

**RASSEGNA MENSILE
 DELL'AVVOCATURA DELLO STATO**

PUBBLICAZIONE DI SERVIZIO

**I POTERI DEL GIUDICE DI APPELLO
 SECONDO LE NORME DI MODIFICA AL C. P. C.**

Tra i criteri fondamentali che hanno ispirato le disposizioni legislative di riforma del codice di procedura civile due ve ne sono di particolare importanza : quello della maggior utilizzazione della forma di sentenza per pronunce che non definiscono il giudizio e quello della immediata appellabilità di siffatte sentenze. Criteri che sono in aperto contrasto con quei principi di unicità di sentenza per ogni grado di giurisdizione e di unità del procedimento d'impugnazione, che avevano costituito il vanto del codice del 1942. Codesti criteri, tuttavia, mentre nel decreto legislativo 5 maggio 1948, n. 483 avevano avuto una più rigida applicazione, nella formulazione definitiva contenuta nella legge di riforma 14 luglio 1950, n. 581, per gli inconvenienti che ne sarebbero derivati ne hanno ricevuta invece una più attenuata. Invero i provvedimenti su questioni relative all'istruzione della causa che, secondo il testo dell'articolo 279 c.p.c. quale risulta sostituito nell'art. 16 del decreto del 1948, dovevano far parte della sentenza non definitiva che decide su questioni di natura diversa secondo il nuovo testo dello stesso articolo formulato nell'art. 23 della legge di modifica dovranno invece essere sempre adottati con *ordinanza*, siano essi emanati o no contemporaneamente ad una sentenza non definitiva.

E per tanto tali provvedimenti istruttori non possono formare oggetto di impugnazione autonoma in grado di appello, così come finora è avvenuto in base al codice del 1942. Per conseguenza, la disciplina legislativa dei rapporti tra il primo ed il secondo grado di giurisdizione, intimamente connessa con il contenuto della sentenza appellata, mentre era profondamente innovata dallo art. 28 del decreto 1948, che segnava un ritorno all'art. 492 del codice del 1865, rimane ora quasi invariata. Poichè, tuttavia, il nuovo principio dell'immediata applicabilità della sentenza non definitiva non può produrre effetti sui poteri del magistrato d'appello nella fase decisoria, ci proponiamo di esaminare qui brevemente le varie situazioni che potranno verificarsi in seguito alla riforma.

1. — La prima ipotesi è quella che l'appello sia proposto avverso una sentenza definitiva di merito (pronuncia positiva) esente da vizi propri ed

emessa in un valido processo, sia che essa decida totalmente il merito, sia che decida soltanto una questione preliminare di merito, (art. 279 n. 3 e n. 2 c.p.c. modificato dall'art. 23 della legge di riforma). Abolita dalla nuova legge (art. 36) la preclusione delle nuove eccezioni dei nuovi documenti e delle nuove prove, l'appello adempie di nuovo per intero alla sua funzione di riesame del rapporto giuridico sostanziale conosciuto dal primo giudice; riesame che il magistrato d'appello è chiamato a compiere con la identica pienezza di poteri del primo magistrato, tenendo conto non soltanto del materiale di cognizione valutato da quest'ultimo ma altresì del nuovo materiale processuale che alle parti è consentito offrire nel nuovo procedimento. L'ammissione illimitata di codesto *ius novarum* elimina ogni (e inopportuna) attenuazione del tradizionale carattere dello appello di essere una continuazione del giudizio di primo grado, una nuova fase dello stesso processo, in cui ha luogo un pieno e libero riesame della medesima lite. In seguito alla riforma quindi i soli limiti che incontra la cognizione del giudice di seconda istanza sono, da un lato, quelli dipendenti da codesta medesima unità del rapporto processuale, e precisamente le preclusioni verificatesi in prima istanza al momento della rimessione della causa al Collegio (o al momento della chiusura della discussione, per i procedimenti innanzi al pretore o al conciliatore), preclusioni che limitavano anche la cognizione del primo giudice; dall'altro, i limiti segnati dalla impugnazione stessa, per il potere dispositivo delle parti di circoscrivere l'effetto devolutivo ad alcune soltanto delle domande dedotte in primo grado (appello parziale).

E ciò così come avveniva sotto l'impero del codice del 1865. Tuttavia, a differenza di quanto stabiliva (sulle orme dell'art. 473 del Codice di procedura civile francese) il capoverso dell'articolo 492 di detto codice, il giudice di appello, se ordina ulteriore istruzione, non avrà più la facoltà discrezionale di rimettere la causa in prima istanza, ma dovrà trattenerla presso di se (arg. art. 356 c.p.c. modificato dall'art. 40 della legge di riforma). Il che potrà avvenire anche se, per avventura, la causa fosse stata decisa dal

giudice *a quo* senza una particolare istruzione, in seguito alla rimessione fatta al Collegio per la decisione di una questione pregiudiziale (cfr. articolo 189 ultimo capoverso c.p.c. modificato dallo art. 19 della legge e art. 277 c.p.c.), o addirittura per la decisione di una questione sull'ammissibilità e sulla rilevanza di un mezzo di prova (articolo 178, penultimo capoverso c.p.c. modificato dall'art. 13 della legge e art. 112-bis delle disposizioni di attuazione introdotto dall'art. 28 delle nuove disposizioni di coordinamento e di attuazione 17 ottobre 1950, n. 857). E il rinvio in prime cure, evidentemente, è vietato non solo se si tratta di assunzione di nuove prove, ma altresì se si tratta di rinnovazione totale o parziale di prove già assunte in primo grado, essendo, anche in tal caso, il primo grado di giurisdizione completamente esaurito.

2. — Altra ipotesi è quella che la sentenza appellata abbia definito il giudizio, decidendo in senso negativo su una questione di giurisdizione o di competenza o su « questioni pregiudiziali (1) attinenti al processo » art. 279, n. 1 e 2 c.p.c. modificato dall'art. 23 della legge): sentenza, quindi, anche questa, definitiva, ma non del merito bensì solo del processo (pronuncia negativa). La conferma di tale sentenza in appello non fa sorgere evidentemente una questione di rinvio, dato che anche il secondo giudice ritiene che una pronuncia di merito da parte del giudice inferiore non può aver luogo. Tuttavia il giudizio potrà eventualmente *continuare* innanzi il giudice indicato come competente nella sentenza confermata, se la causa viene riassunta innanzi a lui nei termini stabiliti dall'art. 50 c.p.c. modif. dall'art. 3 della legge (art. 44 c.p.c.) « La possibilità di rinvio si presenta, invece, nel caso di riforma, quando cioè il primo giudice erroneamente ha ritenuto di non potere giudicare nel merito per il difetto di un presupposto processuale; caso che sembra preveduto espressamente dal codice, il quale fa obbligo al magistrato di appello di rimettere la causa in prime cure. In verità l'art. 353 c.p.c., anche nel testo sostituito dall'art. 39 della legge, prevede espressamente una sentenza di primo grado definitiva del processo solo per il difetto di giurisdizione o (trattandosi di sentenza del Conciliatore, alla quale non si applica il regolamento necessario di competenza art. 46 c.p.c.) per il difetto di competenza. Ma poichè non vi è dubbio che la norma è ispirata al principio del doppio grado (2), del quale il nuovo sistema fa una ri-

gorosa applicazione, sembra logico che essa debba applicarsi in tutti i casi di riforma di una pronuncia del tipo di quella considerata, anche se essa sia stata emessa per il difetto (dichiarato a torto) di altro presupposto processuale, non essendo per nulla avvenuto, in tutti questi casi, il primo esame della lite. Primo esame che, secondo il sistema della legge quale risulta dalle nuove norme, appare necessario per l'esaurimento del primo grado. Nè il divieto del rinvio stabilito nell'art. 354 c.p.c. « fuori dei casi previsti nell'articolo precedente » potrebbe essere sufficiente a giustificare una diversa opinione, dovendosi ritenere che il primo caso previsto dal precedente articolo è appunto quello di una sentenza assolutoria dall'osservanza del giudizio, per quanto il testo della legge faccia menzione solo di due delle ipotesi che possono dar luogo a detta sentenza.

L'opinione qui sostenuta trova conferma nella nuova ipotesi di rinvio contemplata nel primo capoverso dell'art. 354 c.p.c. modificato dall'art. 6 delle disposizioni di coordinamento per il caso in cui il magistrato d'appello riformi la sentenza « che ha pronunciato sull'estinzione del processo a norma e nelle forme dell'art. 308 » (riformi cioè la sentenza che ha dichiarato il processo *estinto*, poichè, secondo quest'ultimo articolo, il provvedimento che dichiara il processo non estinto ha la forma di ordinanza. Ipotesi codesta (3) in cui, come quando viene emessa una pronuncia di assoluzione dell'osservanza del giudizio, in primo grado l'esame di merito non è avvenuto. Nè sembra che il nuovo caso di rinvio possa ragionevolmente fondarsi sul solo fatto che il primo giudice, decidendo in sede di reclamo avverso l'ordinanza che ha dichiarato l'estinzione del processo, non è stato investito del merito della causa bensì della sola questione attinente al processo (4), poichè di tale esame egli viene invece investito quando dichiara di non avere giurisdizione o competenza sulla causa (art. 189 ultimo comma c.p.c. in articolo 19 della legge), eppure il giudice d'appello che riformi siffatta pronuncia deve egualmente rinviare la causa per l'esame di merito in primo grado.

E' bene tuttavia rilevare che, in sede di interpretazione degli articoli 353 e 354 del codice del 1942, la Cassazione ha ripetutamente affermato il carattere tassativo dei casi di rinvio previsti in tali articoli ritenendo, come già aveva ritenuto nei confronti degli articoli 492 e 493 del codice del 1865 che, fuori di detti casi di rinvio il magistrato d'appello rimane investito dell'esame di tutta la causa, qualunque possa essere stata la

(1) In senso improprio, perchè questioni pregiudiziali vere e proprie sono quelle relative agli accertamenti incidentali. Cfr. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile* 1946, I, pagina, 184 e II, p. 44.

(2) Secondo il SATTI, *Diritto processuale Civile*, Padova, 1948, pag. 300, il rinvio avviene per il principio del doppio grado solo nel caso della giurisdizione; invece nel caso della competenza, si tratterebbe di un rinvio disposto per ragioni esclusivamente pratiche.

(3) La Cassazione 7 febbraio 1948, in « Repertorio Foro It. » 1948, v. « App. Civ. », n. 246, aveva invece affermato che, in tal caso, il giudice d'appello non può rimettere la causa in prime cure.

(4) Così si legge nella *Relazione* del Guardasigilli al Presidente della Repubblica sul testo del decreto 7 ottobre 1950, n. 857, sub art. 6.

pronuncia del giudice di primo grado (5). E ciò per la ragione che il principio del doppio grado di giurisdizione importa solo l'esigenza che la medesima contestazione sia *proposta* e venga ad appartenere successivamente a due giudici di grado diverso. Ragione che però non è sufficiente a spiegare alcuni casi di rinvio legislativamente disposti, come quello dianzi considerato in cui il primo giudice si è dichiarato, a torto privo di giurisdizione o incompetente.

3. — Il nuovo sistema introdotto dalla riforma, avendo abbandonato — come si è detto — il principio della impugnazione obbligatoriamente differita per le sentenze non definitive, ha determinato una nuova possibilità: quella cioè che in appello vengano portate sentenze di tal tipo. L'ipotesi non sarà certamente rara per la facoltà data al soccombente di differire l'impugnazione a dopo l'emanazione delle sentenza definitiva (art. 340 c.p.c. modificato dall'art. 35 della legge). D'altra parte, essa non sarà propriamente quella che già prevedevano gli articoli 492 e 493 del Codice del 1865, poichè le sentenze non definitive delle quali è ammessa l'impugnazione immediata non sono i provvedimenti istruttori, ai quali rimane riservata la forma di ordinanza. In particolare, potrà verificarsi:

a) che la sentenza appellata abbia deciso in senso positivo solo su questioni di giurisdizione o di competenza o su altre questioni pregiudiziali attinenti al processo, mentre con separata ordinanza sono stati impartiti provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa (art. 279, n. 4 c.p.c. modificato dall'art. 23 della legge). Si tratta cioè di una pronuncia sul rapporto processuale, del quale viene dichiarata la idoneità a condurre ad una decisione di merito; d'altro canto i provvedimenti per l'ulteriore istruzione che sono contenuti nella ordinanza possono riguardare tanto questioni di merito quanto altre questioni processuali. Una siffatta pronuncia non avendo neppure deliberato il merito, non ha fatto esaurire il primo grado di giurisdizione. Per conseguenza la cognizione del giudice di appello non può estendersi al di là del rapporto processuale sul quale cadde l'esame del primo giudice. Ciò spiega perchè egli, pur potendo conoscere di nuove eccezioni e disporre nuove prove sulle questioni *decise* dal primo giudice, non può invece disporre nuove prove riguardo alle domande ed alle questioni, rispetto alle quali il giudice di primo grado abbia disposto la prosecuzione dell'istruzione (art. 356 capoverso c.p.c. modificato dall'art. 40 della legge).

D'altra parte, se la sentenza è confermata, la causa deve proseguire in prime cure affinché essa percorra interamente il primo grado di giurisdizione. Se invece è riformata, in quanto il giudice *ad quem* non riconosce la validità del rapporto

processuale ma ne dichiara la nullità, bisogna distinguere: se in appello è dichiarato il difetto di giurisdizione, o altro vizio del processo per cui non può aver luogo la decisione sulla pretesa fatta valere, il giudizio viene con ciò stesso definito e non fa d'uopo disporre alcun rinvio; se è pronunciato invece il difetto di competenza, poichè l'indirizzo del codice è quello di evitare per quanto è possibile pronunce negative, la sentenza di appello deve contenere l'indicazione del magistrato competente ed a questo rinviare le parti per la riassunzione della causa (art. 44);

b) che la sentenza appellata abbia deciso su questioni preliminari di merito, mentre con separata ordinanza sono stati emessi provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa; oppure che essa abbia deciso solo su alcune delle cause riunite, mentre con separata ordinanza è stata disposta la separazione delle altre cause e l'ulteriore istruzione delle medesime ovvero la rimessione al giudice inferiore delle cause di sua competenza (art. 279, n. 5 c.p.c. modificato dall'art. 23 della legge); oppure che essa abbia pronunciato condanna generica alla prestazione, mentre con separata ordinanza è stato disposto che il processo prosegua per la liquidazione (art. 278 c.p.c. modificato dall'art. 22 della legge). Come si vede, codeste sono tutte situazioni prodotte dal noto fenomeno della formazione progressiva della decisione, per cui le sentenze che sono oggetto delle pronunce successive si combinano in un atto continuato (6); fenomeno neanche tendenzialmente impedito dalla riforma. In verità in questi casi la sentenza appellata è propriamente una sentenza positiva parziale, la quale, da un certo punto di vista, può dirsi che ha carattere definitivo, in quanto, rispetto alle domande o alle questioni decise, essa definisce e chiude il procedimento (7); però, secondo il concetto comunemente accolto, si parla di sentenza parziale in contrapposto alla sentenza definitiva, intesa come la sentenza finale che definisce il giudizio (8). Anzi autorevolmente si insegna che più che la sentenza, parziale è la pronuncia, ed essa ha carattere non definitivo (bensì interlocutorio « nel senso che il giudice pronuncia lungo il procedimento, anzichè alla sua fine, dovendo il procedimento riprendere per mettere capo alla soluzione delle altre questioni » (9). Ed è certamente con siffatto carattere non definitivo che la riforma ha concepito la sentenza parziale, la quale, senza dubbio, lascia delle domande o parti di esse non decise in primo grado; domande o parti di domande delle quali non si è voluto consentire la decisione in appello neppure in occasione della riforma della sentenza impugnata.

(6) CARNELUTTI: *Istituzioni del nuovo processo civile*, 1942, I, pag. 433.

(7) Cfr. PROVINCIALI: *Sistema delle impugnazioni civili*, Padova, 1943, pag. 323.

(8) ANDRIOLI: *Commento al Codice di procedura civile*, 1945, I, sub art. 279.

(9) CARNELUTTI: *Istituzioni cit.* II, pag. 433.

(5) Cass. 19 gennaio 1948, in « Repert. Foro it. », 1948, v.: « App. Civ. », n. 252. Cfr. Cass. 8 giugno 1948, in « Foro it. », 1949, I, 713; 6 ottobre 1948, in « Repert. cit. », n. 242. Contra, App. Torino, 25 gennaio 1946, « Rep. cit. », 1946, n. 254.

Infatti, mentre il Codice del 1865 all'art. 492 primo comma e lo stesso decreto del 1948 all'articolo 28 conferivano al giudice di appello il potere di definire l'intero giudizio, in occasione della riforma di una sentenza non definitiva, qualora esso si presentasse già maturo per la decisione, senza bisogno di ulteriore istruzione, una analoga disposizione non si rinviene tra le norme di modifica. Secondo il nuovo sistema, cioè, tanto se la sentenza non definitiva viene confermata quanto se essa viene riformata, il successivo svolgimento della causa è sottratto al potere giurisdizionale del magistrato d'appello, che deve rimetterla al primo giudice, senza poter conoscere di qualsiasi altra questione di merito, sulla quale, per conseguenza, neppure opera il *beneficium novorum* (art. 356, capoverso c.p.c. modificato dall'art. 40 della legge). Il che appare ispirato al più assoluto rispetto del principio del doppio grado, di fronte al quale non sono prevalse quelle ragioni di economia dei giudizi, che pure avevano una lunga tradizione (cfr. art. 473 del Codice di procedura civile francese del 1806) fondata sulle norme che nel processo romano-canonico (10) regolavano i poteri del giudice superiore quando fosse stato investito dell'appello di una interlocutoria.

Naturalmente nessun particolare limite è posto alla cognizione del giudice superiore per decidere le questioni di merito decise con la pronuncia impugnata, salvo quei soli limiti, di cui s'è fatto cenno, derivanti dalle preclusioni compiutesi in primo grado e dalla estensione dell'impugnazione.

L'appello da una sentenza non definitiva farà certamente risorgere una questione molto dibattuta col vecchio codice. E cioè, poichè detta sentenza non definitiva può essere stata dichiarata esecutiva e poichè, peraltro, secondo la riforma, le ordinanze collegiali di primo grado sono esecutive di diritto (art. 279 penultimo capoverso c.p.c. modificato dall'art. 23 della legge), sarà da stabilire se, emessa in primo grado la sentenza definitiva in pendenza dell'appello da una precedente sentenza non definitiva, e non venendo essa impugnata, il magistrato d'appello perda o meno il potere di decidere sulla sentenza non definitiva. Secondo l'avviso della migloire dottrina (11), bisognerà dire che, se la sentenza non definitiva non è servita di base alla sentenza definitiva (ad es. la decisione è avvenuta in base ad un materiale di cognizione diverso da quello ammesso con la sentenza non definitiva), detta sentenza definitiva passerà in giudicato, e con ciò verrà meno il potere del magistrato d'appello di decidere sulla prima sentenza, salva, eventualmente, una pronuncia ai soli fini delle spese. Lo stesso dovrà dirsi se la sentenza definitiva di primo grado è una sentenza definitiva del processo (pronuncia negativa). Se invece la sentenza definitiva di pri-

mo grado è una sentenza di merito che ha per base la precedente sentenza non definitiva impugnata, essa, in pendenza dell'appello, non può passare in giudicato, perchè è una sentenza condizionata alla conferma in appello della sentenza non definitiva.

4. — Poichè l'appello oltre alla funzione di mezzo di gravame adempie anche a quella di azione di impugnativa, in omaggio al principio, consacrato nell'art. 161 del Codice, che i motivi di nullità si convertono in motivi di gravame, rimane infine da considerare l'ipotesi che il magistrato di appello pronunci la nullità della sentenza (definitiva o non definitiva) impugnata. In tal punto il sistema del Codice non risulta modificato; tuttavia si stima qui opportuno ricordare l'ipotesi per completezza di esame.

I motivi di nullità della sentenza possono essere vari. Anzitutto il difetto di competenza e di giurisdizione, nei casi in cui questo difetto può essere rilevato. In verità il codice non prevede espressamente l'ipotesi di una pronuncia d'appello che dichiari tale vizio: sembra tuttavia che ora, in seguito alla riforma, ad essa sia applicabile la regolamentazione prevista per il caso di riforma di una sentenza non definitiva di primo grado che abbia risolto in senso positivo una questione di competenza o di giurisdizione. Per conseguenza, se si tratta del difetto di giurisdizione, la sentenza d'appello che lo rileva pone termine al processo; se si tratta invece del difetto di competenza, il magistrato, dopo averlo dichiarato, deve rimettere le parti innanzi al giudice competente affinché esse possano riassumere la causa nel termine da lui stesso indicato, o, in mancanza, nel termine di sei mesi dalla comunicazione della sua pronuncia (art. 44). Il giudizio rescissorio, quindi, non può aver luogo, a somiglianza di quanto stabiliva il capoverso dell'art. 493 del vecchio codice, ricollegendosi ad una lunga tradizione storica. Se poi il giudice d'appello è esso medesimo competente in primo grado, e una delle parti fa istanza perchè egli pronunci in tal qualità, dovrà egli pronunciare come giudice di primo grado (12).

Altro motivo di nullità della sentenza di merito di prima istanza può essere quello derivante dalla nullità di notificazione (atto di ufficiale giudiziario) dell'atto costitutivo del giudizio (citazione, ricorso, ecc., con la conseguenza che malamente il primo giudice ha dichiarato la contumacia del convenuto. Allora, secondo l'art. 354, il giudice d'appello, adempiendo al compito di ogni giudice di provocare la sanatoria degli atti irregolari (articolo 162), dovrà rinviare la causa al giudice *a quo* (inteso come ufficio giudiziario non come giudice istruttore) affinché venga rettificata la notificazione dell'atto introduttivo; con la conseguenza che il rapporto processuale si considera come validamente costituito fin dall'origine. E' bene però

(10) Cap. 38, 59, 61 X, (Decr. Greg. IX) 2,28.

(11) CHIOVENDA: *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1933, II, pag. 517; ZANZUCCHI: *Diritto processuale*, Milano 1935, I, pagg. 225, 226. Contra: MORTARA, *Commentario* 1823, IV, n. 188-bis.

(12) Cfr. ZANZUCCHI: *Diritto processuale civile*, II, pagina 220; ANDRIOLI: *Commento*, II, sub. art. 353.

avvertire al riguardo che se l'efficacia retroattiva della convalida fosse esclusa, come avviene per esempio in materia di notificazione di atti costitutivi del giudizio alle pubbliche amministrazioni non eseguite presso i competenti uffici della Avvocatura dello Stato (art. 11, R. D. 30 ottobre 1933, n. 1611), anche il rinvio deve ritenersi impedito e la pronuncia del magistrato d'appello limitata al giudizio rescindente. Secondo la più autorevole opinione (13), il rinvio disposto dall'art. 354 per il difetto di notifica dell'atto di citazione deve ragionevolmente disporsi in tutti i casi in cui è stata malamente dichiarata la contumacia di una parte, sia essa convenuto o attore. Dal che sembra potersi dedurre che la causa deve essere rimessa al primo giudice anche quando la dichiarazione di contumacia di una parte sia avvenuta irregolarmente a cagione di una nullità dell'atto introduttivo del giudizio (atto di parte) (14); le medesime esigenze impongono infatti che anche codesta nullità come quella di notifica, venga sanata fin dal primo grado.

Altri *errores in procedendo* che, per il rispetto del principio del doppio grado, limitano la pronuncia d'appello al giudizio rescindente sono infine, secondo lo stesso art. 354, l'incompletezza del contraddittorio e la nullità della sentenza per il difetto di sottoscrizione. L'incompetenza del contraddittorio, perchè se il primo giudice non ha

ordinato la chiamata in giudizio o ha ordinato l'estromissione di una parte che è necessario che partecipi al processo, essa non potrebbe essere chiamata per la prima volta in appello. E' dubbio però se l'integrazione del contraddittorio che impone il rinvio in prime cure sia solo quella derivante da *litis-consorzio necessario ope legis*, o se lo sia anche quella derivante da *litis-consorzio necessario ope iudicis*, e se, oltre i casi di estromissione di cui agli art. 108 e 109 c. p. c. siano anche compresi nella norma in esame tutti i casi di scissione del processo (15).

Il difetto di sottoscrizione della sentenza impugnata impedisce poi anch'esso il giudizio rescissorio perchè costituisce una nullità assoluta della sentenza che non può far considerare esaurito il primo grado di giurisdizione; e pertanto il rinvio deve aver luogo anche in tutti gli altri casi di nullità assoluta della sentenza appellata (16).

Trattandosi, infine della nullità di altri atti del procedimento impugnato, l'ultima parte dell'articolo 354, in armonia al principio consacrato nel primo comma dell'art. 162, dispone che il magistrato d'appello, rilevata la nullità, dovrà ordinare la rinnovazione di tali atti innanzi a sé « in quanto possibile », in quanto cioè la rinnovazione non sia impedita o dal principio del doppio grado di giurisdizione o dall'irretroattività degli effetti dell'atto di rettifica. Diversamente, dovrà rinviare la causa in primo grado. Sanata la nullità mercè la rinnovazione, il giudizio rescissorio potrà essere compiuto secondo le norme esposte.

ALFONSO NIGIDO

AVVOCATO DELLO STATO

(13) CARNELUTTI: *Istituzioni*, II, pag. 509; ZANZUCCHI: *Diritto Processuale Civile*, II, pag. 220.

(14) Secondo l'ANDRIOLI: *Commento* II, sub art. 354, poiché la nullità della citazione produce la nullità dell'intero procedimento, sarebbe ultronea la rimessione delle parti al primo giudice, non validamente investito della domanda. Così anche REDENTI: *Diritto process. Civile*, 1949, II, 101. Per il SATTA *op. cit.*, pag. 300, sembra invece che non sia possibile in appello una pronuncia di nullità dell'atto di citazione

(15) In senso ampio, CARNELUTTI: *Istituzioni*, II, pag. 509. In senso ristretto, ZANZUCCHI: *Diritto processuale civile*, II, pag. 220; ANDRIOLI: *commento*, II, sub. art. 354.

(16) CARNELUTTI: *Istituzioni*, II, pag. 509, ZANZUCCHI: *Diritto Processuale*, II, pag. 221; SATTA: *Op. cit.*, pag. 300.

NOTE DI DOTTRINA

P. CARUGNO: *L'espropriazione per pubblica utilità* (Giuffrè, 1950).

E' questa la terza edizione di un libro, che ha raggiunto ormai tra gli studiosi ed i pratici del diritto una notorietà che ci dispensa dal presentarlo. E' pregio dell'opera del C. l'inquadratura sistematica della materia, e la costruzione di una vera e propria teoria generale della espropriazione per p. u. (si noti l'interessante critica alla teoria del Lucifredi, pag. 14 e segg.), mentre una ricca documentazione scientifico-giurisprudenziale apporta il prezioso contributo dell'esperienza pratica formatasi nella osservazione costante ed attenta del fenomeno economico-giuridico compiuta dall'A. nei lunghi anni di esercizio professionale.

Quest'ultima edizione è ampiamente aggiornata in relazione alle numerose questioni che in materia di espropriazione sono state determinate dalla situazione economico-politica venuta a crearsi nel nostro Paese nel dopoguerra e che qui di seguito sommariamente segnaliamo.

Vi è anzitutto una estesa trattazione della questione sorta in materia di rivalutabilità delle indennità di espropriazione in dipendenza del di minuito potere di acquisto della moneta verificatosi tra la data della pronuncia di espropriazione e quella del pagamento della indennità stessa. Confermando le idee già espresse (V. anche in questa « Rassegna », 1949, 60) l'A. esprime la sua netta adesione alla tesi, che oramai ha avuto il ripetuto conforto di pronunzie della Corte suprema, secondo la quale le indennità di espropriazione deve calcolarsi con riferimento al giorno della emanazione del decreto di esproprio, senza che su di essa possa avere alcuna influenza la intervenuta svalutazione monetaria.

Vi è poi una ampia esposizione di tutta la nuova materia dei *piani di ricostruzione* e ci sembra di non andare errati se diciamo che è questa la prima opera organica sull'importante argomento. Anche in questa materia le tesi sostenute dal C. sono in pieno accordo con quelle sempre sostenute dall'Avvocatura dello Stato nell'interesse dell'Amministrazione. E' appena il caso di rilevare come questa materia sia tuttora di notevole importanza per il nostro lavoro, in quanto, sia pure a distanza di cinque anni dalla fine della guerra, non solo l'attività amministrativa di ricostruzione di abitati distrutti da fatti bellici non si è esaurita, ma anzi tende ad intensificarsi, tanto che è in corso di emanazione un provvedimento legislativo che dovrà costituire una specie di testo unico

della norme finora emanate in materia, adeguandole alle necessità ulteriormente presentategli ed agli inconvenienti messi in luce dall'esperienza.

Vi è infine una pregevole appendice concernente la questione della interpretazione e dei limiti di applicazione del famoso art. 46 della legge sulle espropriazioni. Pur prendendo lo spunto dalla critica di un articolo di A. D. Giannini in proposito, l'A. tratta il problema abbastanza profondamente, facendo delle notazioni molto interessanti, quale quella per esempio relativa alla distinzione tra la responsabilità per danni derivanti da esecuzione di opera pubblica e la responsabilità per danni derivanti da omessa manutenzione di opera pubblica.

Pur esprimendo il nostro apprezzamento per questa nuova fatica dell'A., non possiamo tuttavia fare a meno di rilevare come vi sia tutta una serie di problemi, recentemente sorti in materia di espropriazione per p. u., che nell'opera non sono esaminati, e taluni nemmeno accennati.

Vero è che forse non si sarebbe potuto pretendere un tale esame, per questioni che non solo non hanno ancora avuto il vaglio della esperienza giudiziaria, ma sono addirittura disegnate dalla stessa dottrina con contorni vaghi ed imprecisi.

Si tratta anzitutto del grave problema relativo al concetto di « indennità giusta » come elemento essenziale per la legittimità della espropriazione e addirittura per la costituzionalità delle leggi che la regolano. Infatti, prendendo lo spunto dalle recenti leggi in materia di trasformazione fondiaria del comprensorio Silano e in materia di riforma fondiaria (c. d. legge stralcio) si è voluto da taluno sostenere che, secondo la Costituzione, il sacrificio della proprietà privata sarebbe consentito solo dietro corresponsione di una giusta indennità in danaro, dal che deriverebbe la incostituzionalità di tutte le leggi le quali determinino una tale indennità in modo diverso dal prezzo di mercato normale (che secondo loro sarebbe l'unico giusto) o ne stabiliscano il pagamento con mezzo diverso dal danaro. Su questa strada si è arrivati persino a voler rimettere in discussione la legittimità di tutte quelle leggi speciali di espropriazione che, a partire dalla legge per il risanamento di Napoli, hanno determinato dei criteri particolari per stabilire l'indennità di espropriazione diversi da quelli fissati nella legge generale del 1865. Ci sembra, da un primo sommario esame, che gli argomenti addotti dai sostenitori di queste tesi non tengano conto del fatto

che la Costituzione, è *pour cause*, nell'articolo 42 nell'affermare la espropriabilità per ragioni di pubblico interesse della proprietà privata si limita a far salvo l'indennizzo (senza nessuna attribuito che lo qualifichi) senza fissare in alcun modo dei limiti al procedimento necessario per determinarlo.

Vi è poi l'altro grave problema relativo al carattere dell'attività prefettizia in materia di espropriazione per p. u., messa in relazione alla duplice natura di organo regionale ed organo statale spettante ai Prefetti stesse nelle regioni a Statuto speciale già costituite (soprattutto Sicilia). Si tratta cioè di vedere se nell'emettere i decreti di espropriazione i Prefetti agiscono sempre come organi dello Stato (ciò che appare più logico) o se invece agiscono come organi rispettivamente statali o regionali a seconda della materia in relazione alla quale l'espropriazione viene disposta.

Vi è infine il problema relativo alla successione nell'obbligo del pagamento dell'indennità di espropriazione per quei fondi situati in territori non più soggetti alla sovranità dello Stato italiano, quando in roposito non siano stati stipulati accordi internazionali (si veda per un notevole spunto la pag. 189, n. 12).

Chiudiamo questa breve recensione con un richiamo al capitolo relativo alle occupazioni temporanee che ricevono qui per la prima volta una trattazione adeguata alla importanza assunta da questo fenomeno economico-giuridico nella vita attuale dello Stato.

(A. S.)

S. DI MARZO: Le basi romanistiche del codice civile (UTET).

Salvatore Di Marzo, nella sua nota competenza di romanista insigne, che ha dato così notevoli contributi allo studio del diritto romano, ha, per gli eleganti tipi della « Unione Tipografica Editrice Torinese », dato alle stampe questo grosso volume dal titolo *Le basi romanistiche del Codice civile*. Dove attraverso gli istituti giuridici codificati dal nostro diritto cerca di fissare i principi che dal diritto romano si sono trasferiti negli istituti stessi. Sarebbe stolto credere, egli osserva, che si possono costringere negli schemi di diritto romano tutti i rapporti disciplinati dal nuovo Codice civile, come se oggi continuassero ad esistere l'antico assetto sociale, l'antica economia l'antica religione e ingenti e molteplici forze non avessero spinto verso forme e precetti ignoti ai Romani. Tuttavia è indubitato che in molti punti il nostro Codice, eliminate le sovrastrutture non rispondenti alle esigenze del nostro pensiero giuridico e della pratica attuale, considerato nella sua realtà, è tornato alla tradizione romana, sempre viva nel nostro diritto. Le accuse rivolte contro il diritto romano non sono valse a valorizzare maggiormente il ricco patrimonio di esperienze, ereditato dall'antica Roma ed a risuscitare nozioni e norme alle quali il legislatore del 1865

aveva preferito il prodotto d'una elaborazione non sempre necessaria, talvolta inopportuna e non di rado equivoca. Ed è specialmente da notare il ritorno a concezioni del diritto classico, che il diritto giustiniano aveva respinte, ritenendo che non tenessero sufficiente conto dei rapporti di vita. Il che non può e non deve meravigliare, se si pon mente, da un lato, che il diritto giustiniano, sotto l'influsso di nuovi fattori, ebbe non solo ad adeguare il diritto classico, ma anche a modificare le ragioni stesse del diritto, concepito non più come ordinamento rigido, ma come complesso di norme, informate a sentimenti di umanità ed indulgenza; e, d'altro lato, che la dogmatica odierna è ancora una volta orientata verso un ideale di costruzione più penetrante ed acconcio.

L'indirizzo, esclusivamente storico e critico, invalso nei lavori romanistici da oltre un cinquantennio, li ha senza dubbio allontanati dalla moderna scienza giuridica. Ma lo studio dogmatico delle fonti romane non poteva non ritenersi esaurito con le codificazioni. E, del resto, l'indirizzo esclusivamente storico e critico era prevalso anche in altri campi come generale tendenza ad un rinnovamento, ritenuto necessario.

Per esso, nel campo del diritto romano, si sono potuti distinguere i caratteri del diritto classico da quelli del diritto postclassico, le forze di propulsione che agirono sulla formazione e trasformazione dei singoli istituti, stabilire l'influsso di elementi orientali sul divenire del diritto romano. Ma questi risultati non si sono ottenuti che attraverso un esame filologico delle fonti, attraverso pazienti ricostruzioni di testi e minute indagini critiche.

In queste premesse vanno prima di tutto considerati alcuni elementi fondamentali dell'ordine giuridico romano a cominciare dal rapporto tra forma e volontà. E' risaputo che presso i Romani i negozi giuridici furono dapprima posti in essere sempre mediante una attività che ne costituiva la forma essenziale e che lasciava nell'ombra l'elemento della volontà, in quanto i loro effetti si consideravano prodotti senz'alcun riguardo alla attività che aveva determinato l'azione.

Elementi fondamentali dell'ordine giuridico romano furono la *utilitas*, la *fides*, l'*equitas*.

E' notevole nel nuovo codice il continuo richiamo all'equità. Vedansi, in proposito gli articoli 1226, 1374, 1450, 1467, 1458, 1651, 1660, 1664, 1733, 1736, 1749, 1751, 1755, 2045, 2047, 2056, 2110, 2111, 2118, 2120.

Potente fu l'influenza che nello sviluppo del diritto romano ebbe il Cristianesimo.

A cominciare dalle disposizioni sulla legge in generale a finire alla prescrizione e alla decadenza il Di Marzo, con sottile acume e grande perspicacia mette in rilievo le tracce che il diritto romano ha lasciato nelle varie disposizioni del codice e l'influenza che il diritto stesso ha avuto sulla formazione dei vari istituti che conservarono lungamente la loro struttura per quella continuità di tradizione che fu propria del diritto di Roma.

(G. Br.)

RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA

APPALTI - Contratto di pubbliche forniture - Nozione - Collaudo - Efficacia. (Corte di Cass., Sez. I Civile, Sent. n. 2544-50, Pres. : Cannada Bartoli, Est. : Fibbi, P. M. : Mirto Randazzo - (conf.), Sarri contro Ministero Giustizia).

Il contratto di fornitura consiste nel trasferimento, da parte del fornitore al committente, di cose corrispondenti alla soddisfazione del bisogno da questi manifestato, di modo che la fornitura corrisponde alla generica destinazione della cosa secondo il precetto dell'art. 1490 c. c., ma anche alle esigenze particolari del committente stesso considerate in rapporto alla modalità di tempo, di luogo, di consegna, di adattamento, di messa in opera, ecc.

Il collaudo — che consiste nello accertamento della idoneità delle cose fornite allo specifico uso cui sono destinate dalla comune intenzione dei contraenti — costituisce condizione sospensiva non della conclusione del contratto di fornitura, bensì del suo esatto adempimento. Pertanto, ove il collaudo non sia avvenuto non può aversi il trasferimento della proprietà della cosa dal fornitore al committente, anche se la cosa medesima sia stata individuata o consegnata ovvero rimessa al vettore.

Tale principio trova applicazione anche in materia di contratti di pubbliche forniture in forza dell'art. 121 del regio decreto 23 maggio 1924, numero 827 sulla contabilità generale dello Stato, per cui la Pubblica Amministrazione non può eseguire pagamenti se i relativi mandati non siano accompagnati dal certificato di avvenuto collaudo.

Non possiamo che esprimere il nostro pieno consenso con le affermazioni sopra riportate, nelle quali è, in sostanza, perspicuamente e sinteticamente enunciato il pensiero della Corte e sono precisati quelli che ci sembrano indiscutibili criteri di distinzione tra il contratto di fornitura ed altri contratti analoghi.

La prima massima sottolinea l'autonomia del contratto di forniture e ne determina gli elementi caratteristici rispetto alla vendita. Per il fornitore, infatti, a differenza del venditore, è impegnativa la conoscenza del bisogno da soddisfare: il contratto di fornitura quando la prestazione del somministrante consista nell'obbligo di trasferire la proprietà di una cosa, è una vendita caratterizzata dalla idoneità della prestazione al bisogno reso noto o presunto tale per contratto; sì che le modalità della prestazione, che di solito nella

vendita possono costituire patti accessori o accidentali, nella fornitura assurgono ad elementi dominanti ed essenziali.

Tale nozione del contratto di fornitura, strettamente aderente alla pratica costante del commercio, è del resto, quella che l'elaborazione dottrinale ha da tempo fissata e che la giurisprudenza ha generalmente accolta.

La seconda massima, che discende per rigor di logica dalla prima, merita particolare segnalazione, perchè trae le conseguenze ultime dalla descritta nozione del contratto di fornitura.

La destinazione della prestazione del somministrante al soddisfacimento di quel bisogno specifico che caratterizza la fornitura, impone la necessità dell'accertamento che le cose fornite siano idonee all'uso per il quale furono richieste. Prima di tale obbligatorio accertamento, ancorchè la prestazione sia stata in un modo qualsiasi eseguita, il somministrante non è liberato, giacchè solo il risultato positivo di quello accertamento, che constati l'idoneità specifica della prestazione al bisogno del committente, vale a stabilire che la prestazione fu validamente eseguita. L'individuazione della prestazione, come quella corrispondente al bisogno per soddisfare il quale la fornitura fu richiesta, avviene attraverso quell'indispensabile accertamento che è il collaudo, e che per tanto assurge a vera e propria condizione sospensiva essenziale non del contratto, che è in ogni caso efficace, bensì dell'adempimento della prestazione.

E in ciò la fornitura si differenzia dalla vendita a prova (art. 1521 c. c.); in questa la prova condizione la costituzione e l'efficacia del vincolo contrattuale, mentre nella fornitura il vincolo obbligatorio sorge efficace sin dal momento dell'incontro dei consensi e il collaudo tiene in sospeso soltanto l'esecuzione ai fini del trasferimento del rischio della proprietà della cosa e del prezzo.

Per tanto, nella vendita, e in genere nei contratti con effetti reali, la consegna consegue quegli effetti — passaggio della proprietà e del rischio — che, invece, nella pubblica fornitura nascono soltanto con il collaudo, dacchè solo attraverso tale obbligatorio accertamento si realizza la condizione sospensiva cui sono sottoposti gli effetti traslativi del negozio. Conseguentemente, la perdita della cosa, per causa non imputabile al committente, avvenuta dopo la consegna che il somministrante ne avesse fatta al committente, fa carico al somministratore, che ne è tuttora

proprietario, per essere venuta meno la possibilità del collaudo, ossia per essere mancata la realizzazione della condizione sospensiva cui la validità dell'adempimento del fornitore era sottoposta.

(Nella fattispecie decisa, si trattava di fornitura da piazza a piazza di cose determinate solo nel genere e la specificazione, l'individuazione e la consegna erano avvenute attraverso la spedizione. Le cose spedite erano andate perdute per naufragio della nave).

(C. S.).

COMPETENZA - Regolamento di giurisdizione sollevato dal Prefetto - Inammissibilità nella fase preliminare del sequestro - Revoca del decreto - Inammissibilità del regolamento fatto proprio dalla parte. (Corte di Cass., Sez. Unite, sent. 30 novembre 1950, n. 2663, Pres. : Pellegrini, Est. : Di Liberti, P. M.^{f.}: De Martini - Di Francesco contro Gardella).

Nella prima fase del procedimento cautelare, inteso ad ottenere la concessione del sequestro conservativo e nella pronuncia di autorizzazione che la chiude, non può ravvisarsi un vero e proprio esercizio di giurisdizione; questo si ha quando s'inizia il giudizio di convalida e può quindi esaminarsi con le forme di un regolare processo, se veramente esistono i presupposti di fatto e di diritto che possano giustificare la concessione della misura cautelare invocata.

Pertanto proposta l'istanza di sequestro al giudice ordinario, non può fino a quando il giudizio di convalida non sia stato instaurato, rendersi ammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione.

Se la Pubblica amministrazione, non essendo parte in causa, abbia sollevato la questione di giurisdizione a mezzo di decreto del Prefetto, a norma dell'art. 41 secondo comma, e 368 primi tre commi del codice di procedura civile, e in conseguenza le sezioni unite della Suprema Corte siano state investite della questione di giurisdizione con ricorso proposto a cura della « parte più diligente » (art. 368, 4° comma) tale ricorso deve essere dichiarato inammissibile, qualora successivamente l'Amministrazione abbia ritenuto opportuno di desistere dal proporre la questione di giurisdizione, ed abbia pertanto revocato il decreto del Prefetto. Tale inammissibilità non viene meno anche se la « parte più diligente » dichiara di fare propria la questione di giurisdizione già sollevata dalla Pubblica amministrazione con l'opposizione poi revocata.

1) La Corte Suprema sembra aderire, con la prima massima, a quella corrente dottrinale e giurisprudenziale che ravvisa nel sequestro un provvedimento di carattere amministrativo che giurisdizionale (LANCIELLOTTI, « Rivista di dir. proc. civ. », 1939, I, 232 sgg. e II, 88 sgg.; T. LOCRI, I. III 1949, « Giur. It. » 1950, I, 2, 293; A. Bari 10 gennaio 1941, Rep. F. I. 1942, 1296, n. 22; note in « Giur. It. » 1947, I, 2, 40 e 42). Un vero e proprio esercizio di giurisdizione si attuerebbe, secondo la Cassazione, solo nel giudizio di convalida, nel quale

l'esame dei presupposti del sequestro può avvenire « nelle forme di un regolare processo ».

Questo richiamo alle forme del processo lascia però dubbiosi. Gli aspetti esteriori e formali del procedimento non sono certamente determinanti del carattere del processo, così come gli aspetti esteriori e formali di un provvedimento non ne influenzano la natura.

In base a questi principi è stato rettificamente giudicato che l'ordinanza del Pretore in materia possessoria è una sentenza, se pronuncia sulla competenza, ed è quindi impugnabile con regolamento di competenza (Cass. 31 marzo 1950, n. 882, « Mass. Foro It. » 1950, 189; Cass. 23 giugno 1950, 1591, ivi, 332; Cass. 24 novembre 1946, « Foro It. » 1946, I, 906; note in questa Rassegna » 1950, pag. 250 e 275 cfr. pure Cass. 21 luglio 1950, n. 2016, Mass. Foro It. » 1950, 413). Non è ragione di dubitare che in tale caso sia ammissibile anche il regolamento di giurisdizione, come ha, del resto riconosciuto implicitamente la Corte Suprema nella citata sentenza 882 del 1950, escludendo soltanto che le questioni di giurisdizione possano essere sollevate con il regolamento di competenza, data la diversità dei due mezzi.

Il rilievo dato agli aspetti formali del processo non sembra quindi giustificato; ma deve riconoscersi che la sentenza oggi annotata si ricollega ad altre prese di posizione della Corte Suprema rispetto ai procedimenti speciali, culminanti nella premessa che si legge nella sentenza 25 gennaio 1949, n. 961 (« Foro Pad. » 1949, 139): « Il regolamento di giurisdizione, istituito per le cause, non può estendersi ai procedimenti speciali ». Combinando le affermazioni contenute nelle due sentenze, sembra si possa dedurre che, secondo la Cassazione, la causa è un quid diverso dal procedimento speciale: ed è diverso proprio per il fatto che la causa, implica l'esercizio di una vera e propria giurisdizione, mentre così non sarebbe per il procedimento speciale.

Su tale punto esprimano il nostro rispettoso dissenso. L'azione cautelare ha indubbiamente una funzione strumentale, rispetto agli scopi perseguiti dall'azione di merito. Vale però la pena di osservare che la strumentalità non è di per sé sufficiente ad escludere l'esercizio della giurisdizione. La stessa convalida rimane strumentale rispetto al giudizio che stabilirà l'effettiva appartenenza del diritto: eppure nessuno — e nemmeno la Corte Suprema — disconosce al giudizio sulla convalida il carattere giurisdizionale.

La realtà è che il sequestro limita, mediante l'immobilizzazione ordinata dal giudice, la disponibilità dei beni da parte del debitore; circoscrive coattivamente quelle facoltà, che al dominus sono garantite ordinariamente dal diritto obbiettivo. Il provvedimento cautelare risolve il contrasto fra gli opposti interessi del debitore e del creditore; in questa soluzione si attua innegabilmente una potestà giurisdizionale, che non muta certamente di natura per il fatto che è eccitata dalla domanda (ricorso) della parte interessata. Questo intese probabilmente dire il Tribunale di Genova nella sentenza 8 marzo 1942 variamente

commentata («Giur. It.», 1947, I, 2, 40); cfr. nella motivazione Cass. 12 giugno 1942, («Foro It.» 1942, 1033), quando negò la revoca del sequestro da parte dello stesso giudice istruttore, osservando che il sequestro «incide sui diritti sostanziali». Ed un'analoga intuizione dei caratteri giurisdizionali del sequestro è alla base di un'altra discussa ordinanza del Presidente del Tribunale di Milano 1° luglio 1946, («Giur. It.» 1947, I, 2, 42), in cui il sequestro venne equiparato ad un provvedimento di «volontaria giurisdizione». Probabilmente, né l'una né l'altra di queste affermazioni è vera: ma insopprimibile è la premessa dalla quale entrambe si dipartono, e cioè, che la emanazione del sequestro importi l'esercizio di una vera e propria giurisdizione.

Se è così, è logico che il giudice debba d'ufficio verificare la propria giurisdizione, prima di emettere il decreto di sequestro; ed è altrettanto logico che il difetto di giurisdizione possa essere preventivamente esaminato mediante il regolamento.

Nella giurisprudenza recente della Corte Suprema esiste, d'altra parte, un precedente che conforta la nostra tesi, in contrasto con quella oggi accolta dalla Cassazione: ci riferiamo alla sentenza 24 maggio 1948, («Giur. It.» 1949, I, 1, 206). Il Comune di Bologna, revocando una concessione amministrativa, aveva deciso di gestire direttamente l'Azienda Gasometri ed Acquadotti, nell'interesse della cittadinanza e del pubblico servizio. Il concessionario, ritenendosi leso nei propri diritti, chiese il sequestro della azienda, che venne accordato dal Presidente di quel Tribunale. La Corte Suprema venne chiamata a decidere, in sede di regolamento di giurisdizione, sui limiti dei poteri del Presidente rispetto all'atto amministrativo di revoca di concessione. Sebbene in quella fattispecie, a quanto sembra, fosse in corso il giudizio di convalida, risulta dalla motivazione che la Corte Suprema intese inequivocabilmente sindacare i poteri esplicati dal Presidente proprio nell'emanazione del decreto di sequestro. La Cassazione premette un esatto inquadramento del sequestro fra i provvedimenti a carattere giurisdizionale, così osservando: «... Come esattamente si è rilevato in dottrina, i provvedimenti cautelari, tra i quali è compreso il sequestro giudiziario, non sono mai fine a sé stessi, ma sono preordinati alla emanazione di un ulteriore provvedimento definitivo, di cui essi preventivamente assicurano la efficacia pratica. Hanno, quindi, nel processo, funzione strumentale; ma non per questo gli effetti che esercitano nel rapporto sostanziale a cui si riferiscono sono diversi da quelli propri degli altri provvedimenti di cognizione o di esecuzione, l'attuazione, cioè, della legge, che è compito proprio della funzione giurisdizionale».

Prosegue quindi la Corte Suprema avvertendo che «riconosciuto alla pubblica amministrazione il diritto di revocare l'atto di concessione, anche quando si tratti di concessione-contratto, è senza dubbio un atto amministrativo quello con cui essa revoca la concessione, onde anche tale atto di re-

voca, come ogni atto amministrativo, è per sua natura esecutivo, salvi i gravami ammessi dalla legge in sede amministrativa.

Esso, pertanto, a norma dell'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, sul contenzioso amministrativo, non può essere revocato o modificato dall'autorità giudiziaria, e quindi neppure sospeso, come già disse questa Suprema Corte a Sezioni unite (sentenza 27 febbraio 1942, n. 580), in quanto la sospensione, sostanzialmente, importa la revoca temporanea dell'atto stesso.

Consegue da ciò che, se l'autorità giudiziaria non può sospendere un atto amministrativo, non può, evidentemente, neppure disporre il sequestro giudiziario di quei beni che costituiscono oggetto dell'atto stesso, in quanto tale sequestro, privando l'atto amministrativo, sia pure temporaneamente, della sua esecutorietà, ne importerebbe la revoca temporanea.

Data, infatti, la natura per così dire strumentale del provvedimento di sequestro, preordinato com'esso è, ad assicurare l'efficacia pratica del provvedimento giurisdizionale definitivo, è evidente che, se il giudice è carente di giurisdizione per emettere un provvedimento definitivo che revochi o modifichi un atto amministrativo, lo deve essere altrettanto per la emissione del provvedimento cautelare di sequestro.

Appare chiaro, da questa motivazione, che la Corte Suprema considerò il regolamento di giurisdizione, in quella fattispecie, diretto espressamente a togliere di mezzo il decreto di sequestro, più che a paralizzare il giudizio di convalida; in quanto oggetto immediato del regolamento erano per l'appunto i poteri del giudice che emanò il sequestro, e non i poteri del giudice della convalida. Il che indusse il commentatore redazionale della Rivista ad osservare che il difetto di giurisdizione era manifesto nel Presidente, ma non nel giudice della convalida, giacché questo poteva legittimamente dichiarare il difetto di giurisdizione del primo. L'osservazione è ovviamente esatta; è noto che in tutti i casi in cui si propone al giudice ordinario una domanda sottratta alla sua cognizione per difetto di giurisdizione, il giudice può sempre emettere una pronuncia declinatoria di giurisdizione. Il regolamento preventivo è destinato appunto a fissare anticipatamente l'ambito della giurisdizione. L'osservazione redazionale è tuttavia significativa, rispecchiando il concetto comune che il difetto di giurisdizione è palese nella stessa emanazione del sequestro, i cui gravi effetti esecutivi accentuano la necessità, o almeno la opportunità, di un immediato regolamento di poteri.

Non sembra che questa estensione dell'ammissibilità del regolamento sia ostacolata dalla lettera dell'art. 41, che, secondo la sentenza 25 gennaio 1949 della Suprema Corte, già citata, limiterebbe il regolamento alle sole cause, e non ai procedimenti. L'art. 37 c. p. c. stabilisce che il difetto di giurisdizione può essere rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato o grado «del processo». Non è questa la sede per discutere la terminologia del codice, e per stabilire le differenze fra

processo, causa e procedimento (sulle quali vedi il REDENTI, « Dir. Proc. Civ. » ed. 1949, vol. I, pag. 57, n. 23); ma è indiscutibile che « processo » è termine più lato di « causa ». L'art. 41 si limita a stabilire che, se il processo è una causa, il regolamento di giurisdizione non può più essere ammesso quando sia intervenuta una decisione sul merito in primo grado o una sentenza passata in giudicato, a seconda che il regolamento sia proposto dalle parti, o dalla P.A., estranea alla causa. Se, per contro, il processo nel quale si riscontra un difetto di giurisdizione non è una causa in senso tecnico, da ciò deriva semplicemente che il regolamento può non incontrare i limiti cronologici dati dall'emanazione delle decisioni; non già che il regolamento sia inammissibile. L'art. 41 è esplicito nello stabilire che le Sezioni unite possono essere investite delle « questioni di giurisdizione di cui all'art. 37 », e tali sono quelle che, appunto per l'art. 37, il giudice deve d'ufficio rilevare « in qualunque stato e grado del processo ».

Per queste considerazioni ci permettiamo di dissentire anche da una seconda argomentazione, con la quale la Corte Suprema, in altra fattispecie (sentenza 28 giugno 1950, n. 1658, « Mass. Foro It. » 1950, 346), ritenne di poter escludere il regolamento di giurisdizione rispetto ad un provvedimento urgente del Pretore, emanato in forza degli articoli 700, 702 c. p. c. La Cassazione non dichiarò che il provvedimento pretorile mancasse di natura giurisdizionale; negò semplicemente l'ammissibilità del regolamento « dato il già avvenuto esaurimento del giudizio davanti al Pretore ». Evidentemente, alla base di questa motivazione si celano difficoltà partiche: prima fra queste l'impossibilità di ordinare la sospensione di un processo non più in corso davanti ad alcun giudice. Ma è da osservare che, nel caso del sequestro, queste difficoltà o non sussistono, o non sono, comunque, più gravi che in altri casi in cui è ammesso il regolamento.

Non sussistono, in quanto, essendo il sequestro agganciato ad una fase successiva obbligatoriamente imposta al sequestrante (convalida), fase che integra il processo cautelare mantenendogli tuttavia un carattere unitario, l'effetto sospensivo potrà esplicarsi sul giudizio di convalida. Del resto, non è neppur vero che l'emanazione del sequestro esaurisca i poteri del giudice: basti pensare alle facoltà che l'art. 677 conferisce al giudice del sequestro, e, genericamente, ai così detti provvedimenti integrativi successivi (cfr. Coniglio, Il sequestro, ed. 1949, pag. 100 e segg., pag. 107 e segg.). Sono, ad ogni modo, difficoltà comuni ad altre ipotesi: si pensi ad un regolamento di giurisdizione sollevato dal Prefetto in una causa in cui sia intervenuta sentenza definitiva di primo grado, (non passata in giudicato) e non sia proposto appello dalle parti. Entro l'anno dalla pubblicazione, il ricorso è indubbiamente proponibile: ma non essendo materialmente pendente il giudizio di appello, non sembra che l'effetto sospensivo si espliciti in modo concreto ed attuale, pur ammettendo che la fase dell'appello possa considerarsi potenzialmente iniziata con il

deposito della sentenza di primo grado. La verità è che una effettiva pendenza della causa, intesa come iscrizione a ruolo, non è condizione del regolamento. In una interessante decisione, la Corte Suprema ha avuto occasione di chiarire che il regolamento può avere effetti sospensivi non solo sulla causa pendente, ma anche su cause iniziate o proseguite davanti a giudice diverso da quello adito (Cass. 5 gennaio 1950, n. 59, « Riv. Amministrativa » 1950, 475), ritenuto dalle parti competente sulla stessa domanda. Se proprio si vuole una estrinsecazione degli effetti sospensivi del regolamento, nel caso del sequestro, tale estrinsecazione può quindi essere individuata nella portata sospensiva del ricorso rispetto a tutte le controverse ricollegabili alla concessa misura cautelare siano queste in corso ed in atto, o ancora da iniziare.

Può discutersi, nel caso del sequestro, l'utilità pratica di un regolamento di giurisdizione, posto che il difetto di giurisdizione può essere immediatamente dichiarato dal giudice della convalida. Ma, come già si è osservato, proprio questo è lo scopo primario del regolamento preventivo: accertare definitivamente il giudice fornito di giurisdizione, senza attendere lo svolgimento del processo. E se si tien conto che il giudice della convalida è normalmente il giudice che concesse il sequestro, appare evidente l'opportunità che il difetto di giurisdizione venga esaminato senza indugi da un diverso, supremo giudice, regolatore della competenza e della giurisdizione.

2) La seconda massima (la cui correlazione logica con la prima è discutibile, posto che l'inammissibilità del ricorso per l'un motivo rendeva superfluo l'indagine sull'altro) investe, a quanto ci consta, una questione nuova.

La soluzione data dalla Suprema Corte sembra esatta. Il regolamento preventivo regolato dall'art. 41 c. p. c., 2° comma, presuppone una domanda della Pubblica amministrazione, che l'articolo 368 c. p. c. qualifica letteralmente « richiesta ». Trattandosi di una domanda proveniente da un organo pubblico, nell'esercizio di un'attività più amministrativa che processuale, è ben spiegabile che la domanda assuma la forma di un decreto, cioè, di un atto amministrativo.

La legge prescrive che il decreto sia motivato. Poiché, come osservava già il MORTARA, la richiesta del Prefetto mira « alla tutela dell'ordine pubblico in materia giurisdizionale », è da ritenere che la motivazione debba illustrare più le ragioni di pubblico interesse a fondamento del decreto, che non le ragioni giuridiche. D'altra parte, non va dimenticato che per tutti i ricorsi in sede di regolamento di giurisdizione è stata recentemente affermata la superfluità dei motivi (Cass. Sez. unite 14 maggio 1949, « Giur. Compl. Cass. Civ. » 1949, II, vol. XXVIII, pag. 370).

Il prevalente interesse pubblico posto a base dell'intervento prefettizio non è sminuito dalla considerazione che le parti possano, praticamente, annullarne gli effetti, non presentando il ricorso entro il termine di trenta giorni, il che

importa decadenza (Cass. 1° ottobre 1947, « *Sett. Cass.* » 1947, 297). Nulla vieta, a nostro avviso, che il Prefetto riproponga la richiesta emettendo un secondo decreto; il ricorso che la parte rappresentasse alla Corte Suprema, in base a questo secondo decreto, non dovrebbe essere impedito dall'art. 387, genericamente inapplicabile al regolamento di giurisdizione (Cass. 23 aprile 1949, n. 976, « *Mass. Foro It.* » 1949, 205).

Così delineata la natura della richiesta prefettizia, diviene chiaro come il ricorso, con il quale la parte più diligente investe la Suprema Corte della questione di giurisdizione, non è altro che il mezzo processuale di presentazione della richiesta prefettizia, non già una domanda autonoma, sorretta da un interesse a se stante. Di tale mancanza di autonomia, e dell'impulso pubblicistico informante tutta la procedura del regolamento richiesto dal prefetto, si ha un secondario riflesso nell'esonero dal deposito per il caso di soccombenza (364 n. 2 c. p. c.). E' noto, invece, che secondo una giurisprudenza costantissima (Cass. 31 marzo 1950, n. 877, « *Mass. Foro It.* » 1950, 187; per un caso particolare, Cass. 19 gennaio 1950, n. 161, *ivi*, 34) il regolamento di giurisdizione deve essere obbligatoriamente preceduto dal deposito: con l'effetto che un regolamento di competenza, investente questioni di giurisdizione, deve essere dichiarato inammissibile per omesso deposito, non essendo possibile la conversione del primo nel secondo.

Analogamente, non può ammettersi che il regolamento richiesto dal Prefetto possa convertirsi in un regolamento su istanza della parte. La richiesta del Prefetto costituisce un presupposto del ricorso: né la dichiarazione della parte di « far propria » la richiesta prefettizia può spiegare alcun effetto, non potendo il privato sostituirsi ad un organo della Pubblica amministrazione, per esercitare un potere solo ad esso riservato. Tanto meno il privato può mantenere in vita una richiesta che l'autorità amministrativa ha revocato con un successivo atto; giacché l'atto di revoca, immediatamente efficace, non è suscettibile né di annullamento né di paralisi, non solo per opera del privato, ma neppure per opera del giudice.

(A. C.)

IMPOSTE E TASSE - Sovratasse Multe - Riduzioni di pene pecuniarie Indulti Condoni Differenze (art. 63 legge 7 aprile 1929, n. 4) - Accertamento - Reclamo - Azione amministrativa e giudiziaria - Non necessità del previo esperimento della azione amministrativa. (Corte di Cass., Sez. Unite, Sent. n. 1421-50 Pres.: Pellegrini, Rel.: Gualtieri, P. M.: Eula - Finanze contro Consorzio Agrario Perugia).

La riduzione delle pene pecuniarie — che, a norma dell'art. 63 della legge 7 aprile 1929, numero 4 sulla repressione delle violazioni delle leggi finanziarie, l'Intendente di Finanza o, in sede di reclamo, il Ministero per le Finanze può concedere, indipendentemente da un indulto, mediante provvedimento amministrativo suscettibile di assumere contenuto negoziale — ha natura

giuridica ben diversa dal condono di una pena pecuniaria o di altra sanzione civile concesse mediante provvedimento legislativo.

Codesto condono — quando non sia diversamente regolato dalla legge speciale — cade sotto la disciplina dei principi fondamentali che regolano l'indulto di carattere penale a meno che essi non siano incompatibili con la materia cui si riferisce la sanzione condonata. In particolare, al condono civile — quando la legge nulla disponga — è applicabile il principio generale secondo il quale l'indulto opera per volontà della legge indipendentemente da qualsiasi pattuizione fra l'organo che deve applicarlo e il cittadino che ne voglia beneficiare e può essere applicato anche prima che la sentenza di condanna sia passata in giudicato. Sulla pena inflitta con sentenza non ancora passata in giudicato il condono stesso è applicato — come si desume dall'articolo 591 comma 2° c.p.p. sotto la condizione che il provvedimento di applicazione della stessa pena non sia, in definitiva, riformato o revocato.

Nei due casi in cui contro l'atto amministrativo di accertamento del tributo è ammesso il ricorso gerarchico — e non quello giurisdizionale — il previo esperimento della procedura amministrativa, come si desume dall'art. 148 della legge sul registro, non è condizione sine qua non perché l'azione giudiziaria possa essere promossa e proseguita.

La Corte Suprema ha detto così la sua parola sulla dibattuta questione della ripetibilità delle somme pagate a titolo d'imposta per fruire del condono tributario, questione sulla quale finora si erano avute solo pronunce delle Corti di merito, quasi tutte sfavorevoli all'Amministrazione.

Prima di formulare le nostre osservazioni in ordine alla sentenza della Cassazione, riteniamo opportuno riportare qui di seguito il testo della motivazione in diritto della sentenza stessa.

Col primo mezzo del ricorso viene denunciata la violazione dell'art. 345 c. p. c. e 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E., in relazione agli articoli 37 e 360 n. 1, c. p. c. deducendo che la domanda del Consorzio agrario provinciale di Perugia sia improponibile, perché tende in sostanza alla revoca o all'annullamento dell'atto amministrativo col quale l'Amministrazione delle finanze avrebbe rinunciato a favore del predetto Consorzio alla applicazione della pena pecuniaria relativa alla violazione della legge 19 giugno 1940, n. 762, accertata dal Nucleo polizia tributaria di Perugia con verbale 10 febbraio 1945.

Si sostiene, più precisamente, che il decreto che prevede il condono di cui trattasi si limiti ad abilitare l'Amministrazione delle finanze a rinunciare, mediante apposito atto amministrativo da adottarsi dall'Intendente di finanza, al potere di infliggere la sanzione civile prevista dalla legge per l'omesso pagamento del tributo evaso, a condizione che previamente ed in via definitiva, e cioè senza possibilità di ripetizione, il contrav-

ventore paghi detto tributo, rinunciando con ciò implicitamente alle contestazioni sollevate contro l'accertamento fatto in suo confronto.

La necessità che il contravventore, prima della rinuncia dell'Amministrazione delle finanze, rinunci implicitamente, mediante il pagamento incondizionato del tributo, alle contestazioni di cui sopra, sarebbe giustificata dall'impossibilità di ammettere il potere di applicare la sanzione civile stabilita dalla legge per l'evasione del tributo e la rinuncia a tale potere, fino a che l'obbligo di pagare lo stesso tributo non sia stato accertato in modo definitivo e irrevocabile o non sia comunque divenuto incontestabile.

A parte il richiamo, fuor di proposito fatto nel ricorso, dell'art. 345 c. p. c., la Corte osserva che la censura in esame poggia sopra una concezione del tutto erronea di quello che è, in linea generale ed astratta, il condono di una pena pecuniaria o di altra sanzione civile, concesso con decreto del Capo dello Stato subordinatamente al pagamento del tributo evaso o al compimento di altri atti; come la dichiarazione di valore da farsi per la prima volta o in aggiunta e a rettifica di altra precedentemente fatta.

L'Amministrazione delle Finanze confonde evidentemente la condonazione totale o parziale che a mente dell'art. 63 della legge 7 gennaio 1929, n. 4 ed indipendentemente dall'esistenza di un indulto, l'intendente di finanza, o in sede di reclamo, il Ministro delle finanze può concedere mediante provvedimento amministrativo suscettibile di assumere contenuto negoziale, col condono di una pena pecuniaria o di altra sanzione civile concesso mediante provvedimento legislativo.

Codesto condono di carattere civile non trova se non in parte, nel provvedimento legislativo col quale di volta in volta è concesso, la sua giuridica disciplina. Esso, pertanto, in quanto non sia regolato dalla legge speciale, come lo è per quanto concerne la sua applicazione nel caso concreto, alla quale provvede l'autorità amministrativa con provvedimento di mero accertamento delle condizioni alle quali l'atto di clemenza è subordinato, cade sotto la disciplina dei principi fondamentali che regolano l'indulto di carattere penale, a meno che essi non siano incompatibili con la materia cui si riferisce la sanzione condonata.

In particolare, è applicabile al condono civile, se la legge nulla disponga in contrario, il principio generale secondo il quale l'indulto opera per volontà della legge, indipendentemente da qualunque patteggiamento fra l'organo che deve applicarlo e il cittadino che ne voglia beneficiare, e può essere applicato anche prima che la sentenza di condanna sia passata in giudicato.

Sulla pena inflitta con sentenza non ancora passata in giudicato, il condono è applicato naturalmente, come si desume dall'art. 591, comma 2°, c. p. c., sotto la condizione sottintesa che il provvedimento di applicazione della stessa pena, in definitiva, non venga riformato o revocato.

Altrettanto è da ritenere quando si tratti di condono di una pena pecuniaria, la quale, una volta determinata dal competente organo finan-

ziario nel minimo e nel massimo, può senz'altro essere condonata, sotto la condizione che l'eventuale opposizione del contravventore non venga accolta e previo accertamento del concorso delle condizioni alle quali la concessione del beneficio è subordinata.

Se ne deduce che non è giuridicamente necessario che l'inadempimento dell'obbligo di pagare il tributo divenga incontestabile attraverso una tacita rinuncia ad ogni contestazione da parte del presunto contravventore, affinché il condono condizionato di carattere civile possa trovare applicazione, e che non al fine di far diventare incontestabile il suddetto inadempimento la legge prescrive di regola, come fa in materia coll'art. 2 del decreto legislativo presidenziale 27 giugno 1946, n. 24, il previo pagamento del tributo evaso.

La ragione di tale prescrizione è ben diversa.

Il legislatore, quando si tratta di concedere un condono, come quello in esame, si trova di fronte all'esigenza di evitare che il presunto contravventore, che è tale di fronte al fisco, anche se la trasgressione contestatagli sia ancora *sub iudice* usufruisca del condono mentre continua a violare la legge, e all'evidente inopportunità (lo Stato non può spingere il fiscalismo fino a rasentare il ricatto) di porre come condizione del condono il pagamento incondizionato, definitivo ed irrevocabile del tributo evaso, il quale, se è contestato potrebbe anche non essere dovuto e può senza offendere la morale ed il diritto essere esatto dallo Stato, in base al principio del *solve et repete*, solo in quanto l'esazione avvenga senza pregiudizio del diritto del *solvens* di ripetere, se del caso, ciò che indebitamente abbia pagato.

Perchè l'esigenza di cui sopra venisse appagata e restassero soddisfatte le cennate ragioni di opportunità, la legge ha prescritto col decreto di cui sopra il previo pagamento del tributo evaso, ma lo ha fatto con la indubbia intenzione di riservare il diritto di ripetizione al contravventore, che senza alcuna intenzione di riconoscersi autore dell'infrazione contestatagli paga, come ha fatto nella specie, mentre l'obbligo di pagare il tributo è ancora contestato. Così stando le cose, cadono senza altro le escogitazioni che si leggono nel ricorso, là dove si parla di revoca o di annullamento dell'atto amministrativo, col quale il condono nella specie fu applicato.

Il provvedimento amministrativo di applicazione del condono, inesattamente considerato dai giudici del merito come una remissione in termine, cade automaticamente perchè per legge era destinato a cadere col definitivo accertamento della inesistenza dell'obbligo di pagare il tributo di cui la Corte del merito ha disposto la restituzione.

Va poi da sé che codesto accertamento basta perchè la restituzione di quanto pagato dal Consorzio in adempimento del predetto obbligo sia considerata legittima.

E' inutile insistere ulteriormente, dopo quanto è stato ritenuto, sul rilievo che il Consorzio pagò coll'esplicita dichiarazione di non volere rinunciare al reclamo contro l'addebito fattogli.

Col secondo mezzo del suo ricorso l'Amministrazione delle finanze sostiene che a mente dell'art. 47 del decreto-legge 9 gennaio 1940, n. 2 convertito nella legge 19 giugno 1940, n. 762 e dell'art. 10 del decreto legge 27 dicembre 1946 n. 469, la domanda di rimborso del contributo indebitamente pagato avrebbe dovuto, in ogni caso, essere proposta anzitutto in via amministrativa davanti all'Intendente di finanza o al Ministero delle finanze, entro il termine di un anno dal pagamento, e che non essendo stato ciò fatto, l'azione giudiziaria sia improponibile per difetto del previo esperimento della procedura amministrativa. Anche codesta tesi è erronea e va respinta, giacché il Consorzio agrario provinciale di Perugia nel termine di legge presentò, secondo quanto risulta dagli atti, rituale domanda di rimborso all'Intendente di finanza ed anche al Ministero delle finanze, e tale domanda fu rigettata con provvedimento amministrativo prodotto in copia dal ricorrente. Ad *abundantiam* va poi rilevato che il citato art. 47 del decreto legge 9 gennaio 1940 n. 2, conformemente all'art. 143 della legge del registro, contempla dei ricorsi di carattere gerarchico e non giurisdizionale e che nei casi in cui contro l'atto amministrativo di accertamento del tributo è ammesso il ricorso gerarchico, il previo esperimento della procedura amministrativa, come si desume indirettamente ma in modo non equivoco dall'art. 148 della legge del registro, non è condizione *sine qua* non perchè l'azione giudiziaria possa essere promossa e proseguita. Il difetto del previo esperimento della procedura amministrativa o la procedura amministrativa o la proposizione dell'azione giudiziaria prima che siano trascorsi 90 giorni dalla presentazione della domanda in via amministrativa può avere giuridica rilevanza, a mente del suddetto articolo 148, ai fini del giudizio delle spese, ma nella specie non ricorre nè l'una nè l'altra delle due suddette ipotesi.

Un primo rilievo di carattere generale che può formularsi in ordine alla sentenza sopra trascritta, è che, a parte il tono un po' vivace nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, la Corte Suprema ha fatto giustizia sommaria di tutte le varie tesi escogitate sia dalle Corti di merito, sia dai commentatori delle decisioni di queste per giustificare l'accoglimento della tesi della ripetibilità dei tributi pagati per fruire del condono (si vedano queste tesi in Berliri: « Foro It. » 1948, I, 865; Griziotti: « Riv. Dir. Fin. e Sc. delle Fin. », 1949, II, 59 e Rotondi: (Dir. e Prat. Trib. », 1949, II, 3).

La Corte ha escluso esplicitamente che il condono tributario sia una forma di rimessione in termine dei contribuenti inadempienti all'obbligo di imposta, e contro la facile ironia di alcuni superficiali scrittori, e le stesse argomentazioni del P. M., ha affermato che il provvedimento di applicazione del condono tributario è un provvedimento amministrativo, sia pure di mero accertamento.

Questo era, precisamente il presupposto fondamentale della tesi dell'Amministrazione, la quale ne deduceva la conseguenza che una pronuncia giudiziaria la quale ordinasse la restituzione della imposta pagata si risolvera, sostanzialmente, in un annullamento del provvedimento amministrativo di approvazione del condono contro il divieto dell'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248 alleg. E. Per superare questo ostacolo la C. S. non poteva, naturalmente, seguire la semplicistica e infondata opinione che il divieto di annullamento degli atti amministrativi da parte dell'A. G. concerna solo gli atti amministrativi discrezionali. Essa invece ha fatto ricorso alla applicazione analogica al condono tributario delle norme vigenti per il condono penale, e precisamente dell'art. 591 del c. p. p., il quale consente l'applicazione del condono agli imputati, prescindendo quindi dalla certezza della responsabilità e della pena.

Non esitiamo a riconoscere che questa tesi se pure non soddisfa interamente le esigenze della precisione nei criteri giuridici (invero, l'art. 591, non è forse una norma eccezionale, e quindi non producenda ad consequentias, nel sistema generale di norme che regolano l'istituto del condono?) ha senz'altro, su tutte le altre teoriche formulate sulla dibattuta questione, il pregio di sfuggire ai più grossi ostacoli che si oppongono alla accettazione del principio della ripetibilità dei tributi pagati per fruire del condono. Inoltre, essa ha dalla sua il vantaggio di confortare con principi di carattere giuridico una tesi che, proprio solo per considerazioni extra giuridiche, aveva finito sempre per trionfare.

Invece, la motivazione della Corte Suprema appare un po' sommaria nella parte della sentenza che si riferisce alla seconda massima. Voler ricondurre la disposizione dell'art. 47 del D. L. 9 gennaio 1940, n. 2, nello schema dell'art. 143 della legge di registro, ci sembra che avrebbe per lo meno richiesto una più estesa e convincente motivazione.

Appare più conforme al diritto, sotto questo aspetto, la sentenza della Corte d'Appello di Milano del 13 luglio 1943, (in causa Finanze c. Consorzio Derivati Vergella) la quale afferma che « è inconcepibile la possibilità di adire direttamente l'A. G. Ordinaria senza limite di tempo, mentre per l'esperimento del ricorso all'autorità amministrativa è stabilito un termine perentorio ».

E l'argomento fondamentale che ci sembra possa opporsi alla tesi semplicemente affermata dalla Corte di Cassazione è che la procedura amministrativa prevista nel citato art. 47, non è affatto una procedura di ricorso gerarchico o di altro ricorso amministrativo contenzioso, ma costituisce una fase obbligatoria preliminare per la procedibilità della domanda giudiziaria di rimborso di imposta erroneamente pagata, fase preliminare subordinata ad un termine di decadenza abbastanza ampio. Non è d'altronde questo l'unico esempio di obbligatoria preliminarità di procedura amministrativa, ravvisandosi analoga situazione giuridica nella procedura di reclamo preliminare alle azioni contro l'Amministrazione

Ferroviana. Anche in questo caso il reclamo è soggetto a termini perentori e nessuno ha mai dubitato che la scadenza di questi termini importi la perdita del diritto.

Piuttosto, potrebbe dubitarsi se la richiesta di rimborso dell'I. G. E. pagata al solo scopo di fruire del condono, e con l'intenzione, da parte del solvens, di contestare la legittimità del tributo, possa rientrare nel paradigma del rimborso di imposta erroneamente pagata, delineato dall'art. 47. Ma questa indagine la Corte non l'ha affrontata.

(A. S.)

OBLIGAZIONI E CONTRATTI - Proposta irrevocabile - Eccessiva onerosità - Rinuncia preventiva in contratto - Contratto aleatorio per volontà delle parti. (Corte di Cass.: Sez. I - Sent. n. 2479-1950 - Pres.: Pellegrini, Est.: Fibbi, P. M.: Roberto (conf.) - Ditta Granata contro Ministero difesa).

L'impegno assunto dal proponente di mantenere ferma la proposta per un certo periodo di tempo (art. 1329 c. c.) contiene un'implicita rinuncia al diritto di revoca, quali che siano le ragioni, preesistenti o sopravvenute, che possano entro quei prefissi limiti di tempo, indurlo a mutare avviso sulla opportunità di addivenire al contratto, ivi comprese in primo luogo quelle attinenti alle condizioni del mercato e alla convenienza economica del contratto.

Anche il contratto che, secondo lo schema ordinario ha carattere commutativo, ma in cui è pur connaturale un qualche elemento di alea, come l'affitto, l'appalto, la somministrazione e la stessa compravendita, può assumere figura e contenuto aleatorio vero e proprio, quando le parti vi introducono un coefficiente di assoluta incertezza nel rischio cui i contraenti vengono esposti, l'assunzione cioè dell'alea per ogni evento anche il più anormale.

In tal caso non è esperibile l'azione di risoluzione per eccessiva onerosità (art. 1469 c. c.) e la pattuizione medesima, importante rinuncia preventiva ad avvalersi del rimedio di cui all'articolo 1467 c. c. è pienamente valida.

La surriferita sentenza della Corte Suprema merita incondizionata approvazione.

Si invoca dalla ricorrente la applicazione dell'art. 1467 c. c., adducendo esser la eccessiva onerosità sopravvenuta nella fase precontrattuale, subito dopo la proposta, e durante il periodo in cui essa si era impegnata a mantenere ferma la proposta stessa.

Intanto una prima questione si presentava, di carattere assorbente: se le disposizioni dettate dagli artt. 1467 e segg. c. c., oltre a permettere lo scioglimento del vincolo contrattuale o almeno il ristabilimento dell'equilibrio economico delle rispettive prestazioni, e che pertanto presuppongono un contratto già perfetto ed operante, possano trovare applicazione nel campo delle trattative precontrattuali.

La C. S. nel caso in esame, volutamente non ha risolto siffatta questione, decidendo il punto controverso come risulta dalla prima massima — sotto altro profilo; pure non ha mancato di accennare la sua opinione negativa in proposito, rilevando che nella fase precontrattuale « la tutela degli interessi dei futuri contraenti efficacemente è assicurata per legge (art. 1328 c. c.) dal diritto di revoca della proposta e della accettazione ad libitum di ognuno di essi, fino al momento in cui si sia verificato l'incontro dei consensi ». E siffatto orientamento sembra senz'altro da approvare, perchè la disposizione dell'art. 1328 c. c. deve ritenersi assorbente di ogni altra disposizione dettata a tutela della volontà delle parti, le quali nel manifestarla devono, ovviamente, considerare il negozio che va a concludersi in tutta la sua sostanza ed il suo contenuto, e devono quindi tener conto anche dell'equilibrio economico del rapporto.

Il punto affrontato e deciso dalla sentenza in esame è stato invece altro: se, di fronte ad una proposta irrevocabile per un certo tempo, la parte potesse far valere la disposizione dell'art. 1467 c. c. Al riguardo la sentenza non dice più di quanto risulta dalla massima; che peraltro appare di evidente chiarezza.

Che la norma dell'art. 1329 debba rimaner ferma anche di fronte ai fenomeni economici presi in esame dalle disposizioni sulla sopravvenienza della eccessiva onerosità, deriva proprio da quel vincolo di irrevocabilità che la parte spontaneamente e volontariamente oppone alla sua offerta.

Per effetto di tale irrevocabilità la proposta così formulata esce dalla sfera della volontà del proponente, e rimane, per quel determinato periodo di tempo — come cristallizzata, e, per così dire, insensibile ad ogni fenomeno esterno.

Vero è che, in tal modo, sostanzialmente, viene a configurarsi una preventiva rinuncia a far valere le norme sulla eccessiva onerosità; ma, a parte le considerazioni fatte sopra circa la applicabilità di tali norme alla fase precontrattuale, è vero altresì che una tale preventiva rinuncia è pienamente ammissibile nel nostro diritto positivo.

Costituisce, questo, il secondo punto correttamente deciso dalla sentenza massimata.

Di vero, per sostenere tali tesi si doveva far leva su un preteso principio di inderogabilità delle norme di cui trattasi; sì che qualunque patto contrario sarebbe da considerare non produttivo di effetti giuridici perchè contrario a norme di ordine pubblico. E si vuol vedere una assoluta analogia fra le norme che regolano la rescissione per lesione e quelle di cui si tratta, per dedurne che come non è ammessa la preventiva rinuncia a far valere le norme sulla rescissione per lesione, così non è del pari ammessa la preventiva rinuncia ad avvalersi dell'art. 1467.

Può, in proposito, osservarsi, con il S. C. che « la assimilazione di due istituti ai fini dedotti non ha consistenza in quanto mentre la rescissione per lesione trova fondamento in una sproporzione delle prestazioni dovuta a fattori che importano un carattere di causalità soggettiva e una valuta-

sione sfavorevole del comportamento di una delle parti sotto il profilo morale e sociale (sfruttamento dello altrui bisogno), su cui quindi incide indubbiamente un elemento di ordine pubblico, l'onerosità sopravvenuta dipende da cause oggettive straordinarie, estranee alla volontà o alla condotta delle parti ».

Si è nella specie nel campo, puramente privatistico, di diritti attinenti a contratti; in un campo, cioè, in cui il potere dispositivo delle parti è assolutamente preminente.

E la rinuncia di far valere le norme dell'articolo 1467 può derivare direttamente da una pattuizione esplicita in tal senso, ovvero indirettamente quando una delle parti assuma su di sé interamente l'alea del contratto (art. 1469), come nel caso in esame ha deciso la S. C.

Tali tesi trovano, del resto, il suffragio della unanime dottrina.

Invero il Messineo: (« Dottrina generale del contratto », pag. 404) così si esprime: « I rimedi di cui agli artt. 1467 e 1468 sono, se, pur vi sia onerosità eccessiva, inapplicabili al contratto che sia aleatorio per sua natura o per volontà delle parti (come quando ad es., taluno assume sopra di sé il rischio della eccessiva onerosità della propria prestazione).

« La circostanza che rendendo aleatorio il contratto per volontà delle parti, si perde il diritto ai rimedi di cui agli artt. 1467-1468, non vuol però dire che con questo le parti rinunzino al diritto di valersi degli artt. 1467-1468. Non si tratta di rinuncia, bensì di perdita del diritto in forza della legge e come conseguenza della natura del contratto (aleatorietà volontaria). Il che, però, non impedisce di pensare che il rimedio contro la eccessiva onerosità non è di ordine pubblico, epperò è derogabile, e che una espressa rinuncia a valersi di esso deve ritenersi ammissibile ».

Negli stessi sensi sono sostanzialmente il Braccianti: (« Degli effetti della eccessiva onerosità sopravveniente », pag. 88-89); il Capozzi: (in « Dir. e Giur. », 1947, 187); e il Trabucchi: (« Ist. Dir. Civ. », pag. 578), il quale afferma che « chi ha voluto correre il rischio » non può pretendere la tutela stabilita per garantire ai contraenti una tal quale equivalenza nelle prestazioni corrispettive ».

Infine l'Enrietti: in « Comm. al Cod. civ. » di D'Amelio, Finzi, « Libro delle Obbl. », vol. I, 891) così si esprime: « Se le parti rinunciassero espressamente alla risoluzione per eccessiva onerosità, questa rinuncia non potrebbe avere che il seguente significato e la seguente portata: con essa le parti hanno inteso attribuire a un contratto, di per sé stesso commutativo, il carattere di contratto aleatorio (aleatorietà per volontà delle parti) ». Ed in nota poi si chiarisce: « Rinuncia che deve ritenersi perfettamente lecita, anche perchè il rimedio della risoluzione per sopravvenienza non è di ordine pubblico ».

La questione ha particolari riflessi in ordine ai contratti stipulati con richiamo alle norme delle condizioni generali per le forniture militari, approvate con D. M. 30 giugno 1930; che all'art. 31

portano la clausola delle invariabilità dei prezzi contrattuali, e la conseguente assunzione di ogni rischio inerente allo squilibrio del mercato da parte del privato contraente. Tale disposizione è, pertanto, da considerarsi in perfetta armonia con le norme di diritto comune; e ciò a prescindere da ogni altra considerazione circa l'applicabilità o meno di tali norme ai contratti di fornitura e di somministrazione, stipulati dalla P. A.

(N. G.)

RESPONSABILITÀ CIVILE - Svalutazione monetaria - Interessi - Decorrenza.

I. — Gli interessi sulla somma dovuta a titolo di risarcimento di danni sono compensativi e quindi decorrono dal giorno del sinistro, anche se la liquidazione è stata eseguita tenendo conto della svalutazione della moneta (Cass. Civ., III Sez. n. 1380-49 - Pres.: Telesio, Est.: di Stefano, P. M.: Binazzi - conf.: Grilli c. Atac, in « Resp. Civ. Prev. », 1950, 59).

II. — Gli interessi sulla somma liquidata quale risarcimento del danno alla persona decorrono dal giorno del sinistro, anche se nella liquidazione si sia tenuto conto della sopravvenuta svalutazione monetaria (Cass. Civ., III Sez., n. 787-50 - Pres.: Est. Camboni, P. M.: Modigliani - conf.: Ferreri c. Massacci, in « Resp. Civ. Prev. », 1950, 323).

III. — Se, accogliendosi la domanda di adeguamento monetario, viene attribuita ai creditori una somma maggiore che rappresenta l'importo dei loro rispettivi crediti, adeguato al valore attuale della moneta, la maggior somma è comprensiva anche degli interessi maturati nel frattempo. Pertanto sulla somma adeguata al valore d'oggi, che è attribuita a titolo di danni, gli interessi decorrono solo dalla data di pubblicazione della sentenza. (Cass. Civ., I Sez. n. 2513-50, Pres.: Anichini, Est.: Lorizio, P. M.: Pafundi - conf.: Fall. Banca Sic. Credito c. Cancellieri e altri).

IV. — Se è esatto che gli interessi sulle somme liquidate dal giudice a titolo di risarcimento di danni causati da atto illecito sono compensativi e decorrono dal giorno in cui ebbe a verificarsi l'evento dannoso, tale regola non è tuttavia applicabile nel caso di rivalutazione dello indennizzo a seguito di svalutazione monetaria.

In questo caso, dovendosi valutare il danno quale si presenta al momento della sentenza, l'elemento danno per il ritardo si ricongiunge al danno principale, dato che la indennità che il giudice accorda è quella che attualmente occorre per ristabilire l'equilibrio; e pertanto gli interessi saranno dovuti solo dal giorno della pubblicazione della sentenza. (Cass. Civ., I Sez., n. 2538-50, Pres.: Colagrosso, Est.: Lorizio, P. M.: Pomodoro - conf.: Pizzi c. Attinà).

E noto che in primo momento la C. S. aveva deciso la questione — di una importanza pratica notevolissima, per la frequenza con cui si pre-

sentenza — nel senso delle sentenze ora riportate sub III e IV (cfr. Cass. Civ. III Sez. n. 1455-48, in questa Rassegna, 1948, n. 9, 22). In seguito, peraltro, la giurisprudenza fu mutata radicalmente, e la decisione n. 1458-48 rimase isolata, come sentenza di specie, sì che sembrava si potesse ormai parlare di *jus receptum* sul punto in esame. A rimettere in discussione il punto controverso, peraltro, sono ora giunte le due recentissime decisioni della I Sezione: sì che le perplessità delle parti e dei difensori, nonché dei giudici di merito, sono aumentati; e rese anche maggiori dal rilievo che le contrastanti sentenze sono state emesse tutte su conformi richieste dei rappresentanti del P. M.

D'altra parte, non può neppur dirsi che la III Sezione abbia mantenuto sempre un atteggiamento costante.

Con la decisione 4 marzo 1950, n. 538 (erroneamente riportata in « *Mass. Foro It.* », 1950, colonna 118) — in causa Zanghi c. Cardia — la III Sezione (Pres. Valenzi, Est. Albergiani, P. M. Cigolini) aveva statuito che « sulla somma liquidata per danni futuri non è consentito far decorrere gli interessi dal giorno del sinistro. Dal momento che nella specie la Corte, avendo tenuto conto della svalutazione della moneta, liquidò il danno come se questo si fosse verificato al tempo della decisione, è chiaro che tale liquidazione compensa tutto il danno e che non sono dovuti interessi per il periodo anteriore ».

Siffatta sentenza — che leggesi in « *Resp. Civ. e Prev.* », 1950, 320 — è del tutto conforme a quelle sopra riportate della I Sezione; ed anzi pone la questione della decorrenza degli interessi sopra un più ampio piano.

Che sui danni futuri — e son quelli sui quali soprattutto viene ad incidere la svalutazione — gli interessi non sian dovuti ex tunc, ma soltanto dal momento in cui man mano si vengano maturando, è principio logico. In via normale, nell'attribuire una somma capitalizzata con riferimento alla data in cui si verificò il fatto dannoso, la giurisprudenza provvedeva ad eliminare l'inconveniente praticando una decurtazione percentuale sulla somma così ottenuta. Da ultimo peraltro la Corte di Appello di Roma (sent. 16 febbraio 1950, De Pasquale c. Masci, in « *Arch. Ric. Giur.* », 1950, 1060) e la C. S. (I Sez., 19 gennaio 1950, n. 2478, Brucci c. FF. SS.; I Sez. 2 agosto 1949, n. 2093, Ruggeri c. Bonaldi ed altri in « *Resp. civ. prev.* », 1950, 47), discostandosi da tale costante giurisprudenza, hanno negato la possibilità di procedere a siffatta detrazione; onde non resta ora che insistere sul principio affermato dalla citata sentenza n. 538-50, cui fa adesione, in una breve nota redazionale, la Rivista di « *Resp. Civ. e Prev.* ».

E per tornare alla questione relativa alla incidenza della svalutazione della decorrenza degli interessi è sufficiente richiamare qui le ragioni esposte in nota alla sentenza n. 1455-48 (in questa Rassegna, loco cit.); riportando la motivazione della sentenza n. 2513-50 Banca Sic. Credito c. D'Angelo, Cancellieri ed altri; « *Stimasi congruo*

ritenere che, poichè accogliendosi la domanda di adeguamento monetario, viene attribuita ai creditori una somma maggiore che rappresenta l'importo dei loro rispettivi crediti adeguato al valore attuale della moneta, la maggior somma sia comprensiva anche degli interessi maturati nel frattempo, i quali presuppongono una somma fissa di cui il creditore abbia potuto disporre, mentre per effetto dell'adeguamento il creditore ottiene somma rivalutata, come se il creditore fosse sorto attualmente. Ne viene che sulla somma adeguata al valore di oggi, che è attribuita a titolo di danni, gli interessi decorrono dalla data di pubblicazione della sentenza »: sì che non resta che augurarsi che il S. C. consolidi ormai l'insegnamento impartito con le sue due più recenti sentenze emanate in materia, senza ulteriori oscitanze.

(N. G.)

REQUISIZIONI — Requisizioni effettuate dall'A. M. G. a favore di autorità italiane. (Corte di Cass., Sezioni Unite, Sent.: n. 2555 — Pres.: Ferrara, Est.: Lorzio, P. M.: Eula — Comune Capaccio contro Limbardi).

Le requisizioni di mezzi di trasporto (nella specie automobili) effettuata dal governo militare alleato per le necessità dell'amministrazione civile italiana — e non per i bisogni delle truppe di occupazione — sono regolate dal R. D. 18 agosto 1940, n. 1741 e successive disposizioni.

Le relative controversie rientrano, pertanto, nella competenza del Comitato giurisdizionale centrale.

La sentenza sopraindicata è pubblicata nel « *Foro It.* », 1950, I, 1281.

Sulla competenza a decidere delle controversie in materia di requisizioni alleate richiamiamo quanto fu detto in questa Rassegna, 1949, 152.

Successivamente, la stessa Corte, con la sentenza n. 633 dell'11 marzo 1950 a Sezioni Unite (in « *Foro It.* », 1950, I, 1317) ha affermato, sia pur nella parte motiva, e senza alcun riferimento al caso deciso, che la competenza a decidere delle controversie suddette spetta a funzionari amministrativi o al Ministero del tesoro, ai sensi del D. L. 21 maggio 1946, n. 451. Questa affermazione è peraltro del tutto vaga, specie in ordine al punto della natura giuridica di questa competenza di funzionari o ministeriale. In ogni modo il decreto legge succitato è stato sostituito dalla legge n. 10 del 1951, cosa di cui abbiamo già dato notizia in questa Rassegna 1950, pag. 183.

Comunque, l'importanza particolare della sentenza che annotiamo sta soprattutto nella distinzione che ci sembra perfettamente esatta tra le requisizioni che l'esercito occupante effettua per i bisogni delle proprie forze armate e le requisizioni che esso effettua per le esigenze della popolazione civile, in forza dei poteri che gli spettano quale sostituto delle autorità dello Stato occupato.

Su questo argomento ci siamo già pronunziati in questa Rassegna 1950, 27, sostenendo una tesi analoga a quella accolta dalla Corte Suprema.

SEQUESTRO PENALE - Atti e relazione di inchiesta dell'Amministrazione ferroviaria in caso di sinistro. Insequestrabilità, art. 4 legge 25 giugno 1909, n. 372. (Corte di Cass., Sez. Unite penali, Camera di Consiglio del 20 maggio 1950 - Pres.: Mangini, Rel.: Consalvo, P. M.: Battaglini (diff.) - Capo Compartimentale delle Ferrovie dello Stato di Reggio Calabria ric. contro ordinanza del G. I. di Reggio Calabria 26 gennaio 1950).

Non essendo l'art. 4 della legge 25 giugno 1909 n. 372, stato tacitamente abrogato dal codice di procedura penale del 1930 nella parte relativa alla regolamentazione del sequestro degli atti e dei documenti della pubblica amministrazione, gli atti e le relazioni di inchiesta dell'Amministrazione ferroviaria in caso di sinistro sono insequestrabili.

I. — Si segnala, per la sua particolare importanza, la massima che precede che si riferisce ad un caso che ha comportato una cura notevolmente assidua da parte dell'Avvocatura al fine di provocare, attraverso notevoli difficoltà procedurali, una decisione da parte della Suprema Corte che servisse di remora ad alcuni magistrati di merito, i quali, supervalutando i loro poteri in materia di sequestro di atti e documenti della pubblica amministrazione, non hanno esitato a provocare situazioni che, per quanto teoricamente annullate, in pratica potranno essere di rilevante danno all'Amministrazione per le ragioni che si indicheranno.

Per comodità del lettore esponiamo succintamente la questione.

L'art. 4 della legge 25 giugno 1909, n. 372, dispone: « Salvo il disposto dell'art. 180 del Codice penale (361 del codice vigente: n. d. r.) la Amministrazione delle Ferrovie dello Stato non è tenuta a comunicare all'autorità giudiziaria gli atti e le relazioni delle inchieste in ogni caso di sinistro che abbia recato danno alle persone ed alle cose ».

La *ratio* della norma, particolarmente chiara in relazione ai suoi precedenti parlamentari, ha fondamento nella necessità di « rendere le indagini e gli accertamenti in caso di sinistri del tutto sereni ed obiettivi — sempre nel migliore interesse del servizio e della sicurezza dell'esercizio — liberando gli inquisiti, e anche gli inquirenti, da qualsiasi preoccupazione che potesse in loro ingenerare il pensiero che le dichiarazioni rese e il risultato del lavoro compiuto, diventassero di pubblico dominio, e fonte di apprezzamenti per determinare l'affermazione eventuale di responsabilità civile o penale ».

E' accaduto che alcuni magistrati di merito, incaricati dell'istruttoria di reati riferentisi a sinistri ferroviari, hanno ritenuto di poter allegare agli atti processuali le relazioni sopradette, facendone richiesta ai Capi Compartimento competenti, i quali, rivoltisi all'Avvocatura per sapere come comportarsi, hanno risposto di non poter provvedere in conformità, ostandovi l'art. 4 della cennata legge n. 372 del 1909. A tale risposta detti magistrati, ritenendo che la norma in esame fosse stata tacitamente abrogata dal codice di procedura

penale del 1930 della parte relativa alla regolamentazione del sequestro degli atti e documenti della pubblica amministrazione, hanno ordinato il sequestro delle cennate relazioni (Giudice Istruttore Treviso, 9 dicembre 1947; Giudice Istruttore Reggio Calabria, 2 febbraio 1949).

II. — Quanto è avvenuto per questa fattispecie è particolarmente interessante. Di fronte al decreto di sequestro, due problemi si presentavano all'esame dell'Avvocatura: la determinazione dell'*iter* procedurale di opposizione al provvedimento e la rappresentazione del merito della questione al supremo giudice di legittimità.

Per quanto riguarda il primo problema accadde che, avendo le Ferrovie proposto incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 626 c. p. p., il G. I., il 27 febbraio 1949 pronunziò ordinanza con la quale affermò, senza dimostrazione alcuna:

a) che non si verteva nel caso di cui all'articolo 628 c. p. p.;

b) che il segreto di ufficio, a cui l'Amministrazione in sede di opposizione si era riportata, non esisteva; dando mandato per la immediata, incondizionata esecuzione del sequestro.

Si osserva, a questo punto, *per incidens*, che, trattandosi di materia, per qualunque persona, anche la meglio corredata di scienza giuridica, quanto meno opinabile, correttamente il giudice avrebbe dovuto fare saggia applicazione dello ultimo comma dell'art. 631 c. p. p., cioè sospendere l'esecuzione dell'ordinanza con decreto, in attesa che la Corte Suprema potesse pronunciarsi sullo argomento, al fine di non pregiudicare gravemente, con provvedimento che avrebbe poi potuto essere annullato, come in effetti avvenne, gli interessi non solo dell'Amministrazione, ma anche quelli non meno ragguardevoli dell'imputato.

Poteva infatti il giudice agevolmente provvedere che, una volta allegata, a seguito del sequestro, al fascicolo processuale la relazione di inchiesta, qualsiasi ordine in contrario della Cassazione che dichiarasse nullo l'ordine di sequestro non avrebbe potuto riparare le conseguenze del provvedimento eseguito e poi annullato poichè, quanto meno il giudice stesso, se voglia escludersi che le parti per lo stato dell'istruttoria non potessero prenderne visione, avrebbe potuto essere influenzato, contro l'imputato, dalla lettura della relazione sopradetta che non era consentito impedirgli.

Poichè a tale sospensione il giudice non ritenne di addivenire, non restava altro all'Amministrazione che di ubbidire consegnando gli atti dei quali era stato disposto il sequestro.

Avverso l'ordinanza 27 febbraio 1949, con cui era stata respinta l'opposizione in sede di incidente di esecuzione, le Ferrovie proposero ricorso per Cassazione che dallo stesso giudice fu dichiarato inammissibile.

Fu allora presentato ricorso avverso questa ordinanza di dichiarazione di inammissibilità del 23 marzo 1949 e, finalmente, dopo le suesposte peripezie (è il caso di così definirle) si potette provocare l'esame della questione (non ancora per

la parte relativa al merito naturalmente, ma solo per quella relativa all'obbligo che il magistrato istruttore aveva di pronunciarsi sul merito onde ricorrere, se del caso, avverso questa pronunzia) da parte dell'Assuprema Sorte.

Come la Cassazione abbia deciso già è stato segnalato in questa Rassegna (1949, 186): la decisione, indubbiamente corrispondente ad esigenze di giustizia sostanziale, anche se dal punto di vista formale può dar luogo a qualche perplessità (cons.: Pannain, *In tema di incedenti di esecuzione*: « Arch. pen. », 1949, II, 417), si risolvette nell'ordine dato al G. I. di Reggio Calabria di pronunciarsi sul merito, cosa che fino allora non era avvenuta.

III. — Ed il G. I. sul merito si pronunciò (ordinanza 26 gennaio 1950), rigettando l'opposizione proposta dalle Ferrovie dello Stato avverso l'esecuzione del cennato decreto 2 febbraio 1949, con cui era stato ordinato il sequestro degli atti dell'inchiesta amministrativa concernente il sinistro ferroviario avvenuto l'8 dicembre 1945, presso Bagnara.

Le Ferrovie proposero ricorso avverso l'ordinanza 26 gennaio 1950, ricorso che, a Sezioni unite, è stato deciso nel senso di cui alla massima che si annota.

Nel testo della sentenza sono confutati gli argomenti con i quali, contro la tesi della Amministrazione, il P. M. aveva concluso per la reiezione del ricorso.

Il P. M. ha sostanzialmente sostenuto che il codice di procedura penale del 1930 (art. 342) avrebbe regolato *ex novo* l'intera materia della esibizione di atti e documenti della Pubblica amministrazione, nonchè il sequestro di tali atti e do-

cumenti; che l'art. 4 della cennata legge del 1909 dovrebbe ritenersi abrogato per incompatibilità; che, altrimenti, opinando, si giungerebbe allo assurdo che le inchieste ferroviarie godrebbero di assoluta inviolabilità, mentre non ne godono neppure i segreti politici e militari (art. 342 e 352 c. p. p.).

La Corte Suprema ha rilevato che quest'ultimo argomento, di natura impressionistica, non è fondato, in quanto non è esatto che i segreti politici e militari siano meno tutelati; è vero anzi il contrario, secondo gli articoli 342 e 352 c. p. p., da cui si rileva che gli atti ed i documenti che concernono segreti politici o militari non possono essere sequestrati.

Fatta giustizia di tale argomento, la Corte, considerando che il fondamento dell'articolo 4, della nota legge del 1909 « non sta tanto nel segreto di ufficio (ragione formale), quanto nella tutela dell'interesse patrimoniale della pubblica amministrazione (ragione sostanziale) », e che « le inchieste di cui si tratta non sono dirette tanto all'accertamento di responsabilità penali, quanto a fini disciplinari e tecnici », pur ammettendo che il principio di cui alla norma suddetta non sia più all'unisono coll'affermato dovere di esibizione, valido in materia processuale sia penale che civile, ha ritenuto che fra i due sistemi non esiste incompatibilità. Non sussistendo impossibilità giuridica di coesistenza delle norme di cui alla legge del 1909 ed al codice di procedura penale del 1930 è da ritenere, ha detto la Cassazione, che gli atti relativi alle inchieste sopradette non possono essere sequestrati.

E' stata, così, accolta la tesi dell'Amministrazione, con quelle conseguenze di ordine pratico di particolare rilievo che è agevole rilevare.

(F. C.)

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DELLE CORTI DI MERITO

ATTO AMMINISTRATIVO - Illegittimità dichiarata dal Consiglio di Stato - Azione di risarcimento danni - Estremi. (Tribunale Caltanissetta 23 settembre 1950, Pres.: Vella, Est.: Scarpinato - Di Prima contro Prefetto di Caltanissetta).

L'azione di risarcimento dei danni derivanti dall'annullamento per illegittimità di un atto amministrativo può essere accolta sol quando ricorrano due estremi; la lesione di un diritto soggettivo perfetto e la responsabilità per colpa (nella specie è stata respinta la domanda di risarcimento proposta a seguito dell'annullamento da parte del Consiglio di Stato di un decreto prefettizio che aveva disposto la requisizione di un immobile).

La sentenza surriferita appare senz'altro approvabile. Sulla necessità della esistenza del primo elemento (lesione di un diritto soggettivo), vedasi questa Rassegna 1949, 121. Quanto all'elemento della colpa la sentenza ha così motivato:

« L'attrice ha impostato la sua azione prescindendo completamente dalla dimostrazione della sussistenza di un tale elemento quasi che da esso debba e possa prescindersi.

« Sononote le incertezze e perplessità dottrinali e giurisprudenziali tuttora sussistenti in proposito e mai sopite, sostenendosi da alcuni che, dopo l'accertamento della illegalità dell'atto amministrativo da parte del giudice amministrativo, il giudice ordinario possa senz'altro ritenere la responsabilità per danni, essendo implicita la colpa nella dichiarazione di illegittimità per la violazione di legge o l'eccesso di potere che ri diede causa e dovendosi prescindere da parte del giudice, specie in materia di attività discrezionale della autorità amministrativa, da indagini sulla colpa che presuppone la possibilità di sindacare un'attività per sua natura da esso insindacabile, mentre da altri invece si sostiene essere necessario sempre l'accertamento specifico della colpa nel caso. La giurisprudenza, superando i rigidi schemi e principi dottrinali e contemperando la esigenza di non gravare con un onere insopportabile lo Stato per responsabilità dipendenti da inevitabili errori dei suoi organi con l'altra esigenza, non meno sentita, di un minimo di tutela del diritto del privato contro l'invadenza e lo strapotere degli organi dello Stato, segue in maggior parte l'indirizzo che la colpa non può con-

sistere genericamente solo nella violazione o falsa applicazione di una norma di legge e che occorre sempre una specifica dimostrazione della sua sussistenza nel caso (Cass. 22 maggio 1946, n. 631) e che, peraltro, in tema di attività discrezionale tale indagine sia consentita entro limiti particolarmente ristretti, cioè solo allorché siano state violate le regole fondamentali della comune ed elementare prudenza (Cass. 28 giugno 1937, n. 2171). In base a tali principi nella specie, in cui versasi, come si è visto, in materia di attività discrezionale, per quanto la requisizione fu effettivamente fatta senza che ne ricorrésse la effettiva necessità ed urgenza nell'interesse pubblico, come ritenne il Consiglio di Stato, sembra doversi tuttavia escludere che siano state violate le norme di comune ed elementare prudenza e doversi pertanto escludere una responsabilità per danni, oltre ed indipendentemente dalla normale indennità di requisizione che fu stabilita ».

La sentenza 22 maggio 1946, n. 631 Bruzzone c. Pronzato delle Sezioni unite della Corte Suprema citata nel testo, è così testualmente massimata: « Dovendo escludersi che nel sistema del nostro diritto pubblico positivo esista un diritto del cittadino alla legittimità degli atti della P. A., la illegittimità formale ed obbiettiva degli atti stessi non basta da sola a creare nel privato il diritto ad una sanzione risarcitoria, senza il concorso dell'elemento soggettivo della colpa, presupposto minimo indispensabile di ogni responsabilità per illecito ».

Negli stessi sensi si consulti anche App. Milano 10 marzo 1947, Com. Brembrio c. Invernizzi, in Rep. « Foro It. » 1947, 360, n. 23.

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ - Occupazione di urgenza - Convenzione per determinazione dell'indennità di espropriazione - Natura - Contratti dello Stato - Approvazione Natura. (Corte di Appello di Bari 17 maggio-30 agosto 1950 - Pres.: Ciaccia, Est.: Eliantonio - Fusco contro Ministero Difesa-Aeronautica).

1° La convenzione con la quale tra ente espropriante ed espropriato si determina l'indennità di espropriazione è negozio giuridico di diritto pubblico che si inserisce nel procedimento di espro-

priazione soltanto se avvenuta dopo la dichiarazione di pubblica utilità e quindi in pendenza del procedimento di espropriazione.

Qualora invece la detta convenzione, anche se preceduta dalla occupazione di urgenza, e faccia esplicito riferimento al successivo decreto di espropriazione, intervenga prima della dichiarazione di pubblica utilità, costituisce una compravendita di diritto privato ed il valore dei beni va determinato con riferimento alla data del decreto di espropriazione.

2° La norma dell'art. 19 della legge sulla Contabilità generale dello Stato, per la quale i contratti non sono obbligatori per la pubblica Amministrazione se non dopo la superiore approvazione, è una condizione sospensiva, per cui, intervenuta, pendente la condizione, la dichiarazione di pubblica utilità, la convenzione stessa non costituisce elemento integrativo del procedimento di espropriazione, ma un contratto di compravendita ad esecuzione differita, ed il valore dei beni va determinato con riferimento alla data del decreto di espropriazione.

a) La prima massima non sembra che abbia seguito l'insegnamento della Corte Suprema in materia. L'elemento fin'ora considerato dalla giurisprudenza perchè la convenzione fra Ente espropriante ed il privato espropriando, sia essa limitata alla determinazione dell'indennità, sia che comprenda anche il trasferimento del dominio, possa considerarsi negozio di diritto pubblico, che inerisca al procedimento espropriativo, è la volontà delle parti di stabilire consensualmente l'indennità che dovrà essere depositata nella Cassa depositi e prestiti, determinata nel privato contratto dal fatto che, essendo stato iniziato un procedimento di espropriazione, egli dovrà ineluttabilmente subire le conseguenze.

Tale elemento, sembra sussistesse nel caso deciso; si trattava di una occupazione di urgenza per l'ampliamento di un Aeroporto, avvenuta nell'agosto 1942; nel giugno 1944 era stata concordata amichevolmente l'indennità di espropriazione; nell'aprile 1945 fu approvato dal Ministero il progetto di massima ai fini della dichiarazione di p. u.

La sentenza nega che un procedimento espropriativo fosse iniziato al momento della convenzione per la determinazione dell'indennità, ritenendolo invece iniziato con la dichiarazione di p. u. dell'aprile 1945.

Premesso che l'occupazione di urgenza per la esecuzione di opere permanenti dello Stato, come ha ritenuto la Suprema Corte (sentenza 14 gennaio 1946, Ministero dei lavori pubblici c. Marsanti in « Giur. Ital. », 1946, I, 222 e sentenza 21 maggio 1948. Comune di Roma c. Arduini in « Riv. dir. pubblico » 1948, parte II, pag. 423 è da ritenersi una espropriazione definitiva anticipata, e che il più delle volte, appunto per l'urgenza ed indifferibilità delle opere che la giustifica, queste sono compiute prima che sia emanato il decreto di espropriazione, non sembra potersi escludere

che un procedimento di espropriazione sia iniziato con la occupazione di urgenza determinata dalla urgente necessità di compiere l'opera. D'altra parte l'istituto trova la sua regolamentazione sulle norme della legge fondamentale sulla espropriazione per causa di p. u., nè è possibile ricondurlo ad altro analogo del diritto privato. Nè avrebbe rilevanza l'osservazione che esso sia un semplice atto preparatorio, perchè qui non si tratta di un singolo contratto, ma di un procedimento complesso. D'altronde se si intende riassumere l'espropriazione nell'atto conclusivo di essa (decreto prefettizio di occupazione definitiva) tutti gli altri che lo precedono, nella procedura normale, sono preparatori, mentre appunto perchè si tratta di un procedimento complesso si deve ammettere che qualsiasi atto emanato in virtù dei poteri conferiti dalla legge fondamentale, e che tenda allo scopo ultimo della esecuzione dell'opera mediante la procedura di espropriazione, dia a questa inizio.

Vero è che la Suprema Corte con le sentenze del 10 febbraio 1938 in « Foro Ital. » 1938, 1, 469, e 18 marzo 1947 in 1. 579, e con altre indicate in nota, ha ritenuto il carattere pubblicistico di simili convenzioni stipulate in tempo successivo alla dichiarazione di pubblica utilità, ed allorchè il processo espropriativo ne sia stato il motivo determinante, ma è da osservare in primo luogo che nei casi esaminati dalle predette decisioni non c'era stato decreto di occupazione di urgenza, preordinata alla occupazione definitiva, ed in secondo luogo si trattava di compravendita, e non di semplice accordo sulla indennità.

Non consta che la giurisprudenza si sia occupata della natura pubblica o privata della convenzione per la sola determinazione dell'indennità a seguito di decreto di occupazione di urgenza per opere permanenti, ma ci sembra che anche in questo caso ad a maggior ragione la soluzione non debba differire da quella non illustrata.

Perchè se è vero che nei precedenti casi la decisione è stata determinata dalla circostanza che era stata dichiarata la pubblica utilità dell'opera o era stato pubblicato il piano particolareggiato di esecuzione, ciò trova la sua spiegazione nel fatto che, mancando la occupazione di urgenza, il procedimento espropriativo si inizia con tale dichiarazione, e trattandosi di compravendita, e non di semplice fissazione dell'indennità, il motivo determinante per il privato di addivenire alla vendita è quello che il suo fondo trovasi già compreso fra quelli soggetti ad espropriazione, per cui la compravendita non è che un atto integrativo della espropriazione, tendente ad eliminare il procedimento della perizia previsto dagli articoli 31 e seguenti e quello giudiziale di cui all'art. 51. I due suaccennati elementi di fatto, che costituiscono il presupposto per attribuire natura pubblicistica alla compravendita in pendenza del procedimento espropriativo, concorrano nell'atto amministrativo che autorizza la occupazione di urgenza di carattere definitivo, non potendosi contestare che con essa il procedimento di espropria-

zione sia iniziato e siano determinati i fondi da espropriare. Da quanto sopra esposto si può dedurre che se è ritenuto negozio di diritto pubblico la compravendita avente come motivo determinante il procedimento di espropriazione in atto, a maggior ragione tale si deve considerare il negozio giuridico limitato alla determinazione dell'indennità, perchè mentre nel primo caso l'Ente espropriante, ottenuta la disponibilità del fondo, potrebbe rinunciare alla facoltà di esproprio, per cui la vendita rimarrebbe regolata dal diritto privato, come è stato ritenuto dalla Suprema Corte (sentenza 18 aprile 1929 in « Foro Ital. » 1929, I, 768), nel secondo caso la convenzione in tanto può avere efficacia in quanto si perviene al decreto di espropriazione. Che se l'espropriazione fosse abbandonata, la convenzione, limitata alla determinazione dell'indennità, rimarrebbe caduca per mancanza di causa. Per cui la conclusione del procedimento espropriativo è essenziale a tale convenzione, che con esso è indissolubilmente connessa.

b) Anche la seconda massima è viziata da evidenti errori di diritto.

Non precisa la sentenza se l'art. 19 della legge sulla Contabilità generale dello Stato costituisca una condizione sospensiva propria o di fatto, o una condicio iuris. Sembrando più attendibile quest'ultima ipotesi, la sentenza è in contrasto con la giurisprudenza costante del Consiglio di Stato (vedi « Rel. Cons. di Stato » 1941-46, volume II, pag. 50 e segg.) e di quella più recente della Suprema Corte (sentenza 15 marzo 1947, n. 390, in « Rep. Foro Ital. », 1947, col. 46, n. 44; ma vedasi, nel senso che l'approvazione non inerisce alla perfezione ma è soltanto condizione di efficacia del contratto, (Cass. 16 maggio 1941, Damiani c. Silvestri, in « Giur. It. », 1941, I, 1, 662) per cui l'atto di approvazione rappresenta il consenso dell'Amministrazione al contratto a differenza della condicio iuris che è elemento estrinseco del negozio, ad esso preesistente ed attiene non al consenso, ma ad un presupposto stabilito per legge, senza del quale il contratto, già validamente formato, non può avere esecuzione. Per cui erronea è l'affermazione della sentenza doversi considerare la convenzione del giugno 1944 quale contratto ad esecuzione differita, ma non dice a quanto lascia presumere che si debba intendere differita alla data del decreto di espropriazione, perchè a tale data andava fatta la valutazione dei beni, mentre come si è chiarito, l'approvazione non attiene alla esecuzione, ma al perfezionamento del contratto.

La sentenza inoltre sembra viziata da contraddizione nei termini dal che deriva un evidente errore logico e giuridico perchè mentre prima afferma che la convenzione era sottoposta a condizione sospensiva, e quindi eseguibile solo dopo l'approvazione, dopo parla di contratto ad esecuzione differita, e fa coincidere l'esecuzione col decreto prefettizio di espropriazione.

(P. L. S.)

REQUISIZIONI - Requisizione di autoveicolo - Perdita - Obbligo di indennizzare la perdita con una somma predeterminata. Debito di valuta - Mora nel pagamento - Effetti. (Tribunale di Genova 9 settembre 1950 - Pres.: Martino, Est.: Scaduto - Soc. An. Bertele contro Se. Pr. Al. di Imperia).

L'indennità dovuta per la perdita di un autoveicolo, allorchè l'Amministrazione requirente si sia contrattualmente assunta il rischio della perdita stessa, entro un determinato importo, costituisce obbligazione di valuta e non di valore.

In conseguenza non può tenersi conto della sopravvenuta svalutazione.

Tuttavia se esiste la mora dell'Amministrazione requirente è dovuto, oltre gli interessi, il maggior danno di cui alla ultima parte dell'art. 1224 Codice civile.

La prima massima appare ineccepibile.

La predeterminazione della somma che l'Amministrazione si obbligava a pagare nel caso si fosse verificato un determinato evento (perdita dell'automezzo) funzionava come liquidazione convenzionale del danno che quell'evento produceva. Si che, questo verificatosi, a carico del debitore sorgeva automaticamente l'obbligo di pagare la somma già pattuita. Il debito veniva così ad essere costituito fin dall'origine da una somma di danaro, e come tale insensibile alle oscillazioni del valore della moneta. Al riguardo, può vedersi, per una questione che si presenta con una certa analogia, la sent. 2007-49 della C. S.; in questa « Rassegna », 1949, 270.

L'altra massima merita di essere chiarita, con riferimento alla svalutazione monetaria. Occorre cioè stabilire se la sopravvenuta svalutazione costituisca di per sè quel maggior danno cui fa riferimento l'ultima parte dell'art. 1224 c. c.

La questione è stata già esaminata in questa stessa « Rassegna », 1949, 223; ma non sembra superfluo richiamare su di essa l'attenzione soprattutto dopo una precisa presa di posizione da parte della C. S.

Questa, infatti, con recenti sentenze emesse su conformi conclusioni del P. M. (6 marzo 1950, n. 568, Balocco c. Calzificio Taddei, e 25 marzo 1950, n. 839, ditta Pinna c. Viridis; in « Resp. Civ. Prev. » 1950, 326 e 337) ha fermato il principio che nelle obbligazioni aventi per oggetto una somma di danaro, il danno derivante dalla mora è risarcito con la corresponsione degli interessi, mentre il maggior danno derivante dalla svalutazione monetaria è subordinato alla dimostrazione che in concreto ne venga data dal creditore, non essendo all'uopo sufficiente per tale dimostrazione il fatto obiettivo della svalutazione. All'uopo la seconda delle citate sentenze è così motivata:

« Quando invece si tratti di obbligazioni aventi per oggetto una somma di danaro, vige il principio nominalistico per cui (art. 1277 Cod. civ.) il debito si estingue con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e al suo valore nominale. E dal giorno della mora sono dovuti gli interessi legali anche se non erano dovuti precedentemente ed anche se il creditore non

prova di aver sofferto alcun danno (art. 1244 citato codice).

«Pertanto, se, in caso di inadempimento di obbligazione pecuniaria, fra la scadenza dell'obbligazione o la costituzione in mora del debitore ed il pagamento del debito sia sopraggiunta la svalutazione monetaria, normalmente il debito resta estinto, in virtù del suenunciato principio, col pagamento della somma nominale dovuta e degli interessi. In tanto avrà, in tal caso, il debitore diritto a conseguire, in aggiunta alla somma per il valore nominale dovutogli e agli interessi, un'altra quantità di denaro che costituisce la differenza fra il potere di acquisto della moneta al momento della scadenza del debito ed il diminuito potere di acquisto al momento dell'effettuato pagamento, in quanto egli dimostri in concreto che dal ritardato adempimento da parte del debitore, la cui mora deve costituire quindi la causa efficiente, gli sia, per la svalutazione nel frattempo sopraggiunta, derivato effettivo e concreto danno: come avverrebbe; ad esempio, nel caso in cui si dimostri che, a causa della mora del debitore, il creditore non poté alla scadenza della obbligazione acquistare un determinato bene che aveva già allora formato oggetto di convenzione e per l'acquisto del quale occorre oggi un maggior prezzo, secondo il nuovo potere di acquisto della moneta.

«Può allora il creditore invocare l'applicazione del 2° comma dell'art. 1224 succitato per cui al creditore che dimostra di avere subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento.

«Dalle fatte premesse deriva che fondata è la censura che viene mossa all'impugnata sentenza col 2° e col 4° mezzo, giacchè la Corte di merito, prima di condannare la Ditta ricorrente al pagamento di una quantità di danaro in aggiunta alla somma nominale formante oggetto della dovuta prestazione e che dovrebbe corrispondere al minore potere di acquisto della moneta per sopraggiunta svalutazione, avrebbe dovuto constatare:

1° se, quale e quanto danno, per la sopraggiunta svalutazione, il Virdis e litisconsorti avessero in concreto sofferto;

2° se tale danno trovasse la sua causa efficiente nella mora del debitore e non in fatto imputabile ai creditori medesimi o comunque alla mora del debitore affatto estraneo ».

Inoltre le due menzionate sentenze, e più esplicitamente la seconda di esse, hanno fermato il principio che la richiesta dei maggiori danni, fondata sul capoverso dell'art. 1224 c. c., non può esser formulata per la prima volta in appello, costituendo essa domanda nuova.

A questo proposito la sentenza n. 839 espone quale sia l'esatto valore della disposizione portata dal primo comma dell'art. 345 c. p. c., non modificato per questa parte dalla recente Legge 14 luglio 1950, n. 581:

«Deriva l'altra conseguenza che non potevano il Virdis e litisconsorti, quali creditori di somme di denaro, chiedere in appello il risarcimento di danni conseguenti alla sopraggiunta svalutazione e che si sarebbero verificati prima della sentenza impugnata, facendo l'art. 345 cod. proc. civ. eccezione al divieto di nuove domande in appello solo per i danni sofferti dopo la sentenza stessa. E male a proposito i resistenti fanno richiamo a precedenti pronunce di questa Corte Suprema (sentenza n. 830 del 29 maggio 1947, Achiero c. Soc. An. Azienda Colori, e sentenza 1591 del 9 settembre 1948, Curci c. STEFFER) in cui si è dichiarato che «l'applicazione del criterio di valutazione pecuniaria del danno può essere sollecitata per la prima volta in grado di appello, affinché sia ristabilita la equivalenza tra la prestazione e l'elemento patrimoniale venuto meno per l'attività dannosa del debitore ». Tali pronunce riflettono casi di risarcimento di danni causati da fatto illecito e potrebbero riguardare anche casi di risarcimento di danni in surrogazione di adempimento in forza di obbligazioni aventi per oggetto prestazione di cose diverse dal denaro, nei quali la svalutazione monetaria inerisce direttamente sull'oggetto principale dell'adempimento dell'obbligazione e nei quali l'estinzione del debito in tanto si può avere, in quanto, per le fatte osservazioni, della sopraggiunta svalutazione monetaria si sia tenuto conto del determinare la somma costituente l'equivalente economico dell'oggetto della non adempiuta prestazione. In tali casi gli effetti della sopraggiunta svalutazione monetaria si riflettono sull'oggetto della proposta domanda principale spiegata in primo grado ed in questa debbono ritenersi per implicito compresi ».

«Nel caso di obbligazione pecuniaria invece, ottenendosi l'estinzione del debito col pagamento della pattuita quantità di moneta per il suo valore nominale e dei relativi interessi, le lamentate conseguenze della svalutazione monetaria si presentano come ulteriori e maggiori danni che vanno al di là del mero inadempimento dell'obbligazione. E in tanto è ammessa la domanda di risarcimento formulata per la prima volta in appello, in quanto si presentino tali danni come l'effetto della svalutazione monetaria o dell'aggravamento di essa verificatosi dopo la sentenza appellata ».

(N. G.).

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

I PROVVEDIMENTI SONO ELENCATI SECONDO L'ORDINE
DI PUBBLICAZIONE SULLA «GAZZETTA UFFICIALE»

I

- 1. Legge 26 agosto 1950, n. 860** (G. U. n. 253): *Tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri.* — Ai sensi del preciso disposto dell'art. 1 la legge si applica anche alle dipendenti statali.
- 2. D. P. 17 ottobre 1950, n. 862** (G. U. n. 253): *Norme per l'attuazione della legge 12 maggio 1950, n. 230, contenente provvedimenti per la colonizzazione dell'Altopiano della Sila e dei territori jonici contermini.* — Si veda in questa « Rassegna », 1950, pag. 140, n. 4.
- 3. D. P. 30 luglio 1950, n. 878** (G. U. n. 260): *Norme di attuazione dello Statuto della Regione Siciliana in materia di Opere pubbliche.* — Importante l'art. 3, soprattutto come base per la formazione di criteri generali sul concetto di « prevalente interesse nazionale », concetto che spesso ricorre nella ripartizione delle competenze tra Stato e Regione, anche in campi diversi da quello dei Lavori pubblici.
- 4. Legge 4 novembre 1950, n. 888** (G. U. n. 265): *Compensi a favore dei componenti e segretari delle commissioni, consigli, comitati e collegi comunque denominati operanti nelle Amministrazioni statali anche con ordinamento autonomo e delle commissioni giudicatrici dei concorsi per l'ammissione di personale nelle Amministrazioni dello Stato anche con ordinamento autonomo.*
- 5. D. P. 28 luglio 1950, n. 895** (G. U. n. 268): *Approvazione del nuovo regolamento per la esecuzione del nuovo T. U. delle leggi concernenti il sequestro, il pignoramento e la cessione degli stipendi, salari e pensioni dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni.* — Notevole l'art. 2; non appare peraltro molto opportuna l'inserzione dell'ultimo comma, che meglio avrebbe fatto parte di istruzioni di carattere interno.
- 6. Regolamento del Senato della Repubblica - Modifiche** (G. U. n. 282): Com'è noto l'osservanza del regolamento dei due rami del Parlamento viene accertata in modo vincolante per tutti in base alle dichiarazioni dei Presidenti delle due Camere, ai quali spetta di dare atto che la legge è stata regolarmente approvata. — Non è possibile sindacare l'eventuale inosservanza dei regolamenti in questione, che costituiscono i così detti *interna corporis*.

Anche il Presidente della Repubblica, ove riscontri una violazione del Regolamento delle Camere, ha solo

la possibilità di valersi del potere conferitogli dall'articolo 74 della Costituzione.

- 7. Legge 30 novembre 1950, n. 996** (G. U. n. 293): *Definitività dei provvedimenti adottati dai Prefetti in base all'art. 7 della legge 20 marzo 1865, n. 2248.* — Su questa legge abbiamo già espresso il nostro pensiero nettamente contrario, in sede di esame della relativa proposta di iniziativa parlamentare (V. in questa Rassegna », 1950, pag. 162 e 183).

Indichiamo qui di seguito altre ragioni del nostro dissenso che scaturiscono dall'esame della legge, specie per il procedimento seguito nella sua formazione:

1° La legge è stata approvata dalle Commissioni Legislative, mentre, riflettendo essa manifestamente materia costituzionale (ripartizione di attribuzioni tra giurisdizione e amministrazione) avrebbe dovuto, ai sensi dell'ultima parte dell'art. 72 della Costituzione, essere soggetta alla procedura normale di esame di approvazione diretta da parte della Camera. Non sembra, infatti, che il predetto art. 72 u. p. debba interpretarsi nel senso che i disegni di legge in materia costituzionale siano solo quelli previsti dall'art. 138 della Costituzione.

2° La legge limita la dichiarazione di definitività ai soli provvedimenti prefettizi adottati ex art. 7; mentre nulla dice in ordine a provvedimenti dello stesso genere adottati da autorità diverse ciò che, come si è ampiamente dimostrato in questa « Rassegna » 1950, pag. 8, e passim), è perfettamente possibile e legittimo. E' da ritenere che per questi provvedimenti valgano i principi generali e che pertanto siano definitivi solo quelli adottati dalla massima autorità gerarchica (Ministro).

L'esperienza futura metterà in luce l'inopportunità di questa legge e la sua contrarietà alle esigenze indiscutibili dell'organizzazione amministrativa, confermando ancora una volta quanto fosse giusto e fondato il nuovo indirizzo che l'Avvocatura aveva promosso nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, che questa legge ha inteso appunto superare.

- 8. Legge 21 dicembre 1950, n. 1018** (G. U. n. 298): *Modifiche al Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato.* — Di questa legge ci siamo già occupati in sede di esame del relativo disegno di legge (V. in questa « Rassegna », 1950, pag. 162, n. 3). In aggiunta a quanto

già detto, segnaliamo l'art. 10, secondo il quale è ormai obbligatoria l'audizione degli avvocati delle parti che ne facciano richiesta, nella discussione delle domande incidentali di sospensione.

II

CAMERA DEI DEPUTATI

Proposta di legge n. 1760 (Iniziativa Parlamentare): *Regime tributario degli enti cooperativi*. — Questa proposta di legge costituisce una conferma della opinione secondo la quale le leggi tributarie dovrebbero essere formulate solo da persone esperte dal punto di vista tecnico. Non ci esprimiamo sulla opportunità della proposta stessa; solo riteniamo che essa debba essere riesaminata per evitare dei veri e propri errori di tecnica legislativa. Segnaliamo, in base a sommarissimo esame, le seguenti imperfezioni:

1° all'ultimo comma dell'art. 4 si dice che « per la gratuita registrazione non è dovuta imposta ipotecaria »; l'imposta ipotecaria è un tributo diverso da quello di registro, e il fatto che si riscuota in occasione di esso non vale a collegarlo con quello nè da un punto di vista giuridico, nè da un punto di vista finanziario. Pertanto la formula legislativa è per lo meno impropria.

2° Con l'art. 46 si stabiliscono norme per la dichiarazione di esclusione e decadenza dai benefici tributari spettanti alle Cooperative in base alla legge, e si attribuisce alla competenza del Consiglio di Stato decidere sulle controversie che sorgano in questa materia. Ora l'aver o meno titolo a fruire di benefici tributari costituisce materia di diritto subiettivo, per la quale la competenza a decidere sulle controversie spetta alla giurisdizione ordinaria.

SENATO DELLA REPUBBLICA

Disegno di legge n. 1364-A (Iniziativa Parlamentare): *Efficacia delle norme del D.L.L. 20 marzo 1945, n. 212, sugli atti privati non registrati di cui al R.D.L. 27 settembre 1941, n. 1015*. — Con questo disegno di legge, che segue ad un primo infruttuoso tentativo, si cerca di attribuire efficacia retroattiva alle norme del D.L.L. 20 marzo 1945, n. 212, che ha abrogato il D.L. 27 settembre 1941, n. 1015, il quale sanciva la nullità delle scritture private non registrate, contenenti trasferimenti immobiliari o promesse di vendita di immobili. Com'è noto, la Corte Suprema ha sempre costantemente negato l'efficacia retroattiva del D.L.L. 20 marzo 1945, n. 212. Non ci sembra che il presente disegno di legge sia molto opportuno, in quanto tende a rimettere in discussione tutta una serie di questioni ormai esaurite. Dal punto di vista della tecnica legislativa, non ci sembra da approvare il sistema di obbligare necessariamente a ricorrere al giudice per far stabilire la misura della rivalutazione del prezzo che ancora dovrebbe essere corrisposto dall'acquirente. D'altra parte, poichè l'obbligazione del prezzo è una obbligazione pecuniaria, la disposizione con la quale se ne prescrive la rivalutazione contrasta con tutti i principi finora pacificamente accettati dalla giurisprudenza. In ordine all'art. 4 osserviamo che l'ipotesi di transazioni circa la nullità degli atti non registrati, è un'ipotesi assolutamente contraria alla legge, in quanto la nullità sancita dal D.L. n. 1015, del 1941 è di ordine pubblico e non può essere oggetto di transazione. Per quanto riguarda l'art. 5, pare evidente che lo scopo che con esso si vuole raggiungere richiederebbe di estendere la formula anche ai casi nei quali, negli atti stipulati anteriormente al D.L. n. 1015, del 1941 e non registrati, fossero parte anche persone soggette a misure di avocazione per profitti di regime.

INDICE SISTEMATICO DELLE CONSULTAZIONI

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

AMMASSI. — Se, ai fini del differimento nel pagamento dell'I.G.E., stabilito dall'art. 11 del D. L. 3 giugno 1943, n. 452, debba considerarsi conferimento all'ammasso la consegna che gli esportatori di tonno all'olio dalla Sicilia effettuavano di una percentuale del loro prodotto ai Consorzi Agrari Provinciali, come condizione stabilita da una Ordinanza dell'Alto Commissario, per ottenere permessi di esportazione (n. 4).

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA. — I) Quale sia la natura giuridica dei C.L.N. (n. 108). — II) Se il Ministero dell'Interno sia legittimato passivamente in cause nelle quali si faccia valere la responsabilità dello Stato per atti compiuti dai C.L.N. (108). — III) Quale sia la natura giuridica del Corpo dei Vigili del Fuoco e se i suoi appartenenti possono considerarsi dipendenti dello Stato (n. 109). — IV) Se i poteri di controllo e vigilanza spettanti all'Amministrazione dello Stato su un ente pubblico legittimino l'intervento in causa dell'Amministrazione controllante (n. 110).

APPALTO. — I) Se nel caso che l'impresa appaltatrice sia soggetta a liquidazione coatta amministrativa, il rapporto derivante dal contratto di appalto di opere pubbliche possa proseguire (140). — II) Quale sia, in caso di soluzione positiva del quesito sub 1, la sorte delle cessioni di credito già operate dall'Impresa e come si regolino i rapporti tra cessionario e liquidatore (n. 140).

ASSICURAZIONI. — Se nel concetto di personale addetto alla guida o al servizio dell'automezzo, ai fini della esclusione dalla garanzia assicurativa, rientri solo il personale addetto stabilmente all'automezzo stesso o quello che vi si trova addetto al momento del sinistro (n. 29).

AUTOVEICOLI. — Se la pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* prevista dagli articoli 7 e 9 del D. L. 22 gennaio 1948, n. 118, ai fini della rivendica degli automezzi recuperati dopo la liberazione possa essere fatta anche da Amministrazione diversa da quella dei Trasporti (numero 27).

CASE ECONOMICHE E POPOLARI. — Se sia consentito ad una Cooperativa edilizia di riscattare per conto di un socio l'alloggio a questi assegnato (n. 27).

COMUNI E PROVINCIE. — Se competa ai Prefetti la facoltà di proporre il ricorso avverso le deliberazioni del Consiglio comunale che respingano la richiesta di dichiarazione di decadenza di un consigliere (n. 24).

CONTABILITA' GENERALE DELLO STATO. — Su chi gravi la responsabilità per il pagamento irregolarmente effettuato a favore di funzionario non munito di delega di stipendi ed altri assegni fissi, quando gli aventi diritto non li abbiano ricevuti per indebita appropriazione effettuate dal riscuotitore (n. 68).

DANNI DI GUERRA. — I) Se la legge 23 febbraio 1950 n. 96 si applichi alle domande di risarcimento di danni causati da investimenti automobilistici avvenuti ad opera di automezzi alleati, risarcimento regolato dal D. L. 21 maggio 1946 n. 451 (n. 27). — II) Se, ai fini dell'applicazione dell'art. 89 del D.L. 10 aprile 1947 n. 261, debba considerarsi proprietario dell'immobile al momento della domanda della concessione del contributo di ricostruzione colui al quale l'immobile stesso sia stato successivamente attribuito a titolo di divisione ereditaria (n. 28).

DEMANIO. — I) Se le caserme possano considerarsi opere destinate alla difesa militare (n. 72). II) Se alle caserme si applichi la legge sulle servitù militari n. 72). — III) Se la natura di bene demaniale di un immobile possa essere alterata dalla sua destinazione diversa contenuta in un piano regolatore o di ricostruzione (n. 73). — IV) Quale sia la natura giuridica della Villa « Il Bobolino » di Firenze (n. 74). — V) Se sussista un diritto o un interesse legittimo del cittadino ad ottenere una concessione demaniale (n. 75).

DONAZIONI. — I) Se una deliberazione assembleare di società anonima con la quale si stabilisca di donare un immobile della società stessa, valga da sola a rendere efficace la donazione (n. 9). — II) Se un contributo dato per la costruzione di un'opera di interesse pubblico possa considerarsi come donazione irrevocabile, anche se l'opera non possa più essere compiuta per motivi non dipendenti dalla volontà di colui che doveva compierla (n. 10).

ESECUZIONE FORZATA. — Se la esecutorietà delle sentenze di appello valga anche nei confronti dei terzi (n. 9).

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA'. — I) Se la previsione di destinazione diversa di un immobile demaniale contenuta in un piano regolatore debitamente approvato, valga a rendere l'immobile stesso espropriabile per pubblica utilità (n. 59). — II) Quale sia la forma per dichiarare l'urgenza ed indifferibilità delle opere da eseguire ai sensi del D. L. 10 agosto 1945, n. 517 e disposizioni analoghe per sollievo alla disoccupazione (n. 60).

FALLIMENTO. — Se spetti al curatore esercitare le azioni che competono al fallito per risarcimento di danni alla persona ex delicto (n. 4).

FERROVIE. — I) Se, agli effetti della legge sulle locazioni, siano da considerarsi locali adibiti ad uso non di abitazione quelli concessi dall'Amministrazione Ferroviaria nelle stazioni per il ricovero dei detenuti in transito (n. 117). — II) Se sia brevettabile l'idea di adibire una carrozza ferroviaria ad uso di cinematografo (numero 118). — III) Come debbano regolarsi i rapporti tra Amministrazione Ferroviaria e l'A.R.A.R. in ordine ai materiali residuati di guerra giacenti negli scali ferroviari al momento della resa delle Forze armate tedesche (n. 119).

IMPIEGO PUBBLICO. — I) quale debba essere il compimento dell'Amministrazione nei riguardi dei c. d. buoni acquisto predisposti da varie organizzazioni per gli acquisti a rate da parte dei dipendenti statali (numero 246). — II) Verso chi abbiano titolo gli impiegati statali al risarcimento dei danni ad essi derivanti dalla indebita appropriazione effettuata da un loro collega riscuotitore di assegni fissi in base a delega, quando vi sia stata irregolarità nel pagamento (n. 247). — III) Quali siano le differenze tra il tentativo di corruzione e il tentativo di concussione (n. 248). — IV) Quale siano i criteri di applicazione del D. L. 4 marzo 1948, n. 137, concernenti i benefici per i combattenti della seconda guerra mondiale, in relazione ai concorsi per pubblici impieghi (n. 249).

IMPOSTA SULL'ENTRATA. — Se, ai fini del differimento nel pagamento dell'I.G.E., stabilito dall'art. 11 del D. L. 3 giugno 1943, n. 452, debba considerarsi conferimento all'ammasso la consegna che gli esportatori di tonno all'olio dalla Sicilia effettuavano di una percentuale del loro prodotto ai Consorzi agrari provinciali, come condizione stabilita da una Ordinanza dell'Alto Commissario, per ottenere permessi di esportazione (numero 25).

IMPOSTE E TASSE. — I) Se oltre le azioni speciali previste dal D. L. 2 luglio 1947, n. 683 possa la Finanza valersi per la riscossione dei profitti di contingenza anche dell'azione revocatoria ordinaria (n. 146). — II) Se per ottenere i benefici fiscali previsti nel D. L. 11 aprile 1948, n. 462 sia sufficiente aver consegnato la merce entro il 31 marzo 1948 al primo di una serie di vettori (n. 147).

INFORTUNI SUL LAVORO. — I) Se nel concetto di personale addetto alla guida o al servizio dell'automezzo, ai fini della esclusione dalla garanzia assicurativa, rientri solo il personale addetto stabilmente allo

automezzo stesso o quello che vi si trova addetto al momento del sinistro (n. 21). — II) Se costituisca infortunio sul lavoro quello di un dipendente il quale sia scivolato su una strada bagnata che percorreva per recarsi in un certo luogo per ragioni di servizio (n. 22).

MINIERE. — Se possa farsi valere la pretesa illegittimità per eccesso di potere della revoca di una concessione mineraria da parte del Ministero competente, in un giudizio vertente tra parti private, quando l'atto di revoca suddetto non sia stato mai impugnato avanti il Consiglio di Stato (n. 3).

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI. — Se la semplice proroga dell'obbligazione principale faccia venir meno la obbligazione fideiussoria (n. 32).

PECULATO. — Se costituisca peculato per distrazione il fatto che un pubblico ufficiale consegnatario di un campo A.R.A.R. consegnò ad un acquirente, previo accordo con lui, una cosa di qualità migliore di quella pattuita e pagata (n. 3).

PENSIONI. — I) Da quando cominci a decorrere il termine per la prescrizione delle «pensioni i cui titolari siano residenti in paesi stranieri con i quali siano interrotte le relazioni diplomatiche (n. 43). — II) Se sia consentita l'interpretazione estensiva dell'art. 611 delle I.G. S.T., in ordine ai modi di interruzione della prescrizione in materia di pensioni (n. 43).

PROCEDIMENTO CIVILE. — Se i poteri di controllo e vigilanza spettanti all'Amministrazione dello Stato su un ente pubblico legittimino l'intervento in causa dell'Amministrazione controllante (n. 15).

PROPRIETA' INTELLETTUALE. — Se sia brevettabile il procedimento tecnico per la realizzazione di una carrozza ferroviaria cinematografica e se sia brevettabile l'idea di adibire una carrozza ferroviaria ad uso di cinematografo (n. 9).

RESPONSABILITA' CIVILE. — I) Se si possa fondare sul principio della mutua fideiussione l'azione di regresso dell'Amministrazione tenuta al risarcimento di danni derivanti da investimento automobilistico, contro il dipendente autista autore dell'investimento stesso (numero 110). — II) Se alle domande di risarcimento di danni causati da investimenti automobilistici ad opera di automezzi alleati sia applicabile la legge 23 febbraio 1950, n. 96 (n. 111). — III) Se il Ministro dell'Interno sia legittimato passivamente in cause nelle quali si faccia valere la responsabilità dello Stato per atti compiuti dai C.L.N. (n. 112). — IV) Se l'Amministrazione Militare sia responsabile dei danni cagionati da un militare ad un dentista presso il quale il militare stesso era in cura in base a convenzione stipulata tra il dentista e l'Amministrazione (n. 113).

RICORSI AMMINISTRATIVI. — Se l'Amministrazione possa omettere di far decidere dal Capo dello Stato un ricorso straordinario quando esso sia manifestamente infondato, difettando nel ricorrente un qualsiasi diritto o interesse legittimo (n. 1).

SERVITU'. — I) Se possa applicarsi a favore di una caserma la legge sulle servitù militari (n. 7). — II) Se sia indennizzabile ai sensi della legge 20 dicembre 1932, n. 1849 sulle servitù militari il danno derivante dal divieto imposto ad una Società di tenere materie infiammabili, nel caso che la Società stessa abbia avuto il permesso di istituire il relativo deposito (n. 8).

SOCIETA'. — Se possa deliberarsi lo scioglimento di una società quando questa abbia ancora dei debiti (numero 24).

SUCCESSIONI. -- Quali siano i diritti del coniuge superstite secondo la legge successoria francese (n. 25).

TRATTATO DI PACE. -- I) Come debbano regolarsi i rapporti derivanti da occupazioni di immobili situati in territori non più soggetti alla sovranità dello Stato ita-

liano, quando tali occupazioni siano avvenute prima della entrata in vigore del Trattato di Pace (n. 26). — II) Quale sia l'interpretazione dell'art. 79 del Trattato di Pace nei confronti del territorio tunisino, in relazione anche allo accordo 29 novembre 1947 tra la Francia e l'Italia (n. 27). — III) Quale sia il significato della espressione « autorizzati a risiedere sul territorio di una qualsiasi delle Nazioni Unite » contenuta nell'art. 79 paragrafo 6 del Trattato di Pace (n. 27). — IV) Quali siano i rapporti tra la Società fiduciaria germanica D.A.T. e l'Ente delle Tre Venezie in relazione al Memorandum d'Intesa 14 agosto 1947 relativo alla liquidazione dei beni tedeschi in Italia (n. 28). — V) Se gli israeliti possano giovare delle disposizioni contenute nell'art. 78 paragr. 9 del Trattato di Pace, indipendentemente dalla loro appartenenza alle Nazioni Unite o dalla applicazione nei loro confronti della legge di guerra (n. 29).

DATI STATISTICI RELATIVI AGLI AFFARI NUOVI PERVENUTI NELL'ANNO 1950

AVVOCATURA	AFFARI CONTEZIOSI				AFFARI CONSULTIVI
	Civili n.	Penali n.	Esecutivi n.	TOTALE n.	
Avvocatura generale dello Stato	4.084	155	1.188	5.432	3.635
Distaccamento di Ancona	73	6	106	239	254
» Aquila	226	5	146	377	294
» Bari	169	32	510	711	408
» Bologna	236	40	37	313	1.231
» Brescia	125	14	192	331	236
» Cagliari	187	14	242	443	524
» Caltanissetta	167	1	35	203	386
» Catania	230	16	188	438	183
» Catanzaro	153	16	77	206	375
» Firenze	528	34	77	639	1.089
» Genova	280	21	510	811	460
» Lecce	118	17	286	421	315
» Messina	59	20	89	168	132
» Milano	524	45	1.175	1.744	812
» Napoli	962	187	919	2.068	1.674
» Palermo	438	9	163	447	496
» Perugia	34	2	23	59	152
» Potenza	43	3	51	102	102
» Torino	235	30	457	722	674
» Trento	113	19	40	172	202
» Trieste	53	2	95	150	157
» Venezia	312	70	68	450	1.228
TOTALE ...	9.354	758	6.674	16.646	15.019

Non compresi n. 874 consultivi speciali (direttive alle avvocature distrettuali in singole cause).