

RASSEGNA MENSILE DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE DI SERVIZIO

IN TEMA DI CONTRATTO PRELIMINARE E SENTENZA COSTITUTIVA

SOMMARIO. — I. Critica di una recente opinione dottrinale. — II. Spunti ricostruttivi. — III. Il problema nei confronti della P. A.

I. In una recente monografia (1) si è compiuto il tentativo di armonizzare l'interpretazione dell'art. 2932 codice civile con la funzione e la disciplina proprie dell'accertamento giurisdizionale contenzioso e sulla premessa che se gli « effetti del contratto non concluso » avessero la loro fonte giuridica nel contratto definitivo: « in caso di mancata conclusione di questo si dovrebbe con la sentenza porre una diversa fonte giuridica degli effetti da costituirsi, i quali perciò non tanto non sarebbero esattamente gli stessi producibili dal contratto, quanto non avrebbero affatto la disciplina propria degli effetti negoziali » (2), si è affermato che: « gli effetti negoziali in esame hanno nel contratto preliminare la fonte giuridica, o meglio il comando che li disciplina, nel cosiddetto contratto definitivo una mera condizione, o meglio un presupposto della loro materia, e nella sentenza prevista dall'art. 2932 c.c. un comando che rimuove tale condizione o presupposto » (3).

Se non ci inganniamo, il tema era uno dei più impegnativi, uno di quelli la cui trattazione più segnatamente richiede, per dirla col CARNELUTTI, « l'integrazione della dogmatica con la clinica del diritto » (4).

Che l'A. lo abbia affrontato servendosi fondamentalmente di strumenti di teoria generale (5) non ci ha sorpresi, ma vieppiù interessati alla lettura del saggio.

Non sembra, però, che i risultati dell'indagine siano particolarmente convincenti.

Il primo dubbio che si presenta spontaneamente al lettore è che quella asserita incompatibilità fra esercizio del potere e adempimento dell'obbligo,

da cui il M. prende le mosse per le sue ulteriori argomentazioni, nonostante lo sforzo dimostrativo dell'A., non sia più di un apriorismo.

L'obiezione appare particolarmente grave, ove si pensi che proprio la teoria generale avrebbe dovuto avvertirlo della profonda esigenza costruttiva che sta alla base del concetto da lui ripudiato.

Già a proposito del pagamento, nei casi ordinari in cui la prestazione sia diversa da un'attività negoziale, non sembra facilmente accettabile l'affermazione della « assoluta » inconciliabilità fra subordinazione dell'interesse del debitore ed esecuzione del contenuto dell'obbligo come esercizio di un potere del debitore.

Che nel caso dell'obbligo manchi il potere giuridico di impedire la concreta soddisfazione dell'interesse del creditore non implica necessariamente l'illazione che, ove il debitore tenga fede al suo impegno ed esegua la prestazione, il suo comportamento non sia giuridico e, se lo sia, non vada qualificato quanto meno come attività di disposizione (6).

Non dovrebbe, invero, esser privo di significato il valore dispositivo che ha certamente e in primo luogo l'applicazione della sanzione repressiva in caso di inadempimento, nella sua specie designata come restituzione diretta o restituzione in senso stretto (7).

Così non si capirebbe perchè, se il pagamento di una somma di danaro non fosse atto di esercizio del potere di disposizione (8) di tale somma e si riducesse invece ad una mera operazione materiale, l'esecuzione forzata dell'obbligazione pecuniaria non si traduca in una mera consegna forzata attraverso il procedimento previsto dall'art. 606 C.p.c., ma supponga, invece, l'emissione di un

(1) MONTESANO: *Contratto preliminare e sentenza costitutiva*. Napoli, 1953.

(2) Id. op. cit., p. 133.

(3) Id. op. cit., p. 135.

(4) CARNELUTTI: *Discorsi intorno al diritto*. Padova, 1937, pp. 128 e 185; *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Vol. I, Roma, 1951, p. xxxii.

(5) Sul rapporto fra teoria generale e giurisprudenza (« elaborazione delle norme positive »), v. GUARINO G.: *Oggetto, funzione e metodo della teoria generale del diritto*, in « *Rass. di Diritto pubblico* », 1953, I, p. 1 e segg., in particolare p. 15.

(6) CARNELUTTI: *Processo di esecuzione*, III, 1931, p. 196 alludeva addirittura ad attività negoziale, affermando che « il contenuto dell'obbligo è precisamente l'esercizio del diritto ».

(7) CARNELUTTI: *Teoria generale del diritto*. Roma, 1951, p. 28.

(8) CARNELUTTI, in *Teoria gen. cit.*, p. 210, parla di fatto costitutivo del dominio a favore del creditore; ma a p. 226 spiega trattarsi di atto dovuto-operazione, cioè ne fa un atto « intransitivo », salvo che si tratti di adempimento di un obbligo di contrarre, nel qual caso si ha un atto dovuto — dichiarazione e « la figura intransitiva dell'atto dovuto si combina con la figura transitiva del negozio giuridico » (p. 227).

provvedimento giurisdizionale di valore costitutivo (9).

Nonostante i dubbi altra volta da noi stessi manifestati (10), non ci pare che la norma contenuta nell'art. 1191 C.c. debba indurre inevitabilmente l'interprete a qualificare il pagamento come mero fatto dispositivo (11).

L'ostacolo non è insuperabile, ove si tenga anzitutto presente che anche l'incapace di agire deve ritenersi soggetto di poteri giuridici (12).

Quella norma, dunque, si può bene interpretare nel senso che l'atto dispositivo non possa essere « impugnato » (cfr. cit. art. 1191 C. c.), quando l'incapace ha eseguito esattamente la prestazione *dovuta*, per la rilevanza decisiva che ha in tal caso l'avvenuto soddisfacimento dell'interesse del creditore (13-14). La stessa norma, comunque, sarebbe inapplicabile all'ipotesi di adempimento dell'obbligo di contrarre, poichè qui la prestazione *dovuta* è il consenso legittimo, ossia precisamente, fra l'altro, quello espresso nei modi e con l'osservanza delle forme abilitative previste dalla legge.

D'altra parte, mentre il pagamento di un debito scaduto non è soggetto normalmente a revocatoria (art. 2901, 5° comma, C. c.), il fallimento rende possibile l'esperimento della speciale revocatoria *ex art. 67 Legge fall. (R. D. 16 marzo 1942, n. 267)* relativamente ai pagamenti di debiti liquidi ed esigibili effettuati dal fallito entro l'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato di insolvenza del debitore.

Ad ogni modo, ammesso pure in ipotesi che il pagamento sia normalmente atto « intransitivo », cioè non costituisca esercizio di alcun potere (15), sembra strano che, pur accettando il concetto di potere elaborato dalla teoria generale a cui il M. ha attinto la più parte delle sue cognizioni, l'A. possa affermare che anche la conclusione del negozio promesso, consistendo nell'atto che pone il « comando » negoziale, sia incompatibile con l'adempimento dell'obbligo. Secondo quella teoria generale, invece, ponendosi in rilievo la differenza fra le due specie di potere, aventi come contenuto l'una l'*agere* e l'altra l'*iubere*, si osserva che mentre rispetto all'*agere* il potere è solo un *licere*, rispetto all'*iubere* esso può essere sia un *licere* che un *debere*: « infatti quand'anche il soggetto di esso debba

(9) CARNELUTTI: *Istituzioni* cit., I, p. 89 e seg.; DALMARTELLO: *La prestazione nell'obbligazione di dare*, in « Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ. », 1947, p. 231.

(10) Ne *La causa dei negozi giuridici e l'autonomia della volontà nel diritto privato italiano*. Napoli, 1947, p. 248.

(11) Sul punto vedi RESCIGNO: *Incapacità naturale e adempimento*. Napoli, 1950, p. 126 e seg.

(12) SANTI ROMANO: *Frammenti di un dizionario giuridico*. Milano, 1947, p. 195 (contro l'opinione del MIELE G., in: *Principi di diritto amm.*, I, Padova 1953, p. 46); BETTI: *Teoria generale del negozio giuridico*, 2ª ed., Torino 1950, p. 571.

(13) Vedi le considerazioni del VON TUHR, *Allg. Teil des schweiz. Obligationenrechts*, II, Tübingen, 1925, pagina 412 (*dolo facil qui petit quod redditurus est*) Sulla validità dell'adempimento dell'« incapace naturale » vedi: RESCIGNO, op. cit., p. 125.

(14) Sulla natura di atto giuridico del pagamento vedi nostra *Causa* cit. p. 247 e segg.

(15) CARNELUTTI: *Teoria gen. cit.*, pp. 219 e 225.

comandare, ciò non esclude che comandi e comandando eserciti un potere » (16).

Non sembra abbia particolare significato il rilievo dell'A. che, a proposito delle « potestà » o « funzioni » in diritto privato (17): « non si hanno poteri che siano insieme doveri, ma si hanno doveri che la legge impone a chiunque sia titolare di un certo potere » (18). È, infatti, evidente che il potere concettualmente non si confonde col dovere, così come è altrettanto ovvio che si dice cosa ben diversa quando si ammette che con un solo atto possa contemporaneamente esercitarsi un potere e adempirsi a un dovere (o ad un obbligo).

Resta parimenti impregiudicata l'ipotesi concettuale che la legge attribuisca il potere proprio come mezzo di adempimento del dovere. In questo senso sembra meriti un serio approfondimento la proposizione che: « l'obbligo vincola la volontà ma non la sopprime, anzi presuppone sempre che essa intervenga » (19).

Il sostenere poi che l'organo della persona giuridica non esercita mai un potere, perchè esso sarebbe solo soggetto di un obbligo di fare (20), implica anzitutto una confusione fra rapporto di servizio e rapporto organico (21). L'organo e l'ente all'esterno si immedesimano: il potere dell'ente è un tutt'uno col potere che l'organo in concreto è chiamato ad esercitare (22).

Il problema si ripropone, quindi, anche qui allo stesso modo e basta pensare agli innumerevoli casi di atti vincolati nel campo del diritto amministrativo, per convincersi che il concetto di esercizio obbligatorio di un potere è di importanza tecnico-costruttiva fondamentale!

Passando al fenomeno contrattuale nel diritto privato, innumerevoli sono i casi in cui la legge stessa statuisce un obbligo di contrattare a carico di certi soggetti ed a favore di altri (23).

(16) CARNELUTTI: *Teoria gen. cit.*, p. 151.

(17) Sul concetto di « ufficio di diritto privato », vedi BETTI, op. cit., p. 571 e seg.

(18) MONTESANO, op. cit., p. 46.

(19) SANTI ROMANO: *Frammenti*, cit., p. 182; con diversa prospettiva e cioè guardando addirittura ai due termini del rapporto si esprime la stessa idea della strumentalità del potere rispetto al dovere dal CARNELUTTI, in *Arte del Diritto*, Padova, 1949, p. 108.

(20) MONTESANO, op. cit., pp. 46-47.

(21) Sulla distinzione cfr. ALESSI: *Diritto amministrativo*, Milano, 1949, p. 99; sul rapporto di gerarchia, id., op. cit., p. 111 e segg. vedi anche SANTI ROMANO: *Corso di Diritto Amm.*, I, Padova 1930, p. 102 e segg.; *Framm.*, cit. p. 145 e segg.

(22) SANTI ROMANO: *Framm. cit.*, p. 167, ove peraltro rileva che « sono atti dell'ente pure quelli compiuti dall'organo fuori dei limiti della sua competenza a meno che non siano radicalmente nulli ». Secondo il DONATI D.: *Atto complesso, autorizzazione, approvazione* in « Archivio Giuridico » LXXI (1903), p. 13 e segg. il potere nudo e la facoltà di esercizio del potere sono due figure elementari che si combinano nel concetto di potere giuridico.

(23) NIPPERDEY: *Kontrahierungszwang und diktiertter Vertrag*, Jena 1920, che sistema i casi in due grandi gruppi, vedi p. 36 e segg. e p. 67 e segg. La dichiarazione della volontà di obbligarli nell'obbl. legale di contrattare non è sostituita dalla norma, la quale al contrario la richiede, p. 88; respinge l'opinione di RIEZLER (STAUDINGER *Comm.*, I, pp. 559-560) vedi p. 89 nota 1; SALANDRA: *I contratti di adesione*, in *Riv. dir. comm.* 1928, I, p. 428 e segg. e citaz. ivi in nota 3; CALAMANDREI: *La sentenza come atto di esecuzione forzata*, in *Studi in*

L'obbligo di compiere negozi o in genere atti giuridici può essere imposto per testamento (*modus, legato*) (24).

L'art. 1703 C. c. testualmente definisce il mandato: « il contratto col quale una parte *si obbliga a compiere uno o più atti giuridici* per conto dell'altra ».

L'apriorismo della tesi sostenuta dal M. balza subito evidente dagli sforzi dialettici che egli deve compiere, quando vuol dare ragione di istituti di diritto positivo. Così proprio a proposito del mandato e precisamente del mandato senza rappresentanza ad acquistare, il M. sostiene (25) che non solo non c'è a carico del mandatario un obbligo di *trasferire* al mandante (esso sarebbe, invece, obbligo di creare una prova confessoria documentata avente ad oggetto il negozio di trasferimento già perfetto e solo inefficace all'atto della conclusione del contratto di mandato; l'efficacia di tale negozio di trasferimento sarebbe condizionata agli eventi della *creazione* della predetta prova e della *individuazione* del bene oggetto del trasferimento) (26); ma non c'è neppure obbligo di *acquistare* dal terzo, dato che il mandatario acquista in nome proprio. Quest'obbligo vi sarebbe solo nel caso di mandato con rappresentanza, poichè, agendo in tale ipotesi il mandatario, nel nome del mandante, sarebbe possibile imputare lo stesso comportamento ad un soggetto come adempimento dell'obbligo ed all'altro come esercizio del potere (27). Cosicché nella rappresentanza il « fare » del rappresentante non costituirebbe esercizio di un suo potere, non si estrinsecerebbe in atti giuridici, ma in mere operazioni. Non si capisce, allora, perchè l'art. 1387 C. c. parli di « potere di rappresentanza » (28), e soprattutto, per non fermarsi ad astratte enunciazioni, a prescindere dal presupposto della capacità naturale del rappresentante, pur richiesta dalla legge (art. 1388 C. c.), perchè gli artt. 1389 e 1390 C. c. dispongano che, salvo si tratti di elementi predefiniti dal rappresentato, il contratto rappresentativo è annullabile se è viziata la volontà del rappresentante e che, nei casi di rilevanza degli stati soggettivi di buona o di mala fede, di scienza o di ignoranza di determinate circostanze, debba aversi riguardo alla persona del rappresentante.

Ma lo sforzo dimostrativo dell'A. tradisce purtroppo la fallacia dell'intero assunto, quando dovendo pur spiegare, a proposito del mandato senza rappresentanza ad acquistare, in che si sostanzia l'impegno del mandatario nei confronti del mandante, allude ad un obbligo di « ottenere »

la cosa altrui come limite del potere di negoziare col terzo: quando il mandatario negozia col terzo esercita un suo potere, *ma non lo esercita nell'interesse del mandante*, sibbene tale interesse: « segna un limite sostanziale della potestà » (29). Che il contenuto di un comportamento come quello del mandatario sia più o meno vincolato non dimostra per il M. l'esistenza di un obbligo di esercitare il potere: « l'obbligo infatti non contiene l'esercizio del potere, ma ne costituisce il limite, segna il punto dove il potere finisce » (30). Questa proposizione, a ben vedere, non considera un punto decisivo e cioè che *il potere non si identifica mai con i singoli atti del suo esercizio* (31), ma se questo è vero, come del resto altrove il M. mostra di intendere, quando afferma che il potere è fuori dell'atto (32), non si vede perchè contenuto dell'obbligo non possa essere l'esercizio del potere (33), nè il significato della distinzione fra esercizio del potere nell'interesse del creditore ed esercizio del potere limitato dall'interesse del creditore. Evidentemente il potere non può essere limitato che appunto in quanto i singoli atti del suo esercizio costituiscano contenuto di un obbligo.

Altra conseguenza inaccettabile di quel denunciato apriorismo del saggio è la necessità per il M., nel sostituire alla figura tradizionale dell'obbligo di contrarre quella di un obbligo di confessare e documentare un contratto già concluso, di trasformare la confessione in un fatto materiale... come il suicidio o la distruzione della cosa ad opera del proprietario (34). Considerato che precedentemente il M., in altri diligenti studi, dedicati specificamente all'argomento (35), non ha mai dubitato che la confessione fosse un atto giuridico (35), questo mutar d'opinione, ora, ha tutta l'aria dell'espediente costruttivo. La difformità delle conclusioni raggiunte sull'argomento nel saggio di cui qui si discorre è, però, in definitiva, solo apparente. Dire che il soggetto è giuridicamente libero di *non confessare* e che tale libertà gli è assicurata da una facoltà disponibile, e cioè da un diritto (36), significa riconoscere che il soggetto è altrettanto libero, in senso giuridico, di *confessare* (il che val quanto dire essere anche in grado di *disporre* nel singolo caso, immediatamente, dell'interesse protetto da quel diritto) com'è libero di *obbligarsi a confessare*. Nell'una e nell'altra ipotesi saremmo certo al cospetto di un atto di esercizio di un potere giuridico e il M. non lo contesta per la seconda ipotesi, chè anzi proprio su questa fonda la sua figura di contratto « eseguibile » a sensi dell'art. 2932 C. c. (37). Per la prima, invece, concede solo che si tratti dell'esercizio di un potere: « di fronte al

onore di A. Ascoli, Messina, 1931, p. 225 e segg.; STOLFI M. *L'obbligo legale a contrattare*, in *Riv. dir. civ.* 1932; p. 148 e segg. MESSINEO, *Manuale di dir. civ. e comm.*, II, Milano 1950, p. 450; CARIOTA-FERRARA: *L'obbligo di trasferire*, in « *Annuario di Diritto comparato, ecc.* », vol. XXVI, p. 205; BARASSI: *Teoria gen. delle obbl.*, II, Milano, 1948, p. 132 e segg.

(24) SCUTO: *Il modus nel Diritto civile italiano*, Palermo, 1909, p. 261 e segg.; GANGI: *I legati nel diritto civile italiano*, I, Roma, 1908, p. 115 e segg.; BARASSI, op. cit. p. 134; CARIOTA FERRARA, op. cit., p. 207.

(25) Op. cit., p. 107 e segg.

(26) MONTESANO, op. cit., p. 108.

(27) Id., op. loc. cit.

(28) Sul concetto BETTI: *Teoria gen. cit.*, p. 559 e segg.

(29) MONTESANO, op. cit., p. 109.

(30) Id., op. loc. cit.

(31) SANTI ROMANO: *Frammenti cit.*, pp. 180, 186 e seg., 197.

(32) MONTESANO, op. cit., p. 44 nota 18.

(33) MIELE: *Principi cit.*, p. 47.

(34) MONTESANO, op. cit., p. 81.

(35) MONTESANO: *Note sulla natura giuridica della confessione*, in « *Giur. Compl. Cass. Civ.* », vol. XXVII, 1948, 3^a quadr., p. 139; *Sull'animus confitendi*, ecc. in « *Riv. Dir. Process.* », 1950, II, p. 14.

(36) MONTESANO: *Contratto preliminare cit.*, p. 80.

(37) Id. op. cit., p. 84 e segg.

quale non ci sono nè obbligo nè soggezione e quindi di un potere non giuridico » (38). Chi confessa non dispone di nulla ma distrugge un bene economico (39). Chi si obbliga a confessare, invece, dispone della sua facoltà giuridica di non confessare (40).

Qui si vede quale uso poco convincente faccia l'A. del concetto carnelluttiano di atto meramente economico, in contrapposto all'esercizio della facoltà che è sempre atto giuridico (41).

Nè si rivela particolarmente felice quell'idea di fare della confessione documentata una condizione potestativa-obbligatoria dell'efficacia del contratto (definitivo, già concluso col c. preliminare). A ben vedere, anche qui la costruzione è solo conseguenza di un apriorismo, per logica coerenza al quale l'A. è costretto ad affermare categoricamente che: « non c'è mai un obbligo di trasferire la proprietà o il diritto reale o il possesso o un potere di godimento » (42).

Le radici di tale apriorismo affondano lontano, nientedimeno che nel terreno infido della teoria generale del negozio giuridico, la quale, come si sa, è oggi sottoposta al travaglio di un continuo ripensamento.

Ripudiata la dottrina tradizionale del negozio giuridico, il M. dalle teorie non certo collimanti del KELSEN e di SANTI ROMANO trae doversi qualificare il negozio come l'atto che pone una norma, la quale, sola, disciplina i rapporti dell'autonomia privata. Il contenuto del negozio è norma, comando (l'A. usa indifferentemente i termini norma, comando, precetto). È questa norma a disciplinare la fattispecie degli effetti negoziali e a produrli, non l'atto negoziale (43). Ne trae ancora la necessità di una revisione delle nozioni di fatto costitutivo, di fatto condizionante, di *condicio juris* e *condicio facti*, di condizione « parzialmente » potestativa e « meramente » potestativa. Il M. invoca l'autorità del KELSEN per avvertire che solo il diritto può essere fonte di diritto e soggiunge col SATTA che la nozione di fatto costitutivo s'identifica con l'esistenza dell'interesse da tutelare o soddisfare col negozio (44); dichiara poi di abbandonare la nozione di fatto costitutivo per distinguere solo tra fonte giuridica ed elemento o presupposto della materia degli effetti-negoziali (45). Ne consegue, ad esempio, che nella compravendita: « non ci sono fatti costitutivi del trasferimento che siano oggetto di ob-

bligo»; ma: « si hanno invece da un lato un comando diretto al trasferimento della proprietà, dall'altro elementi o presupposti di fatto indispensabili perchè l'interesse del soggetto attivo possa essere tutelato con la situazione giuridica strumentale che si definisce proprietà », alla fine: « si può dire che il trasferimento della proprietà avviene in virtù del solo consenso delle parti nel senso che il comando negoziale può essere la sola fonte giuridica dell'effetto traslativo » (46).

Da un punto di vista generale, ne consegue che le comuni nozioni di *condicio juris* e *condicio facti* sono inadeguate ed erronee. Non si tratta di elementi costitutivi della fattispecie degli effetti negoziali; ma o di *requisiti di validità* del comando negoziale, costituenti il contenuto delle norme strumentali che conferiscono il potere negoziale e prevedono un negozio *da creare* (possono anche esser posti da un altro comando negoziale come oneri per l'uso del potere negoziale con effetti impegnativi) (47), o si tratta di *condiciones facti*, necessarie a determinare la materia sottoposta all'efficacia del comando negoziale e la loro previsione suppone un negozio *già creato* in vista dell'insorgere di un conflitto di interessi non ancora in atto (48). Esse possono venir dettate da una norma di legge, come da una norma negoziale e non sono fatti costitutivi dell'effetto giuridico (49), bensì elementi o presupposti (non degli effetti, ma) della materia degli effetti, ossia, se abbiamo ben capito, del conflitto d'interessi (50). Condizione del negozio significa, insomma: « condizione dell'esistenza di un conflitto di interessi su cui operi l'effetto negoziale » (51).

Se il fatto dipende esclusivamente dalla volontà di una o di entrambe (52) le parti esso, secondo il M., intanto potrebbe costituire una condizione, in quanto sia obbligatorio: « se così non fosse, infatti, sarebbe ancora rimesso alla volontà della parte lo stabilire non quando e in relazione a quali avvenimenti debba essere composto giuridicamente un determinato conflitto di interessi, ma se debba essere composto giuridicamente un determinato conflitto di interessi » (53).

A prescindere da qualsiasi critica delle idee sovra esposte, tutto ciò non spiega a nostro avviso perchè « il fenomeno giuridico che si suole definire come contratto preliminare che stabilisce tutti i requisiti del contratto definitivo e che obbliga le parti a concluderlo » debba necessariamente considerarsi come contratto definitivo di cui solo gli effetti siano condizionati (*ex nunc*) « ad una nuova obbli-

(38) ID. op. cit., p. 82. Per l'inesattezza di tale ragionamento cfr. SANTI ROMANO: *Frammenti cit.*, p. 181 e segg.

(39) MONTESANO, op. ult. cit., p. 81.

(40) ID., op. loc. cit.

(41) CARNELUTTI: *Teoria gen. cit.*, pp. 167 e 222: la confessione è atto transittivo facoltativo, consiste in una « asseverazione », *Teoria gen. cit.* p. 282, *Istituz. cit.*, I, p. 297.

(42) MONTESANO, op. cit., p. 54.

(43) MONTESANO, op. cit., p. 36 e segg., 50, 84. Contro la concezione dell'autonomia privata come fonte di norme giuridiche vedi le considerazioni di LEVI A.: *Teoria generale del diritto*, Padova, 1950, p. 305 e segg.; il negozio è forma ma non anche fonte di diritto oggettivo, op. cit., p. 305; sulla distinzione: op. cit., p. 81 e segg.; vedi anche CARIOTA-FERRARA: *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949, p. 48 e segg. e p. 76 e segg.

(44) MONTESANO, op. cit., p. 50, nota 31.

(45) ID., op. cit., p. 53, nota 32.

(46) ID., op. cit., p. 54, nota 32.

(47) ID., op. cit., p. 77-78 e p. 96.

(48) MONTESANO, op. cit., pp. 50 e 95.

(49) Ma a p. 39 dell'op. cit. lo ha affermato (?)

(50) MONTESANO, op. cit., p. 50.

(51) ID., op. cit., p. 51.

(52) Ma quando dipende dalla volontà di entrambe le parti di un contratto la condizione non è mai meramente potestativa, si da provocare la nullità prevista dall'art. 1355 Codice civile, cfr. sull'argomento CARIOTA-FERRARA: *Il negozio giuridico cit.*, pp. 618 e 622; FADDA e BENSIA in Note in app. al libro II delle *Pandette* del WINDSCHEID, Torino, 1902, p. 963 e segg.; in particolare, BETTI: *Teoria gen. cit.*, p. 521 e ivi in nota 4.

(53) MONTESANO, op. cit., p. 52.

gatoria documentazione del negozio stesso » (54), non spiega, cioè, perchè l'attività prevista come contenuto dell'obbligo derivante dal c. preliminare, quando non sia attività (precontrattuale) di trattare per la conclusione del c. definitivo (è il secondo tipo di c. preliminare delineato dall'A.), debba divenire attività materiale, integrante un « elemento o presupposto della materia degli effetti » e come tale condizionante, in forma obbligatoria per giunta (55), l'unico « comando » negoziale da ritenersi già prodotto col c. preliminare medesimo (56).

Ben appare che tale conseguenza sia in contrasto con la stessa premessa kelseniana che la creazione del diritto sia in pari tempo applicazione del diritto (57). Dovrebbe infatti essere agevole da tale premessa e tenuto conto del principio d'autonomia sancito nel nostro diritto privato positivo (art. 1322 c. c.) nonchè delle norme del codice che prevedono espressamente come tipo di c. preliminare la promessa di contrarre (art. 1351 e 2932 c.c.) pensare che il c. preliminare altro non sia formalmente se non una norma individuale superiore rispetto a quella posta dal c. definitivo, una norma, cioè, che disciplini l'emanazione di un'altra norma, stabilendo o meno che tale emanazione sia obbligatoria.

Nè si vede, d'altra parte, perchè debba essere inevitabile considerare l'attività negoziale volta a concludere il c. definitivo come un mero fatto, presupposto o elemento, ecc.

Sostituendo al concetto tradizionale di « voluto » quello di « comandato » non si evita certo l'obiezione che la condizione potestativa, come ogni altra condizione, prima di essere evento, accadimento, fatto condizionante, è appunto e soprattutto *modo di essere* del voluto o del comando o comandato che dir si voglia (58), onde riesce impossibile o per lo meno arbitrario considerarla solo come un presupposto o elemento della materia degli effetti negoziali, estranea al « comando » ed appartenente alla realtà economico-sociale su cui il « comando » medesimo è destinato ad operare. E se ciò è vero, la costruzione del M. riceve un fiero colpo. Dire che voglio (o comando) sotto condizione meramente potestativa significa sempre dire: « voglio (o comando), se vorrò (o comanderò) »; come dire che voglio (o comando) sotto condizione potestativa-obbligatoria significa sempre dire: « voglio

(o comando) se vorrò (o comanderò) in adempimento del mio obbligo », il che si riduce alla volontà (o al comando) di obbligarsi a volere (o a comandare), ossia, precisamente, al solo c. preliminare (volontà attuale ed incondizionata di obbligarsi a volere)! E, si noti bene, ad evitare malintesi, tutto ciò si dice in rapporto al voluto, al contenuto del contratto, che, secondo il KELSEN (59) invocato dal M., non va confuso con l'atto di volontà e secondo il M. ne sarebbe solo il prodotto rilevante (60). Il modo di essere del volere o del « comandare » è rilevante per il diritto privato, se lo è (come avviene nel caso della condizione, vedi art. 1353 e segg. C.c.), precisamente come modo di essere del voluto o del « comandato » ossia della norma o comando nel senso dell'A.

Più particolarmente, il sussumere, nella specie, la confessione documentata: « che s'è voluto (o comandato) » entro lo schema di una condizione da ritenere necessariamente apposta al c. preliminare contenente tutti gli elementi del c. definitivo, come condizione dell'efficacia dell'unico contratto in cui i primi due si fonderebbero, a parte la manifesta inesattezza del paragone col caso di vendita di cosa generica, (61) fa rientrare dalla porta quanto s'era cacciato via dalla finestra e cioè l'ipotesi che si debba riconoscere esistente solo la volontà di concludere appunto.. un c. preliminare e niente altro. Se Tizio e Caio si limitano a confessare in un nuovo documento che il giorno X si impegnarono a stipulare la compra vendita della cosa A per il prezzo B e che a ciò fu stabilito, con reciproco impegno, occorrere la redazione di un atto pubblico, da farsi, magari, entro un certo termine, essi non faranno altro che asseverare un fatto. Che tutti gli elementi della futura volizione siano stati predeterminati nel c. preliminare non significa che, ove tale fatto sia confessato, quegli elementi risultino altresì voluti in tesi col preliminare medesimo, nè la sola indicazione della materia logica di una futura volizione, per dirla col CALAMANDREI (62), si trasforma necessariamente in una volizione. (63) Il pensiero dell'A. che il conflitto di interessi regolato dal c. preliminare sia quello medesimo regolato dal c. definitivo e che perciò non possano esservi due comandi « materiali » (64) a disciplinarlo, onde quello successivo non possa rilevare per il diritto che come mero elemento o presupposto di fatto dell'unico conflitto, contiene una petizione di principio, poichè bisogna appunto dimostrare che non possa concepirsi come oggetto di un distinto conflitto d'interessi proprio l'emanazione di un « comando » negoziale, nè basta affermare che il « comando » negoziale non sia un bene deducibile in obbligazione. Questa si presenta struttural-

(54) Id. op. cit., p. 84.

(55) Sfugge al MONTESANO l'essenziale incompatibilità fra i concetti di obbligo e di condizione: *Conditio nihil disponit, sed eventum saltim exprimit, in quem disponitur aliquid* (RIPER) vedi SCUTO: *Il modus* cit., pp. 77-78; NATOLI: *Della condizione nel contratto*, in «Comm. D'Amelio», *Libro delle obbligazioni*, vol. I, Firenze 1948, p. 446.

(56) MONTESANO, op. cit., pp. 37, 84, 85.

(57) Per la nota concezione « graduale » dell'ordinamento giuridico vedi KELSEN: *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1952, p. 134 e segg.

(58) Cfr. SANTORO-PASSARELLI: *Istituzioni di diritto civile*, I, Napoli, 1946, p. 137; BARASSI: *La teoria gen. delle obbligazioni*, vol. II, Milano, 1948, p. 160; Vedi anche nostra *Causa* cit., p. 168; il BETTI: *Teoria gen. cit.*, p. 507, avverte che la previsione ipotetica dell'evento è collegata al precetto della privata autonomia, entra a far parte integrante del negozio.

(59) KELSEN, op. cit., p. 139.

(60) MONTESANO, op. cit., p. 37.

(61) Id., ip. cit., p. 53.

(62) *La sentenza*, ecc. cit., p. 228.

(63) Vedi BETTI: *Teoria gen. cit.*, p. 14 e segg.

(64) In contrapposto a quelli « strumentali » che « conferiscono al soggetto o ai soggetti della situazione attiva il potere di emettere altre norme o altri comandi », i comandi « materiali » sono diretti alla composizione immediata dei conflitti di interessi: MONTESANO, op. cit., p. 41 e segg.; cfr. CARNELUTTI: *Teoria gen. cit.* p. 44 e segg., 145 e segg.

mente come una obbligazione di fare (65) e non solo non è vietata, ma è espressamente ammessa dalla legge positiva (artt. 1351 e 2932 C. C.)!

D'altra parte resta sempre aperto il problema della possibilità che il medesimo conflitto d'interessi ammetta una composizione giuridica per gradi (66).

Il fare, comunque, del c. preliminare un c. definitivo condizionato perde di vista le fondamentali differenze di effetti che il nostro diritto positivo annette alle due ipotesi (67).

Nè pare che una condizione non retroattiva (questo è ammissibile nel nostro ordinamento, com'è vero che dai più si nega in teoria che la retroattività sia un carattere connaturale al concetto), la quale sia reciprocamente obbligatoria per le parti contraenti, resti una condizione e non si trasformi nel contenuto di un contratto incondizionato.

Gli è che il M., come ci ha avvertiti all'inizio del saggio, è mosso dall'esigenza, da noi perfettamente condivisa, di riuscire a superare la nozione di una sentenza che costituisca gli effetti di un negozio, nozione implicante: «una singolarissima contraddizione tra la funzione del comando giurisdizionale e la disciplina sostanziale dei suoi effetti». (68) Epperò, nel suo lodevole ed interessante sforzo dialettico di costruire la sentenza prevista dall'articolo 2932 C.c. in modo da spiegare come quegli effetti possano ad essa conseguire senza venir da essa stessa costituiti, non ha ritenuto di trovare altra soluzione accettabile che quella, confortata da una notevole corrente dottrinale scettica, (68-bis) di assorbire la figura del c. definitivo in quella del c. preliminare che contenga tutti gli elementi del « futuro » contratto.

Posto che l'obbligo di contrarre si riduca in tal caso all'obbligo di creare la documentazione condizionante gli effetti contrattuali e dato che esso, così come quello di trattare, ha « ad oggetto un fare infungibile », onde la sua violazione « non può dar luogo ad una specifica esecuzione forzata, ma fa

nascere il diritto al risarcimento dei danni » (69), se ne trae che il rimedio previsto dall'art. 2932 C.c. debba essere collocato al di fuori del campo dell'esecuzione forzata (70).

Anche su questa conclusione siamo d'accordo, per le ragioni che tenderemo di spiegare fra breve, ma sull'ulteriore? Non trattandosi più di trovare un « surrogato » del contratto nella sentenza, questa, ad avviso del M., serve solo a « rimuovere... quella disposizione contrattuale che subordina la produzione degli effetti, già interamente disciplinati dal comando negoziale, alla creazione di una certa prova, normalmente documentata, del contratto » (71). Poichè il c. definitivo non è un contratto, ma una prova confessoria documentata che funziona come mero presupposto materiale degli effetti del contratto già esistente (72) e poichè non è possibile che il giudice confessi egli stesso o faccia confessare da un terzo, al posto del contraente inadempiente, la sentenza prevista dall'art. 2932 C.c., « risolvendo l'obbligo di concludere il contratto definitivo, rimuove la condizione e quindi permette il prodursi degli effetti contrattuali » (73); « in definitiva, anche se gli autori del codice non ne sono stati consapevoli, con l'art. 2932 si applica in un'ipotesi particolare il generale principio sancito dall'art. 1453 C.c. » (74).

Dobbiamo nettamente ripudiare siffatta concezione, la quale porta a fraintendere il concetto di risoluzione per inadempimento. Ai sensi dell'art. 1453 C. c. non si concepisce e non si giustifica una « risoluzione giurisdizionale parziale » (75) del contratto. Che sorta di risoluzione sarebbe questa, in virtù della quale si finisce proprio per ottenere... l'adempimento? La risoluzione trova posto al di fuori dell'ipotesi che si conseguano gli effetti del contratto inadempito, nel campo della riparazione in senso meramente economico (76). Escludere anzitutto che nella specie possa ricorrersi alla c.d. finzione di adempimento della condizione a sensi dell'art. 1359 C.c., (77), per affermare la necessità di agire giudizialmente per la « rimozione » della condizione sospensiva significa, in definitiva, pretendere che si agisca per ottenere che tale condizione si consideri, in sostanza, verificata in seguito a un adempimento che... non potrà aver mai luogo, dato che l'obbligo di adempiere è stato contemporaneamente risolto, ma che dovrà tuttavia produrre gli stessi effetti di un concreto adempimento, dato che dal contratto, alla fin fine, scaturiscono precisamente gli effetti prima sospesi!

La tesi, non solo non ha in conto la sostanziale unità della volontà condizionata e, in particolare, la funzione specifica della risoluzione prevista dall'art. 1453 C.c.; ma neppure si mostra, a nostro

(65) Vedi citazioni in CICALA R.: *Concetto di divisibilità e di indivisibilità dell'obbligazione*, Napoli 1953, pp. 71-72 nota 135, il quale però avverte che dare e fare sono comportamenti funzionalmente differenti, op. cit., p. 73 e seg.

(66) Cfr. CARNELUTTI: *Teoria gen. cit.*, pp. 356-357. Per quanto riguarda almeno la promessa di alienare è significativo rilevare che proprio il BECHMANN, il quale pure va ascritto fra gli avversari del concetto di c. preliminare, abbia in epoca meno recente messo in rilievo che la indifferenza del mezzo dell'attribuzione rispetto all'intenzione empirica dell'attribuzione medesima non significa che l'ordinamento debba disinteressarsi dei casi in cui la volontà si determini univocamente: « tra obbligazione e alienazione v'è in genere un contrapposto della rappresentazione o intenzione empirica e si avrebbe una coartazione insopportabile di tale intenzione se l'ordinamento volesse sanzionare senz'altro come alienazione l'obbligazione » in rapporto a *Sachleistungen*, vedi SYSTEM DES KAUFES, ecc., II, Erlangen, 1884, p. 51; vedi però anche a p. 55.

(67) Basterebbe pensare ad es. alla retroattività reale ch'è normale della condizione verificata, sul che vedi le considerazioni del BETTI, op. cit., pp. 531-532.

(68) MONTESANO, op. cit., p. 29.

(68-bis) Per la verità neppure chi scrive fu immune da un eccessivo rigorismo logico e dalla simpatia per la tendenza scettica in: *La Causa*, cit., p. e 252 e segg.

(69) ID., op. cit., p. 122.

(70) ID., ip. cit., p. 56 e segg., 62 e segg.

(71) ID., op. cit., p. 126.

(72) ID., op. loc. cit.

(73) ID., op. loc. cit.

(74) ID., op. cit., p. 127.

(75) MONTESANO, op. cit., p. 128.

(76) Vedi CARNELUTTI: *Processo di esecuzione*, I, Padova, 1929, p. 12 e seg.

(77) MONTESANO, op. cit., p. 124.

avviso, conseguente con quell'idea sopra vista che la « confessione documentata » costituisca un elemento integratore della materia su cui è destinato ad operare il contratto. Se è vero, infatti, che quando l'attività del debitore « entra in considerazione nello svolgimento del rapporto obbligatorio, costituisce il bene oggetto del credito cioè la materia del rapporto medesimo » (78) e che, d'altra parte, « non è funzione della stessa esecuzione forzata integrare la materia del rapporto obbligatorio, produrre il bene destinato a soddisfare... l'interesse » del creditore (79), bisogna chiedersi come può il contratto, infine, produrre mediante la sentenza *ex art. 2932 C.c.* i suoi effetti finali, se non si supponga appunto previamente integrata la materia su cui quelli devono operare, se non si supponga, cioè, realizzato quell'elemento o presupposto del conflitto d'interessi da comporre. Deve allora riconoscersi che la condizione sospensiva non è stata « rimossa », ma viceversa s'è realizzata e ciò proprio in virtù di un'attività del giudice. Si ritorna così, inconsciamente, alla costitutività della sentenza o addirittura alla negazione della stessa funzione dell'esecuzione forzata?

II. Se c'è consentito esprimere il nostro avviso, saremmo dell'idea che l'art. 2932 C.c. non ponga all'interprete difficoltà insormontabili. Non par nulla di eccessivo nell'ammettere la natura di accertamento costitutivo del provvedimento che il giudice è chiamato ad emanare ai sensi di quella norma. Nè pare debba condividersi l'opinione, pur finemente sostenuta (80), che la sua codificazione abbia sovvertito il concetto di c. preliminare, di guisa che l'impostazione del problema ne risulti « assolutamente capovolta » (81). Riteniamo, però, che abbia ragione il SATTÀ, quando afferma (82) che l'art. 2932 C.c. non ha nulla a vedere con l'esecuzione forzata in forma specifica. È certo degno di riflessione il concetto del CHIOVENDA che, nel

caso: « la sentenza non sarà costitutiva perchè costituisca il contratto, ma perchè costituisce direttamente il diritto a cui si tende » (83), ma con questa ulteriore avvertenza, che neppure l'effetto si consideri *costituito in virtù* di un'attività funzionalmente preordinata ad *applicare la sanzione del processo esecutivo*, così come sarebbe stato per la sentenza di aggiudicazione, a cui ricorreva, a titolo di esempio, il CHIOVENDA medesimo (84).

È evidente che il CHIOVENDA concepisse il problema proprio in termini di esecuzione forzata, quando, invocando il principio generale che « il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire » (85), spiegava che « mentre dunque il diritto d'obbligazione anche dopo l'inadempimento conserva la sua direzione verso la prestazione dell'obbligato, il diritto d'azione aspira al conseguimento del bene garantito dalla legge con tutti gli altri possibili mezzi, e il processo, dove debbono esperirsi questi altri possibili mezzi, non serve a ottenere l'adempimento dell'obbligazione, ma si al conseguimento del bene garantito dalla legge coi mezzi possibili all'infuori dell'obbligazione che si rivela strumento insufficiente » (86); ma è altresì evidente che tale concezione si esprimeva a giuste critiche, quando si trattava di spiegare dove se ne andasse a finire, in tal modo, la funzione caratteristica del c. preliminare. Si osservò, infatti, contro il rilievo della perfetta fungibilità giuridica di una prestazione di fare « quando il risultato pratico del fare o l'effetto giuridico del volere può conseguirsi mediante una attività diversa da quella dell'obbligato » (87), che « il concetto della fungibilità di una prestazione presuppone la sostituzione di una prestazione ad un'altra, non la soppressione della prestazione stessa » (88).

Il vero è che la teoria del Chioventa, risolvendo il problema della costituzione degli effetti in virtù di sentenza del giudice, lasciava aperto il problema della *funzione* di tali effetti, o meglio lo superava proprio col ritenere che, ad es., in caso di inadempimento di una promessa di vendere, il giudice espropriasse (89) il diritto del promittente.

In tal modo, la disciplina degli effetti del contratto non concluso non poteva trovare altra fonte che precisamente nel regime giuridico dell'atto giurisdizionale.

Il problema, invece, si rivela più esattamente esser quello di produrre gli effetti conservando loro la funzione negoziale e, secondo noi, esso può considerarsi risolto precisamente dall'art. 2932 C.c., ove si escluda che tale norma sia un'applicazione

(78) *Id.*, op. cit., pp. 61, 65.

(79) *Id.*, op. cit., p. 61.

(80) SATTÀ: *L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto*, in « *Foro It.* », 1950, p. IV, col. 73 e segg. e *L'esecuzione forzata*, Torino, 1952, p. 250 e segg., secondo il quale, stante l'art. 2932 C.c., non si può parlare più di una prestazione di volontà come oggetto del c. preliminare, nè di questo come c. obbligatorio. La forza e il valore di tale contratto sta invece in ciò che: « per esso sorge il titolo per la costituzione di una situazione giuridica finale » (*Essecuz. cit.*, p. 254), ossia una di quelle che realizzano un'immediata relazione fra il soggetto e il bene (op. ult. cit., p. 4), tipica fra tutte la proprietà (la concezione opposta circa i rapporti materiali e strumentali è sostenuta, com'è noto, dal CARNELUTTI, *Teoria gen. cit.*, p. 143 e segg.). Se il contratto ha necessariamente effetti obbligatori (es. preliminare di vendita di cosa generica), nel caso di inadempimento per mancata consegna delle cose a titolo di vendita si potrà ottenere direttamente una pronunzia di condanna e non già la sentenza *ex art. 2932 C.c.* (op. ult. cit., p. 254). Di sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso può parlarsi solo quando vi sia un contratto che esprima già la volontà che si verifichi in futuro un effetto giuridico e questo possa seguire (es. trasferimento) indipendentemente da alcun altro fatto che eventualmente si sia obbligati a compiere (es. un « dare », un fare): « perchè allora l'obbligo di contrarre avrebbe per oggetto quel dare o quel fare e nessuna sentenza potrebbe produrre gli effetti che da essi dipendono ».

(81) SATTÀ, op. ult. cit., p. 253.

(82) *Id.*, op. ult. cit., p. 252.

(83) CHIOVENDA: *Dell'azione nascente dal contratto preliminare*, in « *Riv. Dir. comm.* », 1911, I, p. 102.

(84) *Id.*, op. cit., pp. 102-103.

(85) CHIOVENDA, op. cit., p. 103.

(86) *Id.*, op. cit., pp. 106-107.

(87) *Id.*, op. cit., p. 105.

(88) CARNELUTTI: *Ancora sulla forma della promessa bilaterale*, ecc., in « *Riv. Dir. Comm.* », 1911, II, p. 620.

(89) Questo rilevava il CARNELUTTI, op. cit., p. 621; per il PUGLIATTI la nozione di trasferimento coattivo non si accorda con l'obbligo di trasferire, cfr. *Trasf. coattivo*, in « *Nuovo Dig. It.* », vol. XII, p. 2, p. 306.

del principio della responsabilità patrimoniale ex art. 2740 Codice civile.

All'applicazione di tale ultimo principio, nel caso di inadempimento del c. preliminare, non potrebbe servire che la sanzione immediata dell'obbligo del risarcimento del danno, il quale solo renderebbe possibile il funzionamento della responsabilità patrimoniale, nel suo particolare atteggiamento di soggezione all'esecuzione per espropriazione (90).

Nè con questo si potrebbe negare la giuridicità del rapporto scaturente dal c. preliminare, assumendo ad es., come s'è visto, che il precetto negoziale non è un bene che possa formare oggetto di obbligazione. È solo vero che esso non è un bene che possa costituire oggetto di esecuzione forzata in forma specifica. A questa non si può pervenire se non mediatamente, attraverso l'imputazione al soggetto inadempiente della medesima modificazione giuridica che si sarebbe prodotta ove egli avesse stipulato nella realtà il c. definitivo.

Ma allora è chiaro che parlare di responsabilità patrimoniale del debitore del c. preliminare come di soggezione all'esecuzione in forma specifica (oltre che come soggezione all'esecuzione per espropriazione in relazione all'obbligazione del risarcimento del danno) è problema ulteriore, che suppone sia stato risolto previamente il diverso problema di una responsabilità extrapatrimoniale del debitore, come soggezione non alla sanzione esecutiva, ma a diversa sanzione, consistente nella imputazione di un precetto, precisamente di quello stesso che egli aveva l'obbligo di produrre e non ha prodotto.

Che una tale soggezione possa esser fondata dal diritto, vale a dire che, accanto alla responsabilità come soggezione alla sanzione esecutiva, possa ammettersi anche una forma di autoresponsabilità, non è fenomeno per nulla strano, nè nuovo.

Il principio dell'autoresponsabilità è stato elaborato, fin dai tempi meno recenti, in dottrina, precisamente come sostitutivo di quello della volontà (nella sua accezione famigerata di « dogma della volontà ») nella conclusione dei negozi giuridici. Se è vero, però, che la responsabilità è soggezione alla sanzione esecutiva (91) e se è altresì vero che secondo le varie specie di sanzioni esecutive civili la responsabilità può essere responsabilità per risarcimento del danno ovvero responsabilità per restituzione (92), si comprende come il concetto di autoresponsabilità non possa essere inquadrato che in una distinta figura di soggezione, precisamente quella che la teoria generale ha contrapposto alla soggezione alla sanzione e ha designato come soggezione al precetto: « la soggezione al precetto ha la sua massima espressione di fronte alla legge

contro la quale il *subditus* non può far nulla se non obbedire »; ma acquista evidenza e significato specifico « per i comandi concreti, i quali, in quanto tali, ammettono la distinzione tra coloro che vi sono e coloro che non vi sono soggetti », ad esempio la sentenza o un contratto. In tema di contratto la soggezione al precetto (art. 1372 C. c.) non sempre si verifica in quanto esso venga imputato al soggetto perchè fu voluto, ma può aversi anche quando la legge espressamente disponga che, in presenza di certe circostanze, in luogo della volontà del precetto abbia valore determinante un diverso comportamento positivo o a volte addirittura una omissione. In tali casi si parlava una volta, più specificamente, di autoresponsabilità, per alludere alle conseguenze di una colpa che dal quadro delle circostanze potesse ascriversi al soggetto; nei tempi più recenti, invece, per la prevalenza del momento sociale nell'ammissione dell'autonomia privata, al concetto della colpa s'è sovrapposto quello dell'incolpevole affidamento altrui e perciò di responsabilità come soggezione al precetto si è parlato addirittura in senso obiettivo (93). I termini del problema vanno, comunque, messi a fuoco esattamente in tal senso: « libertà ossia cosciente iniziativa prima dell'atto; autoresponsabilità ossia necessità di sopportare le conseguenze dopo compiuto l'atto impegnativo, senza altro limite e correttivo che la buona fede... tutta la dialettica del negozio giuridico s'impenna su questa antinomia fra libertà che è prima ed autoresponsabilità che vien dopo... » (94).

Nel quadro di tali concetti, trova la sua collocazione anche il particolare problema del silenzio come comportamento impegnativo sul piano negoziale e fin dall'inizio del secolo buona parte della dottrina era d'avviso che la violazione di un dovere di buona fede nella fase precontrattuale potesse valere a trasformare l'inerzia in consenso (95).

Ciò posto, ci pare che di autoresponsabilità nella formazione di un contratto possa ugualmente e a maggior ragione continuare a parlarsi, quando tale formazione sia essa stessa contenuta di un obbligo, scaturente non più da un precetto di carattere generale (dovere di comp. secondo buona fede, cfr. art. 1337 C. c.), ma da un precetto individuale, specificamente vincolante il soggetto, come quello derivante dal c. preliminare già concluso. In questa ipotesi, la soggezione a tale precetto, traducendosi in concreto, pel vincolo generato dal contratto, nella diversa figura dell'obbligo, non viene più in discussione, ma emerge, per l'ipotesi di inadempimento, la figura della soggezione alla sanzione, ossia la responsabilità; e poichè la sanzione esecutiva in forma specifica non potrebbe questa volta realizzarsi sul patrimonio, si rivelerebbe possibile solo quella per equivalente (risarcimento del danno), se la legge non stesse qui ad avvertire che, pure, al contraente deluso dall'inadempimento dell'altra parte è assicurato il soddisfacimento specifico delle sue ragioni, vale a dire il godimento della situazione

(90) Su questi concetti vedi NICOLÒ: *Della responsabilità patrimoniale*, in « *Comment. del Codice Civile* » a cura di SCIALOJA A. e BRANCA, *Libro sesto*, Bologna-Roma, 1945, p. 7 e seg.

(91) CARNELUTTI: *Diritto e processo nella dottrina delle obbligazioni*, in *Studi in onore di Chiovenda*, Padova, 1927, p. 308 e seg., NICOLÒ: *L'adempimento; dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, p. 48, 112 e seg.; *Id.*, *Della responsabilità* cit., p. 3.

(92) CARNELUTTI: *Teoria gen. cit.*, p. 170 ed anche p. 28 e seg.; *Processo di esecuz.*, I cit., p. 14 e segg.

(93) SANTORO-PASSARELLI: *Istituz. cit.*, p. 104.

(94) BETTI, *Teoria gen. cit.*, pp. 160-161.

(95) Vedi la lunga serie di autori citati da OSILIA: *Sul silenzio come dichiarazione di volontà*, in « *Riv. Dir. Comm.* », 1925, II, p. 1.

vantaggiosa rappresentata proprio dagli effetti del contratto non concluso. Ma ciò non può avvenire, se non imputando tali effetti contrattuali al soggetto che era obbligato a farli verificare col concorso della sua dichiarazione e non ha adempiuto a tale obbligo.

Allora, perchè si tratti proprio dell'imputazione degli effetti contrattuali, posto che deve assicurarsi all'altra parte, *che vuole concludere tale contratto*, precisamente la situazione giuridica contrattuale, altro non resta che considerare il soggetto in istato di soggezione rispetto al precetto medesimo dell'autonomia privata (96), ossia la responsabilità per l'esecuzione specifica del suo obbligo di contrarre diviene segnatamente autoreponsabilità!

Dall'art. 2932 C. c. pare a chi scrive possa ricavarsi una statuizione di autoreponsabilità del contraente inadempiente; autoreponsabilità che insieme con la volontà contrattuale manifestata dalla parte attrice, con la domanda giudiziale, viene accertata dal giudice *in quanto tale* non è costitutiva: la soggezione al precetto negoziale non abbisogna, invero, di attività costitutiva, ma è effetto spontaneo dell'ordinamento. Quell'attività consiste, invece, in un accertamento; precisamente accertamento della volontà contrattuale della parte attrice e dell'autoreponsabilità del convenuto, vale a dire: accertamento dell'avvenuta formazione del c. definitivo per la particolare qualificazione giuridica che assume, nel concorso delle condizioni previste dalla norma, l'inerzia di una delle parti nel momento stesso in cui si fa constare giudizialmente la volontà contrattuale dell'altra (97).

Questa qualificazione dell'omissione dell'atto dovuto consiste nella trasformazione *ope legis* dell'omissione in comportamento contrattuale, per un principio di equivalenza giuridica: « l'evento in senso giuridico si concreta — infatti — in un atteggiamento del mondo esteriore, qualificato dalla differenza sia rispetto a quel che era prima,

(96) L'imputazione delle conseguenze giuridiche negoziali avviene prescindendosi da una reale manifestazione di volontà, in virtù del particolare significato che assume il comportamento omissivo del soggetto inadempiente. Poichè, come si vedrà subito in appresso, ciò è possibile per una regola di equivalenza giuridica, fondata su una norma di diritto positivo, il problema agitato in dottrina, a proposito dei comportamenti con valore legale tipico, circa l'applicabilità o meno al comportamento considerato delle regole proprie delle dichiarazioni di volontà negoziali qui trova la sua soluzione, a nostro modesto avviso, nel congegno stesso di quella norma, che tale equivalenza rende possibile solo in virtù di un accertamento giurisdizionale. Costituito regolarmente il rapporto processuale, tutto il problema si riduce, allora, nell'accertare la fondatezza della domanda, ossia l'esistenza di un inadempimento *imputabile* al convenuto. Sulle « dichiarazioni legalmente tipizzate », vedi CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., p. 381 e segg., con citazioni a p. 381 no a 31 e, da ultimo, SCOGNAMIGLIO: *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950, p. 179 e segg.

(97) Contro la tesi del diritto potestativo vedi già NIPPERDEY (per l'obbl. leg. di contr.), op. cit., p. 113; e SATTA: *Premesse generali alla dottrina della esecuzione forzata*, in « Riv. Dir. Process. », 1932, I, p. 347 e seg.; vedi anche HELLMWIG: *Anspruch und Klagrecht*, Jena, 1900, p. 444 e segg.

sia rispetto a quel che avrebbe dovuto o potuto (per obbligo o per onere) esser dopo » (98).

Il fenomeno della conclusione di un contratto mediante l'unione di una dichiarazione di volontà con un *equivalente* dell'altra fu, già in tempi meno recenti, segnalato dal CARNELUTTI, che, nel campo generico degli atti convenzionali, delineò le figure dell'accordo omissivo e, in particolare, del contratto che si perfeziona con un'accettazione per omissione (da non confondere con la c. d. accettazione tacita) (99). E precisamente il CARNELUTTI ha sottolineato che « ... in quanto si combina con una dichiarazione il silenzio può valere una dichiarazione » (100) e che « la dichiarazione altrui... qualifica e colora il contegno di chi tace di fronte ad essa » (101). Se può dirsi da un punto di vista di logica giuridica che perchè il fenomeno si verifichi « deve correre tra chi agisce e chi non agisce e così tra chi parla e chi tace tal rapporto da doversene desumere secondo l'esperienza che, se chi tace non avesse la medesima volontà di chi parla, esprimerebbe il suo dissenso » (102), *a fortiori* il fenomeno si giustifica, quando l'ordinamento giuridico, richiedendo che l'obbligato (a contrarre) adempia la sua obbligazione, postula l'esclusione di una volontà dell'obbligato diversa da quella di contrarre in adempimento del suo obbligo e tale postulato esprima in una norma positiva che statuisca la necessità che gli effetti del contratto non concluso, in determinate circostanze, siano ugualmente prodotti!

È evidente, infatti, che se le parti non avessero già concretato nel contratto preliminare la « materia logica » della futura volizione, ossia il contenuto del precetto, o si fossero riservate di completarla con ulteriori determinazioni, non potrebbe neppure, a rigore, parlarsi di obbligo di contrarre (ma solo di obbligo di trattare) e il fenomeno non si verificherebbe, così come neppure potrebbe verificarsi

(98) BETTI: *Teoria gen.*, cit., p. 138; cfr. CARNELUTTI: *Sistema del Diritto proc. civ.*, II, Padova, 1938, p. 165: « come rientra nel concetto giuridico di azione tanto la azione positiva quanto l'azione negativa e così tanto la commissione quanto la omissione, del pari va concepito giuridicamente come evento non solo il mutamento ma anche il non mutamento di uno *status [naturae]* ossia la sua permanenza, onde il concetto giuridico di evento anziché nel mutamento si risolve in un atteggiamento del mondo esteriore qualificato dalla differenza o rispetto a ciò che era prima o rispetto a ciò che sarebbe dovuto o potuto essere »; vedi anche sull'omissione e sul negozio omissivo op. ult. cit. p. 163, ove spiega che l'antitesi non va posta tra azione e omissione, ma tra commissione e omissione, integranti le due specie del concetto giuridico di azione.

Rispetto all'inadempimento del c. preliminare il fenomeno era stato già indicato dal CHIRONI, il quale (*L'obbl. di dare*, in « Riv. Dir. Comm. », 1911, II, p. 638), mettendo in rilievo come la non equivalenza naturale fra due fatti possa « diventare equivalenza giuridica col sussidio di un altro elemento che è estraneo al volere e tuttavia ne integra la deficienza... la responsabilità » (op. loc. cit.), pensava tuttavia ad una sorta di trasformazione successiva della stessa promessa di dare in dare, onde si spiega la critica che del concetto fece il COVIELLO N. nel trattato *Della Trascrizione*, I, Napoli, 1914, p. 309, in nota.

(99) CARNELUTTI: *Forma degli atti complessi*, in « Riv. Dir. Comm. », 1937, I, pp. 460, 473 e segg.

(100) Id., op. cit., p. 473.

(101) Id., op. loc. cit.

(102) Id., op. cit., pp. 473-474.

se il contegno dovuto dovesse consistere in un'azione materiale come la consegna della cosa richiesta *ad contrahendum* nei contratti reali (103), ovvero se il contratto definitivo dovesse a priori risultar nullo (perimento della cosa (104), espr. per pubblica utilità: difetto di oggetto o di causa). Sembra appena necessario avvertire che l'opinione qui sostenuta non porta ad escludere la possibilità che il fenomeno si verifichi nei confronti degli eredi del promittente (a meno che la prestazione di cui al contratto definitivo non abbia natura fiduciaria). La disputa sulla fungibilità o meno della prestazione di un'attività negoziale sembra, infatti, a sommosso avviso di chi scrive, frutto di un equivoco. Il problema non è di fungibilità o infungibilità della prestazione, ma di *legittimazione al negozio!* (105).

Ma se è così, non sembra appagante partire a proposito dell'interpretazione dell'art. 2932 C. c. dall'autorevole rilievo che: « l'esecuzione forzata non è tanto e non è sempre impiego della forza materiale sulla persona del debitore o sulle cose ad esso appartenenti quanto è prima di tutto e in ogni caso invasione della sua sfera giuridica, menomazione di quella esclusività di potere di disposizione » (106), per trarne la conseguenza che tutto il problema si riduca ad un problema di legittimazione a disporre dei beni del debitore. Qui il problema è precisamente di legittimazione *al negozio*, nè può dirsi che il giudice si sostituisca (107) all'obbligato « nell'eseguire in sua vece un precetto di cui questi e non il giudice era il diretto destinatario » (108), se non supponendo che il precetto di cui l'obbligato era il diretto destinatario fosse quello di eseguire la prestazione finale, scaturente dal contratto definitivo e non invece quello di *contrarre* l'obbligo di compiere tale prestazione. Ma in tal modo, come si vede, il problema si supera... eliminandolo. Se esso resta quello della produzione di effetti *con funzione e disciplina negoziali* e se, d'altra parte, è da escludersi che il processo previsto dall'art. 2932 C. c. abbia natura volontaria (109) o dispositiva (110),

(103) Esclude la separabilità della consegna dalla dichiarazione il CARIOTA-FERRARA, *Neg. giur.* cit., p. 271; da ultimo vedi SIMONETTO: *I contratti di credito*, Padova, 1953, p. 227 e seg. Sul carattere essenziale della realtà p. 209 e segg.

(104) Non intende tale punto FERRI, in « Riv. trim. Dir. e Prov. civ. », 1951, p. 225.

(105) Vedi BETTI: *Teoria gen.* cit., p. 39 e segg., 542 e segg.; in genere, sulla legittimazione, p. 220 e segg.

(106) CALAMANDREI: *La sentenza*, cit., p. 230.

(107) BETTI: *Teoria gen.* cit., p. 572: « l'idea di una rappresentanza necessaria non serve a spiegare i fenomeni di disposizione dei diritti del debitore che si verificano nel processo di esecuzione forzata ». Il potere del giudice di influire coi propri provvedimenti sul patrimonio soggetto a esecuzione non è il potere di disposizione del cui uso il debitore debba essere espropriato.

(108) CALAMANDREI, op. cit., p. 229.

(109) MONTESANO: *Contr. prelim.* cit., p. 30, anche in nota 53 e p. 69 segg.

(110) Il processo previsto dall'art. 2932 C. c. deve comportare una lite, ossia un conflitto d'interessi qualificato da una pretesa resistita (CARNELUTTI: *Istituz.*, I cit., p. 7), più specificamente insoddisfatta (si veda l'importante rilievo del CALAMANDREI, op. cit. p. 229, che a differenza delle altre s. costitutive quella *ex art.* 2932 C. c. realizza un diritto che postulava in via primaria un adempimento). La composizione avviene non con l'emissione da parte del giudice d'un comando giuridico autonomo

non resta altra soluzione che quella di riconoscere la natura dichiarativa di quella sentenza. L'accertamento che ricorrono le condizioni secondo le quali per volontà di legge il contratto definitivo deve ritenersi *giuridicamente* concluso (in contrapposto alla sua mancata conclusione *di fatto*, che è l'ipotesi a cui allude la lettera di quella norma) ha valore costitutivo, poichè esso è indispensabile condizione *d'efficacia* del contratto in tal modo accertato. Il giudicato copre allora *solo tale accertamento*, ossia le condizioni di esistenza e validità del contratto definitivo, ma non anche, implicitamente, le questioni di efficacia.

L'efficacia del contratto definitivo è esterna al processo (111) e si riannoda alla sentenza come ad un fatto di diritto materiale: precisamente, col passaggio della medesima in giudicato, l'accertamento giurisdizionale si pone come un fatto costitutivo non del negozio, ma della fattispecie degli effetti negoziali (112).

Diversamente, invece, per il § 894 della ZPO germanica (§ 367 no austriaca) la sentenza del giudice accerta non già l'esistenza del contratto definitivo, ma la legittimità e la fondatezza della pretesa dell'attore, la quale è una comune pretesa ad una prestazione obbligatoria. Processualmente l'attore ha il diritto di ottenere un « comando di adempiere la prestazione » (113) a carico del convenuto.

La sentenza che contiene tale comando non si distingue in sè e per sè dalle altre sentenze di condanna (114). Essa non dà per verificato il mutamento giuridico dipendente dalla dichiarazione di

(processo contenz. dispositivo, CARNELUTTI, op. cit., p. 33), ma complementare. Il giudice: « comanda che il comando della legge sia applicato al caso dedotto nel processo » (CARNELUTTI, op. cit., p. 35); compie un accertamento, il quale consiste « nella dichiarazione che è accaduto un fatto, al quale la norma giuridica ricollega un effetto giuridico » (CARNELUTTI, op. cit. *ibidem*). Tale accertamento è costitutivo perchè solo esso, in mancanza dell'adempimento del convenuto, vale a rendere operativa la volontà di legge che da « quel » fatto derivino « quegli » effetti.

(111) È merito del MONTESANO l'aver sottolineato la necessità che gli effetti prodotti in virtù della sentenza *ex art.* 2932 C. c. si concepiscano, *in quanto effetti negoziali*, come prodotti *fuori del processo* previsto da quell'articolo; vedi Aut. cit., *Contr. prelim.* cit. p. 29 e segg. e *passim*.

(112) Sulla distinzione fra negozio e fattispecie degli effetti negoziali vedi da ultimo SCOGNAMIGLIO: *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950, pagina 271 e segg., di cui, però, non si condividono molte affermazioni, che non si possono qui esaminare. Sulla sentenza come fatto vedi CALAMANDREI, *Appunti sulla sentenza come fatto giuridico*, in « Riv. Dir. Process. », 1932, I, p. 15 e segg.

(113) Un *Leistungsbefehl*, in relazione all'accertamento di una *Leistungspflicht*, cfr. HELLWIG, *Anspruch*, ecc. cit., pp. 445, 447, 459.

(114) HELLWIG, op. cit., p. 445 e segg. e p. 459, il quale confuta l'opinione del LANGHEINECKEN (cit. a p. 445, nota 5) che la sentenza sia costitutiva direttamente del mutamento giuridico e quella più o meno analoga del KIPP, *Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung*, 1892, p. 14 e seg., secondo il quale si tratta di sentenza solo « apparentemente » di condanna, il cui unico contenuto — op. cit. p. 31 — consiste nel comando che la situazione si consideri identica a quella che si avrebbe se il convenuto avesse realmente emesso la dichiarazione di volontà. Cfr. HELLWIG, op. cit., p. 447, nota 14 e p. 451.

volontà, nè dispone che tale dichiarazione valga come emessa (115).

Ciò ch'è singolare di tale sentenza è solo il modo onde essa trova esecuzione. Questa non si realizza con l'intervento degli organi statali a ciò preposti (116). Non v'è bisogno di tale intervento, poichè è per virtù di legge che l'esecuzione, se il condannato non esegue la prestazione prima del passaggio in giudicato della sentenza medesima (117), trova un perfetto surrogato (118), nel momento stesso in cui la sentenza acquista efficacia esecutiva (119). È in questo momento, che normalmente coincide col passaggio in giudicato, ma può essere anche successivo (cfr. § 894 ZPO cit., 2° comma) (120), che essa viene elevata a fatti specie di diritto materiale (121). Il mutamento giuridico che ne segue è soggetto, allora, a tutte le regole del diritto negoziale (122-123).

La differenza fondamentale fra il diritto tedesco e il nostro si può dire, allora, consistere in ciò che, nel primo, la conclusione del contratto definitivo per equivalente avviene al di fuori del processo di accertamento, mentre nel secondo è essa stessa oggetto dell'accertamento giurisdizionale. Il punto comune è costituito dal fatto che, in entrambi gli ordinamenti, gli effetti della fattispecie sono *esterni al processo* e seguono la sorte dei comuni effetti negoziali.

Ciò posto e tornando al nostro art. 2932 C.c., si comprende di leggieri come, mentre rispetto all'esistenza ed alla validità del contratto definitivo la sentenza prevista da quella norma dispieghi l'autorità e l'immutabilità della cosa giudicata, ciò non avvenga rispetto all'efficacia del contratto « non concluso » (leggi: di fatto) (124).

Le conseguenze sono rilevanti e non possiamo, dati i limiti di questo scritto, che accennarvi bre-

(115) HELLWIG, op. cit., p. 447.

(116) Id., op. cit., p. 459.

(117) Il che è perfettamente possibile, vedi HELLWIG, op. cit., p. 452 contro la tesi di KIPP, op. cit., p. 14 e seg. (118) VON TUHR: *Allg. Teil des schweiz. Obligationenrechts*, II, Tübingen 1925, p. 490, parla di « finzione che serve come surrogato dell'esecuzione »; vedi anche, dello stesso A. *Der Allgemeine Teil des deutschen Bürg. Rechts*, vol. II, p. 1^a, München u. Leipzig, 1914 p. 426, n. 7.

(119) HELLWIG, op. cit., pp. 456 e 459.

(120) Id., op. cit., p. 453 e segg. ove si indicano varie ipotesi, ivi compresa quella di una condanna alternativa a più prestazioni (di dich. di vol.) a scelta del debitore.

(121) Id., op. cit., p. 450 e seg.; VON TUHR: *Der Allg. Teil des d. B. R.*, cit., p. 426, parla di *Tatsache* che deve operare allo stesso modo di una dich. di vol. del debitore di contenuto corrispondente.

(122) HELLWIG, op. cit., p. 458 e seg.; VON TUHR, op. ult. cit., p. 426, il quale avverte che si applicano anche le prescrizioni in materia di acquisto di buona fede. È richiesto il potere di disposizione nella persona del debitore, ma non, ovviamente, i requisiti che attengono all'emissione stessa di una dich. di vol. valida; vedi anche op. cit., p. 432. Sulla capacità di agire vedi, però, HELLWIG, op. cit., pp. 449 e 450 nota 23.

(123) La dichiarazione di volontà vale come « emessa », nè v'è bisogno che essa pervenga al destinatario, ove questi sia l'attore, poichè la necessità di tale momento (*Zugehen*, in contrapposto all'*Abgabe*) è superata dalla notifica della sentenza fatta dall'attore medesimo, che perciò ne ha previa conoscenza: VON TUHR, op. ult. cit., p. 426, nota 143.

(124) L'art. 2932 C.c. parla espressamente di « effetti del contratto non concluso » e perciò *esclude* che si tratti di effetti del c. preliminare. L'art. 2652, n. 2 C. c. allude espressamente ad effetti che si producono dalla data di

veemente. Anzitutto, possibilità di un contratto preliminare rispetto a un contratto definitivo con effetti meramente obbligatori (125) o traslativi-obbligatori (cioè: effetti traslativi cumulativi agli effetti obbligatori), in armonia con quanto è dato ricavare per implicito dal capoverso dell'art. 2932 C.c. Così sarebbe perfettamente concepibile in astratto una promessa di vendita di cose generiche o alternativa, « eseguibile » ai sensi dell'art. 2932 C.c.; parimenti lo sarebbe la promessa di contrarre una vendita sotto condizione sospensiva, risolutiva o a termine, di una vendita con patto di riscatto o con riserva di dominio, di una vendita di cosa futura o di cosa altrui (126), senza coinvolgere alcun problema di modificazione degli effetti del giudicato o di modalità della stessa sentenza. Parimenti l'impugnabilità per revocazione (127) o risolu-

trascrizione della domanda diretta « a ottenere l'esecuzione *in forma specifica* dell'obbligo a contrarre », suppone, cioè, che con tale « esecuzione » (traslata) venga ad esistenza giuridica *un nuovo e distinto contratto!* La formula del CALAMANDREI (*La sentenza cit.*, p. 229 e seg.): « sentenza oggettivamente complessa », di condanna e di esecuzione contiene dunque un'idea utile, ma traslata. L'unica sentenza di condanna possibile nel nostro ordinamento, pel caso di inadempimento del c. preliminare, sarebbe quella al risarcimento dei danni.

(125) Sulla « concretabilità logica e psicologica della volontà di obbligarsi ad obbligarsi ad una determinata prestazione » vedi FRAGALI, in *Codice civile - Comment. D'Amelio*, I, p. 408.

(126) Perciò, a differenza del perimento della cosa, l'alienazione che di essa faccia ad un terzo colui che già l'abbia promessa in vendita a un dato soggetto non è causa d'impossibilità della prestazione specifica e non esclude quindi il ricorso all'art. 2932 C.c., col vantaggio che, una volta accertata l'esistenza del c. definitivo, l'effetto traslativo si verificherà automaticamente (articolo 1478, 2° comma, C.c.), senza che occorra un ulteriore atto di trasferimento (cfr. VON TUHR, *Allg. Teil des d. B. R. cit.*, II, § 60) nel momento in cui il venditore l'abbia riacquistata (egli è « *Durchgangsperson* » in senso logico, non temporale (VON TUHR, op. loc. cit.)).

(127) Si pensi all'azione revocatoria proposta da un creditore ai sensi dell'art. 2901 C.c. Evidentemente il creditore non sarebbe vincolato ad esperire la speciale opposizione di terzo *ex art.* 404, 2° comma, C.p.c. Si pensi ancora alla speciale revocatoria *ex art.* 67 R. D. 16 marzo 1942, n. 267, specie nel caso che il fallimento sia stato dichiarato dopo il passaggio in giudicato della sentenza *ex art.* 2932 C.c.

La revocatoria (a differenza della rescissione per lesione, che va proposta contro il c. preliminare) non può essere esperita contro il c. preliminare, perchè questo è sempre negozio obbligatorio e non negozio di disposizione. Sulla ovvia distinzione cfr. BETTI, *Teoria gen. cit.*, p. 291 e segg.; tale distinzione è appunto presupposta dall'art. 2901 C.c., BETTI, op. loc. cit.; vedi anche CARIOTA-FERRARA: *I negozi sul patrimonio altrui*, 1936, p. 171. Nel caso di credito successivo al passaggio in giudicato della sentenza *ex art.* 2932 C.c., ove, a nostro avviso, dal contenuto del contratto preliminare potesse dimostrarsi la preordinazione dolosa del c. definitivo diretta « al fine di pregiudicare... il soddisfacimento » del credito, il creditore, concorrendo le altre condizioni previste dall'art. 2901 C.c., potrebbe esperire la revocatoria sia contro il debitore alienante che contro il terzo, immediato acquirente in virtù del c. definitivo accertato con la sentenza, per ottenere la revoca del c. definitivo entro i limiti del pregiudizio sofferto. La revocazione, infatti, « nella figura tipica dell'azione revocatoria... si appunta contro l'efficacia estintiva o limitativa di diritti », dell'atto di disposizione. Tanto la revocatoria ordinaria che quella fallimentare « hanno natura recuperatoria e non di nullità » (Cass. 27 giugno 1947, in Rep. Foro, 1947, 555, n. 21) cfr. BETTI: *Teoria gen. del neg. giur. cit.*, pp. 485 e 486 nota 2

zione (128) e il recesso unilaterale (129) non troverebbero ostacoli in tale giudicato. Quanto all'impossibilità sopravvenuta della prestazione (finale) essa, come già si è accennato, non è causa di impossibilità di adempimento del contratto preliminare, se non in quanto si risolve in una causa di nullità del contratto definitivo per mancanza di oggetto (o, secondo le concezioni, di causa). In tal caso il processo *ex art. 2932 C.c.* si trasformerebbe, ove l'impossibilità si sia verificata dopo la costituzione in mora del debitore (e quindi sempre, quando essa si verifichi dopo la domanda giudiziale), da processo di accertamento costitutivo in processo di condanna (e si tratterebbe, beninteso, di responsabilità contrattuale, precisamente responsabilità del risarcimento del danno per l'inadempimento del contratto preliminare) (130). È ovvio, poi, che l'impossibilità sopravvenuta rilevi come causa di giustificazione dell'inadempimento del contratto definitivo, quando non abbia alcun rapporto con la mora nell'adempimento del contratto preliminare. Tale mora cessa solo col passaggio in giudicato della sentenza che accoglie la domanda proposta a sensi dell'art. 2932 C.c. e perciò solo da tale momento può farsi questione di esecuzione del contratto definitivo e di applicabilità delle norme che disciplinano la sopportazione del rischio per caso fortuito nell'esecuzione del contratto (artt. 1463 segg. C.c.), mentre prima dovrà applicarsi il principio dell'incidenza del rischio a carico del debitore in mora (nell'adempimento del contratto preliminare), a meno che egli non provi che l'oggetto della prestazione (del contratto definitivo) sarebbe ugualmente perito presso il creditore (nell'ipotesi che la prestazione, secondo il contenuto del contratto definitivo predeterminato nel contratto preliminare, fosse già esigibile al momento del perimento).

III. Il ripudio, per le ragioni sovraesposte, della concezione che la sentenza *ex art. 2932 C.c.* si inquadri nel campo dei provvedimenti giurisdizionali di esecuzione forzata (131) non reca con sé

(128) Si pensi all'inadempimento del pagamento del prezzo della cosa venduta, se questo non è previsto come esigibile al momento della conclusione del c. definitivo (ipotesi chiaramente prevista dall'art. 2932, 2° comma, C.c.), ovvero all'inadempimento di qualsiasi altra prestazione indicata nel c. preliminare come essenziale; si pensi ancora all'eccessiva onerosità sopravvenuta; si pensi infine agli effetti del fallimento disciplinati dagli artt. 72 e segg. Legge Fall.

(129) Si pensi al recesso *ex art. 1464 C. c. o ex art. 1723 C. c.*

(130) Invece per il caso di obbl. legale di contrattare (qui non sarebbe applicabile l'art. 2932 C. c. per il MESSINEO: *Manuale di Diritto civile e comm.*, II, p. 2^a, Milano 1950, p. 469) il NIPPERDEY, op. cit., pp. 110-111, segnala una ipotesi di responsabilità per *culpa in contrahendo* qualora la prestazione sia divenuta impossibile e l'obbligato, consapevole di ciò, concluda con l'altra parte il contratto (invalido). Sul problema della natura della responsabilità in caso di inadempimento dell'obbligo legale di contrattare, vedi STOLFI M., *L'obbligo legale a contrattare* cit., p. 134 e segg.

(131) Sul tema dell'esecuzione forzata contro lo Stato vedi le considerazioni di SAVARESE in questa « Rassegna », ottobre-novembre 1952, p. 165 e segg.; per la materia contrattuale, vedi GUGLIELMI, in questa « Rassegna », aprile 1951, p. 88 e seg.; sui poteri del giudice nei confronti della P. A. vedi anche recensione critica a PAL-

la dimostrazione che quella sentenza possa essere emanata anche nei confronti della Pubblica Amministrazione. Se è vero che quella sentenza accerta un'autoresponsabilità, bisogna, invero, subito avvertire che quell'indicato fenomeno di equivalenza giuridica fra omissione e commissione, mediante il quale tale autoresponsabilità si realizza, come vedemmo, in una soggezione al precetto negoziale (che si aveva l'obbligo di emettere) non può trovar luogo nei confronti della Pubblica Amministrazione.

L'art. 2932 C.c. è una norma di diritto privato ed espressamente allude ad ipotesi in cui dalla realtà materiale o giuridica debba trarsi l'impossibilità di un'equivalenza giuridica tra inadempimento e adempimento e quindi l'impossibilità del relativo accertamento giurisdizionale.

È questo proprio il caso della Pubblica Amministrazione obbligata a contrarre in virtù di un contratto preliminare. Non basta che il contenuto del precetto negoziale da emettere sia stato già in esso predeterminato, per farsi a meno del procedimento necessario alla formazione di qualsiasi contratto della Pubblica Amministrazione (articoli 3 e segg. R. D. 18 novembre 1923, n. 2440, e succ. mod.; artt. 36 e segg. Reg. 23 maggio 1924 n. 827), eludendo l'applicazione di quelle norme di diritto pubblico a cui, sole, è riservato il campo della disciplina di tale procedimento. Tutto quanto attiene al processo formativo della volontà del soggetto amministrativo è materia regolata dal diritto pubblico e perciò solo da questo potrebbe trarsi, ove ci fosse, la norma giustificatrice della conclusione di un contratto « per omissione » a carico della Pubblica Amministrazione (132).

Non ci vuol molto a rilevare che l'essersi già formata con l'osservanza di quelle norme la volontà della Pubblica Amministrazione di obbligarsi a concludere un contratto di un certo contenuto non vale a render superfluo il nuovo procedimento amministrativo.

Mentre nei confronti del privato un problema di imputazione della stessa determinazione alla volizione non sorge, nei confronti della Pubblica Amministrazione la determinazione volitiva è oggetto di un provvedimento amministrativo che si inquadra in un complesso procedimento insostituibile ed imprescindibile. Il giudicato *ex art. 2932 C. c.*, coprendo la esistenza e validità del contratto definitivo, importerebbe una illegittima intrusione nella sfera riservata all'attività amministrativa, senza che nessuna norma autorizzi espressamente la deroga

LOTTINO: *Riflessioni sui limiti*, ecc., in questa « Rassegna », giugno-luglio 1953, p. 142 e segg. La Corte di Cassazione, con sentenza della I Sez. civile n. 269 in data 31 gennaio 1952 (« Giur. compl. Cass. civ. », 1953, volume XXXII, 1°, p. 1 e segg.), ha escluso che l'art. 2932 C. c. possa trovare applicazione nei confronti della P. A.

(132) Da un punto di vista generale è stato esattamente rilevato che « l'adempimento di un'obbligazione da parte della Pubblica Amministrazione richiede sempre l'emissione di atti amministrativi (autorizzazioni, deliberazioni, approvazioni, iscrizioni in bilancio) che non sono mai di competenza dell'Autorità giudiziaria » da GUGLIELMI, in questa « Rassegna » cit., aprile 1951, p. 89.

alla regola fondamentale sancita nella legge sul contenzioso amministrativo (133).

Non si dica che, facendosi questione della violazione di un diritto subiettivo del privato (quello derivante dal contratto preliminare), il giudice ordinario, competente a decidere della validità del vincolo, abbia il potere di accertare e dichiarare la legittimità e quindi la validità degli atti amministrativi sui quali esso si fonda (134). Tale affermazione non farebbe che lasciare il problema allo stesso punto. Quel che occorre dimostrare è, infatti, che il giudice ordinario possa altresì accertare e dichiarare che un contratto definitivo debba ritenersi validamente formato, *nonostante l'inazione della Pubblica amministrazione* e non possa, invece, che limitarsi, dopo il primo accertamento, a statuire meramente sui danni.

Solo in questa direzione, invero, l'interesse del privato, dato pure per ammesso quel sindacato del g. o. sulla validità degli atti amministrativi che portarono alla stipula del c. preliminare, si presenterebbe tutelato come un vero e proprio diritto subiettivo (135). Nella direzione verso l'emana-zione di un precetto negoziale, sia esso di diritto privato che amministrativo, l'interesse di quel soggetto non è, infatti, mai tutelato come un vero e proprio diritto subiettivo.

Di fronte all'inerzia della Pubblica Amministrazione, richiesta di un certo provvedimento

amministrativo (e, si ricordi, tale è quello che si rende indispensabile per la successiva manifestazione di volontà contrattuale), il privato non ha, invero, mai il potere di provocare il sorgere di effetti sostanziali a lui favorevoli, potendo il silenzio della Pubblica Amministrazione di fronte al medesimo, per generale principio di diritto pubblico, essere solo equivalente al rifiuto di provvedere.

L'effetto favorevole che si produce è, allora, di natura processuale e consiste esclusivamente nell'aprire al privato adito al ricorso agli organi della Giustizia Amministrativa! (136).

Tutto ciò si dice, a prescindere dall'ulteriore rilievo che — concepita pure l'approvazione del contratto come condizione di efficacia e non anche di validità (137) del medesimo, e concepita, d'altra parte, la sentenza prevista dall'art. 2932 C. c. come semplice elemento *della fattispecie degli effetti* del contratto accertato — ne verrebbe inevitabile, per la necessità che tale fattispecie sia integrata dall'ulteriore elemento consistente nell'atto di approvazione, che la stessa concreta efficacia di quel provvedimento giurisdizionale dipenderebbe dalla volontà della Pubblica Amministrazione (138), in ipotesi convenuta in giudizio e soccombente, di dare esecuzione al contratto in discorso.

FRANCO CARUSI

AVVOCATO DELLO STATO
LIB. DOCENTE DI DIR. CIVILE
NELL'UNIVERSITÀ DI NAPOLI

(133) Sull'art. 4 Legge cont. amm. n. 2248 all. E/1865 vedi GUICCIARDI: *L'obbl. dell'aut. amm. ecc.*, in « Arch. di Dir. Pubbl. » 1938, p. 250 e segg.

(134) Cass., Sez. Un. 22 maggio 1948 (« Riv. amm. » 1948, 563) cit. dal VITTA: *Diritto Amministrativo*, II, Torino, 1950, p. 722 nota 1.

(135) Sulla distinzione fra diritto sogg. e interesse legittimo vedi da ultimo GUICCIARDI: *La giustizia amministrativa*, Padova 1954, p. 33 e segg.; si vedano anche gli scritti di ALESSI, in « Riv. trim. di Diritto Pubblico », 1953, p. 307 e segg. e di CANNADA-BARTOLI, « Riv. trim. di Diritto Pubblico », cit. 1953, p. 334 e segg.

(136) Vedi FORTI: *Il silenzio della Pubblica amministrazione ed i suoi effetti processuali*, in « Riv. Dir. Process. Civ. », 1932, I, p. 121 e segg.

(137) Tale tesi è stata sostenuta da FORTI L.: *Sulla formazione dei contratti dello Stato*, in « Riv. ital. per le scienze giuridiche », 1938, p. 71 (estr.); sull'argomento vedi VITTA: *Diritto Amm. cit.*, I (Torino, 1949), p. 339 e segg. e II cit., p. 325 e segg.

(138) Sulla insostituibilità e necessità di tale atto: vedi Corte App. Roma, 11 gennaio 1950, in « Giur. compl. Cass. civ. », 1950, vol. XXIX. 1°, p. 642 e segg., con nota di TORRENTE.

NOTE DI DOTTRINA

ENRICO GUICCIARDI: **La giustizia amministrativa.**
(Padova, 1954, pp. XIII + 511).

Per i tipi della Casa editrice CEDAM il Guicciardi ha pubblicato questo volume che rappresenta un notevole contributo costruttivo e uno strumento completo di informazione nella delicata materia.

I pregi dell'opera sono veramente salienti: dalla sistematica organica e precisa, alla informazione dottrinarie e soprattutto giurisprudenziale completa e aggiornatissima, all'approfondimento di istituti con spunti originali che, anche se talvolta prodotti alle estreme conseguenze, sono pur sempre utili nella rielaborazione di materie tanto complesse.

Il volume rappresenta così, al tempo stesso, un valido apporto alla elaborazione scientifica e un approfondimento di rilievo, come uno strumento utilissimo ai fini pratici forensi poichè nel dare il quadro della giurisprudenza sul tema consente di valutare ogni orientamento di singole decisioni al lume dei principi dottrinari e generali e di trovare il bandolo di un indirizzo tra il moltiplicarsi, spesso con oscillazioni, delle decisioni in materia.

L'opera inizia col precisare i concetti generali sulla attività amministrativa e i suoi limiti in cui sono le premesse delle tesi sostenute nel corso del volume, come meglio vedremo; segue lo studio dei rimedi contro gli atti amministrativi invalidi (ricorsi amministrativi, ricorso straordinario al Capo dello Stato, giurisdizioni amministrative); e poi quello contro gli atti amministrativi illeciti (giudice ordinario e giurisdizioni speciali); infine in un'ultima parte vengono studiati i rapporti e i conflitti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa.

Il carattere di questa Rassegna non ci consente una disamina di singole parti dell'opera, che indubbiamente sarebbe vasta ed interessante poichè i problemi messi a fuoco e gli spunti nuovi sono frequentissimi. Esso ci consiglia piuttosto l'esame delle idee che ispirano l'opera stessa in tutte le sue parti, talvolta apertamente, talvolta, per così dire, sotto la cenere.

L'idea madre dell'opera è quella di ricercare una distinzione diversa da quella tradizionale tra il diritto soggettivo e l'interesse legittimo, o meglio un profilo diverso di tale distinzione, per separare la materia del controllo amministrativo, abbia

esso vita attraverso il ricorso gerarchico o quello giurisdizionale, da quella del giudizio ordinario.

Tale idea può condensarsi sotto due profili: il primo per cui l'atto amministrativo è suscettibile di tre vizi: vizio di opportunità, vizio di legittimità che lo rende invalido, e vizio di liceità che lo rende illecito, e importa il diritto, in sede di giudizio ordinario, al risarcimento dei danni. La contrapposizione tra invalidità (o illegittimità) e illecità, trova riscontro nel pensiero dell'A. in quella tra *norme di azione e norme di relazione*. Le seconde sono quelle norme che regolano i rapporti tra l'Amministrazione ed il cittadino e si profilano come della stessa natura delle norme interindividuali. Le prime quelle che regolano l'attività dell'Amministrazione per l'attuazione e lo svolgimento dei rapporti già regolati dalle norme di relazione. Le norme di relazione sono poste a garanzia degli interessi individuali, le altre a garanzia degli interessi pubblici. La violazione della norma di azione dà luogo *alla invalidità dell'atto*, cioè a quella che di solito si chiama illegittimità; la violazione delle seconde dà invece luogo all'atto illecito.

È palese da tale impostazione che la illecità e la invalidità possono coesistere nello stesso atto amministrativo il quale può essere nel contempo: inopportuno, illegittimo o invalido o illecito. Da ciò il passo è breve: poichè vi è una giurisdizione diversa si potrà nello stesso tempo, secondo il pensiero dell'A., far valere contro lo stesso atto il vizio di illegittimità avanti al Consiglio di Stato, il vizio di illecità avanti al giudice ordinario. Ciò, secondo l'A., sarebbe la conseguenza logica delle premesse: poichè si tratta di *vizio diverso rilevabile da giudice diverso e afferente a posizione diversa*, nulla dovrebbe vietare tale duplicazione di giudizio. Siamo così a una riedizione, scientificamente approfondita ed elaborata, della nota teorica, respinta dalla giurisprudenza e dalla dottrina, del diritto fatto valere come interesse avanti al Consiglio di Stato.

Tale riedizione crede di poter trovare anche conforto nel recente indirizzo della Cassazione, per cui se si nega in radice l'esistenza del potere discrezionale, il giudice non dovrà indagare quale sia l'effettiva lesione subita (se di un diritto o di un interesse), ma dovrà senz'altro riconoscere la competenza del giudice ordinario. Soccorrerebbe anche quella giurisprudenza del Consiglio di Stato per cui se una parte censura invece l'uso del potere, il

Consiglio di Stato adito dovrebbe intanto decidere su tale seconda parte, rinviando al giudice ordinario, solo per la prima (vedi in tal senso Sez. V, 8 maggio 1953 in « Racc. Cons. Stato », 1953, 482 ma in senso contrario Adunanza plen. 9 giugno 1952 in « Riv. Amm. », 1952, 462 con nota critica del Piccardi).

E la teoria si presenta maggiormente suggestiva in quanto implicherebbe in sostanza un rafforzamento della tutela del cittadino il quale avrebbe una più completa difesa in armonia con l'orientamento della Costituzione.

Sembra, tuttavia a noi che tali teorie siano in netto contrasto, pur in apparenza, spiegandole scientificamente, con le disposizioni di legge che precisano la competenza del giudice ordinario e di quello amministrativo.

La distinzione fondamentale tra diritto e interesse potrà anche coincidere in parte con la teoria sopra illustrata, ma è sostanzialmente diversa. Bisogna tornare al vecchio concetto di diritto soggettivo come interesse tutelato direttamente (ZANOBINI, *Corso*, vol. I, 149 e segg.): l'Amministrazione ha nel diritto soggettivo del cittadino i suoi limiti insorpassabili, e se li sorpassa commette appunto l'illecito, per cui sono preordinate le sanzioni. Ma quando c'è l'illecito, per converso, significa che l'Amministrazione ha operato oltre i limiti, posti dalla legge; c'è quindi un *vizio assorbente* dell'atto che potrà essere annullato, proprio per tale vizio dopo la declaratoria del giudice, dagli organi competenti. Sarebbe, pertanto, nettamente superfluo consentire in tal caso il controllo giurisdizionale di legittimità, poichè la legge ha già concesso al cittadino una *tutela massima*, quella del risarcimento del danno e del correlativo annullamento successivo.

C'è qui una *protezione diretta* dell'interesse privato, in limiti fissati dalla legge, che non sembra possano superarsi dall'interessato. E c'è l'altro effetto: che il giudizio sull'annullamento o meno dell'atto viziato, è conseguenza della avvenuta declaratoria *juris*, poichè l'Amministrazione deve conformarsi al caso deciso e il Consiglio può intervenire a sensi dell'art. 27 n. 4 del T. U.

Ogni tutela dell'interesse privato viene così ad esaurirsi coi diritti derivanti dall'accertato illecito ed ogni tutela dell'interesse pubblico è superata dalla legge che trasforma in giudizio di opportunità la conservazione o meno dell'atto viziato, e dà comunque la via per ottenere l'annullamento di esso, senza necessità di scorciatoie.

Diversa è, invece, la situazione quando non sussista diritto soggettivo: in tal caso il cittadino non ha alcuna tutela diretta del suo interesse privato, l'unica tutela è data dalla *legittimità della azione* della Amministrazione. L'interesse privato che avanti al giudice ordinario si esauriva nel diritto soggettivo, qui si converte *nell'interesse alla legittimità dell'azione amministrativa* (vedi al riguardo la nota teoria del Mortara per cui si tratterebbe di diritto soggettivo alla legittimità degli atti amministrativi).

Esso viene così a coincidere coll'interesse pubblico che vuole tale legittimità. Non è, come qualche volta si ritiene, che il ricorso sia dato per la

tutela dell'interesse pubblico, è che la legge tiene presente *la coincidenza tra i due interessi* e perciò autorizza il ricorso del privato. Ma che a muovere e giustificare tale ricorso sia proprio l'interesse privato è palese da due rilievi: prima di tutto dalla *qualificazione* che si richiede dalla legge perchè il ricorso possa avere ingresso; poi dalla possibilità che l'interesse privato si ponga, a lato della Amministrazione, a difesa del provvedimento attraverso l'*obbligatorio* contraddittorio nei confronti del controinteressato o l'intervento volontario in giudizio di chi ha interesse di difendere il provvedimento.

A questo proposito va rilevato che finora la pienezza di tutela giuridica era misurata in base al criterio della possibilità di annullamento dell'atto amministrativo lesivo della sfera giuridica del cittadino, sì che da taluni si riconosceva una tutela più piena agli interessi che ai diritti.

Ma ora, l'art. 113 della Costituzione ha posto le basi per un riordinamento della giustizia amministrativa tale da eliminare nel Consiglio di Stato e negli altri organi di giurisdizione amministrativa quel carattere di giurisdizione generale di annullamento che prima veniva loro comunemente riconosciuto. L'ultima parte di detto articolo, infatti, attribuisce alla legge ordinaria la determinazione degli organi giurisdizionali che possono annullare gli atti della Pubblica Amministrazione, e questa norma deve interpretarsi chiaramente nel senso che nè un tale potere di annullamento spetti più in via generale al Consiglio di Stato e agli altri organi di giustizia amministrativa, nè che l'uso di tale potere sia inibito agli organi di giurisdizione ordinaria.

Nulla esclude, quindi, che la futura riforma della giustizia amministrativa preveda l'ipotesi di annullamento da parte del giudice ordinario di atti lesivi di diritti e limiti l'annullamento da parte del giudice amministrativo di atti lesivi di interessi legittimi.

Del resto che l'accento sia stato sempre posto sulla tutela dei cittadini appare provato storicamente perchè, come ricorda il Vitta (VITTA: *Diritto amministrativo*, Utet, 1933, p. 554) la legge del 1889 intese dare una forma minore di tutela anche agli interessi legittimi « che sino ad allora erano sforniti di ogni protezione », mentre i diritti soggettivi erano già tutelati. E risulta — quello che è più rilevante — dalla Costituzione che all'art. 103 parla di *tutela nei confronti della Pubblica Amministrazione degli interessi legittimi* e che nell'art. 113 ripete la stessa espressione « tutela » sia per i diritti che per gli interessi.

Si tratta dunque di dare una tutela al cittadino contro la Pubblica Amministrazione: e tale tutela può essere piena, dove è garantito il diritto, e meno piena, dove è riconosciuta la esistenza di un interesse legittimo.

Restano comunque privi di ogni tutela gli interessi non qualificati e nessun controllo su campanello di allarme del privato (giusta l'espressione ben nota dello Spaventa) viene ad attuarsi per tutti quegli atti che non toccano un interesse di tal genere, a cui è riconosciuta la tutela da parte del legislatore.

C'è quindi un settore amplissimo in cui non sussiste nessun controllo giurisdizionale, in cui cioè nessuno può far valere la illegittimità dell'atto amministrativo, e in tale settore può ben farsi rientrare il controllo di legittimità su atti che ledono un diritto soggettivo del privato, e che trovano già protezione piena attraverso il giudice ordinario ed eventualmente il successivo ricorso al Consiglio di Stato.

Nè pare logico estendere il sistema trovato per dare una qualche protezione anche a interessi qualificati sforniti sino ad allora di tutela a *quegli interessi che erano già assunti alla tutela piena del diritto soggettivo*.

L'argomento fondamentale per negare la tesi della doppia protezione è appunto ancora questo argomento storico esegetico che prende nuova luce e vigore dalle disposizioni della Costituzione.

C'è tuttavia anche un rilievo di natura più strettamente teorica da tener presente: l'interesse legittimo non è che un interesse di fatto qualificato che viene preso in considerazione dal diritto: il diritto soggettivo invece è un interesse giuridico.

Per far valere il diritto soggettivo come interesse legittimo, per trasformare cioè quello che è diritto in un interesse legittimo, occorre prima di tutto ridurlo a interesse di fatto, come chi dicesse *togliergli ogni qualifica giuridica*.

Le posizioni giuridiche non si possono annullare per carpirne il substrato di fatto che c'è in tutte e farlo valere autonomamente. La veste giuridica è ormai, nell'ordine giuridico costituito, inseparabile dalla posizione di fatto che non può più tornare ad essere tale.

Non vi è quindi possibilità di trasformare il diritto soggettivo in interesse, togliendo la veste giuridica, la qualifica giuridica per far valere la posizione di fatto che è insita in essa. Ma c'è di più. Una volta che vi è un diritto soggettivo riconosciuto, non solo non vi è l'interesse di fatto del titolare del diritto che possa farsi valere autonomamente, ma neppure gli interessi di fatto di altri soggetti, non titolari del diritto, ma semplicemente interessati alla esistenza del diritto possono farsi valere in maniera *autonoma*.

Anche tali posizioni o si colorano della veste giuridica data al titolare o perdono ogni rilevanza come posizioni di fatto; ne consegue che o possono coagire nella sede del diritto soggettivo (così, ad esempio, il conduttore danneggiato può intervenire nel procedimento per la impugnazione della liquidazione delle indennità avanti al Giudice ordinario), oppure non hanno più alcun interesse da far valere, non raggiungono più la posizione qualificata dell'interesse legittimo.

Tali rapporti meriterebbero un esame più vasto di quello che può farsi in una semplice nota di recensione, ma l'aver richiamato l'attenzione su essi ci pare confermi ancora una volta che là dove c'è stato il riconoscimento del diritto soggettivo non possono più configurarsi interessi legittimi e le azioni degli altri interessati e dei controinteressati seguono la via del diritto soggettivo coi relativi principi.

Ritiene il Guicciardi di poter scorgere un avvicinamento alla sua tesi in alcune recenti sentenze del Consiglio di Stato le quali hanno affermato che la posizione di interesse costituitasi nell'esercizio della attività amministrativa non viene assorbita nella posizione di diritto soggettivo che sorgerà quando tale attività sarà compiutamente esercitata (vedi Adunanza plen. 17 dicembre 1951 in « Foro Amm. », 1952, I, 3, 215; Sez. Un., 24 novembre 1952 in « Racc. Cons. Stato », 1952, 1544; Sez. IV, 8 aprile 1953 in « Racc. Cons. Stato », 1953, 297).

Ora, come è noto, tali sentenze hanno posto in luce che prima che sorga il diritto soggettivo il quale sorgerà quando l'attività amministrativa si sarà compiutamente spiegata con l'identificazione dei titolari del diritto soggettivo (così in materia tributaria quando ci sarà il rapporto tributario), possono profilarsi degli interessi qualificati meritevoli di tutela i quali possono legittimare il ricorso contro gli atti amministrativi che li hanno determinati. Presupposto di tali decisioni è però pur sempre che il diritto soggettivo non sia stato leso, per es. nel campo tributario, non vi sia stata l'imposizione con l'identificazione del contribuente, perchè se il diritto è stato leso non può più farsi valere quella posizione di interesse legittimo che si intende tutelare. Tali decisioni perciò, finiscono col riconfermare il concetto che quando c'è il diritto con la sua tutela piena, non è possibile farlo valere come interesse legittimo: la posizione di diritto è assorbente di quella di interesse, mentre quando il diritto non è ancora sorto, se un atto amministrativo appare come autonomo e impugnabile ex sé, esso può impugnarsi da quei portatori di un interesse qualificato che solo in seguito potrà diventare, espletata tutta l'attività amministrativa e posti in essere nuovi atti, un diritto soggettivo.

C'è da aggiungere che in sostanza non si tratta di impugnare con due tutele lo stesso atto amministrativo, *bensi due atti amministrativi diversi, distinti ed autonomi*, anche se uno è una tappa necessaria dell'altro. Nel che è la legittimazione del ricorso. Infine la Cassazione, pur ammettendo la teoria in generale, è venuta a precisarla e limitarla richiedendo due requisiti: da un lato che non vi fossero ancora atti esecutivi, ma solo il provvedimento generale di imposizione del tributo; e dell'altro che l'interesse fosse diretto e attuale in quanto personalmente riferibile (vedi Cass., Sez. Un., 14 agosto 1951, n. 2519, Motti contro Comune di Roma, in « Mass. Foro It. », 1951, 602).

Non c'è quindi in tale orientamento il riconoscimento della tesi che le due posizioni del diritto è quella dell'interesse possono essere contemporaneamente tutelate, ma semmai vi è proprio il principio opposto che là dove non vi sia ancora la tutela del diritto, contro l'atto cioè che non leda ancora il diritto, può farsi valere, ove sussista, l'interesse legittimo. Ma si tratta sempre di un atto diverso e l'interesse legittimo viene a cadere, perchè subentra la piena ed assorbente tutela, non appena si passi ad atti ulteriori che pongono in gioco il diritto soggettivo (vedi comunque su tale orientamento le precisazioni critiche e le riserve di A. Chicco in questa Rassegna, 1952, p. 41).

Da tali osservazioni discende, a nostro avviso, la soluzione del problema della competenza e si palesa l'errore di quella giurisprudenza, approvata dall'A., che ritiene che il Consiglio di Stato possa trattenerne la causa per i motivi che presuppongono l'atto amministrativo discrezionale e l'interesse legittimo (vedi Sez. V, 8 maggio 1953 in « Racc. Cons. Stato », 1953, 482 cit.).

Infatti, tale indirizzo finisce praticamente a configurare la duplice tutela, poichè il Consiglio di Stato viene a decidere sulla causa prima che sia accertato dal giudice competente se esiste un diritto soggettivo. Viene così da un lato emessa una decisione che se risulta l'esistenza del diritto soggettivo si trova in aperto stridente contrasto con la pronuncia del giudice ordinario, e viene d'altro lato tolto al giudice amministrativo il potere di esaminare se ricorrono i presupposti della azione. Delle due l'una: o il giudice amministrativo esamina se vi sia l'interesse legittimo, e cioè se non vi sia il diritto soggettivo, e allora si hanno in sostanza due contemporanee pronunce di due autorità giurisdizionali diverse: il giudice ordinario e il Consiglio di Stato; oppure non esamina tale questione, e allora si arriva all'assurdo che il giudice amministrativo dà ingresso a una azione senza accertare il presupposto indeclinabile dell'esistenza di un interesse legittimo che renda ammissibile il ricorso.

Da ciò, a nostro avviso, si trae una necessità logica prima anche che giuridica: che quando è invocato il diritto soggettivo il Consiglio di Stato deve rinviare tale decisione al giudice ordinario e quindi rinviare ad esso tutta la causa.

Se poi, invece, pur non essendo invocato diritto soggettivo, ma pretesi interessi legittimi, il Consiglio di Stato ritiene invece che in realtà vi sia un diritto soggettivo, esso deve egualmente declinare la propria giurisdizione, poichè manca uno dei presupposti di essa.

La soluzione così è logica: perchè nel primo caso l'invocazione del diritto soggettivo fatta dall'attore, non ha necessità di esame in quanto il ricorrente agisce in nome di un diritto, sia esso sussistente o meno, e quindi si pone da sé fuori della giurisdizione del Consiglio di Stato, mentre nel secondo caso pur invocando egli l'interesse legittimo, spetta al giudice amministrativo controllare se tale presupposto del ricorso sussista o meno in realtà.

Ci sembra, pertanto, che non vi siano motivi per abbandonare la tesi tradizionale che riposa solidamente sulla lettera e lo spirito della legge.

D'altra parte gli stessi corollari che il Guicciardi fa discendere dalla sua tesi centrale appaiono discutibili: così l'affermazione che solo nel diritto affievolito il privato difende il suo interesse, mentre negli altri casi insorge perchè non sia ampliata, a suo danno, la sfera altrui, lascia perplessi solo che si rifletta che in molti casi, es. licenziamento, non può ritrovarsi nessun ampliamento di sfera altrui per opera del provvedimento, mentre tale ampliamento è comunque da escludersi per l'azione del controinteressato, il quale scende in lizza, accanto al provvedimento, in difesa di un suo interesse qualificato e non di un suo diritto.

I tentativi di aprire nuove strade a dare ampio respiro alla tutela dei cittadini di fronte alla Amministrazione non possono prescindere dal diritto positivo e non ci sembrano da seguire quando, senza una persuasiva costruzione, pur con suggestive argomentazioni, si scostino dal testo della legge il quale vincola ancora e sempre l'interprete sul terreno del diritto positivo.

Infine nella questione sopra esaminata ci sembra che le esigenze di tutela siano ampiamente e completamente rispettate dalla teoria tradizionale, la quale non può ripudiarsi nè superarsi per una pretesa discutibile esigenza di sistemazione scientifica, la quale si avvolge nel filo indistricabile di un vano tentativo di *dissociazione del diritto soggettivo*, per sua natura (come ogni status e ogni posizione giuridica) indissociabile nei suoi elementi di fatto.

VALENTE SIMI

ACHILLE SALERNI: **Saggi di diritto finanziario e di diritto tributario.** Giuffrè, 1954.

I quattro brevi saggi (le spese dello Stato e i servizi pubblici; le entrate dello Stato, i tributi; il rapporto giuridico d'imposta; il contenzioso civile) sono tutti legati da un medesimo filo conduttore: esporre brevemente lo stato della dottrina e della giurisprudenza su alcune delle questioni principali e quasi si direbbe fare il punto nelle stesse. Il volume potrebbe, pertanto, definirsi una introduzione al diritto tributario. Di ogni questione è presentato l'essenziale con stile piano e sobrio, per cui mentre può considerarsi una vera trettazione istituzionale delle materie per l'inquadramento dei complessi problemi di questo ramo del diritto, non minore ne è l'utilità per coloro che vogliono rimeditare i problemi stessi.

È un libro che tiene particolare conto non soltanto dei principi teorici, ma delle soluzioni della giurisprudenza della Cassazione e della Commissione centrale, sobriamente richiamata in nota, il che rende assai utile il volume.

G. B.

SOLMI G.: **La Provincia nell'ordinamento amministrativo vigente.** CEDAM, Padova, 1952.

Con la istituzione della Regione da più parti s'è levata la voce contro l'istituto della Provincia, considerandosi che questa non risponde a ragioni storiche e naturali. Mentre la Regione ed il Comune, s'è detto, sono enti che hanno una fisionomia particolare, per caratteristiche della collettività in essi compresa, per tradizione e, talvolta anche, per configurazione del territorio, ciò non ha luogo per la Provincia. Sulla base di queste considerazioni s'è proposta da parte di alcuni studiosi l'abolizione della Provincia ed il trasferimento delle sue attribuzioni agli altri due enti.

Il Solmi, dopo un accurato esame della evoluzione storica della Provincia con riferimento ad istituti

analoghi vigenti in altri paesi, critica quest'indirizzo, ponendo in rilievo che la Provincia ha una individuazione propria, che è caratterizzata dalla esigenza di soddisfare « bisogni e interessi locali e speciali riguardanti la popolazione di più comuni organicamente disposti ». Per l'A., in sostanza, la Provincia risponde ad esigenze naturali e trova la sua giustificazione nella identità d'interessi e di esigenze di un complesso di comuni, analogamente a ciò che accade, in una visione più larga, per la Regione.

L'A. quindi descrive l'organizzazione amministrativa della Provincia: tratta degli organi che hanno la rappresentanza dell'Ente (Consiglio provinciale, Giunta provinciale, Presidente della Giunta provinciale), degli impiegati della Provincia, che egli qualifica come organi ausiliari, ed infine della responsabilità degli organi, che viene esaminata sotto il profilo penale, civile, contabile e disciplinare.

Segue una parte dedicata alle forme dell'attività dell'Ente, in cui sono oggetto di esame gli atti che manifestano la volontà provinciale (deliberazioni, regolamenti, ordinanze, attestazioni) ed i modi mercè i quali è attuata tale volontà. Vengono poi trattate le funzioni della Provincia relativamente all'assistenza, alla sanità pubblica ed all'igiene, alla viabilità, alle prestazioni a favore dello Stato e di altri enti autarchici.

Le ultime due parti sono dedicate rispettivamente alle entrate della Provincia ed ai controlli cui essa è soggetta.

La giustificazione politica che l'A. dà della Provincia non ci pare convincente. Invero, può acca-

dere che più comuni abbiano momentaneamente interessi uguali, ma ciò non basta per ritenere che la Provincia costituisca un ente naturale, o meglio un ente sociale, un ente cioè caratterizzato da identità di costumi, di dialetto, ecc. e da uniformità di interessi per ragioni storiche, climatiche e di territorio. D'altra parte, non basta l'identità momentanea di alcuni interessi per creare un ente pubblico a carattere permanente. A questo scopo basta l'istituzione di un consorzio fra comuni. Alcuni capitoli dell'opera, come quelli sulla classificazione in generale degli organi della Provincia, sulla responsabilità di quegli organi e sui controlli in generale, contengono una esposizione di principi di diritto amministrativo, ormai quasi pacificamente accolti dalla pubblicistica moderna, che vengono riassunti per farne applicazione relativamente all'istituto della Provincia. Ciò appesantisce l'opera e fa perdere spesso quella visione panoramica dell'istituto che, in studi come quello in esame, rappresenta, a nostro giudizio, uno dei pregi migliori.

Assai utili, invece, si mostrano i capitoli sulle attribuzioni della Provincia, sulle sue entrate e sui controlli cui essa è soggetta. In queste materie la trattazione, pur avendo carattere in linea di massima espositivo, ha una notevole importanza, illustrando tutti gli aspetti della complessa attività della Provincia.

L'esposizione è condotta con sicura padronanza della materia, con molta diligenza e con frequenti richiami a recenti indirizzi giurisprudenziali, sì che l'opera si presenta come un buono strumento di lavoro per chi tratta problemi giuridici interessanti la Provincia.

C. C.

RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA - Persona giuridica pubblica - Capacità di donare - Comuni e Provincie - Donazioni - Donazioni alla G.I.L. - Autorizzazione ad acquistare. (Corte di Cass., Sez. Un., Sent. n. 3540/53 - Pres.: Anichini; Est. Di Liberti; P. M.: De Martino - Comune di Castiglion Fiorentino contro Finanze).

Le persone giuridiche pubbliche hanno la capacità generica di donare, non essendovi una norma di legge che sancisca il contrario.

Tuttavia nelle donazioni compiute da enti pubblici i consueti motivi che formano l'*animus donandi* devono presentarsi necessariamente in funzione di un interesse pubblico, vale a dire sotto l'esclusivo riflesso dell'*officium* largamente inteso anziché sotto il generico riflesso di un puro *beneficium* o di una pura e semplice *utilitas*.

I Comuni possono compiere donazioni malgrado che nella legge comunale e provinciale non si faccia menzione delle donazioni tra gli atti giuridici che detti enti territoriali possono effettuare.

Per compiere validamente una donazione il Comune non ha bisogno dell'autorizzazione prefettizia prevista dall'art. 53 n. 3 del T. U. della legge comunale e provinciale, perchè tale autorizzazione è richiesta soltanto per gli acquisti, per l'accettazione o per il rifiuto di lasciti e doni e non può essere estesa a casi non previsti.

La G.I.L., come tutti gli enti dipendenti dal cessato p.n.f., per accettare donazioni non aveva bisogno dell'autorizzazione governativa prevista dalla legge 5 giugno 1850, n. 1037, ma era sufficiente per tali accettazioni l'autorizzazione del segretario del p.n.f. ai sensi della legge 30 dicembre 1937, n. 2484.

La presente sentenza ci sembra che dica una parola definitiva sulla controversa questione della pretesa nullità delle donazioni effettuate dai Comuni e da Enti pubblici in genere alle organizzazioni giovanili ed alle altre organizzazioni dipendenti dal cessato p.n.f.

Precedentemente la Corte Suprema si era già occupata di questione analoga con la causa decisa con sentenza n. 157 del 22 gennaio 1953 (Monte dei Paschi di Siena contro Finanze), nella quale la Corte stessa aveva affermato che la nullità della donazione effettuata dal Monte dei Paschi ad organizzazione dipendente dal cessato p.n.f. derivava dal fatto che nello Statuto del Monte dei Paschi (avente natura regolamentare come tutti gli statuti degli enti pubblici) era contenuta una norma che vietava a detto ente

pubblico di compiere atti che comunque portassero una diminuzione del suo patrimonio. La Corte, peraltro, aveva escluso che esistesse un principio generale in base al quale si potesse affermare la incapacità generica degli enti pubblici a compiere donazioni.

Tale giurisprudenza è confermata dalla presente sentenza e riteniamo opportuno trascrivere integralmente la motivazione relativa al punto in discussione:

« Non può anzitutto sostenersi che un Comune e così pure ogni altro ente pubblico manchi in modo assoluto di capacità a compiere atti di donazione.

« In proposito deve rilevarsi che non solo per le persone fisiche ma anche per le persone giuridiche la regola è la capacità ed eccezione la incapacità, quindi, anche la incapacità a donare per le persone giuridiche in genere o per quelle pubbliche in particolare dovrebbe essere sancita da una norma di legge. Ma tale norma del nostro diritto positivo non esiste perchè i limiti posti alla capacità di donare dall'art. 1052 del Codice civile del 1865 sotto l'impero del quale fu fatta dal Comune ricorrente la donazione di cui si controverte, ed oggi dall'articolo 774 del nuovo Codice civile, sono riferibili in modo evidente alle sole persone fisiche, nè queste norme limitative della capacità di donare per le persone giuridiche si potrebbero trarre indirettamente dal fatto stesso che nel Codice civile abrogato e in quello vigente le norme più tipiche che regolano l'istituto della donazione come ad esempio quelle riguardanti i casi di revocazione per ingratitudine o per sopravvenienza di figli appaiono come dettate nel naturale presupposto che la donazione sia l'atto giuridico che non altri che la persona fisica possa compiere. Ed invero, contro questo rilievo può agevolmente osservarsi che la legge nel porre le sue norme si riferisce sempre al quod plerumque accidit e quindi non può sorprendere che abbia voluto regolare determinati casi che possono verificarsi solo quando il donante sia persona fisica, ma ciò non è un decisivo argomento per dimostrare che nel sistema legislativo sia implicita la incapacità a donare delle persone giuridiche.

« Per giustificare questa incapacità delle persone giuridiche si è anche detto che la legge la quale ha avuto cura di dettare norme per stabilire in qual modo tali persone possono ricevere una donazione non avrebbe mancato di intervenire per regolare il caso, ancora più meritevole di considerazione, in cui la persona giuridica volesse compiere una donazione anzichè riceverla. Non essendo stato regolato tale caso si vorrebbe arguire da questo silenzio del legisla-

tore il principio implicito della impossibilità giuridica di un atto di donazione da parte di persona giuridica.

« Per quel che riguarda poi in particolare le persone giuridiche pubbliche si è affermato che la loro incapacità giuridica a compiere atti di donazione si porrebbe a guisa di postulato tenendo presenti che tali enti hanno capacità giuridica soltanto per quegli atti che risultino necessari al conseguimento dei loro fini o che con questi fini abbiano un rapporto di aderenza, mentre l'atto di liberalità, salvo che per le istituzioni di pubblica beneficenza, la cui eccezione confermerebbe la regola, non solo non rappresenterebbe mai una utilità per l'ente pubblico, ma determinerebbe la dispersione dei beni che ad esso servono per il raggiungimento dei propri fini e sarebbe quindi sempre contrario all'interesse pubblico perchè potrebbe costituire un ostacolo per l'attuazione degli scopi dell'ente.

« Si aggiunge che la conferma di questo principio si avrebbe nel fatto che la legge comunale e provinciale non contiene alcuna disposizione che contempli e regoli atti di liberalità per Comuni e Provincie.

« Neppure questi argomenti sono validi per escludere in modo assoluto la capacità giuridica di donare delle persone giuridiche in generale e di quelle pubbliche in particolare.

« Il fatto che la legge abbia regolato per predisporre le cautele ritenute convenienti la sola ipotesi che la persona giuridica debba ricevere una donazione e non si sia preoccupata di prospettarsi per dettare uguali se non maggiori cautele l'altra ipotesi che la persona giuridica voglia compiere una donazione, non fornisce una utile indicazione per la soluzione della questione di cui trattasi specie se si considera che le cautele imposte dalla legge per l'accettazione di donazioni da parte delle persone giuridiche sono dirette a salvaguardare soltanto gli interessi generali dello Stato che vuole impedire com'è noto un eccessivo accrescimento patrimoniale specialmente di carattere immobiliare per dette persone.

« Quanto alle persone giuridiche pubbliche non si può asserire a priori che la donazione sia sempre un atto non aderente agli scopi che esse debbono perseguire e si ponga quindi da per sé fuori di quella attività giuridica che a detti enti è consentita esplicitamente.

« Affermando ciò si tengono evidentemente presenti i soli interessi economici e patrimoniali della Pubblica Amministrazione, interessi che sono certamente ragguardevoli ma non gli unici da prendersi in considerazione se della Pubblica Amministrazione si vuole cogliere l'intima ed essenziale funzione.

« Infatti, pur essendo vero che lo Stato e tutti gli enti pubblici minori che esso crea per il raggiungimento dei suoi scopi si presentano nella loro organizzazione amministrativa come enti cui è affidato un complesso di beni economici da conservare per destinarli inalterati nella loro base patrimoniale a quegli scopi che l'ordinamento giuridico assegna a tali enti non è meno vero che tali scopi non si svolgono né si esauriscono tutti nella sfera degli interessi puramente materiali.

« Lo Stato nella sua essenza è soprattutto un organismo etico e di questa essenziale eticità partecipano naturalmente tutti gli Enti pubblici che indirettamente concorrono a svolgere funzioni statali ed in particolar modo i così detti enti autarchici quale la Regione, la Provincia e il Comune la cui attività

pubblica, anche svolta in nome proprio e con mezzi propri, è attività amministrativa destinata ad attuare finalità statali.

« Questo carattere dello Stato e degli organismi pubblici minori che ne affiancano l'opera si rivela maggiormente tutte le volte che l'attività amministrativa è diretta a promuovere opere di civiltà o a creare le condizioni per la elevazione morale ed economica della vita collettiva o a lenire in occasione di pubbliche calamità le sofferenze della generalità dei cittadini o in genere a dare un pubblico e concreto riconoscimento a quei valori umani e sociali che sono alla base della civile convivenza.

« Ora in questa opera della Pubblica Amministrazione possono talvolta non essere sufficienti i criteri ordinari di cui essa si avvale per realizzare i normali scopi amministrativi. In sostanza se intervengono fattori straordinari che rendono necessario per l'ente pubblico compiere un atto diretto a soddisfare interessi pubblici non materiali non potrà più valere la comune misura della utilitas per giudicare se l'atto stesso sia più o meno aderente allo scopo della Pubblica Amministrazione. Trattasi infatti di atti che possono trovare giustificazione soltanto in quel mondo di valori ideali che come si è detto non può reputarsi estraneo alla attività pubblica ed allora nulla v'è di strano che per compierlo si ricorra alla donazione che è appunto l'atto giuridico che nel suo concetto fondamentale è destinato ad attuare per il donante fini spirituali attinti al beneficium, alla liberalitas vale a dire a motivi da cui nella generalità dei casi è bandita ogni idea di « utilitas ».

« Soltanto deve osservarsi a questo punto che, mentre nella donazione fatta dal privato il beneficium e la liberalitas si presentano come gli elementi subbiettivi tipici in cui si concreta l'animum donandi, invece nei confronti dell'ente pubblico tali motivi perdono ogni rilevanza se non sono collegati con un interesse pubblico poichè l'ente pubblico nel suo agire non può ispirarsi che a motivi attinenti all'interesse pubblico che costituiscono la condizione indispensabile della legittimità dei suoi atti. In sostanza può affermarsi che nella donazione compiuta dall'ente pubblico i consueti motivi che formano l'animum donandi devono presentarsi necessariamente in funzione di un interesse pubblico vale a dire sotto l'esclusivo riflesso dell'officium largamente inteso anzichè sotto il generico riflesso di un puro beneficium o di una pura e semplice utilitas.

« Ciò posto non è possibile, nel silenzio della legge, negare senz'altro la capacità a donare delle persone giuridiche pubbliche in generale e dei Comuni in particolare perchè negarla sarebbe porre un limite a quelle valutazioni del pubblico interesse che la realtà varia e complessa in cui si svolge la loro azione può talora suggerire al concreto operare di tali enti ».

Per quanto riguarda la questione relativa all'applicabilità dell'art. 53, n. 3 del T. U. comunale e provinciale, in materia di donazioni, il pensiero della Corte che ha accolto la tesi dell'Amministrazione, è sostanzialmente quello riportato nella massima.

Per quanto riflette, infine, l'autorizzazione ad accettare le donazioni a suo tempo fatte a favore della G.I.L. o altre organizzazioni dipendenti dal cessato p.n.f., la Corte ha confermato la tesi già seguita nella citata sentenza n. 157 del 1953

ATTO AMMINISTRATIVO - Decreto del prefetto che annulli le deliberazioni comunali, con le quali si convalidano le elezioni o si nomina il sindaco - Non è atto definitivo. (Consiglio di Stato - Sez. V, n. 95 e 96 del 5 dicembre 1953 - Pres.: Gallo; Est.: Caccioppoli; Pirao - Prefetto di Cagliari e Tolu - Prefetto di Cagliari).

La deliberazione del Consiglio comunale, che convalida le elezioni, ai sensi dell'art. 67 del T. U. 5 aprile 1951, n. 203, è soggetta al normale controllo di legittimità da parte del prefetto.

Il decreto prefettizio di annullamento della predetta deliberazione non è atto definitivo ed è impugnabile con ricorso gerarchico al Ministro dell'Interno, ai sensi dell'art. 343 della legge comunale e provinciale 3 marzo 1934 n. 383, sostituito dall'art. 18 della legge 9 giugno 1947, n. 530.

Il decreto prefettizio, che annulli la nomina del sindaco, ai sensi dell'art. 5, 7° comma, del T. U. 5 aprile 1951, n. 203, non è atto definitivo ed è impugnabile con ricorso al Governo (art. 5 u. p.).

Si era sostenuto dai ricorrenti che le deliberazioni del Consiglio comunale in materia elettorale fossero sottratte al normale controllo di legittimità per la circostanza che la legge (artt. 74 e 75 T.U. 203/1951) appresta in questa materia uno speciale sistema di ricorsi ordinato su tre gradi (Consiglio comunale, Giunta provinciale e Corte di Appello o Consiglio di Stato).

Con le annotate decisioni il Consiglio di Stato, confermando la sua precedente giurisprudenza (Sezione I, 27 gennaio 1948, n. 1636 e Sez. IV, 6 maggio 1949, n. 175), ha precisato che, anche in materia elettorale, il controllo prefettizio sulle deliberazioni del Consiglio comunale non è limitato all'accertamento dei requisiti puramente estrinseci, ma comporta l'esame di tutte le questioni di legittimità e, come ogni altro potere di controllo, si esercita in via autonoma, indipendentemente e senza pregiudizio dei possibili successivi rimedi giurisdizionali.

Molto esattamente il Consiglio di Stato ha posto in luce la natura amministrativa delle deliberazioni comunali, sostanzialmente e formalmente diverse dalle decisioni, che lo stesso Consiglio pronunzia in materia su ricorso di chi vi abbia interesse, ed ha espressamente fatta salva la questione relativa alla tutela giurisdizionale spettante all'interessato in relazione alla natura ed alla consistenza dell'interesse, di cui egli assume la lesione.

G. GUGLIELMI

COMUNI E PROVINCE - Sindaco - Giudizio di responsabilità - Decadenza. (Cass., Sez. I, n. 3649 del 5 dicembre 1953 - Pres.: Cannada-Bartoli; Est.: Gabrielli; P. M.: De Martini, conforme: Mazzola - Prefetto di Milano).

La pendenza davanti ai competenti organi di giurisdizione contabile di lite riguardante la responsabilità del consigliere comunale quale amministratore del Comune è causa sia di ineleggibilità che di decadenza, ai sensi dell'art. 15 n. 6 del T. U. 5 aprile 1951, n. 203.

Con questa sentenza la Corte di Cassazione ha riconfermato ancora una volta il principio, sempre sostenuto dalla Avvocatura, ma disatteso da varie

Corti di merito, che il giudizio di responsabilità davanti il Consiglio di Prefettura o la Corte dei Conti configura una causa di ineleggibilità o di decadenza e che l'art. 15 del T. U. 5 aprile 1951, n. 203 non distingue fra lite e lite, ma tutte le comprende in quanto parte del presupposto che la obiettiva consistenza di una lite, qualunque ne sia l'oggetto, rende incompatibile la qualità di consigliere comunale (e di sindaco) con quella di litigante col Comune.

(Negli stessi sensi cfr. Cass. n. 228 del 1951, menzionata nella sentenza; Sez. Un. 8 maggio 1952: Prefetto di Brindisi - Chieco Bianchi ed altri; Sez. Un. n. 3188 del 13 giugno 1953: Cuccagna - Prefetto di Perugia; Sez. I, n. 1208-1209 del 23 ottobre 1953: Comune Cinisello Balzano ed altri; contra Corte d'Appello Bologna 19 novembre-18 dicembre 1953. Prefetto di Ravenna).

G. GUGLIELMI

IMPOSTE E TASSE - Imposta di fabbricazione sui prodotti petroliferi - Esenzione subordinata al loro impiego per la produzione di energia elettrica - Inapplicabilità di una nuova legge abolitrice dell'esenzione ai quantitativi che siano già entrati nello stabilimento di produzione, ma non siano stati ancora adoperati per la medesima. (Cass., Sez. I, Sent. n. 3853/53 - Pres.: Acampora; Est.: Di Liberti; P. M.: Macaluso - Amministrazione Finanze contro Società Edison).

Sopravvenuto il D. L. 11 marzo 1950, n. 50, che abolì l'esenzione dall'imposta di fabbricazione stabilita dal D. L. 21 ottobre 1946 n. 236, per i prodotti petroliferi impiegati per generare energia elettrica, tale abolizione non opera per quei quantitativi che siano già entrati nello stabilimento di produzione e che siano in attesa di tale impiego.

La tesi dell'Amministrazione finanziaria si adeguava ad una realtà empirica: se l'esenzione è subordinata a un determinato impiego del prodotto esentato, e se essa viene abolita in un momento nel quale il prodotto non ha ancora avuto quell'impiego, sembra corretto desumerne che a quel prodotto l'esenzione non si applichi.

Ma la Corte di Cassazione, colla sentenza suindicata è andata in diverso avviso.

Originariamente, i prodotti petroliferi di cui si tratta erano soggetti alla tassa di vendita ridotta di cui al D. L. 17 novembre 1937 n. 1870, il quale già conteneva delle agevolazioni per il caso che i prodotti medesimi fossero impiegati per generare energia elettrica, e l'ultimo comma dell'art. 5 di detto decreto n. 1870, stabiliva: « Con decreto del Ministro per le Finanze saranno stabilite le norme e le condizioni per la concessione delle agevolazioni suindicate, occorrendo anche sotto forma di rimborso della maggior somma corrisposta, nonchè le misure e le modalità per il controllo inteso ad evitare ogni possibile abuso ».

Tali misure e modalità di controllo vennero stabilite cogli articoli 4 e 5 del D.M. 15 gennaio 1938 (Gazzetta Ufficiale n. 30, del 1938).

L'art. 4 del D. M. 15 gennaio 1938 era così formulato: « La tassa di vendita ridotta di cui al precedente articolo 1 si riscuote sui residui all'atto del loro sdoganamento o della estrazione dallo stabilimento di produzione.

« Il trasporto dei residui stessi allo stabilimento di impiego dovrà avvenire con scorta di bolletta di cauzione, soggetta a certificato di scarico, per la differenza tra la tassa di vendita ridotta pagata e quella normale in vigore all'atto della importazione od estrazione.

« Giunti i residui a destinazione dovrà essere dato immediato avviso all'ufficio tecnico di finanza competente per giurisdizione, il quale, previ negli opportuni accertamenti, ne annota il quantitativo sul registro di carico e scarico di cui al comma sequente e rilascia il certificato di scarico per la quantità di residui ricevuti dallo stabilimento.

« Il movimento dei detti residui è tenuto in evidenza in apposito registro di carico e scarico vidimato dall'Ufficio tecnico di finanza, nel quale sono segnate, dalla parte del carico, le qualità e quantità dei residui ritirati, con gli estremi dei documenti di accompagnamento e, dalla parte dello scarico, le quantità via via consumate per la produzione di energia elettrica, con indicazione altresì della energia prodotta.

« Le spese per gli accertamenti da farsi dagli uffici tecnici di finanza sono a carico dell'azienda interessata ».

E l'art. 5: « La vigilanza sull'impiego dei residui ammessi alla tassa di vendita ridotta è demandata agli uffici tecnici di finanza aventi giurisdizione sullo stabilimento destinatario.

« Gli Uffici tecnici di finanza devono... eseguire verifiche per accertare la congruità del consumo esposto sul registro di carico e scarico ».

Venne poi il R. D. L. 28 febbraio 1939, n. 334, che trasformò la tassa di vendita ridotta in imposta di fabbricazione, e all'art. 12 stabiliva: « I prodotti finiti sono estratti dallo stabilimento con pagamento di tributo. Possono altresì essere estratti sotto vincolo di bolletta di cauzione per l'esportazione all'estero o per particolari impieghi ammessi ad agevolazioni fiscali, sotto l'osservanza delle prescrizioni dettate dall'Amministrazione finanziaria ».

È in relazione e queste disposizioni che il Supremo Collegio, conformemente a quanto aveva fatto la Corte d'Appello di Genova, ha deciso la causa in base al criterio che il momento generativo dell'imposta era quello dell'uscita dallo stabilimento dove i prodotti vengono fabbricati. Onde se in quel momento essi godono dell'esenzione in quanto destinati a generare energia elettrica, con ciò il diritto all'esenzione deve considerarsi consolidato, non già ulteriormente soggetto alla condizione sospensiva dell'impiego. Non sarebbero quindi invocabili per analogia i casi come quelli delle spedizioni di merci da una dogana all'altra o in transito (art. 58 e 61 Legge doganale), nei quali si verifica uno stato di obbiettiva incertezza circa la sorte delle merci che dovrebbero scontare il tributo, e che lo sconteranno se non si verificherà l'evento pel quale la temporanea esenzione è accordata. Qui invece, la destinazione definitiva della merce risulterebbe dalla dichiarazione fatta all'atto dell'estrazione dalla fabbrica.

La costruzione, senza dubbio acuta, approvata dal Supremo Collegio poggia essenzialmente su questo punto: che l'evento futuro consistente in quella tale destinazione del prodotto, non deve considerarsi incerto, non si concreta cioè in una condizione sospensiva cui l'esenzione sia subordinata. Quello che questa costruzione respinge è addirittura che si parli di

esenzione soggetta a condizione, che già sarebbe un por male il problema: bisognerebbe dire invece che il debito d'imposta non sorge, tenendosi conto appunto di quella destinazione del prodotto.

Ad accreditare tale soluzione la sentenza ha ricordato l'art. 4 delle Disposizioni preliminari alla Nuova Tariffa doganale (Decreto 7 luglio 1950, n. 442): « Nel caso di variazione alle sovrimposte di fabbricazione e alle imposte di consumo si applicano, alle merci estere da immettere in consumo, le sovrimposte e le imposte in vigore al momento della loro uscita dalla dogana, dai depositi generali, dai depositi doganali e dai magazzini generali ». Ed in proposito, pur riconoscendo che quella norma riguarda la materia doganale e non l'imposta di fabbricazione, ha considerato che essa esprime un principio direttivo che consolida quanto sopra si è rilevato circa l'impossibilità per detti tributi di spostare in alcun caso il momento fisso e inderogabile in cui sorge l'obbligazione tributaria ».

Un altro argomento la sentenza ha desunto, per quanto di sfuggita, dall'art. 17 del ripetuto D. L. 11 marzo 1950, n. 50.

Occorre premettere che l'abolizione dell'esenzione in discorso risulta dalla tariffa allegata al detto decreto, mentre il testo del decreto vero e proprio contiene degli aumenti di aliquota per i prodotti petroliferi e per altri generi. Ora l'art. 17 stabilisce: « Gli aumenti d'imposta stabiliti coll'art. 1 si applicano anche sui prodotti petroliferi che abbiano assolto le preesistenti aliquote d'imposta e che, al momento dell'entrata in vigore del presente decreto si trovino nei recinti o nei locali nei quali viene esercitata la vigilanza continuativa finanziaria nonchè sui prodotti comunque viaggianti con bolletta di cauzione ».

Non senza fondamento la sentenza ne ha ricavato che il principio di diritto transitorio presupposto dal decreto in esame sia che esso deva trovare applicazione solo per quei prodotti petroliferi che ancora si trovino soggetti alla vigilanza continuativa finanziaria o viaggianti con bolletta di cauzione. Tale non era la condizione dei prodotti petroliferi cui si riferiva la contestazione. Perchè per essi la bolletta di cauzione, di cui è parola nell'art. 4 dell'anzidetto D. M. 15 gennaio 1938, era già stata scaricata col l'arrivo dei prodotti nello stabilimento della ditta che doveva impiegarli. Nè i prodotti stessi si potevano considerare soggetti alla vigilanza continuativa finanziaria, perchè tale è soltanto quella ai fini della quale gli agenti dispongono di un locale nel posto dove la vigilanza dev'essere effettuata, come è previsto ad es. dagli articoli 65 e 72 della legge doganale, dall'articolo 5 del T.U. per l'imposta sui surrogati di caffè (D. M. 8 luglio 1924) e altre disposizioni similgianti: mentre quella di cui all'art. 5 del ripetuto decreto del 1938 non è che una vigilanza di carattere saltuario.

E sebbene l'art. 17 contempra espressamente gli aumenti di aliquota portati dal decreto stesso e non anche l'abolizione dell'esenzione per i prodotti destinati a generare energia, appare ragionevole l'illazione che la medesima ratio sia valevole in questo secondo caso, anche se, risultando esso dalla tariffa allegata invece che dal corpo del decreto, sia sfuggito di far menzione anche di essa nell'art. 17.

Concludendo, per quanto opinabile sia la questione, la soluzione adottata dalla Corte d'Appello di Genova, e approvata dal Supremo Collegio colla sentenza in esame, appare più conforme all'esigenza teorica di una rigorosa determinazione del momento in cui l'obbligazione tributaria ha vita, onde poi ricavare da tale determinazione le ulteriori conseguenze. Se l'obbligazione nasce al momento dell'uscita dalla fabbrica e non nasce qualora il prodotto abbia quella destinazione, affinché l'imposta sia dovuta occorre che quella destinazione venga mutata, nel qual caso sarà tale mutamento a far sorgere il debito d'imposta. In mancanza del mutamento stesso, la nuova legge sopravvenuta non può in mancanza di disposizione espressa modificare la condizione giuridica del prodotto esente.

G. CALENDÀ

IMPOSTA DI REGISTRO - Sentenza dichiarativa di simulazione di compravendita - Imposta di titolo sulla retrocessione. (Cass. Civ., Sez. I, n. 184/54 - Pres.: Acampora; Est.: Siciliani; P. M.: Fragali - Amministrazione delle Finanze contro Filippini ed altri).

La sentenza che dichiara la simulazione di un trasferimento immobiliare, mentre non dà luogo alla restituzione dell'imposta di registro pagata sull'atto simulato, rende applicabile una nuova imposta di registro in relazione al trasferimento del bene oggetto del primo trapasso.

La Corte Suprema ha confermato, con la sentenza annotata, una giurisprudenza ormai costante (cfr. Relazione 1942-50, vol. I, p. 640. La sentenza massimata si legge per esteso nella « Riv. di leg. fiscale » 1954, 431).

Sono, così, cadute quelle speranze di un mutamento di giurisprudenza, che erano state originate dalla sentenza cassata della Corte di Brescia, con compiacimento segnalata, in varie riviste, da esperti di diritto tributario. La « Rivista di Diritto e pratica tributaria » (1953, II, 32) ne aveva messo in rilievo « l'assoluta ed encomiabile indipendenza di pensiero » con evidente allusione al diverso insegnamento del Supremo Consesso; la « Rivista di Diritto finanziario e Scienza delle finanze », diretta dallo stesso illustre patrono della causa decisa con l'annotata sentenza, ne aveva messo in evidenza la « eccezionale importanza » (1951, 2, 232).

Era, infatti, sembrato ad una parte della dottrina che il caso della simulazione offrisse l'opportunità di sottoporre a riesame tutta la questione — di gran lunga più ampia, e in un certo senso, diversa — della tassazione delle sentenze dichiarative di nullità, di risoluzione e di rescissione di contratti. In realtà, il caso della simulazione era invece, come ha dimostrato la sentenza annotata, proprio il meno indicato; perchè la sentenza dichiarativa di simulazione presenta un aspetto caratteristico, che può anche mancare in una sentenza semplicemente dichiarativa di nullità. Mentre, infatti, la dichiarazione di nullità opera unicamente sul contratto annullabile, avvalendosi strumentalmente dei vizi dello stesso contratto e prescindendo, quindi, da altri elementi, per contro la simulazione è dichiarata facendo leva non sul

contratto simulato, ma sulla dimostrazione di un contrario volere delle parti.

In altri termini, nel caso particolare della simulazione si accerta e si dichiara precisamente l'accordo simulatorio, che è, esso stesso, una convenzione (occulta, ma non per questo meno operante) che determina particolari effetti giuridici.

Del che si ha conferma nella stessa lettera della legge, che — sia pure con riferimento ad una ipotesi particolare — menziona in modo esplicito il così detto « accordo simulatorio » (art. 1414 Codice Civile, terzo comma). Del resto, anche coloro che ravvisano nel contratto simulato una mera apparenza, un non-contratto, risultante dall'elisione delle contrarie volontà, devono pur riconoscere che delle contrarie volontà auto-elidentisi una sola esiste nel mondo esteriore, ed è quella materializzata nel contratto simulato.

La pattuizione, invece, diretta alla distruzione del contratto apparente rimane occulta: ed è perfettamente conseguente che, quando essa viene dichiarata in sentenza, automaticamente ricada nella disciplina dell'art. 72 della legge di registro. E la Corte Suprema, nella sentenza annotata, ha limpidamente colto il punto cruciale del problema, là dove osserva: « In questo caso il titolo della imposizione risiederà, non già nella sentenza che quella esistenza abbia dichiarata, o quell'annullamento pronunciato, bensì nel negozio che necessariamente deve presumere intervenuto al fine di operare un ritrasferimento di quel bene, che, pur nel difetto di un valido titolo, la legge speciale, in contrasto di quella comune, aveva considerato trasferito dall'un contraente all'altro ».

Appare tuttavia chiaro, da questa argomentazione, come la Corte Suprema, tenda a riconoscere una particolare efficacia al contratto simulato solo nell'ambito della legge speciale. Limitazione, codesta, che già traspariva dalla prima parte della motivazione, là dove la sentenza si era diffusa nell'avvertire che la legge di registro « non sempre si adegua e spesso si discosta da quelli che sono i principi della legge comune ».

In altri termini, la Cassazione riconosce che realmente il contratto simulato sarebbe del tutto inesistente per il diritto comune: ma tale non è invece per il diritto fiscale, nello speciale regolamento della imposta di registro.

In realtà, non era necessario fare ricorso all'autonomia del diritto tributario ed alla particolare configurazione che vi possono assumere alcuni istituti (Cass. 28 luglio 1947, n. 1194), per giungere alla conclusione che il contratto simulato non sia inesistente per la Finanza. A tale conclusione si arriva, infatti, anche per le vie maestre del diritto privato, ove si consideri che il contratto simulato, creando un'apparenza giuridica, spiega tutti i suoi effetti perfino tra le parti, sino a quando non si abbia una sentenza nel processo di simulazione (MESSINEO: Dottrina generale del contratto, 1948, p. 311). Concetti, codesti, limpidamente espressi già dal Ferrara, il quale insegnava che « il negozio è creato documentalmente, determinando una apparenza sensibile, e questa apparenza è un dato certo obbiettivo di cui le parti non possono non tener conto, perchè la non realtà dell'atto è occulta ed impercettibile, e nessuno può farsi giudice delle nullità. È una necessità dell'ordine giuridico che gli atti giuridici in veste docu-

mentale abbiano una presunzione di validità, che non può essere scossa o distrutta che da un secondo atto (negozio o sentenza) di pari certezza. Nel tempo intermedio, l'atto spiega efficacia come se fosse vero» (« Nuovo Dig. It. » voce « Simulazione », p. 317, in nota).

L'affermazione, quindi, che il contratto simulato sia del tutto inesistente, è discutibile anche nei rapporti dei protagonisti del contratto, cioè delle parti; ma essa è senz'altro da respingere, se l'essere o non essere del contratto viene considerato dal punto di vista degli spettatori, cioè dei terzi. E, fra questi, va certamente inclusa la Finanza.

A questo punto dell'indagine risorge il grave problema della posizione della Finanza rispetto all'atto tassato. Problema grave, per la verità, più nell'apparenza che nella sostanza, che si è riacutizzato solo dopo la notissima sentenza 8 maggio 1953, n. 1280 della Corte Suprema, con la quale si decise che la Finanza non è terza, in senso tecnico, rispetto ai contraenti. Affrontando la questione dal limitato angolo di visuale della certezza della data, la Cassazione dichiarò che « terzo in senso tecnico non va inteso qualsiasi estraneo, ma colui che è soggetto di un rapporto giuridico in conflitto con altro rapporto al quale non ha partecipato, ma che ha in comune con il primo l'altro soggetto ». Senonchè questa limitazione, sulla cui esattezza ci permettiamo di dissentire, non influisce sulla tesi che riafferma l'esistenza del contratto simulato rispetto alla Finanza: perchè questa esistenza si fonda non tanto su una qualificazione positiva (« la Finanza è terza in senso proprio, rispetto al contratto simulato ») quanto su una qualificazione negativa, e cioè sull'estraneità della Finanza rispetto alle parti. Solo fra le parti il contratto simulato è privo di effetti (art. 1414 Codice civile); fuori delle parti, il contratto simulato è operativo, siano tali parti, o non siano, « terzi » in senso tecnico.

La verità è che « non esiste un concetto assoluto di terzo in senso tecnico, ma una gradazione di effetti e di cautele giuridiche » (D'ONOFRIO: Terzi in « Nuovo Digesto » vol. XII, 2, p. 155). E là dove gli effetti di un contratto vanno valutati nella loro operatività esterna, al concetto di terzo si sostituisce l'altro, di gran lunga più ampio, di estraneo all'atto.

E come nessun estraneo può o deve, in quanto tale, tener conto delle occulte intenzioni delle parti, così la Finanza deve attenersi, nell'apprezzamento degli effetti di un atto, alla materia documentale, quale risulta nel mondo della realtà. La differenza fra la Finanza e gli altri estranei risiede solo nella diversità dei piani delle rispettive posizioni; gli estranei in senso lato sono sullo stesso piano dei contraenti, la Finanza è sopra i contraenti (cfr. sull'argomento NAPOLITANO, in « Riv. Dir. fin. e Sc. delle finanze », 1953, 2, p. 25).

Sembra, quindi, che i soli strumenti offerti dai principi del diritto privato avrebbero dovuto permettere di ricavare, dalla materia in contestazione, la piena legittimità della tassazione del contratto simulato, esistente ed operativo per gli estranei all'atto; e, di conseguenza, avrebbero dovuto permettere di ravvisare, nella pronuncia di simulazione, una vera e propria retrocessione.

La Corte Suprema ha, invece, ritenuto insufficienti gli strumenti del diritto privato comune, pervenendo tuttavia egualmente a configurare una esistenza ed operosità del contratto simulato, facendo leva sulle peculiarità del diritto fiscale. Con ciò, ha automaticamente ampliato la portata della decisione, che investe tutta la disciplina tributaria non solo della simulazione, ma dei contratti nulli, risolti e rescissi.

La sentenza annotata rileva che il mantenimento della imposta sugli atti dichiarati nulli (tranne il caso specialissimo dell'art. 14, n. 2 della legge di registro) porta, « per logica inesorabile, alla conseguenza che una volta verificatosi per la Finanza un trapasso nelle circostanze ora cennate, il successivo riconoscimento ad opera del giudice della inesistenza del trapasso medesimo, o comunque il suo annullamento, pone in essere per il Fisco un ulteriore trasferimento, il quale non può sottrarsi al pagamento di una nuova imposta di registro ».

Questa conclusione della Corte permette di generalizzare il principio, che ai fini dell'imposta di registro un atto annullato è privo di effetti solo allorché la sua inefficacia derivi da vizi ai quali la volontà delle parti sia totalmente estranea. Allorché, invece, la distruzione degli effetti dell'atto deriva da una contraria volontà delle parti (contemporanea all'atto, nella ipotesi della simulazione; successiva; nell'ipotesi della risoluzione o della rescissione), ovvero da una volontà insufficiente o viziata, gli effetti dell'atto permangono per la Finanza perfettamente integri.

Questa particolare *fictio juris* si riflette sulla portata della sentenza che dichiara la nullità. Mentre per il diritto comune solo la sentenza che dichiara l'annullamento o la rescissione o la risoluzione è costitutiva, a differenza dell'azione di nullità che è ritenuta azione di accertamento, per contro nel diritto tributario anche l'azione di nullità (salvo il caso dell'art. 14, n. 2) è sostanzialmente costitutiva: essa crea una situazione giuridica nuova.

Gli effetti del contratto nullo rispetto alla Finanza non vengono, quindi, distrutti *ex tunc*: essi rimangono come una realtà giuridica, alla quale si sostituiscono nuovi effetti, che debbono essere a loro volta tassati. L'obiezione — fatta propria dalla Corte di Appello di Brescia nella sentenza cassata — che nella legge di registro non vi sia menzione di siffatte sentenze costitutive, è priva di consistenza. L'art. 120 della Tariffa all. A alla legge di registro assoggetta ad imposta proporzionale proprio le sentenze portanti aggiudicazioni o trasmissioni a titolo oneroso della proprietà, dell'usufrutto, uso o godimento di beni mobili o immobili o di altro diritto reale, di rendite, crediti o azioni. Ed è altamente sintomatico che l'art. 120 rinvii alla prima parte della tariffa, che disciplina per l'appunto la tassazione degli atti civili e dei contratti. L'effetto della sentenza che pronuncia la nullità di un contratto è, infatti, identico a quello di una stipulazione in senso inverso promanante dalle parti. E non sembrerà fuori luogo qui ricordare che lo stesso BERLIRI, in una nota apparsa sul « Foro It. » 1949, III, 42, ebbe a riconoscere la portata traslativa di una sentenza che aveva dichiarata nulla una donazione di denaro fra coniugi, dichiarando di proprietà del marito l'immobile acquistato

dalla moglie con il danaro donatole, appunto in base all'art. 120 della tariffa allegato A alla legge di registro.

Nè gioverebbe, infine, richiamare l'art. 69 lett. C, della legge di registro, che assoggetta ad imposta fissa le sentenze dichiarative di « nullità assoluta » dei negozi giuridici. Se questa disposizione si inquadra in tutto il sistema della legge di registro (art. 11, 12, 14), appare evidente come il suo ambito sia limitato al caso di sentenze dichiarative di nullità non derivanti in alcun modo dalla volontà delle parti. Infatti, come già si è visto, le sentenze pronuncianti la nullità, sono, ai fini dell'imposta di registro, costitutive, e non possono quindi in alcun modo farsi rientrare nella categoria dell'art. 69 lett. c, circoscritta, alle sentenze che dichiarano, non creano una determinata situazione giuridica.

Questa conclusione — che la sentenza annotata riconosce autorevolmente sostenuta da molti — non è stata esplicitamente ribadita dalla Corte Suprema. Nè era necessario, ai fini della decisione per il caso di specie. Se si tengono infatti presenti le osservazioni esposte all'inizio dell'attuale nota, appare chiaro come la pronuncia di simulazione si fondi necessariamente sulla controstipulazione occulta, che è essa stessa una convenzione, e ricade quindi sotto la particolare disciplina dell'art. 72 della legge di registro. Ma tutta la motivazione della sentenza annotata orienta verso il più generale principio della portata costitutiva della pronuncia di nullità, allorché questa ultima sia fatta derivare, in modo diretto o indiretto, dalla volontà delle parti.

A. C.

TRUFFA - Truffa in danno della Pubblica Amministrazione - Contributo per la ricostruzione di edifici destinati ai senza tetto - Raggiri ed artifici - Dolo - Momento del dolo. (Corte di Cass., Sez. III, 25 maggio 1953 - Pres.: Rivera; Est.: Rossi; P. M.: Mattioli, concl. diff. - Ric. P. M. contro Pucci N.).

A) In caso di truffa in danno della Pubblica Amministrazione per indebita riscossione di contributi dello Stato relativi a ricostruzione di edifici destinati all'alloggio dei senza tetto, non è necessaria una intenzione fraudolenta al momento in cui sia stata fatta domanda di contributo, ma è sufficiente che il dolo sussista nel momento in cui l'agente consegue il profitto.

B) Nella ipotesi di reato suddetta è sufficiente che l'agente, per conseguire l'ingiusto profitto, si trovi, all'atto in cui percepisce l'indebito contributo, di una situazione di fatto non corrispondente al presupposto del contributo stesso e serbi il silenzio in ordine alla situazione in cui è venuto a trovarsi, nonostante l'obbligo di sua esplicita dichiarazione in proposito.

I. La fattispecie è stata segnalata nel Contenzioso dello Stato negli anni 1942-1950 (vol. II, pp. 746-747), al punto processuale di cui la sentenza che annotiamo costituisce la definitiva (in diritto) valutazione. Per comodità del lettore ne riportiamo i termini. Certa Pucci, provveduto alla riparazione di un fabbricato danneggiato dalla guerra, aveva iniziato la pratica per la liquidazione del contributo di cui al D. L. 10 aprile 1947, n. 261, ed aveva provveduto ad incas-

sare detto contributo (che, come è noto, viene corrisposto solo a coloro i quali hanno effettuato la ricostruzione per dare ricovero ai senza tetto) nonostante, nel tempo intercorrente tra l'inizio e la conclusione della pratica, avesse ormai dimostrato di non avere più (forse non l'aveva mai avuta, certo non l'aveva al momento dell'incasso) intenzione di mettere a disposizione dei senza tetto il fabbricato restaurato, avendo demolito quanto poteva essere utile ai servizi domestici (acquaio, focolare) ed essendosi servita dell'immobile come rimessa di una azienda agricola. Poichè neppure ai reiterati inviti, post-incasso, fattile dalla Autorità di P. S., di ubbidire agli obblighi imposti dalla legge, la Pucci aveva aderito, persistendo nella determinazione, che già appariva (a seguito naturalmente di ricostruzione a posteriori di quanto era avvenuto) sussistere al tempo dell'incasso del contributo, di non locare l'immobile a senza tetto, detta autorità l'aveva denunciata per truffa aggravata. In primo grado l'imputata era stata condannata ma, ricorso in appello, era stata assolta per insufficienza di prove, apparendo equivoca l'intenzione dell'imputata di trarre in inganno l'Amministrazione al momento in cui aveva presentato domanda di contributo ai sensi del citato decreto legislativo. Secondo il giudice di secondo grado, non potendo con sicurezza affermarsi che la Pucci avesse avuto sin dal primo momento l'intenzione di non adibire l'immobile ricostruito ad abitazione di senza tetto, l'imputata doveva essere assolta per insufficienza di prove. Avverso la sentenza di quel Giudice il P. M. propose ricorso per cassazione. Il ricorso, con la sentenza di cui si annota la massima, è stato accolto.

II. Due sono le questioni che vengono esaminate in sentenza. La prima riguarda il ragionamento compiuto dal Giudice di appello: la Corte Suprema osserva al riguardo essere errore ritenere che una truffa del genere possa dirsi integrata solo in quanto vi sia una prova certa circa un'intenzione fraudolenta da parte della istante fin dal primo momento in cui questa avanza la domanda per ottenere lo speciale contributo di cui al D. L. n. 261 del 1947, poichè « è sufficiente che il dolo sussista nel momento consumativo della truffa, vale a dire quando l'agente consegue il profitto con conseguente danno altrui ».

Si comprende cosa la Corte, che si trovava nella necessità di superare il ragionamento del Giudice di secondo grado, abbia voluto dire con queste parole: e se anche il concetto (che si intravede, che si sarebbe voluto esprimere) è esatto, non si può certo affermare che sia stato espresso in termini ortodossi. È proprio la deficiente tecnica di terminologia che consente a la Giustizia penale (la quale pubblica per intero la sentenza) di muovere riserve, in una nota redazionale di cui la brevità ha impedito a detta Rivista di esaminare più a fondo il problema ed il conseguente quesito se non si trattasse più di difetto terminologico, che non di errore di soluzione.

Quando invero la Cassazione afferma che è sufficiente che il dolo sussista nel momento consumativo della truffa dice cosa inesatta, la quale consente il giusto rilievo della Rivista secondo cui il dolo, che consiste anche nella consapevolezza di usare raggiri ed artifici, deve pur sussistere nel momento in cui i raggiri e gli artifici vengono usati. Se si considera

che il momento consumativo della truffa coincide con il conseguimento dell'ingiusto profitto e che questo non può non essere cronologicamente successivo (di poco o di molto non importa, sempre però successivo) alla manifestazione degli artifici o dei raggiri, è inesatto dire che basta che il dolo sussista il momento del conseguimento dell'ingiusto profitto, lasciando al di fuori della intentio criminis tutta la parte del comportamento relativa alla induzione in errore mediante artifici o raggiri.

Il vero è che la Corte Suprema, dovendo superare la inesatte obiezioni del giudice di appello, e volendo esattamente significare che bastava esaminare se l'intenzione criminosa, eventualmente insussistente all'inizio della pratica, fosse sopravvenuta successivamente, al momento in cui l'Amministrazione era stata tratta in inganno col silenzio tenuto dalla Pucci quando il contributo le era pagato per un comportamento che, se mai aveva avuto intenzione di tenere, certo non aveva più voluto tenere nel corso della pratica, ha usato termini imprecisi, i quali possono anche consentire ad un osservatore, che consideri solo la lettera delle parole, di affermare che il principio che si legge nella parte prima della massima (il quale riporta quanto è detto nella motivazione), così come è espresso, non è accettabile.

Si tratta, però, si ripete, di sintesi che ha tradito il pensiero della Corte, il quale consiste invece nei termini sopraesposti.

III. L'esame della seconda questione è stato fatto dalla Corte Suprema non tanto per la necessità di dimostrare l'infondatezza della sentenza del Giudice di Appello, già congruamente contestata, sia pure con le rilevate deficienze di terminologia, con le considerazioni esposte a riguardo del primo problema, quanto per il desiderio di rispondere alla tesi sostenuta in udienza dal P. M. il quale, nonostante il ricorso per cassazione fatto dal suo collega di secondo grado, in una fattispecie nella quale, per i profili morali che la caratterizzavano, se mai per quella

valutazione di un fatto che la coscienza esige la norma possa talvolta essere forzata, questa avrebbe dovuto essere interpretata nel senso della condanna e non dell'assoluzione, aveva affermato che il comportamento, sostanzialmente di silenzio, tenuto dalla Pucci al momento della riscossione del contributo, non configurava la nozione dell'artificio quale si esige per la sussistenza del delitto di truffa.

È la ricorrente opinione di alcuni (per un altro caso si consulti Il contenzioso dello Stato cit., vol. II, pp. 744-745), i quali, evidentemente svisati da un'erronea valutazione degli interessi patrimoniali della collettività giuridicamente organizzata, si fanno paladini di peregrina tesi, secondo la quale il singolo ha diritto di trarre in tutti i modi in inganno l'Amministrazione nei confronti della quale qualsiasi artificio o raggio non raggiunge mai l'idoneità voluta dalla legge perchè esso non rimanga allo stadio di tentativo impossibile, data l'imponenza dei mezzi con la quale l'Amministrazione medesima può sottoporre a controllo le affermazioni di coloro che si avviano a chiedere e ottengono qualcosa.

Questa è la ragione per cui la Corte Suprema ha, nell'esame della seconda questione, esattamente affermato che l'aver la Pucci taciuto, al momento della riscossione del contributo, di non trovarsi nella condizione di averlo, costituisce raggio (rectius: artificio) idoneo ad integrare la truffa. È certo artificio, agli effetti dell'art. 640 C. p., il silenzio quando si ha l'obbligo di parlare e di chiarire uno stato di fatto pregiudizievole all'offeso: e l'obbligo di parlare, che trova riscontro nella inderogabile legge morale, non può certo essere neutralizzata dalla pretesa illimitatezza dei mezzi con i quali l'Amministrazione non solo sarebbe in qualsiasi momento in condizioni di controllare la fondatezza delle istanze che vengono fatte, ma anche, secondo la morale di coloro ai quali la Cassazione ha risposto nella sentenza di cui si annota la massima, avrebbe il dovere di effettuare continui accertamenti per constatare, con intensa frequenza, la persistenza di tale fondatezza.

F. C.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DELLE CORTI DI MERITO

IMPIEGO PUBBLICO - Atto di nomina - Contributi assicurativi. (Corte Appello di Roma, Sez. I, Sent. n. 2158 del 15 novembre - 23 dicembre 1953 - Pres.: Manca; Est.: Tavolaro - Ministero dell'Interno contro Istituto Nazionale Previdenza Sociale).

La prestazione di fatto non può dar vita ad un rapporto di pubblico impiego per cui occorre l'atto di nomina, ma può solo dare diritto ad un *actio de in rem verso*, contro la Pubblica Amministrazione.

L'obbligo di pagare contributi assicurativi sussiste in quanto sussista contemporaneamente l'obbligo di pagare il salario base poichè i contributi fanno parte del c. d. salario presidenziale. Il rapporto di lavoro subordinato non nasce dalla semplice occupazione, ma dalla accettazione tacita di essa, cioè da una tacita manifestazione di volontà della parte.

È da escludersi pertanto che la Pubblica Amministrazione debba versare contributi assicurativi per il personale non ancora assunto alle proprie dipendenze nelle forme di legge.

La retroattività di un decreto di nomina e il correlativo obbligo di pagare contributi assicurativi da scadenze precedenti alla data della emanazione del decreto non obbliga l'Amministrazione a corrispondere interessi di mora, sia perchè non vi è una situazione che legittimi la mora secondo i principi generali, sia perchè secondo la legge di contabilità i debiti pecuniari dello Stato generano interessi solo dopo che la spesa sia stata ordinata nelle forme prescritte.

Notevole decisione, perspicuamente motivata che oltre a precisare come una semplice prestazione di fatto non possa dar vita ad un rapporto di pubblico impiego e a trarre da ciò le debite conseguenze (nel che è il maggior interesse per questa Rassegna), collega l'obbligo di pagare i contributi assicurativi all'obbligo di corrispondere una retribuzione respingendo la tesi corrente, ma non approfondita, che perchè sorgano gli oneri presidenziali è sufficiente una prestazione di fatto e non occorre l'esistenza di un rapporto di lavoro.

In realtà non è che tale sia il principio previdenziale, ma che la prestazione del lavoro, in genere è di per sé elemento che importa l'esistenza del rapporto di lavoro.

(Nel senso della sentenza qui pubblicata, per quanto attiene ai requisiti per l'esistenza di un rap-

porto di pubblico impiego vedi Consiglio di Stato, Sez. IV, 10 giugno 1952 - Raia contro Ministero Lavori Pubblici, in « Racc. Cons. Stato » 1952, 25).

IMPOSTE E TASSE - Ente Nazionale Idrocarburi (E.N.I.) - Contributi per l'uso delle bombole - Natura - Ingunzione di pagamento - Opposizione - Ricorso amministrativo; facoltatività - Soggetti passivi del contributo: utenti di bombole. (Corte d'Appello Roma, Sez. I, Sent. n. 692 del 22 aprile 1954 - Pres.: Manca; Est.: Tavolaro - E.N.I. - Finanza - Soc. Metano Roma).

Il corrispettivo giornaliero per l'uso delle bombole per metano, di cui all'art. 10 della legge 8 luglio 1950, n. 640 è dovuto all'Ente Nazionale Idrocarburi, succeduto per legge all'Ente Metano.

Il « fondo speciale bombole », di cui agli articoli 13 della legge 8 luglio 1950, n. 640 e 22 del regolamento, approvato con d. Pr. 16 dicembre 1950, n. 1121, pur essendo dotato di autonomia contabile-amministrativa, è sfornito di personalità giuridica ed è organo dell'Ente Nazionale Idrocarburi.

I corrispettivi previsti dalla legge 8 luglio 1950, n. 640 non hanno natura tributaria e relativamente ad essi, pertanto, non può trovare applicazione il principio del « solve et repete ».

Il ricorso amministrativo contro la determinazione dell'ammontare dei corrispettivi dovuti, previsto dall'art. 21 del regolamento, rappresenta una mera facoltà e non un obbligo da osservarsi come condizione di ammissibilità dell'azione giudiziaria.

Sono tenuti al pagamento del corrispettivo, di cui all'art. 10 della legge, gli utenti di bombole e, cioè, i proprietari e le altre persone aventi titolo al possesso delle bombole, come tali iscritti nel registro degli utenti, e non i consumatori del gas in quanto tali, che non possono vantare alcuna pretesa sulle bombole, di cui dispongono solo saltuariamente.

Con esauriente e pregevole motivazione la Corte ha deciso tutte le questioni agitate fra le parti, secondo un ordine logico rigoroso, integralmente riformando la sentenza del Tribunale, che aveva ritenuto applicabile il « solve et repete » alle cause di opposizione ad ingunzione, per il pagamento del corrispettivo, ma aveva escluso che esso fosse dovuto dai distributori di gas metano, possessori di bombole e come tali risultanti dal registro degli utenti (vedi Retro 1952, pag. 148 e 1953, pag. 131; cfr. anche « Acque, boni-

fiche e costruzioni », 1953, pag. 470 con nota dell'avv. P. Carugno).

Le prime due massime, però, ci lasciano perplessi. I contributi affluiscono al « fondo speciale bombole », che è amministrato da un Comitato di nomina governativa, a cui la sentenza, pur disconoscendo la natura di organo statale, esplicitamente non riconosce il carattere di organo dell'E.N.I. Si avrebbe, quindi, l'anomalia di un patrimonio autonomo, facente parte del patrimonio dell'E.N.I., non amministrato da organo dell'ente.

Alle successive due massime non riteniamo di poter aderire per le ragioni già dette, nè le argomentazioni addotte dalla Corte ci sembrano del tutto convincenti. Il corrispettivo per l'uso delle bombole, a nostro avviso, potrebbe qualificarsi prezzo pubblico soltanto se il pubblico servizio non fosse obbligatorio, come innegabilmente è. D'altra parte, è vero che l'azione giudiziaria è sempre proponibile, in materia di diritti soggettivi, contro atti definitivi della pubblica amministrazione, come la stessa sentenza riconosce, ma nella specie risulta espressamente dall'art. 21 del regolamento che definitiva è la decisione del Comitato e non l'accertamento dell'ente, di cui al precedente art. 20.

All'ultima massima, che accoglie la tesi sostenuta dall'Avvocatura e dall'E.N.I., aderiamo pienamente.

La Corte, procedendo ad un accurato e profondo esame di tutte le norme della legge e del regolamento, ha posto in luce un errore materiale, in cui si è incorso nella approvazione della legge. Gli articoli 9, 10 e 11 del testo definitivo figuravano, nel disegno di legge presentato al Parlamento, come 8°, 9° e 10°. La numerazione fu spostata, ma si omise di correggere il richiamo contenuto nell'art. 10 del progetto (11 dell'attuale legge), che si riferiva ai precedenti articoli 8 e 9, divenuti nel testo definitivo 9 e 10. Proprietari e utenti, di cui all'attuale art. 11 (già 10) debbono perciò considerarsi quelli indicati negli articoli 9 e 10 della legge (già 8 e 9 del progetto).

Il testo dell'art. 10 della legge, inoltre, come risulta dall'« errata corrige » pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 272 del 1953, pag. 3942, porta l'inciso « ancorchè proprietario » fra due virgole, donde si evince chiaramente ch'esso si riferisce agli utenti di bombole e non agli utenti di metano.

Così corretta, la lettera della legge risulta conforme allo spirito, fatto palese, d'altronde, dalle varie norme unitariamente considerate.

G. GUGLIELMI

SEGNALAZIONI DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

ACQUE PUBBLICHE.

1. Il Ministro dei Lavori Pubblici non può sulla base dell'art. 43 T. U. acque pubbliche autorizzare la costruzione a spese comuni di opere permanenti per sistemare definitivamente le varie utenze, quand'anche con ciò si ottenga che in magre eccezionali la riduzione delle acque gravi proporzionalmente su tutti gli utenti (Corte Cass., S. U., 19 gennaio 1954, « Foro Padano », 1954, I, 115).

2. Il Tribunale delle acque decide con sentenza sugli incidenti da ordinanza istruttoria del giudice delegato. È tempestiva l'impugnazione di tali ordinanze fatta prima della rimessione al Collegio. Il voto del Consiglio Superiore dei lavori pubblici non è consulenza tecnica di parte, ma una difesa predisposta dalla stessa parte interessata, mediante un proprio organo tecnico. (Trib. Acque Venezia, 16 aprile 1953, « Corti Brescia e Venezia », 1954, 161 con nota del dott. A. Orengo).

AGRICOLTURA.

1. L'atto col quale la Sezione speciale per la Riforma fondiaria procede alla occupazione dei terreni trasferiti in sua proprietà in base alle leggi n. 230 del 1950 e n. 841 del 1950, costituisce atto di esecuzione di legge; pertanto l'azione possessoria esperita dal privato avverso siffatta occupazione è improponibile. (Pret. Nardò, 12 novembre 1953, Cont. 2046, Avv. Lecce).

2. La trasformazione da ente pubblico economico a ente privato influisce sui rapporti d'impiego costituiti in precedenza; cosicché il rapporto di impiego dei reduci di guerra assunti (nella specie da un Consorzio Agrario) quando l'ente era pubblico, va poi regolato dalle leggi concernenti il mantenimento in servizio dei reduci nelle Aziende private. (Corte Cass., 21 agosto 1953 « Mass. Giur. Lav. », 1953, 248; Corte App. Venezia, 12 marzo 1953, « Riv. Giur. Lav. », 1953, II, 431).

(Vedi: *Espropriazione*, 3; *Imposta ricchezza mobile*, 2; *Regioni*, 2).

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA.

1. Le Cooperative avieri di cui ai D. M. 15 febbraio 1928 e 7 dicembre 1928 costituiscono uno speciale servizio dell'Ente militare presso cui sono

istituite; tutte le obbligazioni assunte si riferiscono quindi all'Amministrazione. (Corte Cass., 15 giugno 1953, « Giust. Civ. », 1953, 2014).

2. Il Comitato Italiano Petroli non è inquadrato o inquadrabile sindacalmente. Le controversie d'impiego rientrano perciò nella giurisdizione amministrativa. (Corte App. Genova, 27 maggio 1953, « Mass. Giur. Lav. », 1953, 197).

3. L'Ente Giuliano Autonomo di Sardegna è ente di diritto pubblico non economico, pertanto le controversie d'impiego rientrano nella giurisdizione amministrativa. (Corte Cass., S. U., 11 luglio 1953, « Dir. Lav. », 1953, II, 465; « Mass. Giur. Lav. », 1953, 195).

ANTICHITÀ E BELLE ARTI.

1. La concessione di un premio al rinventore di un'opera d'arte nella ex colonia libica (la *Venere di Cirene*) è una facoltà discrezionale, quindi la domanda giudiziale per ottenere tal premio è improponibile. (Trib. Roma, 28 febbraio 1953, « Temi Romana », 1954, 260).

APPALTO.

1. *L'appalto di opere pubbliche e la tutela dei diritti del lavoratore*, articolo del giud. D. Napolitano in « Riv. Giur. Lav. », 1953, I, 267.

2. Il Consiglio di Stato è carente di giurisdizione se l'Amministrazione senza annullare precedenti provvedimenti di revisione dei prezzi di un appalto, ma ritenuta l'erronea applicazione della revisione abbia agito per ripetizione d'indebito, compensando una parte del proprio debito con somme dovute all'impresa ad altro titolo. (Cons. Stato, 24 novembre 1953, « Cons. Stato », 1953, 1069).

3. Il certificato per i pagamenti della rata di acconto stilato ai sensi dell'art. 57 Reg. n. 350 del 1895 è il documento essenziale in base al quale deve avvenire la emissione del relativo mandato; in caso di divergenza fra il certificato e la lettera accompagnatoria, il primo prevale sulla seconda (Trib. Genova, 31 dicembre 1953, Cont. 18479, Avv. Genova).

(Vedi: *Case econom. e popol.*, 2; *Imposta di registro*, 2, 3).

APPELLO.

1. La mancata costituzione delle parti in appello produce solo la cancellazione della causa, da riassumere entro l'anno non l'inammissibilità o improcedibilità dell'appello. (Corte App. Bari, Ord. 24 giugno 1953, « Giust. Civ. », 1953, 2269).

ASSICURAZIONI.

1. L'Unione Italiana di Riassicurazione ha nei confronti degli assicurati, nell'assicurazione obbligatoria dei rischi di guerra, la posizione di assicuratrice e non di riassicuratrice. (Trib. Roma, 24 luglio 1953 « Assicuraz. » 1953, II, 203 con nota del cons. G. Landi e del prof. S. Ferrarini; « Riv. Dir. Navig. », 1953, II, 279 con nota del professore S. Ferrarini).

(Vedi: *Impugnazione*, 3).

ATTO AMMINISTRATIVO.

1. *Du Pouvoir de l'Administration d'imposer unilatéralement des changements aux dispositions des contrats administratifs*, articolo del prof. A. DE LAUBADÈRE in « Revue Droit Public Sc. Pol. », 1954, 36.

2. Non sussiste obbligo dell'Amministrazione di provvedere alla ricerca dell'interessato nella comunicazione di atti amministrativi, se questa sia avvenuta al recapito indicato dall'interessato che, trasferitosi, non abbia informato della variazione l'Amministrazione (Cons. Stato, 24 novembre 1953, « Cons. Stato », 1953, 1068).

3. Gli atti del Comandante militare territoriale non sono definitivi. (Cons. Stato, 30 novembre 1953, « Cons. Stato », 1953, 1025).

4. L'interpretazione di una clausola in un bando di gara, fornita dal Capo Compartimento delle Ferrovie dello Stato prima della costituzione del rapporto contrattuale, non ha altro valore che di opinione personale priva di conseguenze giuridiche. (Trib. Torino, 2 dicembre 1953, Cont. 930-847, Avv. Torino).

5. La Pubblica Amministrazione compie eccesso di potere se, scaduta una concessione di pubblico esercizio (navigazione sul Lago di Como) e prorogato l'esercizio con concessioni provvisorie, mentre si tratti col concessionario per un nuovo rapporto a condizioni nuove, assuma la provvisoria gestione del servizio, requisendo gli strumenti, adducendo la deficiarietà dell'esercizio e l'inottenibilità di una proposta di migliore sistemazione, la mancata domanda di rinnovo della concessione provvisoria e l'abusività dell'esercizio successivo all'ultima scadenza. L'interesse a ricorrere del concessionario sussiste anche se dall'accoglimento del ricorso non deriva la continuazione dell'esercizio, perchè deriva almeno l'obbligo dell'Amministrazione di pronunciarsi sulle richieste del concessionario. (Cons. Stato, 18 febbraio 1953, « Riv. Giur. Circ. Trasp. », 1953, 1045 con nota contraria di M. D.).

(Vedi: *Impugnazione*, 1, 2, 4).

AUTOVEICOLI.

1. *Natura giuridica dell'A. C. I. e degli A. C. provinciali*, articolo dell'avv. DARIO FOLIGNO in « Riv. Giur. Trasp. », 1953, 1001.

2. Il veicolo rimorchiatore e quello rimorchiato per avaria costituiscono ai fini della responsabilità ex art. 2054 C. c. un unico complesso, poichè ciascuno dei conducenti delle singole vetture, data la mancanza di autonomia delle stesse, deve attendere a tutto il convoglio. (Corte Cass., 10 luglio 1953, « Giust. Civ. », 1953, 2451).

3. La violazione della precedenza di diritto non è elemento da sè solo sufficiente a integrare la colpa del conducente quando questa deve essere dimostrata come nel caso dell'azione di rivalsa. (Trib. Torino, 2 dicembre 1953, Cont. 11895, Avv. Torino).

4. Il conducente di un automezzo militare che abbia recato a terzi danni che lo Stato ha risarcito risponde verso lo Stato per i principi generali della responsabilità aquiliana senza limitazione di dolo o colpa grave; l'onere della prova della colpa incombe all'Amministrazione attrice per rivalsa. (Trib. Torino, 2 dicembre 1953, Cont. 11895, Avv. Torino).

AVVOCATI E PROCURATORI.

(Vedi: *Costituzione*, 2).

BANCHE.

1. *Ancora in tema di liquidazione coatta amministrativa delle aziende di credito*. articolo dell'avvocato A. PALLINI in « Banca, Borsa, Titoli di cred. », 1953, I, 509).

(Vedi: *Imposta di registro*, 5).

BELLEZZE ARTISTICHE E NATURALI.

1. Il vincolo imposto a un bene per la tutela delle bellezze naturali non fa venir meno i diritti di servitù private ancorchè li affievolisca e ne limiti l'esercizio. (Trib. Genova, 24 dicembre 1952, « Foro Padano », 1954, I, 106, con nota redaz.).

CASE ECONOMICHE E POPOLARI.

1. La deliberazione sull'opposizione contro la graduatoria delle domande, presa dalla Commissione provinciale Assegnazione alloggi I.N.A.-Casa, deve essere motivata. (Cons. Stato, 27 novembre 1953, « Cons. Stato », 1953, 1020).

2. Gli appaltatori di lavori eseguiti dagli Istituti autonomi delle Case popolari non possono cedere i contributi a cui i detti Istituti hanno diritto verso lo Stato, mancando in essi appaltatori la titolarità del credito. (Trib. Genova, 31 dicembre 1953, Cont. 18479, Avv. Genova).

COMPETENZA.

1. Competente per territorio a conoscere della azione di rivalsa contro un dipendente che abbia recato ai terzi danni risarciti dall'Amministrazione

è il Tribunale del luogo ove è avvenuto il fatto colposo a sensi dell'art. 20 c.p.c. (Trib. Torino, 2 dicembre 1953, Cont. 11895, Avv. Torino).

(Vedi: *Imposta di registro*, 9).

COMPROMESSO ED ARBITRI.

1. Solo il provvedimento di nomina dell'arbitro da parte del Presidente del Tribunale è non impugnabile, non quello che neghi la nomina. (Ord. Pres. Trib. Torino, 31 dicembre 1952, « Temi », 1953, 552 con nota del dott. L. Spinosa).

COMUNI E PROVINCE.

(Vedi: *Diritto e interesse*, 2; *Imposte e tasse varie*, 3).

CONCESSIONI AMMINISTRATIVE.

1. Nelle concessioni-contratto con predominante elemento privatistico, e con clausola di rivedibilità, può chiedersi al Giudice dal privato concessionario che ritiene inadeguata alle spese effettive e quindi rivedibile una sovvenzione accordata dalla Pubblica Amministrazione per la gestione di un servizio, l'attuazione della relativa clausola inserita in contratto, perchè con ciò non viene a modificare le clausole della concessione. (Corte App. Bologna, 30 dicembre 1952, « Foro Padano », 1954, I, 193).

(Vedi: *Solve et repete*, 4).

CONTABILITÀ GENERALE DELLO STATO.

1. Il pagamento fatta alla persona indicata dal creditore ai sensi dell'art. 1188 C. c. non implica accettazione della cessione, anche se la persona indicata sia la stessa che figura cessionaria nell'atto di cessione in precedenza notificato all'Amministrazione. (Trib. Genova, 31 dicembre 1953, Cont. 18479, Avv. Genova).

(Vedi: *Appalti*, 3).

CONTRABBANDO.

1. Non si commette violazione per mancato pagamento dell'imposta generale sull'entrata nel caso di commercio di contrabbando di generi di monopolio, e comunque tale reato va escluso quando vi sia la prova sicura che il detentore dei generi di monopolio non è l'importatore della merce dall'estero. (Corte App. pen. Brescia, 23 novembre 1953, « Corti Ven. e Bresc. », 1954, 117).

CONTRIBUTI.

(Vedi: *Solve et repete*, 3).

COSTITUZIONE.

1. *Le nuove leggi sulla Corte costituzionale*, articolo del dott. A. PENSOVECCHIO LI BASSI in « Foro Padano », 1954, IV, I).

2. Ai sensi dell'art. 111 della Costituzione può ricorrersi per cassazione contro l'ordinanza non impugnabile di liquidazione degli onorari di avvocato e procuratore. (Corte Cass., 30 luglio 1953, « Temi », 1953, 427).

(Vedi: *Imposte e tasse - Contenzioso*, 1).

DANNI DI GUERRA.

1. *L'art. 54 della nuova legge sui danni di guerra e i suoi riflessi sul sistema della pubblicità immobiliare*, articolo del dott. O. PRIOLO (« Le Massime », 1954, 45).

2. L'occupazione da parte di sinistrati di locali dati in affitto da un privato a un Comune e adibiti a scuola, non può essere ritenuto fatto di guerra, nè requisizione che annulli la locazione: il Comune locatario è responsabile quindi della mancata corresponsione dei canoni o del deterioramento della cosa. (Corte Cass., S. U., 25 giugno 1953, « Giust. Civ. », 1953, 2138).

DIRITTO E INTERESSE.

1. Ferma la competenza del giudice ordinario quando il dipendente di un ente pubblico economico faccia valere un diritto soggettivo, tuttavia se un provvedimento amministrativo (nella specie ministeriale) si sovrapponga per virtù di legge all'atto dell'ente pubblico, il diritto si degrada a interesse, e per l'eventuale annullamento del provvedimento stesso è competente il Giudice amministrativo. (Corte Cass., S. U., 19 giugno 1953, « Mon. Trib. », 1953, 366).

2. Per rispetto del regolamento comunale circa una determinata sistemazione degli spazi intorno alle case, il Comune può procedere solo in via amministrativa non in via giudiziaria non essendo nella pretesa configurabile un diritto ma solo un interesse legittimo. (Trib. Genova, 15 dicembre 1952, « Temi », 1953, 492 con nota del prof. M. Ghidini).

(Vedi: *Requisizione*, 2).

DISCREZIONALITÀ.

(Vedi: *Antichità e Belle arti*, 1).

DONAZIONI.

(Vedi: *Imposta di registro*, 4).

ELETTRICITÀ.

(Vedi: *Prezzi*, 1).

ELEZIONI.

1. Il farmacista che pur senza essere legato da un vero contratto provvede in via continuativa a fornire medicinali ai poveri per conto del Comune è ineleggibile a consigliere comunale per potenziale conflitto di interessi. (Corte App. Potenza, 14 novembre 1953, Cont. 656, Avv. Potenza).

(Vedi: *Giurisdizioni speciali*, 1; *Giustizia amministrativa*, 1; *Impugnazione*, 5).

ESECUZIONE FISCALE.

1. È valida l'ingiunzione fiscale che non sia stata preceduta in tema di tassa suppletiva dall'invito alla parte di dichiarare il valore del cespite tassabile, poichè tale valore può desumersi dal corpo della ingiunzione e comunque contestarsi dal contribuente con i normali ricorsi amministrativi. (Trib. Brescia, 10 dicembre 1953, Cont. 3083, Avv. Brescia).

ESPROPRIAZIONE.

1. *Indennità di espropriazione e svalutazione monetaria*, articolo del prof. G. LAVAGGI in « Riv. Dir. Comm. », 1953, I, 341.

2. L'annullamento in sede amministrativa del decreto prefettizio di esproprio emanato in corso della procedura d'occupazione determina l'inefficacia giuridica degli atti precedenti come atti preliminari dell'atto annullato, e legittima la domanda di restituzione del fondo e quella di determinazione dell'indennità e conseguenti danni, non trovando applicazione le norme di determinazione dell'indennità di cui all'art. 21 della legge n. 3267 del 1923. (Corte App. Messina, 7 dicembre 1953, Cont. 4535, Avv. Messina).

3. Nell'espropriazione per attuazione della riforma agraria, l'espropriante non ha diritto di far propri i frutti pendenti, che restano al proprietario del fondo. (Corte App. Bari, 31 luglio 1953, « Foro Padano », 1954, I, 174 con nota dell'avvocato C. Ribolzi).

FARMACIA.

(Vedi: *Elezioni*, 1; *Imposta successione*, 1; *Locazione*, 1).

FERROVIE E TRANVIE.

1. *Le indennità ferroviarie e la loro rivalutazione*, articolo del prof. A. ASQUINI in « Riv. Giur. Circ. Trasp. », 1953, 899.

2. L'Amministrazione ferroviaria, non essendo responsabile della custodia del bagaglio mancando l'affidamento, non risponde del furto o smarrimento del bagaglio collocato negli appositi spazi intermedi situati nelle speciali carrozze per elettrotreno. (Trib. Firenze 26 febbraio 1953, « Riv. Giur. Circ. Trasp. » con nota del cons. F. P. De Falco).

3. Il passaggio dei binari da parte di una bambina, in prossimità di un soprapassaggio, espone in caso di incidente mortale l'Amministrazione ferroviaria a responsabilità per tolleranza e per mancata manutenzione della cancellata di recinzione, ma l'obbligo verso i genitori è diminuito dalla colpa concorrente di questi per omessa vigilanza sulla bambina. (Trib. Roma, 10 maggio 1953, « Riv. Giur. Circ. Trasp. » con nota del dott. G. Rosso).

4. Non è nulla la citazione se è convenuto in giudizio in rappresentanza dell'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato. il ministro dei trasporti invece del capo compartimento, specie se il capo

compartimento è chiamato in proprio nello stesso giudizio. (Trib. Torino, 2 dicembre 1953, Cont. 930-847, Avv. Torino).

5. Commette il reato di interruzione di pubblico servizio l'assessore comunale dei servizi pubblici che vieta l'uscita di vetture tranviarie in occasione di sciopero, se il servizio sia affidato ad un'azienda autonoma. (Corte Cass., 23 aprile 1953, « Riv. Giur. Lav. », 1953, II, 473).

(Vedi: *Atto amministrativo*, 4; *Omicidio e lesioni colpose*, 1-2; *Peculato*, 1).

GIURISDIZIONI SPECIALI.

1. Il Consiglio comunale svolge attività giurisdizionale nell'esaminare la proposta del prefetto di decadenza di un consigliere comunale. (Corte App. Potenza, 14 novembre 1953, Cont. 656, Avv. Potenza).

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA.

1. Il termine per ricorrere in materia di eleggibilità alla Corte di Appello contro la decisione della G. P. A. è di venti giorni, poichè la riduzione a metà dei termini processuali di che all'art. 36 della legge n. 1058 del 1947 riguarda solo il ricorso per Cassazione. (Corte App. Potenza, 14 novembre 1953, Cont. 656, Avv. Potenza).

2. È inammissibile il ricorso straordinario contro un provvedimento precedente impugnato avanti la G. P. A. in sede giurisdizionale, ancorchè questa abbia dichiarato la propria incompetenza. (Cons. Stato, S. U., parere 2 luglio 1953, « Cons. Stato », 1953, 1085).

(Vedi: *Amministrazione Pubblica*, 2-3; *Appalti*, 2).

IMPIEGO PRIVATO.

(Vedi: *Agricoltura*, 2; *Impiego pubblico*, 1).

IMPIEGO PUBBLICO.

1. Quando il rapporto di impiego pubblico è regolato dalle norme sull'impiego privato non è necessario per il licenziamento *ad nutum* l'enunciazione delle esigenze che hanno indotto l'Amministrazione a disporlo. (Cons. Stato, 31 marzo 1952, « Mass. Giur. Lav. », 1953, 225).

2. La punizioni disciplinari in sede di discriminazione debbono essere inflitte con l'osservanza del normale procedimento e non ha rilievo il fatto che, trattandosi degli stessi fatti contestati in giudizio di epurazione, l'incolpato abbia già svolto in quella sede la sua difesa. (Cons. Stato, 10 novembre 1952, « Cons. Stato », 1953, 1064).

3. L'assicurazione obbligatoria d'invalidità e vecchiaia non assorbe o sostituisce l'indennità di licenziamento, dovuta in difetto di ogni altro trattamento di quiescenza anche ai dipendenti di enti pubblici. (Cons. Stato, 26 settembre 1952, « Riv. Ist. Prev. Soc. », 1953, 585 con nota del dottor C. Fornaro).

4. Il trattamento economico del personale degli enti pubblici equiparato a quello Statale dall'articolo 14 D. L. L. n. 722 del 1945 si applica anche al personale degli enti pubblici economici restituito dopo la decadenza dell'ordinamento corporativo al pieno esercizio della regolamentazione dei rapporti di lavoro, salvo che si tratti di enti vincolati da precedenti contratti collettivi conservati in vita. (Cons. Stato, 27 settembre 1952, « Dir. Lav. » 1953, II, 406, con nota contraria del dott. D. Bresanin).

(Vedi: *Diritto e interessi*, 1; *Infortuni sul lavoro*, 1-2; *Repubblica sociale italiana*, 2-3).

IMPOSTA DI REGISTRO.

1. La valutazione dei beni trasferiti con atti privati va fatta con riferimento al giorno della registrazione dell'atto, a meno che questo non abbia acquistato data certa in uno dei modi di cui all'art. 2704 C. c. (Comm. Centr. Imp., S. U., 16 luglio 1953, « Riv. Trib. », 1954, 211, con nota adesiva del dott. L. Rastello).

2. Quando la pluralità degli appalti con la stessa o più imprese concorre all'unico fine della ricostruzione di un medesimo immobile, tali appalti plurimi rientrano nella previsione della legge di agevolazione fiscale e sono tassabili tutti con imposta fissa di registro. (Comm. Centr. Imp., S. U., 1° aprile 1953, « Le Massime », 1954, 81).

3. Poichè la cauzione negli appalti dello Stato, Provinciale e Comuni è obbligatoria, su essa è dovuta la sola tassa fissa anche se pattuita sotto forma di ritenuta a titolo cauzionale di una quota del corrispettivo dell'appalto. (Comm. Centr. Imp. 8 ottobre 1952, « Giust. Trib. Imp. Dir. », 1954, 77).

4. Solo le successioni in linea retta e non anche le donazioni fruiscono della esenzione da imposta di registro fino a L. 750.000, di cui all'art. 2 della legge n. 206 del 1949. (Comm. Centr. Imp., 27 giugno 1952, « Riv. Trib. », 1954, 146).

5. Il rilascio di cambiali in relazione ad apertura di credito per commesse verso lo Stato, garantita da cessione di credito, gode del beneficio fiscale di cui al R. D. L. n. 2170 del 1936, solo se contestuale alla operazione di finanziamento. (Corte Cass. 6 ottobre 1952 « Banca-Borsa, Tit. Cred. », 1953, II, 388).

6. Sebbene il contratto di agenzia non costituisca una sottospecie del mandato, tuttavia agli effetti tributari possono applicarsi le norme sul mandato, se l'agente è investito di rappresentanza; in caso affermativo è esclusa l'esenzione da registrazione fino al caso d'uso. (Corte Cass., 6 luglio 1953, « Le Massime », 1954, 69).

7. Si ha cessione di quota soggetta a tassa di trasferimento e non recesso puro e semplice quando un socio receda da una società a responsabilità limitata cedendo la propria quota agli altri soci contro liberazione da ogni eventuale responsabilità sociale; però la tassazione va effettuata sul valore

netto e non su quello lordo. (Trib. Brescia, 10 dicembre 1953, Cont. 3083, Avv. Brescia).

8. La vendita dell'intero pacchetto azionario od una società immobiliare non soggiace all'imposta di registro per trasferimento di immobili. (Comm. Centr. Imp., S. U., 16 luglio 1952, « Banca-Borsa, Tit. Cred. » 1953, II, 558).

9. Le controversie sull'applicazione delle pene pecuniarie per l'omessa dichiarazione di valore di cui all'art. 40 legge di registro, spettano all'Intendente di Finanza e non alle Commissioni amministrative; se la pena sia stata pagata, ogni azione restitutoria a seguito di amnistia, deve essere fatta valere davanti al Giudice ordinario. (Comm. Centr. Imp., 3 dicembre 1952, « Riv. Trib. », 1954, 54).

10. Si ha caso d'uso per la produzione in giudizio di una convenzione non registrata ancorchè non posta a fondamento di alcuna domanda, ma la tassa di titolo è dovuta solo nei limiti dell'art. 72 legge di registro, peraltro la parte che fa uso della decisione, per esempio con la spedizione in suo favore in forma esecutiva, deve pagare la tassa sulle sentenze, compresa quella di titolo. (Comm. Imp. Milano, 28 settembre 1953, « Foro Padano », 1954, I, 110).

11. L'imposta di titolo a norma dell'art. 72 legge di registro, è dovuta solo per le convenzioni (ritenute con la sentenza esistenti e valide) poste a fondamento delle domande, intese come tali quelle propriamente riconvenzionali e quelle assolutorie, quando il convenuto deduca fatti o atti da cui derivi un suo diritto contrario a quello fatto valere dall'attore. (Comm. Imp. Milano, 28 settembre 1953, « Foro Padano », 1954, I, 110).

12. Le agevolazioni fiscali di cui all'art. 4 D. L. L. n. 322 del 1945 sono applicabili solo ai finanziamenti stipulati prima e non a quelli stipulati dopo i lavori di ricostruzione dello stabile distrutto o danneggiato dalla guerra, e per pagare i lavori già eseguiti. (Comm. Centr. Imp. 13 luglio 1953, « Giust. Trib. Imp. Dir. », 1954, 122).

13. Per la determinazione del valore venale di un immobile trasferito, ai fini della imposta di registro, il criterio di stima di che all'art. 16 D. L. numero 1639 ha solo valore indicativo, potendo l'Ufficio e le Commissioni tener conto di ogni altro elemento idoneo per l'apprezzamento. (Comm. Centr. Imp., 31 ottobre 1952, « Riv. Trib. », 1954, 144).

14. La decisione della Commissione provinciale Imposte è viziata da mancanza di calcolo quando si limita ad accennare a una valutazione sintetica o complessiva senza indicare alcuno dei dati in base ai quali si è proceduto al calcolo dei valori. (Trib. Torino, 28 ottobre 1953, Cont. 598, Avv. Torino; Trib. Perugia 31 ottobre 1953, Cont. 202, Avv. Perugia).

15. È viziata da mancanza assoluta di calcolo la decisione della Commissione provinciale Imposte che confermando quella della Distrettuale si limiti a richiamarne la motivazione. (Trib. Torino, 18 novembre 1953, Cont. 587, Avv. Torino).

IMPOSTA DI RICCHEZZA MOBILE.

1. *Ammortamento e rivalutazione monetaria* riguardo i bilanci sociali e l'imposta di R. M., articolo del prof. A. GRAZIANI in « Banca-Borsa, Tit. Cred. », 1953, I, 453.

2. Gli avanzi di gestione di un consorzio di irrigazione non costituiscono reddito imponibile ancorchè investiti in beni che servono all'esercizio sociale. (Trib. Torino, 27 luglio 1953, « Foro Padano », 1954, I, 214).

IMPOSTA DI SUCCESSIONE.

1. Gli eredi del titolare di una farmacia ricevono in successione non un'azienda, disgregatasi con la morte del titolare, ma i singoli beni nell'azienda organizzati, beni mobiliari e tassabili con le norme dell'art. 16 R. D. L. n. 1639 del 1936. (Comm. Cent. Imp., 12 novembre 1952, « Dir. Prat. Trib. », 1954, II, 29 con nota del dott. F. Serrano).

IMPOSTA SULL'ENTRATA.

1. Il ricorso contro l'accertamento di imposta generale sull'entrata va proposto per le annualità anteriori al 1948 alla sezione speciale della Commissione provinciale istituita col D. L. n. 469 del 1946 e alla Commissione distrettuale in primo grado, a quella provinciale in secondo grado, e alla Centrale per questioni di legittimità, per le annualità dal 1948 in poi. (Comm. Centr. Imp., 11 gennaio 1952, « Riv. Trib. », 1954, 135).

2. Individuato il soggetto passivo dell'imposta generale sull'entrata solo questi può definire per concordato l'imponibile; perciò se per errate indicazioni della parte interessata l'ufficio dispone un secondo accertamento verso persona estranea al precedente rapporto d'imposta, tale secondo accertamento è nullo e la sua definizione per concordato non spiega efficacia alcuna rispetto al precedente (Trib. Milano, 21 settembre 1953 « Foro Padano », 1954, I, 211 con nota redaz.).

(Vedi: *Contrabbando*, 1).

IMPOSTE E TASSE - CONTENZIOSO.

1. Le Commissioni tributarie continuano ad esistere secondo il loro ordinamento anteriore alla Costituzione malgrado il decorso del quinquennio dalla entrata in vigore della Costituzione stessa. (Comm. Imp. Firenze, 12 settembre 1953, « Foro Padano », 1954, IV, 27, con nota avv. G. G. Stendardi).

2. Si ha estimazione semplice quando prescindendosi da ogni indagine di diritto si avvera il solo accertamento di fatti materiali che formano il presupposto dell'imposizione fiscale; ciò anche se l'indagine oltre che la quantità abbraccia l'esistenza, natura e qualità del reddito, quando si procede esclusivamente con indagini probatorie contingenti e particolari. (Trib. Potenza, 15 gennaio 1954, Cont. 436, Avv. Potenza).

3. È giudizio di estimazione semplice quello sulla classificazione dei redditi secondo le circolari ministeriali n. 2160 e 4080 del 1946, tuttavia sus-

siste il sindacato di legittimità della Commissione centrale se la pronuncia delle Commissioni inferiori si distacchi dalla valutazione delle condizioni preliminari, poste dalle dette circolari come presupposti inderogabili per la equitativa classificazione dei redditi. (Comm. Centr. Imp., 25 marzo 1952, « Riv. Trib. », 1954, 133).

4. Anche nel contenzioso tributario il ricorso in revocazione proposto alla Commissione provinciale sospende il termine per ricorrere alla Centrale fino a conclusione del giudizio di revocazione e a comunicazione del contribuente della relativa decisione. (Comm. Centr. Imp., 3 giugno 1952, « Giust. Trib. Imp. Dir. », 1954-64).

(Vedi: *Imposta sull'Entrata*, 1).

IMPOSTE E TASSE - GENERALITÀ.

1. *Il regime fiscale delle attività illecite*, articolo di A. ROTONDI in « Riv. Tec. prof. Corpo G. Fin. », 1953, 609).

2. Il decreto del Ministro delle Finanze che decide sulla sussistenza della mutualità di una cooperativa ai fini tributari, non è impugnabile davanti al Consiglio di Stato ma davanti al giudice ordinario.

(Cons. Stato, 28 febbraio 1953, « Riv. Trib. », 1954, 140).

IMPOSTE E TASSE VARIE.

1. Le società costituite e aventi sede in Italia sono italiane (e soggette non all'imposta sul capitale delle società straniere, ma a quella di negoziazione sui titoli) anche se il capitale e i soci sono stranieri. (Corte App. Genova, 27 giugno 1953, « Dir. Prat. Trib. », 1954, II, 25 con nota del dott. V. Uckmar).

2. Se durante l'impiego della merce estratta in esenzione d'imposta di fabbricazione, l'esenzione stessa sia abolita, non sorge un obbligo tributario se la merce non sia ancora impiegata ma sia già stata dichiarata la destinazione esente da tributo, ove manchi una specifica diversa norma. (Corte Cass. 10 settembre 1953, « Dir. Prat. Trib. », 1954, II, 72).

3. Non compete l'esenzione di cui all'art. 29 n.5 del T. U. Finanza locale, relativamente ai materiali da costruzione, ai lavori di pavimentazione di strade provinciali, eseguiti con fondi della cassa del mezzogiorno. (Decis. Prefett. Napoli 13 ottobre 1953, « Imp. consumo e entrata », 1954-45).

IMPUGNAZIONI.

1. Il silenzio-rifiuto di che all'art. 5 legge com. e prov. concerne solo i casi in cui sia consentito di impugnare il provvedimento negativo di silenzio-rifiuto ad autorità gerarchicamente superiore, negli altri casi vige l'ordinario termine di impugnativa che decorre dalla scadenza del termine fissato in diffida. (Giunta Prov. amministrativa Cremona, 8 febbraio 1952, « Corti Brescia Venezia », 1954, 147 con nota del dott. E. Bevilacqua).

2. Non costituisce un nuovo atto amministrativo l'avviso di rettifica di un provvedimento pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, e non a questo ma al giorno della pubblicazione del testo del provvedimento si deve aver riguardo per stabilire la data di pubblicazione di un atto. (Cons. Stato, 30 novembre 1953, « Cons. Stato », 1953, 1072).

3. Le imprese di assicurazione non hanno interesse legittimo ad impugnare il decreto di concessione ad altra impresa dello stesso ramo di assicurazione. (Cons. Stato, 3 agosto 1953, « Assicur. », 1953, II, 179 con nota).

4. È ammissibile l'impugnativa attraverso l'atto formale terminativo di un provvedimento costituente implicitamente il presupposto di quello (Cons. Stato, 20 novembre 1953, « Cons. Stato », 1953, 1021).

5. Non è necessario che il prefetto faccia precedere il proprio ricorso alla G. P. A. avverso il rifiuto di un consiglio comunale di pronunciare la decadenza dalla carica, per ineleggibilità, di un consigliere comunale, da un provvedimento contenente la propria volontà di ricorrere (Corte App. Potenza, 14 novembre 1953, Cont. 656, Avv. Potenza).

6. È nulla la notificazione dei motivi aggiunti fatta presso l'Avvocatura dello Stato e non presso l'Amministrazione. (Cons. Stato, 26 settembre 1952, « Mon. Trib. », 1953, 366).

7. Chi afferma che un atto o provvedimento amministrativo sia viziato da eccesso di potere deve almeno fornire un principio di prova del proprio assunto. (Cons. Stato, 17 novembre 1953, « Cons. Stato », 1953, 1066).

(Vedi: *Atto amministrativo*, 3; *Case economiche e popolari*, 1; *Trattato di pace*, 1).

INFORTUNI SUL LAVORO.

1. Il decesso per investimento nel viaggio di ritorno da località in cui l'impiegato aveva compiuto lavori dipende da causa di servizio. (Corte dei conti, 21 marzo 1952, « Riv. It. Prev. Soc. », 1953, 742)

2. L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro dei dipendenti dello Stato comprende i sopraincidenti al lavoro anche se con qualifica di impiegati di ruolo.

(Trib. La Spezia, 14 giugno 1952, « Riv. Inf. Mal Profess. », 1953, II, 235, con nota prof. U. Chiappelli).

(Vedi: *Solve et repete*, 1).

LOCAZIONE.

1. Non può senza previa autorizzazione prefettizia eseguirsi lo sfratto da locali adibiti a farmacia.

(Corte Cass., 17 luglio 1953, « Giust. Civ. », 1953, 2520).

MANDATO.

(Vedi: *Imposta di registro*, 6; *Obbligazione e contratti*, 1).

NOTIFICAZIONE.

1. La residenza corrisponde ad uno stato di fatto che può essere differente dalle risultanze dell'anagrafe, però la notifica nell'asserita residenza di fatto è valida solo se sia data la prova che la residenza anagrafica non corrisponda a quella elettiva. L'elezione di domicilio fatta in un contratto senza altra indicazione serve solo a fissare la competenza giudiziaria. (Corte App. L'Aquila, 22 ottobre 1953, Cont. 4488. Avv. L'Aquila).

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI.

1. La Pubblica Amministrazione è tenuta ad adempiere le obbligazioni di chi abbia agito in suo nome senza averne i poteri, solo se abbia riconosciuto o riconosca in giudizio l'utilità della gestione ma, se esiste un mandato, resta a carico del mandataro il fatto compiuto oltre i limiti del mandato della Pubblica Amministrazione. (Corte Cass., 24 luglio 1953, « Giust. Civ. », 1953, 2601).

(Vedi: *Amministrazione Pubblica*, 1).

OCCUPAZIONE.

1. Il diritto internazionale e la nostra legge consentono allo Stato occupante di impadronirsi dei beni mobili dello Stato occupato utilizzabili per le operazioni di guerra, di disporne e quindi anche venderle a cittadini dello Stato occupato; né dopo l'occupazione sorge un jus postliminii a favore dello Stato occupato. (Trib. Genova, 18 aprile 1952, « Temi », 1953, 603 con nota avv. C. Ribolzi).

OMICIDIO E LESIONI COLPOSE.

1. Il Capostazione FF. SS. deve vigilare che nei sottopassaggi siano permanentemente accese le lampade di illuminazione. Se per la mancata illuminazione il sottopassaggio resta al buio e un viaggiatore cade ferendosi, il Capostazione risponde di lesioni colpose.

(Pret. Terni, 13 dicembre 1953, Cont. 539, Avv. Perugia).

2. Il ferroviere che nel lavoro di riparazione di una rotaia abbia dato le dovute disposizioni anche se non ne ha sorvegliato personalmente l'esecuzione (se a ciò non sia tenuto da disposizioni disciplinari o da norme di prudenza specifica) non commette colpa. (Trib. Pen. Verona, 26 maggio 1953, « Corti Brescia Venezia », 1954, 119 con nota del Cons. E. Ondei).

OPERE PUBBLICHE.

1. Anche se i lavori si svolgono sotto la direzione del Genio Civile l'Amministrazione appaltante non è tenuta a rispondere per responsabilità diretta o indiretta dei danni da cattiva manutenzione delle opere appaltate, e ciò anche se il contratto era stato risolto avendo l'appaltatore l'obbligo di provvedere alla manutenzione delle opere fino al collaudo. (Trib. L'Aquila, 29 ottobre 1953, Con. 5551, Avv. L'Aquila).

ORDINAMENTO GIUDIZIARIO.

1. Competente al provvedimento di sequestro conservativo penale, durante l'istruttoria formale sono rispettivamente il giudice istruttore e il presidente della Sezione Istruttoria, non il Consigliere delegato della Sezione istruttoria. (Corte Cass. Pen., 10 luglio 1953, « Mon. Pen. », 1954, 43).

2. Le funzioni di pubblico Ministero nei dibattimenti pretoriali possono essere esercitate da avvocati e procuratori di sesso femminile. (Corte Cass. Pen., 24 gennaio 1952, « Foro pen. », 1953, 443 con nota avv. G. Abbamonte).

PECULATO.

1. Costituisce peculato l'appropriazione da parte del macchinista o del fuochista delle Ferrovie dello Stato del carbone loro consegnato per gli usi della locomotiva. (Corte Cass. Pen., 15 ottobre 1953, « Riv. Pen. », 1954, II, 116).

POSSESSO.

(Vedi: *Agricoltura*, 1).

POSTE E TELEGRAFI.

(Vedi: *Solve et repete*, 5).

PRESCRIZIONE.

1. La sentenza di condanna generica ai danni non fa sorgere l'*actio iudicati*: dopo di essa la prescrizione resta quella breve di che all'art. 2947 C. c. (Corte App. Venezia, 10 gennaio 1953, « Temi », 1953, 563 con nota del dott. F. Arnaboldi).

2. L'interruzione della prescrizione contro un condebitore solidale ha effetto riguardo agli altri condebitori e deriva da un atto scritto ove risulti dalla successiva corrispondenza del debitore che tale atto venne a sua conoscenza. (Pret. Bolzano, 28 dicembre 1953, Cont. 805, Avv. Trento).

PREVIDENZA ED ASSISTENZA.

(Vedi: *Impiego pubblico*, n. 3).

PREZZI.

1. Il blocco dei prezzi dell'energia elettrica riguarda anche i prezzi stipulati *ex novo* dopo l'instaurazione del blocco di durata, per i quali il prezzo di contratto non può superare quello con le maggiorazioni di legge, del 1942 per forniture analoghe nella stessa zona; però fino a che non sia accertata dai competenti organi amministrativi l'illegittimità del prezzo convenzionale, questo deve essere ritenuto valido dal giudice. (Corte Cass., 13 dicembre 1952, « Riv. Dir. Comm. », 1953, II, 333 con nota del prof. G. Minervini).

PROCEDIMENTO CIVILE.

1. L'I.R.O. non è assistita da immunità giurisdizionale in quanto priva di personalità giuridica internazionale, tuttavia può fissare da sé le norme

per la risoluzione delle proprie controversie col personale devolvendole validamente a un arbitrato. (Trib. Trieste, 20 luglio 1951, « Riv. Dir. Internaz. », 1953, 470).

2. In caso di rinvio dell'udienza collegiale di discussione è possibile comunicare entro i cinque giorni prima della nuova udienza, la conclusionale non comunicata prima della udienza originaria. (Corte Cass., 21 luglio 1953, « Giust. Civ. » 1953, 2563).

3. Il provvedimento del Collegio su una questione di merito con carattere pregiudiziale, resa con ordinanza sottoscritta dal solo presidente, non è sentenza, quindi il successivo esame delle questioni trattate e decise non è precluso. (Trib. Roma, 28 febbraio 1953, « Temi Romana », 1953, 260).

4. Anche se contenga la formula di « non luogo allo stato » la sentenza che rigetta una domanda perchè sfornita di prova, è di merito, e preclude se passata in giudicato la riproduzione della domanda. (Corte Cass., 27 luglio 1953, « Mon Trib. », 1953-356).

(Vedi: *Acque pubbliche*, 2; *Appello*, 1; *Ferrovie e Tranvie*, 4; *Sindacati*, 1).

PROCEDIMENTO PENALE.

1. La mancata costituzione del rapporto processuale e le altre nullità che sono causa di invalidità della sentenza vanno dedotte con i mezzi di impugnazione; ma le nullità che importano la inesistenza della sentenza quale titolo esecutivo per mancanza dei requisiti propri di quest'ultima (sentenza emessa a non iudice o abnorme o non ancora irrevocabile) possono essere eccepite in sede di incidente di esecuzione. (Corte Cass. Pen., 21 aprile 1952, « Foro Pen. », 1953, 449).

2. Non occorre per il sequestro conservativo penale un'indagine sulla fondatezza dell'imputazione ma bastano la formale contestazione d'un reato e il pericolo del ritardo. (Corte Cass. Pen., 10 luglio 1953, « Mass. Pen. », 1954, 42).

(Vedi: *Ordinamento giudiziario*, 2; *Sequestro*, 2).

PROFITTI DI REGIME E DI GUERRA.

1. Gli accordi di massima tra Amministrazione delle Finanze e Confederazione degli Agricoltori di cui al concordato nazionale 1° giugno 1948 circa gli oneri fiscali in materia di maggiori utili di guerra hanno solo valore indicativo, e non hanno alcuna efficacia vincolante per i giudizi estimativi. (Trib. Potenza, 15 gennaio 1954, Cont. 436, Avv. Potenza).

2. Le sopratasse ai sensi del D. L. 28 febbraio 1948, n. 138, in caso di omessa denuncia del contribuente di maggiori utili di guerra sono condonabili purchè sia iniziata la procedura di accertamento e rettifica di ufficio. (Trib. Potenza, 15 gennaio 1954, Cont. 436, Avv. Potenza).

3. È soggetta ad avocazione per profitti di regime la società estera formata da cittadini delle Nazioni Unite, per le forniture fatte dal sequestratario al tedesco. L'eccezione di non sottoposizione ad avo-

cazione non spetta alla Commissione di conciliazione di cui all'art. 83 del Trattato di pace, non vi è quindi luogo a sospensione del contenzioso nell'accertamento. (Comm. Centr. Imp., 19 gennaio 1952, « Riv. Trib. », 1954, 142).

4. L'Ufficio deve dare la prova del negozio concluso col tedesco, ai fini dell'avocazione del profitto, non già deve essere il contribuente a dare la prova dell'inesistenza. (Comm. Centr. Imp., 3 maggio 1952, « Riv. Trib. », 1954, 134).

5. Il valore dei beni avocabili va riferito a quello corrente al momento dell'accertamento e non a quello dell'acquisto, senza che possa derivarsi dai coefficienti di legge di rivalutazione monetaria in sede fiscale. (Comm. Centr. Imp. 11 novembre 1952 « Giust. Trib. Imp. Dir. », 1954, 114).

PROPRIETÀ INDUSTRIALE.

1. L'indennità per diritto di brevetto del dipendente pubblico quando l'Amministrazione l'abbia, con provvedimento poi revocato, espropriata, non è tutelabile avanti al Consiglio di Stato per carenza di giurisdizione. (Corte Cass., 16 maggio 1952, « Riv. Prop. Intell. Industr. » 1952, 261).

RAPPORTI DI LAVORO.

1. Il lavoro obbligatorio presso l'Organizzazione Todt non costituisce fatto di guerra nè integra gli estremi della militarizzazione. (Corte dei conti, 5 maggio 1953, « Riv. It. Prev. Soc. », 1954, 51).
(Vedi: *Appalto*, 1; *Regioni*, 1; *Società*, 1).

REGIONI.

1. *Sulla competenza della Regione Siciliana in materia di lavoro*, articolo del dott. N. DI NAPOLI in « Sicilia al Lavoro », 1953 (11-12), 15.

2. È costituzionale e vige nella Regione Siciliana la legge interpretativa dello Stato n. 1206 del 1952 circa « l'intera proprietà » da considerarsi anche nella Regione Siciliana, sia pure a certi fini soltanto. L'Alta Corte della Regione Siciliana non può conoscere del ricorso di illegittimità per violazione dell'art. 3 della Costituzione, in quanto lo Statuto siciliano non contiene una tale norma. (A. Corte Reg. Sic. 29 aprile 1953, « Sic. al Lav. » 1953 (11-12), 97).

REPUBBLICA SOCIALE ITALIANA.

1. Il D. L. L. n. 249 del 1944 si applica anche alla zona delle prealpi perchè anche ivi, sia pure meno intensamente che altrove, si esercitò la potestà di governo della r. s. i. (Corte Cass., S. U., 18 giugno 1953, « Riv. Dir. Int. », 1953, 461).

2. L'azione per impugnare la validità del giuramento di fedeltà alla r.s.i. è improponibile per difetto di interesse perchè una pronuncia d'invalidità del giuramento non potrebbe influire sui procedimenti disciplinari dell'Amministrazione presi nell'esercizio di attività discrezionale. (Corte App. Genova, 15 ottobre 1953, Cont. 17106, Avv. Genova).

3. La convalida dell'accettazione di dimissioni di un impiegato, già disposta dalla r.s.i. non serve per perfezionare il provvedimento risolutivo già completo in tutti i suoi elementi, ma a rendere efficace l'atto nell'ordinamento del governo legittimo. (Cons. Stato, 3 novembre 1953, « Cons. Stato », 1953, 1060).

REQUISIZIONI.

1. Nella requisizione in uso la perdita della cosa è a carico del proprietario, e perchè sia a carico dell'Amministrazione occorre che il bene sia stato esposto a un rischio che non sussisteva quando la cosa si trovava nella disponibilità del proprietario. (Corte Cass., 11 giugno 1953, « Giust. Civ. », 1953, 1990).

2. Per la legge n. 10 del 1951 la pretesa d'indennizzo per requisizioni alleate costituisce diritto soggettivo, pertanto il giudice ordinario conosce, dopo il procedimento amministrativo, della domanda per la liquidazione delle indennità, salvo i capi della decisione del Comitato giurisdizionale, che prima dello *jus superveniens* siano passati in giudicato per difetto di impugnazione. (Corte Cass., S. U., 8 luglio 1953, « Giust. Civ. », 1953, 2392).

RESPONSABILITÀ CIVILE.

1. L'indennizzo delle lesioni cagionate a un medico dell'I.N.A. comprende anche il diminuito esercizio libero, sia perchè esso non sembra incompatibile col rapporto con l'I.N.A., sia perchè comunque una incompatibilità potrebbe essere eccipita solo dall'I.N.A. non dal terzo danneggiato. Le spese mediche e di cure sostenute vanno risarcite col principio nominalistico salvo applicare l'art. 1224 C.c. (Corte Cass., S. U., 27 maggio 1953, « Riv. Giur. Circ. Trasp. », 1953, 1021 con nota del Cons. F. P. de Falco).

2. Non è risarcibile il danno preteso per morte di un congiunto (a seguito di fatto illecito) fondato su una eventuale aspettativa alimentare quando vi siano obbligati di grado anteriore. (Corte Cass., 12 giugno 1953, « Mon. Trib. », 1954, 7).

(Vedi: *Autoveicoli*, 2; *Ferrovie e Tranvie*, 3; *Opere pubbliche*, 1; *Strade*, 1).

RICOSTRUZIONE.

(Vedi: *Imposta di registro*, 12).

RISCOSSIONE.

1. *Il Collettore delle Imposte dirette*, articolo dell'avv. F. SISMONDINI, « Dir. Prat. Trib. », 1954, I, 5.

SCAMBI E VALUTE.

1. L'infrazione valutaria di cui agli art. 1 e 9 D. M. 8 dicembre 1934 sussiste anche quando vi sia stato un esborso di lire italiane fatto in Italia senza autorizzazione dell'Ufficio Italiano dei Cambi a favore di una ditta italiana e per conto di una ditta estera in relazione ad un affare di commercio o internazionale (esportazione); invero in tal caso

sussistono gli estremi di una illecita compensazione valutaria privata. (Corte App. Genova, 11 dicembre 1953, Cont. 18351, Avv. Genova).

(Vedi: *Sequestro*, 1).

SENTENZA.

(Vedi: *Imposta di registro*, 10; *Prescrizione*, 1; *Procedimento civile*, 4).

SEQUESTRO.

1. Il Giudice può, senza violare l'art. 4 della legge n. 2248 del 1865 all' *E*, disporre il sequestro conservativo penale della somma accreditata in regime di clearing da un debitore straniero a un creditore nazionale. (Corte Cass. Pen., 10 luglio 1953, « Mass. Pen. » 1954, 43).

2. Nel sequestro conservativo penale presso terzi non si seguono le norme del rito civile (citazione per rendere la dichiarazione); ne tiene le veci il giudizio sulle opposizioni di cui all'art. 618 C. p. p. (Corte Cass. Pen., 10 luglio 1953 « Mass. Pen. », 1954, 42).

(Vedi: *Ordinamento giudiziario*, 1; *Procedimento penale*, 2).

SERVITÙ.

(Vedi: *Bellezze artistiche e naturali*, 1).

SINDACATI.

1. I poteri e le facoltà spettanti alle associazioni sindacali fasciste soppresse circa i beni loro appartenenti sono esercitati dagli Uffici Stralcio. (Trib. Torino, 25 novembre 1953, Cont. 17, Avv. Torino).

2. I beni delle Associazioni sindacali fasciste soppresse sono tuttora di loro proprietà, e in mancanza del decreto interministeriale previsto dall'art. 30 D. L. L. n. 369 del 1944 non possono intendersi devolute ai nuovi ordini professionali. (Trib. Torino, 25 novembre 1953 n. 17 Avv. Torino).

SOCIETÀ.

1. La nullità dei contratti di lavoro fra società al cui capitale partecipi lo Stato per oltre metà, e pensionati statali, è soggettiva e non oggettiva o causale, perciò se il contratto ha avuto esecuzione l'impresa non può sottrarsi agli obblighi derivanti dal rapporto di impiego. (Corte App. Roma, Mag. Lav. 16 ottobre 1952, « Riv. Lav. », 1953, II, 411).

(Vedi: *Imposta di registro*, 7, 8; *Imposta di ricchezza mobile*, 1; *Imposta e tasse Varie*, 1).

SOLVE ET REPETE.

1. L'imposizione dei contributi di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro ha natura tributaria, soggetta perciò al principio del *solve et repete*. (Trib. Potenza, 12 febbraio 1953, « Riv. Inf. Mal. Profess. », 1953 II, 242).

2. Non è attuabile il precetto del *solve et repete* all'impugnazione della decisione della Commissione

Centrale Imposte che dichiara l'assoggettabilità di un reddito ad imposta e rimetta gli atti all'ufficio liquidatore per l'accertamento su criteri diversi da quelli da esso adottati. (Corte Cass. S. U., 23 giugno 1953, « Corti Brescia Venezia » 1954, 150).

3. Costituiscono tassa e soggiacciono al *solve et repete* i corrispettivi dovuti dagli utenti delle bombole all'Ente Nazionale Metano; la relativa opposizione può proporsi senza il previo ricorso al Comitato di cui all'art. 21 Regol. n. 1121 del 1950 (Trib. Verona, 4 settembre 1953, « Corti Brescia Venezia », 1954 con nota).

4. Il temperamento prima *facie* al precetto del *solve et repete* è dettato da motivi di equità e va applicato solo entro limiti molto rigorosi; non si ha quando l'obbligato a tassa di concessione governativa contesti il suo obbligo assumendo di non essere gestore di un cinema. (Trib. Torino, 13 maggio 1953, Cont. 376 Avv. Torino).

5. Le controversie sulle tasse postali e in genere su tutte le tasse riscosse in virtù di monopolio appartengono alla competenza collegiale e sono soggette al precetto del *solve et repete*. (Corte Cass., S. U., 11 agosto 1953, « Dir. Prat. Trib. », 1954, II, 73).

STRADE.

1. Sussiste la responsabilità della Pubblica Amministrazione per l'omissione dei cartelli indicatori in caso di ponte pericolante (Corte Cass., 8 ottobre 1953, « Mon. Trib. », 1954, 52).

TABACCHI.

1. Il divieto di introdurre tabacchi in territorio nazionale è stabilito dalla legge sul monopolio non da quella doganale, l'introduzione con simulazione di una operazione di transito di altra merce viola l'art. 65 della legge sul monopolio ed è punito in base all'art. 27 n. 2 stessa legge. (Corte Cass. Pen., 22 aprile 1953, « Foro Pen. » 1953, 500).

TRASPORTI.

1. *I titoli di trasporto ed il regime delle eccezioni casuali*, articolo del dott. A. VISTOSO in « Dir. Maritt. », 1953, 569.

(Vedi: *Atto amministrativo*, 5).

TRATTATO DI PACE.

1. Sussistendo in Trieste l'ordinamento giuridico dello Stato è ammissibile il ricorso contro il provvedimento di un ente pubblico con sede a Trieste, e il ricorso al Comandante militare alleato non è ricorso straordinario al Capo dello Stato, bensì gerarchico, che dà luogo ad un provvedimento definitivo. (Cons. Stato, 7 ottobre 1953, « Rass. Giul. Dir. Giur. », 1953, 331).

2. *Un'interessante sentenza della Corte di Cassazione sullo status del territorio di Trieste*, articolo del dott. G. CERIN in « Rass. Giul. Dir. Giur. », 1953, 315.

(Vedi: *Profitti di regime e di guerra*, 3).

INDICE SISTEMATICO DELLE CONSULTAZIONI

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

ALBERGHI. — I) Se i proprietari di Aziende alberghiere concesse in affitto possano, nell'interesse della produzione nazionale, procedere a lavori di ampliamento dei loro complessi industriali senza l'assenso dell'affittuario (n. 9). — II) Se i proprietari di Aziende alberghiere concesse in affitto possano avvalersi dei contributi di cui al D. L. L. 29 maggio 1946, n. 452 e successive modificazioni, ove non abbiano ottenuto dall'affittuario l'assenso all'esecuzione delle relative opere di ampliamento, miglioramento e ricostruzione. (n. 9)

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA. — I) Se il Commissariato per la Gioventù Italiana sia soltanto gestore di beni, già per legge trasferiti ai Ministeri della Difesa e della Pubblica Istruzione, o sia proprietario dei beni stessi (n. 148). — II) Se il Commissariato della Gioventù Italiana debba tuttora perseguire i fini della cessata G. I. L. a beneficio di tutta la gioventù italiana e nel quadro dei nuovi principi costituzionali (n. 148). — III) Se il Commissariato della Gioventù Italiana possa legittimamente alienare un bene donato alla ex G.I.L. sub modo, ove il modus medesimo debba considerarsi caducato (n. 148).

APPALTO. — I) Se le Imprese appaltatrici dei lavori di ricostruzione e di perfezionamento di impianti elettrici delle Ferrovie dello Stato possano essere ritenute responsabili, ai sensi dell'art. 16 del Capitolato generale amministrativo di appalto, dei furti dei materiali loro forniti dall'Amministrazione e non ancora posti in opera (n. 186). — II) Se le Imprese appaltatrici dei suddetti lavori siano responsabili dei furti di materiali già posti in opera e asportati durante l'esecuzione dei lavori (n. 186). — III) Se le Imprese siano responsabili dei furti dei materiali in opera, avvenuti in periodi in cui i lavori erano sospesi per circostanze non imputabili ad esse (n. 186). — IV) Se le Imprese siano responsabili dei furti dei materiali in opera, avvenuti dopo l'ultimazione d'una singola tratta o parte organica d'impianto e prima della effettiva messa in servizio (n. 186). — V) Se le imprese siano responsabili dei furti avvenuti dopo la messa in servizio d'una singola tratta o parte di impianto, ma prima della completa ultimazione dei lavori appaltati (n. 186). — VI) Se gli appaltatori del servizio di casermaggio debbano fornire i materiali per aumento di forza organica nei limiti del quinto contrattuale (n. 187).

— VI) Se sia esperibile, nei confronti dell'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato, la rivalsa degli appaltatori per l'onere derivante, in seguito alla mancata applicazione delle previste agevolazioni tributarie (n. 188).

ASSICURAZIONI. — I) Se le disposizioni dell'art. 1 della legge 19 febbraio 1951, n. 74, dettate per la determinazione degli elementi della retribuzione al fine del calcolo dei contributi per l'assicurazione contro le malattie, gestite dall'I.N.A.M., si applichino anche ai contributi dovuti all'Ente di Previdenza ed assistenza per i Dipendenti da Enti di diritto pubblico (n. 40). — II) Se, agli effetti della corresponsione del contributo assicurativo dovuto dai dipendenti della Croce Rossa Italiana all'Ente Nazionale di Previdenza per i dipendenti da Enti di diritto pubblico, debba operarsi la ritenuta su ogni compenso, ordinario e integrativo, purchè continuativo (n. 40).

AVVOCATI E PROCURATORI — Se l'Avvocatura dello Stato possa assumere la rappresentanza e difesa in giudizio dell'Opera Nazionale Invalidi di Guerra dinanzi al Consiglio di Stato per l'annullamento dei provvedimenti di assunzione del personale presso le Amministrazioni dello Stato o degli enti pubblici, soggetti a vigilanza governativa, quando i provvedimenti stessi, non siano conformi all'art. 9 (5° comma) della legge 3 giugno 1950, n. 375 (n. 22).

BORSA. — Se la determinazione del cambio relativo al 19 settembre 1949, giorno in cui non fu stabilita una quotazione per la chiusura delle borse in dipendenza delle misure adottate per la svalutazione della sterlina, debba farsi con riferimento al tasso di cambio del giorno precedente (n. 6).

CINEMATOGRAFIA. — Se le funzioni della Presidenza del Consiglio in materia di controllo dei films, si estendano anche alla determinazione della effettiva pertinenza dei diritti di utilizzazione dell'opera (n. 10).

COMPETENZA E GIURISDIZIONE. — I) Se sia scusabile l'errore relativo alla natura dell'organo giudiziario adito (n. 8). — II) Se sia ammissibile la scusabilità dell'errore sulla competenza tra le ordinarie Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato e la Sezione per l'epurazione del Consiglio medesimo (n. 8).

CONFISCA. — Se la confisca dei beni disposta con sentenza già passata in giudicato, sia eseguibile in seguito alla declaratoria di amnistia (n. 13).

CONTABILITÀ GENERALE DELLO STATO. — I) Se l'Amministrazione, la quale abbia accettato incondizionatamente la cessione dei crediti fatta da un suo creditore, possa opporre al cessionario la compensazione, che avrebbe potuto opporre al cedente (n. 114). — II) Se sia opponibile la compensazione dei crediti sorti posteriormente all'accettazione incondizionata della cessione (n. 114). — III) Se sia esperibile la procedura di cui al T. U. 14 aprile 1910, n. 639, per il recupero di somme indebitamente pagate a familiari di un ufficiale a titolo di assegni di prigionia (n. 115).

DANNI DI GUERRA. — Se la presunzione della dipendenza dal fatto di guerra, stabilita nell'art. 10 della legge 19 agosto 1950, n. 648, per l'ipotesi dell'esplosione di un ordigno bellico, provocata da un minorenne o da terzi, escluda la possibilità, da parte della Amministrazione o dell'interessato, di fornire la prova contraria, e cioè che l'ordigno stesso non si sia trovato nel luogo per ragioni causalmente e logicamente connesse con il percorso stato di guerra (n. 39).

DEBITO PUBBLICO. — I) Se le norme di cui agli articoli 25 e 28 del T. U. 17 luglio 1910, n. 536, si riferiscano esclusivamente alla successione nelle rendite nominative o miste (n. 8). — I) Se il criterio determinativo della competenza del Tribunale ovvero di quella della Corte di Appello, stabilite alternativamente negli articoli 25 e 28 del T. U. 17 luglio 1910, 536, si fondi esclusivamente sull'alternativa che la successione si sia aperta in Italia o all'estero (n. 8).

DEMANIO. — I) Se l'acquisto, da parte dell'Amministrazione, della proprietà delle costruzioni eseguite da terzi su terreni facenti parte del suo patrimonio si operi in modo automatico, in virtù dei principi generali che regolano l'accessione, ossia nel momento in cui le costruzioni stesse si incorporino nel suolo (n. 94). — II) Se il diritto del costruttore all'indennità, stabilita in base ai criteri di cui all'art. 936 Codice civile, possa configurarsi come un diritto di credito, la cui soddisfazione costituisca il presupposto per l'acquisto della proprietà dell'opera da parte del titolare del fondo (n. 94). — III) Se l'obbligazione di cui all'art. 936 Codice civile si riferisca al valore della costruzione nel momento in cui questa si sia effettuata (n. 94). — IV) Se l'indennità di cui all'articolo 936 Codice civile sia soggetta ai criteri dell'adeguamento monetario (n. 94). — V) Se una costruzione privata possa sorgere in una zona entro i trenta metri del demanio marittimo senza la preventiva autorizzazione prescritta dall'art. 55 del codice della navigazione (n. 95). — VI) Se l'esistenza di una via al di là del territorio demaniale faccia venire meno il vincolo, cui la legge sottopone la proprietà privata dei beni esistenti nella zona di trenta metri del demanio marittimo (n. 95). — VII) Se il vincolo a cui la legge sottopone la proprietà privata dei beni esistenti nella zona di trenta metri del demanio marittimo sia posto a tutela esclusiva dell'uso del demanio stesso da parte dell'Amministrazione (n. 95). — VIII) Se una nuova costruzione sia sempre un'opera « nuova » che ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 55 Codice di navigazione, ancorchè nella medesima zona esistano

precedenti costruzioni, le quali costituiscano opere diverse da quella che ora si intenda intraprendere e che da sola potrebbe, eventualmente, riuscire di pregiudizio agli interessi pubblici tutelati dalla norma stessa (n. 95).

DONAZIONI. — Se il Commissariato della Gioventù Italiana possa legittimamente alienare un bene donato alla ex G.I.L. sub modo, ove il modus medesimo debba considerarsi caducato (n. 24).

ESPROPRIAZIONE PER P. U. — I) Se per occupare un immobile al fine di sistemarvi un pubblico ufficio possa farsi ricorso alla disposizione contenuta nell'articolo 71 della legge sull'espropriazione per pubblica utilità (n. 90). — II) Se, nel suddetto caso, possa farsi ricorso alla norma dell'art. 7 della legge sul contenzioso amministrativo (n. 90). — III) Se i rapporti relativi a beni situati in territori sottoposti alla sovranità dello Stato italiano debbano essere determinati e disciplinati esclusivamente dalle norme dell'ordinamento italiano (art. 23 disposizioni preliminari al Codice civile), ancorchè i soggetti di tali rapporti appartengano ad un altro Stato e l'ordinamento di tale Stato regoli i rapporti stessi in modo diverso da quello stabilito nelle leggi italiane (n. 91). — IV) Se i cittadini jugoslavi possano porre in essere validi negozi traslativi concernenti immobili, di loro proprietà, situati in Italia, nonostante che la legge jugoslava lo vieti (n. 91). — V) Se l'Amministrazione italiana possa acquistare la proprietà di detti immobili, avvalendosi di un procedimento di espropriazione per pubblica utilità (n. 91). — VI) Se sia proponibile l'azione di retrocessione, di cui all'art. 60 della legge sull'espropriazione per p. u., nel caso in cui le aree, relative ad opere difensive eseguite mediante espropriazione di terreni e divenute non più necessarie, siano trasferite dalla Amministrazione militare a quella finanziaria (Demanio dello Stato) (n. 92). — VII) Se sia proponibile l'azione di retrocessione, di cui all'art. 60 della legge sull'espropriazione per p. u., nel caso in cui i terreni, espropriati per la realizzazione di un'opera militare e non occupati con l'opera principale, ma ad essa connessi come pertinenza, vengano avulsi dall'opera principale medesima e impiegati per altra destinazione (n. 92). — VIII) Se sia proponibile l'azione di retrocessione relativamente ai beni che non vengano destinati all'opera pubblica, ove i medesimi siano acquistati consensualmente dopo la notifica del decreto di occupazione di urgenza, preordinato ai fini dell'espropriazione (n. 92).

FALLIMENTO. — Se la disposizione dell'art. 65 della legge fallimentare sia applicabile ove i pagamenti dei crediti siano stati effettuati, anzichè con corrispondenza di denaro, con compensazioni convenzionali o con cessioni di crediti (n. 11).

FERROVIE. — I) Se i fabbricati esistenti, all'epoca della costruzione della ferrovia, nelle proprietà laterali e mantenuti nello stato in cui allora si trovavano, in applicazione dell'art. 240 della legge sui Lavori Pubblici, possano essere ricostruiti, nel caso che siano andati distrutti per eventi di guerra, nello stesso luogo in cui prima erano, senza, quindi, l'osservanza delle distanze prescritte nell'art. 235 della citata legge sui Lavori Pubblici (n. 188). — II) Quale carattere abbia l'albo degli appaltatori tenuto dall'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato (n. 189). — III) Se l'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato sia vincolata, negli inviti a gare per

l'esecuzione di forniture o di lavori, alle risultante del predetto Albo (n. 189). — IV) Quale sia il termine prescrizione cui debbano considerarsi soggette le azioni, derivanti dal contratto di trasporto di cose sulle Ferrovie dello Stato, nei casi in cui sia stato presentato ritualmente, da parte dell'utente, il reclamo amministrativo prescritto dall'art. 64 CC. TT. e l'Amministrazione non vi abbia dato risposta (n. 190). — V) Se l'invito a pagamento, fatto mediante lettera raccomandata, sia sufficiente, in difetto di speciale disposizione regolamentare che prescriva una forma diversa, per costituire in mora quelli utenti del trasporto ferroviario, a carico dei quali vengano poste soprattasse o penalità per irregolarità di viaggio, che siano state regolarmente contestate ai medesimi (n. 191). — VI) Se all'uopo sia necessaria la forma della raccomandata con ricevuta di ritorno o sia sufficiente la semplice raccomandata (n. 191). — VII) Se possa ritenersi all'uopo necessaria la notifica di diffida o di qualsiasi atto a ministero di ufficiale giudiziario (n. 191). — VIII) Se, limitandosi l'art. 1219 Codice civile a disporre che il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto, possa prescindere, a tale effetto, dalla prova che la « richiesta fatta per iscritto » sia effettivamente pervenuta nelle mani del debitore destinatario (n. 191). — IX) Se la Gestione « La Provvida » sia responsabile, ai sensi dell'art. 1588 Codice civile, dell'incendio di locali tenuti in fitto, ove i detti locali siano di fatto occupati da una Cooperativa di ferrovieri, contro o senza la volontà della Gestione stessa (n. 192). — X) Se la presentazione del reclamo amministrativo, prevista dall'art. 64 delle CC. TT. e considerato dall'art. 66 par. 3 come causa di sospensione della prescrizione annuale cui l'azione è soggetta, dopo l'entrata in vigore del Codice civile del 1942 non sospenda più, bensì interrompa la prescrizione stessa (n. 193). — XI) Se le CC. TT. per i trasporti sulle Ferrovie dello Stato costituiscano clausole contrattuali o una vera e propria legge speciale (n. 193). — XII) Se sia esperibile, nei confronti dell'Amministrazione Ferrovie dello Stato la rivalsa degli appaltatori per l'onere derivante dalla mancata applicazione delle previste agevolazioni tributarie (n. 194).

IMPIEGO PRIVATO. — I) Se la *restitutio in integrum* conseguente all'annullamento del provvedimento illegittimo di licenziamento, importi la corresponsione degli arretrati di tutte le competenze (n. 31). — II) Se la *restitutio in integrum* legittimi la richiesta di corresponsione di un'indennità per le ferie maturate durante l'allontanamento dal servizio (n. 31). — III) Se dalle somme dovute agli interessati in seguito alla *restitutio in integrum* siano da detrarre quelle che gli stessi abbiano potuto guadagnare per attività svolta nel periodo in cui non abbiano prestato servizio (n. 31).

IMPIEGO PUBBLICO. — I) Se la qualificazione dei soggetti, aventi diritto a percepire l'indennità per cessazione del rapporto di impiego, in caso di decesso del dipendente non di ruolo, contenuta nel 3° comma dell'art. 9 del D. L. C. p. S. 4 aprile 1947, n. 207, sia tassativa o sia, invece, derogabile da una diversa disposizione di ultime volontà del defunto (n. 349). — II) Se l'acquisto del diritto all'indennità per cessazione del rapporto d'impiego, in caso di decesso del dipendente non di ruolo, avvenga da parte dei designati *iure proprio* (numero 349). — III) Se i dipendenti statali, per la liquida-

zione del risarcimento dei danni riportati in servizio che loro competa, debbano rivolgersi in ogni caso all'Amministrazione dalla quale dipendono o all'Amministrazione che del danno debba rispondere in via civile (n. 350). — IV) Quale sia la decorrenza ai fini economici, dell'inquadramento in ruolo disposto con effetto retroattivo per il personale considerato nella legge 28 dicembre 1950, n. 1079 (n. 351). — V) Se la *restitutio in integrum*, conseguente all'annullamento del provvedimento illegittimo di licenziamento, importi la corresponsione degli arretrati di tutte le competenze (n. 352). — VI) Se la *restitutio in integrum* legittimi la richiesta di corresponsione di un'indennità per le ferie maturate durante l'allontanamento dal servizio (n. 352). — VII) Se dalle somme dovute agli interessati in seguito alla *restitutio in integrum* siano da detrarre quelle che gli stessi abbiano potuto guadagnare per attività svolta nel periodo in cui non abbiano prestato servizio (n. 352). — VIII) Se il 2° comma dell'art. 2 del D. L. 9 aprile 1948, n. 486, sia applicabile alle cancellerie dei Tribunali militari (n. 353). — IX) Se il D.L.C.p.S. 13 settembre 1946, n. 303, sia applicabile al personale non di ruolo degli Enti pubblici e dello Stato (n. 354). — X) Se gli effetti economici derivanti dalla riassunzione in servizio di un impiegato, ai sensi della legge 1079 del 1950, in seguito all'annullamento dell'atto di silenzio-rifiuto della riassunzione stessa, decorrano dalla data del provvedimento impugnato (n. 354).

IMPOSTA SULL'ENTRATA. — I) Se l'imposta sulle importazioni si presenti come un'imposta diversa dall'I.G.E. vera e propria (n. 42). — II) Se gli articoli 12 e 13 della legge organica sull'I.G.E. e 4 e 5 del Regolamento relativo stabiliti per l'accertamento dell'imponibile, relativamente all'I.G.E., siano applicabili all'imposta sulle importazioni (n. 42). — III) Se l'esenzione dall'I.G.E., prevista dai commi 4° e 5° della legge organica per la vendita di merci estere, purchè ricorrano determinate condizioni, concerna anche l'imposta sull'importazione, dovuta allorchando la merce sarà di fatto importata (n. 42). — V) Se sia dovuta l'I.G.E. nel caso di merce venduta « franco destino sdoganata » (n. 42).

IMPOSTE E TASSE. — I) Se sia esperibile, nei confronti dell'Amministrazione Ferrovie dello Stato, la rivalsa degli appaltatori per l'onere derivante in seguito alla mancata applicazione delle previste agevolazioni tributarie (n. 228). — II) Se l'imposta sulle importazioni si presenti come un'imposta diversa dall'I.G.E. vera e propria (n. 229). — III) Se gli art. 12 e 13 della legge organica sull'I.G.E. e 4 e 5 del Regolamento relativo, stabiliti per l'accertamento dell'imponibile, relativamente all'I.G.E. siano applicabili all'imposta sulle importazioni (n. 229). — IV) Se l'esenzione dall'I.G.E., prevista dai commi quarto e quinto della legge organica per la vendita di merci estere, purchè ricorrano determinate condizioni, concerna anche l'imposta sull'importazione, dovuta allorchando la merce sarà di fatto importata (n. 229). — V) Se l'imposta sulle importazioni sia dovuta nel caso di vendita anteriore allo sdoganamento (n. 229). — VI) Se sia dovuta l'I.G.E. nel caso di merce venduta « franco destino sdoganata » (n. 229). — VII) Se l'imponibile dell'imposta di importazione debba determinarsi sull'importo indicato nella fattura (n. 229). — VIII) Se la Finanza possa eseguire indagini e controlli ove sorgano dubbi sulla congruità del valore

dichiarato (n. 229). — IX) Se in caso di evasione all'imposta di importazione, debba comminarsi la pena pecuniaria o l'ammenda (n. 229).

MONOPOLIO. — Se il reato previsto e punito dall'art. 3 capoverso de D. L. 11 gennaio 1948, n. 72, rientri in alcuna delle categorie di delitti indicati, nell'articolo 55 del R. D. 14 giugno 1941, n. 577, come causa di indegnità a gestire magazzini di vendita o di rivendita di tabacchi (n. 20).

NOTIFICAZIONE. — I) Se, ai sensi delle vigenti norme, sia ammissibile la scusabilità dell'errore per integrare o rinnovare le notificazioni omesse o errate, agli effetti della remissione in termini del ricorrente (n. 6). — II) Se, ai suddetti effetti, sia ammissibile la scusabilità dell'errore, quando il giudice competente sia stato adito in modo improprio, ad esempio trascurando la necessaria notifica ai controinteressati (n. 6).

OBLIGAZIONI E CONTRATTI. — I) Se l'invito a pagamento, fatto mediante lettera raccomandata, sia sufficiente, in difetto di speciale disposizione regolamentare che prescriva una forma diversa, per costituire in mora quegli utenti del trasporto ferroviario, a carico dei quali vengano poste soprattasse e penalità per irregolarità di viaggio, che siano state regolarmente contestate ai medesimi (n. 33). — II) Se all'uopo sia necessaria la forma della raccomandata con ricevuta di ritorno o sia sufficiente la semplice raccomandata (n. 33). — III) Se possa ritenersi all'uopo necessaria la notifica di diffida o di qualsiasi atto a ministero di ufficiale giudiziario (n. 33). — IV) Se, limitandosi l'art. 1219 Codice civile a disporre che il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto, possa prescindere, a tale effetto, dalla prova che la « richiesta fatta per iscritto » sia effettivamente pervenuta nelle mani del debitore destinatario (n. 33).

OPERE PUBBLICHE. — I) Se la legge 30 marzo 1942, n. 511, sia attualmente inoperante, per quanto riguarda la formazione e la tenuta dell'Albo Nazionale degli Appaltatori di opere pubbliche presso il Ministero dei Lavori Pubblici (n. 35). — II) Se i Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, regolati dagli articoli da 2602 a 2611 Codice civile abbiano capacità di costituire con i terzi rapporti giuridicamente efficaci (n. 35). — III) Se siffatti Consorzi possano essere iscritti all'Albo degli Appaltatori di opere pubbliche (n. 35).

POSTE. — I) Se le somme depositate su libretti di risparmio postale siano pignorabili (n. 38). — II) Se i buoni postali fruttiferi possano essere sottoposti a pignoramento (n. 39).

PRESCRIZIONE. — Quale sia il termine prescrizione cui debbano considerarsi soggette le azioni, derivanti dal contratto di trasporto di cose sulle Ferrovie dello Stato, nei casi in cui sia stato presentato ritualmente, da parte dell'utente, il reclamo amministrativo prescritto dall'art. 64 CC. TT. e l'Amministrazione non vi abbia dato risposta (n. 20).

PREVIDENZA ED ASSISTENZA. — I) Se le disposizioni dell'art. 1 della legge 19 febbraio 1951, n. 74, dettate per la determinazione degli elementi della retri-

buzione al fine del calcolo dei contributi per l'assicurazione contro le malattie, gestite dall'I.N.A.M., si applichino anche ai contributi dovuti all'Ente di Previdenza ed assistenza per i dipendenti da Enti di diritto pubblico (n. 3). — II) Se agli effetti della corresponsione del contributo assicurativo dovuto dai dipendenti della Croce Rossa Italiana all'Ente Nazionale per la Previdenza per i dipendenti di diritto pubblico, debba operarsi la ritenuta su ogni compenso, ordinario od integrativo, purchè continuativo (n. 3).

REQUISIZIONI. — Se la requisizione, ai sensi dell'art. 7 della legge 20 marzo 1865, n. 2248 di un immobile, attualmente disponibile, per l'assoluta necessità di allogarvi nuove aule di un vicino Istituto di istruzione, stante l'impossibilità di trovare altri locali, possa ritenersi legittima (n. 103).

RESPONSABILITÀ CIVILE. — I) Se l'Amministrazione sia tenuta a risarcire i danni alla persona subiti per effetto di un getto d'acqua da un tale che volontariamente sia intervenuto nell'opera di spegnimento di un incendio già intrapresa dai Vigili del Fuoco (numero 142). — II) Se il diritto a risarcimento danni da incidente mortale sussista solo a favore dei congiunti o non della vittima, verso i quali questa aveva per legge o per convenzione l'obbligo degli alimenti oppure anche a favore dei congiunti o non verso i quali si alteri unicamente una situazione di fatto, venendo a mancare quegli aiuti economici loro concessi in via graziosa o la legittima aspettativa derivante da vincoli naturali di parentela o di sangue (n. 143). — III) Se i figli adulterini, la cui paternità non sia stata riconosciuta nei modi di legge, abbiano diritto a risarcimento danni in seguito alla morte del padre naturale (n. 143). — IV) Se per la determinazione dell'indennizzo spettante alla moglie separata dal marito, a titolo di risarcimento danni patrimoniali, alla stessa derivati dalla morte del marito, debba essere preso come base l'importo dell'assegno alimentare che il Tribunale abbia posto a carico del marito stesso (n. 143).

SOCIETÀ. — Se i Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, regolati dagli artt. da 2602 a 2611 abbiano capacità di costituire con i terzi rapporti giuridicamente efficaci (n. 51).

STRADE. — Se i fabbricati esistenti, all'epoca della costruzione della ferrovia, nelle proprietà laterali e mantenuti nello stesso in cui allora si trovavano, in applicazione dell'art. 240 della legge sui lavori pubblici, possano essere ricostruiti, nel caso che siano andati distrutti per eventi di guerra, nello stesso luogo in cui prima erano, senza, quindi, l'osservanza delle distanze prescritte nell'art. 235 della citata legge sui lavori pubblici (n. 8).

SUCCESSIONI. — I) Se il diritto a risarcimento danni da incidente mortale sussista solo a favore dei congiunti o non parenti della vittima, verso i quali questa aveva per legge o per convenzione l'obbligo degli alimenti oppure anche a favore di congiunti o non parenti, verso i quali si alteri unicamente una situazione di fatto, venendo a mancare quegli aiuti economici loro concessi in via graziosa o la legittima aspettativa derivante da vincoli naturali di parentela o di sangue (n. 38). — II) Se i figli adulterini, la cui paternità non sia stata riconosciuta nei modi di legge, abbiano diritto a risarcimento danni in

seguito alla morte del padre naturale (n. 38). — III) Se per la determinazione dell'indennizzo spettante alla moglie separata dal marito, a titolo di risarcimento danni patrimoniali, alla stessa derivanti dalla morte del marito debba essere preso come base l'importo dell'assegno alimentare che il Tribunale abbia posto a carico del marito stesso (n. 38). — IV) Se le norme di cui agli articoli 25 e 28 del T. U. 17 luglio 1910, 536 si riferiscano esclusivamente alla successione delle rendite nominative o miste (n. 39). — V) Se il criterio determinativo della competenza del Tribunale ovvero di quella della Corte di Appello, stabilite alternativamente negli articoli 25 e 28 del T. U. 17 luglio 1910, n. 536, si fondi esclusivamente sull'alternativa che la successione si sia aperta in Italia o all'estero (n. 39).

TRATTATO DI PACE. — I) Se le indennità dovute dallo Stato italiano per l'occupazione di urgenza di terreni siti in Territorio ceduto alla Jugoslavia in forza del Trattato di pace, siano comprese tra gli oneri trasferiti alla Jugoslavia in virtù del Trattato medesimo (n. 55). — II) Se la indennità per occupazione di urgenza di terreni possano comprendersi tra gli oneri, che, essendo « localizzati » nel territorio che passa dalla sovranità di uno Stato ad altro Stato, debbono necessariamente intendersi assunti dallo Stato successore (n. 55). — III) Se il termine, rispettivamente di tre o di sei mesi previsto dall'art. 3 della legge 29 gennaio 1951, n. 21, sia termine di decadenza o di prescrizione oppure termine semplicemente ordinatorio (n. 56). — IV) Se il diritto allo sfruttamento di un marchio tedesco in Italia, appartenente ad un tedesco residente in Italia, sia da considerarsi bene tedesco in Italia, soggetto alle norme di cui all'art. 77 del Trattato di pace e a quelle del Memorandum d'intesa

14 agosto 1947 ; reso esecutivo col D. L. 3 febbraio 1948, n. 177 (n. 57). — V) Se, nel caso in cui il diritto allo sfruttamento del marchio sia esercitato da persona cui ne sia stato concesso l'uso con un contratto stipulato prima dell'entrata in vigore della legge di guerra nei confronti della Germania, i diritti che derivano al concedente tedesco nei confronti del concessionario possano essere sottoposti a quelle misure cui sarebbe soggetto il diritto di sfruttamento del marchio in Italia, indipendentemente dalla sua cessione ad altri (n. 57).

TRATTATI E CONVENZIONI INTERNAZIONALI.

— I) Se nel termine « concentrazione » di cui all'art. 66 del Trattato per la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio, debbano comprendersi quelle grandi aziende, che dominano larga parte del mercato nazionale, sorte anteriormente all'entrata in vigore del Trattato (n. 1). — II) Se nel termine « concentrazione » rientri l'ipotesi dell'appartenenza di fatto di più aziende, giuridicamente distinte, ad una sola persona o società, che ne detenga il capitale, già in atto alla data di entrata in vigore del Trattato (n. 1).

TURISMO. — Se ai sensi delle vigenti norme, la Pubblica Amministrazione possa intervenire presso le agenzie di viaggio e di turismo in merito alle clausole relative al concorso dei viaggiatori alle spese di organizzazione, qualora il viaggio non si effettui per cause di forza maggiore (n. 5).

VENDITA. — Se il divieto di alienazione senza limiti di tempo, imposto dal venditore all'acquirente, abbia alcuna efficacia reale, ai sensi delle vigenti norme (n. 11).

