenza n. 139 del 28 dicembre 1968 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 66 r.d. 30 dicembre 1923, n. 3270, anche in questo caso nella parte in cui la notificazione, ad uno dei coobbligati solidali, dell'accertamento del valore relativo ai beni caduti in successione, fa decorrere i termini per la impugnazione giurisdizionale anche nei confronti degli altri coobbligati.

---

A questo primo orientamento è seguito un momento di pausa; la S.C. è apparsa meno sicura e, sembrerebbe, preoccupata di muoversi nel campo minato; in più di un'occasione la questione della solidarietà nei suoi aspetti processuali è stata evitata con pronunzie che, con evidente forzatura della norma e in contrasto con consolidati precedenti, hanno negato in radice la solidarietà (si può ricordare che in due occasioni, per non affrontare il problema del litisconsorzio, è stato affermato che la solidarietà per il pagamento dell'imposta di registro nel caso di atto plurimo intercorre solo fra i contraenti delle singole convenzioni e non fra tutti i partecipanti all'atto — Cass. 7 settembre 1970, n. 871 e 26 luglio 1971, n. 2500, in questa *Rassegna*, 1970, I, 871 e 1971, I, 1464 — deviando così da un principio fermissimo che recentemente è stato ristabilito con esplicito ripudio di queste decisioni (Cass. 5 maggio 1972, n. 1358, in questo stesso fascicolo).

In tempo più recente la S.C. è tornata al problema tentando numerose e contrastanti soluzioni che si muovono in tutte le possibili direzioni.

Una nuova possibilità si era già profilata con la sent. 11 novembre 1970, n. 2345 (*Riv. leg. fisc.*, 1971, 1006) che riprendeva una decisione della Corte di Appello di Roma (23 aprile 1969, *Giur. it.*, 1970, I, 2, 515): la dichiarata illegittimità costituzionale degli art. 20 e 21 del d.l. 7 agosto 1936, n. 1639 se riconduce in via generale la solidarietà tributaria nell'alveo della solidarietà di diritto comune, tuttavia non esclude alcune particolarità dell'ordinamento tributario; infatti la tempestiva e valida notifica dell'accertamento ad uno dei coobbligati, *non importa* la decadenza dell'Amministrazione ad accertare il maggior valore nei confronti degli altri ai quali, anche oltre il termine annuale, l'accertamento potrà essere successivamente notificato in applicazione dell'art. 1310 c.c.; infatti la portata della pronuncia costituzionale è limitata al punto che il contribuente che non ha ricevuto

Ciò premesso, la questione così come si è presentata all'esame della Commissione Provinciale di Palermo, va esaminata sotto il profilo della funzione dell'accertamento nello svolgersi del rapporto giuridico di imposta, considerando peraltro i due aspetti, quello sostanziale e quello processuale, e la loro interdipendenza, sul rilievo che la « provocatio ad opponendum » rappresenta il mezzo apprestato dalla legge perche l'avviso di accertamento, con la definitività acquisti l'efficacia sostanziale che gli è propria (Cass., Sez. I, 3 ottobre 1968, n. 3068).

Come ha ritenuto questa Corte Suprema, il procedimento amministrativo di accertamento dell'imposta tende a stabilire quale sia la situazione di fatto esistente in concreto, con la conseguente applicazione della norma tributaria alla situazione accertata. Sicché, se più sono i soggetti che partecipano al presupposto tributario l'accertamento esplica i suoi effetti egualmente per tutti, a condizione che tutti siano stati posti in grado di conoscere tale accertamento (Cass., Sez. I, 11 novembre 1970, n. 2345).

Ora, tenendo presente che l'accertamento è elemento costitutivo della fattispecie legale che dà origine al debito di imposta e che il principio della solidarietà processuale non si ritiene più operante, appare

---

la notifica non decade dal diritto di impugnare l'accertamento e potrà quindi proporre autonoma impugnazione quando venga a conoscenza dell'accertamento o potrà intervenire nel giudizio promosso dal coobbligato. È questa indubbiamente una soluzione molto significativa, che applica l'art. 1310 c.c. per l'interruzione di un termine pacificamente ritenuto di decadenza. Sulla stessa linea è la sent. 3 aprile 1971, n. 903 (*Giur. it.*, 1971, I, 1, 1424, con la nota già citata del FANTOZZI) che risolvendo in una controversia non tributaria, alla quale era estranea la Finanza, la questione del regresso fra coobbligati, ha ritenuto che la notifica dell'accertamento a un solo contribuente e il riconoscimento del debito da parte di questo (concordato e pagamento dell'imposta complementare) non ha effetto nei confronti dell'altro contribuente; questa pronuncia, però, non dice in che modo potrà definirsi il rapporto verso il contribuente cui l'accertamento non è stato notificato.

L'altra sentenza 20 gennaio 1972, n. 148 (in questa *Rassegna*, 1972, I, 148) pur riconfermando che l'obbligazione tributaria è caratterizzata dalla solidarietà di diritto comune si che non può profilarsi per ragioni sostanziali, nel giudizio di prima istanza, una situazione di litisconsorzio necessario, ha tuttavia affermato che al giudizio di impugnazione devono partecipare tutte le parti intervenute nel grado inferiore; si determinerebbe cioè nei giudizi di impugnazione una situazione di inscindibilità fondata su ragioni soltanto processuali, il che contrasta con la regola della solidarietà di diritto comune che, come è noto, non postula l'applicazione dell'art. 331 c.p.c. Questa soluzione intermedia potrebbe essere anche riguardata con attenzione, ma bisogna rilevare d'un canto che il procedimento tributario è privo degli strumenti processuali per realizzare l'integrazione del contraddittorio nelle fasi di gravame (il ricorso del contribuente non viene notificato e non è prevista l'ordinanza che dispone l'integrazione del contradditto-

chiaro che deve procedersi alla notifica del valore venale attribuito dalla Amministrazione ai beni non ad uno solo, ma a tutti i contribuenti obbligati al pagamento dell'imposta. Invero, quando negli articoli 20 e 21 del r.d.l. 7 agosto 1936, n. 1639 si fa menzione del contribuente al quale deve essere notificato il valore venale e del contribuente al quale deve essere rivolto l'invito a presentare ricorso alla Commissione, ove non intenda aderire alla determinazione di valore fatta dall'Amministrazione, è evidente che l'uso del singolare non sta a significare che alla Finanza, nella fase che culmina con la determinazione del debito di imposta, sia consentito di scegliere fra i vari condebitori (scelta legittima solo dopo che il debito è stato concretizzato) perché il legislatore usando il termine « contribuente » non ha certamente voluto escludere dalla previsione normativa i casi nei quali vi sia in uno stesso rapporto una pluralità di contribuenti.

Seguendo la tesi dell'Amministrazione, non conforme alle norme che regolano il procedimento di accertamento, qualora l'avviso non

---

rio, mentre con molta difficoltà, sul presupposto della solidarietà ordinaria, potrebbe configurarsi la possibilità delle impugnazioni incidentali tardive) e dall'altro che a scarso risultato approderebbe l'inscindibilità del procedimento fra le parti che hanno partecipato al giudizio di prima istanza, quando si riconosce che nei confronti di altre parti del rapporto sostanziale che sono rimaste estranee al giudizio (che non hanno ricevuto la notifica dell'accertamento o della ingiunzione o non hanno proposto impugnazione o hanno sottoscritto il concordato o hanno pagato l'imposta) il rapporto di imposta può definirsi in modo difforme.

Delle ultime recenti pronunce sopra riportate la prima, sempre partendo dalla premessa della solidarietà di diritto comune, definisce poi, certo in modo poco coerente, l'obbligazione tributaria unica e indivisibile e tale da impedire che si creino diversi accertamenti per ciascun obbligato e giunge alla conclusione sconcertante che l'accertamento non notificato validamente a tutti i coobbligati è radicalmente nullo anche nei confronti dei soggetti ai quali è stato notificato, senza ammettere, a quanto pare, che per il principio dell'art. 331 c.p.c. la notifica valida ad uno dei contribuenti consenta la successiva notifica agli altri. Diametralmente opposta è la seconda pronuncia che ritiene valido l'accertamento nei confronti delle parti alle quali è stato notificato e inopponibile agli altri coobbligati i quali non hanno di conseguenza interesse a contestare la validità dell'accertamento ad essi non notificato e ad eccepire la nullità del giudizio al quale non hanno partecipato. L'ultima decisione evita per quanto è possibile il problema e ritiene che a seguito della notifica dell'ingiunzione per supplemento di imposta non si crea una situazione di litisconsorzio, ma lascia in sospenso il dubbio che a diversa soluzione possa giungersi per l'accertamento di valore.

Certamente la prima delle sentenze in rassegna non è accettabile. Se l'obbligazione tributaria è unica e indivisibile si è ben lontani dalla solidarietà di diritto comune e si va anzi al di là della tramontata supersolidarietà; ma se così fosse non potrebbe escludersi il litisconsorzio necessario e la notifica di qualunque atto del procedimento ad uno dei coobbligati

venga notificato agli altri coobbligati si potrebbero avere tanti accertamenti quanti sono i condebitori, in contrasto con l'unicità del debito d'imposta.

Il che non è ammissibile.

Con la notifica dell'avviso di accertamento a tutti i condebitori ciascuno degli obbligati può, in unico processo, sperimentare i ricorsi amministrativi o giudiziari diretti a contestare la legittimità della pretesa tributaria con il risultato di una conferma o di una modificazione dell'accertamento nei confronti di tutti.

La decisione della Commissione Provinciale di Palermo che si è attenuta a siffatti principi non merita pertanto censura. — (*Omissis*).

## II

(*Omissis*). — Con l'unico mezzo i ricorrenti denunciano violazione dell'art. 66 r.d. 30 dicembre 1923, n. 3270 nonchè dell'art. 50 l. 5 gennaio 1956 n. 1, nonchè degli artt. 23, 28, 35 e 37 r.d. 8 luglio 1937, n. 1516 in relazione all'art. 24 della Costituzione, nullità del procedimento e delle sentenze, violazione del principio del contraddittorio, vio-

---

salverebbe sempre il termine nei confronti di tutti e consentirebbe la successiva notifica ad integrazione.

Non si conoscono nel nostro ordinamento situazioni del genere di quella ipotizzata in questa sentenza: la necessità del *simultanens processus* non rende mai totalmente improduttiva di effetti la notifica ad alcuni soltanto dei legittimati; vi potrà essere divisibilità o necessità di integrazione, ma in nessun caso nullità totale.

Ritornando alla regola della solidarietà di diritto comune, che certamente è allo stato della giurisprudenza la più autorevolmente e ripetutamente affermata, è più facile trovare la soluzione giuridica facendo tesoro della vasta esperienza dottrinale e giurisprudenziale elaborata sulle obbligazioni civili. Non vi sarà allora litisconsorzio e dovrà accettarsi la conseguenza della diversificazione fra i vari soggetti nella definizione del rapporto in sede amministrativa e nelle diverse sedi giurisdizionali; le decadenze che mano a mano possono intervenire fermeranno in una determinata posizione verso uno dei coobbligati il rapporto che continuerà ad essere controverso per altri. In tal modo la possibilità delle varianti è veramente altissima: fra coloro che hanno ricevuto la notifica dell'accertamento taluno può fare acquiescenza, altro può stipulare il concordato, altro può ricorrere alla Commissione distrettuale e appagarsi della sua decisione, altro ancora ricorrere in appello alla Commissione provinciale, e potrebbero seguire le impugnazioni, anche contemporaneamente per iniziativa delle diverse parti, innanzi alla Corte di Cassazione o innanzi al Tribunale per difetto di calcolo o errore di apprezzamento; in tema di imposta suppletiva la variabilità delle soluzioni è ancora maggiore: può aversi per taluno la definizione in sede amministrativa, e per altri l'impugnazione in uno o

lazione degli artt. 101, 102 c.p.c. in relazione all'art. 360 nn. 3, 4 e 5 c.p.c., deducendo che l'avviso di accertamento fu notificato alla sola Elvira Ludovici, e non pure agli altri coeredi, rispetto ai quali non si provvide ad integrare il contraddittorio, ed ai quali non vi fu notifica degli avvisi di udienza e delle decisioni, con conseguenti nullità dello accertamento e delle decisioni.

La censura è infondata.

Come questa Suprema Corte accerta in punto di fatto ai fini del giudizio sul denunciato errore « in procedendo » (Cass., 4 agosto 1967, n. 2077 e 22 giugno 1967, n. 1523) la sola Elvira Ludovici, nei confronti della quale è indiscutibile la regolarità della notifica dell'avviso di accertamento, propose ricorso alla Commissione Distrettuale, ricevendo avviso della udienza e della decisione di detta Commissione.

La stessa Elvira Ludovici propose gravame alla Commissione Provinciale, che sentì un suo delegato, il rag. Masini, ed ebbe notifica della decisione della detta Commissione, avverso la quale propone il ricorso per cassazione ex art. III della Costituzione.

Non sussiste, nei confronti della Elvira Ludovici, alcuna irregolarità procedurale.

Nemmeno per quanto attiene agli altri coeredi, il ricorso può essere accolto.

---

più gradi dinanzi alle Commissioni, l'azione ordinaria prima durante o dopo la decisione delle commissioni, e il ricorso per Cassazione. Anche per le imposte soggette all'accertamento con la procedura della l. 7 gennaio 1929, n. 4, può verificarsi acquiescenza all'ordinanza intendentizia, possono sopravvenire, anche contemporaneamente, ricorso al Ministro e azione ordinaria che a sua volta può arrestarsi per i vari coobbligati in diversi gradi.

La maggiore difficoltà è rappresentata dal fatto che sull'identica pretesa tributaria possono aversi diverse e contrastanti definizioni non soltanto provenienti da diversi organi amministrativi e giurisdizionali (il che per le obbligazioni solidali è normale) ma anche provenienti dallo stesso organo giurisdizionale o dalla stessa Corte di Cassazione (la stessa commissione può decidere la stessa controversia due volte sull'istanza di due diversi obbligati a distanza di lungo tempo e la Corte di Cassazione può pronunciarsi sulla stessa pretesa su ricorso ex art. 111 Cost. contro la decisione della Commissione Centrale e a seguito di azione ordinaria in tutti i suoi gradi). Ma anche questa estrema conseguenza è la logica conseguenza della affermata solidarietà di diritto comune.

Nè questi inconvenienti possono essere evitati imponendo sin dall'inizio la notifica dell'atto amministrativo (accertamento, avviso di liquidazione, ingiunzione, ordinanza intendentizia) a tutti i coobbligati. Non soltanto, infatti, la notifica benchè tentata può non riuscire valida nei confronti di tutti (non poche delle sentenze esaminate riflettono per l'appunto controversie sorte a causa di una notifica nulla), ma anche fra coloro che

Per l'art. 66 del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3270 ciascuno degli eredi è solidalmente tenuto verso lo Stato per la totalità della tassa sulle successioni.

Per il combinato disposto degli articoli 20 e 21 r.d.l. 7 agosto 1936, n. 1639, l'ufficio notifica ai contribuenti avviso di accertamento del maggior valore dei beni soggetti ad imposta, ove ritenga che il valore dichiarato dalle parti sia inferiore a quello venale, e contro l'avviso di accertamento è dato ricorso nel termine di giorni trenta dalla notificazione.

Con sentenza 16 maggio 1968, n. 48 la Corte Costituzionale ha dichiarati incostituzionali i citati articoli 20 e 21 del r.d. 1639 del 1936, limitatamente alla parte per la quale dalla contestazione di un maggior imponibile nei confronti di uno solo fra i contribuenti coobbligati, decorrono i termini per la impugnazione dell'accertamento anche per gli altri.

Da tale sentenza della Corte Costituzionale risulta che il termine per impugnare l'accertamento di maggiore imponibile decorre solo nei confronti di quelli, tra i contribuenti, che ebbero regolare notifica dell'avviso di accertamento.

E, dunque, è confermato che nessuna norma impone di notificare l'accertamento a tutti i coeredi, e non vi è alcuna nullità, se vi sia stata notifica soltanto nei confronti di parte di essi.

---

la notifica hanno regolarmente ricevuto possono determinarsi, come si è visto, diverse iniziative a tutela del proprio diritto.

La soluzione opposta che si volesse impennare sul principio del litisconsorzio in ogni manifestazione processuale del rapporto, sarebbe troppo in contrasto con le premesse della negazione di una speciale solidarietà tributaria; ed infatti questa tesi non è sostenuta in nessuna delle sentenze intervenute e nemmeno nella dottrina. Ma anche ricorrendo al litisconsorzio le difficoltà non verrebbero appianate; sarebbe sempre impossibile costringere un contribuente a seguire nelle molteplici fasi contenziose l'iniziativa di altro coobbligato; comunque si voglia definire l'obbligazione, non si potrà mai impedire al contribuente che ne ha l'intenzione, di adempiere l'obbligazione contestata dal coobbligato e soprattutto non sarà mai possibile far convergere in un unico processo tutte le possibili liti quando sono molteplici, alternativi e a scelta della parte i rimedi giurisdizionali.

È stata proposta dalla dottrina, e in particolare dal FANTOZZI (op. cit. e precedenti ivi citati) una terza via: occorrerebbe distinguere la fase procedimentale dell'accertamento, caratterizzata dalla necessità di intervento e di difesa di tutti i soggetti e ad un tempo dal rispetto del principio della capacità contributiva e dell'imparzialità dell'azione amministrativa nella quantificazione del presupposto di fatto, dalla fase della riscossione dominata invece dalla regola della solidarietà di diritto comune.

Il che, con riferimento al vincolo di solidarietà fra coeredi, fissato dall'art. 66 del citato r.d. 3270 del 1923 si inquadra coi principi stabiliti dall'art. 1306 c. c. in tema di obbligazioni solidali, secondo il quale la decisione pronunciata a favore del creditore e contro uno degli obbligati in solido non ha effetto nei confronti degli altri coobbligati solidali (Cass., 6 agosto 1965, n. 1890) che hanno facoltà, invece, di opporre al creditore una decisione favorevole ad un coobbligato, e non fondata su ragioni personali ad esso condebitore (Cass., 11 giugno 1965, n. 1190).

Deriva da tali principi, che richiamano il principio generale di cui all'art. 2909 c. c. in materia di giudicato (Cass., 16 maggio 1956, n. 1639) che il concetto di causa inscindibile non ricorre nell'ipotesi di obbligazioni solidali di più debitori (Cass., 22 luglio 1959, n. 2376) nelle quali il creditore può scegliere uno qualsiasi dei debitori solidali per chiedergli l'adempimento dell'intera obbligazione (Cass., 3 aprile 1959, n. 993) e, perciò, l'obbligazione solidale non importa mai litisconsorzio necessario (Cass., 28 giugno 1950, n. 1668).

Non vi è dunque nessuna nullità per la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti dei coeredi che non ebbero regolare notifica dell'avviso di accertamento, degli avvisi di udienza, delle decisioni, e rimasero dunque estranei al procedimento tributario.

---

Nella prima fase si ha unità nel procedimento: l'accertamento, che non può essere che uno, deve essere notificato, sia pure in momenti diversi, a tutti e tutti debbono poterlo impugnare anche intervenendo nel procedimento o in esso chiamati *iussus iudicis* (non si spiega però dal sostenitore di questa dottrina come possano atteggiarsi in questa fase il concordato e l'acquiescenza o addirittura il pagamento dell'imposta complementare, ove non vi sia partecipazione concorde di tutti i coobbligati e come possano svolgersi unitariamente le diverse impugnazioni); una volta definita l'obbligazione in modo unitario nei confronti di tutti, subentrerebbe nella fase di riscossione la regola civilistica della solidarietà.

Non vogliamo in questa sede confutare la teoria del FANTOZZI e non possiamo scendere a discutere l'altro problema, che ne è alla base, della natura dichiarativa o costitutiva dell'accertamento. Possiamo però rilevare che questa teoria, che presuppone una netta separazione, che per le imposte indirette non si verifica, della fase procedimentale di accertamento dalla fase della riscossione e che pone l'accertamento di valore nelle imposte indirette su di un piedistallo troppo alto, è stata già dimostrata inadeguata a risolvere il multiforme problema della solidarietà, dall'ultima delle sentenze in rassegna.

Questa pronuncia si è trovata di fronte appunto alla tesi del FANTOZZI, esattamente riassunta nel motivo di ricorso nel quale si mettevano anche in luce, proprio come nella nota alla sentenza 3 aprile 1971, n. 943, le difficoltà di ordine pratico che la semplice solidarietà civilistica determinarebbe in sede di regresso fra coobbligati. La S.C. ha esattamente rile-

Infatti, i terzi rimasti estranei al procedimento tributario, regolarmente svoltosi nei confronti di un loro coobbligato solidale, non possono subire pregiudizio dalle decisioni prese in loro assenza, verso le quali non hanno dunque interesse a proporre ricorso per cassazione, ben potendo, dunque, proporre opposizione di terzo, ai sensi dell'art. 404 c.p.c., nelle ipotesi ivi previste (Cass., 27 marzo 1959, n. 938).

È esatto che la notifica ad uno dei coeredi, che non sia uno dei soggetti indicati dall'art. 139 c.p.c., non può ritenersi efficace nei confronti degli altri coobbligati, anche se ilerede abbia accettato di ricevere le copie destinate agli altri debitori d'imposta, firmando la relata di notifica, con espresso impegno di consegna delle copie agli interessati (Cass., 30 giugno 1956, n. 2393).

Per la validità, infatti, della notifica ai sensi dell'art. 139 c.p.c. occorre che l'ufficiale giudiziario dia atto che la notifica fu eseguita in uno dei luoghi ivi previsti, a una delle persone ivi trovate, la quale può anche essere indicata col solo nominativo, mentre chi si avvale della notifica è, comunque, tenuto in ipotesi di contestazione, a dar la prova del rapporto (Cass. citata, n. 2393 del 1956).

---

vato che l'imparzialità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) non può esigere necessariamente l'unitarietà del procedimento e che il principio del rispetto della capacità contributiva (art. 53 Cost.), diretto all'esercizio del potere di imposizione nel suo momento normativo, non è violato quando l'atto in concreto emesso è legittimo. E scendendo all'esame del merito la S.C. ha considerato che la sostenuta necessità di intervento e di difesa di tutti nella fase procedimentale di accertamento non si profila minimamente nell'ipotesi di supplemento di imposta di cui sia stato intimato il pagamento con l'ingiunzione, perchè l'imposta suppletiva si fonda su un presupposto (l'atto registrato) di cui è certa la sussistenza e *pacifica la valutazione economica*, mentre l'ingiunzione in cui il supplemento è contenuto è un atto diretto essenzialmente alla *riscossione* e che conclude la fase amministrativa di qualificazione giuridica, ma non quantitativa, del presupposto; giustamente quindi si conclude che in materia di imposta suppletiva non può darsi mai litisconsorzio necessario nella fase giurisdizionale di contestazione della legittimità della ingiunzione, anche se fosse esatto (il che è invece materia di vivace discussione tutt'altro che risolta) che la fase procedimentale di accertamento del presupposto quantitativo, si concluda con un atto costitutivo, che deve essere necessariamente unico verso tutti i soggetti. È facile aggiungere che le stesse considerazioni valgono per l'imposta principale quando di essa si discute, nei casi meno frequenti, ma non tuttavia rari, di mancato pagamento in sede di registrazione o di domanda di rimborso, come pure per le imposte soggette all'accertamento con la procedura della l. 7 gennaio 1929, n. 4; si verte anche in queste ipotesi nella fase di riscossione e quindi si rimarrebbe comunque nell'ambito della solidarietà di diritto comune.

Ma in tutti questi casi non ci troviamo dinanzi ad un'azione esecutiva in senso stretto, nettamente separata da quella di cognizione e che presup-

Nella specie, come questa Corte Suprema accerta ai fini del giudizio sul denunciato errore « in procedendo », la notifica alla Elvira Ludovici per conto degli altri coeredi non può dirsi regolare, non essendosi indicato che gli altri coobbligati abitassero tutti nel luogo di consegna delle copie, cioè a casa di essa Elvira Ludovici, nè essendosi dimostrato che la Elvira Ludovici avesse coi notificandi uno dei rapporti previsti dall'art. 139 c.p.c. citato.

Ma tale irregolarità riguardante i coeredi non annulla nè la notifica dell'avviso nei confronti della Elvira Ludovici, nè il procedimento tributario nei suoi confronti, mentre gli altri coobbligati cui non fu notificato l'avviso, e che restarono estranei alla procedura, non possono essere pregiudicati dalla decisione emanata nel procedimento fra l'Amministrazione della Finanza dello Stato ed essa Elvira Ludovici.

Pertanto le irregolarità nei confronti della Elvira Ludovici non sussistono, e le irregolarità verso gli altri coeredi non sono rilevanti nei confronti di essa contribuente, ed i coobbligati solidali non hanno interesse a dedurle, non potendo subire alcun pregiudizio dalla decisione qui denunciata. — (*Omissis*).

---

pone una definizione irretrattabile dell'obbligo tributario; è proprio a seguito della notifica dell'ingiunzione o dell'ordinanza intendentizia e del decreto ministeriale che sorge la controversia di merito sulla legittimità della pretesa; e se essa è dominata dalla solidarietà di diritto comune, tutte le incongruenze di cui si è detto riemergono in piena evidenza.

La distinzione tra fase procedimentale di accertamento e fase di riscossione, almeno per le imposte indirette, non risolve il problema della solidarietà tributaria che ovviamente postula una soluzione unitaria ed omogenea. Non si vede come i principi dell'imparzialità dell'imposizione e del rispetto della capacità contributiva possano dirsi soddisfatti assicurando un eguale accertamento quantitativo ma lasciando che la qualificazione giuridica, che dà luogo ad una diversa quantità del tributo pur sulla medesima base imponibile, si diversifichi fra i vari contribuenti fino a toccare la massima disparità, ben più evidente che nell'accertamento di valore, tra il trattamento tributario più grave e l'esenzione completa e la imposta fissa; del tutto eguali sarebbero le conseguenze nei rapporti interni di regresso e la eterogeneità dei giudicati si farebbe sentir in punto di imponibilità non meno che in tema di valutazione.

Si è detto che la teoria del FANTOZZI pone su di un piedistallo troppo alto la fase procedimentale dell'accertamento del presupposto quantitativo. L'accertamento di valore nelle imposte indirette, comunque lo si voglia definire, è un elemento accidentale del rapporto tributario che non trova posto quando il contribuente leale abbia dichiarato il valore congruo e nei numerosissimi rapporti che non hanno per oggetto diritti reali, e che può diventare un atto inutile se, in altra sede, risulterà dovuta l'imposta fissa; sembra dunque eccessivo imperniare tutto il multiforme problema della solidarietà sull'atto di accertamento, di cui è pur sempre problematica poi la natura costitutiva.

L'ultima delle sentenze in rassegna ha dimostrato l'inadeguatezza della teoria del FANTOZZI a risolvere il problema della solidarietà che,

## III

(*Omissis*). — Col primo motivo la Soc. Cecchini, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 93 n. 1, r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269 in relazione agli artt. 102 e 331 c.p.c., nonchè difetto di motivazione, deduce la nullità della sentenza di merito per la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti della coobbligata Banca Nazionale del Lavoro.

La ricorrente ammette che secondo i principi comuni (cui la giurisprudenza ha ricondotto la solidarietà tributaria) la solidarietà non dà luogo a litisconsorzio necessario fra i coobbligati. Sostiene però che nella obbligazione tributaria va tenuta distinta la fase dell'accertamento da quella dell'adempimento, e che la soggezione di essa ai principi privatistici della solidarietà riguarda solo la seconda di tali fasi. Poichè — soggiunge — l'accertamento tributario è dominato dai principi della obiet-

---

ripetesi, non può avere che una soluzione unitaria. Non sarebbe una utile prospettiva complicare il problema della solidarietà con l'inesauribile discussione tra questioni di valutazione e questioni di imponibilità e con la conseguente distinzione delle competenze delle commissioni per pervenire a diverse conclusioni; mischiare i veleni non giova certamente. Ma in ogni caso non potrebbe giustificarsi un diverso atteggiamento della solidarietà nei suoi aspetti processuali per lo stesso rapporto giuridico di imposta. La tesi del FANTOZZI potrebbe rispondere allo scopo se fosse possibile una netta separazione tra accertamento e riscossione e se fosse vero che nella prima fase rileva soltanto la solidarietà formale (o processuale) e nella seconda soltanto quella sostanziale; ma né l'una né l'altra condizione si verificano, perchè l'accertamento della base imponibile copre un assai modesto spazio nello svolgimento del rapporto mentre riscossione e controversia sulla legittimità della pretesa si fondono insieme e senza che possa più farsi una distinzione tra solidarietà formale e sostanziale.

Ricapitolando le idee, necessariamente disordinate, sembra potersi ritenere che sia la tesi della indivisibilità dell'obbligazione con conseguente necessità di litisconsorzio, sia la tesi intermedia che distingue fase procedimentale da fase di riscossione siano le meno favorite per un'affermazione di successo; resta la più coltivata tesi della solidarietà di diritto comune, formale e sostanziale, che, sebbene sia la più traumatica, è la più giustificabile sul piano dommatico ed è la sola che consente di pervenire a risultati di chiarezza. Bisogna però avere la costanza di affrontarne tutte le conseguenze senza timore e senza cercare compromessi per tentare di salvare, solo in minima parte, quell'omogeneità dell'imposizione che, piaccia o no, è un mito ormai sepolto.

C. BAFILE

tività, dell'imparzialità e del rispetto della capacità contributiva, il presupposto da cui tale capacità va desunta non può che sussistere o non sussistere identicamente nei confronti di tutti coloro che, in base ad esso, diventano condebitori dell'imposta. Afferma — traendo argomento anche dalle difficoltà di ordine pratico che una diversa soluzione determinerebbe in sede di regresso fra i coobbligati — che le controversie relative all'accertamento di una imposta, pretesa, nei confronti di più soggetti, soggiacciono alla disciplina delle cause inscindibili e che pertanto nella specie era necessario che al giudizio partecipasse anche la Banca.

La censura non è fondata.

Il principio dell'imparzialità dell'imposizione tributaria non è idoneo in sé a produrre le conseguenze di ordine processuale invocate dalla ricorrente, perché è espressione di una norma generale, comune a tutta l'azione amministrativa (art. 97 Cost.).

Dette conseguenze non derivano necessariamente neppure dal principio del rispetto della capacità contributiva. Esso, infatti, nel significato desumibile dall'art. 53 Cost. (richiamato nel ricorso) esprime un'esigenza che è dettata per l'esercizio del potere di imposizione nel suo momento normativo. Con riferimento, invece, al singolo atto amministrativo, con il quale detto potere viene esercitato in concreto, la coerenza dell'imposizione con la capacità contributiva del soggetto colpito va desunta dalla legittimità dell'atto e coincide con la legittimità stessa.

Ma anche se all'accertamento del presupposto dell'obbligazione tributaria plurisoggettiva dovessero partecipare tutti i coobbligati la tesi della ricorrente non avrebbe fondamento.

Occorre in proposito ricordare che si versa in materia di imposta indiretta e precisamente di imposta suppletiva di registro.

Da tale precisazione deriva:

a) che la capacità contributiva è espressa dall'atto della cui registrazione si tratta, cioè da un presupposto di cui è certa la sussistenza ed è pacifica la valutazione economica, mentre è controversa solo la valutazione giuridica;

b) che la presente controversia, concernente appunto quest'ultima valutazione, è estranea alla fase di accertamento.

A differenza di quanto accade nelle dirette (in cui il presupposto è accertato attraverso un sistema procedimentale obbligatorio che culmina con l'iscrizione del tributo nel ruolo) e nelle controversie di mera estimazione che nelle imposte indirette seguono alla notificazione dell'avviso di accertamento di valore (e che costituiscono la fase contenziosa dell'accertamento stesso), in materia di imposta suppletiva di registro pretesa dall'ufficio direttamente con l'ingiunzione, questa cumula

in sé la funzione di atto di accertamento e di atto di coazione, cioè di strumento diretto a conseguire l'adempimento dell'obbligazione tributaria, già obiettivamente definita nei suoi elementi costitutivi (Cass., 11 novembre 1967, n. 2717; 28 novembre 1968, n. 3837). Essa cioè esaurisce la fase dell'accertamento e ne esprime il risultato conclusivo con la forza propria dell'atto amministrativo assistito dalla presunzione di legittimità e munito di esecutorietà, ed apre la fase dell'adempimento. È noto infatti che l'opposizione giudiziaria che segue alla notificazione dell'ingiunzione fiscale non costituisce prosecuzione della fase di accertamento, ma dà luogo ad un giudizio di cognizione, in cui il contribuente si fa attore per contestare la legittimità della pretesa tributaria, ormai sorta con tutti i caratteri di una comune obbligazione pecuniaria, liquida ed esigibile.

Da tutto ciò deriva:

a) che le esigenze cui fa riferimento la ricorrente sono adempiute con la notificazione dell'ingiunzione a tutti i coobbligati (come nella specie è avvenuto), ciò essendo sufficiente ad attuare l'accertamento con i criteri dell'imparzialità e dell'uniformità invocati dalla ricorrente e a consentire a ciascuno dei condebitori la esatta valutazione della pretesa tributaria; b) che la controversia giudiziaria, successiva alla fase dell'accertamento, concerne la legittimità della pretesa formulata dall'Amministrazione sulla base, appunto, di un presupposto accertato; c) che pertanto la questione si pone nei consueti termini di una comune coobbligazione solidale, che, secondo un principio ormai pacifico, non determina la necessità del litisconsorzio fra i coobbligati.

Non contrasta con la soluzione adottata la sentenza di questa Corte dell'11 novembre 1970, n. 2345, non avendo essa affrontato *ex professo* la questione posta dalla ricorrente. Tale sentenza ha solo esaminato le conseguenze di un avviso di accertamento di maggior valore notificato ad uno degli obbligati, nei confronti del coobbligato ignaro: ed ha risolto la questione nel senso che mentre la Pubblica Amministrazione non decadeva dal diritto di pretendere il maggior tributo nei confronti del secondo, questi, a sua volta, non incontrava preclusioni alla sua difesa, stante la dichiarata illegittimità costituzionale dell'art. 21 r.d.l. 7 agosto 1936, n. 1639. E ciò senza affermare l'esistenza di un litisconsorzio necessario fra i due obbligati, tanto che il giudizio si è svolto tra uno solo di essi e l'Amministrazione finanziaria.

Gli altri tre motivi di cassazione coincidono, nel loro contenuto, con quelli proposti dal comune di Perugia col ricorso incidentale, che dovrebbe essere pertanto congiuntamente esaminato. Tale ricorso però è inammissibile, perché alla data della sua notificazione (27 luglio 1970) era decorso il termine di legge. Il Comune di Perugia, infatti, avendo

ricevuto la notificazione della sentenza il 30 gennaio 1970, avrebbe dovuto proporre ricorso entro i successivi sessanta giorni, non ricorrendo nei suoi confronti le condizioni che secondo l'art. 334 c.p.c. consentono l'impugnazione incidentale tardiva (il cui termine si sarebbe compiuto, nel caso, il 4 maggio 1970, e avrebbe potuto godere della proroga concessa con d.m. 4 agosto 1970, in relazione all'inagibilità dell'ufficio unico esecuzioni e protesti presso la Corte d'Appello di Roma).

Va, in proposito, rilevato che, rispetto al ricorso della soc. Cecchini, la posizione di detto Comune non rientra nella previsione della prima parte dell'art. 334 c.p.c., esso, infatti, non ha la qualità di parte contraria, perché non è titolare di una pretesa contrapposta, ed è anzi egualmente interessato alla cassazione della sentenza, impugnata col ricorso principale. Le considerazioni svolte nella confutazione del primo motivo di tale ricorso importano, poi, che, nella causa tra la soc. Cecchini e l'Amministrazione finanziaria, il litisconsorzio necessario non sussiste neppure nei confronti del Comune di Perugia che, al pari della Banca Nazionale del Lavoro, ha la posizione di un coobbligato solidale e non rientra quindi tra i soggetti cui è applicabile l'art. 331 c.p.c. (Cass., 29 dicembre 1970, n. 2764). — (*Omissis*).

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 5 maggio 1972, n. 1358 - Pres. Caporaso - Est. Arienzo - P. M. Cutrupia (conf.) - Banco di Sicilia (avv. La Ferlita) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Abignente).**

**Imposta di registro - Enunciazione - Enunciazione di società di fatto - Negozio bancario di finanziamento in favore di società - Connessione diretta - Sussiste.**

(r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269, art. 62).

**Imposta di registro - Solidarietà - Enunciazione - Soggetto partecipante all'atto estraneo alla convenzione enunciata - È obbligato.**

(r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269, art. 93).

*Emergono tutti gli elementi per la tassabilità, come convenzione enunciata, di una società di fatto, da un negozio di finanziamento bancario nel quale la società assume la parte di contraente (1).*

---

(1-2) La prima massima è da condividere pienamente; quando la convenzione enunciata costituisce il presupposto dell'atto enunciante, non solo non può dubitarsi della connessione diretta fra i due atti, ma gli stessi requisiti dell'enunciazione (cfr. Cass., 9 luglio 1971, n. 2192, in questa *Rassegna*, 1971, I, 1235) si possono ritenere implicitamente sussistenti; se una società assume un appalto o ottiene un finanziamento intervenendo in

*Quando da un negozio di finanziamento bancario emerge l'enunciazione di una società di fatto tra i mutuatari, anche la banca, benchè estranea alla relativa convenzione, è tenuta in solido al pagamento dell'imposta (2).*

(*Omissis*). — Con i primi due motivi del ricorso, che possono essere congiuntamente esaminati, sotto il profilo della violazione dell'art. 360, nn. 3 e 5 e degli artt. 9, 62 e 63 r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269, si sostiene che la corte del merito abbia: a) omesso di considerare, nell'affermare la connessione tra l'atto enunciante e quello enunciato, che la costituzione della società di fatto tra il Piazza e il Mancuso rappresentava solo una premessa del tutto irrilevante rispetto al negozio di finanziamento dal quale risultava indipendente; b) errato nel ritenere il ricorrente obbligato solidalmente al pagamento dell'imposta, quale parte contraente rispetto all'enunciato rapporto di società, in quanto l'adottato criterio della connessione non è valido per determinare la responsabilità tributaria di un soggetto estraneo per il pagamento dell'imposta di registro relativa all'atto enunciato.

Le doglianze sono infondate.

La sentenza impugnata ha ritenuto la sussistenza della connessione diretta fra la società enunciata ed il contratto di finanziamento considerando che il Banco, in tanto concedeva il finanziamento, in quanto l'impresa sociale Mancuso-Piazza si era effettivamente costituita, e, come tale, aveva ottenuto l'aggiudicazione di un appalto dall'I.N.A.I. per la cui stipulazione l'impresa doveva versare la cauzione di lire 3.500.000 per la quale era preordinato il finanziamento. La costituzione della società di fatto, non rappresentava una premessa storica, ma aveva dato vita ad uno dei soggetti partecipanti al negozio di finanziamento che costituiva l'oggetto dell'atto presentato alla registrazione. In tale atto, la parte contraente era anche, secondo la sentenza impugnata, il Banco, il quale non poteva sottrarsi all'obbligo, solidale con le altre parti, di pagare l'intera imposta dovuta per la registrazione dell'atto medesimo, compresa quella relativa all'atto enunciato al quale era estraneo, stante la connessione diretta di quest'ultimo con il primo.

Quanto alle premesse di fatto sulle quali si fonda la decisione impugnata, non sussiste alcun vizio di omessa o contraddittoria motiva-

---

quanto tale ed impegnando una responsabilità patrimoniale distinta da quella dei soci, non può mettersi in dubbio l'esistenza della società.

Importante è la seconda massima. Recentemente qualche dissenso era stato espresso in ordine alla regola consolidatissima della responsabilità solidale per l'imposta di registro di tutte le parti contraenti (cfr. Cass., 7 settembre 1970, n. 1260, in questa *Rassegna*, 1970, I, 871; 26 luglio 1971, n. 2500, *ivi*, 1971, I, 1464); in ambedue i casi per fini di carattere processuale era stato affermato che allorchè più convenzioni sono contenute in

zione atteso che, come esattamente evidenziato, la enunciazione della società di fatto non costituiva una pleonastica premessa storica ma era intimamente connessa con il negozio di finanziamento ottenuto dai soci nell'interesse della società che poteva risponderne con tutto il suo patrimonio e solo sussidiariamente i soci personalmente (art. 2267 e 2268 c.c.).

Sotto il profilo giuridico, poi, consegue che per la tassabilità (articolo 62, secondo comma, l.r.) della convenzione verbale della società di fatto enunciata nell'atto di finanziamento, presentato per la registrazione, sussisteva una connessione diretta e funzionale perchè il secondo non avrebbe potuto spiegare la sua efficacia indipendentemente dalla sussistenza della società in favore della quale veniva stipulato l'atto dai soci. Quanto, poi, alla sussistenza dell'obbligo solidale del Banco con le altre parti di pagare l'intera imposta, dovuta per la registrazione dell'atto, essa scaturisce dall'art. 93 l.r. che vincola solidalmente al pagamento dell'imposta tutte le parti contraenti con quelle nel cui interesse fu richiesta la formalità della registrazione. Nel caso in esame, atteso che la beneficiaria del finanziamento era la società di fatto, non può revocarsi in dubbio che il Banco debba considerarsi, ai fini dell'obbligo solidale del pagamento dell'imposta, contraente o interessato alla registrazione.

E non può invocare a suo favore la giurisprudenza di questa Corte (Cass. 7 settembre 1970, n. 1260) secondo cui quando in un atto siano comprese più convenzioni, indipendenti fra loro, l'obbligo solidale grava sui soggetti che hanno partecipato ad ogni singola convenzione non anche su coloro che, pur essendo intervenuti nell'atto, siano estranei a quella convenzione, essendosi con questo principio disatteso soltanto quell'orientamento, dottrinale e giurisprudenziale che, agli effetti della registrazione, considera l'atto un'entità unica e inscindibile.

Pertanto, con riguardo all'atto di finanziamento in esame deve affermarsi che, a' sensi dell'art. 93, n. 1, l.r., sussiste l'obbligo solidale del Banco di Sicilia al pagamento dell'imposta di registro dell'atto di società enunciato attesa la destinazione dell'operazione di finanziamento alla società. — (*Omissis*).

---

unico atto la solidarietà intercorre fra i gruppi di contraenti delle singole convenzioni e non fra tutti i partecipanti all'atto. Ora però, con riferimento all'obbligo sostanziale, la sentenza 7 settembre 1970, n. 1260 è stata espressamente superata e si è tornati sulla giusta via della solidarietà di tutte le parti contraenti; ed è da notare che la parte contraente è stata ritenuta obbligata non solo per l'imposta sulla convenzione, a cui è estranea, espressa nello stesso atto, ma anche per la convenzione semplicemente enunciata. Si lascia solo nell'ombra, ma piuttosto per attenuare il contrasto con la sentenza del 1970, la c.d. solidarietà meramente formale, cioè quella della parte che partecipa all'atto per conto di altri.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 5 maggio 1972, n. 1362 - Pres. Giannattasio - Est. Giuliano - P. M. Caccioppoli (conf.) - Sabatini c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Tomasiocchio).

**Imposta generale sull'entrata - Azione in sede ordinaria - Termine di sessanta giorni dell'art. 52 della legge 19 giugno 1940, n. 762 - Decorrenza - Ordinanza definitiva dell'Intendente - Ricorso tardivo al Ministro - Irrilevanza - Opposizione contro la successiva ingiunzione - Inammissibilità.**

(l. 19 giugno 1940, n. 762, art. 52; l. 7 gennaio 1929, n. 4, art. 56-58).

*Il termine di 60 giorni stabilito dall'art. 52 della l. 19 giugno 1940, n. 762 per proporre l'azione in sede ordinaria in materia di imposta generale sull'entrata decorre dal giorno in cui l'ordinanza dell'Intendente è diventata definitiva, sì che non influisce sul decorso del termine il ricorso tardivo inutilmente inoltrato al Ministro delle Finanze; nè può rimettere in termini per l'opposizione di merito la successiva notifica dell'ingiunzione che ha la semplice funzione di intimazione ad adempiere un'obbligazione risultante da separato titolo (1).*

(Omissis). — Col primo mezzo, il ricorrente si duole di violazione e falsa applicazione dell'art. 52 della l. 19 giugno 1940, n. 762 (che convertì il d.l. 9 gennaio 1940, n. 2), degli artt. 56, 57 e 58 della l. 7 gennaio 1929, n. 4 e dei principi generali del diritto processuale comune e tributario. Egli osserva che la Corte del merito, dopo aver dichiarato tardivo il suo ricorso al Ministro contro l'ordinanza dell'Intendente, fece decorrere dal dì in cui l'ordinanza stessa era divenuta definitiva, per difetto di tempestivo ricorso, il termine di sessanta giorni posto dal ricordato art. 52 per l'esperimento dell'azione giudiziaria; e sostiene che, avendo egli proposto il ricorso, ancorchè intempestivamente, quel termine non poteva decorrere se non dal giorno in cui gli fosse stato notificato il decreto del Ministro che avesse sancito tale intempestività, decreto che, di fatto, gli fu poi notificato il 9 novembre 1965, cioè dopo l'inizio della lite. A suo avviso, fu in tal modo violato « il principio

---

(1) La massima esattissima è conforme a consolidata giurisprudenza (v. *Relazione Avv. Stato*, 1966-70, II, 851); è importante però rilevare che, sia pure implicitamente, viene riconfermata la vigenza della norma dell'art. 52 della l. 19 giugno 1940, n. 762 per quanto concerne il termine di 60 giorni, cosa che, per una particolarissima situazione processuale, era stata apparentemente negata nella sentenza 20 marzo 1972, n. 833 (in questa *Rassegna*, 1972, I, 467).

generale del nostro ordinamento, per il quale la tardività di un ricorso deve essere dichiarata o dal giudice *a quo* ovvero dal giudice *ad quem*, non essendo configurabile, nel sistema formale del diritto, la rilevanza processuale di un mero "fatto" che non sia stato oggetto di accertamento da parte dell'organo investito del ricorso o comunque competente a deliberarne l'ammissibilità ».

Questa censura è infondata. La necessità della notificazione di una formale dichiarazione d'inammissibilità del ricorso contro l'ordinanza intendenzia al fine della decorrenza del termine di sessanta giorni fissato dall'art. 52 della legge sull'I.G.E. non può essere considerata corollario di un principio generale, che, in verità, nel nostro ordinamento non sussiste, nè risponde a un'inderogabile esigenza logica; anzi, è esclusa dalle specifiche disposizioni di legge che il ricorrente stesso ha menzionato. In generale, infatti, allorchè la legge fissa un termine perentorio per un'impugnazione, la decadenza che deriva dal fatto dell'inutile decorso del termine si avvera e produce ogni suo effetto senza uopo di un espresso provvedimento, il quale sarebbe, in ipotesi, meramente dichiarativo. Nè la situazione cambia per il semplice fatto che sia stata presentata un'impugnazione tardiva, poichè questa, essendo intervenuta quando già la decadenza erasi avverata, non può avere, al riguardo, efficacia alcuna. Queste considerazioni di massima trovano specifico riscontro nella disposizione dell'art. 52 della legge sull'I.G.E., il quale contempla due soli ipotesi, cioè quella dell'ordinanza definitiva dell'Intendente e quella del decreto con cui il Ministro « provvede sul ricorso », secondo la previsione dell'art. 58 della l. 7 gennaio 1929, n. 4, cioè su un ricorso tempestivamente e ritualmente avanzato, secondo gli artt. 56 e 57 della stessa legge. La definitività dell'ordinanza dell'Intendente può essere originaria (quando concerna violazioni per cui la pena pecuniaria stabilita dalla legge non sia superiore a un determinato massimo, che per l'I.G.E. (art. 15 del d.P. 4 febbraio 1955, n. 469 è di L. 600.000) o sopravvenuta, per inutile decorso del termine di 30 giorni, durante il quale, negli altri casi, il contribuente può ricorrere al ministro delle finanze. Ma in alcun caso non è richiesta un'espressa dichiarazione di definitività.

Col secondo mezzo, il ricorrente, denunciando violazione dell'art. 52 della l. 19 giugno 1940, n. 767, dell'art. 144 del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269 e dei principi generali in materia di opposizione a ingiunzione fiscale, si duole che la Corte del merito ha respinto la tesi che la notificazione dell'ingiunzione dell'Ufficio del Registro, contro la quale, formalmente, egli aveva fatto opposizione, l'avesse rimesso in termine per proporre l'azione giudiziaria.

Anche questo mezzo non merita accoglimento.

La Corte perugina, infatti, esattamente rilevò che i motivi dell'opposizione erano in realtà diretti esclusivamente contro l'ordinanza

dell'intendente di Finanza e che, rispetto a questa, l'ingiunzione dell'Ufficio del Registro, fondata sull'esecutività che l'ordinanza aveva acquistato, per difetto di tempestiva opposizione, a norma dell'art. 56 della l. 7 gennaio 1929, n. 4, aveva la semplice funzione di « intima-zione ad adempiere un'obbligazione risultante da separato titolo », e di « strumento per la realizzazione del credito di imposta ». — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 5 maggio 1972, n. 1363 - Pres. Favara - Est. Miele - P. M. Antoci (diff.) - Favale (avv. Spartena) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Alibrandi).

**Imposte e tasse in genere - Concetto di tassa - Canoni per l'utilizzazione dei beni del demanio marittimo - Non sono tributi.**

*Elementi caratteristici della tassa sono la corrispettività di un servizio di carattere giuridico-amministrativo prestato dallo Stato e la mancanza di una correlazione economica tra la prestazione pecuniaria e il servizio. Non ha di conseguenza natura tributaria il canone corrispettivo dell'utilizzazione di beni del demanio marittimo che si fonda su un rapporto di natura prettamente economica, non è predeterminato nella legge, è suscettibile di modificazione, ed è sottoposto, quale corrispettivo di negozio, all'imposta di registro (1).*

(*Omissis*). — Il ricorrente, denunciando violazione dell'art. 8 del t.u. r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611 e dell'art. 3 del t.u. 14 aprile 1910, n. 639, afferma che il Tribunale di Taranto ha erroneamente ritenuta la competenza del foro erariale, mentre nella specie, non potendosi il canone demaniale qualificare tassa, ricorre l'ordinario criterio di competenza territoriale.

La censura è fondata.

Si ritiene comunemente che la tassa sia una prestazione pecuniaria del cittadino collegata ad un servizio di carattere giuridico amministrativo prestato dallo Stato, per cui, ove manchi un « servizio », cioè un'attività spiegata dallo Stato in relazione al risultato offerto al cittadino, non possa affermarsi il carattere di tassa della prestazione.

Si è anche rilevato che, nel caso della tassa, non vi è, di solito,

(1) Identiche sono le coeve sentenze n. 1364 e 1365.

La decisione riconduce nel campo delle entrate patrimoniali non tributarie i canoni per l'utilizzazione di beni demaniali (v. *Relazione Avv. Stato*, 1966-70, II, 435 e segg.). La giurisprudenza dominante è conforme a questo indirizzo (Cass. 29 maggio 1969, n. 1893, in questa *Rassegna*, 1969, I, 729), benchè non sia mancata qualche voce discorde (Cass., 24 maggio 1968, n. 1581, *Riv. Leg. fisc.*, 1968, 2043).

relazione di vera corrispettività tra il servizio e la prestazione pecuniaria, nel senso che il servizio può avere (ed ordinariamente ha), un costo superiore all'importo pagato e quindi la differenza di costo viene sopportata dalla collettività. In considerazione di ciò potrebbe dubitarsi del carattere di tassa di una prestazione a carattere pubblico del cittadino, se questa non sia in relazione ad un servizio prestato dallo Stato oppure se possa affermarsi un rapporto di corrispettività tra servizio e esborso. In tali casi la prestazione del cittadino, pur avendo causa in un rapporto di diritto pubblico, non riveste carattere di tassa, e cioè natura tributaria, ma solo di contribuzione di natura pubblica. L'accertamento in concreto della natura di tassa o di sola contribuzione a carattere pubblico, va quindi effettuato, di volta in volta, in base al modo come il rapporto risulta regolato dalla legge.

Dopo queste premesse, va subito rilevato che nella concessione di un uso eccezionale su beni del demanio marittimo, lo Stato si limita, ordinariamente, a porre a disposizione del concessionario il bene demaniale nella superficie e nella ubicazione indicate nell'atto di concessione e non svolge, di solito, alcuna attività giuridico-amministrativa perché il concessionario beneficia dell'utilità ricavabile dal bene demaniale stesso. Quindi in tali concessioni l'attività dello Stato si limita alla sola prestazione (messa a disposizione del suolo demaniale) verso il corrispettivo del canone.

Il canone che il concessionario è tenuto a corrispondere risponde, in dette concessioni, ad accentuati caratteri lucrativi per lo Stato, nel senso che lo Stato intende trarre dal bene concesso in uso esclusivo il maggior profitto possibile. Invero, pur essendo il canone determinato unilateralmente dalla pubblica amministrazione (art. 39 cod. della navigazione; art. 16 del regolamento al codice stesso) questa deve attenersi a precisi criteri posti dalla legge sia quanto ai minimi di canone sia per gli aumenti di tali minimi, aumenti che debbono graduarsi non già in relazione alla funzione pubblicistica della proprietà pubblica, ma alla maggiore o minore utilità che il concessionario può trarre dal bene demaniale. Invero il canone va stabilito non solo proporzionalmente alla superficie concessa, misurata in metri quadrati, e alla durata della concessione, ma anche all'uso che il privato farà del bene e della utilità che ne potrà trarre (art. 39 cod. navigazione; 16 regolamento; artt. 1 e 2 della l. 21 dicembre 1961, n. 1501, che dispone un ulteriore aumento dei canoni demaniali. L'art. 2 di questa legge precisa che gli aumenti dei canoni per le concessioni del demanio marittimo devono essere graduati sulla base dell'utilità economica che i concessionari traggono dalla concessione).

Quindi, nella determinazione della misura del canone, hanno rilievo oltre, indubbiamente, a finalità pubblicistiche, in prevalenza criteri puramente economici, anzi speculativi, il che non si accorda con la

natura della tassa quale è comunemente ritenuta. Non è poi irrilevante che il cittadino sia ammesso ad esporre le sue rimostranze in merito alla misura del canone, mediante ricorso all'autorità amministrativa superiore (art. 15 reg. cit.), facendo valere ragioni puramente economiche.

Inoltre il canone, così fissato, non è immutabile, come lo è di solito la tassa, ma può essere ridotto durante l'utilizzazione del bene, se questa si sia ridotta per effetto della preesistenza di diritti di terzi (art. 40 cod. navigazione) oppure a causa di modificazioni del bene demaniale (art. 45 c.c.).

Non è senza significato che il canone demaniale debba essere pagato anticipatamente (art. 16 reg.), quindi anche prima che il concessionario abbia ricavato l'utilità del bene, e ciò non avviene per la tassa il cui pagamento è ordinariamente contemporaneo all'accertamento del presupposto della tassa o anche successivo.

Si aggiunga che, nella pacifica prassi amministrativa, tali canoni sono considerati veri corrispettivi ai fini della sottoposizione al tributo di registro dell'atto di concessione del bene demaniale, atto assimilato in tutto ad una convenzione di affitto o di locazione di beni immobili o di costituzione di diritti reali di godimento in base all'art. 43 della legge di registro. Tale soggezione al tributo di registro è concepibile solo se si escluda il carattere di tassa, non risultando casi in cui una contribuzione a carattere tributario sia sottoposta direttamente ad imposizione fiscale.

Non è poi inutile rilevare (sempre ai fini dell'accertamento della concreta regolamentazione legislativa di tali canoni) che, ai fini amministrativi-contabili dello Stato, tali canoni sono tenuti distinti dalle tasse. Così nell'art. 222 del regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità dello Stato (r.d. 23 maggio 1924, n. 827) l'entrata derivante dai canoni è collocata insieme a quelle provenienti da affitti censi o livelli (lett. b), mentre le tasse sono elencate insieme alle imposte (lett. d) e tale situazione si riproduce nella classificazione contenuta nel bilancio dello Stato, essendo i canoni compresi tra i proventi dello Stato, mentre le tasse sono collocate nel capitolo entrate tributarie.

Infine è di rilievo la disposizione di legge (art. 1 del t.u. 14 aprile 1910, n. 639) secondo cui alla riscossione dei canoni si provvede con la procedura di riscossione delle entrate patrimoniali, il che conferma il carattere non tributario del canone.

In definitiva va escluso il carattere di tassa nel canone per l'utilizzazione di beni del demanio marittimo e pertanto non può trovare applicazione l'art. 8 del t.u. 30 ottobre 1933, n. 1611, considerando questo solo le « tasse e le sopratasse » in senso proprio cioè ipotesi di veri liti tributarie. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 6 maggio 1972, n. 1374 - Pres. Stella Richter - Est. Persico - P. M. Trotta (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Vitaliani) c. Soc. Galatea (avv. Persiani).

**Imposte e tasse in genere - Imposte indirette - Competenza e giurisdizione - Valutazione - Grave ed evidente errore di apprezzamento contenuto nell'accertamento - Deducibilità dinanzi all'A.G.O. - Esclusione.**

(l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, art. 6; d.l. 7 agosto 1936, n. 1639, art. 29).

**Imposte e tasse in genere - Imposte indirette - Valutazione - Scelta dei criteri di stima - Competenze della Commissione di valutazione**

(d.l. 7 agosto 1936, n. 1639, art. 16 e 29).

*L'impugnazione per grave ed evidente errore di apprezzamento prevista dall'art. 29 terzo comma del d.l. 7 agosto 1936, n. 1639, può essere portata dinanzi al giudice ordinario, solo contro la decisione della Commissione provinciale di valutazione; urta invece contro il difetto di giurisdizione del giudice ordinario la censura di grave ed evidente errore di apprezzamento rivolta contro l'avviso di accertamento e l'ingiunzione che possono essere impugnati ai fini della determinazione del valore soltanto dinanzi alle Commissioni (1).*

*Rientra nella competenza della Commissione di valutazione, e non forma quindi oggetto di giudizio incidentale sulla applicazione della legge da rimettere alla sezione speciale della Commissione provinciale o all'A.G.O., la questione, di carattere soltanto tecnico, relativa alla scelta dei criteri di valutazione (2).*

(Omissis). — Col primo motivo del ricorso, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 6, l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E; art. 29,

---

(1-2) Identica è la sentenza in pari data, n. 1375.

La pronuncia passa in rassegna un gran numero di questioni, tutte sostanzialmente pacifiche, offrendo una sintesi pregevole dei maggiori problemi del contenzioso tributario.

Fra le molte e precise enunciazioni, meritano una particolare segnalazione quella relativa al potere dell'A.G.O. di verificare i presupposti sostanziali dell'imposizione, senza esercitare il controllo della legittimità formale degli atti del procedimento amministrativo (Cass., 18 settembre 1970, n. 1573, in questa *Rassegna*, 1970, I, 906) e l'altra concernente la impossibilità di fondare sull'art. 2 della legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo il tentativo di portare innanzi all'A.G.O. le questioni di estimazione semplice (in senso parzialmente contrario, Cass. 13 marzo 1970, n. 641. *ivi*, 436 con nota).

comma terzo, d.l. 7 agosto 1936, n. 1639 (convertito nella l. 7 giugno 1937, n. 1036 e modificato con d.l. 27 ottobre 1937, n. 2013), ai sensi e per gli effetti dell'art. 360, n. 1 c.p.c., la ricorrente censura la statuizione della sentenza in ordine all'affermato potere del g.o. di conoscere direttamente l'errore di apprezzamento nella valutazione della base imponibile anche in mancanza di previo esperimento di ricorso alle commissioni tributarie; è sostiene che quella statuizione non solo non è conforme, ma anzi chiaramente diverge dai principi pacifici in materia di imposta di registro (secondo i quali, salvo che in sede di riesame della decisione della Commissione provinciale, il g.o. difetta di giurisdizione in ordine alle questioni di estimazione semplice): ed aggiunge che nulla osta all'applicabilità di tali principi anche ai giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo fiscale.

Col secondo motivo del ricorso, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 4, l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E; art. 212 c.p.c.; omessa motivazione circa punto decisivo della controversia: in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c., la ricorrente sostiene che, anche a voler ritenere non coinvolti in causa i poteri di valutazione spettanti alla Finanza (sulla dichiarazione di parte del corrispettivo provvisorio del contratto enunciato) bensì e soltanto il diritto del contribuente a non soggiacere ad illegittima pretesa fiscale, la sentenza risulterebbe ugualmente censurabile, essendosi limitata ad un giudizio di legittimità, con omissione di esame sul merito della pretesa (in riferimento all'essenza del giudizio di opposizione ed al principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato) e conseguente pregiudizio dell'efficacia parziale del decreto monitorio nei limiti della minor somma riconosciuta rispetto a quella domandata.

Detti motivi — che per interdipendenza delle questioni possono esaminarsi congiuntamente — risultano fondati.

È opportuno chiarire, anzitutto, che, mentre con l'opposizione la soc. resistente aveva tra l'altro contestato la legittimità del procedimento adottato per la determinazione della base imponibile e la sentenza aveva convalidato la scelta del criterio di valutazione pervenendo

---

Di notevole interesse è anche la seconda massima che giustamente esclude che costituisca una pregiudiziale di diritto, da rimettere, previa sospensione, alla speciale sezione della Commissione provinciale, la scelta del criterio di valutazione; infatti sulla scelta del criterio di valutazione non può proporsi censura sotto forma di violazione dell'art. 16 del d.l. 7 agosto 1936, n. 1639, potendo la Commissione adottare un criterio anche diverso da quelli previsti dalla legge, mentre è consentito soltanto, con l'impugnazione ex art. 29 terzo comma, controllare l'adeguatezza della motivazione sul criterio prescelto (v. *Relazione Avv. Stato*, 1966-70, II, 539, nonché Cass. 18 gennaio 1971, n. 90, in questa *Rassegna*, 1971, I, 400).

alla declaratoria di illegittimità per la via del riscontro dell'errore qualificato, il ricorso (e le deduzioni della controricorrente) non coinvolgono in alcun modo la scelta del detto criterio (peraltro aderente a recentissima giurisprudenza di questa Corte), bensì la sussistenza e la conoscibilità del denunciato vizio da parte del giudice edito: vale a dire che la vertenza si mantiene sul piano della valutazione.

In proposito è da ricordare che le controversie cui dà luogo l'accertamento dei tributi — tipica esplicazione di attività amministrativa compiutamente regolata da norme di relazione (S.u. 1573/70) da cui sorgono diritti soggettivi per il privato — trovano, in materia di imposte indirette sui trasferimenti di ricchezza, un diverso assetto, a seconda che si riferiscano alla determinazione del valore o ad altra ipotesi di applicazione della legge.

L'art. 29 del d.l. 7 agosto 1936, n. 1639 stabilisce per le prime la competenza in prima istanza delle Commissioni distrettuali ed, in secondo grado, di quelle provinciali, salvo — avverso le decisioni di quest'ultime — il ricorso all'A.G.O. per « grave ed evidente errore di apprezzamento ovvero per mancanza o insufficienza di calcolo nella determinazione del valore »; e per le altre la competenza in primo grado delle Commissioni provinciali ed in secondo grado di quella Centrale, salvo il ricorso all'A.G.O. nei modi stabiliti dalla legge e salvo il ricorso diretto alla Corte di Cassazione a norma dell'art. 111 della Costituzione (S.u. 290/71; 1182 e 2264/70; 1172/68).

Sul piano delle garanzie giurisdizionali tale diversità (con la quale non si introduce, per la proponibilità dinanzi al g.o. delle controversie di estimazione semplice una condizione — preventivo esperimento del ricorso alle Commissioni tributarie — non richiesta per quelle di estimazione complessa, ma si tiene conto della diversa essenza delle rispettive questioni), si traduce in un difetto di giurisdizione del g.o. a *direttamente* conoscere delle questioni di mero estimo (S.u. 1181/70; 1766/68), rispetto alle quali la tutela dei diritti soggettivi violati rimane espressamente devoluta al detto g. speciale.

Ed invero, mentre l'autonomia e possibile coesistenza nell'esperimento dei mezzi di tutela — consentita (a differenza di quanto disposto dall'art. 22 del r.d. 1639/36 per le II.DD.) dall'art. 148, l.o. registro — si coordina alla diversa natura dei relativi giudizi (l'uno avente ad oggetto la determinazione degli elementi dell'obbligazione tributaria, l'altro la legittimità dell'accertamento, tradotto in titolo esecutivo: S.u. 2175/69; 478/65); viceversa nelle controversie aventi ad oggetto la risoluzione di questione relative alla determinazione del valore, il ricorso al g.o. — dall'art. 29, d.l. 1639/36 consentito solo dopo decisione della Commissione provinciale — non altrimenti può configurarsi che come fase incidentale del processo tributario per l'impugnazione, di mera legittimità, della decisione definitiva, avente ad oggetto l'accertamento

dell'esistenza del detto vizio e per risultato l'annullamento della decisione impugnata quale mezzo al fine della prosecuzione del giudizio tributario di merito (S.u. 352/71; 958 e 2175/69; 896/67) e tale diverso sistema si coordina alla diversa essenza delle controversie di estimo (impennate su un atto dell'Amministrazione normativamente vincolato al verificarsi dei presupposti tipici — al quale, perciò, viene attribuita prevalentemente efficacia dichiarativa) la cui cognizione è più utile e più efficacemente affidata alla competenza giurisdizionale, in sede locale, di organi appositamente composti con esperti conoscitori della materia imponibile (S.u. 1181/70) e che pongono questioni meramente estimative non implicanti la risoluzione di delicate questioni giuridico interpretative. Ed è appunto con riferimento alla detta natura del giudizio ex art. 29, d.l. 1639/36 (norma della cui conformità, articoli 24 e 113 Costituzione queste S.u. hanno già avvertito: sent. 2664/70) che questa Corte ha delineato la direzione e l'ampiezza del controllo affidato al g.o., escludendo sia l'impugnabilità diretta delle decisioni tributarie di primo grado non investite (od irrivalentemente) nei termini (sent. 2664/70), sia la deducibilità al giudice di prima istanza di altri motivi di legittimità (es. generico difetto di motivazione ex art. 42, r.d. n. 1516 del 937, diverso dal difetto qualificato ex art. 29 detto) in relazione all'art. 6 della l. 2248 del 1865, all. E (S.u. 90/71).

Col controricorso, a sostegno della deducibilità diretta, in sede di procedimento monitorio, dei vizi denunciati con l'atto di opposizione, la soc. resistente assume che la decisione non si è limitata ad un giudizio di mero estimo, avendo esaminato e risolto notevoli e controverse questioni di diritto, rilevanti per il sindacato di legittimità sul decreto ing. fiscale; ma aggiunge che, ove il giudice fosse sceso alla valutazione del merito della pretesa, avrebbe superato i limiti della propria giurisdizione, invadendo il campo dell'estimazione riservato all'Amministrazione finanziaria.

Entrambi gli aspetti della deduzione non colgono nel segno.

Il primo trova nella proposizione conclusiva la propria smentita.

Ed invero, in tema di giudizi di estimazione, sono questioni di diritto sulla imposizione tributaria — la cui pregiudiziale risoluzione, attraverso l'interpretazione, anche se agevole, di leggi, regolamenti, negozi giuridici o la determinazione di criteri giuridici che debbano presiedere alla valutazione concreta rende complessa l'estimazione e fonda il potere cognitivo del g.o.: sent. 823-824 - 1182 - 1839/70; 1727-2207/68; 1331/67; 1590-2048/65 — quelle necessariamente ed inscindibilmente connesse all'apprezzamento dei fatti accertati (es.: natura dell'atto in relazione al trasferimento di ricchezza tassabile; natura del bene in relazione a norma classificatoria; ecc.); ma a tale categoria non è riconducibile la scelta del criterio di valutazione e la determinazione del valore imponibile del bene (quando risultino, come nella spe-

cie, basati su operazioni di carattere meramente tecnico, quali sono quelle che attengono alla rilevazione dell'obiettiva consistenza quantitativa e qualitativa del cespite, all'individuazione dei fattori di calcolo ed all'espletamento di questo: sent. 1181 - 1182/70; 1172-1737-3026/68; 1241/67), se non a patto di convertire da incidentali in necessarie sia la pregiudizialità della questione di diritto su quella di valutazione che lo sdoppiamento dell'unica controversia tra le commissioni rispettivamente competenti nelle relative questioni e la conseguente sospensione del giudizio di valutazione.

Il secondo aspetto non è risolutivo.

Ben è vero che per la natura stragiudiziale del decreto monitorio fiscale (di cui agli artt. 2 sgg. t.u. 14 aprile 1910, n. 639; 144 sgg. t.u. 30 dicembre 1923, n. 3269) e per la sua essenza (di atto di accertamento ed imposizione del tributo, nonché di intimazione di pagamento, esecutivo ex art. 144 l.o.r. pur in mancanza dei requisiti richiesti dall'art. 474 c.p.c., epperò idoneo alla realizzazione coattiva della pretesa tributaria), l'opposizione deve configurarsi come l'atto introduttivo di un giudizio di cognizione piena, inteso quindi non alla mera declaratoria di illegittimità formale o sostanziale del decreto, bensì all'accertamento circa l'avvenuta attuazione dei presupposti stabiliti dalla legge per la costituzione delle situazioni attive e passive del rapporto tributario (S.u. 609-1573/70; 975/68; 2339/67); che, essendo la costituzione di tale rapporto disciplinata da norme di relazione, a tutela dei diritti soggettivi delle parti, l'opposizione introduce, sotto il profilo della « causa petendi » un'azione normalmente esperibile dinanzi al g.o. ex art. 2, l. 2248 del 1865, all. E (sent. 582/69; 1374/65); che l'indagine affidata al giudice, fuori dai casi di vizi formali rilevanti per la stessa esistenza (ed esecutorietà) del decreto ingiuntivo fiscale, va indirizzata alla verifica della sussistenza del potere dell'Amministrazione ed, in definitiva, della fondatezza della pretesa tributaria (sent. 1573/70).

Tuttavia, qualora l'opposizione investa il decreto ingiuntivo anche nella sua funzione di atto di accertamento degli elementi di fatto per la imposizione del tributo, esula dalla competenza giurisdizionale del g.o. la rilevazione della sussistenza e portata di errori vizianti la concreta determinazione della base imponibile, poiché tale rilevazione si rifletterebbe sul potere di accertamento pertinente all'Amministrazione finanziaria, non contestato nell'an, e verrebbe a sovvertire, in ordine al *quantum*, l'ordine delle giurisdizioni predisposto in materia proprio dall'art. 29 l.o.r.

Ed invero, se si ammettesse l'estensibilità del giudizio monitorio fiscale ad ogni aspetto di fondatezza della pretesa, si svuoterebbe di contenuto la giurisdizione speciale delle Commissioni tributarie, cui è devoluta da detta norma la tutela delle situazioni soggettive incise dal potere amministrativo di accertamento in tema di mero estimo, tra-

sformando quella attribuita al g.o. in materia da incidentale di legittimità (sulle decisioni definitive della Commissione provinciale: per l'ambito di estensione del controllo vedasi: S.u. 90-71) in generale di merito (dato che il procedimento coattivo di riscossione delle imposte indirette si inizia normalmente — diversamente che in materia di imposte dirette riscuotibili mediante ruolo, in cui è preceduta dalla notifica al contribuente di un avviso di accertamento — proprio con l'ingiunzione fiscale ex art. 144 e 149 l.o.r. 3269/23, alla quale solitamente segue la proposizione dell'opposizione).

E ad una tale incisione sull'ordine delle giurisdizioni non saprebbe trovare né un fondamento razionale (tenuto conto che l'opposizione può essere proposta, a scelta, sia in via amministrativa che giudiziaria — con l'unica sanzione, nel caso la prima venga omessa, che l'Amministrazione, ancorché soccombente, non può essere condannata alle spese — e che, per ricevuta giurisprudenza (sent. 682/69; 1374/65; 2850/63) il termine di trenta giorni, previsto negli art. 3, l. 639/910 e 145, l. 3269/923 dalla notifica dell'ingiunzione, è dilatorio per l'inizio dell'esecuzione e non già perentorio per la proposizione dei reclami e dell'opposizione; ed è consequenziale che le contestazioni relative a questioni di estimo semplice non possano versarsi nel procedimento monitorio fiscale, ma debbano portarsi alla cognizione delle Commissioni fiscali); né un fondamento positivo (esorbitandosi dallo schema del rimedio ex art. 29 l.o.r., che collega il riscontro di legittimità ad un vizio della decisione definitiva della Commissione provinciale e non del provvedimento amministrativo di accertamento; e non potendosi, d'altra parte, legare all'art. 2 della l. 2248/865, all. E, un potere cognitivo del g.o. in deroga al disposto dell'art. 6 stessa l., dato che l'omessa adizione della giurisdizione speciale — peraltro ritenuta pienamente idonea ad offrire, per le controversie in materia di estimo semplice, sufficiente e adeguata tutela sia al contribuente che all'Amministrazione finanziaria: S.u. 1181/70; 2175/69 — crea una frattura al nesso causale tra l'errore di valutazione e la lesione del diritto del contribuente).

Pertanto e conclusivamente, mentre bene l'adito giudice conobbe delle contestazioni (qui non più controverse) relative all'identificazione dell'atto-negozio sottoposto a tassazione ed al mezzo tipico di conoscenza legale che di tale atto ebbe l'Ufficio (enunciazione) e cioè attinenti ai presupposti legali per la costituzione del diritto alla percezione del tributo, il cui accertamento implicava un'operazione giuridica verificabile anche di ufficio con pieno potere di applicare al caso concreto la norma giuridica che deve regolarlo, viceversa avrebbe dovuto riscontrare assoluta carenza di potestà giurisdizionale in ordine alla rilevazione di un vizio (grave ed evidente errore di apprezzamento) fuori dallo schema (trasfusione di esso nella pronuncia definitiva del

giudice speciale competente) cui la legge attribuisce idoneità a conferirla, per particolari effetti (giudizio incidentale di legittimità su quella pronunzia).

Assorbiti gli altri profili di censura, in accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata va cassata senza rinvio, ai sensi dell'art. 372 c.p.c. perché la causa non poteva essere proposta, per le ragioni di cui sopra. — (*Omissis*).

**CORTE DI CASSAZIONE**, Sez. I, 15 maggio 1972, n. 1447 - Pres. Icardi - Est. Virgilio - P. M. Gentile (conf). - Import Esport De Angelis (avv. Guidi) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Soprano).

**Imposta di registro - Forniture alle Amministrazioni dello Stato - Legge 23 marzo 1940, n. 283 - Natura - Esenzione di cui all'art. 45 tabella D della l. di registro - È compatibile.**

(l. 23 marzo 1940, n. 283, art. 3; r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269, tabella D, art. 45).

*Il particolare regime tributario stabilito dall'art. 3 della l. 23 marzo 1940, n. 283 non introduce una disciplina speciale dei negozi di vendita e appalto con i quali le Amministrazioni dello Stato si riforniscono di merci, derrate e cose mobili, ma semplicemente sottopone i due negozi, difficilmente distinguibili, ad un'unica aliquota e, in deroga all'art. 94 della legge di registro, pone sempre l'imposta a carico del privato contraente. Conseguentemente questo particolare ma non eccezionale regime tributario non esclude che le scritture private di vendita di merci, macchine e prodotti industriali che nel commercio esercitato dal venditore siano destinate alla rivendita, siano da registrare soltanto in caso d'uso a norma dell'art. 45, tab. D della legge di registro (1).*

(*Omissis*). — Con l'unico motivo di ricorso la ditta Import Export De Angelis denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 45 della tariffa allegato D alla legge di registro, nonché dell'art. 3 della l. 23 marzo 1940, n. 283, per avere erroneamente la Corte di appello ritenuto applicabile alla fattispecie negoziale (pur esattamente qualificata come

---

(1) La sentenza 24 ottobre 1970, n. 2136, leggesi in *Foro it.*, 1970, I, 2675; v. anche F. BATTISTONI FERRARA, *Le forniture alla Pubblica Amministrazione e l'imposta di registro*, in *Dir. e prat. trib.*, 1968, II, 275.

compravendita, e non come somministrazione od appalto) l'aliquota del 2 % prevista dal citato art. 3 della l. n. 283 del 1940, e non quella dello 0,50 % fissata dalla tariffa con riferimento ai contratti del tipo in esame da registrare solo in caso d'uso.

In particolare, sostiene la ricorrente che l'art. 45 della tariffa allegato D alla legge di registro — nell'ambito del quale andava considerato il rapporto in contestazione — non è stato derogato dall'art. 3 della l. del 1940, contenente particolari disposizioni sul trattamento tributario relativo ai contratti con i quali le amministrazioni dello Stato od equiparate si riforniscono, mediante compra-vendita oppure mediante appalto, di merci derrate ed altre cose mobili.

La censura è fondata.

Questa Suprema Corte ha già avuto occasione di chiarire (sent. 24 ottobre 1970, n. 2136) che la legge del 1940, n. 283 (come già la precedente legge n. 940 del 1930) non intese affatto creare per i contratti di fornitura stipulati con le amministrazioni dello Stato o a queste equiparate, una disciplina propria, vale a dire distinta e svincolata dal regime istituito dalla legge di registro per i contratti stipulati tra i privati, ma intese unicamente, da una parte, al fine di evitare le difficoltà di discriminazione che in pratica si presentavano con sempre maggiore frequenza tra le due forme negoziali, assimilare le vendite agli appalti, assoggettando le une e gli altri alla medesima aliquota del 2 % vigente per questi ultimi e dall'altra porre l'imposta sempre a carico del privato contraente, sia che si fosse trattato di vendita, sia che si fosse trattato di appalto.

Fu anche chiarito con la citata sentenza che l'art. 1 della legge n. 283 del 1940, denunciando il proprio carattere derogativo rispetto all'art. 94 della legge di registro (che regola il carico dell'imposta nei contratti con lo Stato), ed omettendo qualsiasi riferimento alla tariffa, rivela chiaramente che con le innovazioni introdotte si volle soltanto modificare l'incidenza dell'onere dell'imposta tra le parti contraenti e non anche — ciò che, oltre tutto, non avrebbe trovato alcuna giustificazione sul piano logico — sottoporre i contratti di forniture stipulati con lo Stato ad un trattamento tributario più oneroso di quello riservato agli analoghi contratti conclusi con i privati.

Sulla base di questi principi deve, quindi, ritenersi che al menzionato art. 3 della legge del 1940 non può attribuirsi efficacia derogativa anche rispetto al regime tributario, previsto dall'art. 45 della tariffa allegato D alla legge di registro, riguardante le scritture private (da registrarsi solo in caso d'uso) di vendita o promesse di vendita di merci, macchine ed altri prodotti industriali che nel commercio esercitato dal venditore sono destinati alla rivendita.

Ne consegue che, relativamente ai contratti stipulati con lo Stato o con le amministrazioni ad esso equiparate, l'art. 3 della legge del 1940

è operante solo nell'ipotesi in cui i contratti siano da registrare in termine fisso (con la conseguenza che in tal caso le figure negoziali della vendita e dell'appalto sono equiparate ai fini della aliquota d'imposta), mentre nella diversa ipotesi di contratti, stipulati con le predette amministrazioni, rientranti nello schema dell'art. 45 della tariffa allegato D, sarà applicabile l'aliquota prevista da tale norma e non quella di cui all'art. 3 della legge del 1940.

Nella seconda delle prospettate ipotesi risorge, conseguentemente, l'esigenza di distinguere tra contratti di appalto e di vendita, in relazione alla differenziazione di trattamento che lo stesso art. 45 prevede per le due figure contrattuali. — (*Omissis*).

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 15 maggio 1972, n. 1449 - Pres. Rossano - Est. Spadaro - P.M. Del Grosso (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Soprano) c. Girotti.**

**Imposte e tasse in genere - Imposte indirette - Azione ordinaria - Autonomia - Decisione di Commissione - Termine semestrale - Domanda riconvenzionale - Inammissibilità.**

(r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269, art. 145 e 146).

*Poichè in tema di imposte indirette l'azione ordinaria dinanzi all'A.G.O. è autonoma e non costituisce impugnazione della decisione della Commissione delle Imposte, la domanda della parte attrice non comporta devoluzione al giudice ordinario di tutte le questioni sollevate e decise in sede di contenzioso amministrativo, ma solo di quelle ritualmente proposte con la domanda stessa. Conseguentemente la parte convenuta, dopo la scadenza del termine di sei mesi di cui all'art. 146 della legge di registro, non può, con azione riconvenzionale, proporre domande che investono altri capi della decisione della Commissione diventata per questa parte irretrattabile (1).*

---

(1) La sentenza 8 giugno 1964, n. 1402, citata nel testo, è riportata in questa *Rassegna*, 1964, I, 1133. La decisione fa esatta applicazione del principio della autonomia delle giurisdizioni e giunge alla conclusione che all'azione ordinaria non siano applicabili le regole delle impugnazioni incidentali. L'affermazione non può tuttavia essere applicata con assoluta certezza. Solo quando gli oggetti dell'azione principale e della domanda riconvenzionale siano, come nel caso, nettamente distinti e indipendenti è possibile negare l'accesso all'azione riconvenzionale; spesso però la doman-

(*Omissis*). — Con l'unico motivo, la ricorrente Amministrazione delle Finanze, denunciando la violazione dell'art. 146 della legge di registro (r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269), in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., censura la impugnata sentenza per avere ritenuto che l'azione giudiziaria proposta da essa ricorrente, pur essendo circoscritta alla sola domanda concernente la legittimità della tassazione del valore di avviamento dell'azienda, che la Commissione Centrale, con la decisione del 13 maggio 1965 aveva, invece, dichiarata illegittima, comportasse la devoluzione al giudice ordinario anche delle altre questioni, concernenti i criteri seguiti per l'accertamento di valore effettuato dall'Ufficio con riferimento alla data di costituzione della nuova Società, e già dibattuta avanti alla Commissione tributaria, che tali criteri avevano riconosciuti legittimi, e per avere in conseguenza, affermato che non sussisteva preclusione all'esame della domanda riconvenzionale, proposta dal Bellini e dal Girotti e diretta appunto a far dichiarare, con la illegittimità di tali criteri di tassazione (con applicazione di una diversa tariffa), quella dell'intero accertamento relativo all'atto del 15 novembre 1959 in Notar Forestieri. Sostiene, pertanto, che la impugnata sentenza, prendendo in esame tale domanda riconvenzionale e dichiarando, col suo accoglimento, la illegittimità in « toto » dell'accertamento di valore, di cui all'avviso notificato ai contribuenti il 12 novembre 1960, è incorsa in errore, e rileva che, essendo decorso il termine dei sei mesi, previsto dall'art. 146 della legge di registro, per ricorrere all'autorità giudiziaria avverso la decisione della Commissione Centrale, i contribuenti stessi erano decaduti dal diritto di far valere le pretese, oggetto di quella domanda riconvenzionale, in ordine alle quali la diversa statuizione emessa dall'anzidetta commissione centrale sulla legittimità dei criteri seguiti dall'Ufficio per l'accertamento, che non erano stati dedotti in giudizio da essa ricorrente, andava mantenuta ferma.

Il motivo è fondato.

Con riferimento ad una identica fattispecie, nella quale l'Amministrazione delle Finanze aveva adito l'autorità giudiziaria esclusivamente per fare dichiarare la legittimità della imposizione di una sovratassa per un contratto di fornitura (e ciò in difformità del solo capo di una decisione della Commissione Centrale, che aveva dichiarata, invece, la illegittimità di tale sovratassa sulla base di una diversa configurazione

---

da riconvenzionale si intreccia intimamente con la principale, incide sulla qualificazione dell'atto e sulla interpretazione della stessa norma invocata dall'attore, sì che diventa quanto meno difficile distinguere l'azione riconvenzionale dalla eccezione. In ogni caso, comunque, sarà consentito al convenuto invocare un diverso titolo della tassazione, senza un mutamento del *petitum*, il che non dà luogo ad un'azione riconvenzionale.

data al contratto di fornitura), mentre, dall'altra parte, il contribuente, convenuto in giudizio, aveva proposto, quando era di già decorso il termine dei sei mesi previsto dall'art. 146 della legge di registro, domanda riconvenzionale per fare dichiarare la illegittimità della misura del valore imponibile della tassazione, che era stato, invece, ritenuto legittimo dalla statuizione della Commissione Centrale, questa Corte Suprema ha affermato il principio, secondo cui l'autonomia del procedimento davanti alle Commissioni amministrative rispetto a quello che viene *ex novo* instaurato davanti all'autorità giudiziaria ordinaria non comporta la devoluzione al giudice ordinario di tutte le questioni, sollevate e decise in sede di contenzioso amministrativo, ma soltanto di quelle, sollevate con le domande tempestivamente e ritualmente proposte dalle parti, talché, maturato il termine di decadenza previsto dal citato art. 146 della legge di registro, la statuizione della Commissione Centrale rimane ferma rispetto alle questioni ed eccezioni, già risolte con la statuizione stessa e non riproposte avanti al giudice ordinario, con la conseguenza che alla parte, che sia incorsa nella suddetta decadenza, non è più consentito neanche riconvenzionalmente, di risollevarle tali questioni ed eccezioni (Cass. 8 giugno 1964, n. 1402).

Ora, nel caso di specie oggetto del presente giudizio, è pacifico che la domanda, proposta dall'Amministrazione avanti all'autorità giudiziaria, fu diretta, come è stato anche precisato dalla Corte del merito, esclusivamente a far dichiarare la legittimità della tassazione del valore di avviamento dell'azienda, che la Commissione Centrale, con la decisione del 13 maggio 1965, aveva, invece, dichiarata illegittima, confermando, per il resto, la statuizione della Commissione Provinciale, concernente la legittimità dei criteri seguiti dall'Ufficio per l'accertamento del valore imponibile (riferibilità dei valori alla data della costituzione della Società in nome collettivo, ossia alla data dell'atto in Notaro Forestieri, e legittimità dell'aliquota applicata); come è del pari pacifico che, con la domanda riconvenzionale, i contribuenti, convenuti in giudizio, chiesero che fosse dichiarata la illegittimità in « toto » dell'accertamento, ossia che fossero riesaminate anche tutte le altre questioni relative ai criteri seguiti per l'accertamento del valore imponibile, che erano state risolte nel senso della loro legittimità dall'anzidetta decisione della Commissione Centrale e che non erano state dedotte in giudizio con la domanda giudiziale proposta dall'Amministrazione.

Ed è, altresì, pacifico che tale domanda riconvenzionale fu proposta quando era di già maturato il termine di decadenza, previsto dall'art. 146 della legge di registro. Pertanto, è chiaro che la impugnata sentenza, rigettando le eccezioni di decadenza di tale domanda riconvenzionale dei convenuti, sollevate dall'Amministrazione delle Finanze, e portando l'esame su essa, con la conseguente pronuncia di accoglimento e di di-

chiarazione di illegittimità in « toto » dell'accertamento, ha violato il principio giurisprudenziale, sopra richiamato, in ordine al quale non sussiste né è stata addotta alcuna valida ragione per discostarsene; non omettendosi qui di sottolineare che la validità di questo principio trova conferma nelle decisioni di questa stessa Corte Suprema, la quale, sia pure con riferimento al conclamato carattere giurisdizionale delle commissioni tributarie, ha affermato, concordando su questo punto con la pronuncia n. 12 del 25 gennaio 1957 della Corte Costituzionale, che le decisioni di queste commissioni, scaduti i termini di decadenza fissati dalle leggi tributarie per la proposizione dei mezzi d'impugnazione alle Commissioni superiori o all'autorità giudiziaria, acquistano carattere d'intangibilità, restando preclusa la possibilità di rimettere in discussione le questioni, oggetto della relativa statuizione, venendo così ad acquistare efficacia di giudicato (Sez. Un. 21 giugno 1969, n. 2201). — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 15 maggio 1972, n. 1457 - Pres. Icardi - Est. Mirabelli - P. M. Pascalino (conf.) - Masoni (avv. Preioni) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Tracanna).

**Imposte e tasse in genere - Imposte indirette - Valutazione - Beni gravati da vincoli ed oneri - Determinazione del valore venale in comune commercio.**

(r.d. 7 agosto 1936, n. 1639, art. 15).

*È legittima e non viola il principio di eguaglianza la valutazione di beni gravati da vincoli urbanistici od altri oneri, che tenga conto dell'incidenza di tali vincoli sul valore realizzabile in comune commercio (1).*

(*Omissis*). — Con l'unico motivo di ricorso i ricorrenti, denunciando la falsa applicazione dell'art. 15 del r.d. 7 agosto 1936, n. 1639, sostengono che la Corte del merito ha erroneamente negato la fondatezza della questione di legittimità costituzionale, da loro sollevata avverso questa norma, in quanto, a loro avviso, ne ha inesattamente inteso il significato; infatti essi deducono che con la locuzione « valore venale in comune commercio » sia da intendere il valore che il bene avrebbe al momento

---

(1) Massima da condividere pienamente.

del trasferimento se fosse esente da ogni vincolo o limitazione, sì che tale disposizione non potrebbe trovare applicazione nelle ipotesi in cui i beni, al cui trasferimento si applica l'imposizione, si trovino assoggettati a vincoli, alla data dell'accertamento, senza porsi in contrasto con il principio enunciato nell'art. 53 della Costituzione, secondo cui il cittadino è assoggettato a contribuzione in base alla sua effettiva capacità contributiva e non con riferimento a valori patrimoniali non corrispondenti alla realtà.

Sia la censura che la questione di legittimità costituzionale che con il ricorso vengono sollevate sono però, totalmente e manifestamente infondate.

Con la locuzione « comune commercio » contenuta nella disposizione suindicata si fissa infatti, come ha egregiamente precisato la sentenza impugnata, il principio che il valore dei beni, ai fini dell'imposizione, va determinato nello stesso valore che i beni hanno, attraverso il libero gioco della domanda e dell'offerta, in una contrattazione tra privati, e non ha alcun riferimento alla circostanza che i beni siano liberi o meno da vincoli od oneri; anche il bene assoggettato a vincoli od oneri ha un valore di comune commercio, in quanto il valore di esso viene determinato, nelle private contrattazioni, tenendo conto delle limitazioni di godimento e di disponibilità che da questi derivano.

I beni soggetti a vincoli di piano regolatore non sono, d'altronde, come del pari esattamente ha esposto la sentenza impugnata, da considerare fuori commercio, appunto in quanto non esiste alcun ostacolo giuridico che ne impedisca la commerciabilità, sulla base del valore che può ad essi essere attribuito in dipendenza delle limitazioni suddette.

I soggetti che vengono assoggettati ad imposizione in relazione al trasferimento di beni sottoposti a vincoli od oneri non si trovano, quindi, in situazione difforme da quella di altri cittadini, che siano assoggettati ad eguale imposizione in relazione a beni liberi da vincoli, né viene loro imposta una contribuzione eccedente la loro capacità contributiva, giacché tale capacità si determina in relazione al valore del bene, quale risulta dalla valutazione anche della limitazione che vi grava.

Escluso quindi che la norma citata, nettamente interpretata, si ponga in contrasto con i principi della Costituzione, potrebbe essere ipotizzata una violazione della norma medesima, qualora risultasse che nell'accertamento del valore non sia stata tenuta in conto la svalorizzazione derivante dai vincoli di piano regolatore; ma nel caso in esame tale violazione non sussiste, in quanto la sentenza impugnata ha dato atto, con insindacabile giudizio di merito, che gli organi tributari hanno determinato il valore imponibile con specifico riferimento alle limitazioni gravanti sui beni.

Il ricorso, deve essere, pertanto, respinto. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 15 maggio 1972, n. 1463 - Pres. Giannattasio - Est. D'Orsi - P. M. Di Maio (conf.) - Bianchedi (avv. Mazzoni) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Alibrandi).

**Imposta generale sull'entrata - Impresa agricola - Nozione - Pollicoltura in batteria - Costituisce impresa commerciale.**

(l. 19 giugno 1940, n. 762, art. 2; c.c., art. 2135; l. 2 giugno 1961, n. 454, art. 29; l. 13 giugno 1964, n. 486; l. 13 maggio 1966, n. 356; l. 3 maggio 1971, n. 419).

*Rientra nell'impresa agricola l'allevamento del bestiame quando sia mantenuto un collegamento funzionale con l'attività agricola, mentre ha natura commerciale o industriale l'allevamento del bestiame quando l'organizzazione della produzione sia indipendente dalla coltivazione della terra. In particolare la pollicoltura, a seconda delle dimensioni e delle modalità di funzionamento dell'azienda, rientra nell'attività agricola sia quando abbia valore secondario ed accessorio nella generale economia dell'azienda agricola, sia quando abbia valore preminente rispetto alla terra, mentre è da ritenere attività commerciale o industriale quando, per essere le attrezzature collocate sia pure in parte fuori del fondo o per essere di dimensioni sproporzionate ed eccessive rispetto al fondo, si venga a spezzare il collegamento funzionale con la coltivazione e lo sfruttamento della terra (1).*

(Omissis). — Con il primo mezzo i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione dell'art. 2135 c. c., in rapporto agli artt. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 13, 43 l. IGE 19 giugno 1940, n. 762 e successive modifiche, art. 20 reg. 26 gennaio 1940, n. 10, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., omessa insufficiente e contraddittoria motivazione art. 360 n. 5 c.p.c. e censurano la sentenza impugnata sotto il duplice aspetto della violazione di legge e del difetto di motivazione.

Secondo i ricorrenti, la Corte d'appello, dopo essere partita dalla esatta premessa che anche la pollicoltura può rientrare nel concetto di allevamento del bestiame, sarebbe poi incorsa in errore di diritto e vizio logico, in quanto non avrebbe ritenuto che l'allevamento del bestiame rientra *ex se* nella attività agricola, indipendentemente dalla connessione con la coltivazione della terra, finendo, in contrasto con la

---

(1) Decisione di ampia indagine che stabilisce i termini fondamentali della nozione di imprenditore agricolo. Per la analoga questione, rilevante però ai fini dell'imposta di ricchezza mobile, dell'allevamento dei cavalli da corsa, (v. Cass., 20 maggio 1969, n. 1755, in questa *Rassegna*, 1969, I, 711); in senso contrario per l'attività degli ortovaisti (cfr. Cass., 20 settembre 1971, n. 2622, *ivi*, 1971, I, 1469; cfr. anche Cass., 15 luglio 1965, n. 1540, *ivi* 1966, I, 396 con nota di G. ANGELINI ROTA.

premesse, col riconoscere all'attività dei Bianchedi carattere industriale perché svolta accanto e non ad integrazione dell'impresa agricola, con esclusione di ogni rapporto di accessorietà e di complementarietà.

Nella memoria illustrativa del ricorso e nella discussione orale i ricorrenti, sviluppando questi argomenti, hanno ritenuto di scorgere un'evoluzione legislativa del concetto di imprenditore agricolo nel senso da loro delineato ed hanno indicato, a sostegno di tale tesi, alcune recenti disposizioni legislative, insistendo soprattutto sulla legge 3 maggio 1971, n. 419, la quale, emanata per l'applicazione di due regolamenti della Comunità Economica Europea, sancirebbe il carattere agrario dell'attività degli allevatori delle specie avicole e costituirebbe interpretazione autentica dell'art. 2135 c. c.

Il mezzo, anche se nel suo svolgimento contiene alcuni spunti interessanti che ripropongono a questa Corte la verifica della sua costante giurisprudenza sul problema di fondo relativo al contenuto e ai limiti del concetto di imprenditore agricolo in relazione all'allevamento del bestiame in genere e dei polli in specie, non può essere accolto.

La Corte d'appello, recependo un certo indirizzo della dottrina, autorevolmente sostenuto, che ha trovato talvolta accoglimento presso giudici di merito, ha ritenuto innanzi tutto che il termine *bestiame* dovesse essere inteso nell'accezione generica di animali allevati per l'agricoltura e per l'alimentazione dell'uomo e comprendesse, quindi, ogni e qualsiasi animale da carne e da uova, ma i limiti di applicazione di questo concetto sono stati delineati solo per implicito, allorché, scendendo ad esaminare l'estensione dell'attività dell'Azienda dei Bianchedi ha accertato:

a) che vi era un distacco netto tra la tipica e tradizionale impresa agricola di quattro poderi per complessivi ettari 50 concessi a mezzadria e quella pur localizzata, quanto alla sede principale dello stabilimento, sugli stessi fondi di proprietà Bianchedi diretta all'allevamento dei polli in batteria e alla produzione delle uova da cova;

b) che gli impianti relativi all'allevamento non consistevano solo in numerosi e moderni locali con le attrezzature per la cova artificiale delle uova, per l'allevamento dei pulcini, per l'ingrasso e la macellazione dei polli e per la loro conservazione in celle frigorifere, insistenti su due dei quattro poderi, ma si trovavano anche in dipendenze esterne;

c) che presso terze persone, in cinque punti diversi, erano state collocate incubatrici ed altre attrezzature idonee alla cova di varie migliaia di uova e all'allevamento dei pulcini da ingrasso;

d) che l'azienda S. Rita si occupava, presso tali posti esterni, del rifornimento delle uova e dei mangimi nonché, generalmente, del governo del pollame con suo personale;

e) che in Bologna vi era un deposito per lo smistamento del pollame ed un altro era stato costituito in Rimini nell'estate 1959, durante la stagione balneare;

f) che mancava perfino la prova che venisse ricavato dai prodotti del fondo la percentuale di mangime (60 %) non soggetta all'I.G.E. (essendo il restante 40 % composto di sostanze che non potevano essere prodotte dalla coltivazione della terra);

g) che non solo non era dimostrato che l'imprenditore si serviva della terra come mezzo necessario di produzione; ma che era ben chiaro che la localizzazione di parte degli impianti su proprietà Bianchedi era esclusivamente di comodo e che il risultato voluto dall'imprenditore era raggiungibile indipendentemente dallo sfruttamento del terreno, non utilizzato neanche in parte quale strumento di produzione.

Secondo la Corte d'appello, quindi, l'attività di allevamento di polli, pur rientrando in quella di allevamento del bestiame minuto, può rivestire carattere agricolo solo quando per le modalità del suo svolgimento venga a trovarsi in rapporto di accessorialità e di complementarietà rispetto all'impresa agricola tradizionale della coltivazione della terra. E il collegamento, secondo il pensiero della Corte di appello, potrebbe sussistere qualora, ad esempio, la terra fornisse all'allevatore il mangime per i polli.

Tali essendo le censure dei ricorrenti e il ragionamento della Corte è necessario, come già si è detto, soffermarsi sul concetto di imprenditore agricolo perché se realmente all'attività di allevamento del bestiame dovesse essere riconosciuto carattere agricolo *ex se* e la pollicoltura dovesse rientrare nel concetto di allevamento del bestiame, la sentenza impugnata non potrebbe essere mantenuta.

L'abrogato codice di commercio non dava una definizione di impresa; ma, secondo la prevalente dottrina, intendeva la nozione di impresa come elemento di commerciabilità obiettiva e nell'art. 4 escludeva che fossero atti di commercio la vendita che il proprietario o il coltivatore facesse dei prodotti del fondo suo o da lui coltivato, ed anche il codice civile 1865 si occupava dell'attività agraria limitatamente ai rapporti contrattuali interessanti l'agricoltura; alloché poi parlava di bestiame, come nel contratto di mezzadria o in quello di soccida, lo faceva sempre in funzione della terra.

La minuta disciplina dell'impresa agricola fatta dal legislatore del 1942 rappresentò una novità rispetto non solo alla legislazione precedente, ma anche rispetto agli altri paesi europei; la visione di fondo del problema rimase, però, sostanzialmente immutata, e il contrario non può certo desumersi dal fatto che mentre nel progetto preliminare, a proposito dell'attività di allevamento del bestiame, erano incluse le parole « su fondo proprio o altrui » tali parole scomparvero dal testo definitivo. Il motivo non fu certo quello indicato da parte della dottrina di una voluta scissione dell'allevamento dallo sfruttamento della terra, bensì, più semplicemente, di operare tale scissione in rapporto ad un

determinato fondo, al fine di evitare che potessero sorgere perplessità in ordine alla pastorizia tradizionalmente transumante.

E il termine bestiame, secondo un'autorevole opinione, fu usato per il suo valore particolare in agricoltura e cioè di bestie che servono alla coltivazione del fondo.

Ciò posto, appare che le possibili soluzioni ricavabili dall'esegesi dell'art. 2135 c. c. sono tre:

- a) allevamento del bestiame come attività agricola *ex se*;
- b) allevamento del bestiame come attività agricola solo se in diretto rapporto con la coltivazione del fondo;
- c) allevamento del bestiame in connessione col fondo (e non con la coltivazione del fondo).

La prima soluzione ha il pregio di un'apparente chiarezza e del sostegno della lettera della norma; ma già la premessa storica da cui parte (esclusione sotto il codice abrogato della connessione con l'attività agraria) si rivela debole perché solo in tempi molto recenti la tecnica ha fornito gli elementi necessari per l'allevamento in modo particolarmente intensivo e a ciclo rapido prescindendo da ogni proporzione tra estensione della terra e numero dei capi. Nella formulazione dell'articolo, però, l'allevamento del bestiame è accomunato con la coltivazione del fondo e la silvicoltura (attività di indubbia natura agricola) e non è loro contrapposto per cui è indispensabile un momento di collegamento tra le tre attività e questo non può essere che lo sfruttamento della terra.

Questa interpretazione riceve un'ulteriore conferma dalla nozione delle attività connesse qual'è data dal secondo comma dell'art. 2135 c. c. Anche se l'elencazione è riconosciuta per costante giurisprudenza di carattere non tassativo (cfr. Cass. 16 novembre 1968, n. 3742; 15 luglio 1965, n. 1540; 4 marzo 1959, n. 622) essa fornisce pur sempre un indispensabile strumento chiarificatore della *ratio* del legislatore. Orbene dal suddetto comma appare che le attività connesse attengono alla trasformazione e all'alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura.

Se, adunque, per le attività connesse, aventi carattere di accessorietà è elemento essenziale l'inerenza alla terra, a maggior ragione da tale collegamento non può prescindersi in nessuna delle attività primarie, tra cui rientra, come già si è detto, quella dell'allevamento del bestiame.

La terza soluzione, posta di recente accanto alle altre due, anche se frutto di un'intuizione acuta, può dar luogo ad incertezza e finisce con l'identificarsi con la seconda, che è quella più rispondente alla *ratio* e alla funzionalità della norma.

In sostanza l'impresa agricola ha per oggetto, per definizione di legge, la coltivazione del fondo, la silvicoltura e l'allevamento del bestiame; ma se alcuna di queste attività che sono ritenute fondamentali,

diviene autonoma nel senso che si spezzi il collegamento funzionale con l'attività agricola o quanto meno nel senso che la coltivazione della terra risponda solo a finalità accessorie dell'impresa, l'imprenditore è nominalmente agricolo, ma sostanzialmente commerciale.

Nel caso specifico dell'allevamento del bestiame non è, quindi, la natura del prodotto (animale vivo per la riproduzione o l'allevamento o l'ingrasso, carne e latte) che viene ad aver rilevanza e neppure la quantità del prodotto stesso astrattamente considerato, ma il modo di praticare l'allevamento. Il carattere discretivo dell'attività, che secondo la precedente legislazione era dato dalla natura dell'atto di commercio, nel vigente codice civile si è spostato sul carattere organizzatorio della produzione ed è questo che nel nostro sistema legislativo è necessario tener presente per le numerose implicazioni che comporta e non quello affiorante negli scambi internazionali e nell'ambito della stessa comunità europea, ove, per una visuale prospettiva diversa e parziale, l'accento è posto sulla natura del prodotto commerciato.

La giurisprudenza di questa Corte è pressoché costante nell'intendere in tal senso i limiti dell'attività agraria di allevamento del bestiame ed è stato così ripetutamente negato che fosse imprenditore agricolo colui che pratica l'allevamento e la riproduzione di cavalli da corsa (Cass. 20 maggio 1969, n. 1755, 4 marzo 1959, n. 622; 10 ottobre 1955, n. 2951), mentre per l'attività di monta taurina è stata riconosciuta la natura agricola nella sola eventualità in cui l'attività medesima non sia esercitata attraverso un'organizzazione aziendale autonoma, ma sia inserita nell'organizzazione di beni, di capitali e di lavoro propri dell'azienda agricola (Cass. 28 luglio 1965, n. 1805, 15 luglio 1965, n. 1540).

La sentenza n. 1245 del 17 maggio 1966, su cui i ricorrenti hanno particolarmente insistito, pur affermando nel corpo della motivazione che l'allevamento del bestiame rientra fra le attività definite agricole dalla legge e che l'interprete non può subordinare quella qualifica alla connessione con la coltivazione del fondo, non può essere indicata come apportatrice di un diverso indirizzo.

In quella causa, infatti, di natura fallimentare, la contrapposizione venne soprattutto posta tra l'attività di allevamento e quella consistente nell'acquisto del bestiame con la finalità prevalente di rivenderlo. E lo svincolo dell'allevamento dalla connessione con la coltivazione del fondo non venne esaminato *ex professo*, ma venne dato per presupposto e non fu neanche esaminato il problema dello sfruttamento del fondo in funzione dell'allevamento.

Più delicato si presenta l'esame del secondo punto e cioè quello relativo all'inclusione dell'attività avicola nel concetto di allevamento del bestiame.

Questa Corte ha finora escluso che il termine bestiame nella sua comune accezione potesse comprendere anche i polli e dal punto di vista

strettamente lessicale l'affermazione è esatta. Questa interpretazione, del resto, è alla base dell'indirizzo giurisprudenziale che, prima dell'emanazione della legge 13 giugno 1964, n. 486, escludeva il beneficio fiscale dell'esenzione dall'imposta di consumo per i materiali impiegati nella costruzione degli allevamenti avicoli, sotto il profilo che il beneficio previsto dall'art. 29 della legge 2 giugno 1961, n. 454 spettava solo per i materiali impiegati nella costruzione e riparazione da parte di agricoltori singoli od associati di impianti e di attrezzature per la conservazione, lavorazione, trasformazione e vendita di prodotti agricoli e per l'allevamento del bestiame... (nel quale non veniva fatto rientrare l'allevamento di polli) (Cass. 7 novembre 1970, n. 2267; 2 dicembre 1969, n. 3855), e in base allo stesso indirizzo è stato riconosciuto carattere innovativo (e non interpretativo) alla legge 13 giugno 1964, n. 486, che ha modificato l'art. 29 nel senso di esentare dalla suddetta imposta i materiali per impianti e attrezzature per stabulare, e far pascolare gli animali e gli uccelli, nonché quelli impiegati per la costruzione e riparazione di abitazioni ed uffici annessi... agli allevamenti (Cass. 27 maggio 1971, n. 1571; 2 dicembre 1969, n. 3855).

Del resto la distinzione tra allevamenti di bestiame e allevamenti avicoli trovava riscontro nell'art. 17 della stessa legge del 1961 a proposito dei contributi per lo sviluppo zootecnico.

Ma la legge del '64, modificatrice di quella del '61, è importante perché, ferma restando l'esigenza della stretta interdipendenza tra l'allevamento e lo sfruttamento della terra, tanto che definisce agricoltori i soggetti agevolati, ha abbandonato il termine bestiame per accomunare in una medesima disciplina l'allevamento di animali e di uccelli.

La successiva legge 13 maggio 1966, n. 356, che, dettando norme sulla produzione avicola, demanda compiti di vigilanza al Ministero dell'Agricoltura e foreste, non può fornire alcun elemento decisivo circa la natura dell'attività delle imprese produttrici di uova da cova e pulcini contrariamente a quanto ritengono i ricorrenti, ed è validamente invocabile solo per dimostrare il crescente interesse del legislatore (dovuto anche ad esigenze di carattere internazionale e comunitario) per una attività che finora non aveva assunto rilevanza autonoma.

Più pertinente, invece, è il riferimento alla legge 3 maggio 1971, n. 419, la quale, emanata per l'applicazione dei regolamenti comunitari 1619/68 e 95/69 ha nell'art. 2, secondo comma, precisato che i titolari di imprese avicole singoli od associati, che dedicano direttamente ed abitualmente, in modo prevalente la loro attività o quella dei propri familiari all'allevamento delle specie avicole sono considerati imprenditori agricoli.

Questa norma — contrariamente a quanto sostengono i ricorrenti — non può essere vista come interpretazione autentica dell'art. 2135 c. c.

Ostano a tale concezione la stessa formulazione della disposizione e la *sedes materiae* in cui è contenuta.

L'interpretazione autentica di una norma (per giunta a carattere generale, quali quelle del codice civile) non può ricavarsi per implicito da una qualsiasi altra successiva disposizione di legge sulla stessa materia (per giunta, a carattere particolare), ma deve risultare chiaramente dalla nuova norma per la fondamentale esigenza che la legge di interpretazione autentica è per sua stessa natura retroattiva e ha vigore, quindi, con riferimento al momento dell'entrata in vigore della norma interpretata, venendo così ad operare in deroga al disposto dell'art. 11 delle preleggi.

La norma in esame, invece, può essere vista come indice della tendenza del legislatore a tener conto dell'importanza e dell'estensione che hanno oggi assunto gli allevamenti avicoli e di tale tendenza — ma con effetto *ex nunc* — deve necessariamente tenersi conto nell'interpretazione delle norme preesistenti, perché solo in base ad essa può rettamente parlarsi di interpretazione evolutiva.

Gli è che compito dell'interprete è quello di far rispondere la norma scritta alle esigenze della vita sociale quali recepite dagli organi costituzionalmente competenti entro i limiti in cui l'intrinseco contenuto della norma lo consente, senza farsi schiavo della sua lessicale formulazione, e l'interpretazione estensiva può anche riguardare solo il significato di un termine, che, inteso in un'accezione più lata (in armonia e non in contrasto con il suo intrinseco contenuto) può offrire la soluzione del caso da risolvere.

D'altro canto com'è stato giustamente osservato, la nozione di bestiame non si incontra nella zoologia; essa non designa una specie animale. In realtà è nozione economica e sta ad indicare gli animali che sono tradizionalmente allevati sul fondo.

Orbene se si volesse ricercare oggi il motivo per cui il legislatore di trent'anni fa non parlò nell'art. 2135 c.c. dell'allevamento di polli, non lo si potrebbe certo rinvenire nella considerazione che il legislatore medesimo volle considerare non agricola l'attività di allevare volatili; è molto più logico presumere che il legislatore considerò che tale attività non potesse assumere un carattere di preminenza sulla coltivazione del fondo (come invece ben poteva accadere per l'allevamento del bestiame) e rientrasse, quindi, per il suo carattere di accessorialità, nella categoria aperta dalle attività connesse.

Ma la possibilità che oggi l'allevamento di volatili venga ad assumere in un'azienda agricola carattere preminente, sì che nel rapporto di relazione con la coltivazione del fondo è questa secondo attività che viene a rivestire carattere secondario e strumentale, fa sì che non si possano considerare in modo diverso le ipotesi in cui un agricoltore sfrutti il suo terreno unicamente per l'allevamento di bovini, od anche di

caprini e di suini (costituenti la categoria del bestiame minuto); e quella in cui nelle stesse condizioni allevi polli.

Il carattere distintivo tra impresa agricola o commerciale e industriale di allevamento non può essere visto sulla base della specie dell'animale ma va ricercato nella struttura dell'organizzazione produttiva e nel suo collegamento integrale con la terra.

Nel concetto di allevamento del bestiame, entro i limiti e nei sensi sopra esposti, può farsi, quindi, rientrare anche quello dei volatili, comunemente noti come animali di bassa corte.

Conseguentemente la pollicoltura, a seconda delle dimensioni e delle modalità di funzionamento dell'azienda rientra nelle attività agricole sia quando abbia valore secondario ed accessorio nella generale economia dell'azienda agricola, sia quando abbia economicamente un valore preminente rispetto alla terra; sarà, invece, attività commerciale o industriale quando, per essere le attrezzature collocate, sia pure in parte, fuori del fondo o per essere di dimensioni sproporzionate ed eccessive rispetto al fondo si venga a spezzare il collegamento funzionale con la coltivazione e lo sfruttamento della terra.

I cosiddetti allevamenti in batteria, infatti, hanno la funzione di eliminare i rischi e di superare i limiti produttivi che sono caratteristici dell'allevamento sul fondo. Essi cessano di essere attività agricola.

Sulla base di questi principi può essere condivisa la tesi della sentenza impugnata allorché ha incluso i volatili nel concetto di bestiame minuto e vanno senz'altro disattese le censure contenute nel primo mezzo stante il riconosciuto carattere di indipendenza dell'attività di pollicoltura, che, come ha accertato la Corte di appello con incensurabile accertamento di fatto, si svolgeva in buona parte al di fuori e lontano dal fondo, con posti esterni per i c.d. allevamenti in batteria (cfr. in tal senso Cass. 13 ottobre 1970, n. 1982). — (Omissis).

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 15 maggio 1972, n. 1464 - Pres.**

Icardi - Est. Elia - P. M. Cutrupia (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Alibrandi) c. Concordato preventivo Impresa Lucca.

**Imposta di registro - Concordato preventivo con cessione di beni -**

**Non contiene obbligazioni di somme - Imposta proporzionale dell'art. 32 tariffa A della legge di registro - Non è dovuta.**

(r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269, tariffa A, art. 26 e 32; r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 160 e 186; c.c. art. 1977).

*Nel concordato preventivo con cessione di beni (art. 160 e 186 della legge fallimentare) il debitore non assume alcuna obbligazione pecuniaria verso i creditori, nemmeno nei limiti della percentuale stabilita in via di mera previsione; conseguentemente l'atto di cessione di beni,*

*assimilabile alla cessione bonorum dell'art. 1977 c.c., è soggetto all'imposta fissa dell'art. 26 della tariffa A della legge di registro e non all'imposta proporzionale dell'art. 32 della stessa tariffa (1).*

(*Omissis*). — Con l'unico motivo del ricorso, la ricorrente Amministrazione delle Finanze dello Stato denuncia violazione degli articoli 8 della legge di registro 30 dicembre 1923, n. 3269, nonché degli articoli 26 e 32 della Tariffa allegato A alla legge medesima, e degli artt. 1977, c.c., 160 e 186 della legge fallimentare 16 marzo 1942, n. 267, in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c., deducendo che erroneamente la Corte di merito ritenne applicabile l'imposta fissa di registro prevista dall'art. 26 della tariffa, mentre era invece applicabile l'imposta proporzionale di cui all'art. 32 della Tariffa stessa, perché col concordato preventivo con cessione di beni, il debitore assume l'obbligo di pagare una percentuale dei debiti ed i creditori, in corrispettivo di tale assunzione, rinunciano al debito residuo, onde si ha una assunzione di obbligazione di somma, pari alla percentuale, da parte del debitore.

La censura è infondata.

Come questa Corte Suprema ha già avuto modo di chiarire, nel concordato preventivo con cessioni di beni il debitore non assume alcuna obbligazione pecuniaria, nemmeno nei limiti della percentuale stabilita, tanto che, per l'art. 186 della citata legge fallimentare, il concordato preventivo non si risolve, se nella liquidazione si sia ricavata una percentuale inferiore.

L'art. 26 della tariffa all. A alla legge di registro dispone la registrazione a tassa fissa per le cessioni di beni dal debitore alla massa dei suoi creditori per la vendita.

L'art. 32 della tariffa dispone invece la registrazione con tassa proporzionale in ipotesi di convenzioni o concordati contenenti obbligazioni di somme.

L'art. 160 della legge fallimentare autorizza l'imprenditore in istato di insolvenza a proporre un concordato preventivo offrendo ai creditori per il pagamento dei suoi debiti la cessione di tutti i beni esistenti nel suo patrimonio alla data della proposta, purché la loro valutazione faccia fondatamente ritenere che i creditori possano essere soddisfatti almeno nella misura del quaranta per cento dell'ammontare dei crediti.

L'art. 186 della legge fallimentare stabilisce che nel caso di concordato preventivo mediante cessione dei beni non si verifica risoluzione del concordato se nella liquidazione dei beni ceduti si sia ricavata una percentuale inferiore alla predetta percentuale del quaranta per cento dei crediti.

---

(1) Nello stesso senso Cass. 8 luglio 1966, n. 1793, in questa *Rassegna* 1967, I, 635, con nota critica di G. ANGELINI ROTA alla quale si rinvia.

È noto che l'art. 8 della legge di registro dispone che le tasse sono pagate secondo l'intrinseca natura e gli effetti degli atti o dei trasferimenti, e che, se un atto non si trovi nominativamente indicato nella tariffa, è soggetto alla tassa stabilita per l'atto con cui ha maggiore analogia.

Poiché all'epoca di entrata in vigore della legge di registro non era previsto il concordato preventivo mediante cessione di beni, instaurato dalla legge fallimentare, entrata in vigore successivamente a quella di registro, occorre considerare la natura e gli effetti del concordato preventivo con cessione di beni, per trovare la tassa da applicare in via analogica.

È da rilevare, al riguardo, che nel concordato preventivo con cessione di beni, il debitore cede per il pagamento dei suoi debiti i propri beni, ed il tribunale, a sensi dell'art. 182 della stessa legge, nomina uno o più liquidatori, che provvedono a ricavarne il valore. Se si ricava una percentuale inferiore al quaranta per cento non si verifica risoluzione del concordato, benché la valutazione dei beni offerti in cessione, anteriore alla liquidazione, abbia dovuto far ritenere fondatamente possibile un ricavo superiore a tale percentuale.

Nel sistema della legge, dunque, purché la valutazione, anteriore alla liquidazione, faccia supporre un ricavo maggiore del 40 % dei debiti, il concordato preventivo con cessione dei beni può essere omologato, e non è risolto, se, poi, in sede di liquidazione, si ricavi un valore inferiore a tale percentuale. In altri termini, i creditori non hanno alcuna sicurezza di essere soddisfatti neppure nella misura del 40 % tale misura è considerata dal legislatore come ipotesi probabile e non certa, ed il debitore, cedente i beni non è dunque, tenuto ad assicurare alcun pagamento, nemmeno nei limiti di detta percentuale.

Non vi ha dunque alcuna obbligazione di somma, da parte del debitore, per effetto del concordato preventivo con cessione dei beni. Tale cessione libera il debitore, anzi, dalle obbligazioni preesistenti al concordato preventivo, e ad esse sostituisce il mandato irrevocabile, ad essi attribuito, di procedere, con le formalità di legge, alla liquidazione dei beni, e di pagarsi col ricavo della liquidazione dei beni, correndo il rischio di un realizzo inferiore anche alla percentuale del quaranta per cento.

Come è noto, il debitore, per l'art. 1977 c.c. può mediante cessioni di beni, incaricare i creditori di liquidare le sue attività e di ripartirne il ricavato fra loro, in soddisfazione dei loro crediti. Tale cessione non ha effetto traslativo della proprietà ai creditori, ma ha sostanza di un mandato a liquidare e soddisfarsi, che comporta, salvo patto contrario, la liberazione del debitore (cass. 16 giugno 1965, n. 1250). Tale mandato è irrevocabile ed attribuisce ai cessionari la rappresentanza del cedente (Cass. 26 febbraio 1965, n. 319). Anche quando interviene in

sede di concordato preventivo la *cessio bonorum* ai creditori per liquidare i beni e soddisfarsi pone in essere un contratto della specie legale prevista dall'art. 1977 c.c. (Cass. 15 gennaio 1954, n. 66). Il rilevato effetto liberatorio non è condizionato né alla entità del ricavo, né ad alcun pagamento da parte del debitore, ma deriva unicamente, a termini del citato art. 186 della legge fallimentare, dalla cessione dei beni.

In riferimento al citato art. 1977 c.c., è da rilevare che esso pone in essere proprio l'ipotesi prevista dalla legge di registro (anteriore al codice civile vigente) all'art. 26 della tariffa, di cessione di beni dal debitore ai creditori per la vendita, ipotesi che sostanzialmente si identifica con quella prevista dall'art. 160, n. 2 della legge fallimentare, alla quale deve, dunque, in via analogica, ed in relazione al citato art. 8 della legge di registro, applicarsi l'art. 26 e non l'art. 32 della Tariffa, il quale è inapplicabile, perché presuppone una obbligazione di somme che non si verifica nel concordato preventivo mediante cessione dei beni (Cass. 8 luglio 1966, n. 1793).

Il ricorso non può dunque essere accolto. — (*Omissis*).

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 16 maggio 1972, n. 1484 - Pres. Pece - Est. Miele - P. M. Di Majo (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Coronas) c. Grandi (avv. Gandin).**

**Imposte e tasse in genere - Imposte dirette - Azione di accertamento negativo - Pendenza della esecuzione esattoriale - Ammissibilità - Limiti.**

(t.u. 29 gennaio 1958, n. 645, art. 209).

**Imposte e tasse in genere - Imposte dirette - Azione ordinaria - Necessità di preventiva pronuncia di una commissione - Opposizione del liquidatore di società dichiarato responsabile in proprio - Esclusione.**

(r.d. 7 agosto 1936, n. 1639, art. 22; t.u. 29 gennaio 1958, n. 645, art. 265).

*Dopo iniziata l'esecuzione esattoriale è consentito proporre l'azione di accertamento negativo del debito di imposta nei confronti dell'ente impositore, essendo il divieto dell'art. 209 del t.u. sulle imposte dirette operante soltanto per l'opposizione all'esecuzione diretta contro l'esattore (1).*

---

(1-2) La decisione ricalca quella delle Sez. Un. 27 ottobre 1971, n. 3021 (in questa *Rassegna*, 1972, I, 146 con nota di richiami). Ancora una volta si afferma in termini generalissimi che l'azione di accertamento negativo

*Il liquidatore di una società tassabile in base a bilancio dichiarato responsabile in proprio del pagamento delle imposte non soddisfatte con le attività della liquidazione, non è legittimato a ricorrere alle Commissioni tributarie e può di conseguenza adire direttamente il giudice ordinario anche in pendenza dell'esecuzione esattoriale (2).*

(Omissis). — Con il primo motivo l'Amministrazione delle Finanze dello Stato deduce il difetto di giurisdizione del giudice ordinario; violazione e falsa applicazione degli artt. 208, 209 e 265 del t.u. 29 gennaio 1958, n. 645 nonché dell'art. 22 del r.d.l. 7 agosto 1936, n. 1639; vizio di motivazione su punto decisivo della controversia in relazione all'art. 360, nn. 1 e 5 c.p.c. ed afferma che la Corte di merito, avendo ritenuta improponibile la domanda proposta dal Grandi nei confronti dell'esattore delle imposte, in quanto opposizione all'esecuzione, la quale, per l'art. 209 del t.u. cit., non è ammissibile nel corso della esecuzione esattoriale, abbia poi ritenuta proponibile la contestuale domanda proposta contro l'Amministrazione delle Finanze dello Stato per l'accertamento negativo della responsabilità personale attribuita ad esso Grandi sulla base dell'art. 265 del t.u. cit. La ricorrente osserva al riguardo che la responsabilità del liquidatore sulla base dell'art. 265 del t.u. debba inserirsi nel sistema previsto per le opposizioni all'esecuzione e cioè debba esplicitarsi attraverso il ricorso avverso il ruolo (art. 188 del t.u.) o mediante i ricorsi previsti dagli artt. 207 e 208 con possibilità di esperire l'azione giudiziaria solo ad esecuzione esattoriale avvenuta.

La censura è infondata. Questa Suprema Corte ha ripetutamente affermato (Cass. 27 ottobre 1971, n. 3021; 6 maggio 1959, n. 1528; 8 maggio 1967, n. 903) che la norma dell'art. 209 del t.u. 29 gen-

---

è sempre ammissibile, in materia di imposte dirette, sol che essa sia rivolta in via autonoma contro l'ente impositore, anche se congiuntamente all'esattore; ma l'occasione di questa enunciazione di principio è pur sempre una situazione particolare in cui l'azione di accertamento non è proposta dal contribuente (o da soggetto che non è ritenuto tale); si dovrebbe cioè pensare che è la seconda massima che condiziona la prima e non viceversa, come è sempre avvenuto in tutte le precedenti pronunce sull'argomento (v. nota alla sentenza citata). Tuttavia l'enunciazione della prima massima non sembra limitata alle ipotesi eccezionali in cui non è possibile il ricorso alle Commissioni o il ricorso contro il ruolo, ma vuole assumere portata generale; lo sottolinea l'affermazione che l'azione di accertamento negativo si pone come una necessità quando esista una decisione di commissione il cui termine per l'impugnazione vada a scadere dopo l'inizio della esecuzione esattoriale. In tal caso, ovviamente, non si tratterebbe di un'azione di accertamento negativo, ma dell'ordinaria azione dinanzi all'A.G.O. (art. 22 d.l. 7 agosto 1936, n. 1639) sulla quale non influisce l'esecuzione esattoriale, che può essere stata già iniziata anche in

naio 1958, n. 645, la quale fa divieto al contribuente di proporre opposizione all'esecuzione fiscale, dandogli solo facoltà di agire per danni contro l'esattore ad esecuzione avvenuta, essendo norma eccezionale, trova applicazione nella precisa fattispecie legale regolata da tale articolo con la conseguenza che mentre è improponibile l'opposizione alla esecuzione che ha per fine l'impedire o il paralizzare l'azione esecutiva fiscale, non può essere impedito al contribuente l'esercizio di quelle altre facoltà le quali non interferiscano direttamente con la continuità della iniziata procedura esecutiva fiscale. Pertanto il contribuente può, anche in pendenza dell'azione esecutiva fiscale, agire per l'accertamento negativo della pretesa fiscale, qualora però tale accertamento non sia richiesto al fine di fermare l'esecuzione fiscale. Se si escludesse tale possibilità il contribuente, una volta iniziata la procedura esecutiva, non potrebbe agire avanti alla autorità giudiziaria secondo l'art. 22 del r.d. 7 agosto 1936, n. 1639 con l'eventualità della decadenza dall'impugnazione giudiziale per la quale sono posti termini perentori, nel caso in cui tale termine scadesse prima della definizione della procedura esecutiva, non prevedendosi sospensione di termine per effetto della iniziata esecuzione fiscale.

Pertanto, come si è accennato, è necessario che il contribuente proponga in via autonoma la domanda diretta alla pronuncia di illegittimità della pretesa fiscale e non è sufficiente che abbia dedotta tale illegittimità solo quale fondamento della proposta opposizione. Invero in tale ipotesi la dedotta illegittimità ha solo relazione col *petitum* proposto, costituito dalla domanda diretta alla dichiarazione di illegittimità della procedura esecutiva e quindi è svolta come fondamento della proposta opposizione, indi una volta dichiarata inammissibile l'opposizione, non potrebbe essere esaminata autonomamente. Se però la pro-

---

pendenza del giudizio dinanzi alle Commissioni (art. 175 t.u. sulle imposte dirette). Il problema vero dell'accertamento negativo si pone invece quando l'azione non si presenti come la ordinaria domanda che segue una decisione di commissione emessa o su ricorso contro l'accertamento o su ricorso contro il ruolo. Ma, nonostante i numerosi enunciati dalla S.C., deve ancora ritenersi che una tale azione sia improponibile dal contribuente che, se è indubbiamente tenuto ad adire le commissioni, o non può proporre l'azione ordinaria prima che il ricorso alla Commissione sia stato proposto e deciso almeno in un grado, ovvero è decaduto da ogni possibile azione se il ricorso alla Commissione che poteva essere esperito non è stato utilmente proposto. Il problema dell'azione di accertamento rimane quindi circoscritto alle ipotesi in cui non si verta in una controversia di imposta.

Sulla seconda massima, che pur ha una importanza determinante, la motivazione è alquanto sommaria; non essendo possibile ridurre la norma dell'art. 265 del t.u. sulle imposte dirette alla responsabilità dei liquidatori per diritto comune.

nunzia è chiesta in via autonoma, ancorché non in un giudizio separato ma in occasione della opposizione alla esecuzione fiscale, essa non trova ostacolo al suo esame nella norma dell'art. 209 del t.u. formando oggetto di domanda autonoma, pienamente ammissibile come si è osservato.

Nel caso in esame, come ha esattamente ritenuto la Corte di merito e come emerge dagli atti del processo (di cui è possibile l'esame in questa sede vertendosi in tema di giurisdizione) risultano chiaramente proposte due distinte domande; una nei confronti dell'amministrazione finanziaria, convenuta in giudizio dal Grandi stesso con cui si è chiesto la dichiarazione di illegittimità del provvedimento dell'Intendente di Finanza; l'altra nei confronti dell'esattore delle imposte, con la quale, nel presupposto della illegittimità del provvedimento intendenzioso, si è chiesta la pronuncia di illegittimità della procedura esecutiva. Ai fini dell'accertamento della autonomia delle due domande ha rilievo la circostanza che l'Amministrazione finanziaria dello Stato sia stata convenuta in giudizio direttamente dal Grandi (e non sia stata chiamata ad intervenire in giudizio dall'esattore in base all'art. 77 del t.u. 15 maggio 1963, n. 858, per la riscossione delle imposte dirette) nei cui confronti soltanto può aversi la declaratoria chiesta. Pertanto non si è trattato di una « scelta » del convenuto operata, anche se infondatamente, da colui che agisce (come osserva l'Amministrazione ricorrente) ma di direzione della domanda nei confronti del legittimato passivo alla domanda proposta non essendo l'esattore legittimato passivamente nell'azione di accertamento negativo della pretesa tributaria, come ha ritenuto con costante giurisprudenza questa Corte.

Pertanto, essendovi due domande distinte, sia pure tra loro collegate, esattamente la Corte di merito ha ritenuto che potesse essere esaminata la domanda di accertamento negativo.

Con il secondo motivo l'Amministrazione finanziaria, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 265 del t.u. 29 gennaio 1958, n. 645 in relazione all'art. 188 dello stesso t.u. e all'art. 22 del r.d.l. 7 agosto 1936, n. 1639 e difetto di giurisdizione afferma che la Corte di merito, avendo individuato il titolo legittimante l'esecuzione esattoriale nell'ordinanza intendenzia, avrebbe dovuto declinare la sua giurisdizione o in quanto, trattandosi di un vero atto impositivo il Grandi aveva omesso di adire le Commissioni delle Imposte nel termine previsto dall'art. 23 del r.d.l. n. 1516 del 1937 o se il menzionato atto dell'Intendente si volesse assimilare al ruolo, doveva essere proposto ricorso contro il ruolo secondo l'art. 188 del t.u. citato. Infine, escludendo una di queste due ipotesi, faceva ostacolo alla proposizione dell'azione giudiziaria il terzo comma dell'art. 209 del t.u.

La censura non può essere accolta. Come è stato rilevato nella sentenza di questa Corte 27 ottobre 1971, n. 3021 (cfr. anche Cass 17 gen-

naio 1954, n. 952) la responsabilità del liquidatore della società prevista dall'art. 265 del t.u. imposte dirette trova il suo fondamento in una condotta colposa del liquidatore stesso, condotta che ha reso impossibile all'amministrazione finanziaria di soddisfarsi dell'imposta accertata a carico della società. Pertanto il provvedimento dell'Intendente (peraltro non previsto a tal fine dal t.u. sulle imposte dirette ma regolato da istruzioni del ministero delle Finanze) ha carattere tributario solo dal punto di vista formale per l'autorità che lo emette, mentre nel suo contenuto è solo affermazione di responsabilità del liquidatore per debito d'imposta altrui, onde, anche dopo il provvedimento in questione, unico soggetto passivo dell'imposizione rimane la società alla quale si riferisce sia l'accertamento che la iscrizione a ruolo. Pertanto fanno difetto i presupposti per una controversia d'imposta di competenza delle Commissioni tributarie non facendosi questione né dell'anno né del *quantum* dell'imposizione stessa né del pari vi è una iscrizione a ruolo riguardante il liquidatore contro la quale detto liquidatore debba ricorrere. (Omissis).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 19 maggio 1972, n. 1525 - Pres. Giannattasio - Est. Spadaro - P. M. Pedace (conf.) - Ministero delle Finanze (avv. Stato Azzariti) c. Zambelli (avv. Gianolio).

**Imposte e tasse in genere - Diritti erariali sugli spettacoli - Addizionale dell'art. 7 della l. 18 febbraio 1963, n. 67 - Arrotondamento - Va eseguito sull'importo di ciascun biglietto.**

(l. 18 febbraio 1963, n. 67, art. 7).

*I diritti erariali sugli spettacoli sono da definire come imposte suntuarie di consumo che colpiscono il consumatore-spettatore, anche se il pagamento deve essere assolto dall'impresario-esercente, che se ne rivale sullo spettatore; conseguentemente l'addizionale istituita con l'art. 7 della l. 18 febbraio 1963, n. 67 va liquidata con arrotondamento alla cifra superiore di dieci in dieci lire con riferimento all'importo di ciascun biglietto e non con riferimento all'importo complessivo di ciascuna manifestazione (1).*

(Omissis). — Con l'unico motivo, la ricorrente Amministrazione delle Finanze, denunciando la violazione e falsa applicazione dell'art. 7,

---

(1) Conforme è la sentenza in pari data n. 1524. Non constano precedenti specifici.

secondo comma, della l. 18 febbraio 1963, n. 67, in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c., censura l'impugnata sentenza per avere ritenuto che l'arrotondamento dell'addizionale sui diritti erariali dovuti per gli spettacoli e le altre manifestazioni, di cui ai nn. 3 e 5 della tabella A allegata alla l. n. 1109 del 1955, debba essere effettuato sull'importo dell'addizionale stessa, determinato con riferimento all'ammontare del tributo erariale dovuto per ogni spettacolo, e non già con riferimento a quello del tributo dovuto per ogni singolo biglietto. In particolare, osserva che dalla stessa formulazione del secondo comma dell'art. 7 della l. n. 67 del 1963, che la Corte del merito ha del tutto trascurato di esaminare, si trae un argomento letterale per affermare, in contrasto con la tesi seguita dall'impugnata sentenza, che l'arrotondamento, dovendosi fare « in ogni caso » e « di dieci in dieci lire », deve essere effettuato sull'importo dell'addizionale stessa, determinato con riferimento al tributo per ogni singolo biglietto; e rileva, a sostegno di questa interpretazione della norma, che, mentre la formula dell'« introito lordo totale », usata dalla legge con riguardo ai diritti erariali, non sta a significare che il fatto generatore dell'imposta sia costituito dall'incasso dell'esercente al termine di ciascuna giornata di spettacolo, l'espreso riferimento ai biglietti di ingresso, contenuto negli artt. 6 e 8 della citata l. n. 67 del 1963 con riguardo ai diritti addizionali per le case da gioco e le corse dei cavalli, è giustificato esclusivamente dal fatto che per tali manifestazioni l'addizionale è prevista in misura fissa laddove per gli altri spettacoli, di cui al primo comma dell'art. 7 della stessa legge ed indicati nei commi 3 e 5 della tabella A, tra i quali rientrano quelli tenuti nei locali del resistente, è stabilita in misura proporzionale, donde la ragione per la quale la norma non ha fatto riferimento, anche per questo tipo di spettacoli, ai biglietti di ingresso per la applicazione dell'addizionale. Aggiunge, altresì, che i diritti erariali sugli spettacoli sono regolati in modo da facilitare al massimo la traslazione di imposta dal produttore al consumatore, che la tesi seguita dall'impugnata sentenza renderebbe, invece, impossibile, e che la norma sull'arrotondamento dell'addizionale, accogliendosi questa tesi, si rivelerebbe, sostanzialmente, inutile, oltre che anormale, dato che la relativa tassazione verrebbe ad incidere in misura non superiore a nove lire su pagamenti di tributi che, normalmente, ammontano a somme notevoli.

Il motivo è fondato.

La censura pone un problema di interpretazione della norma, contenuta nell'art. 7 della l. n. 67 del 1963, con la quale è stata istituita l'addizionale nella misura del 6 % sui diritti erariali dovuti per gli spettacoli, le manifestazioni, i trattenimenti, indicati nei nn. 3 e 5 della tabella A connessa alla l. n. 1109 del 1955 e per i biglietti di ingresso nella sala da gioco, indicati nel n. 7 della stessa tabella, interpretazione questa che esige una premessa illustrativa della natura dei tributi in

questione, essendo evidente che non può prescindersi da una tale premessa per la individuazione della « ratio » della norma.

Deve, infatti, precisarsi che, anche se contrastato da qualche recente orientamento, che, tendendo ad identificare nell'impresario o nell'esercente il soggetto passivo dei diritti erariali sugli spettacoli in genere, configura, pur sempre, sullo spettatore, nel partecipante o nello scommettitore di tali manifestazioni il contribuente di fatto, rimane pressoché unanime in dottrina l'indirizzo che classifica e colloca i detti diritti erariali tra le imposte suntuarie di consumo, che, colpendo la capacità contributiva del cittadino in occasione della indiretta manifestazione di essa attraverso il consumo della ricchezza (reddito speso), vengono, in definitiva, a gravare sul consumatore, e, perciò, sullo spettatore, partecipante o scommettitore. Questo indirizzo trova, tra l'altro giuridico fondamento nella disciplina, desunta dalla citata l. n. 1109 del 1955, la quale, nel dare un assetto unitario alla natura dei diritti erariali e nel raggruppare le diverse manifestazioni, alle quali essi ineriscono, in tre distinte categorie, comprendenti la prima, di cui alla tabella A, gli spettacoli, i giuochi ed i trattenimenti in genere, la seconda, di cui alla tabella B, le corse dei cavalli, i concorsi ippici e gli spettacoli sportivi senza svolgimento di scommesse, e la terza, di cui alla tabella C, gli spettacoli cinematografici e misti, ha tenuto separato, sia pure con riferimento soltanto alle manifestazioni previste dalle tabelle B e C, l'importo di ciascun biglietto da quello del relativo importo del diritto erariale dovuto; venendo così a porre una distinzione, che rivela chiaramente (così come, del resto, risultava anche dall'art. 4 del r.d. n. 1591 del 1924 che prescriveva la indicazione separata, nei manifesti e negli avvisi, dell'importo del prezzo del biglietto da quello del diritto erariale) la finalità della legge di considerare a carico della persona che paga il biglietto, e, cioè, del consumatore-spettatore, il detto diritto erariale, anche se il diritto stesso nei confronti dell'erario deve essere assolto dall'impresario ed esercente, che se ne rivale sullo spettatore: finalità questa che, atteso il carattere unitario dell'assetto dato a questi tributi, vale per tutte le manifestazioni, alle quali essi ineriscono, e, perciò, anche per quelle, di cui alla tabella A, che interessano nella presente controversia. Ne consegue che questo indirizzo va pienamente condiviso, e, pertanto, in relazione con la natura dei diritti erariali quale risulta configurato in esso, deve procedersi alla interpretazione della norma dell'art. 7 della più volte citata l. n. 67 del 1963, ponendosi subito in evidenza che questa, mentre, col primo comma, nell'istituire l'addizionale, stabilisce che essa nella misura del 6 % si applica sui diritti erariali, dovuti sia per le manifestazioni, indicate nei nn. 3 e 5 della tabella A, e sia per quelle, indicate nel n. 7 della stessa tabella, col secondo comma dispone che tale addizionale deve essere arrotondata « in ogni caso » alla « cifra superiore di dieci in dieci lire ». Queste

espressioni, con le quali la norma contenuta in questo ultimo comma, stabilisce che l'arrotondamento deve essere effettuato « in ogni caso » e « di dieci in dieci lire », stanno chiaramente ad indicare, attraverso il loro univoco significato letterale e loro logica connessione con la disposizione contenuta nel primo comma, che la detta operazione è stata prevista nella esclusiva forma di una iterazione del relativo processo di arrotondamento (« di dieci in dieci lire ») per tutti i casi (« in ogni caso ») menzionati nel detto primo comma, e, perciò, anche per le manifestazioni, di cui ai numeri 3 e 5 della tabella A, rispetto alle quali i diritti erariali sono dovuti, ai sensi dell'art. 1 della l. n. 1109 del 1955, con riferimento all'introito totale lordo per ogni spettacolo, e non già, come per quelle indicate nel n. 7 della stessa tabella A (sale da gioco) con riferimento all'importo di ciascun biglietto. Da questa previsione, che comporta la esclusione di una sola ed unica operazione di arrotondamento, discende che, anche per quelle manifestazioni indicate nei citati nn. 3 e 5 della tabella A (nelle quali manifestazioni rientrano gli spettacoli tenuti nei locali del resistente), l'arrotondamento dell'addizionale deve essere effettuato con riferimento ai singoli importi dell'addizionale stessa determinati per ciascun biglietto, e non già con riferimento all'importo complessivo, determinato per ciascuna manifestazione, essendo evidente che, ove fosse effettuato su quest'ultimo importo, l'operazione si risolverebbe sempre in un solo ed unico arrotondamento, ossia in quella forma che risulta esclusa dalla prescrizione normativa; e ciò in conformità ed in aderenza, da una parte, alla esigenza dell'assetto unitario che la disciplina ha voluto dare alla materia dei tributi in questione, e, dall'altra parte, al principio sopra illustrato, da cui risulta ispirata la disciplina stessa, secondo il quale i detti tributi, rientrando nello schema delle imposte suntuarie di consumo, sono considerati, in definitiva, a carico dello spettatore.

La diversa tesi, seguita dall'impugnata sentenza, è fondata, in sostanza, su tre argomenti: il primo, secondo cui, essendo i diritti erariali dovuti, ai sensi dell'art. 1 della l. n. 1109 del 1955, sull'introito lordo totale degli spettacoli, l'addizionale, che ha natura accessoria rispetto ai diritti stessi, deve essere calcolata sull'importo complessivo di essi per ogni spettacolo, con la conseguenza che anche l'arrotondamento deve essere effettuato sull'importo dell'addizionale stessa in tal modo determinato e non su quello determinato per ogni singolo biglietto; l'altro, secondo cui la legge quando ha voluto commisurare l'addizionale all'importo di ogni biglietto lo ha espressamente fatto come agli artt. 6 e 8 per le case da giuoco e le corse dei cavalli; il terzo, secondo cui la operazione di arrotondamento assolverebbe ad una esigenza di mera comodità contabile, donde l'anomalia ed illogicità di una disposizione che, attraverso il criterio del meccanismo di arrotondamento sull'addizionale per ogni biglietto, verrebbe a comportare un aumento note-

vole delle relative aliquote. Ma il valore di queste argomentazioni non è tale da conferire idoneo suffragio alla tesi, sostenuta dalla Corte del merito, né da invalidare la interpretazione della norma nel senso sopra precisato.

In ordine al primo argomento è, infatti, agevole osservare che l'introito totale, sul quale è determinato l'importo dei diritti erariali, rimane sempre (almeno per quanto attiene ai proventi dei singoli biglietti) costituito dall'ammontare dei prezzi dei singoli biglietti, sicchè quell'importo, tanto se calcolato sull'introito lordo quanto se calcolato sui prezzi dei singoli biglietti, verrebbe a risultare eguale, come del pari eguale verrebbe a risultare l'importo della addizionale, se calcolata per ogni singolo biglietto, restando così immutata la base imponibile (esempio di n. 1000 biglietti a L. 1000 ciascuno: *criterio A*, diritto erariale di L. 150.000; pari al 15 % su introito totale di lire 1.000.000; addizionale di L. 9.000, pari al 6 % di L. 150.000, totale L. 159.000; *criterio B*, diritto erariale L. 150 per ogni biglietto, pari al 15 % sul prezzo di L. 1000, moltiplicato per il numero di 1000 biglietti, L. 150.000; addizionale di L. 9, pari al 6 % sul tributo di L. 150 su ogni biglietto, moltiplicato per il numero di 1000 biglietti, L. 9.000 con il totale di L. 159.000). Relativamente al secondo argomento è altrettanto agevole obiettare che l'espresso riferimento ai biglietti di ingresso, previsto dagli artt. 6 ed 8 della legge rispettivamente per le case da giuoco e le corse dei cavalli, è giustificato dal fatto che per queste manifestazioni l'addizionale è stabilita in una aliquota fissa, mentre per quelle, di cui ai nn. 3 e 5 della tabella A, è prevista in un'aliquota proporzionale, senza dire, poi, del carattere unitario che la disciplina ha voluto dare alla materia, come si è sopra precisato, carattere questo che giustifica l'assunzione su una base unitaria del metodo di liquidazione del tributo in questione. Per quanto attiene, infine, all'ultimo argomento, deve rilevarsi che, mentre il maggiore gettito discende esclusivamente dal meccanismo dell'operazione di arrotondamento previsto dalla legge e non già dall'aumento della misura dell'addizionale, che rimane invariata, l'irrisorio gettito, derivante in base al criterio di liquidazione affermato dall'impugnata sentenza e che non potrebbe, in ogni caso, anche per importi notevoli, giammai superiore le L. 9, lascerebbe senza « ratio » alcuna la prescrizione di una tale operazione, che verrebbe a rivelarsi illogica ed anacronistica. E deve qui sottolinearsi che manifestamente irrilevante, ai fini della decisione della presente controversia e con riguardo all'esercente degli spettacoli in argomento, è la questione di legittimità costituzionale, prospettata dal resistente nella nota di udienza sotto il profilo che la norma sull'arrotondamento dell'addizionale, interpretata nel senso che essa debba essere effettuata sull'importo dell'addizionale stessa con il riferimento al diritto erariale per ogni singolo biglietto, violerebbe il principio di eguaglianza fiscale

previsto dall'art. 53 della Costituzione. Al riguardo è, infatti, sufficiente rilevare che il preteso maggiore onere, che, in ogni caso, è conseguenza di un mero meccanismo di calcolo, va, in definitiva, a gravare, secondo la illustrata natura dei diritti erariali in argomento ed anche secondo la teoria che inquadra il consumatore nello schema del contribuente di fatto, a carico dello spettatore che paga il biglietto; talché la pretesa illegittimità costituzionale della norma non investe l'impresario od esercente, che, riscuotendo la relativa maggiorazione unitamente al prezzo del biglietto ed in aggiunta ad esso, non ne viene a sopportare il peso.

Concludendo, deve, quindi, affermarsi, in relazione alla interpretazione come sopra data alla esaminata norma, il seguente principio: « l'arrotondamento, previsto dal secondo comma dell'art. 7 della l. 18 febbraio 1963, n. 67 per l'addizionale sui diritti erariali, dovuti per gli spettacoli, le manifestazioni, i trattenimenti indicati nei nn. 3 e 5 della tabella A annessa alla legge n. 1109 del 1955, e per i biglietti di ingresso nelle sale da giuoco indicati nel n. 7 della tabella stessa, deve essere effettuato sull'importo dell'addizionale stessa, determinato con riferimento al diritto erariale per ogni singolo biglietto. — (Omissis).

**CORTE DI CASSAZIONE**, Sez. I, 19 maggio 1972, n. 1526 - Pres. Caporaso - Est. Pascasio - P. M. Caccioppoli (conf.) - Consorzio Agrario di Ascoli Piceno (avv. Brancaccio) c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Cascino).

**Imposte e tasse in genere - Imposte indirette - Ingiunzione - Intimazione di seconda ingiunzione per lo stesso titolo - Legittimità.**

**Imposta di registro - Agevolazioni per le case di abitazione non di lusso - Decadenza - Prescrizione - Regime anteriore alla legge 2 febbraio 1960, n. 35 - Termine triennale - Decorrenza.**

(l. 2 luglio 1949, n. 408, art. 20; r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269, art. 136).

*È legittima l'intimazione di una seconda ingiunzione per il medesimo titolo (1).*

*Prima che la materia venisse disciplinata in modo specifico con norme particolari, la prescrizione del diritto della Finanza a percepire l'imposta normale in caso di decadenza dalle agevolazioni della l. 2 lu-*

(1-2) La prima massima è esatissima e modifica la contraria affermazione della sentenza 23 gennaio 1969, n. 196 (in questa *Rassegna*, 1969, I, 499, con nota di E. VITALIANI).

La seconda massima è ormai pacifica.

*glio 1949, n. 408 maturava nel termine di tre anni stabilito dall'art. 136 della legge di registro a decorrere dal momento in cui la decadenza si era verificata, rimanendo a carico dell'Amministrazione l'onere di accertare i fatti da cui la decadenza discende (2).*

(Omissis). — Col primo motivo il ricorrente denunciando la violazione del principio generale « ne bis in idem » in relazione all'art. 476 c.p.c., lamenta che, avendo la prima ingiunzione carattere di titolo esecutivo, doveva considerarsi preclusiva della possibilità di una seconda ingiunzione per lo stesso credito.

La censura non è fondata.

È stato infatti più volte affermato da questa Corte suprema che l'ingiunzione fiscale costituisce una tipica manifestazione del potere di autoaccertamento della Pubblica Amministrazione, estrinsecantesi in un atto complesso, ad un tempo dichiarativo del credito e titolo esecutivo, col quale si inizia la riscossione coattiva. In quanto tale, l'ingiunzione ha natura amministrativa e dà luogo ad un procedimento monitorio *sui generis*, nè la sua ripetizione può dar luogo a duplicità di titoli esecutivi nei confronti del contribuente, ove sia il primo che il secondo atto si riferiscono ad unico credito fiscale, così come nel caso è avvenuto. Trattasi peraltro di titolo esecutivo non di natura giurisdizionale, per cui ad esso non è applicabile l'art. 476 c.p.c. che inoltre si riferisce all'ipotesi che nel caso non ricorre, di divieto del rilascio di più di una copia in forma esecutiva alla stessa parte ove non ricorra un giusto motivo.

È noto altresì che l'ingiunzione fiscale cumula in sé anche le caratteristiche del precetto, soggetto al termine di inefficacia di 90 giorni qualora entro tale lasso di tempo dalla sua notificazione non abbia avuto inizio l'esecuzione, sicché, per reiterare l'effetto del precetto, l'Amministrazione non ha altro mezzo che quello di reiterare l'ingiunzione.

Esattamente pertanto la Corte di merito ha dichiarata la legittimità di quest'ultima, sotto tale profilo.

Col secondo motivo, denunciando la violazione dell'art. 136 della legge di registro e delle norme sulla interpretazione della legge in generale, si lamenta che il termine di prescrizione dell'azione della Finanza per ottenere il pagamento dell'imposta normale a seguito dell'accertata insussistenza delle condizioni per ottenere il beneficio (di durata triennale e non decennale come erroneamente ritenuto dalla Corte) doveva considerarsi decorrente dalla data della registrazione dell'atto o quanto meno da quella di ultimazione della costruzione.

La censura è fondata.

La Corte di merito infatti, dopo avere richiamata la norma dell'art. 14 della l. 2 luglio 1949, n. 408, che concede l'agevolazione della

registrazione ad imposta fissa, fra gli altri, ai contratti di appalto che concernono le costruzioni di case di abitazione ultimate entro un biennio dal loro inizio, esattamente esclude che il termine di prescrizione dell'azione della Finanza per conseguire l'imposta normale ove ciò non si sia verificato, sia quello di cinque o di sette anni, stabiliti rispettivamente dalle l. 2 febbraio 1960, n. 35 e 6 ottobre 1962, n. 1493, per l'assorbente ragione che queste leggi sono successive al tempo in cui ebbe a svolgersi il rapporto tributario di cui è causa, sorto dalla registrazione del contratto di appalto che era avvenuta nell'anno 1954. Non altrettanto esattamente però la stessa Corte ha identificato il termine con quello di prescrizione ordinaria previsto dal codice civile, senza considerare che la norma dell'art. 2946 di detto codice sulla prescrizione ordinaria decennale stabilisce che questa si applica soltanto quando la legge non dispone diversamente. Nel caso invece la legge di registro, che peraltro costituisce *lex specialis* rispetto a quella generale del codice e pertanto, anche sotto tale aspetto la deroga, stabilisce, all'art. 136, il termine di prescrizione di tre anni per la pretesa dell'Amministrazione finanziaria diretta ad ottenere il pagamento dei « supplementi » di tassa. Una simile locuzione, come questa Corte suprema ha altre volte affermato comprende non soltanto le imposte suppletive vere e proprie ma anche quelle complementari e perfino quelle principali dovute su atti registrati, per errore, gratuitamente. L'azione della Finanza dunque, diretta a recuperare l'imposta nella misura ordinaria era soggetta a termine triennale e non a quello decennale ritenuto dalla Corte anconetana.

Ciò posto, resta unicamente a stabilire quale fosse il *dies a quo* di tale termine che sia il citato art. 136 della legge di registro, sia le leggi del 1960 e del 1962 pure citate, indicano nel giorno della registrazione dell'atto.

Ciò tuttavia presuppone che il diritto dell'Amministrazione al ricupero della predetta imposta fosse sorto a quel giorno in quanto la prescrizione si basa sulla inerzia del titolare e non si può parlare di inerzia quando il diritto non può essere fatto valere. Al riguardo perciò va tenuto presente che, nel giorno dell'avvenuta registrazione dell'atto contratto a tassa fissa si determina un conflitto fra il diritto del contribuente a mantenere l'agevolazione ottenuta ed il diritto dell'amministrazione a pretendere l'imposta ordinaria. Il primo è condizionato al rispetto della norma di favore che impone di destinare la costruzione in prevalenza ad uso di abitazione ed è limitato nel suo esercizio, entro un biennio dall'inizio di quella. Il secondo è subordinato sia all'avvenuta inosservanza della norma anzidetta, sia al mancato rispetto del termine di esecuzione.

Nel vigore della sola legge del 1949 che altro non prescriveva, prima della decorrenza del biennio, giammai la Finanza avrebbe potuto eser-

citare l'azione di recupero dell'imposta normale, essendo in facoltà del contraente il quale aveva ottenuto il beneficio, di adeguare la costruzione alla norma di favore e di ultimarla nel tempo prescritto. Ma, una volta che il biennio fosse decorso, o la costruzione era stata tempestivamente ultimata con le caratteristiche richieste e la insorgenza del diritto della Finanza restava preclusa o risultava (e ben lo poteva a mezzo di accertamento, incumbente all'Amministrazione, come necessaria modalità di esercizio del suo diritto), che, per inosservanza del termine di esecuzione o per inosservanza delle caratteristiche costruttive imposte, il contraente aveva perduto il beneficio, per cui il contrapposto diritto della Finanza al recupero della imposta normale era indubitatamente sorto ed il mancato esercizio nel termine triennale di prescrizione ne importava l'estinzione.

È appena il caso di accennare che alquanto diversa è la situazione per gli atti e contratti registrati successivamente alla entrata in vigore delle due leggi del 1960 e del 1962 innanzi citate in quanto queste, entro più lunghi termini di prescrizione (rispettivamente di 5 e 7 anni) impongono al contribuente l'onere di una denuncia da cui risulti l'avverarsi dei presupposti cui la concessione del beneficio è subordinata e fissano termini e modalità per la stessa e per la contrapposta richiesta da parte dell'Ufficio, ancorando poi la decorrenza di detti termini di prescrizione alla data di registrazione dell'atto. Ma una simile situazione non riguarda la fattispecie in esame e non occorre perciò considerarla, essendo sufficienti alla decisione le premesse considerazioni.

Ne consegue che la Corte di merito avrebbe dovuto accertare la data di inizio della costruzione e della correlativa data di scadenza del biennio per l'ultimazione della stessa al fine di stabilire se, nei tre anni successivi, l'Ufficio finanziario avesse o meno posti in essere atti concreti per conseguire il recupero della imposta normale e trarne le conseguenze in ordine alla compiuta prescrizione della relativa azione. — (*Omissis*).

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 29 maggio 1972, n. 1680 - Pres. Giannattasio - Est. Montanari - P. M. Martinelli (conf.) - Soc. API c. Ministero delle Finanze (avv. Stato Coronas).**

**Imposta di registro - Prezzi e corrispettivi - Concessione di suolo pubblico - Canone - Costituisce corrispettivo.**

(r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269, art. 43).

*Negli atti di concessione di suolo pubblico, il canone, benchè sia di per sè un tributo, viene assunto come indice di determinazione del*

*valore dell'atto soggetto a registrazione; fondatamente pertanto il canone, eventualmente in aggiunta ad altri corrispettivi, viene considerato come prezzo o corrispettivo agli effetti dell'art. 43 della legge di registro (1).*

(*Omissis*). — Con il primo mezzo di gravame la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 1 della Tariffa all. A in relazione all'art. 43 del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269.

In particolare essa assume che, poichè a sensi dell'art. 43 della legge del registro la tassa proporzionale è applicata in ragione dei prezzi e degli altri corrispettivi convenuti tra le parti (compresi gli oneri che passano a carico dell'acquirente o cessionario), costituisce un errore l'addizionare al prezzo una tassa, avente una diversa indole e che non è stata convenuta tra le parti, ma è stabilita dalla legge sulla finanza locale. Non potrebbe l'oggetto dell'imposta di registro essere costituito — anche in parte — da un'altra tassa.

La doglianza è infondata.

Già questa Suprema Corte — a Sezioni Unite (sent. n. 3584/58) — ha stabilito che nelle concessioni di uso su beni demaniali la tassa per l'occupazione costituisce pur sempre un corrispettivo in denaro dell'utilità ricevuta dal concessionario e che non hanno valore le considerazioni circa l'inammissibilità di un tributo che debba gravare sul canone della concessione, giacchè — ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro — detto canone viene soltanto assunto come indice di determinazione del valore dell'atto, quest'ultimo essendo il vero oggetto dell'imposta.

Neppure può valere la considerazione che mentre l'obbligo del pagamento della tassa per l'occupazione dell'area pubblica deriva direttamente dalla legge (Testo unico sulla finanza locale), l'art. 43 della legge del registro fa riferimento soltanto ai prezzi e corrispettivi « convenuti » tra le parti. Invero è evidente che, al momento della stipulazione della concessione-contratto per l'occupazione del suolo, le parti valutano necessariamente, anche se implicitamente, nel sinallagma delle prestazioni corrispettive, anche il canone per l'occupazione del suolo, in aggiunta agli altri eventuali corrispettivi, cosicchè il tutto deve rientrare nell'ampia nozione a cui fa riferimento l'art. 43 del r.d. n. 3269 del 1923. — (*Omissis*).

---

(1) Massima di evidente esattezza. Bisogna anzi dire che la determinazione della base imponibile con riferimento al canone (abbia o no natura tributaria) è l'ipotesi normale, mentre eccezionalmente il corrispettivo viene ricercato in altri elementi, come la devoluzione al concedente delle cose costruite e simili (Cass. 27 gennaio 1971, n. 198, in questa *Rassegna*, 1971, I, 417; 7 aprile 1972, n. 1033, *ivi*, 1972, I, 483).

SEZIONE SESTA

**GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI ACQUE  
PUBBLICHE, APPALTI E FORNITURE**

**CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 20 marzo 1972, n. 850 - Pres. Giannattasio - Est. Longo - P.M. Pedace (conf.) - Impresa Mellucci (avv. Pistoiese) c. Istituto Autonomo Case Popolari per la Provincia di Potenza (avv. Sansone) e Gestione Case Lavoratori (avv. Stato Azzariti).**

**Appalto - Appalto stipulato da un Istituto Autonomo Case Popolari per incarico della Gestione INA-Casa (ora Gestione Case Lavoratori) ai sensi dell'art. 11 l. 28 febbraio 1949, n. 43 - Diretta applicazione « ope legis » del Capitolato generale di appalto per le opere dipendenti dal Ministero dei Lavori Pubblici ai sensi dell'art. 80 t. u. 28 aprile 1938, n. 1165 - Esclusione.**

(d.P.R. 22 giugno 1949, n. 340, art. 6; d.P.R. 9 aprile 1956, n. 1265, art. 6).

**Appalto - Contratti di appalto stipulati da enti pubblici sotto l'osservanza di Capitolati generali propri degli stessi, per i quali la legge preveda che essi si uniformino al Capitolato generale statale - Natura contrattuale del Capitolato generale degli anzidetti Enti - Sussiste - Carattere recettizio del rinvio contrattuale al Capitolato generale statale - Applicabilità delle diverse norme, ancorché processuali, contenute in successivo Capitolato generale statale - Esclusione.**

**Appalto - Contratti di appalto ai quali sia applicabile l'art. 45 del Capitolato generale oo. pp. del 1895 - Necessità di formale notificazione del provvedimento dell'Amministrazione appaltante sulle riserve dell'appaltatore, ai fini della decorrenza del termine di decadenza di trenta giorni previsto da quel Capitolato per la proposizione della domanda di arbitrato - Esclusione.**

(Cap. gen. oo. pp. appr. con d.m. 28 maggio 1895, art. 45).

**Appalto - Contratti di appalto disciplinati dal Capitolato generale della Gestione INA-Casa - Richiamo contrattuale delle norme del Capitolato generale statale « per tutto quanto non previsto e non specificato nel Capitolato generale INA-Casa » - Portata.**

*Nell'ipotesi di appalto stipulato da un Istituto Case Popolari per conto della Gestione INA-Casa (ora GESCAL) a' sensi dell'art. 11*

legge 28 febbraio 1949, n. 43 non è prevista dalla legge la diretta osservanza del Capitolato generale di appalto per le opere dipendenti dal Ministero dei Lavori Pubblici, non essendo applicabile l'art. 80 t.u. 28 aprile 1938, n. 1165, ma devono osservarsi le norme di un distinto Capitolato generale, proprio della Gestione, sia pure uniformato a quello statale ai sensi dell'art. 6 d.P.R. 22 giugno 1949, n. 340 e dell'art. 6 d.P.R. 9 aprile 1956, n. 1265 (1).

Allorchè la legge non disponga la diretta applicazione ai contratti di appalto stipulati da Enti pubblici diversi dallo Stato delle disposizioni del Capitolato generale statale, ma si limiti a prescrivere che a questo si uniformino i Capitolati generali degli Enti, tali ultimi Capitolati hanno natura contrattuale ed il rinvio al Capitolato generale statale ha carattere negoziale e recettizio, restando esclusa l'applicabilità di diverse norme, ancorchè processuali, contenute in successivo Capitolato generale dello Stato (2).

Allorchè si applichi al rapporto d'appalto l'art. 45 del Capitolato generale statale oo. pp. appr. con d.m. 28 maggio 1895, non occorre la formale notificazione, ma è sufficiente la partecipazione di conoscenza all'appaltatore del provvedimento dell'Amministrazione sulle riserve, ai fini del decorso del termine di decadenza di trenta giorni ivi previsto per la proposizione della domanda di arbitrato (3).

Il richiamo contrattuale al Capitolato generale statale del 1895 « per tutto quanto non previsto e non specificato nel Capitolato generale INA-Casa » comporta che, in caso di difformità tra le disposizioni dei due Capitolati, circa lo stesso oggetto, deve prevalere quello INA-Casa (4).

(Omissis). — Con il primo e con il secondo mezzo, che possono esaminarsi congiuntamente data la loro evidente connessione, si denunzia la violazione dell'art. 80 del t.u. 28 aprile 1938, n. 1165, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c., nonchè dell'art. 46 del d.p. 16 luglio 1962, n. 1063, e si sostiene che a torto la corte d'appello ha ritenuto inapplicabile all'istanza di arbitrato il termine di 60 giorni stabilito con il citato decreto del 1962 nel nuovo Capitolato generale di appalto per le opere di competenza del Ministero dei Lavori Pubblici. Trattandosi di norma a carattere processuale, essa avrebbe dovuto considerarsi suscettibile di immediata applicazione, anche per i rap-

(1-2-4) Ma v. Cass., 8 settembre 1970, n. 1343, in questa *Rassegna*, 1970, I, 974, ove riferimenti ed osservazioni *sub* note 1-2.

(3) Invece, per i rapporti di appalto disciplinati dal nuovo Capitolato generale appr. con d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, v. Cass., 7 luglio 1971, n. 2126, in questa *Rassegna*, 1971, I, 933, con nota redazionale.

porti derivanti da contratti conclusi prima dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni, e nonostante il carattere negoziale riconosciuto dalla corte al richiamo, operato in contratto, al vecchio Capitolato del 1895, contemplante il termine di 30 giorni. Il ricorrente contesta comunque il carattere negoziale di tale richiamo, sul riflesso della considerazione che l'applicazione del capitolato in vigore « per le opere di conto dello Stato » (così l'art. 80 del t.u. sull'edilizia economica e popolare, approvato con r.d. 28 aprile 1938, n. 1165) deriverebbe *ex lege*, nella specie, da espressa previsione del t.u. predetto, il quale nell'articolo citato ne prescrive inderogabilmente l'osservanza nei rapporti fra imprese appaltatrici ed enti costruttori di case popolari ed economiche, fra i quali rientra l'Istituto in parola; e deduce che la corte di merito, ritenendo che nel rapporto l'Istituto agisse in qualità di stazione appaltante della GESCAL, avrebbe trascurato la circostanza che al contratto la GESCAL non aveva partecipato e che ai rapporti intercorsi fra i due enti il ricorrente medesimo era estraneo.

Le censure non appaiono fondate.

Ininfluyente è la dedotta circostanza che la GESCAL (o meglio, all'epoca della stipulazione dell'appalto, la Gestione INA-Casa) non fosse parte nel contratto. Invero, come altra volta rilevato da questo Supremo Collegio (sentenza n. 1867 del 12 giugno 1968), nell'ipotesi di appalto stipulato da un Istituto Case Popolari per conto della Gestione INA-Casa, a sensi dell'art. 11 della legge 28 febbraio 1949, n. 43, non è prevista dalla legge la diretta applicazione del Capitolato generale di appalto per le opere dipendenti dal Ministero dei Lavori Pubblici, bensì (art. 6 del d.p. 22 giugno 1949, n. 340, ed art. 6 del successivo d.p. 9 aprile 1956, n. 1265) quella di un distinto capitolato proprio della Gestione predetta, sia pure uniformato a quello statale; mentre l'applicazione diretta di quest'ultimo può invece ritenersi prevista, per gli appalti commessi dagli Istituti Autonomi Case Popolari, solo nell'ambito di applicazione del citato t.u. sull'edilizia popolare ed economica (conf. Cass., 28 giugno 1969, n. 2331).

Nella specie — come ha accertato la corte di merito — che l'Istituto, nel rapporto di appalto, agisse per conto della GESCAL (e, in precedenza, della Gestione INA-Casa), era pacifico. Nè il ricorrente lo contesta sotto altro profilo che quello dedotto, secondo cui la GESCAL non era stata parte nel contratto (e ciò, come si è visto, è influyente) e l'impresa era estranea ai rapporti fra l'Istituto e detto ente.

Quanto a siffatta estraneità, essa è smentita da altre circostanze incensurabilmente accertate in sede di merito e non contestate dal ricorrente: basti citare il fatto che il provvedimento di rigetto delle riserve, del quale il ricorrente sotto altro profilo si dolse, proveniva appunto dalla GESCAL, per conto della quale l'Istituto agiva quale stazione appaltante.

Versandosi, pertanto, fuori del campo di applicazione dell'art. 80 del ricordato t.u. n. 1165 sull'edilizia economica e popolare, tornava applicabile — come più volte affermato da questa Suprema Corte, anche a sezioni unite (cfr., fra le altre, le sentenze 7 settembre 1970, n. 1274; 27 marzo 1970, n. 836; 25 marzo 1970, n. 814; 12 giugno 1968, n. 1867; S.U., 12 dicembre 1967, n. 2928) — il principio per cui nei contratti d'appalto stipulati con privati da enti pubblici diversi dallo Stato, qualora la legge non preveda la diretta applicazione del Capitolato generale per le opere dipendenti dal Ministero dei Lavori Pubblici, ma imponga solo che a tale Capitolato si uniformino quelli di tali enti, questi ultimi capitolati hanno natura contrattuale.

Del tutto inattendibile deve poi considerarsi la tesi del ricorrente, secondo cui, malgrado tale natura, la disciplina in essi contenuta, in quanto avente carattere processuale, sarebbe suscettibile di essere novata dalla diversa regolamentazione processuale (ed in particolare, con riferimento al caso di specie, da quella riguardante i termini per la proposizione dell'istanza di arbitrato) contenuta nel nuovo Capitolato generale dello Stato, entrato in vigore nel 1962.

In proposito questo supremo collegio ha avuto invero più volte occasione di chiarire (cfr., fra le altre, le sentenze 9 aprile 1969, n. 1135; 28 giugno 1969, n. 2331; 12 giugno 1968, n. 1867, cit. 10 agosto 1966, n. 2176; 21 luglio 1965, n. 1684) che, nel caso in cui il richiamo al Capitolato generale dello Stato assuma carattere di ricezione negoziale, il rinvio alla disciplina in esso contenuta riveste natura recettizia e non formale, con la conseguenza della inapplicabilità di successive norme che innovino sulla regolamentazione, ancorchè processuale, dettata dal vecchio Capitolato ormai facente parte integrante del contratto.

Con il terzo mezzo, denunciando la violazione degli artt. 10 e 45 del capitolato del 1895, nonché 6 e 46 del Capitolato del 1962, in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c., il ricorrente lamenta in sostanza che la corte abbia a torto considerato iniziato, con la comunicazione a mezzo lettera raccomandata del provvedimento di rigetto delle riserve, il termine di decadenza stabilito dalla regolamentazione (a carattere normativo, secondo il ricorrente, ma in realtà convenzionale, nella specie, come si è visto nell'esame dei primi due mezzi) sancita dal Capitolato generale del 1895, secondo cui il termine decorre dalla « notificazione » del provvedimento. Avrebbe poi errato la sentenza, ritenendo di trovar conferma, sotto il profilo storico, della propria interpretazione, nel fatto che anche il successivo Capitolato generale del 1962 parlerebbe in senso atecnico di « notifica », nell'ipotesi corrispondente a quella di cui è causa. Deduce invero il ricorrente che anche detta notifica, in forza delle norme contenute nell'art. 6 del

nuovo Capitolato, dovrebbe essere fatta a mezzo di agenti del Comune o dell'Amministrazione.

In realtà la sentenza non merita le censure mosse, avendo essa correttamente interpretato, secondo criteri immuni da errori di logica e di diritto, la regolamentazione dalle parti imposta a se medesime — mediante il richiamo alle norme del capitolato del 1895 — circa l'inizio del termine decadenziale in questione.

I giudici di merito hanno, invero, esattamente osservato, fra l'altro, che le espressioni « notificare » e « notificazione », in tema di dichiarazioni recettizie stragiudiziali, non debbono nel vigente ordinamento sempre intendersi come necessariamente riferentisi alla forma pubblica prevista e disciplinata dalle norme di rito, potendosi a volte interpretare invece (ad es. nelle ipotesi di « notificazione » previste dagli artt. 732 e 966 c.c.) come semplici partecipazioni di conoscenza, svincolate dall'uso di forme tassative e dall'utilizzazione dell'opera di un ufficiale notificatore; e che, nel particolare caso di specie, la necessità di codesta utilizzazione e di quelle forme poteva escludersi in base allo stesso tenore della norma cui facevasi riferimento. L'art. 45 del Capitolato generale del 1895, infatti, nello stabilire in 30 giorni il termine entro il quale devesi proporre la domanda di arbitrato, specifica espressamente che tale termine decorre dal giorno in cui « fu notificato il provvedimento amministrativo secondo gli artt. 22 e 23 del Regolamento per la direzione, contabilità e collaudazione dei lavori dello Stato, approvato con r.d. del 25 maggio 1895, n. 350 »; con ciò univocamente riferendosi, quanto alle forme della menzionata « notifica », a dette norme del regolamento citato; le quali (più precisamente l'art. 23) contemplano non la notifica a mezzo usciere o agente dell'Amministrazione, prevista dall'art. 10 del Capitolato del 1895 (cui il ricorrente invano fa richiamo, data la formulazione dell'articolo 45 ed il chiaro rinvio in esso contenuto ad altra norma), bensì una partecipazione di conoscenza, all'appaltatore, delle decisioni dell'Amministrazione, mediante semplice « comunicazione », attuabile quindi anche con lettera raccomandata.

Data l'univocità del richiamo testuale su cui l'interpretazione dei giudici di merito, condivisa da questa Suprema Corte, ha fatto leva, appare superfluo soffermarsi sulla critica rivolta dal ricorrente all'ulteriore argomento che, « sotto il profilo storico », i giudici stessi tragono — a conforto della propria interpretazione del Capitolato del '95 — dalle norme del nuovo Capitolato del 1962; il quale, del resto, come si è visto nell'esame dei primi due mezzi, non è applicabile alla fattispecie di cui è causa.

Con il quarto mezzo, infine, denunciando violazione degli articoli 49 e 50 del Capitolato del 1895, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, v.p.c., il ricorrente lamenta che a torto, con erronea interpretazione

delle norme processuali (convenzionali e non), concernenti l'impugnabilità del lodo, e con motivazione insufficiente, erronea e contraddittoria, la corte di merito abbia respinto l'eccezione preliminare di inammissibilità dell'impugnazione del lodo, malgrado quest'ultima fosse stata proposta per violazione di norme di diritto — motivo d'impugnazione che il ricorrente escluderebbe in base all'art. 49 del Capitolato 1895 richiamato in contratto — ma non per alcuno dei vizi *in procedendo* previsti nei numeri da 1 a 7 dell'art. 829 c.p.c.

Viene chiarito poi nella memoria, in particolare, che, ammesso (in subordine rispetto alle tesi dei primi due mezzi) che le disposizioni del Capitolato predetto abbiano nella specie natura contrattuale in virtù della recezione negoziale, il ricorrente ne trae la conseguenza della necessità di un'applicazione integrale di esse — con esclusione per contro, di quelle del Capitolato Generale approvato con d.p. 16 luglio 1962, n. 1063 — anche nella parte avente carattere tipicamente processuale, quale rinvenibile nella norma dell'art. 49 (contenente rinunzia espressa ad impugnare il lodo, valida peraltro nei limiti del secondo comma dell'art. 829 c.p.c.). Donde l'inapplicabilità del diverso regime introdotto dal Capitolato Generale del 1962 che ammette l'impugnativa del lodo anche per violazione di norme di diritto.

Inoltre, dall'art. 50 del Capitolato del 1895 il ricorrente deduce l'essenzialità della predetta rinunzia, giacchè detto articolo precisa che le disposizioni « degli articoli precedenti » costituiscono « patti essenziali del contratto, senza dei quali le parti non sarebbero addivenute alla stipulazione di esso ».

Alla critica delle suesposte censure questa Corte ritiene di premettere due opportuni rilievi.

In proposito va, invero, preliminarmente, osservato che trattasi di questione concernente i limiti della proponibilità dell'impugnazione del lodo arbitrale avanti l'autorità giudiziaria ordinaria, limiti che, come previsto dall'art. 829 c.p.c. (e in particolare dal suo secondo comma), dipendono come conseguenza diretta e necessaria dal tenore della normativa che le stesse parti abbiano convenzionalmente sancita al riguardo, e quindi anche dall'interpretazione delle relative clausole del negozio compromissorio. In materia, quindi, questa Suprema Corte può (come altre volte rilevato: conf. sent. 12 ottobre 1970, n. 1959; 18 gennaio 1967, n. 163; 19 ottobre 1963, n. 2784) avvalersi dei poteri più ampi ad essa attribuiti in tema di competenza a giudicare dei vizi *in procedendo*. E, dunque, al fine di stabilire entro quali limiti fosse ammessa, nella specie, l'impugnabilità del lodo, può anche autonomamente esaminare ed interpretare dette clausole.

Il secondo rilievo che conviene premettere, per quanto ovvio, ma nella specie non meno decisivo, è che anche nell'esercizio del più ampio sindacato, di cui poc'anzi si è detto, la cognizione di questa

Suprema Corte trova un limite invalicabile — del resto, proprio non del solo procedimento in sede di legittimità — nella impossibilità di estendere l'indagine al di là di quanto risulti dagli atti e documenti ritualmente prodotti dalle parti o comunque ritualmente acquisiti in causa.

Tutto ciò premesso, questa Corte, avvalendosi dei poteri dianzi indicati, e tenendo presente il limite da ultimo precisato, deve anzitutto osservare che, mentre esiste in atti, esibita dal ricorrente nel fascicolo di parte del giudizio di merito, una copia del contratto di appalto, contenente, tra l'altro, nella clausola n. 2, lett. B, un richiamo al Capitolato Generale d'appalto della Gestione INA-Casa, che si dice firmato dalle parti « come parte sostanziale ed integrante » del contratto e ad esso allegato, tuttavia detto Capitolato non risulta compreso fra gli atti esibiti in questa sede e contenuti nel fascicolo predetto, nè comunque fra gli atti prodotti dalle altre parti.

Di conseguenza, per quanto riguarda le pertinenti clausole di tale capitolato, ai fini dell'indagine, sollecitata dal ricorrente, in ordine al punto della disciplina che doveva intendersi convenuta circa i limiti d'impugnabilità del lodo, questa Corte dovrà limitarsi a desumere elementi da quanto *aliunde* risulta acquisito al processo in ordine a dette clausole. E in proposito appare decisivo rilevare come dalla sentenza impugnata sembri acclarato che quel Capitolato, all'art. 23, espressamente consentisse la impugnazione della sentenza arbitrale per inosservanza delle regole di diritto.

Il ricorrente, nonostante la mancanza in atti del predetto capitolato, pretende di contestare tale accertamento, o almeno di negare ad esso efficacia, sotto un triplice profilo.

Egli nega, anzitutto, richiamandosi a un testo asseritamente in suo possesso (e cioè, a suo dire, l'edizione 1950 del Capitolato INA-Casa), l'esistenza della disposizione in parola nel capitolato a suo tempo sottoscritto dalle parti.

Sotto altro aspetto, egli censura l'accertamento predetto, deducendo in proposito una contraddittorietà di motivazione, vizio nel quale la Corte di merito sarebbe incorsa desumendo il tenore della clausola 23 del Capitolato da una ristampa del 1958, quindi successiva alla stipulazione del contratto.

Inoltre, sottolineando, come sopra si è rilevato, in base all'art. 50 del Capitolato OO.PP. del 1895, l'essenzialità della rinuncia all'impugnabilità del lodo contenuta nell'art. 49 del capitolato stesso, il ricorrente sembra assumere un carattere di poeriorità di tale clausola di rinuncia rispetto all'impugnabilità che invece la sentenza ha accertato sancita dal Capitolato INA-Casa recepito dalle parti.

Le tesi esposte sono tutte e tre parimenti da respingere.

A dimostrare l'infondatezza dell'ultima è sufficiente rilevare che dalla clausola 2, sub c), del contratto, esibito anche in questa sede, l'osservanza del Capitolato OO.PP. del '95 risulta bensì convenuta e sancita dalle parti, ma solo « per tutto quanto non previsto e non specificato nel Capitolato generale INA-Casa di cui alla precedente lettera b) ». Dal che si evince chiaramente che in caso di difformità tra le disposizioni dei due capitolati, circa lo stesso oggetto, doveva essere quello INA-Casa a prevalere (e nella specie era quest'ultimo — poichè al riguardo ci si deve attenere a quanto risulta dal predetto accertamento della corte di merito — che prevedeva l'impugnabilità del lodo).

Quanto alle deduzioni contenute nelle altre due esposte tesi, la prima è manifestamente inammissibile, non essendo consentito a questa Suprema Corte dar credito a contestazioni mosse sulla base di mere asserzioni del ricorrente, relative a un documento che, da lui non esibito (e del resto neanche dalle controparti), egli semplicemente afferma in suo possesso, e del quale questa Corte, non trattandosi di atto normativo per cui valga l'obbligo legale di conoscenza, non può altrimenti attingere cognizione se non attraverso quanto già direttamente o indirettamente ne risulti dagli atti del processo (e sempre con effetti limitati all'esame del denunciato vizio *in procedendo*).

Infine il lamentato difetto di motivazione (che, a parte ogni questione sulla sua ammissibilità, deve comunque essere esaminato in quanto con esso in sostanza si contesta univocità al dato, risultante in atti, al quale questa Corte deve attenersi per desumere il tenore della controversa clausola del capitolato non esibito) non sussiste, non potendosi censurare il giudice, nè quindi negare attendibilità al suo accertamento, sol per avere egli motivato il suo convincimento circa il tenore della clausola argomentando da una « ristampa », che, per essere tale, anche se successiva al contratto, ben poteva logicamente ritenersi identica alla precedente edizione.

Del tutto inconsistente si rivela poi l'ulteriore censura mossa dal ricorrente con il mezzo in esame, secondo cui la sentenza, anzichè osservare *in toto* le norme processuali stabilite dal Capitolato OO.PP. 1895, ch'essa aveva ritenuto applicabile, avrebbe invece applicato tale capitolato, quanto ai termini d'impugnativa, e quello del 1962, quanto all'impugnabilità.

L'addebito muove da un rilievo del tutto inesatto. La Corte di merito, invero, nel ritenere l'impugnabilità del lodo, non si è basata affatto sul Capitolato del 1962, bensì, come poc'anzi si è visto, sul Capitolato INA-Casa cui il contratto faceva richiamo nella clausola 2 in precedenza esaminata.

Il ricorso, in conclusione, va rigettato. — (*Omissis*).

## GIURISPRUDENZA PENALE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. V, 22 febbraio 1972, n. 100 - Pres. Iannelli - Rel. De Lellis - P. M. Ilari (conf.). - Ric. Marcucci.

**Procedimento penale - Nullità nel processo penale - Concernenti le parti private diverse dall'imputato - Mancata citazione della persona offesa - Nullità relativa - Soggetti legittimati a dedurla - Sono il P. M. e la persona offesa.**

(c.p.p., artt. 185, 408, 412, 422).

*A seguito della sentenza 20 dicembre 1968, n. 132 della Corte Costituzionale è stato abolito il sistema di sbarramento previsto dall'art. 422 c.p.p. rispetto alle nullità concernenti l'omessa citazione della parte civile, dell'offeso dal reato e del querelante; nullità rilevabili senza limiti preclusivi, essendo deducibili senza il rispetto del limite temporale prima stabilito ed ora soppresso. Ciononostante, siffatte nullità, non essendo riconducibili a nessuna delle categorie generali stabilite tassativamente dall'art. 185 c.p.p., non possono ritenersi di carattere assoluto e non sono quindi insanabili e rilevabili di ufficio, ma devono necessariamente inquadrarsi tra le nullità di carattere relativo. Legittimati ad eccepire codeste nullità sono soltanto le parti che vi hanno interesse e, in concreto, il p.m., che ha il compito di vigilare sulla retta osservanza della legge processuale e le altre parti suindicate (parte offesa, parte civile, querelante). Tra queste non è dato annoverare anche l'imputato — che, di regola, lungi dall'aver un vero interesse alla citazione dell'offeso dal reato, ha un interesse del tutto opposto, quello cioè di evitare la presenza di un ulteriore avversario nel giudizio a suo carico —, in quanto la prescrizione contenuta nell'art. 408 c.p.p. è volta a salvaguardare il diritto di difesa e d'azione proprio della parte civile, dell'offeso dal reato e del querelante. Vi è, pertanto, assoluta mancanza di interesse nell'imputato a dedurre una siffatta nullità (1).*

---

(1) V. nello stesso senso Cass. 29 novembre 1971, n. 2462, m. 119.418; 27 luglio 1971, n. 2052, m. 118.867. L'affermazione costituisce ormai *ius receptum*.

Per quanto concerne la legittimazione ad eccepire la nullità è stato statuito che essa può essere fatta valere dal P.M. e da chi dimostri di avervi specifico interesse, anche nei motivi d'appello (Cass., 7 dicembre 1971, n. 2501, m. 119.464).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 25 febbraio 1972, n. 2174 - Pres. Rosso - Rel. Lazzaro - P.M. conf. Conf. comp. G. I. e Proc. Rep. Trib. Rimini in proc. De Martino ed altri.

**Procedimento penale - Istruzione penale - Scelta del rito - Richiesta di istruzione formale - Contrasto tra G. I. e P. M. - Elevazione del conflitto da parte del G. I.**

(c.p.p., artt. 51, 389).

*Il giudice istruttore qualora ravvisi che in un procedimento per il quale il P. M. abbia fatto richiesta di istruzione formale, sussistano*

(1) **Principi giurisprudenziali sulla scelta del rito istruttorio dopo tre anni di applicazione del nuovo testo dell'art. 389 c.p.p.**

La decisione, dopo le modificazioni introdotte al testo dell'art. 389 c.p.p. della l. 7 novembre 1969, n. 780, che ha consentito il sindacato delle decisioni del P.M. in materia di scelta del rito istruttorio, appare pienamente conforme alle norme di procedura ed alla costante interpretazione giurisprudenziale in tema di conflitti di giurisdizione e di competenza disciplinati dall'art. 51 c.p.p. Come è noto, costituisce *ius receptum* che conflitti possono sorgere anche fra magistrati del P.M. o fra un ufficio del P.M. e un giudice e che i « casi analoghi » previsti dal penultimo comma dell'art. 51 c.p.p. comprendono ogni contrasto tra organi giudiziari che impedisca la prosecuzione del procedimento e non sia eliminabile con altra procedura (v. Cass., S.u., 17 maggio 1958, in *Giust. Pen.*, 1958, II, 737). Nello stesso senso della sentenza che si annota, v. Cass., 25 luglio 1970, n. 1143, m. 115.014).

La giurisprudenza successiva alla riforma dell'art. 389 c.p.p. si è orientata nel senso di ritenere che la violazione dei criteri relativi alla scelta del rito istruttorio non determina una nullità che possa invalidare il giudizio, trattandosi di nullità che, non rientrando fra quelle di ordine generale, può essere sanata a norma dell'ultimo comma dell'art. 187 c.p.p. (Cass., 31 dicembre 1971, n. 2568, m. 119.675; 6 agosto 1970, n. 1211, massima 115.093; 31 ottobre 1970, n. 1388, m. 115.575).

Ispirata invece alla « ratio » di una legge posta a tutela dei diritti dell'imputato e che nell'istruttoria formale ricevono la massima garanzia, è l'affermazione della Cassazione secondo la quale la violazione dei criteri dettati dalla legge perchè in luogo del rito formale possa essere adottato quello sommario, *non è causa di nullità dell'istruttoria* (Cass., 11 gennaio 1972, n. 46, m. 119.718).

Per vero la giurisprudenza tende ad evolversi nel senso che, stante i rimedi espressamente consentiti all'imputato dalla legge modificativa, la violazione dei criteri enunciati nell'art. 389 c.p.p. non solo non determina una nullità d'ordine generale ex art. 185 c.p.p. ma nessun'altra nullità, non essendo questa espressamente comminata dalla legge: v. infatti le recenti decisioni, in questo senso della Cassazione, III Sez., 11 gennaio 1972, n. 35, n. 119.704; Sez. I, 11 gennaio 1972, n. 46, m. 119.719.

Per quanto concerne il procedimento disciplinato dal nuovo testo dell'art. 389 la giurisprudenza della Cassazione, dopo aver riconosciuto

*invece le condizioni previste dall'art. 389 c.p.p. per l'adozione del rito sommario, può e deve rifiutarsi di dar corso all'istruttoria formale e, di fronte alla insistenza del P. M. nella sua richiesta, deve trasmettere*

che il comma terzo dell'articolo ha sostanzialmente riaffermato il potere discrezionale del P.M. di scelta del rito istruttorio, pur sottraendolo alla originaria insidacabilità (Cass., 24 agosto 1971, n. 2154, m. 119.007), ha statuito che la nuova norma ha disciplinato in maniera rigorosa e definitiva la materia della scelta del rito istruttorio, onde la facoltà riconosciuta alla parte di contestare il giudizio di valore espresso dal P.M. nella scelta del rito istruttorio in ordine all'evidenza della prova può essere esercitato solo fino a quando è in corso l'istruzione sommaria, assolvendo alla specifica funzione di esercitare il controllo delle risultanze probatorie da parte del giudice istruttore, mentre è preclusa ogni possibilità di sindacato sulla legittimità del rito da parte dei giudici delle ulteriori fasi del giudizio (Cass., 31 maggio 1971, n. 1475, m. 118.083; 20 marzo 1971, n. 869, m. 117.250).

Come si vede, sbarramento del controllo sul potere discrezionale del P.M. alla fase istruttoria e esclusione della sanzione della nullità per la violazione dei criteri stabiliti dalla norma, sono affermazioni giurisprudenziali conseguenti al diritto riconosciuto all'imputato di ricorrere contro la scelta operata dal Pubblico Ministero.

In tema di diritti dell'imputato, è stato statuito che il termine di cinque giorni previsto dall'art. 389 per la proposizione al P.M. dell'istanza di formalizzazione dell'istruttoria è stabilito a pena di decadenza, come risulta non solo dalla formulazione della norma, ma dalla *ratio* dell'istituto, ispirato com'è all'intento di esaurire immediatamente e definitivamente ogni contestazione in ordine alla scelta del rito istruttorio. Tuttavia tale termine inizia nuovamente a decorrere quando intervengono successive modificazioni sostanziali relative alle imputazioni per le quali si procede, come nel caso in cui l'imputato abbia avuto notizia dalla instaurazione di un procedimento ulteriore per un nuovo fatto noto che non sia individuabile con certezza tra quelli indicati, sia pur sommariamente, nel precedente avviso di procedimento (Cass., 25 luglio 1970, n. 1144, m. 115.015). Naturalmente, questa affermazione non può essere portata alle sue estreme conseguenze, pretendendo che inizi il decorso di un nuovo termine ad ogni modificazione della situazione. Rettamente la Cassazione quindi ha circondato di riserve il principio ora affermato con l'ulteriore affermazione secondo la quale la necessità che la richiesta del P.M. di procedere ad istruzione formale contenga l'indicazione del fatto reato per il quale l'organo requirente intende instaurare il rapporto processuale penale, non può estendersi fino a richiedere che da parte del P.M. medesimo venga specificato dettagliatamente l'intero *thema decidendum* (Cass., 25 gennaio 1972, n. 1906, m. 119.883).

Contro il decreto motivato con il quale il Procuratore della Repubblica, nel termine di cinque giorni dalla presentazione dell'istanza dell'imputato rigetta la richiesta di formalizzazione dell'istruzione, l'imputato stesso può proporre ricorso entro i cinque giorni dalla comunicazione dell'avviso di deposito del decreto (art. 389 c.p.p. VI comma) al giudice istruttore. Con il potere di controllo del giudice istruttore e con l'emana-zione del relativo provvedimento si chiude la particolare procedura disci-

*gli atti alla Corte di Cassazione per la risoluzione, quale caso analogo di conflitto di competenza, della situazione di stati venutasi a creare per il contrasto con l'organo inquirente in ordine alle rispettive attribuzioni, relativamente a quel procedimento (1).*

plinata dall'art. 389, senza alcuna possibilità di ulteriore sindacato. Infatti, il procedimento del giudice istruttore non ha carattere e contenuto decisori nei confronti del rito istruttorio, con la conseguenza che esso è inopugnabile, sia perchè non è previsto contro di esso alcun mezzo di impugnazione, sia perchè non si tratta di procedimento relativo alla libertà personale dell'imputato, sia perchè, quando ordini la restituzione degli atti al P.M. perchè prosegua l'istruzione sommaria (art. 389, sesto comma), non costituisce provvedimento abnorme, non discostandosi, per il contenuto nè per la forma, da quello previsto e regolato dalla legge (Cass., 25 giugno 1971, n. 1829, m. 118.575; 16 novembre 1971, n. 2387, m. 119.336).

PAOLO DI TARSIA

**CORTE DI CASSAZIONE, 24 aprile 1972, n. 415 - Pres. Lippiello - Rel. D'Onofrio - P. M. D'Agostino - Ric. Theodoru Christos.**

**Reati finanziari - Contrabbando - Art. 139 legge doganale - Arresto dello straniero - Cittadini greci - Applicabilità.**

(art. 139, l. 25 settembre 1940, n. 1424).

*L'art. 139 della legge doganale che prevede l'arresto dello straniero colpevole dei reati di contrabbando se non abbia dato idonea cauzione o malleveria per il pagamento delle multe e delle ammende e a queste condizioni subordina la sua liberazione, è applicabile anche ai cittadini greci (1).*

(1) **L'arresto dello straniero imputato di contrabbando.**

Il notevole rigore della norma di cui all'art. 139 della legge doganale per quanto in particolare concerne l'arresto dello straniero, ha più volte portato i giudici di merito a interpretazioni forzate della stessa, a seguito delle quali sono state disposte delle scarcerazioni sia con cauzioni o malleverie irrisorie, sia, addirittura, senza cauzione nè malleveria. È chiaro, che in entrambi i casi, si è frustrato lo scopo della particolare normativa che ha previsto una misura cautelare, corrispondente all'esigenza dello Stato di garantirsi contro l'insolvenza, esigenza che non viene meno con la pronuncia della sentenza di condanna a sola pena pecuniaria, mentre la dichiarazione d'infondatezza della questione di illegittimità costituzionale del citato art. 139 (Corte Cost., 23 marzo 1964, n. 26), e l'esistenza di autorevoli giudicati della Suprema Corte di Cassazione come quello della sentenza che si annota, inducono a sostenere l'applicazione della norma secondo la sua corretta *ratio* e la sua lettera.

(*Omissis*). — La Corte di appello di Bari con ordinanza in data 1° ottobre 1971 rigettava l'istanza con la quale i cittadini greci Christos Theodoru, Droponietis Nikolaos e Tiginos Kostantinos condannati in primo grado dal tribunale di Bari a pena detentiva e pecuniaria per contrabbando di tabacchi lavorati esteri, dopo avere scontata la prima, avevano chiesto ai sensi dell'art. 275, secondo comma c.p.p. l'immediata scarcerazione e comunque la libertà provvisoria.

La motivazione del provvedimento è informata sul disposto dell'art. 139 della legge doganale 25 settembre 1940, n. 1424 in virtù del quale lo straniero arrestato per reato di contrabbando non può essere scarcerato nè ottenere la libertà provvisoria — salvi i limiti massimi di detenzione posti dallo stesso articolo — a meno che non abbia prestato cauzione o malleveria a garanzia del pagamento della forma pecuniaria.

---

Fra le decisioni contrarie di taluni giudici di merito, vanno ricordati due tipi di soluzioni, entrambe erronee, l'una tendente a restringere l'ambito d'applicabilità della norma doganale entro i termini della custodia preventiva, ex art. 272 c.p.p., l'altra tendente ad escluderne comunque l'applicabilità a stranieri appartenenti a determinate nazionalità. Una terza soluzione in fatto, ma anche essa pregiudizievole degli interessi dell'Amministrazione finanziaria, è l'adozione di malleverie inidonee o di cauzioni irrisorie.

\* \* \*

Per quanto concerne la prima soluzione, la ragione dell'attuale vigore della norma di cui all'art. 139 va ravvisata nella sua specialità, nonostante che le norme del codice di procedura penale siano state modificate dalle l. 18 giugno 1955, n. 517 e 1° luglio 1970, n. 406, che hanno introdotto i termini massimi di durata di custodia preventiva, dopo il decorso dei quali l'imputato deve essere scarcerato (art. 272 c.p.p.). Pertanto la norma dell'art. 139 non opera soltanto nella fase istruttoria, ma anche dopo intervenuta la sentenza di condanna a pena non detentiva, come più volte la Cassazione ha affermato (Cass., 27 febbraio 1970, n. 894, m. 114.679).

La contraria opinione talvolta espressa in dottrina (v. DE VINCENTIS, in *Dir. Prat. Trib.*, 1951, II, 322) è basata su argomentazioni che non reggono al vaglio della critica e infatti:

1) la frase con la quale inizia il testo dell'articolo « fermo restando quanto disposto dal c.p.p. circa la libertà personale dell'imputato » significa non già una limitazione della sfera d'applicazione della norma alla sola fase istruttoria — e ciò, secondo il contrario assunto, per ragione di collocazione del capo relativo alla libertà dell'imputato nel libro del codice di proc. pen. concernente l'istruzione — ma il rinvio, secondo una nota tecnica legislativa, dalla norma speciale alla norma generale, applicabile ove quella non vi deroghi;

2) affermare che « cauzione » e « malleveria » sono, nella normativa comune, istituti propri della fase istruttoria attinenti alla libertà provvisoria o che quando v'è sentenza di condanna a sola pena pecuniaria titolo

Si è pure affermato nell'ordinanza che codesta norma trova applicazione anche in confronto dei cittadini greci nonostante le particolari disposizioni dettate dall'articolo del trattato di amicizia e di commercio italo-greco del 5 novembre 1948, reso esecutivo con legge 3 luglio 1950, n. 886 in ordine al godimento dei diritti civili da parte dei cittadini di uno dei due stati sul territorio dell'altro perchè l'articolo 139 della legge doganale è da considerarsi speciale anche rispetto all'articolo del predetto trattato.

Hanno proposto ricorso gli imputati deducendo l'inapplicabilità dell'art. 139 atto a disciplinare la posizione dello straniero in genere mentre la loro particolare condizione di cittadini greci andrebbe regolata dalla norma del trattato recepita nell'ordinamento giuridico italiano, la cui precisa dizione non consentirebbe dubbi riguardo alla parificazione dei cittadini dei due paesi per quanto riflette il godimento dei diritti civili nella misura in cui esso è attribuito ai cittadini della nazione più favorita.

Il ricorso non ha giuridica consistenza.

---

per l'arresto è solo l'ordine di carcerazione del P.M. dopo accertata l'insolubilità del condannato (art. 586 c.p.p.), sono due evidenti petizioni di principio, poichè occorrerebbe aver prima dimostrato che la norma della legge doganale non è norma speciale derogativa.

Così sarebbe altrettanto erroneo, come pur talvolta da giudici di merito è stato affermato, sostenere che l'art. 139 opererebbe solo nel senso di escludere, per il giudice, nell'arco di tempo compreso nei termini massimi previsti dal codice di rito per la custodia preventiva, la facoltà di concedere la libertà provvisoria, poichè la scarcerazione è comunque condizionata, *prima e dopo* il decorso di suddetti termini, al pagamento di idonea cauzione o malleveria, *salva la riserva di legge sul limite massimo di carcerazione, contenuta nel secondo periodo del secondo comma dell'art. 139.*

Argomenti migliori per sostenere l'inapplicabilità o l'abrogazione della norma in esame non possono nemmeno essere desunti dall'art. 10 della Costituzione, in relazione alla l. 4 agosto 1955, n. 848 contenente ratifica ed esecuzione della Convenzione di Roma 4 novembre 1950, per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. La norma dell'art. 14 di questa, infatti, che pone il principio della uguaglianza nel godimento dei diritti e delle libertà riconosciute senza distinzioni di sesso, razza, religione, nazionalità, ecc., deve essere infatti coordinata con la norma di cui al precedente art. 5, che prevede fra le eccezioni alla privazione della libertà personale, il caso di chi « *a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulière... en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi* » (art. 5, n. 1, lett. b).

\* \* \*

Per quanto concerne la seconda soluzione, lodevolmente respinta dalla Corte d'Appello di Bari e dalla Suprema Corte di Cassazione con la sentenza che si annota, essa è stata prospettata per i cittadini greci, nei

Invero il trattato di amicizia italo-greco realizza con la norma invocata dai ricorrenti, là dove essa stabilisce reciprocità nel godimento dei diritti civili la condizione richiesta dell'art. 16 delle preleggi per il riconoscimento allo straniero dello stesso trattamento riservato dal nostro ordinamento al cittadino italiano; ma è ovvio che nell'applicazione di detta norma non possa disconoscersi la riserva di far salve le disposizioni delle leggi speciali — tale è appunto quella dell'art. 139 della legge doganale — contenuta nello stesso art. 16 delle preleggi. Esigenza tanto più imprescindibile ove si consideri la *ratio* della disposizione dell'art. 139 intesa ad assicurare allo Stato il pagamento da parte dello straniero delle multe e delle ammende inflittegli per il reato doganale; mentre è certo che siffatta finalità verrebbe ineluttabilmente frustrata qualora fosse dato allo straniero detenuto di recuperare lo stato di libertà senza la prestazione di idonea cauzione o malleveria e di allontanarsi definitivamente dal territorio dello Stato, il che realizzerebbe una situazione di favore per lui rispetto al cittadino italiano condannato per lo stesso reato.

---

cui confronti accade di procedere ad arresto per reati di contrabbando ed è basata su di una inesatta interpretazione del « Trattato di amicizia, commercio e navigazione fra l'Italia e la Grecia », ratificato con l. 3 luglio 1950, n. 886, il quale, in quanto norma speciale incompatibile con quella di cui all'art. 139 della legge doganale, derogherebbe a questo. Si è sostenuto infatti che il trattato garantirebbe ai cittadini greci un trattamento uguale a quello dei cittadini italiani e che il suddetto trattato, costituendo norma speciale rispetto all'art. 139 della legge doganale sia *ratione personarum* che *ratione materiae*, riferendosi esclusivamente ai cittadini greci e non agli stranieri in genere come prevede l'art. 139 — derogherebbe a questo, che non sarebbe quindi applicabile ai greci.

L'argomento fondamentale del quale si è avvalsa la Suprema Corte per respingere la tesi suddetta, avanzata dalla difesa, è stato quello secondo il quale il principio « *genus per speciem derogatur* » non può valere anche nei rapporti fra leggi speciali il cui ambito di applicazione sia di diversa estensione. L'affermazione è pienamente valida e costituisce una coerente precisazione del principio affermato dalla giurisprudenza civile e secondo il quale « Dalle convenzioni internazionali, quando siasi proceduto all'adattamento ad esse del diritto interno mediante l'emanazione della legge di approvazione e esecuzione, e quando siano entrate in vigore, promanano nuove norme proprie dell'ordinamento statuale e queste, *in quanto derogano alla legge generale*, hanno natura di legge speciale » (Cass. S.U., 25 febbraio 1970, n. 439, in *Riv. dir. int. priv. e processuale*, 1971, 148; S.U., 18 settembre 1970, n. 1553, *ivi*, 1971, 54).

La tesi della difesa peraltro era infondata, anche sotto il profilo della interpretazione letterale, nonostante talune perplessità che talune norme del trattato potrebbero indurre, poichè la norma fondamentale di questo in materia di diritti applica la clausola della nazione più favorita (art. 4) per ciò che concerne « *les droits civils, l'exercice du commerce, de l'industrie, des professions et des métiers* », in cui l'espressione « *droits civils* »

È ancora da considerare che il principio *genus per speciem derogatur*, vigente nei rapporti tra legge generale e legge speciale, non può non valere anche nei rapporti fra leggi speciali il cui ambito di applicazione sia di diversa estensione, con le conseguenze che mentre l'art. 4 del trattato di amicizia italo-greco regola solo indirettamente la libertà del cittadino greco sotto il profilo della parità dei suoi diritti civili rispetto a quelli del cittadino italiano, l'art. 139 della legge doganale contiene una disciplina autonoma dello *status libertatis* (arresto carcerazione) per particolari situazioni, realizzando in tal modo la pretesa punitiva dello Stato, quale uno dei maggiori attributi della sua sovranità.

Deve quindi la norma invocata dai ricorrenti, là dove consacra l'impegno di ciascuno degli Stati contraenti ad assicurare sul proprio territorio ai cittadini dell'altro, in tema di godimento dei diritti civili, lo stesso trattamento fatto « ai sudditi della nazione più favorita », essere intesa — per il tenore letterale di quest'ultima locuzione che si rinviene, peraltro, con frequenza, in altri paragrafi del trattato e per le considerazioni suesposte — non in relazione al limitato raffronto

---

deve intendersi riferita al campo privatistico, tant'è che, quando il legislatore internazionale ha inteso riferirsi alla sfera giuridica pubblica e privata nella sua totalità, non ha qualificato con l'aggettivo « civili » il sostantivo « diritti » (v. ad esempio il trattato di amicizia fra l'Italia e la Somalia, l. 1° febbraio 1962, n. 367, il cui art. 5 stabilisce che: « Ai cittadini di ciascun paese... saranno assicurati gli stessi diritti, privilegi e trattamento... »), onde non può condividersi la contraria opinione espressa dal Tribunale di Napoli con ordinanza 27 maggio 1970 e 13 novembre 1971 (in *Vita doganale*, 1970, 723 e, rispettivamente, *ivi*, 1972, 14).

Si deve ancora osservare che le norme che stabiliscono per « les ressortissants de chacune des Hautes Parties Contractantes... la même traitement que les nationaux » si riferiscono a materia diversa da quella della soggezione alla norma penale, come la protezione delle persone e dei beni (art. 3), il diritto di proprietà e di commerciare (art. 5), la materia dell'espropriazione per pubblica utilità (art. 6), quella delle requisizioni militari (art. 8), le imposte e tasse (art. 9) e i rapporti commerciali e societari (art. 10).

L'unica norma che potrebbe destare perplessità è quella di cui all'articolo 7 che prevede il medesimo trattamento dei nazionali per quanto concerne la protezione legale e giudiziaria delle persone e dei beni. La norma, però, sia perchè parla di protezione, sia perchè garantisce l'accesso ai Tribunali « tant pour réclamer que pour défendre leur droits et intérêts », sia perchè si riferisce alla Convenzione dell'Aja 17 luglio 1905 sulla procedura civile, pare possa intendersi limitata al campo del diritto civile e processuale civile.

\* \* \*

La terza soluzione, infine, la più frequente, è la imposizione di una cauzione irrisoria, o, peggio ancora, di una malleveria inidonea, attra-

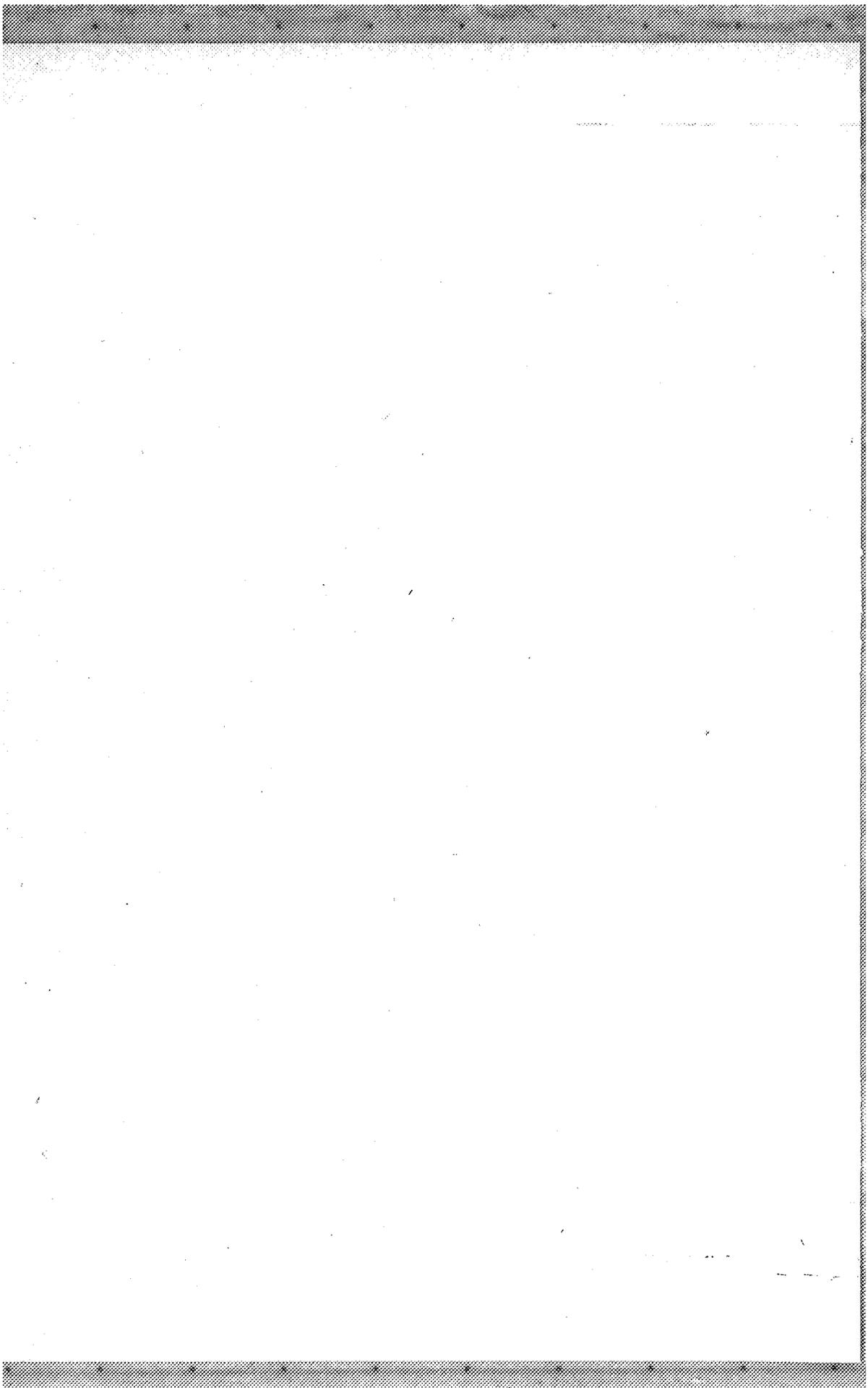
(è questa l'erronea interpretazione della difesa) fra i due Stati contraenti, bensì con riferimento agli accordi in materia già esistenti o da stipularsi in futuro fra ciascuno di essi e altri membri della comunità internazionale, con nessuno dei quali risulta che l'Italia abbia finora convenuto l'esenzione dall'ambito di applicazione della norma doganale.

Il ricorso dev'essere quindi rigettato con la conseguente condanna dei ricorrenti al pagamento in saldo delle spese processuali. — (Omissis).

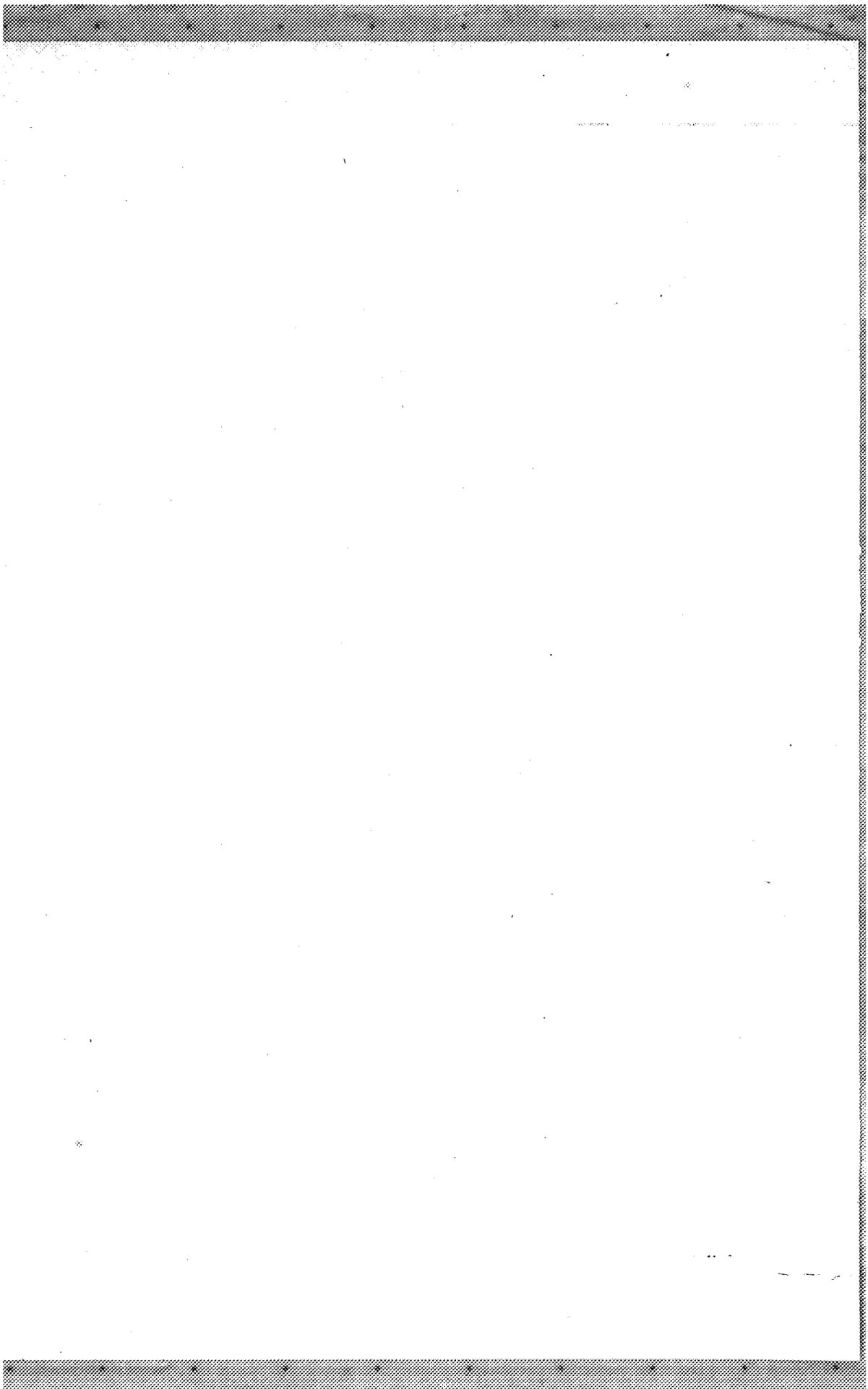
---

verso la quale si frustra lo scopo della legge, mentre non può farsi alcun utile confronto con le norme del codice di rito e con l'ammontare delle cauzioni che in quei casi i giudici impongono a garanzia di obblighi che non hanno alcun contenuto patrimoniale (art. 282 e 283 c.p.p.). (Sulla questione, v. *I Giudizi di Costituzionalità e il Contenzioso dello Stato negli anni 1966-1970*, vol. III, p. 791, n. 697).

PAOLO DI TARSIA



**PARTE SECONDA**



# LEGISLAZIONE

---

## QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

### I - NORME DICHIARATE INCOSTITUZIONALI

**Codice di procedura civile, art. 149, primo comma**, nella parte in cui non prevede che all'interessato sia nominato di ufficio un difensore, ove non l'abbia nominato di fiducia, e, conseguentemente, non prevede che al difensore sia notificato l'avviso della data della discussione.

Sentenza 6 luglio 1972, n. 122, *G. U.* 12 luglio 1972, n. 180.

**r.d. 30 dicembre 1923, n. 3269, art. 93, n. 2**, nella parte in cui: a) dichiara solidalmente tenute verso l'amministrazione dello Stato le parti istanti nei giudizi contenziosi civili per le tasse di registro sulle sentenze e sugli altri provvedimenti giurisdizionali e riguardanti convenzioni cui esse parti sono rimaste estranee; b) pone a carico dei procuratori le « tasse giudiziali ».

Sentenza 6 luglio 1972, n. 120, *G. U.* 12 luglio 1972, n. 180.

**r.d.l. 15 novembre 1937, n. 1924, art. 6, primo comma**, limitatamente alle parole « esclusa la testimoniale ».

Sentenza 12 luglio 1972, n. 128, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187.

**legge 15 febbraio 1958, n. 46, art. 12, terzo comma**, limitatamente alla parte in cui considera nullatenenti gli orfani maggiorenni che usufruiscono di un reddito non superiore alle lire 240.000 annue anziché quelli che risultino non asseverabili per l'ammontare del loro reddito complessivo all'imposta complementare.

Sentenza 12 luglio 1972, n. 133, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187.

**legge 30 aprile 1969, n. 153, art. 66, quinto comma**, nella parte in cui non prevede che i titolari di crediti privilegiati, ammessi al passivo fallimentare, in data anteriore all'entrata in vigore della detta legge, possano contestare i crediti che, per effetto della nuova disciplina, sono stati anteposti ai loro nel grado del privilegio.

Sentenza 12 luglio 1972, n. 129, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187.

**legge reg. sic., 2 luglio 1969, n. 20, artt. 1, 2, 3, 4, 5, 7 ed 8.**

Sentenza 27 luglio 1972, n. 154, *G. U.* 2 agosto 1972, n. 201.

**legge 26 novembre 1969, n. 833, art. 1, secondo comma**, (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 12 luglio 1972, n. 132, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187.

**legge 26 novembre 1969, n. 833, artt. 1, secondo comma, 3, terzo comma, 6, secondo comma, modificato dall'art. 56 del decreto-legge 26 ottobre 1970, n. 745**, nella parte in cui non riconoscono al locatore il diritto di provare che il conduttore gode di un reddito superiore a quello risultante dall'iscrizione nei ruoli dell'imposta complementare per l'anno 1969; e nella parte in cui negano rilevanza alle variazioni del detto reddito eventualmente sopravvenuto.

Sentenza 12 luglio 1972, n. 132, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187.

**d.l. 26 ottobre 1970, n. 745, art. 16, secondo, decimo ed undicesimo comma**, nella parte in cui non attribuiscono alla Regione Siciliana la competenza alla concessione di impianto e di esercizio dei distributori di carburanti nell'ambito del territorio regionale, all'autorizzazione alla cessione di concessioni da parte di chi sia proprietario di più impianti situati in diverse provincie del territorio regionale ed alla autorizzazione ai trasferimenti di impianti da una località ad un'altra della stessa provincia; **quinto comma** nella parte in cui non prevede che la regione siciliana debba essere sentita da comitato interministeriale per la programmazione economica prima di deliberare sugli indirizzi per i quali il comitato ha competenza, e non prevede che la regione possa dettare criteri obiettivi per il rilascio delle nuove concessioni da accordare nel corso dell'anno successivo; **tredecimo comma** nella parte in cui non prevede la competenza della regione siciliana ad emanare norme esecutive della legge statale.

Sentenza 27 luglio 1972, n. 151, *G. U.* 2 agosto 1972, n. 201.

**legge 11 febbraio 1971, n. 11, art. 1**, nella parte in cui non prevede alcuna forma di periodica rivalutazione del canone in danaro; **artt. 3 e 4, primo comma**, nella parte in cui non limitano l'applicazione delle norme sulla disciplina dell'affitto dei fondi rustici ai soli affittuari che coltivano il fondo col lavoro proprio e dei propri familiari e non escludono gli affittuari imprenditori; **art. 3, secondo e sesto comma**, nella parte in cui fissa fra 12 e 45 e, con riferimento a un caso particolare, in 36, i coefficienti di moltiplicazione del reddito dominicale ai fini della determinazione del canone.

Sentenza 27 luglio 1972, n. 155, *G. U.* 2 agosto 1972, n. 201.

**legge reg. lombarda, 21 febbraio 1972, n. 2.**

Sentenza 27 luglio 1972, n. 147, *G. U.* 2 agosto 1972, n. 201.

## II - QUESTIONI DICHIARATE NON FONDATE

**Codice civile, art. 1916** (artt. 3 e 35 della Costituzione).

Sentenza 12 luglio 1972, n. 134, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187.

**codice di procedura civile, disp. att. art. 24, primo comma**, nei sensi di cui in motivazione (art. 24, primo e secondo comma, e 111, primo comma, della Costituzione).

Sentenza 6 luglio 1972, n. 125, *G. U.* 12 luglio 1972, n. 180.

**codice di procedura civile, art. 538, secondo comma**, per la parte in cui dispone che nel secondo incanto della vendita esecutiva mobiliare è ammessa qualsiasi offerta.

Sentenza 12 luglio 1972, n. 130, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187.

**codice penale, art. 51, ultimo comma** (artt. 3 e 28 della Costituzione).

Sentenza 6 luglio 1972, n. 123, *G. U.* 12 luglio 1972, n. 180.

**codice penale, art. 166 e 198** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 12 luglio 1972, n. 135, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187.

**codice di procedura penale, artt. 128 e 131** (artt. 3, primo e secondo comma, 24, primo, secondo e terzo comma, 38 e 53 della Costituzione).

Sentenza 27 luglio 1972, n. 149, *G. U.* 2 agosto 1972, n. 201.

**codice di procedura penale, art. 192, ultimo comma, e 529, primo comma** (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Sentenza 24 luglio 1972, n. 145, *G. U.* 26 luglio 1972, n. 194.

**codice di procedura penale, art. 236, ultimo comma** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 6 luglio 1972, n. 126, *G. U.* 12 luglio 1972, n. 180.

**codice di procedura penale, artt. 274, primo comma, legge 488, terzo comma** (art. 3 della Costituzione).

Sentenza 12 luglio 1972, n. 135, *G. U.* 12 luglio 1972, n. 187.

**codice di procedura penale, art. 479, terzo comma** (art. 27, secondo comma, della Costituzione).

Sentenza 6 luglio 1972, n. 124, *G. U.* 12 luglio 1972, n. 180.

**codice di procedura penale, art. 552**, (art. 24 della Costituzione).

Sentenza 12 luglio 1972, n. 136, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187.

**17, 18, 19, capitoli nn. 1502 e 5471** (artt. 76, 117, 118, 119, 127, 135 e VIII disp. trans. della Costituzione).

Sentenza 24 luglio 1972, n. 142, *G. U.* 26 luglio 1972, n. 194.

### III - QUESTIONI PROPOSTE

**Codice civile, art. 2120** (art. 36, primo comma, della Costituzione).

Pretore di Recanati, ordinanza 1° maggio 1972, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187.

**codice di procedura civile, art. 621** (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Tribunale di Genova, ordinanza 3 febbraio 1972, *G. U.* 23 agosto 1972, n. 219.

**codice di procedura civile, art. 663** (art. 3 primo comma, della Costituzione).

Pretore di Brescia, ordinanza 26 aprile 1972, *G. U.* 12 luglio 1972, n. 180.

**codice penale, art. 22** (art. 27, terzo comma, della Costituzione).

Corte d'assise di Verona, ordinanza 15 marzo 1972, *G. U.* 12 luglio 1972, n. 180.

**codice penale, art. 102** (art. 3, secondo comma della Costituzione).

Tribunale di Massa, ordinanza 19 aprile 1972, *G. U.* 3 agosto 1972, n. 226.

**codice penale, art. 164, penultimo comma** (art. 3, primo comma, della Costituzione).

Tribunale di Torino, ordinanza 2 marzo 1972, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187.

**codice penale, art. 188, primo comma** (artt. 3, 27, terzo comma, e 36, primo comma, della Costituzione).

Tribunale di Pisa, ordinanza 20 marzo 1972, *G. U.* 2 agosto 1972, n. 201.

**codice penale, art. 428, primo comma** (art. 3 della Costituzione).

Giudice istruttore del Tribunale di Venezia, ordinanza 13 marzo 1972, *G. U.* 30 agosto 1972, n. 226.

**codice penale, art. 546, secondo e terzo comma, 41** (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Pretore di Grottaglie, ordinanza 17 maggio 1972, *G. U.* 30 agosto 1972, n. 226.

**codice penale, artt. 548 e 550** (artt. 21 e 25, secondo comma della Costituzione).

Pretore di Padova, ordinanza 17 aprile 1972, *G. U.* 2 agosto 1972, n. 201.

**codice di procedura penale, art. 170, secondo comma** (art. 24, secondo comma della Costituzione).

Giudice istruttore del tribunale di Milano, ordinanza 30 giugno 1971, *G. U.* 2 agosto 1972, n. 201.

**codice di procedura penale, artt. 304 bis, primo comma, e 304 quater, primo comma** (art. 24 della Costituzione).

Giudice istruttore del tribunale di Ascoli Piceno, ordinanza 4 marzo 1972, *G. U.* 30 agosto 1972, n. 226.

**codice di procedura penale, art. 429** (art. 3 della Costituzione).

Pretore di Segni, ordinanza 13 gennaio 1971, *G. U.* 30 agosto 1972, n. 226.

**r.d. 30 dicembre 1923, n. 2960, art. 49** (artt. 3 e 36 della Costituzione).

Corte dei conti, terza sezione giurisdizionale per le pensioni civili, ordinanza 14 dicembre 1971, *G. U.* 12 luglio 1972, n. 180.

**r.d. 27 febbraio 1936, n. 635, artt. 1, 166 e 178** (art. 21 della Costituzione).

Pretore di Bologna, ordinanza 20 maggio 1972, *G. U.* 30 agosto 1972, n. 226.

**legge 1° giugno 1939, n. 1089, art. 21, primo comma** (artt. 42, terzo comma, e 3, primo comma, della Costituzione).

Tribunale di Palermo, ordinanza 24 marzo 1972, *G. U.* 26 luglio 1972, n. 194.

**d.l. C.P.S. 4 aprile 1947, n. 207, art. 9** (art. 36 della Costituzione).

Consiglio di Stato, quarta sezione, ordinanza 15 febbraio 1972, *G. U.* 23 agosto 1972, n. 219.

**d.l. 11 febbraio 1948, n. 50, artt. 1 e 2** (artt. 2 e 3 della Costituzione).

Pretore di La Spezia, ordinanza 9 marzo 1972, *G. U.* 26 luglio 1972, n. 194.

**legge 14 marzo 1952, n. 196, art. 1** (art. 21 della Costituzione).

Pretore di Sestri Levante, ordinanze 18 aprile 1972 (due), *G. U.* 12 luglio 1972, n. 180.

**legge 14 marzo 1952, n. 196, artt. 1 e 3** (artt. 21 e 43 della Costituzione).

Pretore di Bologna, ordinanza 18 maggio 1972, *G. U.* 30 agosto 1972, n. 226.

**d.P.R. 29 gennaio 1958, n. 645, art. 38, lettera e)** (art. 24, secondo comma della Costituzione).

Tribunale di Bologna, ordinanza 18 aprile 1972, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187.

**legge 5 luglio 1961, n. 641, art. 2, ultimo comma** (artt. 97, primo comma, 51, primo comma, e 54, secondo comma; 3, primo comma, della Costituzione).

Pretore di Recanati, ordinanze 31 marzo 1972, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187, e 30 agosto 1972, n. 226.

**d.P.R. 26 dicembre 1961, n. 1698, articolo unico.**

Pretore di Recanati, ordinanza 1° maggio 1972, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187.

**legge 15 settembre 1964, n. 756, art. 14** (artt. 3, 4, 41, 42 e 44 della Costituzione).

Tribunale di Agrigento, Sezione specializzata agraria, ordinanza 25 gennaio 1972, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187.

**d.P.R. 5 giugno 1965, n. 749, art. 25, primo, secondo e terzo comma** (artt. 3, primo comma, e 36, primo comma, della Costituzione).

Consiglio di Stato, sesta sezione, ordinanza 25 gennaio 1972, *G. U.* 23 agosto 1972, n. 219.

**d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 104** (art. 38, secondo comma, della Costituzione).

Tribunale di Padova, ordinanza 3 febbraio 1972, *G. U.* 26 luglio 1972, n. 194.

**legge 26 luglio 1965, n. 965, art. 5, ultimo comma** (artt. 3 e 36 della Costituzione).

Corte dei conti, terza sezione giurisdizionale per le pensioni civili, ordinanza 6 novembre 1971, *G. U.* 12 luglio 1972, n. 180.

**d.P.R. 30 dicembre 1965, n. 1704, art. 1** (artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione).

Pretore di Bologna, ordinanza 19 maggio 1972, *G. U.* 30 agosto 1972, n. 226.

**legge 8 giugno 1966, n. 424, art. 1** (artt. 3 e 36 della Costituzione).

Corte dei conti, terza sezione giurisdizionale per le pensioni civili,  
ordinanza 6 novembre 1971, *G. U.* 12 luglio 1972, n. 180.

**legge 20 dicembre 1966, n. 1116, art. 12, penultimo comma** (art. 3 della Costituzione).

Consiglio di Stato, quarta sezione, ordinanza 1° febbraio 1972,  
*G. U.* 23 agosto 1972, n. 219.

**legge 24 febbraio 1967, n. 62, art. 11** (artt. 3, primo comma, e 36, primo comma, della Costituzione).

Consiglio di Stato, sesta sezione, ordinanza 25 gennaio 1972, *G. U.*  
23 agosto 1972, n. 219.

**legge 18 marzo 1968, n. 238, art. 6, lettere a e b** (artt. 3, 35, 36 e 38 della Costituzione).

Tribunale di Roma, ordinanza 10 aprile 1972, *G. U.* 30 agosto 1972, n. 226.

**d.P.R. 27 aprile 1968, n. 488, artt. 1 e 5** (artt. 3, 35, 36 e 38 della Costituzione).

Tribunale di Roma, ordinanza 10 aprile 1972, *G. U.* 30 agosto 1972, n. 226.

**legge 30 aprile 1969, n. 153, artt. 9, 11 e 13** (artt. 3, 35, 36 e 38 della Costituzione).

Tribunale di Roma, ordinanza 10 aprile 1972, *G. U.* 30 agosto 1972, n. 226.

**legge 26 novembre 1969, n. 833, art. 1** (artt. 3, 24, primo e secondo comma, della Costituzione).

Pretore di Torino, ordinanza 9 marzo 1972, *G. U.* 23 agosto 1972, n. 219.

**legge 24 dicembre 1969, n. 990, art. 22** (artt. 3 e 24 della Costituzione).

Pretore di Trani, ordinanza 22 febbraio 1972, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187.

**legge 1970, n. 300, art. 19, lett. a** (artt. 3 e 39, primo comma, della Costituzione).

Pretore di Torino, ordinanza 26 febbraio 1972, *G. U.* 12 luglio 1972, n. 180.

**legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 28** (artt. 40, 41, 49 e 71 della Costituzione).

Tribunale di Grosseto, ordinanza 21 gennaio 1972, *G. U.* 12 luglio 1972, n. 180.

**d.l. 26 ottobre 1970, n. 745, art. 56** (artt. 3, 24, primo e secondo comma, della Costituzione).

Pretore di Torino, ordinanza 9 marzo 1972, *G. U.* 23 agosto 1972, n. 219.

**d.l. 27 ottobre 1970, n. 745, art. 32** (art. 53 della Costituzione).

Pretore di Roma, ordinanza 13 aprile 1972, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187.

**d.P.R. 28 dicembre 1970, n. 1079, art. 20** (artt. 3, primo comma, e 36, primo comma, della Costituzione).

Consiglio di Stato, sesta sezione, ordinanza 25 gennaio 1972, *G. U.* 23 agosto 1971, n. 219.

**legge 11 febbraio 1971, n. 11, art. 32** (artt. 3, 4, 41, 42 e 44 della Costituzione).

Tribunale di Agrigento, Sezione specializzata agraria, ordinanza 25 gennaio 1972, *G. U.* 19 luglio 1972, n. 187.

**legge 29 novembre 1971, n. 1097, artt. 2 e 4** (art. 42, terzo comma, della Costituzione).

Pretore di Manselice, ordinanza 15 maggio 1972, *G. U.* 12 luglio 1972, n. 180.

**legge reg. sic., appr. 4 luglio 1972.**

Commissario dello Stato per la Regione siciliana, ricorso depositato il 21 luglio 1972, *G. U.* 2 agosto 1972, n. 201.

# INDICE BIBLIOGRAFICO

delle opere acquisite alla biblioteca dell'Avvocatura Generale dello Stato

---

TRABUCCHI Alberto, *Istituzioni di Diritto Civile*, Cedam, Padova, 1971, XVIII ediz. riveduta e aggiornata.

GIANNINI Massimo Severo, *Diritto Amministrativo*, Vol. 1° e 2°, Giuffrè, Milano, 1970.

NAPOLETANO Domenico, *Lo Statuto dei Lavoratori*, Liguori Editore, Napoli, 1971.

# CONSULTAZIONI

---

## APPALTO

*Appalto opera pubblica - Revisione prezzi - costo della mano d'opera - Aumento - Contrattazione aziendale - Rilevanza - Clausola - Legittimità (d.l. 6 dicembre 1947, n. 1501; l. 17 febbraio 1968, n. 93; l. 19 febbraio 1970, n. 76).*

Se, nell'appalto di opera, possa concorrere ad aumentare i costi dell'opera medesima — ai fini della revisione dei prezzi — l'onere derivante all'appaltatore da accordi aziendali che, in deroga ai contratti collettivi, fissano maggiori livelli retributivi per i dipendenti dell'appaltatore (n. 354).

Se in un contratto d'appalto d'opera pubblica possa pattuirsi una clausola di revisione prezzi che tenga conto delle variazioni del costo della mano d'opera dipendenti da accordi aziendali in forza dei quali, derogando dai contratti collettivi, vengano fissati maggiori livelli retributivi per i dipendenti dell'appaltatore (n. 354).

*Lavori del Genio Militare - Fallimento dell'appaltatore - Scioglimento del contratto d'appalto - Riappalto a maggiori oneri - Inadempimento - Cauzione (artt. 8, 47 e 48 condiz. gen. lavori Genio militare appr. con r.d. 17 marzo 1932, n. 366).*

Se il riappalto, che l'Amministrazione stipula con altra ditta per oneri maggiori, a seguito dello scioglimento del contratto d'appalto di lavori del Genio militare, per fallimento dell'appaltatore (art. 47 cond. gen. per i lavori del Genio Militare), possa essere considerato occasione di danni, dei quali possa chiedersi il risarcimento alla ditta fallita (n. 355).

Se nel caso di inadempimento dell'appaltatore di lavori del Genio Militare, verificatosi prima della dichiarazione di fallimento, sia riconosciuto all'Amministrazione il diritto al risarcimento del danno, quando il procedimento per la rescissione in danno o per la risoluzione sia iniziato prima della pronuncia di fallimento, a nulla rilevando che il detto procedimento si concluda dopo la detta pronuncia (n. 355).

Se il diritto al risarcimento del danno per l'inadempimento dell'appaltatore di lavori del Genio militare possa essere riconosciuto anche nell'ipotesi in cui, fino alla pronuncia di fallimento dell'appaltatore stesso, non sia stata iniziata la procedura per la rescissione in danno o per la risoluzione del contratto (n. 355).

Se possa in ogni caso procedersi all'incameramento della cauzione quando venga pronunciato il fallimento dell'appaltatore di lavori del Genio militare (n. 355).

## BELLEZZE ARTISTICHE E NATURALI

*Oggetti d'interesse storico, archeologico ed artistico - Rinvenimento fortuito - Diritto al premio - Prescrizione (art. 49, 2° e 3° comma, l. 1° giugno 1939, n. 1089; art. 2946 cod. civ.).*

Se il diritto alla corresponsione dei premi per il rinvenimento fortuito di oggetti d'interesse storico, archeologico ed artistico si prescriva nell'ordinario termine decennale (n. 26).

**BONIFICA**

*Contributi per le opere di bonifica e contributi consortili ordinari - Immobili dello Stato siti in comprensori di bonifica (r.d. 13 luglio 1933, n. 215).*

Se sono dovuti da parte dell'Amministrazione i contributi relativi alla spesa di esecuzione, manutenzione ed esercizio delle opere di bonifica e i contributi consortili ordinari, in relazione a fabbricati di proprietà dello Stato siti in comprensori di bonifica (n. 10).

**CONCESSIONI AMMINISTRATIVE**

*Concessione di servizio di bar-ristorante in stazione ferroviaria - Percezione dei canoni - Competenza.*

Se i canoni relativi alla concessione del servizio di bar-ristorante in una stazione ferroviaria debbano essere percepiti dall'Amministrazione dei Trasporti o dall'Amministrazione delle Finanze (n. 106).

**CONTRIBUTI E FINANZIAMENTI**

*Amministrazione comunale - Opera pubblica - Concorso dello Stato - Contributo miglioria specifica - Obbligatorietà - Intendente di Finanza - Surroga - Procedimento (r.d.l. 28 novembre 1938, n. 2000, art. 17; l. 5 marzo 1963, n. 246, artt. 31 e 35).*

Se, nel caso di opere pubbliche eseguite dal Comune con il concorso dello Stato, sia obbligatoria per l'Amministrazione comunale l'imposizione del contributo di miglioria specifica (n. 97).

Quale sia il procedimento per l'esercizio del potere di surroga spettante all'Intendente di Finanza nell'imposizione del contributo di miglioria specifica per opere pubbliche eseguite dal Comune con il concorso dello Stato (n. 97).

*Finanziamento - Finanziamento con fondi dell'Istituto di credito - Finanziamento con fondi in dotazione - Garanzia dello Stato (l. 30 luglio 1959, n. 623; l. 25 luglio 1961, n. 649; l. 1° febbraio 1965, n. 60).*

Se la garanzia prestata dallo Stato, in virtù della l. 25 luglio 1961, n. 649 e successive modificazioni, in relazione ad un finanziamento deliberato da un istituto di credito ai sensi della l. 30 luglio 1959, n. 623, cioè con fondi propri ed a interesse per legge prefissato, possa essere trasferita su di un finanziamento accordato ai sensi della legge 1° febbraio 1965, n. 60, cioè attraverso il fondo in dotazione all'uopo costituito dallo Stato medesimo (n. 99).

*Vajont - Decreti di concessione di contributi - Revoca parziale - Impu-tazione (l. 4 novembre 1963, n. 1457; l. 31 maggio 1964, n. 357; articolo 1194 c.c.).*

Se — nel caso di revoca parziale di contributi per la catastrofe del Vajont, in dipendenza del sopravvenuto esproprio del fondo agricolo — la

decurtazione del contributo debba essere imputata sul decreto concessivo di contributo per il ripristino del valore copertale del fondo, oppure sul decreto concessivo di contributo per i frutti pendenti (n. 100).

#### DANNI DI GUERRA

*Imposta di successione - Danni di guerra - Perdita di nave - Indennizzo - Morte del titolare - Tassabilità (l. 26 ottobre 1940, n. 1543; l. 27 dicembre 1953, n. 968; l. 29 settembre 1967, n. 655).*

Se sia dovuta l'imposta di successione su di un credito di indennizzo per danno di guerra relativo alla perdita di una nave, nel caso in cui il proprietario del bene sia morto nel 1953, prima della liquidazione dell'indennizzo (n. 142).

*Indennizzo o contributi - Cessione da parte del proprietario del bene - Ammissibilità (art. 6, l. 27 dicembre 1953, n. 968; art. 3, l. 29 settembre 1967, n. 955).*

Se ed in quali limiti risulti ammessa la cessione dell'indennizzo o del contributo per la perdita, distruzione o danneggiamento di beni mobili od immobili per fatto di guerra (n. 143).

*Vendita del bene danneggiato - Automatica cessione del contributo (articolo 6, l. 27 dicembre 1953, n. 968, art. 3, l. 29 settembre 1967, n. 955).*

Se la vendita del bene danneggiato da fatto di guerra comporti automatica cessione del diritto al contributo per la ricostruzione in favore dell'acquirente (n. 144).

#### DAZI DOGANALI

*Gestore magazzini doganali di temporanea custodia - Dipendenti - Illeciti - Responsabilità (d.P.R. 30 dicembre 1969, n. 1134, art. 4; l. 25 settembre 1940, n. 1424, art. 136; art. 2049 c.c.).*

Se il gestore di magazzini e recinti per la temporanea custodia di merci in dogana, di cui all'art. 4 d.P.R. 30 dicembre 1969, n. 1134, risponda, in virtù dell'art. 136, l. 25 settembre 1940, n. 1424 e dell'art. 2049 c.c., degli illeciti fiscali compiuti dai propri dipendenti (n. 62).

#### DIFESA DELLO STATO

*Accademie Belle Arti - Conservatori Musica - Accademia Nazionale Arte Drammatica - Accademia Nazionale Danza - Istituti e Scuole d'Arte - Rappresentanza ed assistenza in giudizio - Avvocatura Stato (l. 2 marzo 1963, n. 262; l. 9 aprile 1962, n. 163).*

Se alle Accademie di Belle Arti, ai Conservatori di Musica, all'Accademia Nazionale di Arte Drammatica ed all'Accademia Nazionale di Danza spetti il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (n. 18).

Se agli Istituti ed alle Scuole d'Arte spetti il patrocinio dell'Avvocatura dello stato (n. 18).

*Casse scolastiche - Rappresentanza ed assistenza in giudizio - Avvocatura dello Stato (artt. 102 e 107 r.d. 30 aprile 1924, n. 965; r.d. 8 giugno 1940, n. 779).*

Se alle Casse scolastiche erette in enti morali spetti il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (n. 19).

#### EDILIZIA ECONOMICA E POPOLARE

*Case per lavoratori - Alloggi Gestione INA-Casa - Consegna agli IACP ed altri Enti - Lavori di manutenzione straordinaria - Spese - Soggetto passivo (art. 3, l. 14 febbraio 1963, n. 60; art. 4 d.P.R. 11 ottobre 1963, n. 1471).*

Se le spese di manutenzione straordinaria di alloggi della cessata Gestione INA-Casa, non chiesti dagli assegnatari in proprietà immediata ma consegnati agli Enti di cui all'art. 4, l. 14 febbraio 1963, n. 60 ed all'articolo 3 d.P.R. 11 ottobre 1963, n. 1471, debbano far carico — qualora le spese siano necessitate da fatti verificatisi dopo la consegna ovvero evidenziatisi dopo la consegna pur trovando la loro causa in fatti precedenti — alla GESCAL o agli Enti consegnatari (n. 236).

Se le spese di manutenzione straordinaria di alloggi della cessata gestione INA-Casa, non chiesti dagli assegnatari in proprietà immediata ma consegnati agli Enti di cui all'art. 4, l. 14 febbraio 1963, n. 60 ed all'art. 3 d.P.R. 11 ottobre 1963, n. 1471, debbano far carico, qualora le spese, pur essendo relative a lavori non ancora eseguiti alla data della consegna, siano necessitate da fatti verificatisi ed accertati prima della consegna medesima — alla GESCAL ovvero agli Enti consegnatari (n. 236).

#### ESECUZIONE FORZATA

*Depenalizzazione - Sanzioni amministrative - Riscossione - Esecuzione forzata - Vendita all'asta - Competenza (l. 3 maggio 1967, n. 317; artt. 10 e 11 t.u., 14 aprile 1910, n. 639).*

Se alla riscossione forzata delle somme dovute per sanzioni amministrative ai sensi della l. 3 maggio 1967, n. 317 siano preposte le Direzioni Provinciali del Tesoro (n. 52).

Se l'organo preposto alla riscossione forzata delle somme dovute per sanzioni amministrative ai sensi della l. 3 maggio 1967, n. 317 sia competente a procedere alla vendita all'incanto dei beni pignorati, ovvero debba avvalersi dell'ufficiale giudiziario o dell'uscieri (n. 52).

#### ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ

*Costruzione autostrada ex l. 24 luglio 1961, n. 729 - Fondo privato - Interclusione - Costituzione di servitù di passaggio (l. 24 luglio 1961, n. 729, art. 11).*

Se, nel caso in cui, a seguito della costruzione di una autostrada, rimanga intercluso un fondo privato, sia consentito all'espropriante, in

forza dell'art. 11, l. 24 luglio 1961, n. 729, costituire in via di espropriazione una servitù di passaggio a favore di detto fondo, che ne elimini l'interclusione (n. 305).

*Espropriazione per pubblica utilità - Decreto giudiziario deposito indennità - Rilascio di copia all'Amministrazione - Percezione dei diritti di cancelleria (l. 8 agosto 1890, n. 556, art. 2).*

Se debbano essere corrisposti i diritti di cancelleria per rilascio alle Amministrazioni dello Stato di copia autentica del decreto con il quale il Tribunale ordina il deposito presso la Cassa depositi e prestiti della indennità di esproprio (n. 306).

*Espropriazione per pubblica utilità - Occupazione d'urgenza - Aree edificabili - Gescal - Procedimento - Successione di leggi (l. 18 aprile 1962, n. 167; l. 14 febbraio 1963, n. 60; l. 22 ottobre 1971, n. 865).*

Questioni varie in materia di successione di leggi che disciplinano l'occupazione d'urgenza e la conseguente espropriazione di aree edificabili in favore della Gescal (n. 308).

*Mutamento proprietario catastale in pendenza procedimento - Decreto esproprio - Destinatario (l. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 51).*

Se possa considerarsi legittimo il decreto di espropriazione emanato nei confronti di un soggetto non più intestatario della partita catastale, anche se risultante intestatario al momento della compilazione del piano particolareggiato, per essere avvenuta nelle more della procedura d'esproprio la voltura catastale ad altro soggetto (n. 307).

## FALLIMENTO

*Debito d'imposta - Pagamento - Revocatoria fallimentare (art. 67, 2° comma, r.d. 16 marzo 1942, n. 267).*

Se i pagamenti dei debiti d'imposta, eseguiti a seguito di esecuzione forzata ovvero in adempimento spontaneo dell'obbligo legale, siano soggetti ad azione revocatoria fallimentare quando sia dimostrato che l'organo percipiente conosceva lo stato d'insolvenza del debitore (n. 128).

## IMPOSTA DI BOLLO

*INAIL - Compensi a professionisti - Ritenute d'acconto - Versamenti - Quietanze - Bollo - Esenzione (art. 38, tab. B all., d.P.R. 25 giugno 1953, n. 492; art. 3, l. 28 ottobre 1970, n. 801).*

Se le quietanze relative a versamenti di ritenute d'acconto effettuati dall'INAIL sui compensi dovuti ai professionisti siano esenti dall'imposta di bollo (n. 44).

*INAIL - Retribuzioni ai dipendenti - Quietanze - Bollo - Esenzione.*

Se le quietanze rilasciate all'INAIL dai propri dipendenti per gli stipendi riscossi siano esenti dall'imposta di bollo (n. 45).

## IMPOSTA DI REGISTRO

*IMI - Finanziamento ex d.l. 14 gennaio 1965, n. 1 - Acquisto di beni reputati necessari per la concessione del finanziamento - Esenzione (d.l. 14 gennaio 1965, n. 1, artt. 4 e 6).*

Se ai sensi dell'art. 6 d.l. 14 gennaio 1965, n. 1 (come modificato dalla legge di conversione 11 marzo 1965, n. 123) sia esente da imposta di registro l'atto di acquisto (nella specie, di un complesso aziendale) che sia posto dall'IMI come condizione per la concessione di un finanziamento in quanto ritenuto necessario, in forza dell'art. 4 legge citata, al riassetto tecnico dell'impresa finanziata (n. 372).

## IMPOSTA DI RICCHEZZA MOBILE

*Matrimonio - Scioglimento - Assegno di mantenimento - Imposta R.M. - Imposta complementare sul reddito - Tassabilità (art. 5, 4° comma, l. 1° dicembre 1970, n. 898; artt. 85, 91 e 138, u.c. t.u. 29 gennaio 1958, n. 645).*

Se l'assegno di mantenimento dovuto a seguito di sentenza di scioglimento del matrimonio costituisca reddito tassabile ai fini delle imposte di ricchezza mobile e complementare sul reddito (n. 50).

## IMPOSTA DI SUCCESSIONE

*Imposta di successione - Testamento - Riconoscimento di debito non deducibile - Legato - Presunzione - Prova contraria (r.d. 30 dicembre 1923, n. 3270, art. 1 e 45).*

Se il riconoscimento, fatto in testamento, di un debito non deducibile dall'attivo ereditario perchè carente dei requisiti di cui all'art. 45 r.d. 30 dicembre 1923, n. 3270, possa essere considerato in via di presunzione ai fini dell'imposta di successione, come legato; e, nell'affermativa, se tale presunzione possa essere vinta da qualsiasi prova contraria, compresa quella testimoniale (n. 75).

## IMPOSTE DI FABBRICAZIONE

*Olio d'oliva - Integrazione prezzo (d.l. 9 novembre 1966, n. 912) - Fermo amministrativo - Indennità di mora (art. 19, d.l. 9 novembre 1966, n. 912) - Interessi moratori - Cumulo.*

Se, nei casi in cui i produttori di olio di oliva risultino morosi nel pagamento del tributo istituito dal d.l. 9 novembre 1966, n. 912, sia legittimo, nei confronti dei medesimi, il fermo amministrativo delle somme loro dovute in base allo stesso d.l. n. 912/66 a titolo di integrazione del prezzo dell'olio (n. 8).

Se l'indennità di mora, dovuta dal contribuente ex artt. 19 d.l. 9 novembre 1966, n. 912, e 6 d.l.c.p.s. 25 novembre 1947, n. 1286, possa cumularsi con la corresponsione degli interessi moratori, dovuti dal debitore moroso secondo il diritto comune (n. 8).

## IMPIEGO PUBBLICO

*Combattenti - Aumenti periodici di stipendio - Applicazione - Misura (art. 3, u.c., l. 9 ottobre 1971, n. 824; artt. 1 e 2, l. 24 maggio 1970, n. 366).*

Se gli aumenti periodici di stipendio previsti in favore dei dipendenti pubblici ex combattenti od assimilati dall'art. 3 u.c. l. 9 ottobre 1971, n. 824, siano comunque dovuti anche in aggiunta a quelli previsti e consentiti dai singoli ordinamenti e contratti collettivi (n. 734).

Se gli aumenti periodici di stipendio previsti in favore dei dipendenti pubblici ex combattenti od assimilati dall'art. 3 u.c. l. 9 ottobre 1971, n. 824 vadano attribuiti in misura uniforme ed obbiettiva, cioè pari a quella degli aumenti dovuti per altra causa, ovvero possano essere attribuiti in misura diversa (n. 734).

*Consiglio nazionale delle ricerche - Dipendenti biologi - Iscrizione albo professionale (art. 2, 2° comma, l. 24 maggio 1967, n. 396).*

Se i ricercatori biologi dipendenti dal Consiglio Nazionale delle Ricerche, ai quali per i contratti di lavoro è precluso l'esercizio della libera professione, possano essere iscritti all'albo nazionale dei biologi (n. 735).

*Dipendente ente pubblico - Nomina a Presidente Comitato di controllo sugli atti degli Enti locali - Compatibilità (artt. 55 e segg. l. 10 febbraio 1953, n. 62; art. 241 t.u. 3 marzo 1934, n. 383; art. 13 t.u. 10 giugno 1957, n. 3).*

Se la carica di presidente (o membro) del Comitato di controllo sugli atti degli Enti locali sia compatibile con l'impiego presso un Ente pubblico (n. 736).

*Dipendente pubblico - Esercizio di funzioni pubbliche elettive - Assenza dal servizio (art. 51, 3° comma, Cost.; l. 12 dicembre 1966, n. 1078).*

Se il pubblico dipendente ha diritto di assentarsi dal servizio per il tempo necessario all'esercizio di funzioni pubbliche elettive (nel caso, di consigliere comunale) (n. 738).

## INFORTUNI SUL LAVORO

*Infortuni sul lavoro - Assicurazione - Portieri - Obbligatorietà (art. 1, d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124).*

Se sia obbligatoria l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei portieri degli stabili (n. 52).

## PENSIONI

*Pensione - Assegno di mantenimento in base a separazione consensuale dei coniugi - Trattenuta - Successivo annullamento del matrimonio - Effetti.*

Se, qualora il matrimonio sia stato annullato con sentenza passata in giudicato, debba cessare la trattenuta operata sulla pensione del marito,

già disposta in base ai patti di separazione consensuale al fine di corrispondere l'assegno di mantenimento alla moglie ed alla figlia minore (n. 137).

#### PIANI REGOLATORI

*Costruzione di opere pubbliche - Aree non demaniali - Licenza edilizia - Necessità (l. 17 agosto 1942, n. 1150, artt. 29 e 32; l. 6 agosto 1967, n. 765, art. 10).*

Se l'Amministrazione debba munirsi della licenza edilizia o almeno sentire il Comune interessato per l'esecuzione di opere su beni patrimoniali dello Stato e su beni privati, ai sensi della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, dopo le modifiche apportate dall'art. 10 della l. 6 agosto 1967, n. 765 alla legge predetta (n. 26).

#### PREZZI

*Commercio - Merci esposte per la vendita - Obbligo di indicare i prezzi - Sanzione - Conciliazione amministrativa (artt. 9 e 14, l. 30 settembre 1920, n. 1349; artt. 38 e 39, l. 11 giugno 1971, n. 426; art. 162 c.p.).*

Se sia ammissibile la conciliazione in via amministrativa dell'infrazione all'obbligo di indicare i prezzi delle merci esposte per la vendita, infrazione prevista dall'art. 38, l. 11 giugno 1971, n. 426 e punita dal successivo art. 39 (n. 71).

#### PROPRIETÀ INTELLETTUALE

*Adozione del titolo di precedente rivista già cessata - Diritto d'autore - Lesione (l. 22 aprile 1941, n. 633, art. 100).*

Se l'adozione da parte di una rivista dello stesso titolo di precedente rivista scientifica, che ha cessato le pubblicazioni da oltre due anni, sia lesiva di eventuali diritti d'autore, ai sensi della l. 22 aprile 1941, n. 633 (n. 25).

#### REQUISIZIONE

*Sindaco - Azienda industriale - Potere di requisizione (art. 7, l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E).*

Se il Sindaco, nell'esercizio del potere attribuito dall'art. 7, l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, può disporre la requisizione di una azienda (n. 123).

#### RESPONSABILITÀ CIVILE

*Danni prodotti da veicolo non identificato, non assicurato, ecc. - Limitazioni al risarcimento - Danni da sinistri ferroviari - Analogia (artt. 19 e 21, l. 24 dicembre 1969, n. 990).*

Se le limitazioni al risarcimento, stabilite nell'art. 21, l. 24 dicembre 1969, n. 990, per i danni prodotti da veicolo o natante non identificato, non assicurato o assicurato presso impresa in stato di liquidazione coatta,

possano estendersi in via analogica al risarcimento di danni di cui non sia tenuto a rispondere il Fondo di garanzia per le vittime della strada ovvero di danni prodotti da sinistri ferroviari (n. 258).

*Dipendente militare - Invalidità imputabile alla Amministrazione - Equo indennizzo ex l. 23 dicembre 1970, n. 1094 - Risarcimento danni - Cumulabilità (l. 23 dicembre 1970, n. 1094; t.u. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 68).*

Se, nel caso di invalidità subita da un militare in servizio per fatto imputabile all'Amministrazione, la concessione dell'equo indennizzo di cui alla l. 23 dicembre 1970, n. 1094 escluda il diritto anche al risarcimento del danno (n. 259).

#### SERVITU'

*Servitù militari - Indennizzo - Ius superveniens (art. 1 l. 8 marzo 1968, n. 180).*

Se, in virtù della legge 8 marzo 1968, n. 180, l'indennizzo annuo previsto dall'art. 1 sia dovuto, per quanto riguarda le servitù militari, a carattere espropriativo imposte in data anteriore all'entrata in vigore della legge medesima, soltanto con decorrenza dalla suddetta entrata in vigore, ovvero anche per il periodo precedente (n. 53).

#### TRASPORTO

*Concessione pubblico servizio di autolinee - Contributo - Presupposti - Continuità dell'esercizio - Varie fattispecie - Domanda - Termini di presentazione - Natura (l. 25 febbraio 1971, n. 94; d.m. 10 maggio 1971).*

Se, ai fini dell'assegnazione del contributo finanziario a favore di enti pubblici o di privati concessionari di pubblici servizi di autolinea; previsto dalla legge 25 febbraio 1971, n. 94 e dall'art. 1 d.m. 10 maggio 1971, sia da ritenere sussistente il presupposto della continuità dell'esercizio dell'attività imprenditoriale, all'atto della liquidazione del contributo, da parte del medesimo soggetto, nei seguenti casi:

1) eredi del soggetto che, negli anni di applicazione dei benefici, era titolare ed esercente delle autolinee per cui ora i benefici stessi vengono richiesti (n. 77);

2) società che hanno assunto una diversa ragione sociale, in seguito a trasformazione o fusione di più società, rispetto a quelle che hanno esercitato, negli anni di applicazione dei benefici, le autolinee per le quali viene ora richiesto il contributo (n. 77);

3) società subentrate nella titolarità e nell'esercizio di servizi gestiti, negli anni di applicazione dei benefici, da imprese individuali (n. 77);

4) società per azioni subentrata nella titolarità e nell'esercizio di servizi gestiti, negli anni di applicazione dei benefici, ad un'Azienda Municipalizzata Trasporti di un Comune che in atto detiene la quasi totalità del pacchetto azionario della predetta Società (n. 77);

5) soggetti che, pur essendo tuttora titolari delle concessioni dei servizi, non ne hanno l'esercizio, essendo stato quest'ultimo affidato in via precaria ad altre imprese, ai sensi dell'art. 23 della legge 28 settembre 1939, n. 1822 (n. 77);

6) esercizio di servizi sospesi — pur perdurando il rapporto concessionale — dalle imprese titolari ed assunti, in via temporanea, dietro nulla osta del Ministero, dalla Gestione Commissariale Governativa per le Ferrovie Calabro Lucane, in attesa della conclusione della procedura prescritta per il rilievo delle relative concessioni, ai sensi degli artt. 6 e 7 della legge 18 marzo 1968, n. 368 (n. 77).

7) servizi gestiti, negli anni di applicazione dei benefici, da società in seguito fallite ed in atto esercitati dal curatore del fallimento e da altri imprenditori subentrati nelle titolarità delle relative concessioni (n. 77);

8) se il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 2 d.m. 10 maggio 1971 per la presentazione delle domande di assegnazione del contributo finanziario a favore di enti pubblici o di privati concessionari di pubblici servizi di autolinea — di cui alla legge 25 febbraio 1971, n. 94 — abbia carattere perentorio (n. 77).

#### TRIBUTI LOCALI

*Tributi locali - Imposta di consumo - Quota partecipazione tassa circolazione autoveicoli - Delegazioni a garanzia ex l. 22 dicembre 1969, n. 964 - Limiti precedenti - Applicabilità - (L. 22 dicembre 1969, n. 964, art. 15; t.u. 14 settembre 1931, n. 1175, art. 94; l. 18 dicembre 1959, n. 1079).*

Se le delegazioni di tributi locali, fatte da Comuni e Province ai sensi dell'art. 15 l. 22 dicembre 1969, n. 964 a garanzia dei finanziamenti delle opere pubbliche di loro competenza, siano sottoposte, quando concernano tributi la cui delegabilità era già prevista da precedente legislazione (imposte di consumo e quota di partecipazione alle tasse di circolazione sugli autoveicoli), alle condizioni e limiti fissati da tale legislazione (rispettivamente art. 94 t.u. 14 settembre 1931, n. 1175 sulla finanza locale modificato dall'art. 11 l. 18 dicembre 1959, n. 1079; e articolo unico l. 21 marzo 1958, n. 336) (n. 8).

#### VENDITA

*Vendita - Errore sul valore del bene trasferito - Annullabilità - (Art. 1429 c.c.).*

Se l'errore del venditore sul valore del bene venduto possa costituire causa di annullamento della compravendita per errore (n. 20).

