

RASSEGNA MENSILE DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE DI SERVIZIO

SOMMARIO

I. ARTICOLI ORIGINALI

La questione della legittimità costituzionale delle leggi di riforma agraria negli ulteriori sviluppi giurisprudenziali, degli avv. CESARE ARIAS e FRANCESCO AGRÒ, pag. 85-98.

II. NOTE DI DOTTRINA

- 1) ANGELO DE MATTIA: *Errore ed eccesso nell'uso legittimo delle armi*, recensione critica dell'avv. F. CHIAROTTI, pag. 99-100.
- 2) ROGEL VIDAL: *L'evolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative*, recensione critica dell'avv. A. CHICCO, pag. 100-102.

III. RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA

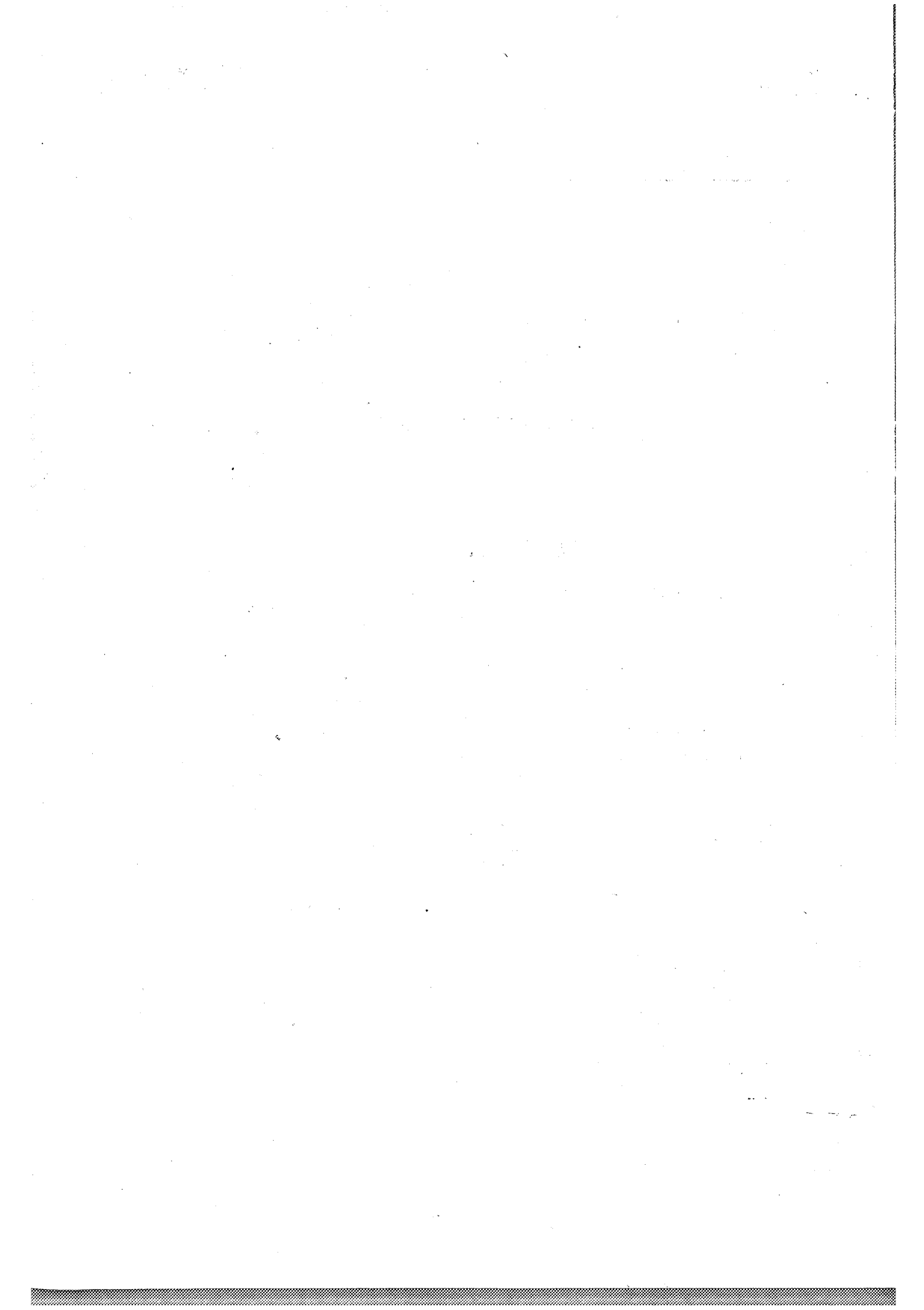
- 1) Amministrazione pubblica - Provvedimento straordinario di sicurezza pubblica - Natura di atto politico (Corte di Cassazione), pag. 103-104.
- 2) Impiego pubblico - Impiegati dello Stato - Ruoli transitori (Consiglio di Stato), pag. 104.
- 3) Imposta di registro - Prescrizione - Contratti a corrispettivo variabile o presunto (Corte di Cassazione), pag. 109-105.
- 4) Imposte e tasse - Imposta profitti di guerra - Responsabilità degli amministratori e liquidatori (Corte di Cassazione), pag. 105-107.
- 5) Imposte e tasse - Commissione Centrale - Ricorso per cassazione, art. 111 della Costituzione (Corte di Cassazione), pag. 107-109.
- 6) Responsabilità civile - Impiegato infortunato - Rivalsa del datore di lavoro contro il terzo (Corte di Cassazione), pag. 110-112.

IV. ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

- 1) Competenza - Foro dello Stato (Corte d'Appello di Roma), pag. 113.
- 2) Competenza - Competenza per territorio (Tribunale di Roma), pag. 113.
- 3) Scambi e valute - Versamenti in clearing - Sequestro delle somme (Corte d'Appello di Milano), pag. 113-118.

V. RASSEGNA DI LEGISLAZIONE, pag. 119.

VI. INDICE SISTEMATICO DELLE CONSULTAZIONI, pag. 120-123.



RASSEGNA MENSILE DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE DI SERVIZIO

LA QUESTIONE DELLA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLE LEGGI DI RIFORMA AGRARIA NEGLI ULTERIORI SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI

In questa Rassegna (1951, pagg. 153-156 e 177-181) ci siamo già occupati delle questioni sorte circa la illegittimità costituzionale delle leggi di riforma agraria e, in special modo, circa la pretesa incostituzionalità dell'art. 5 della legge cosiddetta « silana » (legge 12 maggio 1950, n. 230). Sulle questioni suddette si è pronunciato il Consiglio di Stato che, con decisioni dell'Adunanza Plenaria del marzo 1952, dopo aver dichiarato ammissibili i ricorsi contro i decreti legislativi di esproprio emessi in base al citato art. 5, li ha in parte accolti. Le decisioni sono state pubblicate nelle maggiori riviste di giurisprudenza ed ampiamente commentate; si ravvisa pertanto inutile trascriverne il testo.

Pubblichiamo invece, qui di seguito, per i lettori della nostra Rassegna, i motivi dei ricorsi proposti alle Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione contro le suddette decisioni, nell'interesse del Ministero Agricoltura e Foreste; in essi sono diffusamente confutate sia le tesi accolte nelle decisioni impugnate, sia le argomentazioni degli scrittori che le hanno sostenute.

MOTIVO DI RICORSO

PARTE PRIMA

Difetto di giurisdizione per illegale costituzione del giudice. Violazione degli articoli 45 T. U. 26 giugno 1924, n. 1054, modificato dalla legge 21 dicembre 1950, n. 1018, e 1 decreto legislativo 5 maggio 1948, n. 642. Violazione del decreto del Presidente della Repubblica che costituisce l'Adunanza Plenaria delle Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato.

Articoli 161, 360, 374 e 382 cod. proc. civ.

Basta indugiare un momento sulle sottoscrizioni apposte alla decisione impugnata per convincersi che l'Adunanza Plenaria delle Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, che ebbe a pronunciarsi, non è l'Adunanza Plenaria prevista dal legislatore e dal Decreto del Presidente della Repubblica, relativo alla sua costituzione, per quantità e per qualifica dei componenti. È qui palese la violazione degli articoli 45 T. U. 26

giugno 1924, n. 1054, pur come modificato dalla legge 21 dicembre 1950, n. 1018, e 1 decreto legislativo 5 maggio 1948, n. 642, ratificato dalla legge 19 marzo 1952, n. 161. È palese, del pari, la violazione del decreto del Presidente della Repubblica che costituisce per l'anno di cui trattasi, l'Adunanza plenaria.

Che il Collegio che ebbe a decidere difettesse di giurisdizione, non essendo quel Collegio al quale la legge attribuisce poteri giurisdizionali sembra verità constatabile dai fatti, e che non necessita di dimostrazioni. Che, pertanto, la decisione, come tale, vada dichiarata nulla, è punto nel quale non sembra sorgano difficoltà.

È assai delicato, invece, il problema delle conseguenze di questa nullità.

Giacchè, da una parte, potrebbe la Suprema Corte di Cassazione limitarsi a dichiarare che nella controversia non è ancora intervenuta una decisione, e — constatato di non essere stata investita di un ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione — lasciare che il Consiglio di Stato, già adito dal ricorrente, si pronunciasse validamente (come Consiglio di Stato), restando impregiudicati i diritti delle parti ad impugnare la decisione (una volta che questa sia legalmente emessa) anche per improponibilità assoluta della domanda o per difetto di giurisdizione.

Ovvero, intendendosi la Corte Suprema investita di diversi problemi afferenti alla esistenza della giurisdizione del Magistrato, a suo tempo adito, essa può ritenere di dovere rispondere al quesito se il ricorso sia proponibile, ed il Consiglio di Stato, munito di poteri giurisdizionali nella soggetta materia.

Per questa seconda ipotesi si formulano i seguenti ulteriori motivi di ricorso, preceduti da un preambolo nel quale verranno illustrati, meglio che non sia possibile fare nei singoli motivi di ricorso, gli esatti termini del problema giuridico che forma il fondo dell'attuale dibattito.

PARTE SECONDA

Inesistenza della giurisdizione del Consiglio di Stato nella materia controversa — Improponibilità assoluta della domanda.

PREAMBOLO AI MOTIVI DEL RICORSO

1) *Perchè leggi delegate?*

Non sembra che il Consiglio di Stato, nel pronunciare le due decisioni sopra trascritte, si sia posta la domanda se la realtà sulla quale il legislatore del 1950 si proponeva di operare non prospettasse per avventura problemi, che non si potessero altrimenti risolvere, ed esigenze, cui non si potesse altrimenti adempiere, se non per via della delegazione legislativa del Parlamento al Governo, disposta dall'art. 5 della legge 12 maggio 1950, n. 230.

L'indagine relativa è, come ognuno vede, del più alto interesse giuridico. Trattasi, infatti, di fare uso del canone storico-teologo di interpretazione delle leggi seguendo la via logica di identificare, in primo luogo, il fine propostosi dal legislatore, per — successivamente — stabilire l'adeguatezza dello strumento usato rispetto allo scopo perseguito, riservando per ultima, ed in quanto ammissibile a fil di diritto, la valutazione della legittimità costituzionale di entrambi i termini del rapporto: se lo scopo sia costituzionalmente plausibile, e se il mezzo per perseguirlo sia giuridicamente adeguato ed abbia diritto di cittadinanza nel vigente ordinamento giuridico. In altre parole qui (come in ogni campo di valutazioni logiche) è inevitabile che le domande: che cosa è? a che cosa serve? precedano razionalmente l'altra: quanto vale?

Ora, determinato in tal guisa l'ordine naturale delle questioni, non apparisce dalle decisioni denunciate che il Giudice amministrativo (il quale, pure, nel tentar di rispondere alla domanda se i decreti delegati in questione ponessero un *novum ius*, aveva rasentata sia l'impostazione, sia addirittura l'esatta soluzione del problema) abbia adeguatamente considerata l'essenziale importanza del punto ora indicato: perchè il Parlamento ha ritenuto di dover delegare in questa materia la funzione legislativa al Governo? Nè sembra risposta soddisfacente (o addirittura, se si vuole, riguardosa per il legislatore, impegnato in opera di tanto momento giuridico e politico), dir che la legge Sila *aliud dixit, aliud voluit*, non avendo il Parlamento, nonostante le parole usate, inteso conferire delega di sorta, ma solo stabilire un'attribuzione di competenza amministrativa, così come è dato leggere nella decisione Guglielmi, o addirittura discorrere di « apparenza di delega », intesa a sottrarre a gravame un atto amministrativo, degna della « più aperta censura », come il Collegio giudicante proclama nella decisione Giannelli.

Invero, se il Consiglio di Stato, obliterando ogni impedimento costituzionale, intendeva veramente manomettere leggi delegate, non poteva esimersi da un'indagine in profondità in ordine alla norma di delegazione, indagine condotta su tutto quanto il *corpus* rappresentato dalle leggi Sila e stralcio, in relazione alle finalità concrete perseguite, e non circoscritta ad una frase estratta dai lavori preparatori della legge ed ad una costruzione meramente teoretica (che lo stesso Consiglio di Stato

riconosce non avere espresso fondamento nelle disposizioni positive vigenti) sulla pretesa riserva dell'atto amministrativo.

La difesa dell'amministrazione fida, anzi è certa, che la Suprema Corte Regolatrice non ometterà di dare il giusto peso all'identificazione della causa finale della delega legislativa di cui trattasi, e si permette, pertanto, di indicare quella che, a suo avviso, è la ragione sufficiente di questo fenomeno giuridico.

Quando si discorre di riforma agraria, di riforma fondiaria, etc., si enuncia non un singolo ed unico tema, ma una pluralità di esigenze concorrenti, che mal si prestano ad una *reductio ad unum*. Per costituire la piccola proprietà contadina occorre, infatti, non solo togliere la terra a chi la ha per distribuirla a chi non la possiede, non solo spezzare, là dove esista, il monopolio della proprietà fondiaria, ma anche, nello stesso tempo ed allo stesso livello di importanza, realizzare le condizioni ambientali, economiche e tecniche, perchè questa piccola proprietà possa impiantarsi e mantenersi vitale. Qui si cessa di ragionare in termini di leggi gracchiane, di *maximum* di proprietà fondiaria, di ripartizione, etc., per cominciarsi a discorrere di bonifica, di strade, di case, di acquedotti, di elettrodotti, etc.

Trattasi così di trovare il punto di equilibrio fra più esigenze concorrenti: redistribuzione della terra (e garanzie dei proprietari espropriati); esecuzione di opere pubbliche di riforma e bonifica; sorte dei diritti *ad tempus* di terzi soggetti (affittuari, cooperative, coltivatori diretti, etc.); sorte di usi civici eventualmente esistenti, etc.

Tale complesso di necessità non poteva, evidentemente essere soddisfatto, nè autorizzando « sic et simpliciter » gli Organi amministrativi dello Stato e gli enti di Riforma a far incondizionatamente, sul piano amministrativo, quel che volevano nelle zone Sila e stralcio (con il che, indipendentemente da qualsiasi rilievo di costituzionalità, si sarebbe, allora sì davvero, aperto l'adito ad ogni arbitrio), nè costringendo gli Organi ed Enti suddetti all'esatta, diuturna e costante osservanza di precetti astratti ed onnivalevoli limitativi, e circoscrivendo in ogni modo l'attività dei medesimi nei confini spettanti alla ben limitata sfera di libertà nei mezzi, concessa all'amministratore-esecutore. Ciò avrebbe, infatti, comportato il rischio di dar vita ad una legge autofaga, dove il raggiungimento del fine sarebbe stato in tutto od in parte frustrato e vanificato dalla inadeguatezza del mezzo. Ovvero, l'altro, di assicurare in ogni caso la realizzazione dello scopo, limitando, a tal fine, le garanzie dei privati controinteressati in così ristretti limiti, da assicurare in ogni caso l'attuazione della riforma agraria e fondiaria pur nel funzionamento universale delle garanzie medesime. Ciò che era, se possibile, ancor meno desiderabile ed ancor più nocivo al pubblico interesse che non la prima soluzione.

Nè era, evidentemente, da considerare possibile e plausibile limitare le leggi Sila e stralcio all'unico obiettivo della redistribuzione della terra, mandando l'Amministrazione, per quel che con-

cerne l'obiettivo bonifica, a provvedere a' sensi della legge generale sulle espropriazioni per pubblica utilità.

Ragionare in questi termini significa negare la solidarietà della riforma « agraria » con la riforma « fondiaria », e cioè l'essenziale, inscindibile unità del problema della piccola proprietà contadina, nel duplice aspetto: dare la terra ai contadini ed assicurare la possibilità fisica ed economica che il contadino sia sulla terra e la coltivi; significa, inoltre, non rendersi conto dell'esigenza di sincronia fra distribuzione della terra e impianto delle opere di infrastruttura (bonifica, strade, etc.).

Tanto premesso, è chiaro che il problema non si risolve al livello amministrativo. Esso impone di assurgere a quello legislativo. Occorre che chi deve « fare » la riforma agraria abbia non la più o meno estesa discrezionalità dell'amministratore, ma la libertà del legislatore: che possa, cioè, *ius facere caso per caso*: dettare caso per caso il diritto obiettivo, nuovo per i fondi in questione, a seconda del prevalere di una o di un'altra necessità di fatto.

Non, adunque, meri atti formali, rivestiti « ad pompam » del carattere e della dignità di legge, e neppure atti semplicemente ordinati a superare questo o quell'altro ostacolo, identificato, derivante dall'ordinamento positivo vigente (come accade, p. es., per la legge di concessione della cittadinanza o di una pensione *extra ordinem*), bensì vere e proprie leggi sostanziali ad oggetto limitato, sì, ma poste veramente a creare il diritto, non ad applicarlo nè a derogarvi.

E leggi necessariamente delegate. Delegate, giacchè occorreva superare lo iato che di fatto (e non di diritto) esiste tra Parlamento ed azione concreta condotta, in base a valutazioni tecniche esperibili soltanto « *in loco* ». Delegate, giacchè è non voler chiudere gli occhi di fronte alla realtà prescindere dall'ingorgo che nei lavori legislativi (e politici) ordinari delle Camere avrebbe determinata la votazione di questa massa di leggi *in privos latae*.

Ed è così che si spiega la presenza nell'ordinamento giuridico italiano delle leggi Sila e stralcio. Giacchè i termini problematici in cui il Consiglio di Stato avrebbe dovuto porre la questione, ad un certo punto e se si entri nello spirito giuridico delle cose, sono reversibili, potendosi il quesito sopra enunciato formulare come segue: perchè il legislatore avrebbe regolato in maniera generale ed astratta le espropriazioni *ad reformandum*, dettandone una compiuta disciplina, se poi doveva delegare a tal fine l'esercizio della funzione legislativa al Governo? Rispondere con l'art. 42 della Costituzione (senza una legge generale non si eseguono espropri) è risposta puramente formale. Nella sostanza deve dirsi che il Parlamento esigeva che il Governo nell'attuare le espropriazioni in questione si conformasse a determinate idee generali. E tali idee generali espresse sotto forma di legge, in quanto solo con leggi il Parlamento può esprimersi. Ma al tempo stesso intendeva il legislatore delegante, che il Governo assumendo tali idee come direttive (*scil.* « principi e criteri direttivi »: art. 76 della Costituzione), impegnative

quanto si voglia non rigidamente vincolanti per il delegato. Così deve leggersi l'art. 5 della legge Sila (anche nel richiamo di cui all'art. 1 della legge stralcio): che i principi e criteri direttivi siano quelli *definiti dalla presente legge* non è nè frase generica, dettata in ossequio formale all'art. 76 della Costituzione, nè imprecisione tecnica; è invece l'espressione esatta ed adeguata della volontà del legislatore delegante. Gli articoli di legge, dai quali i provvedimenti in questione ricevono dettagliata disciplina (e ciò ha indotto a negar carattere di legge ai decreti legislativi delegati in argomento) sono vere direttive date dal parlamento al Governo ed attenersi ad una direttiva non è affatto applicare meccanicamente un comando.

Nè a questo, e correttamente, s'è limitato il Parlamento. Il *teneat dum tenere potest* che caratterizza siffatte forme di limitazione alla attribuzione di poteri; la delicatezza del problema delle garanzie esterne (se del caso, giurisdizionali) avverso gli atti delegati; la responsabilità, infine, che il Parlamento assumeva di fronte al Paese che la riforma fosse attuata ed attuata bene, furono sentite dal legislatore delegante. E tanto sentite che, fuor dai consueti schemi di delegazione, il Governo venne affiancato da una Commissione Parlamentare, che ne controllasse l'operato per riferirne, se del caso, alle Camere, competenti agli effetti delle sanzioni politiche.

Insistiamo, nonostante il contrario pensiero del Consiglio di Stato, su questo punto: che, se il Governo doveva agire da esecutore-amministratore, se cioè, la delega fosse stata una pseudo-delega, la presenza della Commissione Parlamentare avrebbe costituito più che una scorrettezza, un errore costituzionale. Non è esatto che sia normale per l'ordinamento giuridico italiana impegnare la responsabilità di (ci sia concessa l'espressione) « Uffici distaccati del Potere legislativo » in attività di Governo o di amministrazione. Ciò può accadere, e ben di rado, o quando al Governo sia affidata attività ricadente nell'ambito legislativo (così per i codici o per qualche testo unico), o quando trattisi di funzioni politiche, e la Commissione parlamentare debba funzionare non come rappresentanza del Potere legislativo, ma come emanazione dei gruppi parlamentari, (così, p. es., nel caso della R. A. I.) o, infine, per peculiari eccezionali forme di gestione finanziaria, a tutela della pubblica fede. Mai, per quanto ci risulta, laddove il Governo agisca nella veste di Potere esecutivo e, meno che mai, nella specifica funzione di Amministrazione Pubblica.

Con tale procedimento si raggiungeva un duplice effetto, non sappiamo sino a che punto presente alla mente delle due Camere quando la legge Sila venne discussa ed approvata, ma oggi (e particolarmente dopo le decisioni del Consiglio di Stato) rifulgente in piena nitidezza. Tale effetto essendo la certezza del diritto, e nei confronti di chi perdeva e nei confronti di chi acquistava od era destinato ad acquistare.

Nei confronti dei proprietari espropriati: la forma e forza di legge e l'« *auctoritas patrum* » come sopra interposta, serviva ad assicurare che

li provvedimento era stato adottato al cospetto della rappresentanza legale del Paese raccolta nelle due Camere, e che il pur doloroso sacrificio era stato offerto veramente sull'altare del Dio. Nei confronti dei contadini assegnatari la maestà e sacertà della legge valeva a render sicuro l'acquisto — in definitiva a suscitare e confermare la fede nella riforma agraria — di fronte a possibili trasformazioni nell'assetto storico delle cose d'Italia. E chi abbia presenti taluni precedenti storici (p. es. atteggiamento degli acquirenti dei beni nazionali di fronte al Terrore, all'Impero ed alla Restaurazione) può, ed a ragione, non sottovalutare il bene che per tale via, e forse inconsapevolmente, si arrecava alla causa della civica pace e della concordia.

Devesi pertanto affermare, a conclusione di questi primi chiarimenti sul fondo della questione, che i dati del problema di fronte al quale il legislatore delle leggi Sila e Stralcio si trovava, imponevano di necessità la soluzione della delega legislativa. Che, inoltre, i provvedimenti per i quali è questione hanno natura e caratteri sostanziali, oltre che formali, di leggi. Che non risponde ad esattezza la strana ricostruzione dei fatti (non si comprende sino a qual punto condivisa dall'Adunanza Plenaria delle Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato), secondo la quale le Camere avrebbero imposto al Governo riluttante di servirsi d'una pseudo-delega per sottrarre a sindacato giurisdizionale veri e propri atti amministrativi (giacchè fu d'iniziativa del Parlamento e non del Governo, come ognuno sa, che l'art. 5 venne introdotto nella legge Sila).

Se, poi, questa delega sia costituzionalmente legittima, e se comunque gli atti in tal guisa delegati possano formare oggetto principale di cognizione diretta da parte del Giudice di legittimità degli atti amministrativi, sono problemi che si tenterà di risolvere esponendo i motivi del presente ricorso.

Qui giova soltanto porre un punto fermo: che trattasi di vere leggi sostanziali delegate, non di atti amministrativi.

2) La qualificazione dell'atto da parte del Giudice-Limiti.

Qui non si tratta nè di stabilire se di fronte ad un atto che esso stesso dichiara la propria « forza di legge » sia consentita l'indagine del Giudice, diretta a stabilire se questo conferimento di « forza di legge » abbia o non abbia in fatto effettivamente avuto luogo ad opera dell'Organo (legislativo) competente.

E, neppure, se nel nostro ordinamento costituzionale vi siano limiti a che il Parlamento attribuisca « forza di legge » a determinati atti del Potere Esecutivo.

Nella sede presente, e per quanto interessa questo Preambolo, il problema che si pone è il seguente: se, titenutosi da parte del Giudice della legittimità degli atti amministrativi che il Potere legislativo abbia male (erroneamente od incostituzionalmente) siglato del segno della « forza di legge » atti intrinsecamente amministrativi, sia,

poi, nei poteri di questo Giudice, al fine di affermare la propria giurisdizione sugli atti di cui trattasi, spogliare gli atti in questione della porpora legislativa usurpata e riconoscerli, prima, e trattarli, poi, come atti amministrativi.

Tale quesito non avrebbe, nella sostanza delle cose, ragione di essere una volta che, come dianzi si è brevemente dimostrato, nel caso in esame si è di fronte a vere e proprie leggi delegate, a vere e proprie fonti di diritto obiettivo. Ma la Difesa dello Stato crede non inopportuno che alla Suprema Corte di Cassazione sia sottoposta la questione formale di principio, che si manifesta di una non sottovalutabile importanza per la sicurezza giuridica e l'ordinato esercizio dei pubblici poteri.

E cominciamo da alcune pacifiche osservazioni. Che, nei termini più generali, un atto vada inteso per quello che è e per quel che comporta, indipendentemente dal « nomen iuris » che si trovi ad avere attribuito, è verità tanta ovvia, che sembra persino superfluo il dichiararla. Trattasi di principio di applicazione universale (come ben riconosce la decisione Guglielmi), valevole tanto nel campo del diritto sostanziale, pubblico e privato, quanto in quello del processo.

Non trattasi di fenomeno che vada necessariamente riferito all'esercizio della giurisdizione, e forse neppure all'uso dei pubblici poteri.

Se il merciaio ambulante, imbonendo il proprio pubblico, proclama che egli non vende la mercanzia, ma la regala, chi aderisce alla sua offerta può — o addirittura deve — sapere che egli, nonostante quanto l'altra parte vada dicendo, stipula una compravendita e non accetta una donazione.

Ad un più alto livello: il Procuratore del Registro tassa l'atto per quel che dispone e per le clausole che porta e non per l'intestazione che ai contraenti sia piaciuto di apporvi.

Ancora: il Giudice che si trovi di fronte ad un rapporto controverso, per prima cosa di fronte alle parti — ancorchè queste non disputino affatto nella effettiva natura e definizione giuridica del rapporto medesimo — deve, per suo conto, indagare in che cosa consista il *gestum negotii* ed a quale categoria giuridica esso si appartenga. Del pari, il Giudice d'Appello, se si trova di fronte ad una pronuncia che il Giudice di primo grado abbia denominato ordinanza, ed invece sia sentenza, e così via.

Si può arrivare sino al punto che — per stare al caso trattato — il Giudice di legittimità degli atti amministrativi, affermi la propria competenza su atti legislativi, assumendo che questi per la loro intrinseca portata altro non sono (attenzione: non *altro non dovrebbe essere!*) che atti amministrativi? E si può spingere il funzionamento del meccanismo sino al punto di dire che l'Amministrazione, ricevendo siffatta pronuncia del Consiglio di Stato, per suo conto legga in essa non già una decisione giurisdizionale, ma una legge di abrogazione di atti legislativi, e la consideri, pertanto, un nulla giuridico, atteso che non spetta al Consiglio di Stato emanare leggi abrogative. Eppure ciò sarebbe, in un certo senso, perfettamente razionale, giacchè certe posizioni logiche si collaudano al limite, ed il diritto-dovere

di identificare l'atto e trattarlo per quello che esso realmente è vale per tutti, od almeno per tutti i poteri dello Stato.

Un limite, adunque, ci deve essere. Il problema sta a trovarlo.

Sembra a chi scrive che sia erroneo considerare come un *quid* giuridico autonomo e comunque, come un potere giuridico, o qualcosa di simile, a sè stante la qualificazione dell'atto e del negozio. Come, cioè, se tale facoltà costituisca una prerogativa ben identificata di chi deve eseguire od applicare la legge, concettualmente isolabile e con propri caratteri differenziali nel complesso universo giuridico, ovvero — d'altra parte — come manifestazione di un potere d'imperio, e non come constatazione e riconoscimento.

È, invece, da credere che pur in questo caso non si dia altro fenomeno se non quello generalissimo e costante della osservanza della legge. La definizione legislativa è pur essa un precetto giuridico (*iussum definitorium* dei giuriconsulti rinascimentali), che esige obbedienza, esecuzione ed applicazione, volta a volta, da chi è chiamato al suo comando.

Per stare agli esempi testè addotti: l'acquirente obbedirà alla legge civile che definisce compravendita e non donazione, lo scambio della cosa, contro il prezzo; il funzionario fiscale eseguirà la legge tributaria, e per eseguirla applicherà la qualifica che — imperativamente — è data dal Codice o da altre leggi ad un determinato negozio; il Giudice applicherà — a seconda dei casi — la legge sostantiva o la legge processuale alla *res* sottopostagli, ed emetterà il proprio comando in applicazione del precetto della legge.

Possono qui darsi diverse posizioni del tema, ma tutte riconducibili ad unità, senza eccezioni. Può la legge comandare a chi deve osservarla, di desumere, per via di interpretazione e di costruzione, la definizione del fenomeno regolato, o dal suo stesso sistema, ovvero addirittura mediante ricorso ai principi generali. E qui non può negarsi all'interprete una certa qual libertà di apprezzamento. Ovvero, essa può del fenomeno giuridico dare la definizione costante e generale da valere perennemente e ad ogni effetto (ed è il caso normale delle definizioni dei codici civili e penale). E qui il comando definitorio della legge validamente può distaccarsi dai principi generali, e comunque dalle nozioni giuridicamente legislative, per avventura, una certa fattispecie fuori o addirittura contro quel che la logica e la realtà extragiuridica vorrebbero. È evidente che in tal caso chi deve osservare l'imperativo, primario o secondario, della legge non può negarla nè in nome dei principi generali del diritto, nè in nome di esigenze che con il diritto nulla hanno a che vedere.

Soltanto la legge può, in certe ipotesi, derogare a sè stessa. Ed all'interprete non resta che prenderne atto. Lo stesso codice civile può definire in sede generale un certo atto come oneroso, ed in sede diversa e speciale considerarlo gratuito. Ovvero può la legge civile ritenere dichiarativo un atto, e la legge fiscale assumerlo per costitutivo, etc.

Risulta da quando si è detto che la qualificazione di un certo atto è operazione logica di rico-

noscimento, in ossequio al comando della legge, e non operazione volitiva di imperio, che possa sovrapporsi, o addirittura prevalere, al comando definitorio della legge.

Chè se, avventura, il legislatore abbia, poi, definito un certo atto in modo da offendere un precetto costituzionale, non per questo la natura dell'atto cambia *ad libitum* del Giudice. Occorrerà, in tal caso, come sempre, che la congiuntura processuale (essendo dati immutabili del problema, il comando definitorio della legge, e l'atto così come esso dalla legge è stato definito) consenta al Giudice in parola di esercitare il sindacato di legittimità costituzionale sulla legge *de qua* e disapplicarne, poi, l'*iussum* nel caso in questione e nell'atto in questione, già validamente sottoposto al proprio sindacato.

Con la conseguenza che, come sarà visto in seguito, allorché la legge attribuisca ad un Organo un certo potere, in una qualifica costituzionalmente illegittima, salta non già la qualifica (non potendo il Giudice sostituirsi all'ipotetica volontà del legislatore) ma tutto quanto l'atto, in cui potere e forma, sostanza e qualifica sono indissolubilmente compenstrate.

Sia detto per inciso che tutto ciò ha ben poco a che vedere con la trama delle decisioni in istudio, le quali partono da carattere di atto amministrativo nei decreti in questione, necessario per affermare la giurisdizione del Consiglio di Stato.

La verità testè enunciata, e che si riduce a ciò: che il Giudice deve obbedire alla legge, sembra ovvia. Ma non deve esserlo tanto se l'Adunanza Plenaria ha potuto spingersi sino a fare le considerazioni seguenti, fondamentali alla struttura logica delle decisioni:

I. « *Nè a questa indagine* (circa l'identificazione « della natura giuridica dell'atto impugnato) può « *costituire ostacolo — di regola — la formale natura dell'atto o la definizione giuridica data ad esso* DALLA PARTE, O PER AVVENTURA DALLA « LEGGE (sic!) *tutte le volte che a tale natura o a tale definizione contraddica, al lume dell'indagine giuridica, la sostanza dell'atto stesso, nel contenuto come negli effetti* ». (Decisione Giannelli, in apertura della motivazione di diritto).

Affermazione veramente edificante: come quella che porta al dispregio, sia dell'ordinamento positivo, cui si sostituisce una metafisica « *indagine giuridica* », che dovrebbe prescindere sia dalla legge, sia della forma giuridica) o della formale natura degli atti), sulla quale dovrebbero prevalere il contenuto e gli effetti.

Dispregio della forma che trova contrappunto nel paragrafo 3 della motivazione in diritto della decisione Guglielmi: se il raggiungimento di determinate esigenze sostanziali è reso impossibile dalla ferrea logica del processo (forma, anche qui), perisca il processo e si salvi la sostanza! Dove, resi i dovuti onori alla nobiltà delle intenzioni, non può non ravvisarsi il rischio che, ad un certo momento, sia travolto tutto il diritto, forma e sostanza, e sostituito dall'arbitrio; che è sempre arbitrio la giustizia quand'essa neghi i propri limiti positivi.

II. « *E ripugna alla logica, ancor prima che al diritto, che possa essere considerato legge l'atto dell'Amministrazione che si limita ad attuare, per il raggiungimento di concrete finalità, una prece-dente volontà di legge* ». (Decisione Guglielmi, paragrafo 2, in fine).

E ripugna alla logica, ancor prima che al diritto (può dirsi a mo' di commento) che il Giudice chiamato ad applicare la legge al caso concreto cominci con il negare la legge!

* * *

Come spesso accade, a sorreggere l'errore si invoca la verità. E la verità, nel caso in esame, è rappresentato dalla sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, emessa in data 9 luglio 1947, n. 1093, che si trova, ad essere ricordata tanto nella decisione Guglielmi, quanto nella decisione Giannelli.

Nella specie trattavasi di identificare la natura giuridica delle « Ordinanze » emesse dall'Alta Corte di Giustizia in tema di decadenza dalla carica di Senatore del Regno, a sensi del decreto legislativo luogotenenziale 27 luglio 1944, n. 159.

Or qui va detto con estrema chiarezza, e ad onore del vero, che, per giungere al risultato di ravvisare in queste ordinanze delle vere e proprie pronunzie giurisdizionali, la Corte ha applicata la legge che regolava i poteri dell'Alta Corte di Giustizia e che formava oggetto del dibattito. Non si è messa contro l'espresso dettato di questa legge, nè, più modestamente se pur più sottilmente, ha mai pensato di dire che le parole usate dal legislatore ed i concetti giuridici espressi con siffatte parole, costituivano meri *flatus vocis* suscettibili di libere interpretazioni *ad libitum* del Giudice.

Con paziente e documentata indagine sul testo legislativo la Corte ha infatti osservato, tra l'altro:

a) che gli articoli 1 e 8 del decreto legislativo luogotenenziale 27 luglio 1944, n. 159 discorrono espressamente di « decisione » e di « giudizio », espressioni caratteristiche ai procedimenti di carattere giurisdizionale;

b) che tutto il *corpus* del citato Decreto Legislativo dichiara patentemente la natura giurisdizionale dell'Alta Corte e le funzioni giurisdizionali ad essa costantemente, esclusivamente e senza eccezioni demandate;

c) che, se pur l'ordinanza di decadenza costituisce provvedimento emesso in Camera di Consiglio, deve osservarsi che, secondo il nostro diritto positivo — sia per i procedimenti penali, che per quelli civili — il procedimento di Camera di Consiglio viene adottato, ora, anche per molteplici materie di carattere giurisdizionale. La forma, adunque, non solo non contrasta la sostanza, ma la dichiara. Nè la legge del 1944 consente che siffatte ordinanze siano riconducibili a categoria diversa da quella dei provvedimenti giurisdizionali.

In sintesi: che non solo la legge non attribuisce carattere diverso dal giurisdizionale a questi atti, ma che essa, invece, espressamente tale carattere proclama.

In altri termini, la Suprema Corte ha posto e risolto il problema di identificare la volontà del legislatore del 1944, tal quale essa si manifestava nei concetti espressi e nelle parole adoperate nel testo della legge. Non ha mai pensato di andar contro alla *natura formale dell'atto o alla definizione giuridica data ad esso... dalla legge*, adducendo che tale definizione *ripugna alla logica, ancor prima che al diritto*.

Posti i termini della denuncia testè formulata, la Difesa dello Stato invoca dalla Suprema Corte di Cassazione precipuamente l'uso dell'art. 65 dell'Ordinamento giudiziario. Qui non si tratta soltanto di fulminare di nullità una decisione emessa fuori e contro la legge, di risolvere puramente e semplicemente una questione di limiti di competenza e di attribuzioni. Qui la Corte di Cassazione è chiamata a pronunciarsi, anzitutto in veste di Organo supremo della giustizia, per assicurare l'unità del diritto oggettivo nazionale, minacciata attraverso l'arbitraria eliminazione di un preciso precetto di legge dall'ordinamento giuridico vigente e dalla sostituzione a questo precetto, del pensiero personale, autorevole quanto si voglia, ma non per questo legge, del Giudice.

3) *La vera natura delle decisioni denunciate.*

È giunto, così, il momento di proclamare la verità sull'operato dell'adunanza Plenaria; sulla funzione che il Consiglio di Stato ha inteso esercitare nel dibattito apertosi su leggi dello Stato: leggi delegate e leggi formali. Con la necessaria chiarezza va detto che qui non si è amministrata giustizia, applicandosi, o negandosi applicazione, alle leggi in vigore, ma si è emanata una legge di abrogazione, e degli atti delegati e della norma di delegazione. Non solo, ma, per quest'ultima, abrogatosi il vecchio precetto, a questo se ne è sostituito uno nuovo, completamente diverso da quello formulato dal Parlamento, anzi, opposto a quel che già costituì contenuto e scopo della volontà del legislatore.

Valga il vero. Far la riforma fondiaria, e farla attraverso decreti legislativi, rappresentava un *unicum* inscindibile cui si dirigeva la volontà del Parlamento. Che per la legge Sila (e per la legge Stralcio), posti i noti precetti, fosse indifferente che questi fossero applicati con atti amministrativi o con atti aventi valore di legge ordinaria, è ipotesi di cui va celebrato il divorzio con la realtà giuridica e con quella storica. Lo stesso Consiglio di Stato, nell'infliggere solenne reprimenda al legislatore Giannelli, accampando l'artificiosa (a suo dire) paralizzazione delle guarentigie di giustizia, di cui agli articoli 24 e 113 della Costituzione, confessa che nel caso che ne occupa, il legislatore ha veramente voluto operare per via di delegazione e che pertanto, mezzo e fine sono solidali, cioè che la volontà della norma di delegazione fa corpo unitariamente con le volontà delle altre norme della legge.

Ora, se — posta questa ferrea ed insuperabile premessa — il Consiglio di Stato ha ravvisato nei decreti di espropriazione dei puri e semplici atti

MOTIVI DI RICORSO

amministrativi, ed al tempo stesso ha risolutamente negato che questa amministrativizzazione di atti « aventi valore di legge ordinaria » fosse il risultato, di una operazione di conversione (che, per altro, il Consiglio di Stato non avrebbe potuto eseguire), non si esce dalla necessità di proclamare che l'Alto Consesso ha modificato la legge, ha cioè, legiferato, ed ha legiferato in due tempi: prima abrogando l'art. 5, e poi costituendo ad esso un nuovo articolo 5, dal cui testo sono espunte le frasi *per delega concessa con la presente legge, e con decreti aventi valore di legge ordinaria.*

Ciò che neppure la Corte Costituzionale avrebbe potuto fare, essendo le funzioni di questo Collegio circoscritte all'abrogazione della norma di legge invalida costituzionalmente, e — se si vuole — ad una messa in mora al Governo ed alle Camere (art. 136 della Costituzione) perchè immediatamente provvedano alla sua sostituzione.

Va qui fatta una sosta e ripetuto: che nella specie non si trattava nè di interpretare l'art. 5, nè comunque, di eseguire una *reductio ad propriam naturam* dei decreti delegati, ostando alla prima operazione la chiara e nitida dizione del testo, ed alla seconda la forma de decreti ed il grado di intensità del volere che con gli stessi si intendeva raggiungere. Si trattava, invece di abrogare e sostituire l'art. 5 con altra norma. E ciò fu fatto dal Consiglio di Stato.

Ancora, questa manomissione dell'art. 5, nel determinare una metamorfosi nella forma, nella natura, nei caratteri e negli effetti dei decreti delegati, ha inteso rendere ammissibile il giudizio in via principale e diretta, e non *incidenter tantum*, sui medesimi e la formazione di un (possibile) giudicato sul loro annullamento. Non sembri ritorsione, di fronte all'argomento, troppe volte ripetuto dai ricorrenti e che trova eco nelle decisioni denunciate, che atti amministrativi sarebbero stati indebitamente travestiti da atti legislativi, il rispondere qui che un solo travestimento ha avuto luogo. Quello operato dal Consiglio di Stato su leggi delegate ridotte ad atti amministrativi.

* * *

Rientrano nel fine di questo preambolo due osservazioni sulle conseguenze delle decisioni in esame.

La prima concerne la circostanza che, dopo le pronuncie del Consiglio di Stato, si è determinato nei proprietari espropriati lo stato d'animo che la riforma fondiaria sia definitivamente compromessa. Lo prova il numero di ricorsi, nell'ordine di grandezza del migliaio, che si propongono contro praticamente tutti i decreti di esproprio.

La seconda, che il Governo (obbligato ad eseguire le leggi) ha dovuto necessariamente applicare le leggi Sila e Stralcio, ed assumere concrete responsabilità verso il Paese, pur nell'incertezza del diritto determinata dalle decisioni impugnate. con questo particolare che, essendo ormai in scadenza i termini per l'emanazione dei decreti di espropriazione, il già fatto restano crolla, essendo impossibile che sul terreno, sia pur limitatissimo, dell'attività di amministrazione possa tornarsi indietro sugli espropri pronunciati.

1) *La delegazione conferita dalle Camere al Governo, a norma degli articoli 76 e 77 della Costituzione, fa assumere all'atto delegato valore di legge ordinaria. Ogni questione che s'apra a proposito della validità giuridica di uno di questi atti delegati è questione di costituzionalità di atto avente valore di legge ordinaria, e non questione di legittimità di atto amministrativo.*

L'atto delegato non può, infatti, essere considerato e trattato come atto amministrativo, in quanto esso, e per la sua natura e forza e per lo stesso soggetto onde promana, non è riconducibile alla categoria di atti che la Pubblica Amministrazione, agendo per suo proprio conto e nella sua propria qualifica, pone in essere nell'esercizio della funzione amministrativa.

Il Consiglio di Stato difetta, pertanto, di giurisdizione sui provvedimenti medesimi.

(Difetto di giurisdizione in ragione della violazione degli articoli 76, 77, 100 e 113 della Costituzione, e dell'art. 26 T. U. 26 giugn o1924, n. 1054, in relazione agli articoli 2 e 15 delle preleggi - Art. 382 cod. proc. civ.)

2) *La controversia relativa alla legittimità costituzionale di un atto avente forza di legge, può essere portata a cognizione dei giudici ordinari ed amministrativi solo in via incidentale. Non può chiedersi, in termini di oggetto principale e diretto della domanda o del ricorso, nè la dichiarazione di illegittimità, nè — tanto meno — l'annullamento di un atto emanato dal Governo per delegazione conferita dal Parlamento, giusta gli articoli 76 e 77 della Costituzione. Nè è possibile riconoscere l'atto amministrativo in un provvedimento che, quanto meno formalmente, si manifesti come legge delegata.*

(Difetto di giurisdizione in ragione dell'improprietà assoluta della domanda: Disposizione transitoria VII, in relazione all'art. 134 della Costituzione - Art. 382 cod. iproc. civ.)

3) *Quando si impugni un atto legislativo deducendosi la illegittimità costituzionale della legge di delegazione, e su tale questione si formulino esplicite domande dalle parti, l'illegittimità costituzionale della legge di delegazione non può considerarsi come mero punto pregiudiziale, nè la domanda relativa proposta in via incidentale, e la pronuncia sulla costituzionalità della delega è destinata ad assumere valore di cosa giudicata.*

Ciò che non è consentito dalla VII Disposizione transitoria della Costituzione.

(Difetto di giurisdizione: Disposizione transitoria VII della Costituzione in relazione all'art. 34 cod. proc. civ. - Art. 382 cod. proc. civ.)

4) *Non è consentito attualmente che il Giudice, investito a norma della VII Disposizione transitoria della Costituzione delle controversie sulla legittimità delle leggi, risolva un conflitto d'attribuzioni fra legislativo ed esecutivo. E, per altro, non esiste ostacolo costituzionale a che singole espropriazioni siano effettuate con atti aventi valore di legge ordinaria.*

(Difetto assoluto di giurisdizione in ragione di altra violazione degli art. 76 e 77 della Costituzione e della falsa applicazione del successivo art. 113. Violazione dell'art. 134 della Costituzione in relazione alla VII Disposizione transitoria. — Art. 382 cod. proc. civ.).

1° MOTIVO

Difetto di giurisdizione, derivante dalla violazione degli articoli 76, 77, 100 e 113 della Costituzione, e dell'art. 26 T. U. 26 giugno 1924, in. 1054, in relazione agli articoli 2 e 15 delle preleggi.

Il Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria, nelle sue decisioni del 20 marzo 1952, ha creduto poter affermare la propria competenza a decidere sulle impugnative proposte dagli interessati contro i decreti del Presidente della Repubblica, emanati per delegazione legislativa.

I motivi di tale affermazione sono, come si è visto, i seguenti: il giudice, per stabilire la propria competenza, non deve arrestarsi alla *veste esteriore* del provvedimento (anche se si tratti di atto del Governo avente efficacia di legge formale), non deve fermarsi al *nomen iuris* che è stato attribuito, sia pure dal legislatore, all'atto medesimo. Il Giudice, ha, invece, piena potestà di qualificazione dell'atto allo scopo di scoprirne ed intenderne la natura vera e la essenza.

È questo un potere che discende da quello più generale di compiere tutte le indagini necessarie per pronunciare, innanzi tutto, sulla giurisdizione e sulla competenza.

In conseguenza di tali principi il Consiglio di Stato, tenuto conto che i Decreti Presidenziali in questione emanano dal potere esecutivo ed hanno un contenuto tipicamente amministrativo, e, perciò riguarderebbero materia non delegabile dal Parlamento allo esecutivo, ha creduto di poter concludere che i decreti di cui trattasi, sono, per la loro vera natura, atti *soggettivamente ed oggettivamente* amministrativi e non leggi delegate, di modo che quella parte della disposizione della legge di delega in cui si stabilisce che i detti decreti hanno *valore di legge ordinaria*, debba ritenere addirittura come priva di qualsiasi efficacia giuridica e come non scritta.

A tale concezione si giunge, secondo il Consesso Giurisdizionale Amministrativo, attraverso un semplice procedimento di indagine sulla natura dello atto ai fini della sua qualificazione, procedimento che nulla ha a che fare con quello di *conversione* del provvedimento o dell'atto giuridico.

È facile scorgere in tali rilievi, le cause vere e profonde dell'errore insolitamente grave in cui è caduto il Consiglio di Stato.

Già abbiamo spiegato, nel proemio del presente ricorso, quale, secondo la difesa dell'Amministrazione sia l'ambito entro cui può svolgersi l'indagine del Magistrato per la definizione e la qualificazione di un atto o di un provvedimento (sia ai fini della determinazione della giurisdizione e della competenza, sia ai fini della decisione di merito) e quale debba essere lo scopo finale cui tale indagine deve tendere, e cioè: identificare il vero contenuto del provvedimento e dell'atto *secondo la*

volontà della legge, sia tale legge, naturalmente, di contenuto astratto e generale che di contenuto concreto.

È ricercare quella che è la volontà della legge nei confronti di un atto o di un provvedimento altro non significa — a parere nostro — che ricostruire tutto il *contenuto sostanziale* della volontà medesima.

Ora, di tale contenuto non fanno parte soltanto le disposizioni relative agli elementi essenziali e naturali di quella categoria di provvedimenti od atti, ma anche quelle riguardanti un particolare *modo di essere, una speciale attitudine o forza od efficacia di tali atti o provvedimenti*.

Nessuno può negare che se il legislatore ha voluto che un particolare atto sia dotato di un'efficacia preminente rispetto ad altri atti, abbia in realtà voluto qualcosa di *sostanziale*, abbia cioè impresso una *natura* giuridica a quell'atto speciale, abbia *innovato*, rispetto alla categoria degli atti non forniti di tale efficacia e non si sia invece, soltanto limitato ad un'affermazione di carattere teorico e puramente formale della quale il Giudice può non tener conto (in non condivisa ipotesi) per la determinazione della vera natura dell'atto o provvedimento.

In particolare, venendo al caso dei decreti legislativi presidenziali impugnati, debbesi recisamente affermare, in opposizione a quanto ha dichiarato il Consiglio di Stato, che quando il legislatore, avvalendosi della facoltà espressamente concessagli dagli artt. 76 e 77 della Costituzione, ha delegato il Governo ad emanare, *secondo i principi ed i criteri direttivi definiti dalla legge di delega*, decreti *aventi valore di legge ordinaria* per gli oggetti di cui all'art. 5 della legge 12 maggio 1950, n. 230, nello attribuire a tali decreti *forza di legge* non ha certamente dato ad essi un *nomen iuris*, una etichetta diversa da quella che identifica il loro contenuto sostanziale, ma ha attribuito, con operazione volitiva d'imperio e non riconosciuta *una particolare sostanza ed efficacia ai decreti medesimi*.

In altre parole, ha *mutato* la natura di tali atti rispetto a quella che essi avrebbero avuto se tale *forza di legge* non fosse stata loro attribuita. *Il legislatore ha dato il crisma di atto legislativo a tali decreti emanati in suo nome e per suo conto* (essenza questa della delegazione legislativa) dal Governo.

La *forza di legge* (è appena opportuno ricordarlo ed è, invero strano che il Consiglio di Stato lo abbia dimenticato), ne de profondamente sulla sostanza dell'atto a cui è conferita. Nessuno né in dottrina, né in giurisprudenza ne ha mai dubitato. Questa verità è stata anche di recente riaffermata dal GUARINO: *Profili Costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi per l'Altopiano della Sila e sulla riforma agraria e fondiaria in Foro Italiano* 1952, fasc. 7-VIII, parte IV, p. 74).

Particolare efficacia dell'atto fornito di forza di legge che consiste principalmente com'è noto:

- a) nella preminenza dell'atto su tutti gli altri atti emanati da qualsiasi potere statale;
- b) nella capacità dell'atto di derogare od abrogare qualsiasi altra diversa manifestazione di volontà dello Stato o dei singoli;

c) nella *resistenza* dell'atto agli attacchi di ogni altra manifestazione di volontà che non sia emanata in forma di legge, di modo che l'atto cui è conferita tale forza non può essere abrogato o modificato se non mediante altra legge;

d) infine, nell'insindacabilità di tale atto da parte di qualsiasi Giudice, salvo, s'intende, per motivi di legittimità costituzionale e nelle forme e nei modi stabiliti dalla Carta Costituzionale nei regimi (come il nostro) a costituzione rigida (ved. per tutti l'esauriente esposto del FODERARO: *Il concetto di legge*, Milano 1948, p. 167 e segg. e spec. p. 169).

È forse necessario ricordare a proposito della natura e della portata della forza di legge la suggestiva e sempre attuale definizione del CARRE' DE MALBERG. (*La Loi*, Paris 1931, p. 49):

« la loi apparaît, donc en tout cela, comme « ayant une puissance renforcée, comme pourvue d'une vigueur plus grande que les autres manifestations du pouvoir étatique ».

Forza della legge che è un attributo *sostanziale generico* proprio di ogni provvedimento legislativo (sia esso di carattere astratto o concreto) indipendentemente dallo specifico contenuto delle singole leggi. È questo un insegnamento costante della dottrina e che in Italia una tradizione di lunghi decenni a partire dal CAMMEO: *Manifestazioni della volontà dello Stato*, in *Trattato dell'ORLANDO*, vol. III, p. 55) per giungere, di recente, al FODERARO, op. cit. ip. 167.

Dalle suesposte considerazioni chiaramente emerge che il Consiglio di Stato non aveva alcun potere, al fine di stabilire la sua competenza, di considerare come non esistente l'attribuzione della forza di legge ordinaria ai decreti presidenziali. A tale risultato non poteva giungere in verun modo senza violare, o, per meglio, dire, *abrogare* una disposizione di legge.

In realtà, con la sua impensabile interpretazione, il Supremo Organo della Giurisdizione Amministrativa non ha *qualificato* i noti decreti presidenziali per quel che sono, secondo la loro vera natura giuridica (non cioè quella che *avrebbero potuto astrattamente avere*, ma quella effettivamente attribuita nella specie, dal legislatore), ma, ci si passi il bisticcio, li ha *squalificati*, degradandoli, arbitrariamente, ad atti amministrativi.

Cancellando dal testo dell'art. 5 della legge n. 230, la frase « aventi valore di legge ordinaria », il Consiglio di Stato ha, come si è detto, considerando il vero significato delle sue decisioni, abrogato una disposizione di legge con effetti sostanziali ed ha *creato* una norma che il legislatore non ha voluto, ed anzi, ha categoricamente ripudiato. Infatti esso ha voluto decreti legislativi e non provvedimenti della pubblica Amministrazione, perchè esso non ha mai pensato ad un semplice *spostamento* di competenza amministrativa (dal Prefetto al Governo), ma ha voluto atti con vigore assolutamente preminente non solo su quelli dell'Amministrazione ma su quelli di qualsiasi altra manifestazione di volontà dello Stato.

Nella sua ricerca dell'atto amministrativo, necessario presupposto della sua competenza, il Consiglio di Stato è, dunque, *giusto sino a far opera di*

legislatore perchè, come già si è accennato, allo art. 5 della legge Sila ne ha sostituito un altro di suo gradimento, ove si troverebbero presenti, appunto quel provvedimento o quei provvedimenti della Pubblica Amministrazione che il cittadino potrebbe impugnare dinanzi alla Giurisdizione Amministrativa per i soliti motivi di legittimità.

Il Consiglio di Stato ha considerato come inesistente la legge per quanto riguarda la vera e propria delegazione legislativa e, conseguentemente, come *non legge* ma atti amministrativi, i decreti presidenziali delegati.

E qui sta il nucleo dell'errore del Giudice Amministrativo: esso ha confuso un problema di *esistenza* della legge con un problema di *costituzionalità* della medesima (ved. su questo concetto, da ultimo, il GUARINO, op. cit. p. 83).

Il Consiglio di Stato si è sforzato di dimostrare che, per vari motivi (tutti infondati, del resto come fra breve vedremo), il legislatore non poteva delegare al Governo, la materia attinente agli espropri agrari. Ma questo è un problema di *costituzionalità* della legge, non della sua *esistenza*, e va risolto nelle forme e nei modi con cui attualmente, giusta la norma VII, della Disposizioni Transitorie della Costituzione si risolvono le questioni di costituzionalità.

Non si può dire, in altre parole, che il legislatore, delegante, non ha voluto quel che ha voluto, ma se mai, che non lo ha voluto *validamente*. Ma per poter affermare questo occorre, evidentemente, che il Giudice sia previamente competente a giudicare sulla questione di costituzionalità *incidenter tantum* giusta la citata Disp. VII, ed in particolare, per quanto riguarda il Consiglio di Stato, occorre, perchè esso possa risolvere la questione di costituzionalità, che sia stato impugnato *qualificativo* un vero e proprio *atto amministrativo e come tale qualificato o qualificabile* e non un atto legislativo (come tale voluto dal legislatore) sia esso emanato in conformità delle norme costituzionali, oppure no.

Non può il Consiglio di Stato estrarre da una legge (della cui costituzionalità soltanto può discutersi e non certamente dinanzi a tale Consiglio) l'atto amministrativo su cui assidere la sua competenza.

È contrario al buon senso, ancor prima che allo ordinamento giuridico, pensare che una legge ove la si ritenga incostituzionale, possa degradare ad atto amministrativo. Se per avventura (ciò che è da escludersi nel modo più assoluto) la legge di delega è *incostituzionale*, l'atto emesso dall'organo competente su delega invalida sarà esso stesso invalido, sarà cioè, *una legge incostituzionale*, ma, sarà pur sempre, un atto legislativo.

Quale corollario di tali principi emerge il seguente rilievo: Una legge è costituzionale ed essa può disporre di *diritti* di proprietà dei cittadini od è incostituzionale ed allora *li viola*.

Ma una legge delegata incostituzionale (per il ricordato motivo di invalidità della legge di delega) non può trasformarsi in un atto amministrativo capace di affievolire il diritto di proprietà in un *interesse legittimo*, di modo che si venga a radicare

la competenza di legittimità del Consiglio di Stato per le impugnative di tali decreti di legge.

Tale principio trova conferma in un altro rilievo d'importanza non trascurabile: il legislatore delegato cui è stato affidato l'esercizio di una competenza propria del potere legislativo ordinario (ved. RANELLETTI: *Principi di diritto amministrativo*, Napoli 1912, vol. I, p. 211 e segg.; ROMANO: *Corso di diritto costituzionale*, Padova 1928, p. 69 e 114; GIROLO: *Teoria del decentramento amministrativo*, Torino 1929, p. 297) esprime non una volontà per così dire, in proprio nome, ma in nome e per conto del legislatore delegante, per suo mandato.

Ora, anche sotto questo punto di vista, non può parlarsi, come ha fatto invece il Consiglio di Stato, di atto *soggettivamente* amministrativo a proposito di un provvedimento emesso dal Governo sulla base di una legge di delega.

Qui non è l'Amministrazione che vuole discrezionalmente qualcosa nell'*ambito della legge*; qui non vi è una volontà riferibile integralmente alla Amministrazione, vi è invece, *una manifestazione di volontà* del Governo quale organo legislativo delegato espressa in nome e per conto del legislatore ordinario e che è diretta a modificare norme giuridiche e leggi vigenti.

Mancano dunque in tale attività gli elementi che caratterizzano, dal punto di vista soggettivo; *gli atti amministrativi*.

Anche per questo motivo, il Consiglio di Stato non poteva far altro che dichiarare la propria incompetenza a conoscere delle impugnative dei decreti in questione nè poteva, per giungere a risultato opposto, contrapporre alla volontà sostanziale del legislatore una propria, inammissibile supervolizione.

2° MOTIVO

Difetto di giurisdizione per improponibilità assoluta della domanda - Violazione della VII disposizione transitoria della Costituzione, in relazione all'art. 26 T. U. 26 giugno 1924, n. 1054.

In ogni caso, e si pensi quel che si vuole sui poteri di qualificazione dell'atto da parte del Consiglio di Stato, è certo che i provvedimenti di espropriazione arrivano alla cognizione dell'Alto Consesso, qual che ne fosse la reale ed effettiva sostanza, nella forma (intestazione, richiamo alla delega, clausola finale) della legge delegata e non in quella dell'atto amministrativo speciale.

È appena da notare che questa concezione in sé, e per sé è errata: giacchè quando si discorre di conferimento di forza di legge si pone un dato del problema nel quale non è più consentito distinguere forma da sostanza, intensità del volere da effetti, origine dell'atto della sua resistenza, e così via. Comunque, si vuol qui seguire il Consiglio di Stato pur nell'errore, ed ammettere come giuridicamente possibile quel che non è: la differenza, l'indifferenziabile, la separabilità in altre parole, della volontà unitaria del legislatore.

Con questa premessa, va ulteriormente rilevato che il Consiglio di Stato, pur animato dall'intenzione di attribuirsi ogni possibile libertà di apprezzamento

sulla reale natura, sui caratteri e sugli effetti dell'atto portato a sua cognizione, non poteva alternarne la forma di legge delegata, ancorchè avesse riconosciuta come costituzionalmente illegittima, o giuridicamente erronea la relativa attribuzione. Esso, cioè, doveva necessariamente riconoscere come realmente presente ed ineliminabile la forma dell'atto, e da tale base prender le mosse per svolgere le operazioni che intendeva effettuare.

Ora, per poter cominciare ad esaminare quale sia la reale portata dell'atto, i quale la qualifica dello stesso da riconoscersi nell'universo giuridico, occorre anzitutto che dell'atto (nella sua forma attuale) si abbia valida cognizione nella sfera di attribuzioni propria dell'Organo che a tale operazione si accinge. Questo *primo* è logico, non solo cronologico.

Come nell'ipotesi di un Tribunale che, disapplicando i principi della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, si sostituisca alla Pubblica Amministrazione nell'emanazione di un atto amministrativo, il potere di riconoscere la reale portata della sentenza e di reprimere la violazione del diritto spetta al Giudice di Appello, nè è pensabile che il contenuto, pur chiaramente riconoscibile, di atto amministrativo, determini la giurisdizione del Consiglio di Stato su la pronuncia in questione, come — al contrario — nell'ipotesi di un Prefetto che, con proprio decreto, emesso ai sensi dell'art. 19, legge com. e prov., decida una lite fra privati (il caso è realmente accaduto) il potere di prender cognizione dell'atto, pur nella sostanza giurisdizionale, spetta al giudice, della legittimità degli atti della pubblica amministrazione e non al Magistrato d'Appello, così è da dire in termini generali che per gli atti aventi una forma tipica e monovalente, è la forma dell'atto a determinare la giurisdizione, prima ed al di sopra di ogni questione di sostanza e consistenza giuridica.

Ora, un atto formalmente e tipicamente legislativo non trova il suo giudice nel Consiglio di Stato. Questo, invero, può solo conoscere in via incidentale delle leggi e degli atti aventi forza di legge per disapplicarli nel giudizio che abbia ad oggetto la dichiarazione di illegittimità di un atto amministrativo, *recte et rite* proposto. Non può, invece, sottoporre al proprio giudizio come oggetto principale, diretto ed immediato di esame e di pronuncia un atto che *quoad formam* si presenti come diverso da un'atto amministrativo.

Si pensi, invero, alle — a dir poco — strane conseguenze che deriverebbero da una pretesa prevalenza della sostanza effettuale sulla forma ai fini della domanda.

Oltre agli esempi testè addotti, si faccia il caso di un Ministro che legiferi nella forma del decreto ministeriale o della circolare. Si vorrà dire che in questo caso, riconoscendosi la « legge » agli effetti dell'art. 134 della Costituzione, sotto le mentite e dimesse spoglie dell'atto amministrativo, l'annullamento di atti del genere spetti alla Corte costituzionale? Eppure questa sarebbe la fatale ed evidente conseguenza del singolare « sostanzialismo » professato dal Consiglio di Stato ai fini

della determinazione della giurisdizione. Sostanzialismo concettualmente non configurabile di fronte ad atti aventi forza di legge, e rivelantesi addirittura paradossale nelle conseguenze che ne deriverebbero nell'applicazione concreta.

3° MOTIVO

Difetto di giurisdizione — Violazione della VII disposizione transitoria della Costituzione, in relazione all'art. 34 cod. proc. civ.

Sin qui le critiche della Difesa dello Stato si sono dirette avverso l'operato del Consiglio di Stato sui decreti legislativi delegati disponenti gli espropri. Si è visto che atti aventi forma e forza di legge (per tacere, ora, del contenuto) nè potevano degradarsi ad atti amministrativi speciali, nè formare oggetto principale e diretto di pronuncia d'annullamento.

Trattasi, ora, di vedere se la disposizione transitoria VII della Costituzione sia stata osservata per quel che concerne la norma di delegazione, vale a dire l'art. 5 della legge Sila.

Va, anzitutto, premesso che il richiamo alle « forme e limiti delle norme preesistenti », di cui alla VII disposizione transitoria, ha un duplice aspetto: per quel che concerne il modo di proposizione della domanda (*incidenter tantum*: e cioè nel corso di un giudizio civile, penale, od amministrativo validamente proposto, e con un proprio oggetto), e per quanto riguarda la pronuncia del giudice (pronuncia emessa in sede pregiudiziale e quindi senza efficacia di cosa giudicata: arg. ex art. 34 c.p.c.).

Ora, nei casi in questione, non può in alcun modo dirsi che il Consiglio di Stato abbia osservato queste due regole, le quali — piuttosto che come limite — vanno intese come fondamento del potere dei Giudici, ordinari e speciali, ai fini della soluzione delle questioni di costituzionalità delle leggi.

Si vuole, innanzi tutto, scartare l'inverosimile ipotesi che il Parlamento, nel votare l'art. 5 non sapesse quel che faceva ed avesse conferito una attribuzione amministrativa usando formule e parole proprie alle leggi di delegazione. Lo stesso Consiglio di Stato, in entrambe le decisioni in esame, pur adombrando una tesi del genere, dimostra di attribuirvi minimo peso, ed ancora minore fiducia, rifugiandosi a chiusura d'argomenti nella tesi della incostituzionalità del citato art. 5, almeno per quel che attiene al conferimento di forza di legge dagli atti delegati, per violazione dell'art. 76 della Costituzione e per elusione degli articoli 24 e 113 della stessa.

Adunque vera e propria pronuncia sulla incostituzionalità dell'art. 5 legge Sila.

Tale pronuncia può dirsi veramente emessa su questione pregiudiziale?

Osserva esattamente la Difesa dell'Ente per la Colonizzazione della Maremma Tosco Laziale nel ricorso contro il sig. Guglielmi di iVulci, che la questione di incostituzionalità non è pregiudiziale in senso tecnico, perchè essa si identifica in tutto e per tutto con l'oggetto della domanda. Una volta

risolta in senso negativo la questione di costituzionalità dell'art. 5, legge Sila, non rimane, infatti, merito da esaminare, perchè la legge delegata (come legge delegata) è illegittima, e quindi (come legge delegata) da annullare.

Che, dopo questa constatata e (giusta le premesse) inevitabile nullità, il Consiglio di Stato si sia concessa la libertà di metamorfizzare (con un'impossibile conversione, che invano le decisioni tentano di negare: qui *protestatio contra factum non valet* la legge delegata nulla in atto amministrativo, per accordarsi, poi, il lusso di annullare anche quest'ultimo, è procedimento che sta nelle decisioni di cui si discute, e che era inevitabile ai fini del ritrovamento dell'atto amministrativo sul quale, soltanto, il giudice poteva assidere la propria competenza. Ma dal punto di vista della logica e del diritto sostanziale, tutto ciò ha il valore ed il senso di una appendice, pensata e redatta una volta esaurito senza residui, il tema nella controversia, necessariamente concluso in questo giro di pensiero; nulla, perchè incostituzionale la legge di delegazione, nulla, perchè incostituzionale, la legge delegata.

Non pregiudiziale, adunque, ma vero e proprio oggetto del giudizio: essendo qui tale il rapporto tra legge di delegazione e legge delegata, che i due termini si compenetrano e si presentano solidalmente ed indissolubilmente, in condizioni processuali di parità, all'esame del Giudice.

D'altra parte, l'art. 34 del codice di procedura civile, impone di attribuire alla pronuncia di incostituzionalità dell'art. 5, legge Sila, emessa dal Consiglio di Stato a senso ed effetti di giudicato sostanziale.

Invero, su tale punto si ebbero esplicite domande ed esplicite contestazioni di tutte le parti in giudizio, ricorrenti e resistenti: la questione si pose non come mero punto pregiudiziale, ma come vera e propria controversia da decidere: « per esplicita domanda di una delle parti » fu « necessario decidere con efficacia di giudicato, una questione pregiudiziale » (art. 34 cod. civ. proc.).

E ciò il Consiglio di Stato non poteva fare senza violare la VII disposizione transitoria della Costituzione. Il giudicato è qui presente non nella condannata forma del giudicato implicito, ma nella più chiara e manifesta forma espressa, come risultava postulata dalla struttura della domanda di annullamento delle leggi delegate proposta dai ricorrenti. A domande improponibili ha fatto riscontro una pronuncia viziata da difetto di giurisdizione.

4° MOTIVO

Difetto assoluto di giurisdizione per altra violazione degli art. 76 e 77 della Costituzione e per falsa applicazione del successivo art. 113. — Violazione dell'art. 134 della Costituzione, in relazione alla VII disposizione transitoria.

Si è sino ad ora tentato di dimostrare che il Consiglio di Stato ha seguito una via errata, avendo creduto di possedere e di avere facoltà di esercitare poteri che a quel Consesso il vigente ordinamento giuridico non attribuisce assolutamente.

Sorge, ora, spontanea la domanda se alla strada sbagliata non corrisponda, per avventura, una mèta giusta. Se cioè, indipendentemente dalla circostanza che il Consiglio di Stato non poteva pronunciare sulla materia sottoposta al suo giudizio, il principio che, in un certo senso, funziona volta a volta da punto di partenza e da punto di arrivo nelle decisioni denunciate, e cioè che non possono essere effettuate espropriazioni per leggi delegate, sia vero o sia falso.

Giacchè può essere psicologicamente comprensibile (ancorchè giuridicamente scorretto, ed in ogni caso condannabile) che l'intenzione di difendere un punto fondamentale del diritto obiettivo vigente si imponga al Giudice con tanta forza, da fargli travalicare i limiti posti dall'ordinamento positivo alla sua giurisdizione. Così che potrebbe darsi il caso che le decisioni denunciate, pur essendo, come decisioni, irrimediabilmente viziate, enunciino una verità giuridica plausibile su piani diversi da quello giurisdizionale: dallo scientifico al politico.

Si ha qui lo scrupolo di esaminare se ciò accada nei casi che si considerano: se il principio che non si possano effettuare espropriazioni per leggi delegate, in sè e per sè (e cioè enunciato fuor da un improponibile processo e fuor da una impronunciabile sentenza), sia vero o falso.

Ora, si consideri anzitutto la questione nel suo complesso. Essa comunque la si configuri, poggia sul punto che l'espropriazione per pubblica utilità è atto tipicamente amministrativo; e che in virtù del dogma della divisione dei poteri, l'attribuzione relativa si appartiene *naturaliter* al Governo, al quale, pertanto, non può il legislatore conferirla in via di delega.

E qui un'osservazione preliminare si impone. Se si dice in questo campo il legislatore non poteva entrare (*scil.* con un comando delegatorio), vigendo una riserva posta dalla Costituzione a favore del potere esecutivo, non si fa tanto questione di costituzionalità della norma di delega, quando — sostanzialmente — si solleva un conflitto di attribuzione. L'apparenza di critica alla legittimità costituzionale della norma di delegazione è travolta, infatti, dalla sostanza di *actio finium regundorum* fra i poteri-funzioni dello Stato, e comunque dalla finalità in tal guisa perseguita: dica il Giudice a quale potere-organo dello Stato si appartenga di emanare certi atti e dichiararli costituzionalmente illegittima l'usurpazione compiuta da altro potere. L'art. 134 della Costituzione, con il prevedere il conflitto d'attribuzione (che pure può porsi con il legislativo, e quindi avere quale substrato una legge) separatamente dalle controversie sulla legittimità costituzionale delle leggi, sottolinea questa prevalenza della realtà di fondo sull'apparenza, e dichiara con ciò stesso irrilevante l'occasione onde il conflitto si manifesti, ove essa consista nella critica ad una norma di legge.

Ma la disposizione transitoria VII, che pure dà un Giudice *ad interim* alle vere e proprie controversie sulla legittimità costituzionale delle leggi, in attesa della entrata in funzione della Corte Costituzionale, tace sui conflitti d'attribuzione. Nè potrebbe del resto disporre, chè un conflitto d'attri-

buzione con il legislativo è un *novum* il quale presuppone la nuova Costituzione rigida, e pertanto «le forme ed i limiti delle norme preesistenti alla entrata in vigore della Costituzione» rappresenterebbero qui più che un richiamo inappropriato un autentico non senso, volto contro i tempi della evoluzione del patrio diritto.

Quindi: il Consiglio di Stato, ancorchè (e lo si nega) avesse potuto constatare il conflitto, non avrebbe potuto deciderlo.

Ma si chiudano pur gli occhi avanti a questo ostacolo, e si proceda. È vero che l'art. 5 legge Sila, nella parte in cui discorre di delega al Governo e di forza di legge, è incostituzionale?

Ed in primo luogo: è vero che, giusta la Costituzione, esista una zona di «riserva» a favore della Pubblica Amministrazione, e che in questa riserva rientri l'espropriazione per pubblica utilità?

Si comincia con l'osservare che mentre la Costituzione discorre espressamente di «funzione legislativa» e di «funzione giurisdizionale», come attribuito stabile di due Poteri-Organismi, le Camere e la Magistratura (art. 70 e 102), siffatta dizione fa difetto per quel che attiene alla problematica «funzione amministrativa». Nè sotto la rubrica del titolo «Il Governo», nè sotto quella della sezione «La Pubblica Amministrazione», la Carta Costituzionale determina attribuzioni *primarie* (*scil.* sostanzialmente rilevanti) alla Pubblica Amministrazione. Chè, anzi, l'art. 95 con il rinviare alla legge per quel che ha tratto all'ordinamento della Presidenza del Consiglio ed alla determinazione non solo del numero e dell'organizzazione, ma anche delle *attribuzioni* dei Ministeri, non può dire più chiaramente che la funzione amministrativa è quella che *le leggi* assegnano agli Uffici esecutivi del Governo; che essa ha inizio, in altre parole, dove ha termine la legge; che l'esecuzione-amministrazione è condizionata dalla legislazione e non la condiziona; che infine non è possibile nè rivendicare un'autonomia categorica della funzione amministrativa rispetto a quella legislativa, nè, meno che mai, stabilire un rapporto di dipendenza costituzionale della seconda rispetto alla prima. Ciò riceve ulteriore conferma dall'art. 97 che rimanda alle «disposizioni di legge» per tutto quanto attiene all'organizzazione, al buon andamento ed all'imparzialità nella trattazione degli affari demandati agli Uffici amministrativi.

È ora da esaminare se il principio della riserva non venga per avventura ad emergere da una interdizione posta dalla Costituzione al legislatore ordinario. In altre parole, se si dimostra che la Corte Costituzionale proibisce l'emanazione di leggi con contenuto concreto, la riserva a favore della Pubblica Amministrazione verrebbe a risultare indirettamente da un divieto di siffatta natura.

Ora, tale divieto non è dimostrabile, giacchè è proprio la stessa Costituzione a considerare in termini di assoluta parità di previsione leggi a contenuto generale ed astratto e leggi a contenuto specifico e concreto. Non è, forse, vero che l'art. 21 quando vuole interdire che si adottino *leges in singulos latae* a carico di singoli giornali, lo proibisce espressamente usando l'espressione «con norme di carattere generale»? E non è, forse, vero,

del pari che una indicazione in senso contrario, a favore, cioè delle leggi a contenuto concreto, è posta dalla stessa Carta Costituzionale in tema di nazionalizzazione e socializzazione, all'art. 43, con le parole « determinate imprese o categorie di imprese »?

Del resto, la Costituzione abbonda di indicazioni di leggi a contenuto concreto: art. 127, 132, 133, etc. (cfr. GUARINO, *Profili costituzionali cit.*, Foro It. 1952, col. 76). Ed infine, come è stato acutamente osservato, se la competenza degli organi legislativi dovesse definirsi come emanazione di precetti generali, ed astratti, si verrebbe a negare il fondamento della potestà regolamentare (i regolamenti non possono essere che generali ed astratti), come propria all'esecutivo. Si dovrebbe allora dire che i regolamenti si possono emanare solo in base a delega, ma la delega sarebbe illegittima, perchè ogni organo è tenuto ad esercitare direttamente la competenza ad esso attribuita. (cfr. GUARINO, *l. cit.*, col. 77; ZANOBINI, *La potestà regolamentare e la costituzione*, Riv. trim. dir. pubblico. 1951, 559). Devesi, invece, dire che la competenza del potere legislativo consiste nella potestà di emanare leggi, atti — cioè — che si identificano per carattere diversi dalla normatività.

In particolare la « funzione legislativa » (cfr. art. 70 della Costituzione) si definisce in ragione dell'Organo competente (direttamente o per delega), in ragione del procedimento di formazione dello atto, della sua forma, degli effetti legali (cfr. supra sub I Motivo di ricorso), degli effetti precettivi, ecc.

Non in ragione della generalità di astrattezza del contenuto della norma. E neppure in ragione di quel carattere equivocamente definito come « novità » del precetto, carattere invocato per negare natura legislativa ai decreti che ne occupano. « Novità » è novità alla stregua della fattispecie normativa e non della fattispecie concreta: « l'atto è nuovo, e rinnova la fonte del precetto, non perchè ha un contenuto nuovo, ma « perchè espressione di una fattispecie normativa « che avrebbe consentito di disporre anche in modo « nuovo » (così GUARINO, *l. cit.* col. 78, V. pure SANDULLI, *ivi cit.*). È nuova, così, una legge che riproduca un precetto in vigore, è nuova la legge il cui contenuto sia compiutamente esaurito in una della norme-annuncio, che cominciano ad abbandonare nella legislazione italiana (« Con legge successiva sarà stabilito, ecc.... »).

Aggiungasi, del resto, che per i motivi addotti nel primo capitolo introduttivo ai motivi di ricorso, i decreti in questione, intesi a stabilire il « *novum ius* » dei fondi soggetti a riforma, sia pur nei limiti della legge di delega, debbono ritenersi porre nuovi precetti anche in termini di fattispecie concreta.

Rimane da rispondere a due ultime possibili obiezioni. L'una, circa la delegabilità di leggi a contenuto concreto (il Parlamento può emanarle, e sta bene, ma può delegarne l'emanazione al Governo). La seconda circa l'effettuazione per legge delegata di singoli espropri.

Sul primo punto, e definita come dianzi si è fatto la « funzione legislativa », non dovrebbero sorgere difficoltà. Il Parlamento non può dele-

gare al Governo delle sue funzioni se non quella di fare le leggi (quindi: non la nomina o la elezione a certe cariche primarie; — articoli 83 e 135 costituz.); non la funzione costituente (art. 138); non quella di controllo politico (art. 94), nè di accusa (art. 96), etc.). Ma questa senza riserve od eccezioni circa il possibile contenuto delle leggi delegate.

Sul secondo punto, l'attenta lettura dell'art. 42 della Costituzione basta a convincere che nel nostro diritto occorre sempre una legge di carattere generale che preveda i casi di espropriazione: ma da ciò non deriva una riserva a favore dello esecutivo per l'effettuazione in concreto dei singoli espropri. Quando, infatti, la Costituzione ha voluto stabilire una riserva a favore di determinati organi lo ha detto espressamente (p. es. v. art. 13, 15 e 21). Quando ha voluto che un atto seguisse in una certa forma, lo ha pur detto espressamente (art. 17 cpv. 33, ult. comma; 34 ult. comma, etc.). Quindi dalla giusta premessa (presunzione generale della espropriazione in una legge) non segue, nè può seguire la conseguenza della riserva a favore dell'esecutivo in punto ai singoli atti di espropriazione, conseguenza che è arbitraria ed infondata.

Si è, infine, asserito che attraverso la soluzione degli atti aventi valore di legge ordinaria si sono confiscate le garanzie giurisdizionali assicurate ai privati espropriati dagli articoli 24 e 113 della Costituzione. Nonostante qualche affermazione in senso diverso, deve dirsi che in siffatta elusione (ove effettivamente essa sia dimostrabile, ed abbia giuridica rilevanza, il che si nega) sarebbe da ravvisare non già un vizio di violazione di legge nella norma di delega, ma — se mai — un caso di eccesso di potere legislativo.

In verità, gli articoli 24 e 113 non sono stati violati, giacchè nè si è interdetta l'adizione del giudice a presidio di diritti ed interessi legittimi, nè si è dichiarato impugnable un atto amministrativo.

La materia in questione è stata, invece, regolata in modo che « *legum necessitate dictante* », questi articoli della Costituzione non potessero addirittura essere invocati, adottandosi una figura giuridica consentita dagli artt. 76 e 77 della Carta Costituzionale: la delega con attribuzione di forza di legge.

Quindi: frode alla Costituzione. Cioè deviazione nel fine. Cioè eccesso di potere.

Ora, è assai dubbio che l'eccesso di potere legislativo possa essere sindacato dalla stessa Corte Costituzionale.

Chi autorevolmente lo nega, fonda la sua argomentazione sul dato che la ricerca e la valutazione del fine di una legge si appartiene all'ambito della politica e non a quello del diritto, valendo per l'apprezzamento strettamente giuridico l'assioma *fnis legis est ipsa lex*.

Quel che, invece, è certo è che attualmente siffatto giudizio sfugge al Magistrato investito *ad interim* delle controversie sulla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge. A meno che non si voglia cancellare dalla VII Disposizione transitoria l'inciso « nelle forme

e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione», deve ritenersi che — con la migliore volontà del mondo (ed anche ciò è assai controverso) — è già tanto dire che il sindacato giurisdizionale può essere oltre che formale, anche sostanziale, ma non è in alcun modo possibile andar più oltre per sottoporre a censura giudiziaria l'intenzione del Parlamento.

Ad ogni modo, l'accusa al legislatore ordinario così lanciata è falsa ed infondata.

Si è visto sopra (Preambolo alla II Parte dei Motivi) che il ricorso alla delega legislativa fu determinato non dall'arbitrio, nè dalla prava intenzione di annullare certe garanzie giurisdizionali, ma dal concorso di determinate necessità pratiche, che costituisce il sottofondo di merito della riforma agraria e fondiaria. Ciò basta a battere in breccia in punto di fatto la censura raccolta dal Consiglio di Stato.

Ma deve dirsi ancora qualche cosa. E cioè che l'argomentazione sopra indicata fonda su due strane intervensioni logiche. La prima (che ha riferimento all'art. 24 della Costituzione) consiste nel ritenere che le preesistenti situazioni di diritto funzionino da limite al comando del legislatore ordinario. Che, cioè, la nuova legge (ordinaria o delegata, a contenuto generale od a contenuto concreto, ciò non rileva) debba mantenere fermo il diritto già costituitosi sotto la vecchia legge.

Il che è logicamente falso, e storicamente inattuale. Giacchè, quanto meno dal risorgere delle concezioni giuridiche romanistiche contro le idee medievali, è dogma giuridico che *lex posterior derogat priori*, e che il nuovo comando legislativo è idoneo ad annullare o modificare i comandi precedenti, a trasformare — cioè — o a distruggere situazioni di diritto già esistenti, senza che al privato interessato resti alcun mezzo di gravame se non quello fondato nella dimostrazione che il legislatore non poteva volere a termini di Costituzione un certo *iussum*, e ciò nelle forme e nei limiti in cui tale gravame è ammissibile.

La seconda (che ha riferimento all'art. 113 della Costituzione) si riassume nella falsa impostazione che gli atti siano fatti per i controlli, e non i controlli per gli atti. Che, cioè, il (preteso), patrimonio di attribuzioni della Pubblica Amministrazione debba, in ogni ipotesi, rimanere integro, non per altra ragione, se non per quella di consentire il ricorso al Giudice di legittimità degli atti amministrativi.

Ora, ciò non è esatto. È esatto, invece, che i controlli disposti dalla Costituzione e dalle leggi ordinarie mirano a ciò: ad assicurare la conformità dell'atto alla ipotetica volontà concreta del legislatore, e che essi non hanno modo di esplicarsi ove il legislatore, direttamente o per delega, si sia pronunciato in una certa fattispecie concreta. Ciò tanto più quando l'atto, come nel caso attuale, possa considerarsi valutato ed apprezzato dal legislatore ordinario, immanentemente presente nella sua formazione, attraverso l'opera della Commissione Parlamentare.

Per i suesposti motivi.

SI CONCLUDE

Piaccia all'Ecc.ma Corte di Cassazione a Sezioni Unite, in accoglimento del presente ricorso, dichiarare il difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato e di ogni altro Giudice nella soggetta materia, annullando per l'effetto la decisione impugnata.

Con ogni altra statuizione di conseguenza, anche in ordine alle spese del giudizio.

Salvo e riservato ogni altro diritto.

Roma, 27 luglio 1952.

CESARE ARIAS

Sost. avv. gen. dello Stato

Prof. FRANCESCO AGRÒ

Avvocato dello Stato

ANGELO DE MATTIA: **Errore ed eccesso nell'uso legittimo delle armi.** (« Giustizia penale », 1952, II, 518 e segg.)

I. È una nota alla sentenza 11 luglio 1950 della seconda sezione penale della Corte di Cassazione (ricorso Montesi ed altri), nella quale è esaminata la distinzione fra errore sulla legittimazione all'uso ed eccesso nell'uso legittimo delle armi. La sentenza contiene anche la massima relativa alla responsabilità del conducente dell'autoveicolo che non si ferma all'intimazione degli agenti di polizia, ma anzi accelera per sottrarsi al suo obbligo: afferma la Corte che, con tale comportamento, detto conducente pone in essere la causa prima ed efficiente della morte di un passeggero causata dai colpi di mitra sparati sull'autoveicolo dagli agenti di polizia. Di questa massima la nota non si occupa, onde non ce ne occupiamo, *ex professo*, neppure noi: ci limitiamo ad esprimere il nostro dubbio sulla esattezza di essa. La questione è indubbiamente molto complessa, perchè investe gli effetti del concorso di cause fra l'azione od omissione e l'evento, istituto fra i più tormentati del diritto penale: a noi sembra che la fattispecie non potesse, *in parte de qua*, essere giudicata con considerazioni che fanno di eccessivo semplicismo.

II. Rileva esattamente il De Mattia che se l'errore cade sulla legittimazione all'uso delle armi, nel senso che si impieghino le armi o altri mezzi di coazione fisica fuori dei casi per i quali l'uso è autorizzato, nell'erroneo presupposto che sussistano certe condizioni di fatto, si tratta di un errore su una causa di esclusione della pena, che deve essere valutata alla stregua dell'art. 59 c. p.; se l'errore si verifica invece quando l'uso delle armi è consentito, nel momento puramente esecutivo, esso si traduce in un eccesso nei limiti di impiego, considerato dall'art. 55 c. p. L'indagine sulla colpa deve essere quindi condotta in duplice direzione: si deve cioè prima accertare se non si siano colposamente usate le armi fuori dei casi consentiti; controllare poi se non si sia ecceduto nell'uso e cioè nell'impiego « legittimo » dei mezzi coattivi.

Osservato inoltre che la disubbidienza all'ordine di fermarsi e la fuga di un automobilista non autorizzano ai sensi dell'art. 53 c. p. l'uso delle armi, perchè non concretano nè una violenza da

affrontare nè una resistenza da vincere, ma un modo naturale di fuggire che può essere neutralizzato soltanto con l'inseguimento e l'uso di sbarramenti adatti, l'A. rileva che nel caso in esame non era questione di eccesso, ma di assenza delle necessarie condizioni legittimanti l'azione a fuoco, che rese inevitabile l'affermazione di una responsabilità penale degli agenti.

III. *La conclusione, in relazione alle premesse ortodosse, è esatta: di eccesso colposo, a sensi dell'art. 55 c. p., si deve parlare solo nel caso di errore sui limiti di impiego. Nell'ipotesi invece di errore sulla esistenza di circostanze di esclusione della pena (art. 59, 2° comma c. p.), per quanto le conseguenze siano le stesse, diversa è la norma che la regola. Appare evidente che in questo caso l'errore del soggetto in pratica verte di regola sulla esistenza della necessità di vincere una resistenza: potrebbe anche in linea del tutto astratta immaginarsi che l'agente ritenga di poter usare le armi contro persona che rifiuti di dare conto di sé indipendentemente dalla erronea interpretazione del primo comma dell'art. 53 c. p., ma è più probabile che l'errore del soggetto verta solo sulla nozione della « necessità di vincere una resistenza ». Nell'una e nell'altra ipotesi spetta al Giudice analizzare l'entità delle cognizioni giuridiche dell'imputato, ed il giudizio, di fronte ad una categorica affermazione di ignoranza da questo avanzata, non può prescindere del tutto da valutazioni a carattere presuntivo, in relazione alla esperienza professionale dell'agente che dovrebbe portare, di regola, ad escludere l'ignoranza della illegittimità dell'uso delle armi fatto per impedire che il conducente di un automezzo a cui è stato intimato l'alt non ubbidisca all'ordine ricevuto.*

IV. Questa considerazione ci spinge a rilevare come erroneamente la Giurisprudenza, senza distinguere caso da caso, si riporti all'art. 55 c. p. anche nella fattispecie in cui non in errore nel momento esecutivo si verte e nelle quali richiamo conferente sarebbe quello che riguarda o l'art. 59 o, più spesso ancora, e neppure il De Mattia vi accenna, l'art. 83 c. p. Il rilievo è particolarmente interessante per le conseguenze che in pratica si possono trarre.

Per quel che ci consta non ci risulta che il Magistrato, all'esame del quale frequentemente si presentano fattispecie analoghe a quella di cui trattasi, abbia mai considerato come non solo è illegittimo,

in presenza delle accennate circostanze, l'uso delle armi contro le persone, ma è anche illegittimo quello contro i mezzi: l'ipotesi che in pratica più spesso si verifica è proprio quella di uso delle armi intenzionalmente rivolto a fermare il mezzo (spari contro il motore o le gomme) il quale provoca, come evento non voluto, lesioni o morte di persone trasportate a bordo. Non ci sono note sentenze che, escluso l'errore sulla facoltà dell'uso delle armi in simili ipotesi, abbiano anche considerato il comportamento dell'agente sub specie di responsabilità a sensi dell'art. 635 c. p.; probabilmente il bene leso di maggior importanza (integrità personale) fa passare in secondo piano le lesioni del bene di minor rilievo (patrimonio) e, non curando la persona offesa la presentazione della querela per il delitto di danneggiamento, il Giudice neppure rileva, per il difetto di procedibilità, questo reato. Che l'episodio maggiore offuschi quello meno importante al punto che questo non è affatto considerato, non significa però che in pratica il caso che di regola si verifica è proprio quello che consiste nell'intenzionale danneggiamento del mezzo (al fine di obbligarlo a fermarsi), con la determinazione, quale evento non voluto, delle lesioni o della morte di persona trasportata: ipotesi disciplinata dall'art. 83 c. p. in relazione all'art. 59, se l'agente dimostri l'errore sulla nozione della « necessità di vincere una resistenza ».

V. *Quid juris*, è dato di chiederci a questo punto, per quanto riguarda la responsabilità dell'Amministrazione, nel caso in cui il suo dipendente sia condannato per danneggiamento e per lesioni colpose od omicidio colposo? *Quid juris* anche se risulti che il dipendente sapeva di non poter sparare neppure sul mezzo, ma non si è proceduto nei confronti di esso per il delitto di cui all'art. 635 c. p. per difetto di querela?

Si accenna, a questo punto, ad un problema molto complesso che non risulta sia mai stato in pratica sottoposto all'esame del Magistrato e sulla soluzione del quale chi scrive non si nasconde abbiano ad interferire considerazioni di ordine umanitario alle quali è estranea la rigorosa ortodossia giuridica nella definizione di un caso, la sistemazione dogmatica del quale non appare oltretutto agevole.

Sembra al riguardo si possa esattamente affermare che, rompendo il dolo in modo assoluto qualsiasi rapporto fra l'ente pubblico ed il dipendente e facendo considerare l'atto compiuto da questo, come assolutamente estraneo all'ambito delle sue attribuzioni, tutte le conseguenze che all'atto, cronologicamente successive a questo, ad esso siano ricollegabili, anche se di esse a titolo di colpa il dipendente debba rispondere, non siano più idonee ad investire la responsabilità dell'Amministrazione, ormai separata dal dipendente per l'intero ciclo degli episodi che al primo fatto, di natura dolosa, sono intimamente collegati. Non conta che non coincidano le persone offese dei diversi fatti, perchè la questione deve essere riguardata nella sua consistenza sostanziale di rottura del rapporto tra l'ente e l'agente su cui non influisce tale non coincidenza (è tutto l'ex-post al fatto doloso, ad esso collegato, che non riguarda più l'ente, qualunque sia la persona su cui gli effetti hanno inciso); e non interessa che l'iniziale fatto

doloso non sia punito per difetto di querela, non venendo meno, per la mancanza di questa, il suo carattere di illecità a titolo di dolo con la idoneità alla rottura del rapporto suddetto.

Una situazione analoga a quella in esame si presenta nel caso di danni arrecati con comportamento colposo a persona abusivamente trasportata da un dipendente dell'Amministrazione alla guida di un automezzo di questa. Solo ad un osservatore superficiale può sembrare che i danni siano riferibili unicamente a detto comportamento e che quindi di essi debba rispondere l'Amministrazione: il comportamento criminoso colposo è l'ultimo anello di una catena, ormai spezzata al precedente anello a causa dell'attività arbitraria posta in essere in concorso necessario dall'autista o dal danneggiato. Sarebbe immorale concludere diversamente attribuendo all'Amministrazione la responsabilità di un fatto dannoso ad origine del quale sta la violazione di norme di diritto amministrativo, a tutti note, attuata da colui il quale pretende poi di essere risarcito. Un caso del genere, per il quale non risultano precedenti giurisprudenziali alla Corte Suprema è attualmente all'esame dei Giudici di merito che in primo grado l'hanno risolto disattendendo la tesi dell'Amministrazione con affermazioni del tutto apodittiche, non suffragate da convenienti deduzioni giuridiche.

(F. C.)

ROGER VIDAL: *L'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative*, («*Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*», 1952, da pag. 275 a pag. 316).

Questa ampia monografia inizia mettendo in rilievo, sotto un profilo storico e dogmatico, l'errore di volere inquadrare lo sviamento di potere nell'incompetenza. Secondo l'opinione diffusa, questo inquadramento risalirebbe al Laferrière, il quale aveva osservato come lo sviamento di potere si concreti nell'uso in parte della Pubblica Amministrazione di poteri che le appartengono per uno scopo diverso da quello previsto dalla legge: ed in ciò il Laferrière aveva ravvisato una specie di incompetenza. Tuttavia, il pensiero del Laferrière era stato precisato in un'altra parte della sua classica opera, là dove aveva riconosciuto che una vera e propria incompetenza si sarebbe potuta verificare soltanto quando la finalità illegittima fosse completamente fuori delle attribuzioni dell'Amministrazione.

Ma neppure così limitato il pensiero del Laferrière sembra all'A. accettabile. Infatti, se lo scopo illegittimo è del tutto fuori delle attribuzioni dell'Amministrazione, ciò significa che l'atto compiuto non è di competenza di alcun organo, e ciò pone l'atto addirittura fuori del diritto amministrativo. L'illegittimità diviene, in tal modo, una illegittimità sostanziale rispetto allo scopo, il che separa questo vizio da quello dell'incompetenza, normalmente intesa come illegittimità esterna rispetto all'organo.

Tanto meno accettabile è, per l'A., la teoria del Duguit che, superando le incertezze e le limitazioni del Laferrière, comprende senz'altro lo sviamento di potere, in tutte le sue forme, nell'incompetenza. Secondo il Duguit, la competenza sarebbe il potere di agire secondo determinate forme, in un determinato campo e con un determinato scopo. Lo sviamento di potere sarebbe quindi semplicemente « agire senza rispettare lo scopo voluto dalla legge », cioè, violando il terzo elemento caratteristico della competenza.

Ma questa costruzione, di cui l'A. riconosce la organicità, amplia eccessivamente il concetto di incompetenza, sino al punto di farvi rientrare qualsiasi vizio di eccesso di potere, e non solo lo sviamento: conseguenza non solo dogmaticamente, ma anche storicamente inaccettabile.

A ben vedere, le imprecisioni del Laferrière e del Duguit derivano, secondo l'A., dall'aver sottovalutato alcune caratteristiche originarie dello sviamento di potere, il quale giunse ad una vita autonoma innestandosi sul ceppo primitivo dell'eccesso di potere, e alimentandosi con il crescente progredire del principio del controllo dei motivi dell'atto amministrativo. A questo riguardo, senza tuttavia prendere posizione nella discussa questione dei motivi dell'atto amministrativo, e dei suoi riflessi sulla causa, l'A. mette in rilievo come l'indagine sui motivi dell'atto abbia dato luogo in Francia ad una notevole elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, culminante nella teoria dell'annullamento per inesistenza di motivi.

Inteso per motivo un elemento obiettivo esterno e antecedente alla manifestazione di volontà della Pubblica Amministrazione, distinto dallo scopo e dal contenuto dell'atto amministrativo e distinto altresì dall'intenzione dell'agente, l'A. osserva che il motivo è strettamente collegato allo scopo, tanto che l'illegittimità di questo non può essere concepita se non come conseguente ad una inesistenza o ad un'errata valutazione dei motivi.

A questa distinzione il diritto amministrativo francese non giunse *d'emblée*, ma attraverso una evoluzione del controllo sui motivi, che è illustrata diffusamente dall'A.

Quando Laferrière segnalava come le intenzioni della Pubblica Amministrazione sgorghino dalle circostanze che hanno determinato la Pubblica Amministrazione ad emettere l'atto amministrativo viziato da sviamento di potere, egli sostanzialmente metteva in luce la possibilità di un controllo sui motivi dell'atto. Lentamente, pur senza ancora parlare di sviamento di potere, il Consiglio di Stato cominciò ad esercitare tale controllo sui motivi in alcuni casi particolarmente gravi, in cui tutti gli elementi dello sviamento di potere erano assolutamente evidenti.

Ma il controllo sui motivi, sorto come sviluppo — o come necessità — dello sviamento di potere, finì poi per assumere contorni a sè stanti e configurazione autonoma quando si trovò di fronte, secondo l'espressione di Hauriou « il campo sterminato del potere discrezionale ».

A questo punto, il controllo sui motivi apparve, quale è, il mezzo più agevole per saggiare la legittimità dell'atto discrezionale, esaminando da un

lato se esistono legittimi motivi di fatto e diritto, e se lo scopo dell'atto risponda realmente a quello voluto dalla legge.

Ma oltre a questi casi di inesistenza dei motivi, rimangono i casi in cui i motivi esistono ma sono erroneamente valutati: e questo caso, secondo l'A. costituirebbe lo sviamento di potere in senso proprio.

Dall'amplissima rassegna fatta dall'A. traiamo un esempio della prima forma di illegittimità, nel provvedimento di un prefetto in materia di acque, indirizzato al solo scopo di porre fine ad una controversia fra privati. Evidentemente, qui mancherebbe completamente il motivo di interesse pubblico. Esempio della seconda forma sarebbe un'ordinanza di un Sindaco che vieti lo smercio di carni non macellate in determinati mattatoi pubblici. Qui il motivo (minor garanzia di rispetto delle norme di igiene) può sussistere, ma è male apprezzato dalla Pubblica Amministrazione.

È evidente, particolarmente nella seconda forma (caratterizzante lo sviamento di potere in senso tecnico), come la dimostrazione dell'illegittimità sia raggiungibile in pratica solo attraverso la conoscenza dei moventi dell'atto. A questo proposito l'A. mette in rilievo come in Francia il Consiglio di Stato abbia sempre proceduto a questa ricerca con grande cautela, senza mai esorbitare dall'esame degli atti sottoposti al suo esame. Di fatto, lo sviamento di potere, per quanto soggettivo nel suo fondamento, si orienta fatalmente, in sede di prova, verso una concezione assolutamente obiettiva. Forse per questa ragione in Francia il Consiglio di Stato finì per giungere all'annullamento quasi sempre facendo leva sulla inesistenza dei motivi, assai raramente sull'erroneo apprezzamento di motivi esistenti. Non solo: ma nel caso di pluralità di motivi, alcuni legittimi e altri illegittimi, il Consiglio di Stato evitò accuratamente di processare le intenzioni, riconoscendo la legittimità dell'atto come fondato sul concorrente motivo, ogni volta che questo (e soltanto questo) fosse conforme allo scopo voluto dalla legge.

Le benemerenzze del Consiglio di Stato nello sviluppo delle indagini sullo scopo della legge sono infine illustrate dall'A. nella terza parte dell'articolo. Lo scopo di una norma trascende la sua letterale formulazione, e investe lo spirito della norma stessa. Quella che Hauriou chiamava « La moralità amministrativa », estrinsecata in un'organizzazione di mezzi intesi al raggiungimento del pubblico interesse, passò dal piano della moralità a quello del diritto appunto attraverso la giurisprudenza del Consiglio di Stato. E, in questo passaggio, lo sviamento di potere ebbe una parte essenziale come punto di partenza della teoria del controllo dei motivi.

Nonostante il carattere storico dell'articolo, questo riveste particolare interesse per lo studio dei rapporti fra l'annullamento per inesistenza dei motivi e l'annullamento per errata valutazione dei motivi. Da tempo, e non solo mediante trapianto di concetti

di diritto privato, il nostro diritto amministrativo ha differenziato la causa astratta e tipica di un atto, dai motivi di questo (cfr. per utili richiami in argomento, ROSSANO, «Eccesso di potere», in «Foro it.» 1952, III, 117 e BENVENUTI, «Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione», «Rassegna di dir. pubblico» 1950, parte I, 1, e segg.).

L'inesistenza totale dei motivi tuttavia è da una parte della nostra dottrina parificata praticamente alla mancanza della causa, concepita come l'inesistenza di una finalità apprezzabile dal punto di vista del pubblico interesse (cfr. PAPALDO, «L'eccesso di potere amministrativo» in Studi per il centenario del Consiglio di Stato, vol. II, p. 439). Essa costituirebbe semplicemente una delle tre forme fondamentali dello sviamento di potere (falsità, illiceità, mancanza della causa).

Questa gravitazione su un elemento obiettivo quale la causa, anziché sui motivi, concepiti come elementi formativi della volontà rispetto al singolo atto, permette forse un maggior adattamento a casi

in cui l'illegittimità dell'atto prescinde completamente dall'elemento intenzionale (Cons. di Stato, Sez. IV, decis. 3 maggio 1950, n. 246, «Riv. Amm.» 1950, 564: «Per aversi sviamento di potere non occorre che gli organi della pubblica Amministrazione abbiano agito in mala fede, ma è necessario e sufficiente che l'attività amministrativa non risponda obiettivamente agli scopi di pubblico interesse, ai quali l'atto è preordinato»).

Di fronte a questi casi, in cui praticamente non esiste un motivo legittimo, ma l'atto viene ugualmente emanato dalla Pubblica Amministrazione nell'intento di raggiungere uno scopo apprezzabile sotto l'aspetto del pubblico interesse, la dottrina francese sostituisce al concetto di sviamento di potere il concetto di inesistenza dei motivi. Concetto di indubbio valore sistematico, che però — e lo stesso Roger Vidal concorda in questa osservazione — non fa venir meno l'importanza della teoria dello sviamento di potere in tutti i casi in cui un motivo esiste, ma è erroneamente apprezzato dalla Pubblica Amministrazione.

RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA - Atto amministrativo - Provvedimento straordinario di sicurezza pubblica - Natura di atto politico. (Corte di Cass., Sez. unite, Sent. n. 515-52 - Pres.: Ferrara, Est.: Oggioni, P.M.: Eula - Ministero Interno - De Costanzo).

I provvedimenti straordinari di sicurezza pubblica, necessari per la conservazione dell'ordine pubblico, trovano la loro causa giuridica nella ragione di pubblica difesa e rientrano, quindi, nella categoria dei provvedimenti emanati dal governo nell'esercizio del potere politico, come tali sottratti ad ogni impugnativa.

L'atto amministrativo, peraltro, conserva la qualifica di politicITÀ solo fino al punto in cui esso risponda alla causa e perdendola, con tutte le conseguenze del caso, quando venga meno la convergenza con la causa iniziale.

Il provvedimento di prelievo a persone sospette di apparecchi radiorecipienti in periodo bellico, essendo giustificato da una ragione politica di contingenza e di transitorietà, doveva rimanere nei limiti di un accantonamento provvisorio. Quindi, lo spossessamento con carattere di eliminazione del bene si presenta come una esorbitanza del fine ed il relativo provvedimento è soggetto al sindacato giurisdizionale.

Ogni qual volta l'atto amministrativo non è ad effetto istantaneo ma perdura nel tempo, esso può soggiacere a fenomeni che influiscono sulla sua validità, e talvolta persino sulla sua natura. Un atto illegittimo può, con il decorso del tempo, divenire irrevocabile, se un suo annullamento determina troppo gravi ripercussioni nella sfera giuridica dei controinteressati o dei terzi (Consiglio di Stato 3 maggio 1950, Riv. Amm., 1950, 564). Un atto illegittimo può convertirsi in altro atto valido (cfr. BODDA «Aspetti della conversione dell'atto amministrativo illegittimo», in Foro Amm. 1940, II, 138; Consiglio Stato 17 aprile 1950, Riv. Amm. 1950, 658). E può, infine verificarsi il fenomeno inverso dell'invalidazione successiva, studiato dal Romano in una classica monografia (Osservazioni sulla invalidità successiva degli atti amministrativi in Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di R. Vacchelli, pag. 431).

È evidente che qualsiasi accertamento di una invalidità sopravvenuta presenta aspetti sommarmente delicati. Fino a che punto, (o a che momento)

un atto risponda ancora alle finalità di pubblico interesse che lo hanno determinato, è problema difficilissimo, che il Consiglio di Stato ha, più di una volta, evitato di affrontare (cfr., Sez. IV, dec. 30 ottobre 1951, Foro Amm. 1952 I, 1, 52).

L'attuale sentenza sembra, a tutta prima, avere superato ogni perplessità. «Se ad un certo punto dell'iter dell'atto — osserva la Cassazione — venga meno la convergenza con la sua causa iniziale, in modo che non sia più consentito di continuare ad attribuire alle conseguenze ulteriori dell'atto stesso il carattere univoco di conseguenze politicamente necessitate, vien meno allora la ragione ostativa alla normale proponibilità di domande attinenti alla tutela di diritti patrimoniali, lesi da atti amministrativi che risultino privi, in tutto o in parte, del carattere di atti politici».

Ciò val quanto dire che, secondo la Corte Suprema, la causa giudicata ed obbiettiva dell'atto deve necessariamente accompagnarlo in tutta la sua vita ed improntarne tutte le manifestazioni: in caso diverso, l'atto degenera al punto da invalidarsi, se si tratta di un atto amministrativo in senso lato: e addirittura si trasforma da atto politico in semplice atto amministrativo, se la causa iniziale possedeva la qualifica di politicITÀ, e questa è venuta meno per una deviazione dell'atto.

Costruzione estremamente pericolosa, che la Corte Suprema ha eretto in un campo irto di asperità, quale è quello dell'atto politico. Esatta è senza dubbio l'individuazione della natura politica dell'atto in relazione alla causa (cfr. Consiglio di Stato 14 aprile 1951, n. 362, Foro Amm. 1951, I, 2, 203 con nota); e non meno esatta è l'ammissione, fatta dalla Corte Suprema, dell'insindacabilità dell'atto politico anche dopo la Costituzione (Questa Rassegna 1950, p. 121). Ma meno esatta ed accettabile è l'affermazione dell'esigenza di una continuata attualità della causa per mantenere all'atto la sua qualifica di atto politico.

Sebbene la sentenza non richiami espressamente la teoria della invalidazione successiva degli atti amministrativi, tuttavia nel corso della motivazione non mancano accenni, dai quali appare chiaro come la Corte Suprema abbia inteso applicare all'atto politico i principi generali concernenti la validità degli atti amministrativi. Ora, una simile applicazione è di per sé discutibile, se è vero che l'atto politico non è un atto amministrativo, ma un atto di governo.

Sulla base di questa distinzione è stato ritenuto, a nostro avviso esattamente, che neppure eccesso di potere sia configurabile in rapporto all'atto politico. Infatti, nei casi in cui l'atto è emanato nell'intento di una realizzazione di uno scopo diverso da quello, in funzione del quale all'autorità venne conferito il potere politico, non si ha propriamente l'atto politico. Che se, d'altra parte, l'atto è effettivamente politico in senso tecnico, non sono estensibili a questo i vizi tipici e caratteristici degli atti amministrativi (compreso l'eccesso di potere), non potendosi far rientrare l'atto di governo negli atti amministrativi (SANDULLI, Atto politico ed eccesso di potere, *Giur. Compl. Cass. Civ.* 1946, II, p. 517, particolarmente p. 524).

Ad ogni modo, non sembra che si possa utilmente operare sul principio della continua convergenza dell'atto con la causa, per fissare il momento di snaturamento dell'atto politico. Intesa la causa in senso obiettivo, come lo scopo pratico a cui l'atto si dirige, inquadrato in quella particolare e tipica specie di interesse pubblico determinata dal legislatore, sembra evidente che l'atto politico non cessa di essere tale fino a quando permane quella particolare utilità pubblica.

Si può ammettere che « la causa dell'atto amministrativo è l'utilità pubblica, onde esso deve venir meno ed essere revocato quando tale causa venga a mancare, in quanto il pubblico interesse domina, in questa materia, così nella nascita come nella vita del rapporto » (VITTA, *Dir. Amm.* edizione 1948, vol. I, p. 369). Ma a parte ogni doverosa riserva sull'obbligatorietà, in tal caso, di una revoca d'ufficio (cfr. *Cons. Stato* 14 aprile 1951, *Foro Amm.* 1952, I, 2, 203), va osservato che non può negarsi la permanenza della causa tipica dell'atto politico fin tanto che esso è informato a quella ragione di Stato, che ne costituisce l'elemento.

Le modalità di attuazione pratica dell'atto politico non valgono a snaturarne l'essenza.

Siffatte deviazioni potrebbero, eventualmente, configurare un eccesso di potere: e puntuale è l'esempio dato dal Vitta, dell'adozione di provvedimenti ultronei, come nel caso di un ordine di distruzione di robe infette, qualora ai fini della tutela sanitaria bastasse che le medesime fossero disinfettate. È evidente — osserva il Vitta — che i motivi adottati sono veri, le esigenze dell'A. P. sono accertate, ma l'A. P. ha ecceduto nelle disposizioni oltre gli scopi che la legge le ha prefissi » (Vitta, op. cit. p. 433).

Verissimo: ma tutto ciò vale rispetto ad un atto amministrativo, e non pare adattabile all'atto di governo, che atto amministrativo non è, e che, comunque, è caratterizzato — anche nella sua immunità o insinducabilità — dal permanere appunto delle esigenze dei supremi interessi dello Stato. Quella deviazione degli scopi prefissi dalla legge, nel che si sostanzia l'eccesso di potere, appare inconciliabile con quella latitudine degli interessi tutelati, che rispondono a esigenze primarie e fondamentali dello Stato. È difficile infatti porre l'ipotesi di una deviazione, quando si ha di mira un orizzonte così vasto.

Per quanto riguarda il caso specifico, va ricordato che il prelievo e la successiva espropriazione di apparecchi radio ha dato luogo a interessanti ver-

tenze, nel caso di prelievo per opera di partigiani (Torino 5 gennaio 1948, Bologna 16 aprile 1947, *Foro pad.* 1948, I, 271; *Trib. Cuneo*, *Foro it.* 1947, I, 1016 con nota). Sebbene un parallelo con il caso esaminato dalla sentenza annotata sia azzardato, non è fuori luogo osservare come, in definitiva, la esistenza di ragioni superiori ha fatto ritenere pienamente legittimo non solo lo spossamento temporaneo, ma la definitiva confisca degli apparecchi in questione.

IMPIEGO PUBBLICO - Impiegati dello Stato - Ruoli transitori - Medici di riparto delle ferrovie dello Stato. (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, Decisione n. 14 del 1952 - Archi contro Ministero dei Trasporti).

I medici di reparto delle ferrovie dello Stato non hanno qualità di impiegati, nè di ruolo, nè non di ruolo.

Ad essi pertanto non è applicabile il D. L. 7 aprile 1948, n. 262 sui ruoli speciali transitori.

La decisione appare ineccepibile, ove si tenga conto della natura giuridica del rapporto tra Amministrazione ferroviaria e medici di riparto, rapporto che, secondo quanto afferma appunto il Consiglio di Stato rientra piuttosto nella previsione dell'articolo 8 del D. L. 7 aprile 1948, n. 262, che non nell'art. 1 del Decreto legislativo medesimo, per quanto ampia sia la dizione di questo.

Il Consiglio di Stato si è dato carico di precedenti decisioni nelle quali aveva, sia pure ambiguamente riconosciuto ai medici di riparto qualità di impiegati, ma ha precisato che tali decisioni erano da considerarsi in relazione al motivo che le aveva ispirate e cioè al concedere ai predetti medici delle indennità, per cessazione del rapporto di impiego, che non sarebbero spettate ove ci si fosse rigidamente attenuti alla natura non impiegatizia del rapporto.

IMPOSTA DI REGISTRO - Prescrizione - Contratti a corrispettivo variabile o presunto - Decorrenza della prescrizione. (Corte di Cass., Sez. I, Sent. n. 346-52 - Pres.: Cannada-Bartoli, Est.: Novelli, P. M.: Toro - I.N.P.S. contro Firenze).

Per la registrazione dei contratti a corrispettivo variabile o presunto, quando la domanda di restituzione del contribuente investe il diritto della Finanza al tributo ed i criteri per la determinazione della qualità della tassa da applicare e non tocca invece i criteri adottati per stabilire la quantità della tassa applicata, il triennio, nel quale si prescrive l'azione, decorre dalla data dell'accertamento definitivo del corrispettivo; e ciò anche quando l'azione sia diretta ad ottenere la restituzione della sola tassa complementare sul corrispettivo definito (art. 136 primo comma L. R.).

Ci sembra necessario e sufficiente, per la intelligenza della massima sopra trascritta, riportare il testo della sentenza, la quale costituisce un esempio di motivazione nitida e precisa.

« Il secondo motivo di ricorso torna a proporre la questione se il triennio entro il quale il contribuente può utilmente reclamare la restituzione della

maggior imposta di registro pagata per un contratto a corrispettivo variabile, quando si disputa sul criterio di tassazione, decorra dal giorno in cui fu eseguita la registrazione dell'atto, ovvero dalla data dell'accertamento definitivo. Questa Corte non ha motivo di recedere dalla soluzione adottata, nel contrasto della dottrina e della giurisprudenza, con le sentenze 2447 del 1933, 2869 del 1940 e 415 del 1944 nel senso che per la registrazione dei contratti a corrispettivo variabile o presunto, quando la domanda di restituzione del contribuente investe i criteri per la determinazione della qualità della tassa da applicare e non tocca invece i criteri adottati per stabilire la quantità della tassa applicata, il triennio, nel quale si prescrive l'azione, decorre dalla data della registrazione e non da quella dell'accertamento definitivo del corrispettivo.

Per rendersi conto dell'esattezza del principio occorre richiamare il sistema della legge del registro in tema di registrazione di contratto di appalto a corrispettivo presunto. Per detti contratti, a norma dell'art. 32, la tassa è provvisoriamente riscossa sul valore dichiarato dalle parti; successivamente alla denuncia dell'ammontare definitivo dei prezzi e dei corrispettivi (art. 79), secondo che il prezzo definitivo risulti maggiore o minore, si fa luogo a riscossione di tassa complementare od a restituzione entro il termine di cui all'art. 137, che fissa lo stesso termine prescrizione di tre anni sia per l'azione dell'amministrazione diretta al conseguimento della tassa complementare; che per quella del privato « diretta alla restituzione della maggior tassa pagata alla registrazione » con decorrenza, per quest'ultima « dal giorno in cui venne accertato il valore definitivo ».

Dal citato art. 137 risulta che il termine di prescrizione per il contribuente comincia a decorrere dal giorno sul quale si accerta il valore definitivo del corrispettivo soltanto nel caso in cui vi è divario quantitativo tra la somma pagata e quella dovuta in base all'accertamento definitivo. Quando invece non si discute dell'ammontare dovuto, ma dalla qualità della tassa, trova applicazione l'art. 136, primo comma, secondo il quale l'azione del contribuente per chiedere la restituzione delle tasse pagate si prescrive col decorso di tre anni dalla data di pagamento. Tale data, secondo il sistema esposto innanzi, è quella della registrazione dell'atto anche per i contratti a corrispettivo variabile, poi che per questi il legislatore ha inteso derogare unicamente nell'ipotesi preveduta dall'art. 137; fuori da tale eccezione resta quindi applicabile l'art. 136, che ha portata generale e riguarda ogni specie di rimborso.

Nel caso in esame non si fa questione della quantità della tassa perchè il contribuente richiamandosi all'art. 33 della tabella all. C, sostiene che il contratto doveva ritenersi esente da imposta, e pertanto la prescrizione dell'azione è regolata dall'art. 136 e non dall'art. 137.

Nè, come è stato rilevato con la decisione n. 2869 del 1940, potrebbe farsi fondatamente distinzione fra tassa principale sul corrispettivo presunto e tassa complementare sul corrispettivo definitivo per concludere, in un caso come questo in esame, che l'azione per chiedere il rimborso della prima si prescrive in tre anni dalla registrazione e l'azione per domandare

la restituzione della seconda si prescrive in tre anni dallo accertamento definitivo, applicando così parallelamente gli articoli 136 e 137, perchè la prescrizione dell'art. 136 è unica e decorre dalla registrazione.

Invero la percezione della imposta al momento dell'accertamento provvisorio presuppone necessariamente la definizione della natura del negozio e dell'assoggettabilità al tributo, nonchè la determinazione dell'aliquota, mentre la provvisorietà della riscossione si riferisce esclusivamente alla quantità del valore dell'atto o trasferimento. E se, col decorso del triennio dal pagamento della tassa principale, non è più impugnabile la legittimità dell'accertamento tributario, divenuto ormai definitivo, nessun rilievo può avere, a fondamento della pretesa di ritenere aperto un nuovo termine prescrizione, l'ulteriore pagamento della tassa complementare, pagata in seguito all'accertamento definitivo.

Il ricorrente tenta di spezzare il legame che sussiste tra l'imposta principale e quella complementare, sostenendo che possa discutersi dei presupposti di legittimità dell'imposizione ai limitati fini del rimborso dell'imposta complementare, ma in contrario può osservarsi che l'unicità del rapporto giuridico di imposta, anche nei contratti di corrispettivo variabile o presunto è dimostrata dal fatto stesso di poter pretendere, dopo la liquidazione definitiva, il rimborso di ciò che inizialmente sia stato versato in più nell'opinione che il valore dei corrispettivi fosse maggiore. Infine, come è stato rilevato nei precedenti giudicati, il regolamento della prescrizione fiscale costituisce una logica applicazione dei principi in tema di nascita, esercizio ed estinzione della azione. Infatti, mentre l'azione per la restituzione di quando è stato pagato in più, relativamente al valore, nasce quando si stabilisce definitivamente il valore stesso, l'azione diretta a negare il fondamento della tassa nasce senz'altro al momento della registrazione, perchè in quel momento l'ufficio identifica la fattispecie fiscale, fissando il criterio di tassazione, dopo avere affermato il diritto della finanza al tributo ».

IMPOSTE E TASSE - Imposta profitti di guerra - Responsabilità degli amministratori e liquidatori « solve et repete » (art. 16 del R.D.L. 27 maggio 1946, n. 436). (Corte di Cass., Sez. Unite, 9 febbraio 1952 - Pres.: Ferrara, Rel.: Lorizio, P. M.: Eula - Amministrazione Finanze contro Costantini e Menghini.

Pur iniziandosi l'art. 16 del R. D. L. 27 maggio 1946, n. 436 colle parole « All'art. 22 del testo unico approvato con R. D. 3 giugno 1943, n. 598 è sostituito il seguente », tuttavia nel testo dell'articolo la frase « alla data di entrata in vigore del presente decreto » si riferisce alla data di entrata in vigore di esso decreto n. 436 del 1946 e non a quella del decreto 3 giugno 1943, n. 598: pertanto l'automatica responsabilità degli amministratori e dei liquidatori per il debito d'imposta di profitti di guerra della società sussiste soltanto per coloro che avevano queste cariche alla data di entrata in vigore del decreto n. 436 del 1946 o le abbiano avute successivamente. Per gli altri, che tali cariche abbiano esercitato in data precedente,

la responsabilità per debito d'imposta è subordinata alla sussistenza di una delle ipotesi di cui alle lettere a), b), c), d) del ripetuto art. 16.

Indipendentemente da una dichiarazione giudiziale di responsabilità degli amministratori con riferimento a una delle ipotesi suddette, può lo Esattore procedere coattivamente contro di essi su richiesta dell'Amministrazione finanziaria e la loro opposizione agli atti dell'Esattore non è proponibile senza il mancato pagamento dell'imposta, salvo il caso in cui prima facie, si ravvisi che non ricorra nessuna delle ipotesi medesime.

Occorre anzitutto una breve precisazione del fatto. L'Esattore agiva contro Menghini Umberto e Costantini Oreste e Pietro per imposta profitti di guerra di una certa società, della quale il primo era stato amministratore per tutto l'anno 1940 e gli altri due erano stati liquidatore dal 24 novembre 1943 al 22 agosto 1945, cioè prima dell'entrata in vigore del R. D. 27 maggio 1946, n. 436. È a fondamento della loro responsabilità, su richiesta dell'Amministrazione finanziaria poi intervenuta nel giudizio di opposizione, l'Esattore deduceva il ricorso delle seguenti « condizioni » di cui rispettivamente alle lettere b e d dell'art. 16 del R. D. 27 maggio 1946, n. 436: notevole sproporzione fra il capitale sociale e il profitto accertato; sussistenza di elementi idonei a far ritenere che la gestione della società fu, come si esprime l'art. 16, « preordinata a creare una situazione d'insolvenza del debito per imposta straordinaria sui profitti di guerra ».

Sull'opposizione dei tre intimati, il Tribunale e la Corte d'Appello concordemente, dopo avere respinto l'eccezione di solve et repete, ritennero che la sussistenza delle « condizioni » di cui sopra dovesse essere preventivamente riconosciuta dal Giudice in un processo d'accertamento, per cui, questo essendo mancato, l'esecuzione risultava senza titolo: onde accolsero l'opposizione stessa.

Nel nostro ricorso con un primo motivo, richiamandoci all'ormai pacifica giurisprudenza in tema di responsabilità dei liquidatori di società a norma dell'art. 45 del R. D. 17 settembre 1931, n. 1618, noi avevamo dedotto che sia l'amministratore Menghini sia i due liquidatori Costantini avevano la nota figura del « responsabile d'imposta », per cui il solve et repete era applicabile indipendentemente dall'iscrizione a ruolo o dall'esistenza di un titolo preventivamente costituito contro di loro.

Con un secondo motivo, poi, avevamo dedotto che l'art. 16 del decreto 27 maggio 1946, n. 436, secondo la sua testuale premessa « sostituiva » l'art. 22 del T. U. 3 giugno 1943, n. 598, e che perciò nell'articolo 16 medesimo le parole « alla data di entrata in vigore del presente decreto » non potevano intendersi che riferite alla data di entrata in vigore del T. U. n. 598 del 1943: di conseguenza, poichè i due Costantini avevano esercitato la loro carica dopo quest'ultima data, la loro responsabilità era de iure in base al 2° comma dell'art. 16, indipendentemente dal ricorso delle condizioni previste nei commi successivi.

Come risulta dalla prima delle massime indicate in epigrafe, il Supremo Collegio non ha accolto il secondo motivo; e su questo punto il fondamento

della sua pronunzia non appare del tutto sicuro, tenuto conto della dizione letterale dell'art. 16 il quale contiene la dichiarazione ch'esso « è sostituito » all'art. 22 del T. U., n. 598 del 1943. Se il vecchio articolo è sostituito, parrebbe che il nuovo non possa esser considerato che come parte del testo in cui si trovava il vecchio e non possa esser letto se non con riferimento a quel testo. Certo, tale criterio si risolve in una modificazione retroattiva della legge in peius: e questo spiega la resistenza che un'interpretazione letterale della norma ha trovato nel Supremo Collegio. Deve notarsi che in giurisprudenza si ammette anche dal punto di vista costituzionale che il principio, dell'irretroattività della legge possa subire eccezione, e la stessa sentenza non trascura di riconoscerlo. Così, per ripudiare l'interpretazione letterale, essa deva affermare che « l'efficacia retroattiva non può essere per altro ritenuta allorchè la nuova disposizione renda più grave la posizione del soggetto e non risulti una palese volontà della legge che essa norma più grave deva applicarsi retroattivamente pel passato », onde « nel caso di incertezza deve adottarsi l'interpretazione più favorevole al soggetto ». Ora, che l'ordinamento giuridico possa presentare delle lacune, è cosa che la dottrina ammette, ma sembra discutibile un canone interpretativo che si fondi sulla dichiarata insolubile incertezza della stessa norma da interpretare, mentre pare che la funzione dell'interprete sia proprio di risolvere quell'incertezza.

Particolarmente notevole è la seconda massima, a parte l'equivoco per cui la sentenza l'ha riferita al solo Menghini amministratore, avendo interpretato il primo motivo del ricorso come relativo al solo Menghini, mentre esso concerneva anche i due liquidatori, ai quali sarebbe stata applicabile la stessa ratio decidendi se la sentenza non avesse ommesso di esaminare la loro posizione sotto il profilo prospettato col primo motivo.

La seconda massima, ripetiamo, è notevole dati i dubbi che potevano sorgere circa la possibilità di estendere all'art. 16 del decreto n. 436 del 1946 sui profitti di guerra gli stessi criteri cui s'è ispirata la giurisprudenza formata sulla responsabilità dei liquidatori ex art. 45 del decreto n. 1608 del 1931. Ivi infatti tale responsabilità era legata ad una situazione di fatto che per sua natura poteva apparire più facilmente suscettibile di un pronto accertamento e rispetto alla quale si offrivano meno difficoltà all'ammettere che fosse sufficiente l'atto unilaterale dell'Amministrazione a costituire il liquidatore in posizione di obbligato tributario. Nell'articolo 16, invece, fra le varie condizioni cui può essere subordinata la responsabilità degli amministratori e liquidatori, ve ne sono come quelle che nella specie venivano appunto contestate ai tre intimati: « che esista notevole sproporzione fra il capitale sociale e il movimento degli affari o tra il capitale sociale ed il profitto accertato »; che « ricorrano elementi idonei a far ritenere che la costituzione o la gestione della società fu preordinata, ecc. ecc. ». E si può spiegare che la natura alquanto opinabile di tali condizioni avesse indotto nella causa attuale il Tribunale e la Corte a ritenere la necessità di un separato accertamento davanti il Giudice ordinario.

Va reso merito al Supremo Collegio di avere, guardando al fondo della questione, considerato che ricorrevano anche qui gli estremi per l'applicazione della giurisprudenza precedente, giacchè « il fondamento ex lege della responsabilità di cui si tratta fa venir meno la necessità di accertamento giudiziale, e l'opposizione dell'Amministratore dando vita a controversia d'imposta, si verifica, ove non sia pagato il tributo, la temporanea mancanza di giurisdizione del giudice ordinario ».

G. CALENDÀ

IMPOSTE E TASSE - Commissione centrale - Ricorso per cassazione (art. 111 della Costituzione) - Precussione del diritto di iniziare giudizio ordinario. (Corte di Cass., Sez. I, Sent. n. 1023-52 - Pres. : Piacentini, Est. : Di Liberti, P.M. : Pomodoro - Castagna contro Finanze).

Contro la decisione della Commissione Centrale delle Imposte il contribuente può proporre — in base all'art. 111 della Costituzione — ricorso per cassazione per violazione di legge sostanziale oltre che processuale.

L'avvalersi di tale mezzo preclude però la possibilità di istituire un nuovo giudizio nelle forme ordinarie dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria, per far riesaminare la questione di legittimità della imposizione tributaria, dopo che essa venga decisa dalla Corte di Cassazione.

Riportiamo anzitutto il testo della motivazione di questa importantissima decisione della Corte Suprema.

« Si eccepisce preliminarmente dalla difesa della Amministrazione finanziaria la inammissibilità del ricorso.

A sostegno di tale eccezione si fa osservare dalla Avvocatura dello Stato che il ricorso proposto dai Castagno è diretto ad impugnare la decisione della Commissione Centrale delle Imposte per violazione di legge, in base all'art. 111 della Costituzione.

Senonchè, secondo l'Avvocatura, tale norma, avendo il fine di attuare in favore dei cittadini una garanzia di retta osservanza della legge da parte degli organi di giurisdizione speciale, almeno finchè essi non siano soppressi o sottoposti a revisione come è previsto nella Costituzione, presuppone che il giudice speciale abbia deciso di una controversia devoluta interamente e definitivamente al suo esame, mentre per la controversia tributaria di cui trattasi un simile presupposto non esisterebbe affatto: ciò perchè, delle controversie concernenti l'avocazione dei profitti eccezionali di contingenza, quale è appunto la controversia sorta tra i fratelli Castagno e la resistente Amministrazione, decidono, a norma di quanto ha disposto l'art. 15 del R. D. L. 10 agosto 1944, n. 199, in una prima fase le Commissioni tributarie designate dall'art. 22 del R. D. 7 agosto 1936, n. 1639 per la risoluzione delle controversie in materia di imposte dirette e sui trasferimenti di ricchezza e in una seconda fase, se le parti non accettano la decisione di queste Commissioni, la autorità giudiziaria ordinaria.

Quindi, spettando al giudice ordinario di decidere in modo definitivo la controversia tributaria, la particolare tutela giurisdizionale prevista dall'art. 111 della Costituzione non avrebbe giustificazione per le decisioni pronunciate dalla Commissione Centrale delle Imposte, perchè il contribuente avrebbe modo di ottenerla ugualmente questa tutela con la possibilità che egli ha per legge di istituire, dopo quelle decisioni, un regolare giudizio avanti l'autorità giudiziaria e percorrerne tutti i gradi fino a quello di Cassazione ai fini di far giudicare della legittimità della imposizione tributaria.

Si aggiunge, poi, che un ricorso per cassazione, a norma dell'art. 111 della Costituzione, non solo non avrebbe ragion d'essere nel caso in esame, ma esso, ove si ammettesse, condurrebbe ad una situazione anomala, non essendo possibile sapere, nel silenzio della legge, se la statuizione che verrebbe ad emettere il Supremo Collegio dovrebbe spiegare effetti preclusivi per un nuovo e ulteriore esame della lite tributaria avanti la stessa autorità giudiziaria, secondo il normale sistema della legge, ovvero sarebbe destinata a rimanere come non data per dar luogo a nuove e anche diverse pronunzie dei giudici di merito anche sulle questioni di diritto già decise dal Supremo Collegio.

Infine si fa rilevare che, ove si volesse ritenere che un simile inconveniente potrebbe evitarsi limitando il ricorso alle sole violazioni di legge che potessero profilarsi come « errores in procedendo » si avrebbe, a parte l'arbitrarietà di questa limitazione, un altro risultato non accettabile, perchè non consona col sistema della legge, quello, cioè, di rendere possibile, dopo l'annullamento della decisione della Commissione Centrale, un rinvio della causa avanti la medesima per una nuova decisione, mentre con la pronuncia emessa da quella Commissione si esaurisce la fase contenziosa avanti le Commissioni tributarie e spetta alla giurisdizione ordinaria nei suoi vari gradi di riprendere in esame e decidere, con esclusione della questione circa la estimazione del reddito, la controversia tributaria.

Non sembra però al Supremo Collegio che questi argomenti con cui vuol sostenersi dall'Amministrazione resistente la inammissibilità del ricorso abbiano quel valore decisivo che ad essi si vuole attribuire.

Il primo rilievo da farsi è che, se si dovesse seguire la tesi su cui si vuol far poggiare la dedotta inammissibilità del ricorso si verrebbe a rendere vana e inoperante, per una notevole categoria di controversie, una norma di legge fondamentale e solenne come quella contenuta nell'art. 111 della Costituzione e diretta a garantire ai cittadini, mediante il ricorso per cassazione per violazione di legge, un giudizio di legittimità per tutte le pronunzie emanate da organi di giurisdizione speciale, fino a quando questi non siano soppressi.

Ora è ben vero che si possono dare dei casi in cui una norma sia talmente contraddittoria e incompatibile con un'altra da costringere l'interprete a negarne applicazione, ma è pur vero che questa « interpretatio abrogans » deve costituire un estremo rimedio cui si deve ricorrere soltanto quando, attraverso una rigorosa analisi, appaia evidente e ineliminabile l'antinomia tra le due norme.

Ebbene, non sarà difficile dimostrare che nel caso presente questa antinomia tra l'art. 111 della Costituzione — articolo che già questa Corte ha dichiarato di carattere precettivo e di immediata applicazione — e le norme che regolano il processo tributario e garantiscono per altre vie al contribuente la legittimità dei suoi risultati è soltanto apparente e può essere agevolmente eliminata assegnando alla norma della Costituzione quella sfera di applicazione che possa darle una sua propria e razionale funzione non incompatibile col sistema delle altre difese giurisdizionali che la legge comune accorda al contribuente.

A tale fine deve osservarsi che, in definitiva, quel che secondo l'assunto della difesa dell'Amministrazione dovrebbe rendere inapplicabile, per le controversie tributarie, l'art. 111 della Costituzione è:

1) l'eccesso di tutela giurisdizionale di legittimità che con tale norma verrebbe ad ottenere il contribuente, dato che questi avrebbe già per legge la possibilità, se non ritiene giusta la decisione della controversia tributaria da parte della Commissione Centrale, di proseguire la lite avanti l'autorità giudiziaria e di pervenire così a suo tempo a quel giudizio di legittimità in sede di Cassazione che la norma della Costituzione garantisce al cittadino;

2) la situazione giuridica incongrua e perturbatrice, che si verrebbe a verificare, qualora il contribuente, rimasto soccombente nel giudizio di cassazione, promosso in base all'art. 111 della Costituzione, volesse avvalersi anche del diritto che egli ha di portare la lite tributaria, per le questioni di legittimità, avanti i giudici ordinari, che potrebbero giudicare su tali questioni in modo difforme dalla Cassazione.

Senonchè, quanto alla lamentata esuberanza di difesa giurisdizionale, va rilevato che un ricorso per Cassazione per violazione di legge che il contribuente ritenesse di suo interesse proporre immediatamente contro le decisioni della Commissione Centrale non potrebbe essere considerato davvero un rimedio incongruo o superfluo.

Anzitutto con tal ricorso — che come la Corte di cassazione ha già ritenuto, non è subordinato all'osservanza del precetto del « solve et repete » — il contribuente potrebbe denunciare non solo le violazioni della legge tributaria, ma anche quelle attinenti al procedimento (« errores in procedendo ») raggiungendo così una tutela giurisdizionale più larga di quella che otterrebbe, promuovendo il giudizio ordinario avanti il tribunale, perchè, com'è noto, è stato sempre ritenuto, anche per costante giurisprudenza di questa Suprema Corte, che il riesame della lite tributaria che può farsi dall'autorità giudiziaria ordinaria riguarda le questioni di legittimità sostanziale relative alla imposizione tributaria, non quelle di legittimità formale del processo tributario che viene considerato, salvo casi estremi di nullità, un ciclo a sè stante, le cui fasi, anche se non svoltesi regolarmente, non possono acquistare rilevanza per l'esame di legittimità sostanziale della lite che dovrà farsi nel successivo processo avanti i giudici ordinari.

Nè vi sarebbe quella stranezza che vuol vedersi la difesa dell'Amministrazione nel fatto che questa Suprema Corte potesse eventualmente addivenire,

qualora accertasse l'esistenza del denunciato « error in procedendo » verificatosi nel giudizio transitorio, all'annullamento della decisione della Commissione Centrale e al rinvio della causa avanti la medesima per nuovo esame del punto in discussione.

Ed invero anche le giurisdizioni speciali, come la giurisdizione ordinaria, si trovano in rapporto di subordinazione rispetto a questa Suprema Corte che ha il potere di annullarne le decisioni se riscontra che con esse si siano violati i limiti della giurisdizione speciale; questo rapporto di subordinazione diviene più intimo, se il sindacato della Cassazione si estende anche al giudizio di legittimità ed è ben naturale allora che, se si annulla la decisione emessa dall'organo di giurisdizione speciale — e tale è la Commissione Centrale delle Imposte — vi sia da parte di questa Suprema Corte anche il potere di rinviare la causa a detto organo, per provocarne una nuova decisione conforme a quei determinati principi di diritto, che nella sentenza di rinvio siano stati indicati. Ma, oltre quello di poter denunciare le eventuali irregolarità formali del processo tributario, vi potrebbe essere l'interesse per il contribuente di ottenere un giudizio più immediato e sollecito sulla legittimità della imposizione tributaria, instaurandolo senz'altro in sede di Cassazione, anzichè seguire la via più lunga dell'azione comune, che lo costringerebbe a percorrere i diversi gradi della giurisdizione ordinaria.

È infatti vivamente criticato l'attuale sistema attraverso il quale il legislatore, pur con il lodevole intento di procurare al contribuente una certa garanzia di giustizia nella imposizione tributaria di cui è fatto oggetto, ha finito con l'estendere soverchiamente i modi con cui fare attuare questa garanzia ed è pur noto come sia comunemente auspicata per il nuovo sistema che, in aderenza allo spirito della Costituzione, dovrà adottarsi per garantire il contribuente da eccessive e non legittime imposizioni tributarie, una maggiore snellezza di procedimento per la risoluzione delle controversie che in proposito possono sorgere: quindi, se la disposizione contenuta nell'art. 111 della Costituzione offre il mezzo di abbreviare fin d'ora, pur vigendo il vecchio sistema, il corso della controversia tributaria, non si vede la ragione per cui dovrebbe ciò impedirsi.

Accertatosi, dunque, che la tutela giurisdizionale prevista in detto articolo potrebbe avere per le controversie tributarie una sua particolare funzione, in considerazione della quale essa potrebbe essere preferita dal contribuente alla tutela giurisdizionale comune che per tali controversie egli ha, dopo la fase contenziosa presso le Commissioni tributarie, viene ad escludersi che vi sia antinomia o incompatibilità tra le due tutele. Piuttosto è da vedere se dette due tutele possono cumularsi con un esercizio contemporaneo o successivo delle rispettive azioni, perchè questo è l'unico e vero problema che sorge dalla norma della Costituzione e che potrebbe giustificare qualche perplessità sulla possibilità pratica della sua applicazione: ciò naturalmente nella ipotesi che il ricorso per Cassazione contemplato in detta norma sia stato proposto non per le sole violazioni della legge processuale, ma anche per le violazioni di legge sostanziale circa l'esistenza dei pre-

supposti che possono legittimare la imposizione tributaria.

Ma anche un tal problema può trovare la sua soluzione sol che si richiamino in proposito i principi comuni che regolano i rapporti fra le giurisdizioni.

Ora in base a questi principi è ovviamente da escludersi che con la giurisdizione esercitata da questa Suprema Corte con il giudizio di legittimità, provocato in base all'art. 111 della Costituzione, possa concorrere un altro esercizio di giurisdizione, anche se da parte della stessa autorità giudiziaria, per emettere un nuovo giudizio di legittimità sulla stessa questione tributaria: ciò dovrebbe escludersi perchè, data la posizione istituzionale della Corte di Cassazione, non è concepibile che, dopo il suo giudizio di legittimità, questo possa essere rinnovato da parte dei giudici di merito, le cui pronuncie verrebbero a creare in sostanza tra la loro giurisdizione e quella della Suprema Corte un rapporto di subordinazione alla rovescia, il che per definizione non può ammettersi.

È evidente allora che soltanto un rapporto di alternazione può regolare l'esercizio delle due tutele giurisdizionali in esame. Com'è noto, vi ha rapporto di alternazione tra due tutele giurisdizionali quando, pur ammettendosi in astratto la possibilità teorica di un loro duplice esercizio, il fatto che in concreto la parte legittimata a invocarla dia la preferenza ad una di esse, con un congruo atto di volontà, determina la così detta concentrazione di competenza nella giurisdizione preventivamente scelta con preclusione assoluta, per il principio « electa ma via non datur recursus ad alteram » di potere sottoporre o contemporaneamente o successivamente ad altro giudice la stessa questione.

Ciò posto, è chiaro che se il contribuente, com'è avvenuto nella specie in esame, ritenga di suo interesse proporre in base all'art. 111 della Costituzione il ricorso per cassazione per violazione di legge sostanziale, oltre che processuale contro la decisione della Commissione Centrale delle Imposte, egli esercita un suo incontestabile diritto, ma si preclude con ciò stesso la possibilità di istituire un nuovo giudizio nelle forme ordinarie per fare riesaminare la questione di legittimità sulla imposizione tributaria dopo che essa venga decisa dalla Corte di Cassazione ».

Questa sentenza rappresenta il logico sviluppo dell'orientamento giurisprudenziale più volte riconfermato dalla Suprema Corte in ordine al carattere di giurisdizioni speciali riconosciuto alle Commissioni tributarie, e soprattutto rappresenta il corollario inevitabile della sentenza N. 2164/1950 pronunciata dalle Sezioni Unite in causa Raccuglia contro Finanze (v. in Giur. Compl. Cass. Civ. - 1951 - I, pag. 98 e seguenti). In questa vertenza, invero, la Corte Suprema fu espressamente investita della questione della compatibilità della natura giurisdizionale delle Commissioni tributarie con l'art. 111 della Costituzione. Si sosteneva, infatti, dall'Avvocatura che, in presenza di un sistema processuale il quale prevedeva contro le decisioni delle Commissioni tributarie l'esperibilità di un normale giudizio avanti il Tribunale ordinario, ed essendo questo giudizio evidentemente incompatibile con il ricorso

in cassazione previsto dall'art. 111 della Costituzione, questo costituisse una riprova del carattere amministrativo delle Commissioni tributarie. In altri termini, si assumeva l'art. 111 della Costituzione come pietra di paragone per stabilire il carattere di giurisdizione speciale di organi la cui natura giuridica formava oggetto di contestazioni.

La Corte Suprema, nemmeno di fronte a questa nuova impostazione della questione riteneva di dover modificare la sua costante giurisprudenza e riaffermava la natura giurisdizionale delle Commissioni tributarie, ammettendo che a queste fosse inapplicabile l'art. 111 della Costituzione, ma ciò per il fatto che « il cittadino ha in questa materia (sc. tributaria) una tutela giurisdizionale più ampia di quella che gli concede la Costituzione ».

Evidentemente questa affermazione non poteva a lungo sostenersi non fosse altro perchè urtava contro la lettera chiarissima dell'art. 111 della Costituzione (è sempre ammesso il ricorso); e si è giunti così a questa costruzione giuridica delineata dalla sentenza in rassegna, la quale, a quanto ci risulta, è un unicum nel nostro ordinamento giuridico, nel quale non vi è altro esempio di alternatività di azione giudiziaria avanti i Tribunali ordinari con il ricorso avanti la Corte di Cassazione per violazione di legge.

Quali possano essere le conseguenze della presente sentenza, non ci è dato ancora con esattezza prevedere; ma quello che è certo è che essa renderà oramai impossibile il mantenimento di quell'indirizzo giurisprudenziale affermato dalla stessa Corte Suprema in materia di imposte indirette. Com'è noto, invero, dal combinato esame delle sentenze delle Sezioni Unite n. 123 del 1° febbraio 1947, e n. 1069 del 30 aprile 1949 sembra possa desumersi che la Corte Suprema ritiene ammissibile il concorso contemporaneo ed indipendente dell'azione giudiziaria e del ricorso tributario in materia di imposte indirette, ripudiando la tesi affermata nella citata sentenza n. 123, secondo la quale l'inizio dell'azione giudiziaria avrebbe dovuto significare preclusione del ricorso alle Commissioni e rinuncia a quello già proposto.

Ora, ammesso questo concorso contemporaneo di azioni ognuno può rendersi conto delle conseguenze che ne possono derivare nel caso in cui, mentre la azione giudiziaria pende ancora nelle sedi di merito intervenga una decisione della Commissione centrale sfavorevole all'Amministrazione. È evidente, infatti, che, in base alla sentenza che si annota, non vi dovrebbe essere alcun impedimento per l'Amministrazione a proporre contro la decisione della Commissione centrale il ricorso diretto alla Corte di Cassazione ex art. 111. Non ci sembra, invero, che si possa pensare che il solo fatto della pendenza della azione giudiziaria avanti il Tribunale, iniziata dal contribuente, precluda all'Amministrazione la facoltà di ricorrere alla Corte Suprema. Una soluzione a questi gravi inconvenienti potrà forse trovarsi solo nel ritorno al principio affermato dalla citata sentenza n. 123 del 1947, quello cioè che l'azione giudiziaria implichi rinuncia o preclusione del ricorso alle Commissioni.

RESPONSABILITÀ CIVILE - Impiegato infortunato - Fatto illecito altrui - Corresponsione di stipendi nel periodo di invalidità - Rivalsa del datore di lavoro contro il terzo - Inammissibilità. (Corte di Cassazione. Sez. III Civile, 8 maggio 1952, n. 1305 - Pres.: Acampora, Est.: Marcone, P.M.: Pomodoro - Paura contro Ciancaleoni).

L'ente pubblico o privato, che abbia corrisposto ad un suo impiegato, rimasto infortunato a seguito di fatto illecito altrui, gli stipendi durante il periodo di inabilità temporanea assoluta ed in dipendenza delle clausole contenute nel proprio regolamento o nel proprio contratto di lavoro, non ha diritto di richiedere all'autore del fatto illecito il risarcimento dei danni commisurati agli stipendi pagati al proprio dipendente senza potersi giovare della sua capacità lavorativa, nè sotto il profilo di azione diretta nè sotto quello di azione surrogatoria o di azione di indebito arricchimento.

I. L'Ente pubblico o privato che abbia corrisposto ad un suo impiegato rimasto infortunato, a seguito di fatto illecito altrui, gli stipendi durante il periodo della inabilità temporanea assoluta ed in dipendenza delle clausole contenute nel proprio regolamento, ovvero nel proprio contratto di lavoro (o, il che è la stessa cosa, anticipato trattamento di quiescenza agli aventi diritto dell'impiegato deceduto) può ripetere dall'autore del fatto illecito le somme relative agli stipendi pagati a vuoto al proprio dipendente per il periodo in cui non si è potuto giovare della sua capacità lavorativa od a detto trattamento di quiescenza di cui gli aventi diritto hanno anticipatamente fruito?

La Cassazione, già nella sentenza 1174-48, Comune Milano contro Moneta in questa Rassegna 1949, III, 89, ha risposto negativamente: e risposta ugualmente negativa aveva dato in altro caso analogo in cui erasi discusso, per la prima volta dinanzi alla Suprema Corte, se un Comune, che aveva dovuto corrispondere la pensione privilegiata ai congiunti di un suo dipendente morto per causa di servizio e per colpa di un terzo, avesse o meno diritto di rivalersene contro costui (Cons.: CASSAZIONE, Sez. III - Sent. n. 829-36. Comune di Milano contro Cantini e Messa - In « Massimario Foro It. », 1936, 168). Anche nella fattispecie di cui annotiamo la massima è addivenuta alle stesse conclusioni, sempre fondate sulle stesse argomentazioni costantemente ripetute.

È fuori dubbio che chiunque legga anche solo le massime delle sentenze in esame riporta immediatamente, ictu oculi, l'impressione di qualcosa che non va, che non corrisponde a giustizia. Se si interpellava l'uomo di buon senso (la giustizia non deve essere qualcosa di astratto, ma bensì deve essere soprattutto umana e l'impressione dell'uomo di buon senso è spesso la misura più precisa dell'esattezza di una tesi giuridica), costui non può non respingere la conclusione a cui è arrivata la Suprema Corte nella materia di cui trattasi.

II. - La prima considerazione in base alla quale la giurisprudenza della Suprema Corte esclude il diritto dell'imprenditore nei confronti dell'autore

del fatto illecito, si fonda sull'esclusione dell'azione diretta di risarcimento di danni, in quanto, i è precedentemente accennato, il danno risentito dall'imprenditore non è conseguenza diretta ed immediata del fatto illecito medesimo.

L'esame della fattispecie in questi sensi, del tutto ultroneo, perchè condotto per una via errata, comporta la necessità della risoluzione di molte questioni, in particolare di quella relativa alla applicabilità della disposizione dell'art. 1223 c. c., secondo cui l'inadempiente è tenuto al risarcimento dei soli danni diretti ed immediati, anche alle obbligazioni nascenti da delitto e dell'altra relativa al concetto del danno diretto ed immediato, che discende da quella più generale della cosiddetta causalità giuridica in modo particolarmente notevole e proficuo studiata dalla dottrina penalistica e cui occorre far richiamo, essendo l'argomento, pur di rilievo nella teoria delle responsabilità per atti illeciti civili, di solito trascurato dagli studiosi di diritto privatistico. E la dottrina penalistica, dopo aver stabilito che l'ordinamento giuridico con la espressione causa intende riferirsi ad un concetto normativo diverso da quello scientifico, non di condizione semplice, ma bensì di condizione qualificata, di condizione cioè che presenti un determinato carattere derivante dalla relazione in cui si presenta rispetto all'evento, ha enunciato diverse teorie al riguardo: quella della causa determinante (Lucchini), quella della causa efficiente (Stoppato, Manzini), quella dell'ultima condizione (Ortmann), quella della più forte, della più efficace (Birkmeyer), quella della causa adeguata (Von Bar), quella della condizione qualificata dal pericolo (Grispigni), ecc.

Sembra che il risolvere le cennate questioni, di cui la seconda è indubbiamente complessa, sia inutile, perchè la giurisprudenza, anche se si è trovata di fronte ad una esplicita domanda in tali sensi di una delle parti, avrebbe potuto evitare di percorrere per intero una strada che legittimamente poteva rifiutarsi di adire; sarebbe bastato osservare come, nella specie, il danno conseguente al fatto illecito era uno solo, quello subito dal dipendente dell'imprenditore. Naturalmente qui si fa riferimento al danno relativo alla forzata inattività del lavoratore considerata come tale, ugualmente pagata dal datore di lavoro e non a quello relativo al mancato sfruttamento da parte dell'imprenditore di un dipendente particolarmente abile che, oltre essere un quid pluris rispetto a quel danno, da luogo ad un problema completamente diverso, non confondibile con quello in esame (Cons.: MONTEL - Ancora in tema di legittimazione attiva nell'azione di risarcimento per uccisione - « Riv. dir. priv. », 1931, II, 271 e segg.).

Il fatto che il risarcimento del danno, a causa dell'applicazione di alcune norme del contratto di lavoro, competa integralmente od in parte all'imprenditore, significa cosa ben diversa da quella contenuta nella nozione tecnica di danno conseguente ad un fatto illecito.

A nessuno passa per la mente, infatti, di ritenere danneggiato in senso tecnico, sia pure non-invia diretta ed immediata, l'assicuratore che deve pagare l'assicurazione contro i danni all'assicurato: per quanto la causa dell'obbligazione dell'assicuratore sia diversa da quella dell'obbligazione dell'im-

prenditore, il rilievo fatto vale anche per questa ipotesi nella quale sostanzialmente, alla fin fine, l'imprenditore, per altro titolo, paga un debito a cui sarebbe tenuto l'autore del fatto illecito.

Anche in questa ipotesi insomma il danno è unico e corrisponde al valore delle conseguenze patite dal dipendente a causa del fatto illecito: che queste conseguenze in pratica incidano, per le interferenze di due obbligazioni, su persona diversa dall'autore del fatto illecito, non autorizza a risolvere la questione facendo ricorso al principio della causalità giuridica che nella specie non sussisterebbe fra il fatto illecito e il risarcimento dovuto all'imprenditore.

Naturalmente non si intende con ciò affermare che l'imprenditore non subisce una diminuzione patrimoniale da una situazione del genere di quella esposta nel testo: si intende solo far rilevare che questa non è qualcosa di più rispetto al danno patito dal dipendente in eventuale rapporto non diretto né immediato col fatto illecito, ma è la integrale o parziale incidenza dell'obbligo di risarcimento sul patrimonio del datore di lavoro che di conseguenza si depauperava. Il risultato a cui si perviene è identico a quello cui è pervenuta la Suprema Corte: a noi sembra però che la strada qui percorsa sia più esatta, tendendo a far rilevare che le conseguenze patite dall'imprenditore non sono un qualcosa di più del danno subito dal dipendente in collegamento non immediato né diretto col fatto illecito, ma si riferiscono alla incidenza dell'obbligo di risarcimento del danno subito da costui per l'applicabilità del contratto di lavoro.

In pratica, nell'ipotesi di un danno patito da un lavoratore in servizio ad opera dell'autore di un fatto illecito estraneo all'imprenditore si verifica una situazione che materialmente (non giuridicamente) potrebbe paragonarsi a quella conseguente alla fideiussione per quanto riguarda i rapporti fra il creditore ed il fideiussore e quelli fra il debitore ed il fideiussore: può ritenersi insomma che l'imprenditore e l'autore del fatto illecito siano tenuti in solido al pagamento di un debito e che l'imprenditore abbia regresso verso l'autore del fatto illecito. Il paragone ha significato orientativo e non ha valore giuridico per quei motivi che vietano di far ricorso all'istituto della surrogazione legale e che si esamineranno nel paragrafo seguente.

III. — Nulla da eccepire invece per quanto riguarda l'esclusione della possibilità di far ricorso a questo istituto affermata dalla Suprema Corte.

La considerazione secondo la quale, a norma del n. 3 dell'art. 1203 c. c., il diritto alla surrogazione legale compete solo a chi paghi il debito altrui e non a chi paghi, come nella specie in esame per l'imprenditore, un debito proprio, è indubbiamente esatta.

È vero che nel caso in esame il contenuto della obbligazione, cioè la prestazione, è uno solo e consiste nella esigenza che il rapporto obbligatorio tenda a soddisfare. Esso può essere di maggiore ampiezza per l'autore del fatto illecito, ma, in questo caso, è sempre comprensivo di quello di minor ampiezza dell'imprenditore. Se, nel caso in cui sono di diversa ampiezza, dovessero essere rappresentati graficamente, potrebbero essere configurati in due cerchi concentrici a diametro diverso di cui quello a dia-

metro maggiore riferentesi alla prestazione dell'autore del fatto illecito (più ampio in conseguenza ad esempio del risarcimento dei danni extrapatrimoniali che non riguardano l'imprenditore), comprenderebbe l'altro a diametro minore riferentesi alla minore prestazione dovuta dal datore di lavoro. Anche in questo caso la prestazione però sarebbe unica, assorbendo eventualmente la maggiore quella minore che sarebbe una parte di un tutto unico.

Ma nella nozione di debito di cui alla norma in esame non entra solo il contenuto dell'obbligazione, bensì anche la ragione di essere del dovere di adempimento (il *cur debetur*), che è diversa per i due debitori, ciascuno dei quali paga un debito proprio, nessuno dei quali paga un debito altrui.

Il comprendere questo, ha rilevato la Cassazione in proposito, sembra del tutto agevole: se non si dimentica che l'obbligo dell'imprenditore proviene da altra causa, autonoma rispetto a quella da cui proviene l'obbligo dell'autore del fatto illecito, si capisce facilmente che quello non può far ricorso all'istituto della surrogazione per liberarsi dell'incidenza di un fatto di cui questo è unico responsabile dal punto di vista morale.

IV. — Ritenuta non percorribile la via della azione diretta di risarcimento del danno perchè l'imprenditore non è un danneggiato in senso tecnico, esclusa la possibilità di far ricorso all'istituto della surrogazione legale di cui al n. 3 dell'art. 1203 c. c. non ricorrendone le condizioni, non resta che far richiamo all'istituto dell'arricchimento ingiusto al fine di far cadere sul solo responsabile le conseguenze del fatto dannoso.

È interessante, a proposito della giurisprudenza della Corte Suprema, rilevare come questa, abbia, meno recentemente, denegato l'esercizio dell'azione di arricchimento indebito in quanto la situazione patrimoniale dell'imprenditore non avrebbe pregiudizi in conseguenza del risarcimento del danno da altri inferito al dipendente, mentre successivamente abbia posto a fondamento della tesi accolta il fatto che la prestazione esplicata dal datore di lavoro non sarebbe senza giusta causa.

Circa la prima motivazione, se l'affermazione intende riferirsi al fatto che per le imprese di grande mole nella determinazione delle competenze ai dipendenti già si tiene conto del peso conseguente all'obbligo di corrispondere tali competenze ai dipendenti anche nel caso in cui costoro siano infortunati in servizio, peso calcolato con sufficiente approssimazione sulla base delle probabilità statisticamente accertate, e che di conseguenza non sussiste impoverimento patrimoniale per le imprese medesime, è facile rilevare non solo che questa considerazione non vale per i piccoli imprenditori che avendo anche un solo dipendente non valutano il rischio relativo all'infortunio in servizio del dipendente medesimo, ma anche soprattutto che, nel caso suddetto, l'impoverimento non fa che trasferirsi dal patrimonio dell'imprenditore a quello del dipendente che sarebbe meglio pagato se il datore di lavoro sapesse che il risarcimento del danno causato dall'autore di fatto illecito non incide in definitiva sul suo patrimonio. In questo caso l'anomalia consisterebbe nel fatto che l'arricchimento avrebbe avuto luogo non a carico di chi

agisce con l'azione, ma a carico di un terzo (che peraltro potrebbe essere beneficiato dal pagamento a suo favore e di tutti gli altri che si trovassero nelle stesse circostanze di questo l'imprenditore riuscisse a conseguire con l'esercizio dell'azione in esame): anomalie del genere non sono infrequenti, se si consideri che si verificano anche nei casi di arricchimento nella cambiale e nell'assegno bancario.

Circa la seconda motivazione, più di recente adottata dalla Cassazione, è da rilevare che non sembra esatta l'affermazione secondo la quale mancherebbe il requisito dell'assenza di una giusta causa. Afferma la Suprema Corte che l'imprenditore paga il dipendente infortunato in base all'applicazione di un contratto di lavoro e non si può dire pertanto che ci sia arricchimento dell'autore del fatto illecito senza una giusta causa. La giusta causa sarebbe l'applicazione del contratto di lavoro. Sembra evidente alla confusione che viene fatta con il ragionamento suddetto.

Nel meccanismo della fattispecie in conseguenza del danno patito dal dipendente tre rapporti si instaurano: uno fra il dipendente e l'autore del fatto illecito, l'altro fra il dipendente e l'imprenditore, il terzo fra l'imprenditore e l'autore del fatto illecito. È vero che l'intervento dell'imprenditore in sede di risarcimento del danno è fondato su una giusta causa, ma questa riguarda unicamente i rapporti fra l'imprenditore medesimo e il suo dipendente e non affatto i rapporti fra quello e l'autore del fatto illecito. Dell'arricchimento di questi, che indubbiamente sussiste, a carico dell'imprenditore, non c'è

giusta causa, se si consideri il rapporto che lega l'autore del fatto illecito al datore di lavoro; la giusta causa c'è, ma si riferisce ad un altro rapporto, estraneo a quello di cui termini oggettivi sono l'arricchimento di un soggetto e l'impoverimento dell'altro, e non sussiste valida ragione perchè essa debba influire anche sul rapporto che intercorre fra l'imprenditore e l'autore del fatto illecito.

Nè l'una nè l'altra motivazione sembrano fondate: sembrerebbe pertanto che l'azione di arricchimento indebito possa essere intentata secondo la distinzione sopraesposta.

V. — In relazione alle considerazioni che precedono, debbono trarsi le seguenti conclusioni: ■

a) non potendo intentarsi azione diretta di risarcimento dei danni non sarebbe ammissibile una costituzione di parte civile nel procedimento penale a carico dell'autore del fatto illecito se questo configura una ipotesi di illecito penale;

b) potrebbe invece intentarsi azione per indebito arricchimento contro l'autore del fatto illecito. A parte la difficoltà di stabilire in pratica in molti casi l'entità del danno subito dal datore di lavoro, occorre tener presente però quale è la situazione della giurisprudenza della Corte Suprema che ormai si limita a confermare apoditticamente gli argomenti con cui è addivenuta alla conclusione di escludere anche la possibilità di esperire azione di arricchimento indebito con considerazioni che non sembrano fondate.

(F. C.)

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DELLE CORTI DI MERITO

COMPETENZA - Competenza per territorio - Foro dello Stato (art. 25 C. P. C.). (Corte di Appello di Roma, Sez. I Pres. : Varallo, Est. : Valillo - 28 febbraio 1952 - Ministero Difesa-Marina - Viani - Odero-Terni-Orlando).

L'art. 25 C. P. C., integrando l'art. 6 T. U. 30 ottobre 1933, n. 1611, sulla rappresentanza e difesa dello Stato in giudizio, per le cause, nelle quali l'Amministrazione dello Stato sia convenuta, fissa la competenza del luogo, nel quale ha sede l'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione o in cui si trova la cosa mobile o immobile oggetto della domanda.

Tale competenza è funzionale e inderogabile (art. 38 in relazione all'art. 28 C. P. C. e 6 T. U. 30 ottobre 1933, n. 1611, e può essere rilevata anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo).

COMPETENZA - Competenza per territorio - Responsabilità da fatto illecito. (Tribunale di Roma, Sez. I - Pres. : Capitolo, Est. : Venditti - 2 aprile 1952 - Bartolucci contro Ministero Difesa-Esercito).

L'azione per risarcimento del danno, che si assume causato da fatto illecito, dev'essere proposta, quando convenuta sia un'amministrazione dello Stato, davanti il Tribunale del luogo, in cui ha sede l'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto si è verificato il fatto illecito.

Con queste due sentenze è stato confermato l'insegnamento, ormai costante, della Suprema Corte (Cass. 15 febbraio 1944 in « Giur. Compl. Cass. », 1944, 472; id. 15 aprile 1947 in « Giur. It. », 1947, I, 1, 379; id. 4 ottobre 1948, n. 1670 in « Mass. Giur. It. », 1948, 402; id. 25 settembre 1947, n. 1573 in « Giur. It. », 1949, I, 1, 91 con nota), secondo il quale l'obbligazione da delitto deve eseguirsi laddove si è verificato l'illecito. Per le azioni relative, pertanto, il luogo, in cui è sorta e quello, in cui deve eseguirsi l'obbligazione, coincidono e s'identificano col luogo, in cui si è verificato l'evento delittuoso.

Quando convenuta sia un'amministrazione dello Stato la competenza per territorio si determina, ai sensi dell'art. 25 C. P. C., con riferimento al luogo in cui si è compiuto il fatto illecito, da cui sorge l'obbligazione, con esclusione del criterio comune della residenza o domicilio del debitore, che — come esattamente ha osservato la Corte — ove fosse ope-

rante, consentirebbe la proposizione di tutte le cause contro le Amministrazioni dello Stato davanti il Tribunale di Roma (negli stessi sensi cfr.: TRIBUNALE DI ROMA - I Sez. - 4 maggio e 26 ottobre 1951, in causa; Difesa Aeronautica contro Berrugi e altri, che ha annullato, per incompetenza, un decreto ingiuntivo emesso dal Presidente del Tribunale di Roma, relativamente ad obbligazione sorta e da eseguirsi a Pisa).

Degno di particolare menzione è il principio, affermato dalla Corte ed al quale pienamente aderiamo, per cui tale competenza è funzionale e, pertanto, inderogabile e rilevabile anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo.

Il principio è la logica conseguenza dell'aver rettammente interpretato la norma dell'art. 25 cpv. C. P. C. come integrativa di quella contenuta nell'art. 6 del T. U. 30 ottobre 1933, n. 1611. I criteri di competenza ivi indicati in via alternativa, completano il concetto di foro dello Stato e sono, pertanto, inderogabili.

SCAMBI E VALUTE - Versamento in clearing - Sequestro delle somme versate - Opposizione - Interesse ad agire dell'Ufficio italiano Cambi - Difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria. (Corte di Appello di Milano, Sez. V Penale, ordinanza 6 aprile 1952 - Pres. : Bianco, Est. : Frisoli - Ufficio italiano Cambi ed altri contro Gronda Franco ed altri).

L'Ufficio Italiano Cambi è legittimato attivamente a proporre opposizione avverso un provvedimento di sequestro presso terzi che colpisca somme versate in clearing.

L'autorità giudiziaria ordinaria non difetta di giurisdizione nel disporre il sequestro conservativo di somme versate in clearing.

La prima massima è di ovvia esattezza.

La Corte di Appello ha dovuto occuparsi espressamente dell'argomento essendo stata eccepita la mancanza dell'interesse ad agire nell'Ufficio Italiano Cambi da una delle parti resistenti, la quale si era appoggiata, per sostenere la sua opinione, sulla tesi enunciata nelle requisitorie scritte che il Procuratore Generale della Corte Suprema di Cassazione aveva presentato in una precorsa fase di questa lunga vertenza.

Queste requisitorie sono riportate nella « Rivista di Diritto Commerciale », 1951, II, 377.

Non siamo riusciti mai a renderci conto di come potesse sostenersi un simile punto di vista. Basta riflettere che nel paradigma del sequestro presso terzi, in sede civile, il terzo non solo ha interesse processuale ad agire, ma è addirittura parte essenziale nel processo e deve essere citato. Nulla vi è nel sequestro presso terzi, al quale si proceda in via conservativa in sede penale, che autorizzi a pensare ad una differenza tale nella posizione del terzo da renderlo del tutto estraneo al giudizio o parte puramente passiva di esso.

Vero è che, secondo quanto è detto nelle requisitorie del procuratore generale della Corte Suprema il difetto di interesse che si vuol riscontrare nello Ufficio Cambi si identificherebbe nella circostanza che al predetto Ufficio, che è un semplice intermediario nei pagamenti internazionali, non dovrebbe interessare in alcun modo la sorte finale delle somme ad esso versate per l'espletamento delle sue funzioni. In altri termini, (si sostiene) che tali somme siano pagate a tizio piuttosto che a Caio, ad un creditore italiano piuttosto che ad un creditore straniero, è cosa che all'Ufficio Cambi non deve in alcun modo interessare.

Basta enunciare queste proposizioni per rendersi conto come qui si confondano due concetti diversi e cioè l'interesse concreto, economico, all'esito di una lite, e l'interesse diretto ed attuale all'applicazione esatta di una norma di legge ad un rapporto giuridico al quale, comunque, si partecipa. Com'è noto, è quest'ultimo l'interesse che è previsto dallo art. 100 del C. P. C., come condizione essenziale per agire in giudizio. Ed è questo interesse che gli articoli 628, 630, 631, 632 C. P. C. considerano come presupposto necessario e sufficiente per legittimare la proposizione di un incidente di esecuzione o di un'impugnazione contro le decisioni prese in questa materia (si veda ALOISI, « Manuale di procedura penale », IV, n. 154).

Ora, appare di tutta evidenza come un interesse del genere sopra precisato non possa non riscontrarsi nell'Ufficio Italiano Cambi almeno sotto il profilo di una pretesa ad impedire intralci allo svolgimento dei suoi compiti istituzionali, che consistono nell'adozione di provvedimenti amministrativi in ordine alle somme versate in clearing, in conformità dei singoli accordi internazionali, per il conseguimento di scopi strettamente pubblici.

D'altronde, l'assoluta fondatezza della tesi svolta dalla Corte di appello trova una sua riprova nella circostanza che, nella fattispecie, la questione della titolarità del credito oggetto del sequestro è stata devoluta al giudice civile, avanti al quale, dovendosi svolgere un comune processo civile di sequestro presso terzi, nessuno più potrà contestare la legittimità ad causam dell'Ufficio Italiano Cambi. (Sulla questione e in senso conforme alla tesi sostenuta nella presente nota v. da ultimo Cassazione Civile, sent. n. 1201/1952).

Per quanto riguarda la seconda massima, riteniamo anzitutto opportuno trascrivere testualmente la motivazione dell'ordinanza:

«...che l'Ufficio Cambi svolga una sua specifica attività in rapporto al servizio del clearing, ricevendo i singoli versamenti, verificandone la conformità agli accordi vigenti e con ciò la loro legittimità,

e ponendoli infine a disposizione dei titolari mediante accreditamento non può revocarsi in dubbio. Sicchè è di tutta evidenza che nelle cennate fasi di attività, gli organi giudiziari non potrebbero legittimamente intervenire, ordinando la revoca la modifica o anche la sospensione di provvedimenti presi dall'Ufficio Cambi nell'ambito delle sue specifiche attribuzioni, senza violare il canone fondamentale di cui all'art. 4 della legge 1865.

« Ma quando l'Ufficio amministrativo abbia esaurito il ciclo delle operazioni contabili e stia per mettere la partita di clearing a disposizione di un soggetto che parrebbe esserne il titolare, mediante opportuno accreditamento, nulla vieta che in codesta fase, quando cioè l'istituto della compensazione internazionale dei pagamenti ha ormai adempiuto al suo compito, intervenga l'autorità giudiziaria ad impedire che il saldo della partita si effettui in favore della persona, ritenuta prima facie titolare dell'accredito, ovvero di quell'altra nel frattempo più esattamente individuata.

« Invero, l'esigenza pubblicistica, in vista della quale l'Ufficio Cambi è stato creato trova integrale soddisfacimento nell'atto stesso in cui la partita (di debito o di credito) viene incanalata nel comune collettore che avvince l'Ufficio stesso al parallelo organismo dell'altro Stato, essa non richiede invece che si esegua anche il disposto accreditamento a favore di un terzo e tanto meno che l'accredito abbia luogo nei confronti di una persona piuttosto che di un'altra ».

Abbiamo voluto riportare testualmente le parole della Corte di appello, perchè ci lusinghiamo di poter dimostrare come oramai solo un sottilissimo diaframma si opponga al pieno accoglimento della nostra tesi che postula l'assoluto difetto di giurisdizione dell'A.G.O. a disporre misure esecutive o cautelari sulle somme versate in clearing. E questo diaframma è costituito da un equivoco, peraltro giustificabilissimo, in cui la Corte è caduta nel valutare la natura e la portata dell'attività dell'Ufficio Cambi in relazione alle somme predette.

La Corte, infatti, mostra di ritenere che spetti all'Ufficio Cambi Italiano effettuare l'operazione di accredito della somma versata in clearing al creditore privato dell'altro Paese, parte nel rapporto di clearing.

Al contrario, l'Ufficio Italiano Cambi ha rapporti di credito e debito (effettua quindi operazioni di accredito) solo nei confronti dell'Ufficio Cambi dell'altro Paese, cioè, nella fattispecie, col Banco Centrale Argentino. In altri termini, il clearing è un istituto giuridico che regola rapporti tra Stati, ai quali dà origine un rapporto giuridico tra privati appartenenti a due Paesi diversi; ma questi rapporti tra privati non hanno alcuna incidenza sullo svolgimento del rapporto internazionale di clearing. Sull'argomento è stato di recente scritto con molta acutezza dal Franceschelli (Rivista Italiana di Diritto Commerciale, 1950, I, 24 e segg.) il quale, appunto, mette in luce, sia pure molto sinteticamente la sostanziale autonomia ed indipendenza del rapporto di clearing dal rapporto negoziale di diritto privato in relazione al quale venga eseguito un determinato pagamento col sistema del clearing. E ci piace riportare qui testualmente le parole dell'Autore

perchè ci sembra che esse costituiscano, sia pure sotto forma di spunto, una traccia precisa del carattere dell'istituto di clearing, specie se esaminato dal punto di vista degli organi statali cui è attribuita la funzione di attuarlo.

Premesso che « tali trattati (sc. di clearing)... servono a far sì che in ogni Stato gli esportatori siano pagati in moneta nazionale col denaro degli importatori... » e che « l'importatore italiano paga il prezzo della merce comprata non già direttamente all'estero al suo venditore e nella moneta di quest'ultimo, ma all'Ufficio Italiano dei Cambi e sotto forma di controvalore in lire della merce importata; e l'esportatore italiano d'altro lato, non riceve il pagamento della merce da lui esportata dal suo contraente straniero... ma dal medesimo Ufficio Italiano Cambi e in lire italiane... »; precisato poi che « allo stesso modo e reciprocamente l'importatore estero pagherà non al suo venditore italiano ma all'Ufficio Cambi del suo Paese; e l'esportatore estero sarà pagato dall'Ufficio Cambi del proprio Paese nella sua moneta nazionale », il Franceschelli conclude così: « Sono previste e stabilite modalità varie di accreditamento tra i due Uffici Cambi delle rimesse dei rispettivi importatori onde l'Ufficio contrapposto sappia a favore di chi, tra i propri esportatori, effettuare i pagamenti per i quali abbia delle disponibilità. E sovente tra i due organismi amministrativi (sc. tra i due uffici cambi) tutto si riduce alla erezione di un unico conto, tenuto presso uno di essi, in una data moneta, a credito o a debito del quale conto, come in un qualunque conto corrente, vengono segnate le rimesse o gli addebiti corrispondenti ad operazioni concrete di importazione o di esportazione ».

Se ora si esamina la sopra riportata ordinanza della Corte di appello, alla luce di queste precisazioni del Franceschelli, si vedrà chiaramente come quando « la partita (di debito o di credito) viene incanalata nel comune collettore che avvince l'Ufficio Cambi al parallelo organismo dell'altro Stato (queste sono le parole della Corte di appello), ciò potrà essere avvenuto solo in quanto si sia effettuata sul conto comune, quella operazione di accredito da parte dell'Ufficio Cambi Italiano a favore dell'Ufficio Cambi straniero che costituisce appunto l'operazione conclusiva del procedimento di attuazione dell'istituto della compensazione internazionale dei pagamenti. Ma sarà proprio allora che la somma versata all'Ufficio Cambi Italiano uscirà definitivamente dalla disponibilità di questo per passare nella disponibilità dell'Ufficio Cambi straniero, al quale, e al quale soltanto, spetterà di accreditarla al creditore privato proprio connazionale, e pagargliela quando la disponibilità di cassa, in relazione al funzionamento del clearing, glielo consentiranno.

È, pertanto, evidente che l'ordinanza della Corte è viziosa da un'intima contraddizione laddove ammette che le operazioni che si eseguono da parte dell'Ufficio Italiano Cambi abbiano carattere amministrativo e quindi siano insuscettibili di essere sospese o modificate per ordine dell'Autorità giudiziaria fino al momento in cui la somma versata « venga incanalata nel comune collettore » e pretende poi che sia ammissibile un ordine di sequestro che

debba valere dopo che questo incanalamento sia avvenuto, e cioè proprio dopo che la somma da sequestrare è uscita completamente dalla disponibilità dell'Ufficio Italiano Cambi.

Dobbiamo riconoscere che il nostro modo di prospettare la questione, e cioè di dimostrare la inammissibilità di misure esecutive e cautelari su somme versate in clearing sulla base del divieto per l'autorità giudiziaria di modificare o sospendere atti amministrativi si presenta alquanto ostico alla generalità di coloro che si occupano di questa materia degli scambi con l'estero, non fosse altro perchè viene ad aggiungere una nuova difficoltà alle tante che già la tormentano. D'altra parte, nella schiera degli scrittori che hanno trattato l'argomento, uno solo, e cioè l'Alessi, è un cultore di diritto pubblico, ma l'articolo da lui scritto (Foro Padano 1950, I, 915) non si può dire veramente che sia un modello di indagine approfondita, soprattutto perchè ha superato le più gravi difficoltà del problema mediante una modificazione radicale dei termini di fatto di esso.

Tuttavia, ci sembra che proprio il nostro punto di vista offra le possibilità di eliminare quegli ostacoli che si frappongono alla soluzione del problema fondamentale del clearing: quello, cioè, che concerne l'influenza del rapporto di diritto privato (tra i contraenti dei due Paesi) sullo svolgimento delle operazioni di clearing o, in altri termini, il problema che concerne la sorte della somma versata in clearing dal momento del versamento da parte del debitore al proprio ufficio cambi, al momento in cui l'Ufficio Cambi dell'altro paese paga l'equivalente della somma suddetta al proprio connazionale creditore.

Per dimostrare l'esattezza di ciò riportiamo brevemente, l'opinione di coloro che, sia pure da un punto di vista meramente privatistico, si sono occupati di questo problema.

a) Si è pensato da taluni (per es. il MAZZONE: Gli accordi di compensazione, Macrì Editore Bari) che il clearing debba schematizzarsi come una requisizione ex lege dei crediti verso l'estero da parte dello stato nazionale del creditore. Per conto di questo il versamento degli importi relativi sarebbe ricevuto dalla Cassa statale. Il pagamento riscosso dai creditori sarebbe quindi quello della indennità di requisizione, equivalente all'importo del credito in valuta nazionale, secondo il cambio del giorno del pagamento o quello diverso stabilito nell'accordo di clearing. Questa concezione è stata criticata da molti, e non sembra, infatti, che sia la più adeguata, ove si rifletta che deve ritenersi escluso che lo Stato il quale abbia requisito i crediti dei propri connazionali verso l'estero, possa comunque agire verso i debitori stranieri, valendosi dei diritti dei pretesi soggetti passivi della requisizione.

b) Altri sostengono che il clearing si risolva in una novazione soggettiva (FERRARA jr.: Lezioni di diritto commerciale, pag. 218 e segg.); mi sembra che nemmeno questa teoria sia fondata ove si rifletta che niente autorizza a ritenere che l'obbligazione di pagare gravante sulla Cassa di stato nei confronti del proprio connazionale creditore, liberi dalla sua obbligazione il debitore originario del creditore medesimo. Senza contare che la più accreditata dottrina e giurisprudenza è nel senso

che proprio al debitore originario faccia carico il rischio del cambio, confermando così che l'assunzione del debito da parte della Cassa di stato, non determina alcuna liberazione di quello.

c) Una teoria molto diffusa è quella che vuole vedere nel clearing una variante dell'istituto del mandato, il cui paradigma sarebbe peraltro alterato dalla commistione di elementi *jus publicistici*. Il maggiore sostenitore di questa teoria è il Bigiavi (I regolamenti internazionali mediante compensazione, Roma, 1942) il quale appunto insiste soprattutto nel mettere in rilievo le particolari caratteristiche *jus-publicistiche* del mandato, tentando di spiegare con queste caratteristiche il fatto che il creditore abbia la facoltà di agire direttamente contro la Cassa mandataria per il mancato pagamento, anzi possa rivolgersi in sostanza soltanto contro questa, dovendosi ritenere soddisfatta l'obbligazione di pagare da parte del suo debitore col fatto del versamento ad opera di costui della somma stabilita presso la propria Cassa nazionale. In ogni modo, qualunque voglia essere l'opinione che si può avere intorno a questa teoria, certo è che si tratta di un mandato *ex lege*, come tale privo di quella caratteristica essenziale dell'istituto del mandato che è la fiducia del mandante nel mandatario.

d) La teoria più recente, sostenuta dal Testa (I mezzi di pagamento nel commercio estero, Rivista Trimestrale di Diritto di Procedura civile, 1951, 695 e segg., soprattutto 726 e segg.) è quella che vuol vedere nel clearing le caratteristiche dell'istituto giuridico di diritto privato della espromissione (art. 1272 c. c.).

Secondo questo Autore, in forza della legge (e, cioè dell'accordo di clearing reso esecutivo nei singoli Paesi contraenti) le casse statali dei paesi stessi senza alcuna delegazione da parte dei debitori, assumerebbero presso il creditore proprio connazionale, il debito del debitore straniero. Solo mediante questa costruzione potrebbe giustificarsi la facoltà dei creditori di agire verso la Cassa del proprio Stato per il pagamento del debito del loro debitore straniero. Mentre il divieto legislativo di farsi pagare i debiti stranieri in modo diverso da quello previsto nell'accordo di clearing completerebbe la struttura dell'istituto, riducendo l'obbligazione del debitore straniero di effettuare il pagamento all'obbligazione meramente strumentale di versare la somma dovuta alla propria Cassa nazionale.

Come si vede, gli scrittori si sono molto preoccupati di costruire elaborate teorie giuridiche, di cui l'ultima può dirsi veramente brillante, per ricondurre nell'ambito dell'ordinamento giuridico vigente questo istituto, per tanti riguardi anomalo, il quale si inserisce, turbandolo, nel paradigma del rapporto giuridico di pagamento delle obbligazioni. Ma a questa serie di elaborate costruzioni giuridiche enunciate per chiarire la portata dell'istituto per quanto attiene ai suoi effetti sul rapporto privatistico sottostante, corrente tra creditore e debitore stranieri, non fa riscontro una altrettanto notevole elaborazione dottrinale dell'istituto del clearing per quanto riguarda il suo interno meccanismo, per quanto riguarda cioè i rapporti tra Stati contraenti, indipendentemente dai riflessi che l'istituto ha sui rapporti di dare ed avere tra privati.

Tutti gli scrittori sopra menzionati, si limitano infatti a dedicare solo pochi cenni a quello che è il vero e proprio procedimento di clearing e che è costituito da quella serie di operazioni che cominciano dal momento in cui la somma viene versata dal debitore alla propria Cassa nazionale e vanno fino a quello in cui la somma stessa viene posta a disposizione del creditore della propria Cassa nazionale. Questi cenni si riducono, invero, all'affermazione che la Cassa del debitore, una volta ricevuto il versamento, deve accreditarlo alla Cassa dello Stato del creditore, ove del versamento stesso sia riconosciuta la legittimità, in relazione agli accordi di clearing. Qualche scrittore porta una variante a questo schema sostenendo che la Cassa dello Stato del debitore non deve effettuare accrediti ma solo limitarsi a dare avviso alla Cassa dello Stato del creditore dell'avvenuto versamento. Questa variante troverebbe la sua giustificazione nella considerazione che, tendendo sostanzialmente l'accordo di clearing ad evitare qualsiasi trasferimento di divise (ciò che si otterrebbe mediante l'assunzione da parte di ogni Stato contraente dell'obbligo di pagare i propri connazionali creditori nei limiti delle disponibilità costituite dal versamento dei propri connazionali debitori), non vi sarebbe alcuna base per un accredito vero e proprio, in quanto tra i due Stati contraenti del clearing non si costituisce affatto un rapporto di dare ed avere, nemmeno nei limiti del paradigma del conto corrente, e cioè agli effetti del saldo finale.

È chiaro che, qualunque sia l'opinione esatta tra le due sopra riferite, esse attengono esclusivamente allo studio della funzione del rapporto giuridico di clearing, inteso come rapporto tra i due Stati, ma non riguardano affatto la struttura di questo rapporto. In altri termini, ci sembra che non sia stata sufficientemente studiata la rilevanza e le caratteristiche giuridiche di quella serie di atti e fatti che vengono compiuti e si verificano tra il momento in cui la somma viene versata dal debitore al proprio ufficio nazionale e il momento in cui il creditore viene pagato per un importo corrispondente alla somma suddetta dal suo ufficio nazionale. Questi atti e fatti sono stati, invece, studiati dal punto di vista della tecnica bancaria, si che possiamo sapere, con sufficiente esattezza, quale sia, dal punto di vista tecnico, la loro essenza e la loro natura. Essi consistono sostanzialmente nel ricevere i versamenti da parte dei creditori direttamente o attraverso le banche intermediarie (Banca d'Italia), nell'esaminare se i versamenti siano accompagnati dai prescritti documenti che li giustificano (modello A, import, etc.), nell'effettuare, infine, le scritturazioni necessarie su appositi registri e nel fare all'Ufficio Cambi dell'altro Paese contraente, le comunicazioni nelle forme stabilite dall'accordo e dalla prassi internazionale. Questo per quanto riguarda l'attività dell'ufficio cambi del paese del debitore; l'attività dell'Ufficio Cambi del Paese del creditore, dal canto suo, consiste nel ricevere le comunicazioni relative al versamento della somma, fatte dall'Ufficio Cambi del Paese del debitore, nell'effettuare le necessarie scritturazioni contabili relative a questa somma, e nel metterla infine a disposizione del proprio connazionale creditore, procedendo al

pagamento non appena la disponibilità di cassa lo consentano.

Ci sembra evidente che questa serie di atti costituisca un procedimento amministrativo, anzi due distinti procedimenti amministrativi, uno che si svolge nell'ordinamento giuridico dello Stato del debitore, e uno che si svolge nell'ordinamento giuridico dello Stato del creditore. Errerebbe, infatti, chi volesse vedere un unico procedimento amministrativo costituito dalla successione di tutti gli atti che si svolgono presso i due Uffici Cambi degli Stati contraenti del clearing e che, iniziatisi col versamento della somma si concludono con il pagamento di questa. La verità è che il versamento della somma da parte del debitore al proprio ufficio cambi dà inizio ad un procedimento amministrativo che si conclude, nella sfera dell'ordinamento giuridico nazionale, con l'utilizzazione da parte dell'Ufficio Cambi incassante della somma versata, per il pagamento dei crediti degli esportatori connazionali.

Pertanto, il pagamento da parte dell'Ufficio Cambi del paese del creditore a quest'ultimo della somma dovutagli dal debitore straniero, non può essere considerato come l'atto conclusivo di un unico procedimento iniziatosi con il versamento da parte del debitore della somma dovuta presso il suo ufficio cambi, ma deve considerarsi come l'atto conclusivo del procedimento iniziatosi con il versamento di somme da parte di connazionali debitori verso creditori appartenenti al paese del debitore.

La tesi secondo la quale l'attività dell'ufficio cambi porrebbe in essere un procedimento amministrativo si fonda sulla innegabile funzione pubblicistica del detto ufficio la quale è riconosciuta da tutta la dottrina (si veda in proposito il Bertelli in Banca, Borsa e Titoli di credito 1940, I, 107) ed è stata recentemente riaffermata anche dalla Giurisprudenza della Suprema Corte (sent. n. 2084 del 1950 nella causa Italcable contro U.I.C.).

Ma se questo è, se, cioè, gli atti che costituiscono il procedimento sopra descritto sono atti amministrativi, se l'attività dell'Ufficio Cambi nella soggetta materia è attività amministrativa, ne deriva che non è consentito all'autorità giudiziaria emettere provvedimenti i quali si risolvono in un ordine all'Ufficio Cambi di svolgere l'attività suddetta in un certo modo, di compiere certi atti non previsti nella successione di quelli che costituiscono il procedimento normale di clearing o di ometterne altri. Non vi è dubbio che l'interpretazione dell'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, Alleg. E, imponga proprio la soluzione sopra enunciata. Contro questa tesi sono state formulate, sia pure senza eccessiva convinzione, due serie di obiezioni (va notato che ci si è cominciati ad interessare di questa questione solo dopo la causa SILPA perchè prima nessuno scrittore si era mai posto il problema):

a) s'è detto che il procedimento amministrativo relativo al clearing costituirebbe attività di « gestione » della pubblica amministrazione (Testa: I mezzi di pagamento del commercio estero, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1951, 743) riesumando così figure da tempo sepolte dalla critica giuridica;

b) si è detto da altri (Alessi, v. 1. cit.) che l'ordine dato dall'autorità giudiziaria all'Ufficio

Cambi di pagare una determinata somma ad un creditore piuttosto che ad un altro, non incide affatto sull'attività della P.A., in quanto non è a questa che spetta di designare in via esclusiva, colui che ha il diritto di riscuotere la somma.

Per quanto riguarda la prima serie di obiezioni è da osservare che è ormai riconosciuto dalla dottrina prevalente (v. Vitta, Diritto Amministrativo, II, pag. 445) e dalla giurisprudenza della Suprema Corte (Sez. Un. n. 2303 del 2 agosto 1950) che il divieto stabilito dall'art. 4 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo si estende a tutti quei provvedimenti dell'autorità giudiziaria i quali comunque impongano all'Amministrazione di tenere un determinato comportamento (positivo o negativo che esso sia) indipendentemente dal fatto che questo comportamento versi in materia regolata dal diritto privato o dal diritto pubblico, e ciò perchè nessun rapporto giuridico in cui sia parte la Pubblica Amministrazione è mai regolato interamente dal diritto privato.

La seconda obiezione è apparentemente più seria, ma essa è valida solo per quelle ipotesi in cui esistano un credito e un creditore identificati dall'U.I.C. e si voglia agire da parte di un creditore del creditore sulle somme dall'U.I.C. stesso dovute. Ora, ciò si verifica solo nell'ipotesi che chi agisca sia un creditore d'un esportatore italiano, cioè d'un soggetto che deve ricevere dall'U.I.C. un pagamento in clearing. Non può invece verificarsi quando chi agisce sia creditore d'un soggetto appartenente all'altro stato parte nell'accordo di clearing, il quale deve ricevere il pagamento di quanto dovutogli allo estero e ad opera del suo ufficio cambi. Invero, oltre che per le ragioni che abbiamo esposto, ve n'è una, che a noi sembra veramente decisiva, e che si oppone inesorabilmente a che in Italia su somme versate all'U.I.C. da un debitore italiano adempimento di obbligazione verso un creditore straniero possa agire da parte del creditore italiano di questo creditore-debitore straniero: e la ragione è che così facendo si violerebbe la norma di ordine pubblico che vieta che si possano fare pagamenti all'estero e ricevere pagamenti dall'estero in modo diverso dal clearing.

Per rendersi conto che questa sarebbe la conseguenza che si verificherebbe se si ammettesse la possibilità d'una azione esecutiva del genere sopra descritto, basta raffigurarsi schematicamente la situazione giuridica che si viene a determinare: A (italiano) è debitore di B (argentino) C (italiano) è creditore di B (argentino).

L'adempimento delle obbligazioni derivanti da questi due rapporti richiede, evidentemente, una doppia operazione in clearing, e cioè, A paga a B (tramite clearing) e B paga a C (tramite clearing). È ben noto che non potrebbe B consentire a che C (suo creditore), si faccia pagare il credito da A (suo debitore), perchè questo si risolverebbe nel permettere che rapporti di pagamento tra appartenenti a paesi legati da accordi di clearing si eseguano senza passare attraverso il clearing, in patente violazione di una norma di ordine pubblico inderogabile.

Ora, come è risaputo, il divieto legale di cessioni o alienazione volontaria di cose e crediti implica il divieto di alienazione o cessione forzose di esse

(sarebbe altrimenti troppo facile eludere il divieto, provocando e subendo senza resistere la esecuzione forzata). Pertanto, un'esecuzione da parte di C, creditore di B, sulla somma dovuta da A a B appare inammissibile. E altrettanto inammissibile deve apparire un'azione cautelare tra le stesse parti, essendo evidente che, preordinata alla esecuzione, incontra gli stessi divieti di questa.

Questa tesi da noi formulata e che ci sembra ineccepibile, è stata nella fattispecie oscurata dal fatto che il soggetto A (debitore di B) che è la Banca Commerciale non è mai intervenuta nel giudizio e questo si è svolto nei confronti dell'U.I.C. cui la Banca aveva versato la somma da essa dovuta, ma una volta

ricostruito interamente il quadro e fatto assumere in questo alla banca versante il posto di A che le spetta, la soluzione negativa del quesito appare insuperabile.

Concludendo, da qualunque lato si guardi, il pignoramento o sequestro di somme versate in clearing appare inammissibile e le relative azioni giudiziarie assolutamente improponibili.

Senza pretendere d'aver esaurito in questa breve nota la complessa materia, ci lusinghiamo di averne messo in luce degli aspetti sui quali speriamo di sentire, al più presto, una prima autorevole parola della Corte Suprema.

A. S.

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

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

I.

1. **Legge 8 maggio 1952, n. 427** (G. U. n. 109): *Delega al Governo della emanazione dei testi unici in materia di organizzazione e di servizi dell'Amministrazione delle Poste e delle Telecomunicazioni e dell'Azienda di Stato per i Servizi Telefonici.* — L'art. 2 della presente legge contiene una vera e propria delega legislativa, la quale non sarebbe stata necessaria se si fosse trattato solo di autorizzare il Governo ad emanare testi unici, sembrando che una tale facoltà rientri tra quelle costituzionalmente spettanti al potere esecutivo. Vero è che vi sono stati finora molti esempi di delega legislativa per l'emanazione di testi unici, ma in tali deleghe è stato sempre prevista la concessione al governo del potere di emanare norme modificative di leggi vigenti, e non solamente il potere di coordinare sistematicamente le disposizioni esistenti.

2. **Legge 10 aprile 1952, n. 474** (G. U. n. 120): *Norme per l'applicazione dell'art. 57 del Trattato di Pace nonché dell'art. 2 (B) del Protocollo delle Quattro Potenze.* — Si segnala l'art. 2, che non ci sembra un modello di tecnica legislativa. Invero, basta leggere gli artt. 7, 10 e 17 del D. L. 21 giugno 1940, n. 856, nei quali si parla di «speciali organi giurisdizionali» (art. 7), di «enti mobilitati» (art. 10), di «forze mobi-

litate» (art. 17), per rendersi conto come il loro semplice richiamo in vigore per i lavori, forniture e prestazioni indicate nell'art. 1 della presente legge non sia sufficiente a determinarne con assoluta certezza l'applicabilità. Per lo meno potranno sorgere in proposito dei dubbi e degli inconvenienti, aggravati dal fatto che, per esempio, non è richiamato in vigore l'art. 11 del citato D. L. 856 che prevede l'estensione delle norme stabilite dall'art. 7 anche per le aggiunte e varianti da fare ai contratti originari. Sarebbe stato, evidentemente, molto più opportuno dettare norme precise e complete, se pur analoghe a quelle richiamate in vigore, nè si trova nella relazione al disegno di legge una qualsiasi ragione che giustifichi la formula abbreviata adottata nell'art. 2.

3. **Legge 23 maggio 1952, n. 573** (G. U. n. 134): *Ratifica del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 11 settembre 1947, n. 891 e relative norme interpretative.* — Si veda il commento al disegno di legge in questa Rassegna 1950, pag. 162.

4. **Legge 2 luglio 1952, n. 703** (G. U. n. 154 s. o.): *Disposizioni in materia di finanza locale.* — Si segnala particolarmente l'art. 5 il quale dispone il trasferimento a carico del bilancio dello Stato dell'onore riguardante l'accasermamento delle forze di polizia e l'assunzione diretta del servizio stesso da parte dello Stato.

INDICE SISTEMATICO DELLE CONSULTAZIONI

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

ACQUE PUBBLICHE. — I) Se le norme dei regolamenti 1 marzo 1896 e 2 marzo 1906, contenenti disposizioni sui canali demaniali debbano ritenersi abrogate dal T. U. 11 dicembre 1933, n. 1775 (n. 21). II) Se la indennità di esproprio di un terreno con pozzo sovrastante e relative opere di irrigazione, ove il corso d'acqua sotterraneo sia di natura privata in zona non assoggettata a pubblica tutela agli effetti dell'art. 95 T. U. 11 dicembre 1933, n. 1775, debba essere liquidata in rapporto al solo costo dell'opera o anche all'entità della utilizzazione (n. 22). III) Se l'indennità di esproprio del detto terreno, ove il corso di acqua sia di natura pubblica e il diritto all'utilizzazione derivi da concessione amministrativa debba commisurarsi al solo valore economico complessivo dell'opera o anche a quello dell'utile ritraibile (n. 22). IV) Se la detta indennità, nel caso di acqua sotterranea esistente in zona soggetta a pubblica tutela, la cui derivazione non sia autorizzata dalla competente autorità amministrativa, debba commisurarsi al solo costo dell'opera o anche all'entità dell'esercizio comunque riconosciuto al proprietario (n. 22). V) Se, sussistendo la speciale autorizzazione dell'autorità amministrativa per la derivazione di acqua sotterranea, sita in una zona soggetta a pubblica tutela, l'indennità di esproprio comprenda tutto quanto correlativo o connesso alla derivazione stessa ed all'utilizzo dell'acqua (n. 22).

ALBERGHI. — I) Se il vincolo alberghiero gravante su di un immobile debba considerarsi estinto con il perimento giuridico e di fatto del bene sul quale esso gravava (n. 8). II) Se il Commissariato per il Turismo possa obbligare l'Ente espropriante ad erigere uno stabile con destinazione alberghiera, che sostituisca altro albergo, espropriato per pubblica utilità (n. 8).

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA. — I) Se il Commissariato Regionale Combustibili solidi per il Piemonte possa essere considerato un vero e proprio Ufficio dell'Amministrazione dello Stato (n. 130). II) Se la Gioventù Italiana del Littorio, creata con R. D. L. 27 ottobre 1937, n. 1839, abbia assorbito l'O. N. B. e

il suo patrimonio (n. 131). III) Se, essendo venuta meno l'O. N. B., i diritti, i poteri e le facoltà della medesima siano passati alla G. I. L. (n. 131). IV) Se il decreto di autorizzazione all'accettazione di un terreno, donato a suo tempo all'O. N. B., possa essere provocato, in seguito allo scioglimento dell'Opera medesima, dalla G. I. L. oggi « Gioventù Italiana » (n. 131). V) Se la « actio ad exhibendum » possa esprimersi nei confronti della Pubblica Amministrazione con la stessa ampiezza con la quale è ammessa dal c.p.c. nei confronti del privato (articoli 211 e 212 c.p.c.), (n. 132).

ANTICHITÀ E BELLE ARTI. — I) Quale forma debbano avere i provvedimenti coi quali si procede alla imposizione dei vincoli, di cui alla legge 1 giugno 1939, n. 1089, a carico della proprietà dei privati, adiacenti all'immobile di importanza artistica e storica (n. 21). II) Quale forma debba essere adottata quando si tratti di imporre i suddetti vincoli o limitazioni a beni appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato, ovvero ad Enti pubblici legalmente riconosciuti (n. 21).

APPALTO. — I) Se sia legittima l'inserzione in un contratto di cottimo di una clausola per la quale « nella determinazione dei prezzi e dei corrispettivi si è tenuto conto del minore onere tributario », ove di ciò non si sia parlato negli inviti diramati per la partecipazione alla gara (n. 155). II) Se, quando detto minore onere tributario risulti poi insussistente, possa farsi luogo alla variazione dei prezzi, al solo fine di ristabilire la situazione economica contrattuale (n. 155).

ASSICURAZIONI. — Se l'Avvocatura dello Stato possa assumere la rappresentanza e la difesa in giudizio dell'I.N.A. in cause relative alle operazioni per l'assicurazione di crediti all'esportazione (n. 36).

AUTOVEICOLI. — I) Se la condanna alla reclusione col beneficio della sospensione condizionale costituisca causa ostativa alla concessione della patente di guida di terzo grado, giusta l'ultimo comma dell'art. 85 c.s.

(n. 35). II) Se, in mancanza di iscrizione nel P.R.A. del privilegio di cui all'art. 2 del R. D. L. 15 marzo 1927, n. 436, a garanzia del prezzo dovuto dal compratore, sussista a favore del venditore, nei confronti del terzo subacquirente, il diritto di seguito da esercitarsi ai sensi degli articoli 7 e 8 del decreto stesso (n. 36). III) Se la mancanza di trascrizione nel P. R. A. di un trapasso di proprietà renda inopponibile ai terzi il trapasso stesso (n. 36).

AVVOCATI E PROCURATORI. — Se l'Avvocatura dello Stato possa assumere la rappresentanza e la difesa in giudizio dell'I.N.A. in cause relative alle operazioni per l'assicurazione di crediti all'esportazione (n. 16).

COMUNI E PROVINCE. — I) Se l'art. 85 del T. U. della Finanza locale, che faculta alla dichiarazione di decadenza dell'Esattore di imposte di consumo in caso di irregolarità continuate, debba interpretarsi nel senso che, ai fini della detta dichiarazione, occorra una sola irregolarità continuata o ne occorran varie e continuate (n. 35). II) Se il ricorso proposto alla Corte di Appello, ai sensi dell'art. 54 del D. L. L. 7 gennaio 1946, n. 1, contro le decisioni della Giunta Provinciale Amministrativa in materia di eleggibilità alle cariche di Amministratori degli Enti locali o di decadenza dalle medesime, abbia effetto sospensivo (n. 36).

CONCESSIONI. — I) Se le Commissioni per la concessione delle terre incolte o insufficientemente coltivate possano pronunciare sulle istanze di assegnazione, pendenti all'entrata in vigore della legge 18 aprile 1950, n. 199, oppure debbano rimettersi senz'altro le istanze stesse ai Prefetti (n. 30). II) Quale natura abbia il parere delle dette Commissioni (n. 30). III) Se l'art. 5 del de-

creto legge 7 gennaio 1947, n. 24, che stabilisce in un minimo di L. 200 annue i canoni per le concessioni di beni di proprietà del demanio, dovuti a titolo di ricognizione dei diritti del medesimo, sia di immediata applicazione o disponga soltanto per le concessioni da rinnovarsi in futuro (n. 31). IV) Se, le norme della legge 31 gennaio 1949, n. 8, che aumenta ad un minimo di lire mille detti canoni, abbiano effetto immediato (n. 31).

COSE RUBATE O SMARRITE. — Se, nell'ipotesi di ritrovamento, da parte di viaggiatori, di oggetti smarriti o dimenticati sui mezzi di trasporto o negli immobili di pertinenza di aziende concessionarie di pubblici servizi di trasporto, trovi luogo la disciplina generale in materia di ritrovamento, di cui agli articoli 927 e segg. del codice civile (n. 7).

CONTABILITA' GENERALE DELLO STATO. — I) Se il tutore provvisorio, nominato all'interdicendo, possa cessare dall'ufficio, in base ad un'ordinanza del pretore emessa su semplice dichiarazione del tutore medesimo che l'interdicendo non è più ricoverato, avendo riacquisito l'uso delle facoltà mentali (n. 88). II) Se, pertanto, possa disporsi il pagamento dei ratei di pensione a favore di detto interdicendo con quietanza del medesimo, senza l'intervento del tutore provvisorio (n. 88). III) Se il termine di decadenza per la denun-

cia dei debiti scaduti di cui al D. L. 8 maggio 1948, n. 428, stabilito col D. L. 7 maggio 1948, n. 656, e prorogato con legge 1 dicembre 1949, n. 617, sia il 31 dicembre 1949 (n. 89). IV) Se le Ditte appaltatrici abbiano facoltà di sciogliersi dagli impegni assunti, trascorsi quattro mesi dalla data di stipulazione dei contratti definitivi, senza che ne sia intervenuta l'approvazione (n. 90). V) Se in regime di gestione provvisoria di appalto, successiva a quella contrattuale, già da tempo scaduta, possa farsi riferimento a presunti diritti scaturenti dal rapporto originario (n. 91). VI) Se l'inadempiamento da parte di una ditta alle prescrizioni dell'Ente committente possa costituire causa legittima di sospensione del contratto (n. 91). VII) Se la sospensione del contratto sia giustificata, ove sorgano a carico di una ditta elementi di reato (n. 91).

DEMANIO. — I) Quale forma debba essere adottata quando si tratti di imporre i suddetti vincoli o limitazioni per importanza artistica a beni appartenenti al patrimonio disponibile o indisponibile dello Stato, ovvero ad Enti pubblici o legalmente riconosciuti (n. 81). II) Se, al cessare della concessione su demanio marittimo, le opere inamovibili, costruite nella zona demaniale, restino acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'Amministrazione concedente di ordinare la restituzione « in pristinum » (n. 82).

DONAZIONI. — Se il decreto di autorizzazione all'accettazione di un terreno, donato a suo tempo all'O.N.B., possa essere provocato, in seguito allo scioglimento dell'Opera medesima, dalla Gioventù Italiana del Littorio, oggi « Gioventù Italiana » (n. 19).

ESPROPRIAZIONE PER P. U. — Se, sussistendo la speciale autorizzazione dell'autorità amministrativa per la derivazione di acqua sotterranea, sita in una zona soggetta a pubblica tutela, l'indennità di esproprio comprenda tutto quanto correlativo o connesso alla derivazione stessa e all'utilizzo dell'acqua (n. 72).

FALLIMENTO. — Se l'accoglimento della domanda di ammissione del credito ceduto al passivo del fallimento della Ditta cedente, avanzata dalla Ditta cessionaria, comporti, da parte della medesima, la rinunzia alla cessione stessa (n. 5).

FERROVIE E TRANVIE. — I) Se il rapporto di impiego del personale delle Aziende Ferrotranviarie (nella specie, dell'Azienda per la Navigazione sul Lago di Garda) sia regolato dalle norme del c.c. e dalla legge sull'impiego privato (n. 149). II) Se, a norma del Regolamento alleg. A al R. D. 8 gennaio 1931, n. 148, la indennità di buonuscita da liquidarsi ad un dipendente della detta Azienda esonerato dal servizio debba essere calcolata in base al solo stipendio o anche alle indennità accessorie (n. 149).

GUERRA. — I) Se a norma della legge 3 agosto 1949, n. 489, gli eredi di cittadini italiani, che a suo tempo abbiano ceduto i propri beni immobili alla D. A.T. e che siano morti prima dell'emanazione della legge succitata, possano ottenere la retrocessione dei

medesimi (n. 115). II) Se la legge 5 gennaio 1950, n. 1, che ha prorogato i termini già scaduti, per la corresponsione dell'indennità di primo stabilimento ai profughi usciti dai campi I.R.O., abbia effetto retroattivo (n. 116).

IMPIEGO PRIVATO. — I) Se, in materia di rapporti di lavoro la sostanza dell'attività posta in essere dal dipendente prevalga sulle dichiarazioni contrattuali, ai fini della qualificazione giuridica dei rapporti medesimi (n. 24). II) Se il principio, per cui nella retribuzione dell'impiegato si intendono compensate tutte le attività spese a beneficio dell'ente, sia applicabile quando nel contratto si stabilisca che le mansioni extracontrattuali, o esorbitanti, siano compensate a parte e si precisi quali mansioni o attività si ritengano esorbitanti dall'attività dedotta in contratto (n. 24). III) Se l'esistenza del rapporto impiegatizio possa ridurre il compenso per attività extra contrattuale, esplicata da un professionista, a una semplice gratifica (n. 24). IV) Se il rapporto d'impiego del personale dell'Azienda Ferrotranviaria (nella specie, dell'Azienda per la Navigazione sul Lago di Garda) sia regolato dalle norme del c.c. e della legge sull'impiego privato (n. 25). V) Se, a norma del Regolamento All. A al R. D. 8 gennaio 1931, n. 148, l'indennità di buonuscita da liquidarsi a un dipendente della detta Azienda esonerato dal servizio debba essere calcolata in base al solo stipendio o anche alle indennità accessorie (n. 25).

IMPIEGO PUBBLICO. — I) Se sia valida la rinuncia dell'impiegato statale avventizio al trattamento malattia per poter riscuotere l'indennità di licenziamento (n. 299). II) Se ad un ex maresciallo di Pubblica Sicurezza, proveniente dal disciolto Corpo dei Vigili Urbani di Roma, spetti, ai sensi dell'art. 6 del R.D.L. 18 ottobre 1925, n. 1846, l'indennità di buona uscita, prevista dall'art. 5 del decreto stesso (n. 300). III) Se, agli effetti della rinnovazione del contratto di impiego, sia richiesto un provvedimento formale dell'Amministrazione (n. 301). IV) Se un diurnista, già licenziato dal servizio e riassunto in seguito all'annullamento del provvedimento in accoglimento di ricorso straordinario al Capo dello Stato, abbia diritto al pagamento degli assegni maturati nel periodo intermedio dopo la scadenza del contratto (n. 301).

IMPOSTA SULL'ENTRATA. — I) Se possa ritenersi applicabile alle infedeli denunce del bestiame macellato la pena dell'ammenda prevista dall'art. 32 c) della legge organica sull'I.G.E., come modificato dall'art. 20 del R. D. L. 3 giugno 1943, n. 452 (n. 30). II) Se, risolto affermativamente il primo quesito, possa ritenersi invocabile dai contribuenti l'art. 37 della legge 11 gennaio 1951, n. 25, al fine di ottenere l'esonero dal pagamento dell'ammenda (n. 30). III) Se l'azione giudiziaria in materia di I.G.E. sia proponibile immediatamente — senza previo esperimento dei ricorsi amministrativi — solo quando sia diretta contro l'atto di accertamento tributario e non, invece, quando sia intentata in sede di sanzioni fiscali (n. 31).

IMPOSTE E TASSE. — I) Se l'art. 85 del T. U. sulla Finanza locale, che faculta alla dichiarazione di decadenza dell'Esattore di imposte di consumo in caso di irregolarità continuate, debba interpretarsi nel senso che, ai fini della detta dichiarazione, occorra una sola

irregolarità continuata o ne occorran varie e continue (n. 173). II) Se l'Amministrazione, nel caso in cui il trasgressore, all'atto della notifica del verbale di accertamento, dichiari di voler conciliare amministrativamente la vertenza ma rappresenti una situazione di fatto diversa da quella assunta nel verbale — possa notificare un secondo verbale di accertamento, basandolo sui veri presupposti di fatto, ed il trasgressore possa conciliare la vertenza in via amministrativa all'atto della notifica di questo secondo verbale (n. 174).

LOTTO E LOTTERIE. — I) Se abbia diritto al pagamento della somma vinta il giocatore che abbia consegnato la bolletta al ricevitore del lotto, ritirando la relativa ricevuta, ove poi la bolletta medesima non sia stata spedita all'ufficio competente nè sia più possibile acquisirla alla documentazione (n. 9). II) Se, agli effetti dell'integrità della bolletta l'art. 38 del R. D. 19 ottobre 1938, n. 1933, sia da interpretarsi nel senso che la bolletta non debba mancare dei suoi elementi costitutivi essenziali o nel senso che la bolletta debba essere, in ogni caso, intera, illesa, intatta (n. 10).

OPERE PUBBLICHE. — I) Se sia legittima l'inserzione in un contratto di cottimo di una clausola per la quale « nella determinazione dei prezzi e dei corrispettivi si è tenuto conto del minore onere tributario », ove di ciò non si sia parlato negli inviti diramati per la partecipazione alla gara (n. 29). II) Se, quando detto minore onere tributario risulti poi insussistente, possa farsi luogo alla variazione dei prezzi, al solo fine di ristabilire la situazione economica contrattuale (n. 29).

PENSIONI. — I) Se il tutore provvisorio, nominato all'interdicendo, possa cessare dall'ufficio, in base ad un'ordinanza del pretore emessa su semplice dichiarazione del tutore medesimo che l'interdicendo non è più ricoverato, avendo riacquisito l'uso delle facoltà mentali (n. 50). II) Se, pertanto, possa disporsi il pagamento dei ratei di pensione a favore di detto interdicendo con quietanza del medesimo, senza l'intervento del tutore provvisorio (n. 50).

PROCEDIMENTO CIVILE. — Se l'« actio ad exhibendum » possa esperirsi nei confronti della Pubblica Amministrazione con la stessa ampiezza con la quale è ammessa dal c.p.c. nei confronti del privato (articoli 211 e 212 c.p.c.), (n. 17).

RAPPRESENTANZA. — I) Se nella formazione di un contratto sia ammessa la contemporanea rappresentanza da parte di un unico procuratore di più ditte, titolari di diritti o interessi reciprocamente elidendosi e, quindi, contrastanti (n. 1). II) Se l'esecuzione di un contratto possa essere affidata da più ditte a una persona, quale mandatario comune (n. 1).

REGIONI. — I) Se la legge regionale siciliana concernente « Agevolazioni fiscali per le società sportive aventi lo scopo di incrementare le attività e le manifestazioni sportive della Regione » possa dar adito ad impugnativa per motivi di illegittimità costituzionale (n. 29). II) Se il disegno di legge regionale « Rivendica del diritto di proprietà dell'elaopolo di S. Agata Militello (Messina) da parte della Regione Siciliana » possa

dar adito ad impugnativa per motivi di illegittimità costituzionale (n. 30). III) Se il disegno di legge regionale concernente l'« Istituzione di un centro regionale per la meccanizzazione agricola in Sicilia », possa dar adito ad impugnativa per illegittimità costituzionale (n. 31).

REQUISIZIONI. — I) Se il termine di decadenza per la denuncia dei debiti scaduti di cui al D. L. 8 maggio 1948, n. 428, stabilito col D. L. 7 maggio 1948, n. 656 e prorogato con legge 1 dicembre 1949, n. 617, sia il 31 dicembre 1949 (n. 95). II) Se, a norma della legge 3 gennaio 1951, n. 10, solo il Ministero del Tesoro debba ritenersi passivamente legittimato nelle cause che sorgano in ordine agli indennizzi conseguenti a requisizioni alleate (n. 96). III) Se debba eccipirsi l'improponibilità temporanea dell'azione ove venga iniziata la procedura contenziosa, relativa alla liquidazione degli indennizzi, senza il previo esperimento della fase amministrativa, prescritta dalla legge n. 10 del 1951 (n. 96).

RESPONSABILITA' CIVILE. — Se l'Amministrazione sia responsabile degli eventuali danni prodotti dalla circolazione di autoveicoli, da essa alienati, ma il cui trapasso di proprietà non sia stato ancora trascritto nel P. R. A. (n. 127).

SINDACATI. — Se i ricostituiti Ordini forensi e Collegi notarili possano essere considerati, agli effetti

della devoluzione dei beni della disciolta Confederazione fascista dei professionisti ed artisti, gli unici enti che abbiano la rappresentanza delle rispettive categorie e le attribuzioni già spettanti alle Associazioni professionali (n. 14).

SUCCESSIONI. — Se il regime convenzionale di ripartizione degli aumenti, previsto nell'ultimo comma dell'art. 214 del Codice civile svizzero per l'epoca dello scioglimento dell'unione dei beni coniugali, si applichi a tutti gli acquisti avvenuti durante il matrimonio o ai soli acquisti intervenuti successivamente alla data delle convenzioni matrimoniali (n. 30).

TRATTATO DI PACE. — Se l'Amministrazione del Tesoro, sequestrataria di beni tedeschi, siti in Italia, sia legittimata ad agire a nome della Ditta sequestrata, dopo che i beni delle ditte tedesche in Italia sono passati in proprietà della Commissione Alleata di Controllo in Germania (n. 47).

TURISMO. — I) Se il vincolo alberghiero gravante su di un immobile debba considerarsi estinto con il perimento giuridico e di fatto del bene sul quale esso gravava (n. 4). II) Se il Commissariato per il Turismo possa obbligare l'Ente espropriante ad erigere uno stabile con destinazione alberghiera, che sostituisca altro albergo, espropriato per pubblica utilità (n. 4).

