

RASSEGNA MENSILE DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE DI SERVIZIO

SOMMARIO

I. ARTICOLI ORIGINALI

I bandi militari e la nuova Costituzione, dell'Avv. CARMELO CARBONE, pp. 113-126.

II. NOTE DI DOTTRINA

G. SANTANIELLO: *Manuale di diritto penale* (Ed. Giuffrè, 1957, p. 506), recensione critica dell'avv. F. CHIAROTTI, p. 127.

III. RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA

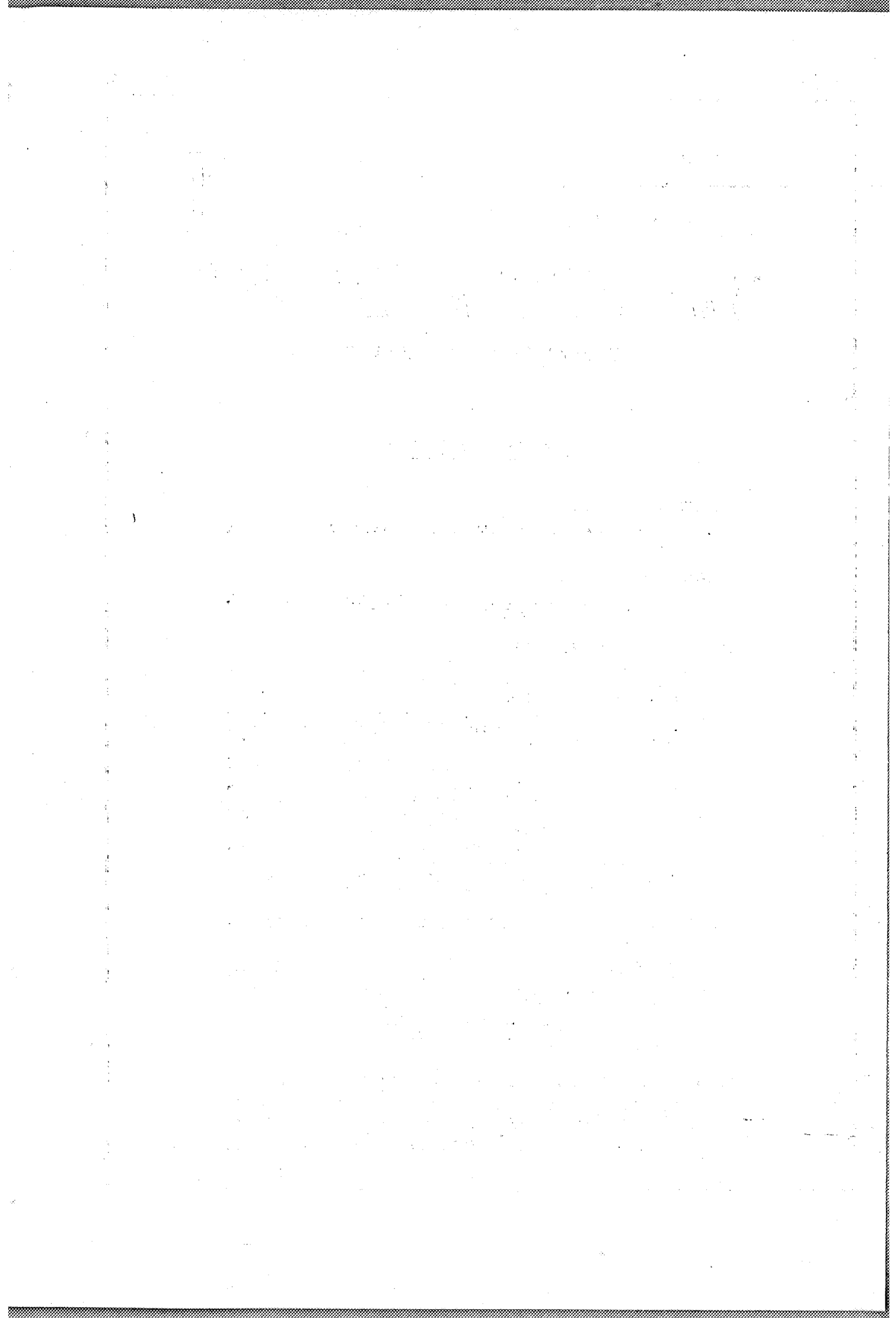
- 1) Amministrazione Pubblica - Azienda Nazionale Strade Statali - Organo competente a rappresentare l'ANAS in giudizio - Giudizi arbitrali. (C. Cass.), p. 128.
- 2) Competenza e giurisdizione - Ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione dichiarato inammissibile - Proponibilità di successivo ricorso per regolamento di giurisdizione (C. Cass.), p. 128.
- 3) Ferrovie - Personale dell'Amm.ne delle FF.SS. - Indennità infortunistica - Collegio arbitrale costituito a termini dell'art. 6 R.D. 10 marzo 1938, n. 1054, in relazione all'art. 60 R. D. 17 agosto 1936, n. 1765 - Decisione secondo le regole di diritto (C. Cass.), p. 128.
- 4) Lodo arbitrale - Decisione secondo equità - Violazione art. 829 C. P. C. - Nullità del lodo (C. Cass.), p. 128.
- 5) Imposte sulle successioni e donazioni - Imposta sul valore globale - Limiti (C. Cass.), p. 130.
- 6) Impugnazioni - Principio della consumazione della impugnazione - Ambito di applicabilità - Fattispecie (C. Cass.), p. 134.

IV. ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DELLE CORTI DI MERITO

- 1) Impiego pubblico - Enti di riforma - Rapporto di lavoro - Giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato (C. Appello di Cagliari), p. 136.
- 2) Imposta generale sull'entrata - Concetto d'imposta suppletiva - *Solve et repete* (C. Appello di Bologna), p. 136.
- 3) Imposte e tasse - Ricchezza mobile e reddito agrario - Reddito di soggetti diversi dal conduttore del fondo - Tassabilità come reddito di R. M. (Trib. Brescia), p. 137.

V. INDICE SISTEMATICO DELLE CONSULTAZIONI, p. 138.

VI. RASSEGNA DI LEGISLAZIONE, DOTTRINA E GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ CIVILE DELLO STATO E DI DIFESA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE IN TUTTI GLI STATI DEL MONDO, a cura di SALVATORE SICA, p. 142.



RASSEGNA MENSILE DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE DI SERVIZIO

I BANDI MILITARI E LA NUOVA COSTITUZIONE

SOMMARIO. - 1. Cause giustificatrici del potere di bando. I bandi militari e le ordinanze legislative di urgenza. - 2. Se il potere di emanare bandi militari sia valido con l'entrata in vigore della nuova costituzione. - 3. Risoluzione positiva del problema: A) Le norme regolatrici del potere di bando non sono state abrogate implicitamente dalla costituzione. - 4. B) Tali norme non sono in contrasto con la struttura del nuovo ordinamento costituzionale. - 5. Distinzione dei bandi militari dalle ordinanze militari d'urgenza. - 6. Modifiche determinatesi per effetto della nuova costituzione relativamente a taluni presupposti per il sorgere del potere di bando. - 7. Critica di alcune opinioni che fondano su diversi argomenti il potere di bando. - 8. Natura del potere di bando. Costituisce un'attribuzione istituzionale di competenza.

1. I bandi militari costituiscono degli atti aventi valore di legge, emanati dall'autorità militare durante lo stato di guerra ovvero in talune particolari situazioni.

La loro legittimità è stata posta in dubbio o addirittura negata a seguito dell'entrata in vigore della nuova costituzione, ma l'opinione non ci sembra fondata, come si esporrà nelle pagine seguenti.

L'attribuzione di una potestà normativa alla autorità militare è giustificata dallo stato di guerra ovvero da particolari gravi circostanze che si avvicinano a tale stato, in cui si rende opportuno che l'autorità militare disponga di poteri normativi, onde avere la possibilità di agire più efficacemente sulla condotta delle operazioni militari.

Talvolta lo stato di guerra viene considerato una situazione di necessità, ma ciò non è corretto se con questa espressione si vuole indicare la condizione che legittima la facoltà di emanare atti normativi d'urgenza, sulla base di una valutazione effettuata dallo stesso organo cui compete il relativo potere. La competenza ad emanare bandi militari, difatti, si manifesta per il fatto che esiste lo stato di guerra ovvero altra situazione prevista dalla legge. In via del tutto eccezionale può esercitarsi in conseguenza di effettive circostanze di urgenza, ma in questa ipotesi l'urgenza non determina il sorgere del potere, bensì sposta la competenza dell'autorità legittimata ad esercitarlo, disponendosi che essa possa essere diversa da quella cui compete il potere medesimo (1).

(1) Ciò si verifica qualora un pericolo esterno, grave ed imminente minacci una parte del territorio dello Stato, in cui il potere di emanare bandi militari può essere esercitato, a norma dell'art. 18 c. p. m. guerra, dall'autorità militare preposta al comando delle forze armate dislocate nel territorio minacciato, anche se essa sia diversa da quella cui spetta tale potere in via normale.

Non pare esatta, quindi, l'opinione seguita dalla dottrina prevalente di considerare i bandi militari come ordinanze legislative d'urgenza, in quanto con questa espressione si è soliti indicare gli atti aventi forza di legge, i quali siano emanati dall'autorità amministrativa, in una situazione di urgenza o di necessità, onde provvedere in conformità del pubblico interesse (2).

L'autorità militare, invece, durante lo stato di guerra e nelle altre situazioni ad esso equiparate, ha facoltà di adottare bandi militari indipendentemente dalla esistenza di una situazione di urgenza o di necessità. Pertanto, il termine di ordinanza legislativa di urgenza sarebbe corretto per indicare gli atti con cui il Capo dello Stato ovvero l'autorità militare, in casi di pericolo, possono ordinare l'applicazione della legge di guerra (artt. 3 e 4 del Regio decreto 8 luglio 1938, n. 1415, con cui si

(2) La dottrina in genere include i bandi militari, senza alcuna limitazione, fra le c. d. ordinanze legislative di urgenza o di necessità, senza tenere conto che il presupposto per l'emanazione dei bandi militari, diversamente da ciò che accade per i decreti-legge e per altri atti analoghi — che costituiscono la tipica categoria delle ordinanze d'urgenza — non è data da una situazione di urgenza o di necessità. Per tale dottrina v. ROMANO: *Corso di diritto costituzionale*, 8ª Ed., Padova, 1943, p. 336 segg.; RANELLETTI: *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1949, parti II e III, pp. 212 segg. e 231; BISCARETTI DI RUFFIA: *Diritto costituzionale*, 4ª Ed., Napoli, 1956, pp. 410-441. Più grave poi è l'errore in cui cade altro indirizzo dottrinale, seguito spesso dalla giurisprudenza, di accumulare, sotto l'unica espressione di ordinanze di urgenza, atti sostanzialmente diversi, quali i decreti leggi, i bandi militari — che sono atti aventi forza di legge — con i provvedimenti contingibili ed urgenti, che possono essere adottati dal Prefetto, dal Sindaco e da altre autorità, i quali sono atti amministrativi. Contro questo indirizzo cfr.: GALATERIA: *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, Milano, 1953, p. 31 e segg.

approvano i testi della legge di guerra e di neutralità), situazione questa che legittima l'emana- zione dei bandi militari. Ma riteniamo che siffatte competenze siano venute meno con l'entrata in vigore della nuova costituzione, per cui, come si esporrà a suo luogo, solo il Parlamento, ovvero eccezionalmente il Governo mediante decreto legge da presentare per la ratifica, possono deliberare lo stato di guerra ovvero ordinare l'applicazione della legge di guerra.

Non è quindi la mera urgenza o l'urgente neces- sità (3) che determinano il presupposto per l'eser- cizio della potestà di bando, ma è lo stato di guerra ovvero un particolare stato di pericolo in cui si applica la legge penale militare di guerra. Situa- zioni queste che potenzialmente sono capaci di far sorgere d'improvviso concrete circostanze di urgenza e che, sotto questo riflesso, caratterizzano un momento particolare della vita dello Stato, in cui, a fianco di normali esigenze, si manifestano con più spiccata frequenza esigenze eccezionali.

In sostanza il legislatore, per gli interessi essen- ziali alla vita dello Stato che sono in pericolo, per l'improvviso e frequente verificarsi di situazioni di necessità e per l'esigenza di carattere politico- militare di attribuire all'autorità militare la pos- sibilità di agire sulla condotta delle operazioni, anche mediante atti normativi in materie che più direttamente influiscono sulla azione di comando, ha riconosciuto a quell'autorità il potere di ema- nare bandi militari, indipendentemente da un concreto stato di urgenza.

2. Con l'entrata in vigore della nuova costitu- zione è stato sollevato da alcuni scrittori il pro- blema circa la legittimità del potere di emanare bandi militari, conferito al Comandante Supremo delle Forze Armate e ad altri Comandanti dagli artt. 17-18 della legge di guerra approvata con regio decreto 8 luglio 1938, n. 1415, e dagli arti- coli 17-20 c. p. m. guerra (4).

Il problema è sorto per il fatto che la costitu- zione, dopo avere regolato la formazione delle leggi ad opera delle Camere parlamentari ed eccezionalmente per mezzo del *referendum*, ha aggiunto

(3) Sulle nozioni di mera urgenza e di urgente neces- sità v. GARGIULO: *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, 1954, p. 15 segg.

(4) La dottrina prevalente tuttavia riconosce, sia pure spesso senza una adeguata motivazione, che il potere di emanare bandi militari in caso di guerra internazionale sussista anche dopo l'entrata in vigore della nuova costi- tuzione. In merito cfr. VITTA, *Diritto amministrativo*, I, 3^a ed., Torino, 1948, p. 71; DI CIOMMO: *La facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche secondo la Costituzione*, in «Rass. Mens. dell'Avv. dello Stato» 1949, p. 74 segg.; PERGOLESI: *Bandi militari e Costituzione*, in «Giur. Cass. Civ.», 1949, II, p. 169; GIANNINI: *Lezioni di diritto Amministrativo*, Milano, 1950, I, p. 56; CROSA: *Diritto costituzionale*, 3^a ed., Torino, 1951, p. 578; ZANO- BINI: *Corso di Diritto Amministrativo*, I, 6^a ed., Milano, 1952, p. 59; BISCARETTI DI RUFFIA: *Diritto Costituzionale*, cit., p. 411.

che il Governo può esercitare la funzione legisla- tiva a seguito di delega e con determinazione di principi e di criteri direttivi (art. 76) ovvero in casi straordinari di urgenza e di necessità (art. 77). La costituzione ha pure previsto il conferimento al Governo dei poteri necessari per la guerra (arti- colo 78), ma quest'istituto non è altro che una particolare forma di delega legislativa, caratteriz- zata da una maggiore ampiezza di poteri dele- gati (5).

Stante questa disciplina, un autorevole indirizzo ritiene che i casi in cui la funzione legislativa può essere esercitata da organi differenti da quelli normali siano tassativamente stabiliti dalla costi- tuzione e, pertanto, siano divenute invalide le norme che attribuiscono una competenza legisla- tiva ad organi del potere esecutivo fuori della ipotesi prevista dall'art. 77 della costituzione, ov- vero conferiscono una delega legislativa ad autorità diversa dal Governo (6).

Per la risoluzione del problema occorre indagare in primo luogo se le norme disciplinatrici dei bandi

(5) In genere si ritiene che la concessione dei poteri ne- cessari per la guerra, di cui si occupa l'art. 78 della Costi- tuzione, sia svincolata dai limiti posti dall'art. 76 e che quindi in tempo di guerra sia legittimo il conferimento dei pieni poteri. Cfr. MORTATI, *Istituzioni di diritto pub- blico*, 3^a ed., Padova, 1955, p. 392; BALLADORE PALLIERI: *Diritto costituzionale*, 4^a ed., Milano, 1955, pp. 232-233; CERETTI: *Corso di Diritto Costituzionale italiano*, 4^o ed., Tori- no, 1955, pp. 383-384; BARILE: *Il soggetto privato nella costi- tuzione italiana*, Padova, 1953, p. 105. Contro v. PRETI: *Il Governo nella costituzione italiana*, Milano, 1954, p. 106; CUOMO: *Libertà di stampa ed impresa giornalistica nel- l'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli, 1956, pp. 322-323. All'istituto dei pieni poteri si è fatto ricorso durante le guerre d'indipendenza nonchè in occasione della prima guerra mondiale. Non si è fatto ricorso nella recente guerra perchè, per il sistema costituzionale allora vigente (e specialmente per l'art. 18 della legge 19 gennaio 1939, n. 129), non occorre la concessione dei pieni poteri, dato che il Governo aveva un'attribuzione permanente ad emanare atti legislativi versandosi in stato di neces- sità per causa di guerra. Sull'argomento cfr. GALGANO: *I pieni poteri nel secolo scorso in Italia*, in «Riv. int. sc. soc. e disc. aus.», LXXXII (1920); ROSSI: *I pieni poteri*, ora in «Scritti vari di diritto pubblico», Milano 1939, volume VI, p. 267 e segg. Per un esame dell'isti- tuto con larghi cenni di diritto comparato, v. TING- STEN: *Les pleins pouvoirs*, Paris, 1934, nonchè MIRKINE- GUETZEVICH, *Pleins pouvoirs sous le régime parlementaire*, in «Ann. Inst. int. droit public», 1938, p. 3.

(6) Per questo indirizzo, cfr. MORTATI: *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 422; CERETTI: *Diritto costituzionale italiano*, cit., p. 391; GALATERIA: *I provvedimenti ammi- nistrativi di urgenza*, cit., pp. 39-40, il quale, tuttavia, ammette l'esercizio della potestà normativa dell'autorità militare in tempo di guerra qualora vi sia stato confe- rimento di poteri dal Parlamento al Governo ai sensi dell'art. 78 della Costituzione (punto questo su cui ritorneremo più oltre nel testo); CRISAFULLI: *Costitu- zione e ordinanze sindacali dispositive della proprietà*, in «Foro Italiano», 1956, I, 435-436.

militari siano state abrogate implicitamente dalla nuova costituzione.

Ove venga data risposta negativa alla questione, fa d'uopo esaminare se quelle norme abbiano cessato di avere efficacia perchè in contrasto con la struttura costituzionale dello Stato.

Si tratta di due aspetti diversi del problema, in quanto, mentre l'uno tende ad accertare se le norme costituzionali sulla delega legislativa e sulla facoltà del Governo di emanare decreti d'urgenza abbiano abrogato implicitamente le disposizioni disciplinatrici del potere di bando, l'altro esamina il problema dal punto di vista della struttura costituzionale dello Stato, deducendo dai principi che regolano tale struttura la sussistenza o meno del potere di bando.

È questo poi il problema che si pone per qualsiasi norma, quando se ne debba accertare la sua validità.

Non basta, difatti, stabilire che essa non sia stata abrogata dalla costituzione, ma bisogna altresì indagare sulla sua vigenza in relazione ai principi che regolano l'attuale ordinamento costituzionale, potendo essa essere divenuta costituzionalmente illegittima perchè in contrasto con tali principi.

3. Nel sistema costituzionale anteriore al 1948, i bandi militari erano tenuti distinti, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, dai decreti legislativi e dai decreti-legge, anche se, avendo riguardo alla loro natura giuridica, erano assimilati all'una o all'altra categoria di atti legislativi (7).

Decreti legislativi e decreti-legge furono riconosciuti esplicitamente con la legge 31 gennaio 1926, n. 100, ma essi, anche prima della emanazione di tale legge, erano ammessi nel nostro ordinamento costituzionale, sebbene non mancassero, specialmente per i decreti-legge, opinioni che ne negavano la legittimità.

La legittimità dei decreti legislativi è stata negata, nei primi tempi di applicazione dello Statuto Albertino, in qualche sentenza e successivamente anche da alcuni scrittori, considerandosi che la delegazione legislativa contrastava con l'art. 3 dello Statuto, secondo il quale gli atti legislativi dovevano essere formati dal Parlamento e dal Capo dello Stato (8) e vulnerava così il principio della sovranità nazionale di cui era investito il Parlamento e che questo non poteva delegare ad altri (9).

Presto però si fece strada il concetto che la delegazione non turbava l'ordine delle competenze, ma ne rafforzava l'efficacia (10).

È stato peraltro facile obiettare a quell'indirizzo che, quand'anche la funzione legislativa non fosse stata delegabile, la delegazione attuata mediante legge sarebbe stata pienamente costituzionale, dal momento che il Parlamento, nel sistema allora vigente, aveva il potere costituente (11). Più accentuato, e durato fino alla legge del 31 gennaio 1926, n. 100, è stato il contrasto relativamente ai decreti-legge, per il fatto che nessuna disposizione legislativa ne autorizzava la formazione (12).

e germanico, in « Riv. dir. pubbl. », 1927, I, p. 191 segg., 216 segg. Per la dottrina francese, fra la numerosa bibliografia, cfr. BARTHÉLEMY: *Traité du droit administratif*, Paris, 1916, p. 99 segg.; DUGUIT: *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1924, vol. IV, p. 747 segg.

(10) In questo indirizzo influi la circostanza che, in paesi nei quali la delegazione era espressamente vietata, si era ricorso spesso ad essa, si da determinarne col tempo, e dopo superate le prime resistenze, l'introduzione in via di fatto. Ciò, per esempio, era avvenuto in Francia dopo la costituzione del 22 agosto 1795, che all'art. 45 vietava la delegazione, nel cantone di Berna, dove pure la costituzione del 31 luglio 1846 (art. 28) inibiva il ricorso a quell'istituto, ed in vari altri paesi.

(11) CAMMEO: *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in « Primo Trattato completo di diritto amministrativo », diretto dall'Orlando, Vol. III, Milano 1901, p. 179; SABINI, *La funzione legislativa ed i decreti-legge*, Roma, 1923, n. 152; CROSA: *La dottrina della delegazione di potestà legislativa materiale*, cit., pp. 206-207 e bibliografia citata.

(12) Secondo la dottrina prevalente i decreti-legge erano legittimi anche prima della legge 31 gennaio 1926. A questa dottrina si uniformò la giurisprudenza fino al 1922, epoca in cui modificò il precedente indirizzo, affermando, in un primo momento (sentenza 24 gennaio 1922 della Corte di Cassazione di Roma a Sezioni Unite, in « Foro It. », 1922, I, 54) che l'autorità giudiziaria aveva il potere di sindacare la legittimità del decreto-legge sotto il riflesso della sussistenza dell'estremo dell'urgenza, ed alcuni mesi dopo (sentenza 16 novembre 1922 della Corte di Cassazione di Roma, in « Foro It. », 1923, I, 1 segg.) che gli artt. 3 e 5 dello Statuto Albertino escludevano in modo assoluto il potere di decretazione d'urgenza e, pertanto, i decreti-legge erano atti incostituzionali. Questa giurisprudenza venne abbandonata due anni dopo, quando la 1ª Sezione Civile della Corte di Cassazione, con sentenza 25 gennaio 1924 (in « Foro It. », 1924, II, 129), ritornò all'opinione tradizionale, che è stata confermata dalla giurisprudenza successiva. Per questa giurisprudenza v. SALTELLI: *Potere esecutivo e norme giuridiche*, Roma, 1926, p. 40 segg. Per un esame della dottrina sull'argomento, oltre la citata opera del Saltelli con ampia bibliografia riportata a p. 47, nota, v. specialmente VACCHELLI: *Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche*, in « Riv. di dir. pubbl. », 1926, I, p. 49, nonché RANELLETTI: *La potestà legislativa del Governo*, in « Riv. dir. pubbl. », 1926, I, p. 165 segg.; LIUZZI: *Le ordinanze d'urgenza*, Città di Castello, 1928, p. 31 segg.

(7) Essi erano avvicinati o ai decreti-legge, includendoli, come si è accennato, nella categoria delle ordinanze di necessità, nella considerazione che fossero emanati in una situazione di necessità, ovvero ai decreti legislativi, perchè adottati come questi in virtù di delega legislativa.

(8) Sul punto v. TOSATO: *Le leggi di delegazione*, Padova, 1931, p. 114 e richiami dottrinali e giurisprudenziali riportati in note 2 e 3.

(9) MICELI: *Principi di diritto costituzionale*, Milano, 1913, p. 885; ARANGIO RUIZ: *Istituzioni di diritto costituzionale*, Milano, 1913, p. 471 segg. Lo sviluppo dell'istituto della delegazione in Italia trovasi ampiamente trattato dal CROSA: *La dottrina della delegazione di potestà legislativa materiale nel diritto italiano, francese*

La legittimità dei bandi militari non è stata mai discussa, ritenendosi, anche nei primi tempi di applicazione dello Statuto Albertino, che la norma, in virtù della quale essi potevano essere emanati, era giustificata dalle particolari situazioni di urgenza e di necessità, connesse allo stato di guerra.

I bandi militari d'altronde, anche se spesso venivano considerati dalla dottrina come atti legislativi delegati, costituivano di certo una categoria a sè, poichè non occorre, di volta in volta ovvero in occasione di ogni guerra, una delegazione, essendo prevista nel Codice penale militare la norma che attribuiva il relativo potere all'autorità militare (13). Ancora più chiara poi era la distinzione sotto il profilo del soggetto da cui erano formati gli atti legislativi di cui si tratta, dal momento che decreti legislativi e decreti-legge erano emanati dal Governo, mentre i bandi militari erano adottati esclusivamente da taluni comandanti militari.

Precisato che i bandi militari, prima dell'entrata in vigore della costituzione del 1947, formavano una categoria di norme giuridiche che, per talune caratteristiche peculiari, si distingueva sia dai decreti legislativi sia dai decreti-legge, pur essendo accomunata agli uni ovvero agli altri per quanto riguardava la natura giuridica, si può esaminare il primo aspetto del problema, e cioè se le norme che li disciplinano siano state abrogate implicitamente.

La nuova costituzione si è occupata della potestà di emanare decreti legislativi, ponendo ad essa dei limiti che non sussistevano nella legislazione precedente, come pure si è occupata dei decreti-legge, ma nulla ha disposto relativamente ai bandi militari. Nè sembra che un riferimento ad essi si possa desumere per via implicita, considerandosi che, se la carta costituzionale ha previsto i casi in cui la funzione legislativa può essere esercitata dal Governo, non sia dato pensare all'esercizio di tale funzione da parte dell'esecutivo al di fuori delle ipotesi da essa indicate.

Simile tesi sarebbe fondata se la costituzione disponesse in maniera chiara che solo nei casi previsti dagli artt. 76, 77 e 78 possono essere adottati atti legislativi da parte del potere esecutivo, ma un principio del genere non è sancito nella costituzione (14). Questa, difatti, parla di funzione

(13) Nel Codice Penale per l'esercito del 1869 tale norma era posta dall'art. 251, il quale così disponeva: « Il generale comandante in campo ovvero il Comandante di corpo di esercito e di forza assediata, che non sia in comunicazione col comandante in campo, potranno pubblicare bandi militari che avranno forza di legge nella periferia del proprio comando ».

Questa norma riproduceva il contenuto dell'art. 231 del Codice penale sardo del 1° ottobre 1859, il quale, a sua volta, si riportava all'art. 141 del Codice penale militare sardo del 28 luglio 1840, che stabiliva quanto segue: « In tempo di guerra, oltre alle disposizioni del presente codice, saranno eziandio osservati i bandi militari che fossero d'ordine Nostro pubblicati ».

(14) In questo senso: PERGOLESI: *Diritto costituzionale*, cit. p. 145; BISCARETTI DI RUFFIA: *Diritto costituzionale*,

legislativa delegata al Governo, di decretazione di urgenza adottata dal Governo e di conferimento dei poteri necessari per la guerra al Governo, facendo quindi intendere che ha voluto disciplinare la competenza legislativa esercitata dal Governo a seguito di delega ovvero per ragioni di necessità, quella competenza cioè che era già regolata dalla legge 31 gennaio 1926. La nuova costituzione, in sostanza, ha inteso disciplinare una particolare competenza del Governo, ma non si è riferita alla potestà di bando che spetta a taluni organi del potere esecutivo, e precisamente ad alcuni comandanti militari. Se avesse voluto occuparsi di tale potestà non avrebbe usato l'espressione Governo, che tecnicamente comprende l'organo collegiale (15), come si desume dall'art. 92 della Costituzione, dove, definendosi il Governo, è detto che questo è formato dal Presidente del Consiglio e dai Ministri (16).

Non pare quindi che le norme relative ai bandi militari si possano ritenere abrogate implicitamente dalla nuova costituzione, la quale ha disciplinato la materia dei decreti legislativi e dei decreti-legge, mentre nessuna regolamentazione ha dettato per i bandi militari, che avevano una disciplina legislativa autonoma ed erano considerati separatamente dalla dottrina.

Perchè si abbia abrogazione implicita, difatti, occorre che le disposizioni della nuova legge siano incompatibili con quella precedente ovvero che la nuova legge regoli l'intera materia disciplinata dalla legge anteriore. Nella specie non si verifica né l'una né l'altra ipotesi.

Prima di chiarire questo punto occorre premettere che è discussa la natura delle norme disciplinatrici dei bandi militari, ritenendo alcuni, come sarà precisato in seguito, che esse costituiscano leggi

cit. p. 410; DI CROMMO: *La facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche secondo la nuova costituzione*, cit., pp. 74-75.

(15) Ricorda al riguardo il RUINI: *La funzione legislativa*, Milano, 1953, p. 75, che all'opportunità rappresentata in sede di discussione di sostituire l'espressione « Governo » con l'altra « Consiglio dei Ministri », onde non sorgessero dubbi sull'organo cui poteva delegarsi l'esercizio della funzione legislativa, non venne dato seguito essendosi subito chiarito che la prima espressione non poteva che significare Consiglio dei Ministri.

(16) Contro, BALLADORE PALLIERI: *Diritto costituzionale*, cit. pp. 159 e 227 segg. il quale attribuisce alla espressione « Governo » usata nell'art. 92 della Costituzione un significato diverso da quello che ha la medesima espressione negli artt. 76 e 77 primo comma. Per il Balladore Pallieri l'espressione in esame, in queste ultime norme, sta ad indicare il Consiglio dei Ministri ed il Presidente della Repubblica, mentre nel citato art. 92, nonché negli artt. 71 ed 87 quarto comma, comprende solo il Consiglio dei Ministri. Su un piano sostanzialmente analogo si pone il RANELLETTI: *Istituzioni di diritto pubblico*, parti II-III, cit. p. 219, nota 68. In senso contrario v. MORTATI: *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 413; FERRI: *Sulla delegazione legislativa*, in « Studi in memoria di Rossi », Padova, 1952, pp. 171-172; VIRGA, *Diritto costituzionale*, Palermo, 3ª ed. 1955, p. 375.

di delegazione in virtù delle quali l'autorità militare può emanare dei bandi militari, altri che siano attributive di una competenza legislativa a favore dell'autorità militare medesima.

Riservandoci di ritornare più oltre su questo argomento, possiamo intanto osservare che il problema di cui si sta discutendo si presenta negli stessi termini si segua l'una o l'altra tesi. Difatti, nel primo caso (se le norme sui bandi militari si assumono come leggi di delegazione) l'abrogazione implicita riguarderà eventualmente la disposizione od il principio in base a cui quelle norme furono legittimamente emanate, per il fatto che nella nuova costituzione non sarebbe permessa una delega ad organo diverso dal Governo e al di fuori dei limiti fissati nell'art. 76; nella seconda ipotesi, invece, l'abrogazione investirà direttamente le stesse norme regolatrici dei bandi militari.

Dopo questa precisazione possiamo osservare che, ove le norme disciplinatrici del potere di bando si assumano come attributive di competenza — quali esse sono, secondo quanto si dirà in seguito — dovrà concludersi che non si verifica la prima delle ipotesi accennate, perchè l'art. 77 della costituzione riguarda norme, aventi efficacia di leggi, emanate dal Governo, mentre i bandi militari sono atti aventi valore di legge adottati da taluni comandanti militari, cioè da soggetti diversi dal Governo.

Non si verifica la seconda ipotesi in quanto, come s'è detto, la materia dei bandi militari si distingue da quella circa le altre due categorie di norme giuridiche sotto vari riflessi, fra i quali vanno particolarmente ricordati la diversità di soggetti legittimati alla loro emanazione, le differenti situazioni che permettono l'esercizio delle relative potestà, i diversi principi circa la loro efficacia nel tempo e nello spazio, nonché la loro pubblicazione.

È appena il caso di aggiungere che la carta costituzionale non ha disciplinato e non ha inteso disciplinare l'intera materia costituzionale; sicchè sarebbe erroneo ritenere che le norme costituzionali (in quanto attributive di competenza normativa) sul potere di bando siano venute meno per abrogazione, nella considerazione che la materia costituzionale è disciplinata dalla carta costituzionale.

A confutazione di simile tesi basterebbe ricordare come la stessa carta costituzionale riconosca che, dopo la sua entrata in vigore, possono esservi materie disciplinate da leggi diverse da essa, dal momento che, nella dichiarazione XVI, ha sancito il principio secondo cui dovrà procedersi « alla revisione ed al coordinamento con essa delle precedenti leggi costituzionali che non siano state... esplicitamente o implicitamente abrogate ».

Le precedenti considerazioni trovano una riprova nel fatto che, in sede di elaborazione del testo della costituzione, fu sollevato più volte, in occasione della discussione di vari articoli, il problema in ordine all'incidenza dello stato di guerra sul funzionamento della costituzione, ma il problema stesso venne sempre rinviato, soprattutto perchè si pensava di risolverlo con un'unica norma che ponesse delle eccezioni per talune garan-

zie ed alla fine per dimenticanza si omise di affrontarlo (17).

Questi elementi, che si traggono dai lavori preparatori, dimostrano che esula dalla costituzione l'intenzione che per il tempo di guerra, ovvero per situazioni eccezionali per la vita dello Stato, dovesse farsi riferimento solo agli istituti da essa previsti.

Quest'affermazione trova appoggio in alcuni principi della costituzione — su cui ci soffermeremo nel paragrafo seguente — i quali prevedono una diversa e più attenuata tutela delle garanzie costituzionali in tempo di guerra.

Ma, a parte le argomentazioni che si potranno derivare da tali principi, riteniamo che gli elementi tratti dalle discussioni in seno all'assemblea costituente escludano che la costituzione, nel disciplinare la facoltà del Governo di porre norme giuridiche, abbia voluto implicitamente abrogare la potestà normativa dell'autorità militare in tempo di guerra ed in altre situazioni di particolare importanza dal lato militare. Dato l'interessamento più volte dimostratosi in seno all'Assemblea costituente onde esaminare l'incidenza dello stato di guerra sulle normali competenze, non ci sembra che le disposizioni della costituzione sulla facoltà del Governo di porre norme giuridiche si possano assumere come comprensive di un divieto implicito alla emanazione di norme da parte di organi del

(17) Il testo relativo alla norma costituzionale sulla libertà e sulla segretezza di corrispondenza (attuale art. 15 della costituzione) nella formulazione approntata dalla 1^a sottocommissione prevedeva limitazioni e censure per il tempo di guerra, ma quest'ultima parte fu soppressa, non perchè essa non fosse condivisa, bensì perchè si pensava di porre in un articolo di carattere generale, da inserire nel titolo del Parlamento, il principio della sospensione di alcuni diritti del cittadino in tempo di guerra. Anche in sede di discussione della norma sulla libertà di pensiero e di stampa (attuale art. 21 della Costituzione) si ribadì il concetto di porre una norma generale regolatrice di detto principio, osservandosi anzi da parte di uno dei membri dell'Assemblea che « una disposizione del genere è stata posta anche nel progetto di costituzione francese ». Il problema venne ancora sollevato in altre occasioni, proponendosi pure da parte di uno dei membri dell'Assemblea un articolo aggiuntivo del seguente tenore: « L'esercizio dei diritti di libertà può essere limitato o sospeso per necessità di difesa, determinate dal tempo e dallo stato di guerra, nonché per motivi di ordine pubblico. Nei casi suddetti, le Camere, anche se sciolte, saranno immediatamente convocate per ratificare o respingere la proclamazione dello stato d'assedio e i provvedimenti relativi ». Nel testo definitivo della Costituzione però, malgrado queste prese di posizione su cui non vi erano state opposizioni e sebbene in linea di massima vi fosse stato un accordo per l'inclusione di una norma di carattere generale limitatrice dei diritti di libertà per il tempo di guerra, il principio di cui trattasi non venne statuito solo per mancato coordinamento. In merito cfr. FALZONE, PALERMO e COSENTINO: *La costituzione della Repubblica Italiana*, 2^a ed., Roma, 1954, pp. 62, 72, 74, 193.

potere esecutivo diversi dal Governo. E questo anche per il fatto che l'autorità militare era legittimata ad emanare bandi militari in tempo di guerra in base al codice per l'esercito del 1869, ad una norma cioè preesistente alla legge 31 gennaio 1926, n. 100, alla cui modifica in definitiva sono dirette le disposizioni della costituzione circa la emanazione dei decreti legislativi e dei decreti legge.

Ad uguali conclusioni si giungerebbe ove le norme sul potere di bando fossero considerate come leggi di delegazione. Difatti, gli argomenti che si pongono a base dell'opinione che, attribuendo natura di leggi di delegazione a quelle norme, nega la loro legittimità con l'entrata in vigore della costituzione del 1947, sono che esse prevedono una delegazione all'autorità militare, là dove per l'art. 76 della costituzione la delega sarebbe permessa solo al Governo, ed inoltre che esse stesse non stabiliscono principi e criteri direttivi, e ciò in contrasto con quanto dispone detta norma costituzionale.

A tali argomenti è facile rispondere, per quanto riguarda il soggetto cui è fatta la delega, che l'articolo 76 disciplina la delega al Governo ma non esclude affatto la possibilità di delega ad altri organi, e, in ordine alla determinazione di principi e di criteri direttivi, che questa condizione non è richiesta per il tempo di guerra, in cui, secondo quanto è dato rilevare dall'art. 78 costituzione, si può prescindere dallo stabilire principi e criteri direttivi (18).

4. Il secondo aspetto del problema accennato, tendente ad accertare se le norme regolatrici del potere di bando, pur non essendo state abrogate, abbiano perduto efficacia per essere in contrasto con la struttura costituzionale dello Stato, richiede una indagine più complessa, dovendosi esaminare se il nuovo ordinamento costituzionale giustifichi la potestà normativa riconosciuta all'autorità militare dalle citate norme.

Il problema nelle sue linee generali di recente ha interessato molto la dottrina italiana, la quale, riprendendo taluni concetti che erano stati scarsamente elaborati, ha chiarito la distinzione concettuale fra abrogazione ed inefficacia per invalidità sopravvenuta della legge.

Secondo un autorevole indirizzo dottrinale, le norme ordinarie possono perdere la loro efficacia per effetto di norme costituzionali sopravvenute, oltre che nel caso in cui queste regolino il medesimo rapporto disciplinato dalle prime, e ciò secondo i comuni principi sull'abrogazione delle leggi ai sensi dell'art. 15 disp. prel. al Cod. civ., anche nella ipotesi in cui esse si mostrino in contrasto con i principi della struttura costituzionale dello Stato quale risulta a seguito della emanazione di nuove norme costituzionali, divenendo così successivamente invalide (19).

(18) V. nota 46.

(19) La differenza fra abrogazione ed invalidità successiva per contrasto con i principi della costituzione è negata da taluni scrittori, perchè si considera che l'abro-

gazione di norme ordinarie per opera di norme costituzionali posteriori è sempre l'effetto della incostituzionalità sopravvenuta di esse (BARILE: *La costituzione come norma giuridica*, Firenze, 1951, p. 72). La dottrina prevalente, però, ammette la distinzione. Sul punto cfr. CERETTI: *Norme costituzionali e leggi ordinarie*, in « Foro Padano », 1948, IV, 80; MORTATI: *Questioni sul controllo di costituzionalità sostanziale della legge*, in « Foro Amm. », 1948, I, 320; PIERANDREI: *La costituzione e le sue norme di competenza*, in « Giur. It. », 1948, II, 257; IDEM: *Validità ed invalidità di leggi anteriori alla costituzione* in « Giur. It. », 1949, I, 2, 178 segg.; GUARINO: *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in « Ius », 1951, p. 366 segg.; CRISAFULLI: *Le norme « programmatiche » della costituzione*, ora in « La costituzione e le sue disposizioni di principio », Milano, 1952, p. 55 segg. La distinzione è ammessa dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale nella sua prima sentenza (sent. n. 1 del 14 giugno 1956, in « Giur. Cost. », 1956, p. 1 segg.) ha deciso che « i due istituti giuridici dell'abrogazione e della illegittimità costituzionale delle leggi non sono identici fra loro, si muovono su piani diversi e con competenze diverse » e che « il campo dell'abrogazione... è più ristretto, in confronto di quello della illegittimità costituzionale, e i requisiti richiesti perchè si abbia abrogazione per incompatibilità secondo i principi generali sono assai più limitati di quelli che possono consentire la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge ».

(20) L'effetto principale che si deduce da questa distinzione riguarda la competenza a sindacare la invalidità di norme preesistenti alla costituzione, sostenendosi da alcuni che, ove l'invalidità si manifesti nel senso di contrasto di quelle norme con la struttura della nuova costituzione, si ha una forma di illegittimità costituzionale che può essere dichiarata dalla Corte costituzionale, diversamente da quanto accade nella ipotesi di abrogazione nei modi previsti dall'art. 15 delle disp. prel., in cui è qualsiasi giudice che conosce dell'inefficacia delle norme anteriori e non le applica se ritenute invalide. Per questo indirizzo, che è stato accolto dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza n. 1 del 14 giugno 1956, v. specialmente, EULA: *Magistratura e costituzione*, in « Rass. di dir. pubbl. », 1956, p. 221 segg.; MORTATI: *Sulla competenza a giudicare degli eccessi di delega legislativa*, in « Foro It. », 1956, I, 1082; CRISAFULLI: *Incostituzionalità o abrogazione?*, in « Giur. cost. », 1957, p. 271 seguenti. Sull'argomento v. pure, *Dibattito sulla competenza della Corte Costituzionale in ordine alle norme anteriori alla costituzione*, in « Giur. cost. », 1956, p. 251 seguenti. La giurisprudenza in linea di massima è orientata nel senso che le norme ordinarie, ove risultino abrogate per effetto di norme costituzionali successive, vanno disapplicate dal giudice. Cfr. Cass. Civ., Sez. II, sent. 606 del 29 febbraio 1956, in « Giur. cost. », 1956, p. 841;

La nuova costituzione, disponendo che le Camere in tempo di guerra possono conferire i pieni poteri (21) al Governo, ha riconosciuto come sia necessario, in periodo bellico, che il Governo possa fronteggiare in qualsiasi momento le innumerevoli esigenze scaturenti da una situazione eccezionale. L'istituto dei pieni poteri è molto antico e si è sempre svolto in concomitanza con il potere di bando. Attraverso tale istituto è stato permesso al Governo invadere la sfera riservata al Parlamento, così come all'autorità militare è stato concesso, per mezzo del potere di bando, invadere pure tale sfera in qualsiasi materia per la zona d'operazioni e, nei luoghi in stato di guerra, limitatamente alla legge penale militare, ed all'ordinamento giudiziario militare (22).

Come l'esercizio della potestà legislativa demandato al Governo mediante il conferimento dei pieni poteri ha lo scopo di porre quest'organo costituzionale in una posizione di autonomia per quanto riguarda l'organizzazione del paese per la guerra,

Cass. Civ., Sez. II, sent. 567 del 27 febbraio 1956, ivi, p. 842; Cass. Civ., Sez. III, sent. 2893 del 26 luglio 1956, ivi, p. 818; Cass. Sez. Un., 23 ottobre 1956, ivi, 1957, p. 266. Per la tesi contraria, secondo cui la invalidità delle norme preesistenti per contrasto con i principi del nuovo ordinamento costituzionale costituisce una forma di abrogazione e non già di illegittimità costituzionale, e che il sindacato a giudicare su di essa compete sempre alle magistrature. Cfr. VIRGA: *Origine, contenuto e valore delle dichiarazioni costituzionali*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1948, I, p. 280; ANONIMO: *Sull'ammissibilità del giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi anteriori alla costituzione*, in « Rassegna mensile dell'Avvocatura dello Stato », 1956, p. 1 segg.

(21) Parliamo di *pieni poteri*, in quanto ci sembra non possa dubitarsi che l'art. 78 della costituzione abbia voluto riferirsi a tale istituto, ponendo una disposizione apposita per questa forma di delegazione. Se la costituzione, difatti, avesse voluto tenere fermi i principi sanciti nell'art. 76 anche per la concessione dei poteri legislativi al Governo in tempo di guerra, non avrebbe avuto bisogno di dettare una nuova disposizione, come è stato rilevato da un autorevole indirizzo. V. autori citati in nota 5.

(22) Nella prima guerra mondiale furono emanati moltissimi bandi militari, mostrandosi i codici militari del 1869 poco adeguati alle nuove esigenze di guerra. Una sommaria esposizione dei più importanti bandi militari emanati nel primo anno di guerra e fatta dal MANASSERO: *Bandi militari nelle zone di guerra*, in « Rivista penale », 1916, vol. LXXXIII, p. 37 segg. Anche nella guerra in A. O. I. e nel corso della spedizione in Albania fu notevole il numero dei bandi militari. Nel corso della recente guerra, prima dell'entrata in vigore dei nuovi codici penali militari (che ha avuto luogo il 1° ottobre 1941) l'ordinamento e la procedura penale militare presso i tribunali militari di guerra risultavano disciplinati in gran parte da bandi militari. Entrati in vigore quei codici militari, che contenevano vari principi già introdotti da bandi militari, il numero di questi diminuì un po' specialmente in ordine alla procedura penale militare.

analogamente il potere di emanare bandi militari attribuito all'autorità militare tende a riconoscere a quest'ultima una condizione di quasi autonomia nello svolgimento della sua attività, che può riuscire molto utile per agire su fattori vari (23).

A proposito si ricorda come il Comandante Supremo militare, ed in parte anche i comandanti di grandi unità, in tempo di guerra siano investiti di poteri che caratterizzano ciascuna delle funzioni dello Stato. Essi difatti, oltre alle attribuzioni di carattere esecutivo, che sono quelle di gran lunga prevalenti, adottano talvolta atti di carattere preparatorio, sotto il profilo tecnico-consulativo, dell'indirizzo politico (24), come pure dispongono l'inizio dell'azione penale (25), hanno facoltà di stabilire il differimento dell'esecuzione delle pene detentive inflitte dai Tribunali militari a talune persone la cui presenza è ritenuta necessaria nel servizio che adempiono in stabilimenti o corpi sul piede di guerra (26), possono condonare con provvedimenti individuali le pene detentive non superiori ad un anno e le pene pecuniarie (27).

Sia per questi elementi, i quali attribuiscono alle forze armate una certa autonomia nei confronti di organi anche primari dello Stato, sia perchè per esse è prevista una tutela penale particolare — uguale a quella stabilita per alcuni organi costituzionali — talvolta le forze armate vengono considerate organi od istituzioni costituzionali (28).

(23) Sulla larga autonomia con cui si svolge l'azione di comando cfr. CORRADINI: *Diritto amministrativo militare*, in « Trattato di diritto amministrativo italiano » diretto dall'Orlando, vol. X, Milano, 1930, p. 18 segg.

(24) Sul punto V. PIERANDREI: *La « prerogativa » regia di comando delle forze armate e il suo esercizio*, Roma, 1942, p. 13 segg.; IDEM: *Le forze armate in Italia*, in « Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo », 1944, vol. XIX, p. 189, nonché CARBONE: *La posizione giuridica del Comandante Supremo in guerra*, Roma, 1946, p. 27 segg.

(25) Per l'art. 245 c. p. m. guerra « l'azione penale è iniziata ed esercitata in seguito a disposizione del comandante dell'unità, presso cui è costituito il tribunale militare »; ma quel comandante « può delegare temporaneamente al pubblico ministero il potere di iniziare l'azione penale ». L'inizio dell'azione penale deve aver luogo, a termini dello stesso articolo, per disposizione del Comandante Supremo qualora si debba procedere a carico di ufficiale generale o di ufficiale di grado corrispondente ovvero per reati contro le leggi e gli usi di guerra.

(26) Cfr. art. 34 c. p. m. guerra.

(27) CARBONE: *Osservazioni intorno al potere di grazia dell'autorità militare in tempo di guerra*, supplemento del fascicolo settembre 1945 de « Il nuovo diritto ».

(28) CHIMIENTI: *Manuale di diritto costituzionale*, Torino, 1933, p. 220 segg.; FODERARO: *La Milizia volontaria nel diritto pubblico italiano*, Padova, 1940, p. 28 segg., e bibliografia ivi citata. La giurisprudenza, ad incominciare dal 1892, ritenne che le forze armate costituissero una istituzione costituzionale e successivamente si mantenne in tale indirizzo per molti anni. In merito cfr. giurisprudenza riportata in FODERARO, *op. cit.*, p. 28 nota 2. Da tale indirizzo ormai la giurisprudenza

Ma quest'opinione ormai è quasi completamente abbandonata, essendosi giustamente osservato da parte di vari scrittori che le forze armate non possono assumersi come organi od istituzioni costituzionali, dato che esse svolgono una funzione strumentale, per quanto importante, nei confronti di organi posti al vertice dell'organizzazione dello Stato, dei quali sono chiamati ad attuare le direttive (29).

Questo elemento è di per sé decisivo per escludere le forze armate dal novero degli organi o delle istituzioni costituzionali, dal momento che, pur nella varietà di concezioni, la dottrina è concorde a fare rientrare in tale categoria organi che agiscono in maniera autonoma (30). Pertanto, poichè le forze armate, sebbene dotate di una spiccata autonomia, si pongono come strumento dell'attività di governo, è chiaro che esse non possono assumersi come organi costituzionali.

Pur dovendosi escludere che le forze armate diano luogo ad un organo costituzionale, attesa la funzione strumentale cui adempiono, si deve peraltro ammettere che esse costituiscano una istituzione assai importante nell'organizzazione dello Stato, a causa degli interessi fondamentali alla cui difesa esse sono preposte (31). È per ciò che esse sono dotate di una larga autonomia, che si manifesta nel fatto che, nell'attuare le direttive di alto comando, esse operano con assoluta discrezionalità tecnica e con possibilità di agire su fattori vari. E di quest'autonomia la più tipica manifestazione è il potere di bando, il quale permette all'autorità militare, in taluni casi, come s'è detto, di creare i

si è allontanata, considerando che, se nel vigente codice penale (diversamente da ciò che accadeva in quello del 1889, il cui art. 126 puniva il vilipendio delle istituzioni costituzionali, senza precisare quali fossero queste) l'art. 290 punisce il vilipendio di determinati organi costituzionali — Governo, Camere, ecc. — e poi aggiunge, nell'ultimo comma, che la medesima pena, si applica per il vilipendio delle forze armate, significa che le forze armate sono soltanto equiparate agli organi costituzionali.

(29) PIERANDREI: *Le forze armate in Italia*, cit. passim e specialmente p. 247 segg.; PREDIERI: *La difesa e le forze armate*, in « Commentario sistematico alla costituzione italiana » cit. vol. I, p. 486; CARBONARO: *Le responsabilità militari nell'Ordinamento Costituzionale italiano*, Firenze, 1957, p. 24 segg.

(30) Sul punto v. LAVAGNA: *Diritto costituzionale*, vol. I, Milano, 1957, p. 274 segg., e bibliografia citata in nota 262.

(31) Che le forze armate rappresentino una istituzione preminente rispetto ad altri organi esecutivi è ammesso in genere anche dalla dottrina che nega ad esse la qualifica di organo costituzionale. Cfr. PIERANDREI: *Le forze armate in Italia*, cit., p. 240, il quale, dopo avere osservato che le forze armate « hanno esplicito la funzione ed hanno occupato la posizione..... di un mero organo esecutivo e subordinato..... », aggiunge che esse hanno « per il loro contenuto istituzionale una importanza preminente rispetto a quella degli altri organi esecutivi e subordinati ».

necessari presupposti onde facilitare l'azione di comando.

Agli argomenti che precedono va ancora aggiunto che, l'ammissione da parte della costituzione della concessione dei pieni poteri al Governo, rappresenta un sicuro elemento per potere affermare che la potestà di emanare bandi militari, riconosciuta dalla legge di guerra e dal codice penale militare di guerra all'autorità militare in tempo di guerra, sia pienamente aderente ai principi del nuovo ordinamento costituzionale.

Quel potere, lungi dall'essere smentito dalla struttura costituzionale dello Stato, trova in essa conferma, dato che il costituente ammette che in tempo di guerra il Governo possa legiferare con la massima larghezza, sostituendosi al Parlamento.

La costituzione contiene un altro principio, da cui è dato desumere che in tempo di guerra è ammessa una limitazione delle normali garanzie.

L'art. 103 della costituzione, disponendo che i tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge ed in tempo di pace hanno giurisdizione solo per i reati militari commessi da appartenenti alle forze armate, riconosce che, per il tempo di guerra, nessuna modifica è apportata alla legislazione vigente relativa alla competenza dei tribunali militari, i quali, com'è noto, conoscono dei reati militari commessi da civili in concorso con militari ovvero in taluni casi da soli, come pure conoscono per connessione di qualsiasi reato comune (32).

Ora, se la costituzione ha lasciato immutato il sistema precedente per quanto riguarda la soggezione dei civili alla giurisdizione dei tribunali militari, significa che ha ritenuto sussistere, nella situazione di guerra, interessi diversi da quelli del tempo di pace e tali da giustificare il sacrificio di talune garanzie.

(32) MARINA: *La giustizia penale militare in Italia dopo l'entrata in vigore della costituzione della Repubblica*, in « Giust. Penale », 1948, I, 78; QUARTULLI: *Costituzione e giurisdizione militare di guerra*, in « Archivio penale », 1951, p. 122.

Sulle ragioni che giustificano la giurisdizione militare cfr. le recenti osservazioni del TESAURO: *La Giurisdizione Militare nei moderni Stati liberi*, in « Rassegna di dir. pubbl. », 1956, p. 455, dove si afferma (pp. 459-460) che tale giurisdizione « trova negli ordinamenti moderni la sua ragione di essere nella profonda esigenza di assicurare, ad un tempo, l'osservanza delle leggi penali militari e l'autonomia dell'attività militare, esigenza che viene soddisfatta sottoponendo, senza limiti, l'attività stessa al controllo giurisdizionale e disciplinandone lo svolgimento in modo che i militari conservino, nell'esercizio dei poteri discrezionali ad essi conferiti, l'indipendenza di cui sono dotati nell'interesse supremo dello Stato... ». Questo principio dell'autonomia non è particolare alla giurisdizione militare, ma permea ogni attività delle forze armate in tempo di guerra, come si è rilevato nel testo e si avrà ancora modo di osservare, e caratterizza l'essenza stessa delle forze armate, le quali, fra gli organi dello Stato, sono quelle provviste di maggiori e più estesi poteri.

Sia questo principio, sia l'altro già esaminato relativo alla concessione dei pieni poteri, dimostrano che la costituzione ha attribuito una diversa rilevanza alle garanzie costituzionali in tempo di pace ed in tempo di guerra, ammettendo in quest'ultima situazione eccezioni al sistema normale. Sicchè può concludersi che le norme le quali riconoscono il potere di bando all'autorità militare durante lo stato di guerra siano tuttora in vigore ed integrino la costituzione del 1947. Dal che deriva conseguentemente che tali norme dovranno essere sottoposte a revisione ed a coordinamento ai sensi dell'articolo XVI della costituzione (33).

5. Per la esatta determinazione della natura e della efficacia dei bandi militari sembra opportuno sottolineare come essi vadano tenuti distinti dalle ordinanze d'urgenza, che possono essere emanate dal Comandante supremo e, talvolta anche, da altre autorità militari. Il che sfugge a taluni scrittori che, come si vedrà più avanti, comprendono in una sola le due categorie di atti.

In base all'art. 16 della legge di guerra, il Comandante supremo, nella zona delle operazioni, assume anche i poteri civili. Di conseguenza, egli ha facoltà di emanare, oltre gli ordinari atti amministrativi, anche quelle ordinanze d'urgenza che rientrano nella competenza del Prefetto e di altre autorità civili (34).

Analoga facoltà compete a qualsiasi autorità militare che, in virtù di speciali disposizioni, assuma i poteri civili, autorità che è facile coincida con quella eventualmente facultizzata ad emanare bandi militari, perchè abbia avuto all'uopo delega dal Comandante supremo o perchè non sia in con-

(33) In questo senso: PERGOLESI: *Diritto costituzionale*, cit. p. 145; DI CIOMMO, *op. cit.*, 69.

(34) Tali sono, per esempio, le ordinanze che possono essere adottate a norma degli artt. 19 terzo comma, 20, 55 della legge comunale e provinciale, 2 del Testo Unico di pubblica sicurezza, 153 del Testo unico 4 febbraio 1915, n. 148, ecc. Per un esame di questa materia, fra la recente bibliografia, v. specialmente: GALATERIA: *I provvedimenti amministrativi d'urgenza*, cit.; GARGIULO: *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, cit.

(35) Alcuni scrittori negano che le norme disciplinatrici delle ordinanze d'urgenza a contenuto libero, che possono essere adottate dal Prefetto, dal Sindaco, ecc., siano legittime a seguito dell'entrata in vigore della nuova costituzione. Per quest'indirizzo v. specialmente, MORTATI: *Istituzioni di diritto pubblico*, cit. p. 422 segg.; BARILE: *Il soggetto privato nella costituzione italiana*, cit., p. 110 segg. Per la dottrina che ritiene legittime quelle norme cfr. GARGIULO: *I provvedimenti d'urgenza*, cit., p. 110 segg.; SANDULLI: *Manuale di diritto amministrativo*, 4^a ed. Napoli, 1957, p. 26 segg. Sull'argomento v. pure le recenti osservazioni del CRISAFULLI: *Costituzione e ordinanze sindacali dispositive della proprietà*, in «Foro It.», 1956, I, 430, nonché del TREVES: *La costituzionalità dei provvedimenti amministrativi di necessità ed urgenza*, in «Giur. Cost.», 1956, p. 994.

La giurisprudenza è orientata nel senso della legittimità delle norme di cui trattasi.

dizione di comunicare con quest'ultimo, ai sensi dell'art. 17 della legge di guerra.

Tali ordinanze hanno natura giuridica diversa dai bandi militari, in quanto danno luogo ad atti amministrativi e quindi incontrano i limiti propri di questi (35), là dove i bandi hanno valore di legge, come si esprimono gli artt. 17 della legge di guerra e 20 c. p. m. guerra, e pertanto hanno efficacia pari alla legge formale.

Quest'affermazione è contrastata da una parte della dottrina, la quale ritiene che anche le ordinanze d'urgenza abbiano lo stesso contenuto normativo delle ordinanze legislative, poichè «la semplice efficacia derogatoria rispetto ad una sola e particolarissima disposizione di legge implicherebbe l'inserimento delle ordinanze amministrative, non meno delle ordinanze legislative, tra gli atti aventi forza di legge formale» (36).

Non è questa la sede per affrontare il problema sui caratteri distintivi fra le c. d. ordinanze legislative — nella cui categoria si fanno rientrare i bandi militari — e le ordinanze amministrative. Poichè quel problema ha un'importanza marginale ai nostri fini, volendosi più che altro determinare la linea di demarcazione dei bandi militari e la loro natura giuridica, ci sembrano sufficienti poche osservazioni.

Le ordinanze d'urgenza si riportano al potere di disposizione riconosciuto dalla legge ordinaria alla P. A. per talune situazioni di necessità, potere di disposizione che ha per effetto di creare provvedimenti anche in deroga alla legge. Ciò, tuttavia, non significa che quei provvedimenti abbiano valore di legge formale, vuole dire piuttosto che essi, in virtù di un riconoscimento effettuato dalla legge nel concedere quel potere, hanno la forza di derogare alla legge stessa, senza con ciò acquistarne il valore.

I regolamenti comunali ai quali la legge ordinaria talvolta attribuisce forza di derogare a se stessa, non hanno valore di legge (37), poichè la legge si limita ad attribuire loro tale forza senza svincolarli dal regime degli atti amministrativi.

Questo ci sembra il punto decisivo per distinguere i bandi militari dalle ordinanze d'urgenza: i primi hanno forza e valore di legge, queste ultime, invece, hanno forza di legge ma valore di atti amministrativi.

Il valore di legge formale di un atto deriva da una norma costituzionale, poichè è sulla base di essa che un organo può emanare atti aventi valore di legge, ovvero il potere legislativo può delegare ad altro organo l'esercizio della facoltà legislativa, sicchè gli atti emanati da quest'ultimo acquistano valore di legge. Fuori di quest'ipotesi gli atti, anche se hanno contenuto normativo, non acquistano valore di legge e sono soggetti allo stesso regime giuridico cui sono sottoposti gli atti propri dell'organo da cui essi provengono.

(36) CRISAFULLI: *Costituzione e ordinanze sindacali dispositive della proprietà*, cit., 436.

(37) TREVES: *La costituzionalità dei provvedimenti amministrativi di necessità e d'urgenza*, p. 997.

Occorre ricordare, peraltro, come talvolta la autorità militare abbia adottato la forma propria dei bandi militari, ed abbia chiaramente mostrato di agire nell'esercizio del potere di bando, per atti che, per il loro contenuto, rientravano nella materia delle ordinanze amministrative. Se l'atto così emanato vada considerato come bando militare ovvero come ordinanza amministrativa, al fine di determinarne la legittimità e per altri scopi, costituisce un problema piuttosto delicato, di cui si tratterà in altra occasione.

6. Le considerazioni svolte riguardano il potere di emanare bandi militari in generale, ma non si riferiscono al modo in cui si pongono i presupposti necessari per l'esercizio di quel potere medesimo, i cui principi, in alcuni casi, hanno subito modifiche per effetto della vigente costituzione.

Così, per esempio, lo stato di guerra — che costituisce la condizione principale onde siano emanati bandi militari — deve essere dichiarato, secondo la vigente costituzione e contrariamente a quanto previsto dalla legislazione precedente, dal Capo dello Stato a seguito di deliberazione delle Assemblee parlamentari (art. 78 della costituzione).

Secondo i principi dell'attuale costituzione, è pure diverso da quello previsto dalla legge di guerra l'organo competente ad ordinare l'applicazione della legge di guerra nel caso in cui un grave pericolo minacci, in tutto od in parte, il territorio dello Stato, di un possedimento o di una colonia (38), come pure nella ipotesi di atti di guerra commessi da uno o più Stati stranieri contro lo stato italiano, situazioni che si pongono come condizioni legittimatrici del potere di bando.

In conclusione, quindi, si può affermare che il potere di emanare bandi militari trovi titolo di validità nel nuovo ordinamento costituzionale, ma in ordine alle condizioni che ne legittimano l'esercizio, vada integrato con la nuova costituzione.

7. Per completare la nostra disamina, occorre accennare a talune opinioni che ammettono la vigenza del potere di bando, ma basandola su diversi argomenti, che non sembrano fondati.

Da parte di un indirizzo dottrinale si ammette la validità dei bandi militari, ma si considerano questi come fonti primarie di secondo grado, aventi forza ma non valore di legge, che trovano la loro legittimità in una legge ordinaria, alla stessa stregua degli altri atti rientranti nella medesima categoria, quali alcuni regolamenti statali e di enti locali, nonché le ordinanze di urgenza cui si è accennato poche pagine avanti (39). Da questa impostazione si deduce logicamente che gli atti della categoria

in esame sono soggetti al trattamento proprio degli atti amministrativi (40).

Ma l'opinione non pare esatta, in quanto i bandi militari, diversamente da ciò che accade per i regolamenti c. d. liberi o delegati e per le ordinanze di urgenza, hanno, oltre che forza, anche *valore di legge*, giusta il disposto dei ricordati artt. 17 della legge di guerra e 20 del c. p. m. guerra. Essi stanno sullo stesso piano dei decreti legislativi e dei decreti-legge, avendo come questi efficacia pari alla legge ordinaria, ed è in tale categoria che di solito sono inquadrati (41).

Basta consultare una raccolta di bandi militari per accorgersi quale importanza essi abbiano avuto nel creare nuovi illeciti penali, nel modificare ed integrare la procedura penale militare nonché l'ordinamento giudiziario militare, nel dare ai territori occupati una organizzazione corrispondente alle necessità di guerra, e nel disciplinare importanti materie in zona d'operazioni (42).

Pertanto — a parte che, se la legge attribuisce ai bandi militari valore di legge, non si vede perchè bisogna negare tale requisito e considerare quegli atti come dotati solo di forza di legge — non sembra fondato porre questi atti (che contengono intere discipline di istituti ed in certi momenti, anche per materie riservate alla legge, hanno costituito la parte più notevole di regolamentazione giuridica) sullo stesso piano di altri, che sono emanati per una finalità di carattere amministrativo in una situazione di necessità. Una nota differenziale fra l'una e l'altra categoria di atti ci sembra consista in ciò, che gli uni, i bandi militari, sono diretti ad integrare o modificare la legge, ovvero anche derogare ad essa, secondo criteri che facilitano l'azione di comando, sicchè si può ben dire che il potere normativo è attribuito all'Autorità militare perchè corrisponde ad una esigenza militare in tempo di guerra affidare a quell'autorità poteri inerenti a ciascuna funzione onde essa possa agire efficacemente su fattori vari, gli altri, le ordinanze amministrative, sono atti necessitati per una finalità puramente amministrativa. In sostanza, quando si emanano bandi militari si esercitano poteri legislativi perchè si vuole in effetti costituire l'ordinamento giuridico al fine di vedere agevolata in seguito l'azione di comando, là dove, nell'adottare le ordinanze di cui trattasi, si agisce diretta-

(40) SANDULLI: *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 26.

(41) CROSA: *Diritto costituzionale*, 1ª ed., Torino, 1937, p. 218 segg.; ROMANO: *Corso di diritto costituzionale*, cit., p. 336; GIANNINI: *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., p. 56; VIRGA: *Diritto costituzionale*, cit., p. 384.

(42) Nella recente guerra, per esempio, molti sono stati i bandi militari relativi all'ordinamento della procedura penale dei Tribunali di guerra, diversi i bandi con i quali sono state apportate modifiche alla legge penale militare ovvero sono state introdotte nuove figure di reati, molti pure quelli relativi ai territori occupati per l'amministrazione della giustizia, per il trattamento di beni nemici, in materia di scambi e di valute, ecc. nonché per importanti materie nella zona d'operazioni.

(38) Ci si riferisce alle situazioni disciplinate dagli artt. 3 e 4 del regio decreto 8 luglio 1938, n. 1415, le quali, a nostro avviso, sono ammissibili anche nel vigente ordinamento.

(39) SANDULLI: *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 25 segg.; GARGIULO: *I provvedimenti di urgenza*, cit., pp. 58 segg., 109 segg.

mente ed immediatamente per un obiettivo di carattere amministrativo, sotto la spinta di uno stato di necessità, per cui, come ebbe ad affermare la Corte Costituzionale, esse « anche se talvolta valgono a fronteggiare una pluralità di situazioni non sono da confondersi nè con le leggi nè con i decreti-legge, che hanno altri caratteri ed altri effetti » (43).

Altra opinione, pur negando in linea di massima la sussistenza del potere di bando nel vigente ordinamento costituzionale, ammette che i bandi militari possano essere emanati in caso di guerra internazionale, qualora il Parlamento abbia delegato al Governo la potestà legislativa necessaria per la guerra, ai sensi dell'art. 78 della Costituzione (44).

Secondo quest'opinione le norme disciplinatrici dei bandi militari sono attributive di una competenza autonoma, ma, per il sorgere di questa, occorre che il Governo abbia ottenuto la delega legislativa prevista dal citato art. 78. E ciò in quanto si ritiene che, con l'entrata in vigore della nuova costituzione, possono essere adottati provvedimenti legislativi da organi diversi dal potere legislativo solo nei casi e nei limiti previsti dagli artt. 76, 77 e 78 della Costituzione (45).

(43) Corte Costituzionale, sent. 8 del 2 luglio 1956, in « Giur. Cost. », 1956, p. 602 segg. Con questa sentenza venne deciso, fra l'altro, che l'art. 2 del Testo unico di Pubblica sicurezza non è in contrasto con i principi costituzionali che regolano la produzione della legge, giacchè le ordinanze prefettizie « hanno il carattere di atti amministrativi adottati dal Prefetto nell'esercizio dei compiti del suo ufficio... ».

(44) GALATERIA: *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, cit., pp. 39-40.

(45) GALATERIA: *op. cit.*, p. 39, il quale scrive al riguardo: « Poichè la costituzione, all'infuori dei decreti-legge e dei decreti legislativi, non prevede altre deroghe all'esercizio della funzione legislativa nei rapporti tra Parlamento e potere esecutivo, si può affermare con certezza che, almeno in linea di massima, la figura delle ordinanze legislative non è più ammissibile nel nostro ordinamento e che, pertanto, la legislazione che le prevede deve considerarsi abrogata perchè incompatibile con le norme costituzionali che regolano gli organi e le forme di produzione legislativa. E diciamo in linea di massima perchè la costituzione sembra consentire in caso di guerra internazionale l'ammissibilità di ordinanze legislative o bandi da parte di organi amministrativi militari ». Nella pagina seguente poi questo Autore spiega che l'ammissibilità dei bandi militari in caso di guerra internazionale trova titolo di validità nel conferimento dei poteri necessari per la guerra previsto dall'art. 78 della Costituzione.

Su un diverso piano ci sembra si muova il BALLADORE PALLIERI: *Diritto costituzionale*, cit., p. 232, il quale considera la deliberazione di guerra adottata dal Parlamento, non già il conferimento di poteri legislativi attuato da quello stesso potere, come presupposto per l'entrata in vigore della legislazione predisposta per il tempo di guerra. Anche il PERGOLESI: *Diritto costituzionale*, cit. p. 147, assume la sola deliberazione di guerra a presupposto per l'entrata in vigore della legislazione

Anche quest'opinione — che, per le premesse da cui muove, è ispirata dall'intento di riconoscere all'autorità militare poteri normativi che in tempo di guerra, per lunga tradizione, essa ha sempre esercitato a complemento dell'azione di comando — secondo noi è errata in primò luogo per le considerazioni esposte, le quali stanno a dimostrare la validità delle norme sul potere di bando anche nel vigente ordinamento.

L'opinione, inoltre, appare inaccettabile per un altro ordine di motivi.

Ritenendo che, a seguito della concessione dei poteri necessari per la guerra, trovino applicazione le norme regolatrici dei bandi militari, si assume sostanzialmente a presupposto per l'emanazione di questi provvedimenti legislativi una situazione (concessione di poteri per la guerra) che non è prevista come tale dalla legge.

Se poi si pensa che il potere di emanare bandi militari in tanto può trovare attuazione in quanto ad esso si faccia riferimento nella delega dell'esercizio dei poteri legislativi, si erra ugualmente, sia perchè la concessione di tali poteri, per l'art. 78 della costituzione, può effettuarsi solo a favore del Governo — nella cui espressione si comprende, come si è osservato, il Consiglio dei Ministri — sia perchè sostanzialmente si svuotano di contenuto le norme sul potere di bando.

Difatti, affermandosi che le norme in esame regolano la potestà di bando nella ipotesi di concessione dei poteri ex art. 78 cost., si considerano le norme stesse come predisposte dal legislatore ordinario per tale situazione e relativamente a determinate materie (legge penale militare di guerra, ordinamento giudiziario militare, ecc.), con la conseguenza che quelle norme potrebbero sempre essere modificate con la legge che conferisce al Governo i poteri necessari per la guerra.

Con l'espressione *poteri necessari* usata dall'art. 78 della costituzione s'è lasciato al Parlamento la massima libertà nello stabilire le materie da delegare, sicchè può giungersi fino alla concessione dei pieni poteri, ma può anche adottarsi un sistema restrittivo e limitare il conferimento dei poteri solo a talune materie più strettamente connesse con la guerra. Dal che deriva che, conferendosi al Governo una delega legislativa parziale in occasione di guerra, potrebbe accadere, in via di ipotesi, che non fossero comprese in quella legge

predisposta, scrivendo che « indipendentemente dal conferimento di tali poteri, la deliberazione da parte del Parlamento dello stato di guerra e la successiva dichiarazione del Presidente della Repubblica importano l'entrata in vigore della predisposta legislazione in materia ». Su ciò si concorda pienamente, osservando tuttavia che assurge a condizione per l'applicazione della legislazione eccezionale di guerra (che prevede anche il potere di bando) non solo la deliberazione della guerra, ma anche il provvedimento legislativo — che può essere un decreto-legge da presentare per la ratifica al Parlamento — con cui è ordinata l'applicazione della legge militare di guerra, sebbene non si versi nella situazione di conflitto internazionale.

le materie attinenti alla legge penale militare, all'ordinamento giudiziario militare ecc., nelle quali può manifestarsi il potere di bando, e quindi si dovrebbe giungere alla conclusione che le norme regolatrici dei bandi militari abbiano scarsa importanza, funzionando solo per il caso in cui il legislatore ordinario abbia compreso, espressamente od implicitamente, le materie oggetto dei bandi militari fra quelle delegate.

Altro argomento contro questa dottrina è offerto dal fatto che, col suo accoglimento, si giustifica il potere di bando in occasione di guerra — per cui soltanto è prevista la delega di poteri ai sensi dell'art. 78 della costituzione — ma non lo si giustifica in altre situazioni (occupazione militare di territori oltre i confini dello Stato, soggiorno all'estero di un corpo di spedizione), che si possono verificare indipendentemente dalla esistenza di una guerra e per le quali tale potere è pure disciplinato dal c. p. m. guerra. Argomento questo che si mostra ancora più decisivo se si tiene presente che il potere di bando, in dette situazioni, risponde alle medesime esigenze, e forse anche con caratteristiche più accentuate, che stanno a base della potestà normativa dell'autorità militare a seguito di guerra internazionale.

D'altra parte, ove si ritenga che le norme sui bandi militari regolino le modalità di esercizio di una delega legislativa da effettuarsi dal Parlamento con la concessione dei pieni poteri, non vediamo perchè si debba fare riferimento a tale concessione e non si assumano come leggi di delegazione le stesse norme disciplinatrici dei bandi militari, posto che, se si riconosce che il Parlamento possa autorizzare l'autorità militare ad esercitare le attribuzioni ad essa demandate dai citati artt. 17-18 della legge di guerra e 17-20 del c. p. m. guerra, si può ammettere la vigenza di una delegazione effettuata con leggi anteriori alla costituzione e che trova anche in questo titolo di validità, essendo prevista per il tempo di guerra la delega di poteri legislativi dal Parlamento al Governo senza determinazione di poteri direttivi (46).

Con ciò non intendiamo considerare come leggi di delegazione le norme relative al potere di emanare bandi militari, sembrando piuttosto che esse

(46) La delega legislativa prevista dall'art. 78 della costituzione è svincolata, oltre che dalla determinazione dell'oggetto — sì da poter dar luogo, come si è visto, alla concessione dei pieni poteri — anche dallo stabilire i criteri direttivi cui dovrà sottostare la legislazione delegata. Se si ammette, difatti, la possibilità di una concessione di pieni poteri, si deve logicamente ritenere non richiesta la determinazione di criteri direttivi, che presuppongono sia precisato l'oggetto della legislazione delegata. D'altra parte, ammesso che la delega legislativa disciplinata dall'art. 78 per il tempo di guerra sia diversa da quella prevista dall'art. 76, non vi è ragione di richiedere la determinazione di criteri direttivi, dal momento che il costituente per la prima delega non ha ripetuto i limiti imposti per quest'ultima, ed ha mostrato di volersi allontanare da essi se ha dettato una norma apposita.

attribuiscono alle autorità militari una potestà normativa autonoma, come si esporrà nel paragrafo seguente, ma vogliamo solo rilevare che, qualora si ammetta che la concessione poteri necessari per la guerra comprenda anche una delegazione di attribuzioni legislative all'autorità militare nella forma e con i limiti previsti dalle citate norme della legge di guerra e del codice penale militare di guerra, tanto vale considerare quelle norme stesse come leggi di delegazione.

8. Come si è accennato, è discusso se le norme disciplinatrici la facoltà di emanare bandi militari diano luogo ad una forma di delegazione a favore dell'autorità militare ovvero determinino un'attribuzione istituzionale di competenza.

L'adozione dell'una o dell'altra tesi ha come conseguenza di porre su un diverso piano le norme di cui trattasi, poichè, se si considerano leggi di delegazione, costituiscono delle norme ordinarie soggette ai principi cui sono sottoposte queste, se invece si assumono come attributive di una competenza istituzionale hanno carattere costituzionale (47).

La prima opinione, che è la più antica (48, anche se riesce a giustificare talune situazioni relative alla emanazione dei bandi militari, non sembra risponda a questo scopo per quelle ipotesi nelle quali delle

(47) Questo carattere assume rilevanza nell'attuale ordinamento, mentre non l'aveva in quello precedente, in cui, avendo il legislatore ordinario anche potestà costituente, non importava stabilire se trattavasi di norme di natura costituzionale ovvero ordinaria. A questa conclusione si perviene perchè, aderendo ad un autorevole indirizzo dottrinale (ROMANO: *Corso di diritto costituzionale*, cit., p. 403; JEMOLO: *La legge 9 dicembre 1928, n. 2693, sul Gran Consiglio del fascismo ed il concetto di « legge costituzionale »*, in « Studi in onore di Ranalletti », Padova, 1931, vol. II, p. 78 segg.; ORIGONE: *Sulle leggi costituzionali*, Roma, 1933, p. 107 segg. e bibliografia ivi citata), si ritiene che nell'ordinamento anteriore a quello attuale, pur essendovi delle leggi per le quali era necessario sentire il parere del Gran Consiglio del fascismo ai sensi dell'art. 12 della legge 9 dicembre 1928, n. 2693 (fra cui rientravano quelle relative alla potestà normativa del potere esecutivo), la costituzione era rimasta sempre flessibile, posto che quel parere rimaneva al di fuori del momento di formazione della legge.

(48) Per questa dottrina cfr. specialmente VICO: *Diritto penale militare*, in « Enciclopedia del diritto penale italiano », diretta da Pessina, vol. XI, Milano, 1908, p. 128; MANZINI: *Commento ai codici penali militari. Diritto penale*, Torino, 1916, p. 611; MANZINI: *Trattato di dir. pen. italiano*, I, Torino, 1941, p. 228; GABRIELI: *Voce « Bandi Militari »* in « *Nuovo Digesto Italiano* », II, Torino, 1937, 236.

Considerano, invece, il potere di bando come competenza istituzionale, PIERANDREI: *Le forze armate in Italia*, cit., p. 271; MANASSERO: *I codici penali militari*, Milano, 1942, parte generale, p. 472; SUCATO: *Il potere di bando nell'ordinamento giuridico italiano con speciale riferimento alla legge penale*, in « *Giustizia Penale* », 1942, II, 620 segg.

autorità militari hanno facoltà di stabilire se sussistono particolari condizioni d'urgenza e di necessità e, ove queste a loro giudizio si verifichino, possono adottare dei bandi militari. In questi casi, l'istituto della delegazione non si attaglia a spiegare la facoltà riconosciuta a quelle autorità militari, dal momento che, là dove un organo ha il potere di determinare, attraverso una valutazione discrezionale, se sussiste il presupposto voluto dalla legge, il relativo potere si pone come competenza autonoma.

Ci sembra quindi che, qualora l'attribuzione di una potestà abbia luogo con norme ordinarie anteriori alla nuova costituzione, presentandosi dubbio stabilire se trattasi di delegazione ovvero di competenza autonoma, l'elemento principale per cogliere la volontà della legge sia dato dalla circostanza che l'autorità, a cui favore è effettuata tale attribuzione, abbia una facoltà discrezionale ovvero vincolata ai fini della determinazione delle condizioni giustificatrici della potestà medesima (49).

Per esempio, sebbene il potere di emanare bandi militari spetti in via normale al Comandante Supremo e, per delega di questo, ai Comandanti di grande unità — ai quali pure spetta, indipendentemente da qualsiasi delega, ove essi non abbiano possibilità di comunicare con il Comandante Supremo — tuttavia, a termini dell'art. 18 c. p. m. guerra, « qualora un pericolo esterno, grave e imminente, minacci una parte del territorio dello Stato, l'Autorità che ha il comando delle forze armate dislocate nella parte medesima, ha il potere di emanare bandi militari », ancorchè essa sia inferiore a quelle precedenti.

In questa situazione l'autorità militare ha una facoltà discrezionale per la determinazione del presupposto, spettando ad essa stabilire se sussista un pericolo esterno grave ed imminente tale da mostrarsi utile procedere agli opportuni provvedimenti legislativi per fronteggiarlo.

Va tenuto presente che, la facoltà discrezionale circa la vigenza del presupposto voluto dalla legge, è cosa diversa dalla determinazione della volontà della legge di delega al fine di stabilire se un particolare rapporto possa essere disciplinato o meno con provvedimento legislativo delegato. Nel primo caso si ha attività discrezionale, in quanto è demandato ad un organo stabilire se sussista la condizione di necessità che legittima il potere di bando e, ove il giudizio sia positivo, sorge la competenza dello stesso organo ad emanare bandi militari, nel secondo, invece, si ha attività di interpretazione della volontà della legge di delegazione per determinare il contenuto di questa e quindi della propria competenza. Fra l'una e l'altra attività, in sostanza, corre la stessa differenza che passa fra volontà di

un organo diretta a stabilire se sussiste il presupposto per il sorgere di una propria competenza e volontà dello stesso organo diretta a determinare i limiti della propria competenza.

Quando un organo abbia facoltà di determinare se si verifica il presupposto per il sorgere di una sua competenza non può parlarsi di delegazione, la quale di per sé dà vita ad una competenza, ma bisogna piuttosto inquadrare il fenomeno nella competenza autonoma di potestà normativa, avendo l'autorità militare, nella situazione di urgenza prevista dalla legge, piena autonomia di emanare norme giuridiche.

L'argomento esposto attiene in maniera particolare alla facoltà prevista dall'art. 18 c. p. m. guerra di emanare bandi militari nel caso di pericolo grave ed imminente, ma, poichè il potere di bando si presenta come istituto avente carattere unitario e quindi va definito sulla base di elementi che si adeguano ad esso nei suoi vari aspetti, l'argomento stesso sembra di per sé sufficiente per assumere quel potere come trasferimento di competenza.

Comunque, anche per le altre situazioni un argomento a favore della potestà normativa autonoma si ricava dal fatto che la competenza ad emanare bandi militari è attribuita in maniera stabile e permanente e, per di più, in ordine ad un determinato gruppo di materie. È da presumere, difatti, che l'attribuzione stabile di una competenza normativa sia effettuata non già perchè si reputi opportuno che in una particolare situazione l'esercizio della competenza legislativa sia svolto da un organo diverso dal potere legislativo — elemento questo caratteristico della delegazione — (e ciò per la contraddizione stessa che passa fra stabilità ed opportunità dell'attribuzione, dal momento che un giudizio su tale opportunità presupporrebbe una valutazione effettuata di volta in volta), bensì perchè si ritiene che alla disciplina in talune materie provvede meglio in maniera permanente altra autorità, elemento questo proprio del trasferimento di competenza (50).

Non pare costituisca valido argomento a favore della tesi esposta quello che da qualche scrittore si ricava dalla occupazione militare.

Assumendosi che i territori dello Stato occupato sono sottratti alla sovranità dello Stato occupante, si ritiene che relativamente ad essi non possano essere emanate norme giuridiche da parte delle Assemblee legislative e da ciò si deduce che quelle Assemblee non possono delegare una potestà che non hanno (51).

(49) Sui caratteri distintivi fra delegazione legislativa ed attribuzione di competenza v., TOSATO: *Le leggi di delegazione*, cit., p. 73 segg.; IDEM: *Attribuzione di competenza e delegazione legislativa* (estratto dalla Relazione al disegno di legge contenente norme per la elezione e la convocazione del primo Consiglio regionale e dei primi Consigli provinciali nel Trentino-Alto Adige), in « Rassegna di diritto pubblico », 1948, I, p. 288.

(50) Attribuisce notevole rilievo allo scopo, per cui è effettuata l'attribuzione della competenza, il TOSATO: *Le leggi di delegazione*, cit., p. 79, il quale, dopo avere detto che le leggi di delegazione e le leggi di trasferimento di competenza rispondono a scopi diversi, precisa che « determinato lo scopo perseguito da una determinata legge che attribuisce ad altri una potestà propria del potere legislativo, ne resta determinata senz'altro la natura giuridica ».

(51) SUCATO: *Il potere di bando nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 620 segg.

Ma il presupposto da cui prende le mosse questa tesi è errata, non essendo esatto che il territorio dello Stato occupato sia sottratto alla sovranità dello Stato occupante, poichè è stabilito da una consuetudine internazionale, il cui contenuto è pure accolto dalla Convenzione dell'Aia del 1907 (52), che lo Stato occupante può adottare atti di amministrazione e di giurisdizione nonchè legiferare per le necessità inerenti alla guerra (53).

Senza stare qui a discutere sulla estensione di tale facoltà legislativa — che, per il nostro ordinamento giuridico, trova un esplicito riconoscimento nell'art. 55 della legge di guerra (54) — sembra sufficiente osservare che, se lo Stato occupante può emanare in taluni casi delle norme giuridiche, significa che ad esso appartiene una limitata potestà legislativa, la quale non potrà che essere esercitata dagli organi previsti nel suo ordinamento giuridico.

D'altra parte, poichè nel nostro ordinamento giuridico la facoltà di emanare bandi militari trova la sua legittimazione in una norma giuridica, bisogna ammettere che l'organo che ha posto questa avrebbe potuto provvedere direttamente, nel sistema di costituzione flessibile allora vigente, alla emanazione di provvedimenti legislativi per il territorio occupato, non essendo costituzionalmente ammissibile che il potere legislativo potesse riconoscere ad un determinato organo una competenza

legislativa se esso stesso non aveva facoltà di legiferare nella materia per cui attribuiva tale competenza (55).

Quest'argomento vale anche per l'attuale costituzione rigida. Difatti, ove si considerino come attribuitivi di competenza autonoma le norme sui bandi militari, deriva che le norme stesse, in quanto riconoscono una potestà legislativa all'autorità militare in tempo di guerra, si pongono come eccezione alla regola generale di demandare la competenza legislativa alle assemblee parlamentari (56).

Sembra opportuno rilevare, infine, che la competenza dell'autorità militare ad emanare bandi in talune materie non esclude la competenza del Parlamento nelle stesse materie. Il legislatore, difatti, non ha creato una competenza normativa per il tempo di guerra in sostituzione di quella normale, bensì ha disciplinato una competenza normativa eccezionale, per le ragioni già illustrate, la quale *concorre* con l'altra (57), sebbene poi di fatto si sostituisca ad essa.

CARMELO CARBONE
AVVOCATO DELLO STATO

(55) Di particolare rilievo al riguardo è la decisione 19 maggio 1941 della IV Sezione del Consiglio di Stato (in « Giur. Ital. », 1921, III, p. 229 e segg.) in cui si afferma: « Il potere legislativo attribuito dai trattati internazionali alla potenza occupante, potrà venire esercitato da quegli organi che, secondo le leggi di quest'ultima, ne sarebbero autorizzati; pertanto, nel nostro caso, oltre dal Parlamento col concorso della Corona, dal Governo del Re, investito eccezionalmente di un potere legislativo ai sensi della legge 22 maggio 1915, e dal Comando Supremo del regio esercito, entro i limiti dell'art. 251 del Codice penale militare ».

(56) Nella Relazione per l'approvazione del codice penale militare di guerra si accenna al problema in esame, ma non si prende posizione in merito, osservandosi quanto segue: « Sulla necessità di ammettere questo istituto, che si estrinseca nel potere di bando — si risolve esso in una forma di delega legislativa, o si ricollegli come altri sostiene, ad una potestà normativa autonoma riconosciuta al comandante militare — non vi è ormai in dottrina alcuna voce di dissenso ».

(57) In questo senso: LAVAGNA: *Note sull'abrogazione di bandi militari*, in « Giur. Cass. Civ. », 1949, 2° quadr., 167-168.

(52) L'art. 43 del Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aia del 1907 dispone: « L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publique en reportant, sans empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays ».

(53) Sulla estensione del potere legislativo spettante allo Stato occupante cfr. DE NOVA: *La potestà legislativa dell'occupante*, in « Temi », 1947, p. 147 segg.; MIGLIAZZA: *L'occupazione bellica*, Milano, 1949, p. 129 segg.

(54) L'art. 55 della legge di guerra, con formula sostanzialmente uguale a quella dell'art. 43 del Regolamento annesso alla Convenzione dell'Aia del 1907, riportato in nota 52, dispone: « L'autorità militare occupante adotta tutti i provvedimenti necessari per ristabilire ed assicurare, per quanto è possibile, l'ordine e la vita pubblica, mantenendo in vigore, salvo impedimento assoluto, le leggi del paese occupato ».

NOTE DI DOTTRINA

SANTANIELLO G.: **Manuale di diritto penale**. Ediz. Giuffrè, 1957, p. 506, L. 2500.

Nella collana dei manuali giuridici editi dalla Casa Giuffrè è stato pubblicato dal dott. Santaniello, magistrato del Consiglio di Stato, un manuale di diritto penale. La recensione che abitualmente suole farsi di manuali del genere si esprime nelle seguenti proposizioni: a) l'Opera va valutata in funzione del modesto scopo che l'Autore si è prefisso; b) lo scopo deve ritenersi raggiunto, anzi, per la capacità dimostrata dall'Autore, la consultazione dell'Opera può essere utile anche a categorie di persone più provvedute di quelle a cui l'Autore medesimo ha inteso rivolgersi. Chiunque sfogli le Riviste della materia molto raramente riscontrerà recensioni che superino tali stereotipate considerazioni, con le quali si indulge ai classici colpi al cerchio ed alla botte: l'autore della recensione, quasi mai grosso nome, con la riserva di cui alla premessa, si mette a posto con la scienza ufficiale, e con il moderato elogio di cui alle conclusioni indulge alle aspettative dell'Autore dell'Opera.

Riconosco che non è facile uscire da questi binari, ma se una recensione meno generica vuole farsi, si deve por mente se ad altre esigenze l'Autore abbia soddisfatto. Che sono, sostanzial-

mente, quelle di una sintesi precisa, con il richiamo alla bibliografia più nota e con il conforto di quella più accreditata. Lo sforzo attraverso il quale si può pervenire ad un risultato utile è notevole, specie per colui che si avvia a compierlo, il quale, in genere, oltre tutto, è più pratico che non teorico della materia: tanto notevole da apparire quasi insuperabile, se si voglia, ad esempio, condensare in duecentoquaranta pagine la esposizione della cosiddetta parte speciale del codice penale. È, per ciò, che, mentre mi sembra debba darsi atto della ortodossia del metodo usato dal Santaniello per soddisfare a tali esigenze per quanto riguarda la esposizione della parte generale, qualche riserva merita la parte del manuale che investe la esposizione dei singoli reati, esposizione che per essere quantitativamente completa non può evitare lo inconveniente di ridursi talvolta ad una semplice parafrasi della lettera delle norme. Ma se si considera che un buon orientamento nella parte generale, quale è dato dal Manuale, consente di procedere nell'esegesi delle norme che prevedono le singole ipotesi criminose, la menda appare di minor rilievo e di essa non può forse neppure farsi carico per intero all'Autore, stante le ben note esigenze spaziali di Manuali del genere che quasi sempre non consentono di più.

FRANCO CHIAROTTI

RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA - Azienda Nazionale Strade Statali - Organo competente a rappresentare l'A.N.A.S. in giudizio - Giudizi arbitrali. (Corte di Cass., Sez. I, Sent. n. 2700/57 - Presidente Lorzio; Est. Rossano; P. M. Colli (conf.); Società I.C.C.A. c. A.N.A.S.).

A norma dell'art. 51 legge 2 gennaio 1952, n. 41, l'organo competente a rappresentare l'A.N.A.S. in giudizio deve ritenersi il Ministro dei Lavori Pubblici, anche nei giudizi rispetto ai quali lo stesso articolo esclude la funzione di domiciliatario della Avvocatura dello Stato.

Pertanto è nulla la domanda di arbitrato proposta nei confronti dell'A.N.A.S. in persona del Capo Compartimento della viabilità, anziché in persona del Ministro dei Lavori Pubblici.

La sentenza ha ritenuto che, giusta l'art. 51 della Legge 2 gennaio 1952, n. 41, la domanda di arbitrato deve essere notificata al Ministro dei LL. PP. per l'A.N.A.S., e che la nullità conseguente alla notifica della domanda ad altro organo deriva dall'art. 75, 2° comma, del Codice di rito, per cui la capacità processuale delle persone giuridiche a stare in giudizio è stabilita ed integrata dalle speciali norme che le regolano. Inammissibile quindi anche una sanatoria per costituzione in giudizio dopo decorsi i termini.

La sentenza è particolarmente interessante per la sua motivazione circa la natura della domanda di arbitrato, il cui valore di vocatio in ius era stato ex adverso contestato agli effetti di sfuggire, mediante richiamo al preteso carattere contrattuale dell'arbitrato obbligatorio, alle norme sulla notifica della citazione.

È opportuno riportare al riguardo testualmente la motivazione stessa:

Questo Supremo Collegio (Sez. un. 9 maggio 1956, n. 1505), nel confermare la propria giurisprudenza sostanzialmente contraria alla concezione integralmente privatistica dell'istituto arbitrale, ha posto in risalto, conformemente ad autorevole dottrina, che il procedimento arbitrale prima del decreto del Pretore non ha natura di processo giurisdizionale, ma che tuttavia un tale carattere acquista ex post, con efficacia retroattiva, per effetto di detto decreto. Conseguentemente la domanda di arbitrato non può considerarsi, come invece si afferma nel ricorso, atto di amministrazione soggetto alla disciplina dei contratti, ma atto che dà inizio ad un procedimento suscettibile di acquistare efficacia giurisdizionale, e se è vero che in pendenza del procedimento arbitrale, cioè prima dell'intervento del decreto, all'instaurazione della domanda non può riconoscersi detta piena efficacia, come questo Supremo Collegio ebbe a ritenere nella suindicata sentenza, ciò non significa che la domanda non debba avere fin dalla sua proposizione i

requisiti essenziali per l'attuazione della sua funzione, come si è rilevato, la disciplina della capacità processuale anche per domanda di arbitrato. Per tali premesse non occorre soffermarsi sulla natura delle disposizioni del capitolato generale, non prevedendo esse requisiti in contrasto con quelli richiesti dallo art. 51 ed essendo vincolanti, qualunque sia la loro natura.

L. BUONVINO

COMPETENZA E GIURISDIZIONE - Ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione dichiarato inammissibile - Proponibilità di successivo ricorso per regolamento di giurisdizione. (Cass. Sez. Un. Civ., sent. n. 2706 dell'8 luglio 1957: Viglione, Ufficio Stralcio C.N.F.C. - Pres. Zappulli; Est. Cesaroni; P. M. Roberto (diff.).

L'istanza di regolamento di giurisdizione, prevista dall'art. 41 C. P. C., non è dalla legge considerato come un rimedio di impugnazione e, pertanto, non è ad essa applicabile la norma contenuta nell'art. 387 C. P. C., che vieta la riproposizione del ricorso dichiarato inammissibile o improponibile.

Con questa sentenza la Corte ha confermato il principio, già affermato con la precedente sentenza n. 979, del 23 aprile 1949, della riproponibilità, finché la causa non sia decisa nel merito, del ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, dichiarato inammissibile o improcedibile, e ciò sia perchè tale ricorso non può essere considerato un mezzo di gravame, sia perchè è sempre immanente l'utilità che la designazione del giudice venga fatta nella forma più celere e meglio rispondente all'economia processuale.

G. G.

FERROVIE - Personale dell'Amm.ne delle Ferrovie dello Stato - Collegio arbitrale costituito a termini dell'art. 6 regio decreto 10 marzo 1938, n. 1504 in relazione all'art. 60 regio decreto 17 agosto 1935, n. 1765 - Decisione secondo le regole del diritto.

LODO ARBITRALE - Decisione secondo equità - Violazione art. 829, ultimo comma c. p. c. - Nullità del lodo. (Cass., Sez. 2ª, 18 febbraio 1957, Sent. n. 1572/57. Pres. Zappia; Rel. Tamburrino; P. M. Roberto (concl. conf.) Amministrazione delle Ferrovie dello Stato c. Miniero.

Il Collegio Arbitrale, chiamato a giudicare, a termini del regio decreto 10 marzo 1938, n. 1054 in relazione al regio decreto 17 marzo 1935, n. 1765, in materia di indennità o rendita infortunistica, spettante, rispettivamente, a dipendenti dell'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato, o ad altri

aventi diritto, in caso di morte del dipendente, è tenuto a decidere secondo le regole del diritto.

Conseguentemente è nullo, a norma dell'art. 829, ultimo comma c. p. c., il lodo arbitrale pronunciato secondo equità.

Sulla questione, di rilevante interesse, non è stato dato reperire precedenti giurisprudenziali in termini. La sentenza 20 luglio 1951, n. 2030, citata dalla Corte Suprema, riflette principalmente la distinzione tra arbitrato obbligatorio e giurisdizione speciale, escludendo, ai fini della determinazione della competenza del giudice della impugnazione del lodo, che il collegio arbitrale, previsto dall'art. 6 R. D. 10 marzo 1938, n. 1058, costituisca giurisdizione speciale.

Per la compiutezza della motivazione, nella quale, per altro, sono state accolte le argomentazioni, prospettate dall'Avvocatura Generale dello Stato, appare opportuno trascrivere integralmente il testo della sentenza:

Con l'unico mezzo del ricorso, l'Amm.ne ferroviaria (regolarmente rappresentata dall'organo a ciò dalla legge abilitato, il Ministro dei Trasporti), censura la decisione della Corte di Napoli, che ha ritenuto inammissibile la impugnazione avanzata da essa stessa Amm.ne per nullità, ai sensi dell'art. 829 ult. capoverso C. P. C. (impugnazione per inosservanza delle regole di diritto), del lodo arbitrale, emesso dal collegio chiamato a decidere su una controversia relativa ad un infortunio mortale occorso ad un agente ferroviario durante il servizio: inammissibilità sotto il profilo che il detto Collegio sarebbe stato dalla legislazione speciale, vigente in materia, autorizzato a decidere secondo equità, di modo che si sarebbe verificata in concreto una delle ipotesi in ordine alle quali la citata disposizione dell'art. 829 vieta la impugnazione del lodo per inosservanza delle regole di diritto.

È noto che la compromissione per arbitri delle controversie insorte fra l'Amministrazione ferroviaria ed i propri agenti o i loro aventi causa, in ordine « al diritto alla indennità ed alle rendite ovvero alla natura ed alle conseguenze dell'infortunio o della malattia professionale » (nella quale ultima categoria rientra il caso di specie), è disposta dall'art. 6 del regio decreto 10 marzo 1938, n. 1054; siffatta disposizione, nel primo comma, stabilisce che il collegio arbitrale deve essere costituito a norma dell'art. 60 del regio decreto 7 agosto 1935, n. 1765; mentre, nei successivi commi, si occupa particolarmente della sede del collegio, della necessità del preventivo espletamento della procedura amministrativa e del compromesso che non deve essere sottoposto ad omologazione del Tribunale.

Per l'inquadramento sistematico di questa stessa disposizione nel sistema vigente, è necessario ricordare che, mentre con il decreto 7 agosto 1935, n. 1765, veniva regolata in via generale la materia dell'assicurazione obbligatoria degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, dalla detta regolamentazione venivano esclusi, per espressa norma dell'articolo 48, i dipendenti delle aziende autonome del Ministero delle Comunicazioni, per i quali si sarebbe dovuto provvedere con successivi provvedimenti a rendere applicabile quella regolamentazione generale « con le modificazioni e gli adattamenti ritenuti opportuni ».

Ed appunto alla assicurazione obbligatoria degli agenti delle ferrovie dello Stato provvede il citato decreto del 1938, n. 1054, che, dopo avere disposta tale assicurazione obbligatoria (art. 1) prevede nei successivi articoli le norme particolari e caratteristiche in cui essa si concretizza in relazione alla speciale categoria di dipendenti.

Così si inquadra il richiamo, contenuto nell'art. 6 del decreto del 1938, all'art. 60 del decreto del 1935, art. 60 che, per le stesse controversie sull'indennità e sulle conseguenze dell'infortunio, consente, facoltativamente, alle parti di deferirle ad un collegio di arbitri, dei quali determina la composizione, aggiungendo che gli arbitri medesimi « decidono come amichevoli compositori ».

Ora è pacifico — e questa Corte più volte lo ha affermato (da ultimo sentenza 20 luglio 1951, n. 2030) — che l'art. 6 del decreto del 1938 non pone un organo di giurisdizione speciale ma un arbitrato obbligatorio al quale si applicano quindi le disposizioni del codice di rito sulle formalità del lodo, sulla impugnabilità dello stesso ed in genere, ove non derogate da norme speciali, quelle sulle forme del procedimento arbitrale.

Di guisa che è evidente (ed è inutile dilungarsi sul punto pure trattato dalla sentenza denunciata) che anche gli arbitri obbligatori possono essere autorizzati a decidere come amichevoli compositori e cioè secondo equità: ma — poichè ai sensi dell'art. 822 C. P. C. la regola è che gli arbitri decidano secondo i canoni del diritto — è indispensabile, nell'arbitrato obbligatorio, che quella autorizzazione risulti chiaramente dalla norma di legge che istituisce il Collegio arbitrale e ne disciplina le funzioni.

Perciò nel caso in esame tutta la questione si accentra nel vedere se gli arbitri istituiti dall'art. 6 siano, o meno, autorizzati a decidere come amichevoli compositori, il che significa stabilire se il richiamo all'art. 60 si estenda o meno anche a quella autorizzazione.

Ad avviso di questa Corte, il ragionamento seguito dalla sentenza impugnata per giungere alla risposta affermativa, ragionamento che fondamentalmente fa leva sulla considerazione che in materia la fonte primaria di regolamentazione è data dal decreto del 1935, mentre quello del 1938 vale sussidiariamente solo per le modificazioni ad esso apportate, onde non avendo l'ultimo testo modificato espressamente il modo di pronuncia del lodo, questo deve essere inteso tuttora regolato dalla norma generale e primaria, non può essere accettato.

Ben vero, poichè, come si è rilevato, il decreto del 1938 applica alla categoria degli agenti ferroviari le disposizioni sull'assicurazione obbligatoria in materia di infortunistica, con le « modificazioni e gli adattamenti opportuni », non è sufficiente dire che il decreto del 1935 è la fonte primaria della regolamentazione, mentre il decreto del 1938 si applica esclusivamente in ordine alle modificazioni, ma è necessario indagare sui singoli istituti e le singole forme attraverso cui quella applicazione delle norme generali al caso si attua, per vedere se sussista in ordine al secondo una modifica delle prime e, nella affermativa, per stabilire in che modo la modifica si concretizza e se essa consente, in tutto o in parte ed in quali limiti, il rimanere in vita della norma generale.

A proposito dell'istituto dell'arbitrato una modificazione v'è ed essenziale: quello arbitrato che, per la disposizione generale, era facoltativo e cioè concorrevva, a scelta degli interessati, con la giurisdizione ordinaria, è divenuto, nella disposizione particolare, obbligatorio.

Il che val dire come, mentre in genere l'istituto assicuratore e l'infortunato ed i suoi aventi causa hanno la libera scelta di far giudicare le loro controversie, o secondo le regole di diritto (adendo il giudice ordinario) o secondo l'equità (adendo gli arbitri amichevoli compositori), tale scelta è inibita alla Amministrazione ferroviaria ed ai suoi agenti.

Siffatta fondamentale diversità importa, con la differente natura del nuovo collegio arbitrale rispetto al primo, una nuova regolamentazione, come è chiarito sia dal primo comma dell'art. 6 che ripete espressamente le controversie sottoposte al Collegio e ne impone l'obbligatorietà, sia dai seguenti commi dello stesso art. 6, i quali contengono o disposizioni non previste dall'art. 60, o disposizioni innovatrici, come quella relativa all'omologazione del compromesso.

Fissato il primo punto dell'indagine nel senso che nel caso la norma primaria di regolamentazione è quella particolare, che crea appositamente e disciplina l'istituto arbitrale della nuova forma, mentre la norma generale rimane in vita esclusivamente nei limiti del richiamo, nella prima contenuto, occorre ora determinare i limiti di tale richiamo.

Anzitutto, da un punto di vista letterale, esso è limitato al modo di costituzione del Collegio, ed è incontrovertibile che diversa cosa è la composizione o costituzione del Collegio (che corrisponde nell'arbitrato rituale alla scelta o nomina degli arbitri) e diverse cose sono il modo con cui esso Collegio deve procedere alla decisione e la natura della pronuncia (anche nel codice di rito, l'art. 822 sulle «norme per la pronuncia» è contenuto nel diverso capo «della sentenza»).

In secondo luogo, dal punto di vista della mens legis, la ricettività della norma generale limitata alla composizione del collegio si spiega perfettamente: tolta la scelta delle parti consentita dall'art. 60 e reso obbligatorio l'arbitrato, è venuta meno la ragione per la quale gli arbitri erano tenuti a decidere come amichevoli compositori (altrimenti, vi sarebbe stato un inutile duplicato con la giurisdizione ordinaria) e d'altra parte la nuova legge non ha voluto privare le parti stesse della decisione secondo diritto, che costituisce il canone fondamentale.

Certamente, può il legislatore in un determinato caso volere che gli arbitri obbligatori decidano solo secondo equità, ma una così importante deroga ad una delle più sentite garanzie dell'ordinamento (la pronuncia secondo diritto) deve risultare inequivocabilmente ed espressamente.

Il che non può dirsi davvero nella specie, in cui — ripetesi — vi è una regolamentazione autonoma dell'istituto arbitrale e non un limitato richiamo, ad una norma precedente: la ricettività non può estendersi oltre «i limiti voluti ed espressi».

Nè può avere influenza l'argomentazione sussidiaria svolta dalla sentenza impugnata e relativa ai precedenti storici della vigente legislazione e precisamente all'art. 115 del Regolamento 2 ottobre 1921, che prevedeva nella subbietta materia la composizione in arbitri amichevoli compositori.

Invero si è già accennato che, dopo la legge generale in materia (decreto del 1935) e dopo l'art. 48 di essa, le precedenti disposizioni sono da intendersi completamente superate ed il non avere la nuova fonte (l'art. 6 del decreto del 1938) ripetuta l'autorizzazione a decidere secondo equità significa che il legislatore più non ha inteso concedere quella autorizzazione, che esso medesimo nella precedente formulazione aveva ritenuto necessario espressamente stabilire.

Laddove è opportuna un'altra considerazione che ribadisce completamente quanto già dianzi ritenuto.

Lo stesso art. 6 in esame, nell'ultimo comma, detta esplicitamente: «rimane fermo il disposto del l'art. 32 del regio decreto 17 agosto 1935, n. 1765, e dell'art. 64 del regolamento di esecuzione approvato con regio decreto 25 gennaio 1937, n. 200».

Con ciò si è inteso applicare anche agli agenti ferroviari un diverso istituto arbitrale, quello che ha per oggetto le controversie circa i motivi adottati dal dipendente a giustificazione del rifiuto a sottoporsi alle cure ritenute necessarie dall'assicuratore.

Da tale disposizione evincesi in primo luogo che, anche allorchè il legislatore del 1938 ha voluto richiamare puramente e semplicemente un istituto previsto dal decreto del 1935, lo ha detto espressamente.

Il che contrasta con l'affermazione della sentenza gravata, secondo cui il decreto del 1938 varrebbe solo per le modifiche apportate al precedente testo: se ciò fosse vero, e se, in mancanza di modifiche, dovesse applicarsi senz'altro il testo del 1935, la norma dell'ultimo comma dell'art. 6 sarebbe superflua e non troverebbe applicazione.

In secondo luogo appare chiara la diversità dei due richiami e delle loro regolamentazioni: nell'ultimo comma vi è una ricettività completa dell'istituto come precedentemente disciplinato, mentre nel primo comma vi è una nuova autonoma disciplina con ricettività limitata ad un solo punto, l'unico in cui la nuova e l'antecedente regolamentazione coincidono.

Pertanto, fissato il principio che al Collegio arbitrale previsto dall'art. 6 regio decreto 10 marzo 1933, n. 1054, non si applica la norma dell'art. 60 del decreto del 1935, n. 1765, in virtù della quale gli arbitri devono decidere secondo equità, onde riprende vigore nel caso in esame la regola che gli arbitri decidono secondo diritto, è evidente che la impugnazione del lodo avanzata dall'Amministrazione deve essere riesaminata alla stregua del detto principio.

G. GENT.

IMPOSTE SULLE SUCCESSIONI E DONAZIONI -

DONAZIONI - Imposta sul valore globale - Limiti (Cass. Sez. I, 16 marzo 1957, n. 920/57 - Pres. Oggetti; Est. Azara; P. M. Tavolaro (conf.) - Amministrazione Finanze dello Stato c. Centore.

La imposta globale sul valore delle donazioni si determina sul cumulo delle liberalità fatte dal donante allo stesso donatario, e non anche di quelle effettuate a favore di soggetti diversi.

Nella Rivista Il Foro Italiano sono state ultimamente (1956, I, 245) riportate due sentenze, l'una della Corte di Appello di Napoli in data 6 giugno

1955 (*Finanze c. Centore*), e l'altra del Tribunale di Palermo in data 2 febbraio 1955 (*Dara c. Finanze*), entrambe nel senso che « la imposta sul valore globale delle donazioni si determina sul complesso delle liberalità fatte dal donante allo stesso donatario, e non anche su quelle da lui disposte a favore di diversi donatari ». Le due decisioni sono relative a questione molto dibattuta in dottrina e in giurisprudenza, e che aveva già altre volte incontrato soluzione diversa (cfr. Trib. Napoli, 15 maggio 1954, in « Foro It. », 1954, I, 836, con ivi richiamo dei precedenti; SERRANO: in « Dir. a prat. trib. » 1954, II, 237; CHICCO: in questa « Rassegna », 1955, 111).

Abbiamo creduto di ottemperare al dovere della indagine scientifica che grava su ogni cultore del diritto, prendendo in esame il contenuto delle due decisioni (In tema di imposta globale sulle donazioni, in « Foro It. », 1956, I, 245), e siamo però giunti a conclusione del tutto diversa da quella che era stata invece accolta dalle sentenze indicate, e cioè che l'imposta sul valore globale delle donazioni si determina sul complesso delle liberalità fatte anteriormente dal donante, sia a favore dello stesso donatario sia a favore di altri, con lo stesso atto o con atti diversi.

Ed abbiamo in detto studio posto in luce che sulla questione non era ancora intervenuto il responso della Suprema Corte regolatrice e non va qui taciuto che del detto responso era viva ed ansiosa l'aspettativa.

La Cassazione, investita ora della questione per la prima volta con ricorso avverso la citata sentenza della Corte di Appello di Napoli, la decide con la sentenza 16 marzo 1957, ove, dopo aver riportato la dizione letterale degli artt. 9 e 10 del d. l. lgt. 8 marzo 1945, n. 90, conclude che dalla « chiarissima » dizione della legge « si evince che può farsi luogo al coacervo soltanto per le precedenti donazioni e liberalità effettuate a favore dello stesso donatario »; il che, a suo giudizio, « vale ad escludere che si debba procedere al coacervo dei beni comunque donati ed applicare la imposta globale in base al calcolo complessivo di essi ». Nè gioverebbe « obbiettare che nell'interpretare la norma in questione debba compiersi una indagine sulla effettiva volontà del legislatore, perchè tale indagine può avere luogo, a norma dell'art. 12 disp. della legge in generale, solo quando le parole contenute nel testo legislativo ammettano più sensi: il che non si verifica nel caso di specie ».

La Redazione del « Foro Italiano » (1957, I, 1187), nel riportare la sentenza del Supremo Collegio, la fa seguire da altra che, con ampia motivazione è stata emessa sulla stessa questione, ed in senso completamente opposto, dalla Corte di Appello di Palermo (2 novembre 1956, *Finanze, c. Dara*), adita con gravame avverso la sentenza del Tribunale di Palermo, innanzi citata.

Abbiamo già fatto rilevare altrove che la imposta di successione colpisce, in base ad aliquote determinate, le trasmissioni della proprietà, dell'usufrutto, dell'uso o godimento di beni o di altro diritto, che si verificano per causa di morte (art. 1 della legge tributaria sulle successioni, regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3270).

Le aliquote variano in ragione del grado di parentela esistente fra l'autore della successione e coloro che gli

succedono, e si applicano per quote, cioè in rapporto di quel tanto che sull'asse ereditario compete a ciascun erede o legatario, al netto delle passività, e non già in base all'intero ammontare del patrimonio ereditario. La imposta di successione è, di regola, progressiva e si applica alla eredità o alle singole quote, se gli eredi sono più, ed ai legati con aliquote crescenti secondo gli scaglioni in cui è ripartito il valore imponibile dell'eredità, delle quote di eredità o legati.

Nella liquidazione delle tasse, per l'applicazione delle diverse aliquote alle quote di eredità ed ai legati conseguiti dai singoli eredi e legatari, ai sensi dell'art. 3 della legge citata, devono aggiungersi le donazioni o liberalità già fatte dall'autore della successione allo stesso erede o legatario. E dall'ammontare della tassa così liquidata deve dedurre l'importo delle tasse già pagate, o che si sarebbero dovute pagare sulle dette donazioni o liberalità.

La legge sulla imposta di registro (regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3269), dice poi con l'art. 44 che « le donazioni, assegnazioni e liberalità per atto tra vivi della proprietà, dell'usufrutto, dell'uso o godimento di beni o di altro diritto reale, di rendite, crediti, ragioni ed azioni di qualunque specie, nonché le devoluzioni dei lucri dotali e l'avveramento delle liberalità subordinate all'eventualità della premorienza, sono soggette alle tasse progressive... secondo il rapporto di parentela fra il donante e il donatario, e per ciascuna quota individuale ».

In detta legge non era contenuta una disposizione simile a quella di cui all'art. 3 della legge sulle successioni ora vista, e quindi ogni donazione che si fosse fatta successivamente dal donante allo stesso donatario scontava la imposta in modo autonomo sul valore della donazione stessa, e senza che ad essa dovesse aggiungersi il valore di quelle già precedentemente in favore del detto donatario disposte.

Il provvedimento legislativo 4 maggio 1942, n. 438, convertito con modificazioni nella legge 18 ottobre 1942, n. 1220, introduce una nuova imposta, e cioè quella sul valore netto globale delle successioni.

L'imposta globale sulle successioni « è una tipica imposta indiretta sul patrimonio, che integra il sistema delle imposte dirette, inadeguate a colpire il ciclo della produttività del contribuente, ciclo che si chiude all'apertura della successione, per cui questa rappresenta il momento più favorevole per completare la tassazione del reddito complessivo del de cuius, attraverso l'accertamento dell'asse ereditario » (SERRANO: *Le imposte sulle successioni*, Torino, 1953, p. 22).

Nel 1914 fu presentato in Parlamento un progetto di legge per l'istituzione di una imposta sull'asse ereditario, con l'esonero dei patrimoni fino a L. 10.000 e con aliquote progressive dall'1 al 6 % per i patrimoni di valore superiore al minimo esente: progetto poi ritirato per le aspre critiche cui fu sottoposto, specie da parte dell'Einaudi che dette al nuovo tributo la denominazione di « imposta sul morto » (SERRANO: op. loc. cit.).

Senonchè con il d. l. 4 maggio 1942, n. 434, emendato con la legge di conversione 18 ottobre 1942, n. 1220 l'imposta sull'asse ereditario fu istituita ed applicata in Italia, a simiglianza dell'estate-duty, già vigente in Inghilterra e negli Stati Uniti d'America, e della taxe successoriale, già vigente in Francia. E nella

relazione ministeriale si afferma che l'imposta in esame rappresenta un prelevamento di ricchezza che lo Stato attua a proprio favore sul patrimonio dell'autore della successione, e prima che ne venga fatta la distribuzione fra gli eredi e i legatari. Ed ha quindi essa un carattere ben diverso dalla normale imposta di successione.

Dice l'art. 1 del detto provvedimento legislativo che « l'asse ereditario globale netto, lasciato dall'autore della successione, quando supera il valore di Lire 50.000, è assoggettato ad una imposta progressiva da liquidarsi in base ad aliquote » ivi indicate. E l'ammontare dell'imposta dovuta sull'asse ereditario globale è dedotto dal valore complessivo dell'asse medesimo ai fini dell'applicazione della normale imposta di successione.

Alla nuova imposta sul valore netto globale delle successioni, con l'art. 3, il legislatore poi dichiara anche soggette le donazioni e le liberalità. E vengono quindi predisposte le norme speciali per le successioni e per le donazioni, e poi quelle comuni alle une e alle altre.

Per quanto riguarda la imposta sulle successioni, vuole il legislatore che concorrano a formare l'asse ereditario globale tutte indistintamente le donazioni o liberalità che gli eredi o legatari abbiano ricevuto dall'autore della successione posteriormente alla entrata in vigore della legge. E dalla imposta dovuta sull'asse ereditario globale così formato deve dedurre la imposta globale già pagata all'atto della donazione.

Per quanto riguarda la imposta globale sulle donazioni, il legislatore vuole che si debba tenere conto delle donazioni e liberalità fatte dal donante allo stesso donatario posteriormente alla entrata in vigore della legge, facendosi poi anche qui naturalmente luogo alla detrazione della imposta a quel titolo già pagata.

Ed ai fini della formazione dell'asse ereditario globale lasciato dall'autore della successione, è fatto obbligo di dichiarare, nella denuncia di successione, se e quali donazioni il de cuius abbia fatto in vita ai propri eredi e legatari posteriormente alla entrata in vigore della legge, con la specificazione del notaio rogante, della data degli atti e di quella della loro registrazione, nonché del valore della donazione. Ed ugualmente, ai fini della determinazione delle diverse aliquote da applicarsi per le donazioni e liberalità, al donante è fatto obbligo di dichiarare nell'atto se e quali altre donazioni, posteriormente alla entrata in vigore della legge, abbia fatto a favore dello stesso donatario, con le indicazioni sopra descritte.

Non è qui poi inopportuno far rilevare che nel provvedimento 18 ottobre 1942, n. 1220, di conversione in legge, con modificazioni, del r. d. l. 4 maggio 1942, n. 434, è stato aggiunto altro articolo, inteso a dar notizia che si sarebbero potute emanare « norme integrative, complementari e di esecuzione occorrenti per l'organica disciplina della materia » oggetto del decreto, anche ai fini del coordinamento di essa tra l'altro, « con le vigenti disposizioni della legge di imposta sulle successioni ».

* * *

Vale qui subito porre in maggior luce quello che abbiamo già fatto rilevare innanzi, e che cioè nella liquidazione della imposta di successione, e per la

applicazione delle diverse aliquote alle quote di eredità ed ai legati conseguiti dai singoli eredi e legatari, devono — e già ai sensi dell'art. 5 del regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3270 — aggiungersi le donazioni o liberalità già fatte dall'autore della successione allo stesso erede o legatario. Ed è in merito ben chiaro che il computo delle precedenti donazioni eventualmente fatte ai destinatari della eredità è richiesto dal carattere progressivo della imposta di successione: se, infatti, la imposta colpisce con aliquote varie in relazione alla minore o maggiore entità del valore del trasferimento a titolo gratuito, è giusto e doveroso che la entità del detto valore si stabilisca cumulando i vari trasferimenti che a quel titolo gratuito abbiano avuto luogo da parte della stessa persona a favore dello stesso destinatario.

E nel già disposto cumulo delle donazioni e delle liberalità alle quote di eredità ed ai legati, ai fini del computo della imposta progressiva di successione a carico dei vari destinatari dei beni, trova anche soddisfazione la nuova esigenza che, ai fini della imposta globale, si ricomponga l'unità del patrimonio del de cuius, che è quello lasciato all'atto della morte con l'aggiunta dei beni trasferiti durante la vita a titolo gratuito.

Abbiamo anche visto che, essendo la imposta di registro per i trasferimenti di beni a titolo gratuito anch'essa progressiva, la stessa esigenza che ha luogo per i trasferimenti gratuiti mortis causa avrebbe dovuto aver luogo per quelli inter vivos, sì da fare apparire egualmente giusto e doveroso che il valore del trasferimento a titolo gratuito inter vivos venisse determinato dal cumulo dell'ultima donazione con le altre già fatte in precedenza dal donante a favore dello stesso donatario. Ma la legge della imposta di registro, che si occupava della tassazione degli atti di trasferimento a titolo gratuito inter vivos, nulla disponeva in merito, sì che ogni donazione veniva tassata in modo autonomo, in relazione unicamente al proprio valore.

Introdottasi dal legislatore la imposta globale sulle successioni con il citato regio decreto 4 maggio 1942, n. 434, ed estesasene l'applicazione anche alle « donazioni e liberalità », si è però inizialmente adottato per farne applicazione un mezzo tecnico inadatto, perchè si è disposto che per l'applicazione delle relative aliquote di imposta dovesse tenersi conto « delle donazioni o liberalità già fatte dal donante allo stesso donatario; e in ciò forse fuorviati, supponiamo, da quanto avviene in tema di successioni, ove, come abbiamo già visto, la già vigente imposizione del cumulo delle donazioni e delle liberalità alle quote di eredità ed ai legati, necessario ai fini del computo della imposta progressiva di successione, riusciva anche a soddisfare la nuova esigenza della ricomposizione della unità del patrimonio del de cuius ai fini del computo della imposta progressiva globale.

Abbiamo noi detto inadatto il mezzo tecnico così predisposto, perchè quel cumulo dell'ultima donazione con le altre già fatte in precedenza dal donante a favore dello stesso donatario vale bene a far determinare il valore imponibile ai fini dell'applicazione della imposta progressiva sulle donazioni — esigenza che sotto il vigore del regio decreto 30 dicembre

1923, n. 3269, non trovava invece tutela da parte del legislatore — ma non anche a determinare il valore globale dei trasferimenti tra vivi a titolo gratuito, necessario perchè, in aggiunta al valore unitario dei beni dell'asse ereditario, si abbia il valore integrale del patrimonio, da sottoporre — sia pure in due quote — alla voluta imposta progressiva globale (cfr. AZZARITI, op. cit., in «FORO it.», 1956, I, 245).

Nel sistema così predisposto diventava facile mezzo di elusione della legge la iniziativa di disporre dei propri beni con atti di donazione a favore di quei che si sarebbe voluto fossero stati i destinatari del proprio asse ereditario. I donatari che avevano avuto il dono pagavano sulla entità di quel dono l'imposta progressiva, ma non chiamati alla eredità non avrebbero avuto da fare o da far fare denuncia delle loro donazioni ai fini della imposta di successione, e quelle donazioni in detta sede non denunciate sarebbero state anche sottratte al cumulo richiesto ai fini della imposta globale.

* * *

Preannunziato sia pure dubitativamente dallo art. 15 della l. 18 ottobre 1942, n. 1220, viene emesso in data 8 marzo 1945, col n. 90, un nuovo provvedimento legislativo « recante modificazioni alle imposte sulle successioni e donazioni », e che le accomuna in unico regime fiscale. Vengono cioè fissate nuove aliquote per le trasmissioni dei beni mortis causa, e le stesse si dicono anche applicabili alle donazioni o liberalità.

Nel capo I del detto decreto, contenente « disposizioni relative alle imposte di successione e donazione », è fra gli altri contenuto l'art. 4 ove, riproducendosi la norma di cui all'art. 3 del regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3270, si dispone che « alle quote di eredità e ai legati conseguiti dai singoli eredi e legatari debbono aggiungersi, ai fini della liquidazione dell'imposta, le donazioni e le liberalità fatte dall'autore della successione allo stesso erede o legatario, e dall'ammontare dell'imposta liquidata sull'intero si deducono le imposte che sarebbero dovute a termini del presente capo per le dette donazioni e liberalità ». Ma si aggiunge poi, nel capoverso, con innovazione alla precedente legislazione, che « la stessa regola si applica nel caso di precedenti donazioni fatte dal donante allo stesso donatario ».

La imposizione del cumulo dell'ultima donazione con le altre già fatte dal donante a favore dello stesso donatario — e che, pur necessaria ai fini dell'applicazione della imposta progressiva sulle donazioni, non era stata prevista e disposta precedentemente dal legislatore — fa però capo per la prima volta al regio decreto 4 maggio 1942, n. 434, di cui innanzi, che ha introdotto nel nostro sistema fiscale la imposta globale, ma solo perchè ivi lo si era erroneamente scelto quale mezzo tecnico ritenuto adatto a dare pratica attuazione alla nuova imposta che si voleva gravasse anche sulle donazioni.

Il cumulo dell'ultima donazione con le altre già fatte dal donante a favore dello stesso donatario è invece soltanto necessario e sufficiente per l'applicazione della imposta progressiva sulle donazioni, e quindi a ragione ed appropriatamente, colmandosi una lacuna del nostro sistema fiscale, è stata a quel fine dal legislatore introdotta con l'art. 4 del d. l. lgt. 8 marzo 1945, n. 90.

Ma detto decreto dedica poi il capo II alle « disposizioni relative all'imposta sul valore globale dei trasferimenti a titolo gratuito », e quindi, e senza possibilità di distinzioni, vuoi mortis causa, vuoi inter vivos, imposta che, in ambito successorio mortis causa, rende imperante, come abbiám visto, un'altra aliquota progressiva sul valore globale dell'asse ereditario, che si applica prima della sua divisione in quote.

In sostituzione dell'art. 1 del regio decreto 4 maggio 1942, n. 434, l'art. 6 delle nuove disposizioni dice che « l'asse ereditario globale netto lasciato dall'autore della successione, quando supera il valore di L. 250.000 — ora L. 500.000 (art. 8, L. 12 maggio 1949, n. 206) — è assoggettato, indipendentemente dalla imposta di successione, sulla eredità, quote di eredità e legati, ad una imposta progressiva da liquidarsi in base alle seguenti aliquote » ivi indicate. E quando vi è concorso di eredi o di legatari, l'imposta sul valore globale si liquida sull'intero asse ereditario con le aliquote stabilite, e l'ammontare ottenuto è ripartito fra gli eredi e i legatari in misura proporzionale al valore delle rispettive quote di eredità e legati (art. 8). Ai fini della liquidazione della imposta, all'asse ereditario si debbono aggiungere le donazioni e le liberalità fatte dall'autore della successione ai suoi eredi e legatari — a decorrere dal 12 maggio 1942, data di entrata in vigore del r. d. l. 4 maggio 1942, n. 434, istitutivo della imposta sul valore globale — e dallo ammontare della imposta così liquidata si deducono le imposte che per dette donazioni e liberalità sarebbero dovute a termini dell'art. 9 (art. 10).

Il precedente r. d. l. 4 maggio 1942, n. 434, che dopo avere istituito la imposta sul valore netto globale delle successioni dichiarava ad essa soggette anche le donazioni e le liberalità, ai fini della sua applicazione disponeva, come abbiám visto, che dovesse tenersi conto delle donazioni o liberalità fatte dal donante allo stesso donatario.

Ma il legislatore, resosi conto della non rispondenza allo scopo del predisposto mezzo tecnico, buono soltanto ai fini della liquidazione della imposta progressiva sulle donazioni, con l'art. 4 già esaminato prescrive ora il cumulo delle donazioni in quei limiti, solo per la liquidazione della imposta progressiva e non più anche per la liquidazione della imposta globale. E dice invece nell'art. 9 che alla imposta globale « sono soggette anche le donazioni e le liberalità, comprese le costituzioni di dote e del patrimonio familiare, con l'osservanza delle disposizioni contenute negli articoli 6, 7 ed 8 »: disposizioni che, tra l'altro, assicurano il conseguimento del presupposto della imposta, e cioè la necessaria ricomposizione della unità del patrimonio del de cuius.

Il capoverso dell'art. 10 — lì dove si dice, che, ai fini della liquidazione dell'imposta, all'asse ereditario si debbono aggiungere le donazioni e le liberalità fatte dal de cuius ai suoi eredi e legatari a decorrere dal 12 maggio 1942, deducendo dall'imposta così liquidata le imposte che sarebbero dovute per le dette donazioni e liberalità a termini dell'art. 9 — dispone però poi che « la stessa regola si applica nel liquidare l'imposta prevista dall'art. 9 nel caso di precedenti donazioni e liberalità fatte a decorrere dal 12 maggio 1942 dal donante allo stesso donatario ».

Ma può la indicazione e limitazione di cui innanzi valere ancora oggi — come già, ed erroneamente, per il r. d. l. 4 maggio 1942, n. 434 — a segnare la portata della imposta globale sulle donazioni, così come inesattamente si suppone da alcuni, e così come ora si crede di insegnare alla Cassazione?

Assolutamente no. È chiaro, per quanto abbiamo detto, che la imposta globale sulle donazioni, per un errore del legislatore, dal 12 maggio 1942, data di entrata in vigore del r. d. l. 4 maggio 1942, n. 434, alla data che precede quella di entrata in vigore del d. l. lgt. 8 marzo 1945, n. 90, è stata calcolata — e doveva purtroppo esserlo — sul cumulo delle donazioni fatte dal donante allo stesso donatario; ma è anche chiaro che il legislatore, accortosi del suo errore, ed errare humanum est, vi ha ovviato col successivo provvedimento legislativo dell'8 maggio 1945, n. 90, ove, lungi dal riprodursi la disposizione di cui all'art. 8 del decreto del 1942, redatta come abbiamo visto nel senso che « agli effetti dell'applicazione delle diverse aliquote di imposte per le donazioni e liberalità... devesi tener conto delle donazioni o liberalità già fatte dal donante al donatario », si dice invece (art. 9) che all'imposta « sono soggette anche le donazioni e le liberalità, comprese le costituzioni di dote e del patrimonio familiare, con l'osservanza delle disposizioni contenute negli articoli 6, 7 ed 8 »; e ove, in vista e per effetto del richiamo di dette disposizioni, si prescrive quindi, e senza equivoci, che come l'imposta sul valore globale delle successioni va liquidato sull'intero asse ereditario, e cioè sull'asse ereditario cui vanno aggiunte le donazioni e liberalità fatte dal de cuius ai suoi eredi e legatari e che viene così ricomposto in unità, egualmente l'imposta sul valore globale delle donazioni dovrà liquidarsi sull'intero ammontare di esse, e quindi sull'importo di tutte le donazioni fatte a favore dello stesso donatario o di altri, con un solo atto o con più atti contemporanei o successivi.

Ed è chiaro egualmente che, regolatasi in questo modo diverso la situazione a decorrere dal 12 maggio 1942, non era possibile con il successivo decreto del 1945 modificare retroattivamente la norma, e a distanza di tre anni dire che il cumulo, già disposto solo per le donazioni e liberalità fatte dal donante allo stesso donatario, dovesse invece farsi per tutte le donazioni e liberalità, comunque e a chiunque fatte, non soltanto dalla data di entrata in vigore del nuovo decreto, ma anche, e retroattivamente, dalla data di entrata in vigore di quello precedente, e cioè dal 12 maggio 1942.

Ed è proprio per la non possibile e non voluta retroattività della legge che il legislatore del 1945, dovendo far richiamo alla decorrenza del 12 maggio 1942, è stato costretto a conservare la limitazione del cumulo delle donazioni a quelle fatte dal donante allo stesso donatario. E coerentemente ancora, risalendo la nuova imposta al 12 maggio, 1942, il legislatore del 1945, con l'art. 14 del d. l. lgt. 8 marzo 1945, n. 90, ha fatto obbligo agli eredi e legatari e al notaio rogante di dichiarare rispettivamente nella denuncia di successione e negli atti di donazione e liberalità « se e quali donazioni o liberalità l'autore della successione o il donante ha fatto in precedenza ai propri eredi e legatari o al donatario ».

La disposizione sostanzialmente vale a dir questo: « la stessa regola si applica nel liquidare l'imposta prevista dall'art. 9 nel caso di precedenti donazioni e liberalità fatte a decorrere dal 12 maggio 1942 dal donante allo stesso donatario, e a decorrere dalla entrata in vigore del presente decreto dal donante a tutti i donatari ».

Ma non può farsi carico al legislatore di una imprecisione di linguaggio per la formulazione usata, in quanto la necessità che debbano, ai fini della liquidazione dell'imposta, ad ogni donazione aggiungersi tutte le altre già fatte, a decorrere dalla entrata in vigore del decreto 8 marzo 1945, n. 90, deriva in re ipsa dall'art. 9 che richiama gli artt. 6, 7 ed 8, in relazione all'art. 10, ed era solo necessario, ad evitare una diversa interpretazione alla quale non sarebbe stato altrimenti possibile sottrarsi, rendere noto che, in relazione alla diversa statuizione di cui al precedente r. d. l. 4 maggio 1942, n. 434, ogni donazione, a decorrere dal 12 maggio 1942 e fino alla entrata in vigore del nuovo provvedimento legislativo, va aggiunta soltanto a quelle fatte dal donante allo stesso donatario.

E non è qui anche necessario ripetere quanto è stato già da noi esposto in argomento nell'articolo altre volte richiamato (in « Foro It. », 1956, I, 245): ma vuoi le osservazioni ivi svolte, vuoi quelle di cui innanzi, sono sufficienti a dare prova della inesattezza della sentenza della Cassazione, che per la prima volta si pronunzia sulla questione.

E ci auguriamo che la questione venga sottoposta a nuovo, meditato esame.

GIUSEPPE AZZARITI

IMPUGNAZIONI - Principio della consumazione della impugnazione - Ambito di applicabilità - Fattispecie. (Corte di Cass., Sez. Un., Sent. n. 2707/57 - Presidente Eula; Est. Danzi; P. M. Pafundi (conf.); Società Pancani c. Min. LL. PP.).

Il principio processuale della consumazione della impugnazione, per quanto sancito espressamente dal codice di rito solo con riferimento all'estinzione del procedimento d'appello o di revocazione nei casi previsti dai numeri 4 e 5 dell'art. 395 (art. 338) e alla declaratoria d'inammissibilità od improcedibilità dell'appello (art. 358) o del ricorso per cassazione (art. 387), e ciò indipendentemente dalla scadenza dei termini previsti dalla legge per proporre impugnazione, deve tuttavia ritenersi applicabile ogni qual volta il procedimento d'impugnazione non pervenga, quale ne sia il motivo, ad una decisione di merito.

Esso vale, pertanto, anche nella ipotesi d'impugnazione contro il provvedimento giurisdizionale del Ministro dei Lavori Pubblici che, proponibile solo mediante ricorso per Cassazione, sia stata invece erroneamente portata davanti al Consiglio di Stato e dallo stesso dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione.

La novità della questione risolta, e la particolare rilevanza anche in relazione ad altre possibili analoghe ipotesi, risultano dalla semplice lettura della sobria e

completa motivazione della sentenza che qui appresso trascriviamo:

« Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Si osserva infatti che, nella specie, la sentenza del Consiglio di Stato, dichiarando l'inammissibilità del ricorso proposto in quella sede per carenza di giurisdizione ha precluso all'Impresa Pancani la facoltà di ricorrere per Cassazione contro il decreto ministeriale a lei sfavorevole.

Tale preclusione, eccettata dalla Amministrazione resistente, deriva dal noto principio processuale della consumazione dell'impugnazione che, per quanto sancito espressamente dal Codice di rito solo con riferimento alla estinzione del procedimento di appello o di revocazione nei casi previsti dai nn. 4 e 5 dell'art. 395 (art. 338), e alla declaratoria di inammissibilità od improcedibilità dell'appello (art. 358) o del ricorso per Cassazione (art. 387), e ciò indipendentemente dalla scadenza dei termini previsti dalla legge per proporre impugnazione, deve tuttavia ritenersi applicabile ogni qualvolta il procedimento di impugnazione non pervenga, quale ne sia il motivo, ad una decisione di merito.

Esso vale pertanto anche nella presente ipotesi di impugnazione contro il provvedimento giurisdizionale del Ministro dei Lavori Pubblici che, proponibile solo mediante il ricorso per Cassazione, è stata invece erroneamente portata davanti al Consiglio di Stato e dallo stesso dichiarata inammissibile per difetto di giurisdizione, perchè la ratio legis, che è quella fondamentale di favorire attraverso una pronta definizione del processo di impugnazione la certezza dei rapporti giuridici, non può essere frustrata dallo errore della parte ricorrente la quale, ove sia in dubbio sul mezzo di impugnazione consentitole dalla legge, può sempre cautelarsi proponendo impugnazione contemporanea ma reciprocamente condizionata sia davanti al giudice speciale che a quello ordinario.

In questo, come negli altri casi, in cui il procedimento di impugnazione non sfoci in una decisione di merito, l'effetto determinato dalla consumazione della facoltà di impugnazione non può essere che quello indicato dall'art. 338 del codice di rito e cioè il passaggio in giudicato del provvedimento impugnato anche quando, per avventura, il termine per riproporre lo stesso mezzo di impugnazione o per proporre uno diverso sia tuttora aperto ».

L. BUONVINO

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DELLE CORTI DI MERITO

IMPIEGO PUBBLICO - ENTI DI RIFORMA - Rapporto di Lavoro - Giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato. (C. Appello di Cagliari, Sez. Magistratura del Lavoro - Pres. Lavena; Est. Sette, 13 giugno 1957).

Gli Enti di riforma perseguono compiti di esclusiva spettanza statale, e non possono essere considerati Enti pubblici economici, in quanto la loro attività, anche nel settore economico, rappresenta un mezzo strumentale volto alla realizzazione immediata di finalità eminentemente pubblicistiche.

Pertanto appartiene alla giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato la conoscenza delle controversie sorte tra tali Enti ed i loro dipendenti, relative a rapporti di impiego o anche di lavoro manuale, purchè connessi ad una prestazione di carattere continuativo di attività di qualunque genere, che rientrano nelle finalità istituzionali degli Enti stessi.

La sentenza presenta notevole interesse per il problema, in essa affrontato, della natura giuridica dell'Ente per la trasformazione fondiaria ed agricola in Sardegna (ETFAS).

L'indagine è volta a stabilire se tale Ente possa qualificarsi ente pubblico economico, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 429 n. 3 c. p. c. ed è valida, più in generale, per tutti gli Enti di Riforma. La Corte, dopo aver citato le norme istitutive dell'Ente (D. P. R. 10 aprile 1951, n. 256 e D. P. R. 27 aprile 1951, n. 205), ed aver ricordato che esso è persona giuridica di diritto pubblico (art. 3 D. P. R. n. 256 cit.), sottoposta alla vigilanza e tutela dell'Amministrazione Centrale, ha escluso, con argomentazioni che possono essere pienamente condivise, la natura economica dell'Ente stesso.

Il primo argomento è dato dalla osservazione che con le leggi istitutive degli Enti di Riforma non si è fatto altro che dare una prima attuazione all'art. 44 della Costituzione, che stabilisce i principi fondamentali della Riforma Agraria.

Infatti, i compiti istituzionali dell'ETFAS, fissati nel cit. D. P. R. del 10 aprile 1951, tendono alla attuazione del precetto contenuto nell'art. 44 della Costituzione, sopra citato, il quale, in sostanza, si propone di conseguire una nuova distribuzione della proprietà terriera e di raggiungere il fine ultimo di una maggiore produttività della terra e di una equa giustizia sociale.

Ciò stabilito, è agevole osservare che le finalità previste dalla Costituzione, e fatte proprie dagli Enti di Riforma, non solo esulano e trascendono il concetto di attività economica ma attengono, in prevalenza, al conseguimento dei fini supremi di progresso e di benessere generale, i quali nel ns. attuale ordinamento,

si identificano nelle stesse finalità essenziali ed esclusive dell'Amministrazione Statale. Per confortare tale assunto, la Corte ha rilevato che nello stesso senso si è espressa recentemente anche una sentenza della Corte Costituzionale (Sent. 12 luglio 1956, n. 18, in « Giur. It. », 1956, 1, I, 990) secondo la quale gli Enti di Riforma non sono che strumenti della azione statale, se è vero, com'è vero, che i compiti della Riforma Agraria sono compiti di esclusiva spettanza statale.

Considerato il carattere esclusivamente statale dei compiti demandati agli Enti di Riforma non vi sarebbe bisogno di aggiungere altro per escludere la pretesa natura economica degli Enti stessi.

Al solo fine di eliminare ogni possibile dubbio e prevenire obiezioni la Corte ha esaminato altri argomenti non meno decisivi: innanzitutto il regime di monopolio, in cui si svolge la attività dell'Ente, esclude che lo stesso possa qualificarsi economico per l'art. 1 della l. 16 giugno 1938, n. 1303; nè ha pregio l'obiezione che il cit. art. nel 2° comma ammette all'inquadramento sindacale anche gli Enti pubblici non operanti in regime di concorrenza, purchè svolgenti attività economica, previa autorizzazione, perchè, dopo la soppressione dell'ordinamento sindacale, è venuta meno la possibilità di conseguire l'inquadramento per preventiva autorizzazione interministeriale.

Deve, infine, tenersi presente l'art. 17 della legge 12 maggio 1950, n. 230 (che trova applicazione, com'è noto, anche nella legge istitutiva della ETFAS). Da tale articolo, infatti, si desume che l'attività degli Enti di Riforma, la cui unica fonte di finanziamento è costituita dagli stanziamenti dello Stato, si svolge e deve svolgersi, per volontà della stessa legge, in pura perdita.

Gli Enti di Riforma, quindi, sono enti pubblici non economici, in quanto esplicano un'attività che lungi dall'essere diretta al conseguimento di lucri in regime di concorrenza, rappresenta, invece, un mezzo strumentale volto alla realizzazione immediata di finalità eminentemente pubblicistiche e di interesse generale, di esclusiva spettanza dello Stato.

L. MAZZELLA

I.G.E. - Concetto d'imposta suppletiva - Solve et repeat (Corte di Appello di Bologna; Sentenza 6 giugno 1957, n. 466. Pres. Nardelli; Est. Tresca; Soc. An. I.N.C.A.S. contro Finanze).

L'imposta generale sull'entrata richiesta, in seguito a rilievo ispettivo, su atti economici erroneamente considerati esenti all'atto della denuncia, è princi-

pale, non suppletiva, e, pertanto, è improponibile l'azione giudiziaria non preceduta dal pagamento del tributo.

La legge organica sull'I.G.E. non contiene alcuna norma sulla distinzione tra imposta principale, complementare e suppletiva, di cui è ben nota la rilevanza ai fini dell'applicabilità dell'art. 6 della Legge 20 marzo 1865, all. E., sul contenzioso amministrativo. La sentenza della Corte di Appello di Bologna ha, perciò, un'importanza notevole in quanto ha risolto il delicato problema di qualificare l'imposta richiesta in seguito a rilievo ispettivo, su atti economici erroneamente ritenuti esenti all'atto della denuncia.

La Corte ne ha affermato il carattere principale con duplice argomentazione:

Innanzitutto, ha ritenuto applicabile al caso in esame, l'art. 7 della legge del Registro che, nel suo terzo comma, sancisce: « ha carattere di tassa principale quella che viene richiesta sopra un atto registrato gratuitamente per errore ». Ha rilevato, infatti, che per costante insegnamento del Supremo Collegio e di buona parte della dottrina, la norma dell'art. 7 sancisce un principio tributario di ordine generale che si rende applicabile a tutti i tributi per i quali la legge istitutiva e le successive norme modificative o integrative non dispongono diversamente (cfr. Sezioni Unite 7 febbraio 1931, n. 445, Sez. Un. 25 giugno 1931, n. 2501, Sez. Un. 25 gennaio 1943).

In secondo luogo ha affermato che il carattere principale dell'Imposta sulla Entrata, comunque richiesta, si evince, essenzialmente, dalle stesse norme che contengono le modalità relative all'accertamento ed al pagamento del tributo, integrate dal disposto dell'art. 52 della legge istitutiva. Infatti, l'I.G.E., di regola, viene accertata e corrisposta dallo stesso contribuente su ogni singola entrata tassabile e solo per determinate categorie di atti viene accertata complessivamente sul cumulo degli atti compiuti nell'anno precedente. Ma, in tali ultimi casi, in cui il pagamento viene eseguito in modo virtuale presso gli Uffici del Registro, l'Imposta viene pur sempre accertata e pagata in base all'effettivo ammontare degli atti imponibili posti in essere dal soggetto d'imposta. I singoli atti economici, quindi, formano oggetto della tassazione c. d. in abbonamento e non il complesso di essi.

Da tutto ciò la Corte ha esattamente tratto la conseguenza che se la liquidazione definitiva dell'imposta

relativa all'anno precedente viene effettuata, come nella specie in esame, su di una sola parte degli atti economici dichiarati, il successivo assoggettamento a tributo degli altri atti erroneamente ritenuti esenti non costituisce applicazione di imposta suppletiva, perchè l'atto economico ritenuto esente non aveva mai formato oggetto di tassazione, sia pure incompleta o erronea.

Ritenendo, quindi, come sopra si è detto, che l'assoggettamento di atti economici all'IGE costituisca in ogni caso applicazione di imposta principale, la Corte ha trovato piena giustificazione all'obbligo del solve et repete, imposto dall'art. 52 della legge organica.

L. MAZZELLA

IMPOSTE E TASSE - Ricchezza mobile e reddito agrario - Reddito di soggetti diversi dal conduttore del fondo - Tassabilità come reddito di R.M. (Tribunale Brescia n. 435 del 21-28 giugno 1957. Finanze, Associazione Coltivatori di Tabacco di Corte de' Frati; Pres. Bazzellotti; Est. Schizzerotto).

Il reddito derivante dalle operazioni di cernita ed imbottamento del tabacco, effettuate da Associazione diversa dal proprietario o possessore del fondo è soggetto all'imposta di R. M. ancorchè le operazioni predette rientrino nell'ordinario ciclo produttivo agrario.

Con questa sentenza il Tribunale di Brescia ha esattamente ritenuto applicabili gli artt. 4-9 del testo unico delle leggi sull'imposta di R. M. e l'art. 52 del relativo regolamento, approvato con regio decreto 11 luglio 1907, secondo i quali i redditi agrari sono soggetti all'imposta di R. M. quando rappresentano profitti di persone estranee alla proprietà del fondo o che questo non coltivano direttamente, considerando, altresì, che, per effetto dell'art. 25 L. 29 giugno 1939, n. 976, in relazione anche al precedente art. 6, è rimasta abrogata la norma contenuta nell'art. 29 L. 8 giugno 1936, n. 1231, che assoggettava all'imposta sul reddito agrario anche i redditi ricavati dalle cantine sociali, dei consorzi di produttori e associazioni similari dalle lavorazioni dei prodotti del suolo di proprietà o condotto dai consociati.

G. G.

INDICE SISTEMATICO DELLE CONSULTAZIONI

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

ACQUE PUBBLICHE

CONCESSIONI. — I) Se il canone demaniale costituisca il corrispettivo per l'esercizio effettivo della concessione di derivazione di acqua pubblica ovvero sia dovuto per il fatto che un determinato soggetto, con l'attribuzione della concessione, abbia ottenuto il trasferimento di un diritto dell'Amministrazione. (n. 49).

LINEE TELEGRAFICHE. — II) Se gli attraversamenti di corsi di acqua pubblica con linee telegrafiche e telefoniche siano soggetti alla corresponsione di un canone annuo (n. 50).

AGRICOLTURA E FORESTE

RIFORMA FONDARIA. — I) Se l'Amministrazione possa, ai sensi dell'art. 18 della legge 12 maggio 1950, n. 230, intervenire nelle procedure esecutive, promosse da creditori privati, contro assegnatari di terreni dell'Ente Riforma (n. 12). — II) Se, ai sensi dell'art. 20, 1° comma, della legge 1950, n. 230, l'assegnazione dei terreni espropriati deve essere effettuata non oltre tre anni dal giorno dell'avvenuta presa di possesso da parte degli Enti di Riforma Fondiaria (n. 13). — III) Se le disposizioni contenute nell'art. 60 della legge 25 giugno del 1865, n. 2359, sulle espropriazioni per pubblica utilità, siano applicabili, per analogia, agli espropri previsti dalle leggi di riforma fondiaria (n. 13).

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

ENTI PROVINCIALI DEL TURISMO. — Se gli Enti Provinciali del Turismo siano da considerarsi organi dello Stato con propria personalità giuridica e autonomo ordinamento amministrativo (n. 207).

APPALTO

ASSICURAZIONI SOCIALI. — I) Se si possa, in occasione di pignoramenti o sequestri dei crediti degli appaltatori di opere pubbliche, inserire nella dichiarazione di quantità la precisazione che i crediti stessi non siano esigibili ove non venga data la prova del soddisfacimento delle eventuali ragioni degli Istituti assicurativi per contributi dovuti dagli appaltatori in materia di assicurazioni sociali (n. 225).

FORNITURE. — II) Se, nel caso che materiali, oggetto di contratti di fornitura, vengano accettati con « sconto » perchè non completamente rispondenti ai requisiti prescritti, le multe eventualmente dovute per il ritardo

nella consegna, a norma dell'art. 71 delle Condizioni Generali d'Oneri, debbano essere calcolate con riferimento alla qualità delle merci originariamente pattuita oppure con riferimento invece alla merce accettata con sconto (n. 226).

AVVOCATI E PROCURATORI

RAPPRESENTANZA DELL'AVVOCATURA. — Se gli Enti Provinciali del Turismo possano fruire del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'art. 1 e seguenti del Testo Unico 30 ottobre 1933, n. 1611 (n. 34).

COMMERCIO

Se, in base alla Convenzione Internazionale di Madrid del 14 aprile 1891, ratificata e resa esecutiva in Italia con r.d.l. 10 gennaio 1926, n. 169, l'Amministrazione italiana possa procedere al sequestro di un prodotto alla sua importazione e al divieto della importazione stessa, sia su domanda della parte lesa, che di ufficio, nel caso che il detto prodotto porti una falsa indicazione, per la quale uno dei paesi aderenti alla Convenzione o una località di esso sia direttamente che indirettamente indicato come paese o luogo di origine del prodotto (n. 14).

COMUNI E PROVINCE

ENTI LOCALI. — I) Se, ai sensi del d.l.l. 18 agosto 1945, n. 517, le opere che l'Amministrazione dei Lavori Pubblici era autorizzata ad eseguire in favore di enti locali, dovessero rivestire carattere di particolare importanza ed urgenza (n. 66). — II) Da quali Autorità debba essere riconosciuta la particolare importanza ed urgenza delle suddette opere (n. 66). — III) Se un Comune, ai sensi dell'art. 3 della suddetta legge, possa chiedere di essere esonerato dal pagamento delle annualità di ammortamento per il fatto che lo Stato, sia pure a causa di forza maggiore, non fu in grado di consegnare l'opera preventivata (n. 66). — IV) Quale sia l'interpretazione dell'art. 18 della legge 3 agosto 1949, n. 589, portante agevolazioni tributarie per la esecuzione di opere pubbliche da parte di enti locali (n. 67).

CONTABILITÀ GENERALE DELLO STATO

SOSPENSIONE PAGAMENTI. — Se, a seguito della pubblicazione dell'avviso di cui all'art. 360 della legge sulle OO. PP., l'Ufficio del Registro possa richiedere alla Prefettura la sospensione dei pagamenti, ai sensi del-

l'art. 69 Cont. Stato, delle somme dovute all'Impresa che risulta debitrice verso l'Erario per imposta suppletiva di registro non corrisposta (n. 162).

CONTRIBUTI E FINANZIAMENTI

Costruzioni Navali. — I) Quali siano, ai sensi degli articoli 4, 5 e 6 della legge 8 marzo 1949, n. 75, i tre contributi fondamentali che rappresentano il concorso dello Stato nel costo di costruzione delle navi, per ragguagliare questo e quello estero, sì da consentire agli armatori di commettere navi ai cantieri nazionali (n. 21). — II) Se, per recuperare una somma erogata in eccedenza, quale contributo materiale, ai sensi della suddetta legge, tale recupero debba essere effettuato sul saldo del contributo di ammortamento da pagare al proprietario della nave, oppure nei confronti del costruttore della nave (n. 21).

DANNI DI GUERRA

Ricostruzione - Benefici. — I) Quali siano i criteri di applicazione dell'art. 41 della legge 27 dicembre 1953, n. 968, in ordine alla determinazione del contributo nel caso di danni di guerra ad alloggi costruiti da cooperative ed assegnati ai singoli soci (n. 73). — II) Quale sia l'interpretazione e l'applicazione dell'ultimo comma dell'art. 55 della legge 27 dicembre 1953, n. 968, per la concessione di indennizzi e contributi per i beni già ripristinati (n. 74).

EDILIZIA CASE ECONOMICHE E POPOLARI

Cooperative Edilizie. — I) Se la Cassa Depositi e Prestiti ai sensi degli articoli 65, 236 e 237 del Testo Unico n. 1165 del 1938, possa richiedere la ritenuta di ufficio sugli stipendi, pensioni e assegni goduti dai soci di cooperative edilizie sovvenzionate dallo Stato, resisi morosi in seguito alla inadempienza del pagamento della quota di ammortamento o del prezzo di riscatto dell'alloggio assegnato (n. 67). — II) Se la Cassa Depositi e Prestiti, ai sensi delle suddette norme, possa richiedere la ritenuta di ufficio in relazione alle quote dovute dal socio per le spese di amministrazione sociale (n. 67). — III) Se la Cassa Depositi e Prestiti, ai sensi delle suddette norme, possa richiedere la ritenuta di ufficio in relazione alle quote dovute dal socio per le spese di impianto e manutenzione del servizio di riscaldamento dell'edificio (n. 67).

ESECUZIONE FISCALE

Fallimento. — Se, l'art. 97 del Testo Unico 17 ottobre 1922, n. 1410, sulla riscossione delle imposte dirette, sia stato abrogato in forza dell'art. 266 del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare) (n. 37).

ESECUZIONE FORZATA

Dichiarazione di quantità. — Se si possa, in occasione di pignoramenti o sequestri dei crediti degli appaltatori di opere pubbliche, inserire nella dichiarazione di quantità la precisazione che i crediti stessi non siano esigibili ove non venga data la prova del soddisfacimento delle eventuali ragioni degli Istituti assicurativi per contributi dovuti dagli appaltatori in materia di assicurazioni sociali (n. 18).

ESPROPRIAZIONE

Indennità. — Se lo Stato italiano debba ritenersi obbligato ad effettuare pagamenti per indennità di espropriazioni effettuate in territori non più soggetti alla sovranità italiana (n. 132).

FALLIMENTO

Esecuzione fiscale. — Se l'art. 97 del Testo Unico 17 ottobre 1922, n. 1401, sulla riscossione delle imposte dirette, sia stato abrogato in forza dell'art. 266 del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare) (n. 31).

FERROVIE

Agenti non di ruolo. — I) Se, ai sensi del 1° comma dell'art. 4 R. P., gli agenti non di ruolo, dipendenti dall'Amministrazione FF. SS., abbiano diritto a retribuzione per i periodi in cui non prestino effettivo servizio (n. 257). — II) Se, nell'ipotesi negativa, tale principio venga meno quando la mancata prestazione del lavoro sia imputabile ad atto illegittimo dell'Amministrazione, poi annullato (n. 257).

Assuntori ferroviari. — III) Se nei riguardi dei ferrovieri pensionati, che assumono la qualifica di assuntori ferroviari, debbano trovare applicazione le disposizioni dell'art. 4 della legge 26 novembre 1953, n. 876, istitutiva della 13ª mensilità a favore dei titolari delle pensioni dello Stato (n. 258).

Concessioni di viaggio. — IV) Se al personale dipendente dall'Ordine dei SS. Maurizio e Lazzaro spetti la concessione speciale C (n. 259).

Impiegati ed agenti. — V) Quale sia l'interpretazione della legge 29 ottobre 1949, n. 827, relativa al trattamento da usarsi al personale dell'Amministrazione delle FF. SS. in occasione delle feste infrasettimanali (n. 260).

Locazioni. — VI) Se l'Amministrazione Ferroviaria possa concedere in locazione a terzi alcuni immobili di sua proprietà con destinazione a negozio (n. 261). — VII) Se, ai sensi dell'art. 1 della legge 23 maggio 1950, n. 254, in caso di morte del locatario i suoi eredi possano succedere nel contratto di locazione quali destinatari dei benefici indicati dalle norme vincolistiche concernenti i contratti di locazione (n. 261). — VIII) Se, nell'ipotesi che il locatario dichiarò di recedere dal contratto di locazione, l'Amministrazione ferroviaria sia tenuta a far luogo alla « voltura » del contratto a favore dei parenti del locatario medesimo (n. 261).

Passaggi a livello. — IX) Se, ai sensi dell'art. 10, legge 30 giugno 1906, n. 272, per l'assunzione di responsabilità relativa alla custodia di passaggio a livello privato sia necessaria apposita convenzione oppure l'utente sia obbligato per legge (n. 262).

Previdenza ed assistenza. — X) Se, a norma dell'art. 1 del D.L.C.P.S. n. 804, del 1947, spetti all'Istituto Nazionale Confederale di Assistenza (INCA) la tutela dei lavoratori nelle vertenze relative a liquidazione in via amministrativa di indennità di infortunio sul lavoro (n. 263). — XI) Se, a norma dell'art. 1 del D.L.C.P.S. n. 804 del 1947, spetti all'INCA la facoltà di

rappresentanza dell'infortunato in vertenze relative alla liquidazione di indennizzi eventualmente dovuti dall'Amministrazione per colpa contrattuale o extra-contrattuale (n. 263). — XII) Quali debbano essere i requisiti formali delle deleghe di patrocinio rilasciate dai lavoratori all'INCA per la tutela dei loro interessi (n. 263).

IMPIEGO PUBBLICO

INDENNITÀ DI CAROVITA. — I) Se, ai sensi dell'art. 8 della legge 8 aprile 1952, n. 212, possano essere concesse, ad una dipendente separata legalmente dal marito, le quote complementari di carovita per i figli minori non ancora disconosciuti (n. 436). — II) Se, ai sensi della suddetta norma, possano essere concesse, ad una dipendente separata legalmente dal marito, le quote complementari di carovita per i figli minori già disconosciuti e che hanno lo stato di figli di ignoti (n. 436).

IMPORTAZIONE - ESPORTAZIONE

Se, in base alla Convenzione Internazionale di Madrid del 14 aprile 1891, ratificata e resa esecutiva in Italia con r.d.l. 10 gennaio 1926, n. 169, l'Amministrazione italiana possa procedere al sequestro di un prodotto alla sua importazione e al divieto della importazione stessa, sia su domanda della parte lesa, che di ufficio, nel caso che il detto prodotto porti una falsa indicazione, per la quale uno dei Paesi aderenti alla convenzione o una località di essi, sia direttamente che indirettamente indicato come Paese di origine o luogo di origine del prodotto (n. 6).

IMPOSTE E TASSE

POLIZIA TRIBUTARIA. — Se il potere della Finanza di accertare fatti e di acquisire gli elementi informativi di cui all'art. 6 D. L. 1937, n. 1924, importi anche quello di perquisire, ispezionare, sequestrare per reperire gli elementi idonei a far presumere l'esistenza del contratto di appalto (n. 286).

LAVORO

INDENNITÀ DI INCOLLOCAMENTO. — Se, ai sensi dell'art. 98 della legge 10 agosto 1950, n. 648, possa procedersi al recupero coattivo dell'indennità di incollocamento, conferita per errore ad un pensionato, iscritto nella lista dei disoccupati (n. 10).

LOCAZIONI

IMMOBILI DELLE FF. SS. — I) Se l'Amministrazione Ferroviaria possa concedere in locazione a terzi alcuni immobili di sua proprietà con destinazione a negozio (n. 98). — II) Se, ai sensi dell'art. 1 della legge 23 maggio 1950, n. 254 in caso di morte del locatario i suoi eredi possano succedere nel contratto di locazione quali destinatari dei benefici indicati dalle norme vincolistiche concernenti i contratti di locazione (n. 98). — III) Se, nell'ipotesi che il locatario dichiarò di recedere dal contratto di locazione, l'Amministrazione Ferroviaria sia tenuta a far luogo alla « voltura » del contratto medesimo a favore dei parenti del locatario medesimo (n. 98).

VINCOLI - AFFITTI. — IV) Se, ai sensi della legge 1° maggio 1955, n. 368, ai proprietari di appartamenti locati all'Amministrazione ferroviaria ad uso di abitazione per i propri dipendenti, compete l'aumento del canone in misura del 20 % o la maggiorazione del medesimo nella misura del 100 % (n. 99).

NAVE E NAVIGAZIONE

Costruzioni Navali. — I) Quali siano, ai sensi degli articoli 4, 5 e 6 della legge 8 marzo 1949, n. 75, i tre contributi fondamentali che rappresentano il concorso dello Stato nel costo di costruzione delle navi, per ragguagliare questo a quello estero, si da consentire agli armatori di commettere navi ai cantieri nazionali (n. 85). — II) Se, per recuperare una somma erogata in eccedenza, quale contributo materiale, ai sensi della suddetta legge, tale recupero debba essere effettuato sul saldo del contributo di ammortamento da pagare al proprietario della nave, oppure nei confronti del costruttore della nave stessa (n. 85).

OPERE PUBBLICHE

ENTI LOCALI. — I) Se, ai sensi del D.L.L. 18 agosto 1945, n. 517, le opere che l'Amministrazione dei LL. PP. era autorizzata ad eseguire in favore di enti locali dovessero rivestire carattere di particolare importanza ed urgenza (n. 45). — II) Da quali autorità debba essere riconosciuta la particolare importanza ed urgenza delle suddette opere (n. 45). — III) Se, un Comune, ai sensi dell'art. 3 della legge, possa essere esonerato dal pagamento dell'annualità di ammortamento per il fatto che lo Stato, sia pure a causa di forza maggiore, non fu in grado di consegnare l'opera preventivata (n. 45). — IV) Quale sia l'interpretazione dell'art. 18 della legge 3 agosto 1949, n. 589, portante agevolazioni tributarie per la esecuzione di opere pubbliche da parte di enti locali (n. 46).

PROGETTI. — V) Se la regolamentazione degli incarichi conferiti dall'Amministrazione dei LL. PP. a liberi professionisti per la progettazione e direzione di lavori sia determinata, anche per quanto attiene alla retribuzione, dai DD. MM. del 1946 e 1° dicembre 1950, n. 9518 (n. 47). — VI) Se, nel caso che nessuna convenzione scritta sia stata stipulata tra il professionista e l'Amministrazione dei LL. PP., mentre la prestazione professionale sia stata interamente eseguita, l'elaborato progettuale, riconosciuto applicabile ed utilizzabile, debba remunerarsi in base alle tariffe richiamate dal disciplinare-tipo vigente al momento in cui l'opera è stata concretamente presentata ed approvata dall'Amministrazione (n. 47).

SOSPENSIONE PAGAMENTI. — VII) Se, a seguito della pubblicazione dell'avviso di cui all'art. 360 della legge sulle OO. PP., l'Ufficio del Registro possa richiedere alla Prefettura la sospensione dei pagamenti, ai sensi dell'art. 69 della Contabilità Generale dello Stato, delle somme dovute ad un'Impresa che risulta debitrice verso l'Erario per imposta suppletiva di registro non corrisposta (n. 48).

PENSIONI

ASSUNTORI FERROVIARI. — Se, nei riguardi dei ferrovieri pensionati, che assumono la qualifica di assuntori ferroviari, debbano trovare applicazione le disposizioni

dell'art. 4 della legge 26 novembre 1953, n. 876, istitutiva della 13ª mensilità a favore dei titolari di pensioni dello Stato (n. 82).

POSTE E TELEGRAFI

ASSEGNI DI CONTO CORRENTE. — I) Se, ai sensi dell'art. 120 Cod. Post., in caso di mancata riscossione da parte dei beneficiari degli assegni di conto corrente, la prescrizione a favore dell'Amministrazione cominci a decorrere dalla data in cui gli assegni stessi, dopo l'apposizione del « visto », siano consegnati o trasmessi agli interessati (n. 59). — II) Se, nei casi in cui detti titoli non siano affatto consegnati, oppure tale consegna si verifichi con notevole ritardo per fatto imputabile all'Amministrazione P. T., la prescrizione si verifichi dalla data in cui l'assegno sia pervenuto in possesso del beneficiario (n. 59).

LINEE TELEGRAFICHE. — III) Se gli attraversamenti di corsi di acqua pubblica con linee telegrafiche e telefoniche siano soggetti alla corresponsione di un canone annuo (n. 60).

PRESCRIZIONE

ASSEGNI DI C/C. — I) Se, ai sensi dell'art. 120 Codice postale, in caso di mancata riscossione da parte dei beneficiari degli assegni di conto corrente, la prescrizione a favore dell'Amministrazione cominci a decorrere dalla data in cui gli assegni stessi, dopo l'apposizione del « visto », siano stati consegnati o trasmessi agli interessati (n. 32). — II) Se, nei casi in cui detti titoli non siano affatto consegnati, oppure tale consegna si verifichi con notevole ritardo per fatto imputabile all'Amministrazione Poste e Telegrafi, la prescrizione si verifichi dalla data in cui l'assegno sia pervenuto in possesso del beneficiario (n. 32).

PREVIDENZA ED ASSISTENZA

I.N.C.A. — I) Se, a norma dell'art. 1 del D.L.C.P.S. n. 804 del 1947, spettanti all'Istituto Nazionale Confederale di Assistenza (I.N.C.A.) la tutela dei lavoratori nelle vertenze relative a liquidazione in via amministrativa di indennità per infortuni sul lavoro (n. 25). — II) Se, a norma dell'art. 1 del D.L.C.P.S. n. 804 del 1947, spettanti all'I.N.C.A. la facoltà di rappresentanza dell'infortunato in vertenze relative alla liquidazione di indennizzi eventualmente dovuti dall'Amministrazione Ferroviaria per colpa contrattuale ed extracontrattuale (n. 25). — III) Quali debbano essere i requisiti

formali delle deleghe di patrocinio rilasciate dai lavoratori all'I.N.C.A. per la tutela dei loro interessi (n. 25).

PROFESSIONI

I) Se la regolamentazione degli incarichi conferiti dall'Amministrazione dei LL. PP. a liberi professionisti per progettazione e direzione di lavori, sia determinata, anche per quanto attiene alla retribuzione, dai DD. MM. del 1946 e 1º dicembre 1950, n. 9518 (n. 2). — II) Se, nel caso che nessuna convenzione scritta sia stata stipulata tra il professionista e l'Amministrazione dei LL. PP., mentre la prestazione professionale sia stata interamente eseguita, l'elaborato progettuale, riconosciuto applicabile ed utilizzabile, debba remunerarsi in base alle tariffe richiamate dal disciplinartipo, vigente al momento in cui l'opera è stata concretamente presentata ed approvata dall'Amministrazione (n. 2).

SUCCESSIONI

TESTAMENTI. — Quale sia la regola di ordine generale nella interpretazione di testamenti nei quali la volontà del testatore si manifesta in unico contesto, ed essa non sia chiara e dia adito a dubbi e perplessità (n. 50).

TRATTATI E CONVENZIONI INTERNAZIONALI

Se, in base alla Convenzione Internazionale di Madrid del 14 aprile 1891, ratificata e resa esecutiva in Italia con r. d. l. 10 gennaio 1926, n. 169, l'Amministrazione italiana possa procedere al sequestro di un prodotto alla sua importazione e al divieto della importazione stessa, sia su domanda della parte lesa, che di ufficio, nel caso che il detto prodotto porti una falsa indicazione, per la quale uno dei paesi aderenti alla Convenzione o una località di essi sia direttamente che indirettamente indicato come paese o luogo di origine del prodotto (n. 6).

USO DELLE ARMI

I) Se, ai sensi dell'art. 159 del Regolamento per il Corpo degli agenti di custodia, sia autorizzato l'uso delle armi da parte degli agenti stessi, nell'interno di uno stabilimento di pena, quando vi siano costretti dalla necessità di sedare una rivolta di detenuti (n. 7). — II) Se ricada sull'Amministrazione della Giustizia la responsabilità per le lesioni riportate da un detenuto, estraneo alla rivolta, in seguito all'uso delle armi da fuoco da parte degli agenti di custodia per sedare la rivolta stessa (n. 7).

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE, DOTTRINA E GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ CIVILE DELLO STATO E DI DIFESA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE IN TUTTI GLI STATI DEL MONDO

A CURA DI SALVATORE SICA

(Questo numero della Rassegna viene pubblicato dopo la improvvisa e dolorosa scomparsa del Nostro collaboratore Salvatore Sica. Nel renderGli memore omaggio riteniamo che il modo migliore per ricordarlo a quanti lo amarono e stimarono sia quello di continuare la pubblicazione di questa Sua rubrica, utilizzando il lavoro che Egli aveva già, da tempo, con preveggente cura preparato)

CILE

Il Cile è retto dalla Costituzione 18 settembre 1925, che riformò quella del 25 maggio 1833. La Costituzione nulla dice per quanto riguarda la responsabilità dello Stato e la difesa dello Stato. Tratteremo in base alle leggi ed alla giurisprudenza: A) la responsabilità dello Stato; B) la difesa dello Stato.

A) LA RESPONSABILITÀ DELLO STATO.

Vige ancora in Cile il Codice civile (*Código civil*) del 14 dicembre 1855. Il titolo XXXIII del libro primo concerne le persone giuridiche (*personas jurídicas*) (art. 545-564). Il capoverso dell'art. 547 dice: Non si estendono le disposizioni di questo articolo alle corporazioni o fondazioni di diritto pubblico come la Nazione (*Nación*), il fisco (*Fisco*), le municipalità, le chiese, le comunità religiose, gli stabilimenti che sono mantenuti con fondi dell'erario: tali corporazioni e fondazioni si reggono mediante leggi e regolamenti speciali. La norma dell'art. 547 va interpretata: 1° nel senso che le norme di quel titolo non si applicano per quanto riguarda l'organizzazione e l'amministrazione delle persone giuridiche di diritto pubblico; 2° nel senso che non importa escludere le persone giuridiche di diritto pubblico dalle norme del Codice civile quanto agli atti che siano a quelle pienamente applicabili. Ciò è tanto vero che in numerosi articoli il legislatore lo fa presente, come ad esempio nell'art. 2497 che dice fra l'altro: Le norme relative alla prescrizione si applicano ugualmente a favore e contro lo Stato. La giurisprudenza e la dottrina non hanno mancato di confermare tale interpretazione. La Corte (*de Apelaciones*) di Santiago ha detto che il Fisco (persona giuridica di diritto pubblico), nelle sue relazioni contrattuali con i privati (*particulares*), si trova, di fronte al diritto civile, soggetto al pari di ogni altra persona alle disposizioni comuni relative alla validità dei contratti da esso celebrati (*Rev. de Derecho y Jurisprudencia* », XX, 1922, I, p. 310, in Alessandri

Rodriguez, citato appresso). La Corte (*de Apelaciones*) di Santiago ha detto inoltre nel 1943 che lo Stato, quando contratta con un privato, esegue un atto di gestione privata che resta sottoposto al diritto privato giacchè per esso lo Stato non procede come pubblico potere, ma si spoglia (*se desprende*) della sua facoltà potestativa (*facultad potestativa*) per passare ad essere soggetto di quel diritto privato in uguali condizioni della persona con la quale abbia contrattato (8 giugno 1943, « *Rev. Der. y Jurispr.* », IX, II, p. 50). Ved. inoltre Corte Suprema, 30 novembre 1923, « *Rev. Der. y Jurispr.* », XXII, I, 681; 9 agosto 1944, « *Rev. Der. y Jurispr.* », XLII, I, p. 244, in Alessandri. Alessandri Rodriguez e Sommariva Undurraga nella seconda edizione ampliata (da H. Antonio Vodanovic) del loro *Curso de Derecho Civil*, Editorial Nascimento, I, p. 918-919) rappresentano l'opinione della dottrina in tal senso.

Nel diritto cileno, pur essendosi parlato dalla norma positiva, indifferentemente, di Stato (*Estado*), Nazione (*Nación*) e *Fisco*, tale terminologia non vuol riferirsi che alla persona giuridica di diritto pubblico, che è lo Stato. Il Codice civile ed altre leggi, esplicitamente od implicitamente, considerano lo Stato come una persona giuridica di diritto pubblico; altrettanto ha ammesso la giurisprudenza (Corte di Santiago, 8 giugno 1943, « *Rev. Der. y Jurispr.* », XL, II, p. 50; in Alessandri) ed anzi la Corte Suprema ha detto, già da tempo, che lo Stato è una vera corporazione, che rappresenta l'organizzazione giuridica del popolo cileno (« *Rev. Der. y Jurispr.* », XXII, 1923, II, p. 335; in Alessandri).

In detto art. 547, primo capoverso, la parola Nazione è mero sinonimo dello Stato (Andrés Bello: « *Principios de derecho internacional* », Paris, 1882, 4ª edizione, p. 23; Alessandri, p. 922, op. cit.). D'altra parte il Fisco non è altro che lo Stato stesso nella sua capacità patrimoniale e di ottenere rendite (*capacidad patrimonial o rentística*); in tal senso si espresse la Corte Suprema (« *Memorias del Consejo de Defensa Fiscal* », 1921, p. 559, in Alessandri). Diceva giustamente l'Alessandri che ben avrebbe potuto detto art. 547

del Codice civile omettere la menzione del Fisco tra le persone giuridiche di diritto pubblico, perchè, avendo anche considerato la Nazione nel senso di Stato, aveva logicamente considerato questo in tutti i suoi aspetti (p. 922-923). Fisco, Nazione e Stato sono quindi un sinonimo nel diritto cileno; quando si parla di Nazione e Fisco in detto art. 547 del Codice non si dice che la stessa cosa; lo stesso vale per Stato e Fisco. Stato o Fisco, come la stessa persona giuridica di diritto pubblico, esprimono la capacità dello Stato di contrarre obbligazioni civili e di essere soggetto del diritto comune per tali relazioni (Corte Suprema, 1° aprile 1931, « Rev. Dir. y Jurispr. », XXVIII, I, p. 506; 30 dicembre 1942, « Rev. Dir. y Jurispr. », XLII, II, p. 244; in Alessandri Rodriguez).

La responsabilità dello Stato verso terzi è stata vista nel Cile nella giurisprudenza e nella dottrina: 1° sia come responsabilità penale; 2° sia come responsabilità civile contrattuale; 3° sia come responsabilità civile extracontrattuale; della materia si è occupato Alessandri, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Santiago, 1943; la materia è trattata altresì da Alessandri e Sommariva U. in detto « Curso de derecho civil », I, p. 1012 e seg.

1) Certo non può parlarsi di responsabilità penale a carico delle persone giuridiche (*societas delinquere non potest*) e tanto meno a carico dello Stato. Diceva l'art. 39 del Codice di procedura penale (*Código de procedimiento penal*) del 1906, oggi sostituito dall'art. 39 del Codice di procedura penale vigente: L'azione penale, sia pubblica che privata, non può essere diretta che contro coloro che sono personalmente responsabili del delitto o quasi delitto; la responsabilità penale può rendersi soltanto effettiva nelle persone fisiche (*naturales*); per le persone giuridiche rispondono coloro che siano intervenuti nell'atto punibile, senza pregiudizio della responsabilità civile che tocchi alla corporazione nel cui nome quelli avessero agito. Tuttavia si cita un esempio di responsabilità penale delle persone giuridiche (Alessandri e Sommariva, I, op. cit., p. 1014 e seg.): la sentenza 11 dicembre 1935 della Corte (d'appello) di Santiago condannò, nel giudizio perseguito dal Fisco, la *Compañía Chilena de Electricidad Ltda* a sanzioni pecuniarie per contravvenzione alle disposizioni della legge n. 5017 del 19 aprile 1932 sulle operazioni di cambi internazionali. Ved. anche Relazione dell'Avvocatura dello Stato cilena (*Mémoire del Consejo de Defensa Fiscal*) del 1935; Santiago, 1936, p. 89 e seg.

2) Abbiamo parlato di sopra della responsabilità contrattuale dello Stato.

3) Per la responsabilità civile extracontrattuale dello Stato (e delle persone giuridiche in genere) la dottrina ritiene di conoscerne il fondamento positivo nello stesso art. 39 del vigente Codice di procedura penale, che abbiamo citato di sopra. Ripetiamo che tale articolo dice che per le persone giuridiche rispondono coloro che siano intervenuti nell'atto punibile, senza pregiudizio della responsabilità civile che spetti alla corporazione (corpo-

ración) nel cui nome quelli avessero agito. La dottrina (Alessandri, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno*, Santiago, 1946, p. 149) richiede, perchè la persona giuridica (e quindi lo Stato) risponda, che il danno venga cagionato nell'esercizio delle funzioni proprie dell'organo od agente di cui trattasi e cioè che il danno sia stato provocato in connessione intima con tale esercizio. La Corte Suprema ha detto che il Fisco, per la sua condizione di persona giuridica, è capace di contrarre obbligazioni civili derivanti dai delitti o quasi delitti dei propri impiegati o dipendenti e pertanto è responsabile dei danni causati in un incidente prodotto da un autista della Pubblica Amministrazione, che conduceva una macchina di questa a velocità eccessiva (sentenza 9 agosto 1944, « Rev. Der. y Jurispr. », XLII, 1945, I, p. 244).

Il delitto o quasi delitto commesso dall'organo della persona giuridica si considera commesso congiuntamente da questa e da quello o dai membri dell'organo che concorsero nel fatto illecito; conseguente la responsabilità civile è *solidaria* (*Código civil*, art. 2317), di maniera che l'indennizzo versato dall'uno dei debitori libera anche l'altro di fronte al creditore vittima; la persona giuridica, condannata a riparare il danno causato dal delitto o quasi delitto commesso dai suoi agenti, ha diritto ad essere integralmente indennizzata dalle persone naturali che lo commisero, in conformità con le norme che disciplinano la responsabilità extracontrattuale (Cod. civ. art. 2314-2344). In materia di responsabilità dello Stato verso terzi va poi tenuto presente il decreto legislativo n. 256 del luglio 1953, che ha stabilito il nuovo statuto amministrativo per gli impiegati dell'Amministrazione Pubblica. L'art. 121 dello Statuto stabilisce che l'impiegato è responsabile dei pregiudizi all'Erario causati dall'inadempimento dei suoi doveri, sia intenzionalmente o per negligenza od imprudenza: stabilisce inoltre che, per i danni al terzo, il funzionario deve reintegrare lo Stato della quantità di denaro necessario all'indennizzo, giudiziariamente accertato con sentenza esecutiva; il Contralor General, che esercita le funzioni della nostra Corte dei Conti, può ordinare esecutivamente le ritenute a carico dei funzionari. Circa la posizione dell'impiegato è utile dire che se l'impiegato consideri illegale l'ordine deve farlo presente per iscritto e, se l'ordine è reiterato dal superiore, esso deve adempiervi, ma è esente da responsabilità, che passa interamente al superiore (ivi, art. 108). Il superiore e l'impiegato sono tenuti in tali casi ad inviare copia dei rapporti alla Controlleria Generale ed alla Direzione Generale del servizio entro cinque giorni, contati dalla data dell'ultima delle comunicazioni (ivi). Per l'esposizione dell'intero statuto 1953, ved. S. SICCA: « Dizionario Universale della Finanza Pubblica », Roma, Istituto Poligrafico Stato, 1956, I, p. 676 e seg. Valgono altresì le norme sulla Controlleria contenute nella legge n. 10.336 del 12 maggio 1952, che ha ampliato quelle contenute nella legge n. 258 del luglio 1952. L'impiegato non è esonerato da responsabilità

per aver ubbidito all'ordine del superiore salvo l'opportuna protesta per iscritto (art. 125). Per i valori tenuti a carico e versati dai terzi, esso è personalmente obbligato verso i terzi, e dovrà, in caso di ammanco, pagare una multa sino a quattro volte l'ammontare del credito di costoro (art. 159).

La responsabilità extracontrattuale dello Stato ormai è riconosciuto dalle fonti legislative di cui sopra. Dapprima potevano farlo dubitare le norme contenute nell'art. 56 del decreto-legge n. 741 sullo Statuto amministrativo in data 10 dicembre 1925. Esse dicevano che i delitti e quasi delitti in cui potessero incorrere gl'impiegati civili nello esercizio delle loro funzioni, sarebbero stati puniti per la via amministrativa, secondo la loro gravità, *summariamente* comprovata e qualificata, senza pregiudizio delle azioni che avessero potuto esser dedotte dinanzi la giustizia ordinaria. Una tale posizione personale, ch'è propria delle legislazioni americane del secolo scorso, è stata modificata o dalla giurisprudenza (come abbiamo visto già per l'Argentina) o dalla legislazione.

B) LA DIFESA DELLO STATO.

Bisogna distinguere tra rappresentanza stragiudiziale (extrajudicial) del Fisco e rappresentanza giudiziale. La rappresentanza stragiudiziale spetta al Presidente della Repubblica (art. 69 Cost. 1925); agli Intendenti (*Intendentes*) (art. 89) e Governatori (*Governadores*) (art. 90) come rappresentanti del Presidente; ai direttori o capi dei servizi pubblici, allorchè le rispettive leggi organiche abbiano ad essi conferita tale rappresentanza. Avverte Alessandri che nella pratica la rappresentanza, quando non vi sia norma in contrario, viene dal Presidente delegata ad un funzionario con decreto, al fine che vengano eseguiti atti determinati, come la firma di una scrittura, l'accettazione di una proposta, ecc. A tal proposito dispongono altresì norme come quelle del 1952 sulla Controlleria, del 1953 sullo Statuto dei funzionari (*Statuto administrativo*).

La rappresentanza giudiziale del Fisco spetta, in generale, al Presidente del Consiglio di Difesa erariale (*Consejo de Defensa fiscal*) ed agli avvocati procuratori fiscali (*advogados-procuradores fiscales*), come andremo dicendo. Esistono tuttavia determinati funzionari che, per espressa disposizione di leggi speciali, hanno la rappresentanza giudiziale del Fisco in *certi* casi: così, la rappresentanza del Fisco nei giudizi per pagamento di tributi spetta al Tesoriere dell'Ufficio (*Tesorero de la Oficina*) al quale dovrebbero versarsi i tributi stessi, e ciò senza pregiudizio della possibilità da parte del tesoriere di assumere la rappresentanza in qualunque momento (D.F.L. n. 148 del 6 maggio 1931, art. 21, in materia di recupero giudiziale dei tributi). L'autorità competente a concedere il potere di rappresentare il Fisco in un giudizio che si svolga dinanzi a Tribunali stranieri spetta al Presidente della Repubblica (« Memoria del Consejo de Defensa fiscal », 1938, p. 1086; in Alessandri).

È bene avvertire che la Corte Suprema ha detto che si rende necessario appaia compromesso un *interesse patrimoniale* dello Stato al fine che il Fisco figuri come parte in un processo, cosa questa che non si verificherebbe, per esempio, quando si trattasse di pronunciarsi su di un atto di autorità da parte di un determinato ufficio amministrativo. Il Consiglio di Difesa erariale provvede alla difesa del Fisco dunque soltanto nell'ordine patrimoniale (diritti acquisiti e non semplici aspettative), al quale resta estranea la difesa di quanto si possa ritenere una facoltà di una certa autorità (sanitaria, ad esempio); in tale caso mancherebbe il carattere richiesto dall'art. 23 del Codice di procedura civile per intervenire come parte (Corte Suprema, 24 agosto 1923, « Rev. Dir y Jurispr. », XLI, I, p. 148, 28 settembre 1943, ivi, p. 203; Alessandri).

Con decreto-legge n. 638 del 17 ottobre 1925 si provvede a stabilire l'organizzazione e attribuzioni del Consiglio di Difesa erariale considerando: 1° la necessità di sanare con una conveniente e definitiva organizzazione della difesa erariale la forma difettosa e pregiudizievole agli interessi dello Stato in cui si veniva svolgendo la difesa stessa; 2° l'evidente opportunità, d'accordo con il nuovo concetto costituzionale della stabilità amministrativa, di conferire esistenza legale, a mezzo di norme permanenti, a detto Consiglio già di fatto esistente per il passato. Detto decreto-legge n. 638 del 1925 è stato poi ridotto ad un cosiddetto *texto definitivo de la Ley Organica del Consejo de Defensa fiscal*, adottato dal Presidente della Repubblica in uso della facoltà concessa dall'art. 2 transitorio del decreto-legge n. 460 del 13 agosto 1932 e dall'art. 72 n. 2 della Cost. 1925. Seguiamo il testo definitivo del 1933.

Il titolo primo del testo anzidetto tratta della difesa e rappresentanza dell'Erario (Fisco).

La Difesa dell'Erario (Fisco) in tutti i giudizi e negli atti non contenziosi, in cui abbia questo un interesse, spetta al Consiglio di Difesa erariale (o fiscale) od ai funzionari indicati dalla presente legge, senza pregiudizio della difesa che spetti ad avvocati speciali che esistano in alcuni servizi pubblici. La rappresentanza giudiziale sarà esercitata nella forma prescritta dai seguenti articoli (art. 1).

Il titolo secondo tratta del Consejo de Defensa fiscal (art. 1-7). Il Consiglio di Difesa fiscale costituisce un servizio indipendente da tutti i Ministeri e dalle altre Amministrazioni dello Stato; esso è collocato sotto la vigilanza del Presidente della Repubblica ed è retto dalle presenti norme (art. 2). I decreti od altre norme relative al Consiglio saranno adottate dal Ministero delle Finanze (*Ministerio de Hacienda*); nei casi di transazione i decreti relativi sono esaminati e firmati dal Ministro competente oltre che dal Ministro delle finanze (art. 2). Il Consiglio si compone di nove avvocati (*abogados*) uno dei quali; designato dal Presidente della Repubblica, ne sarà il presidente per tre anni, con possibilità di rielezione; tali funzionari sono considerati impiegati superiori (*empleados superiores*), agli effetti del n. 8 del-

l'art. 72 della Costituzione (art. 4). Il Consiglio di Difesa erariale funziona in Santiago alle dirette dipendenze del Presidente della Repubblica e possiede le seguenti attribuzioni: 1° lo studio e la direzione della difesa di tutti gli affari giudiziari o di giurisdizione non contenziosa in cui l'Erario avesse interesse od in cui figurasse come attore (*demandante*) o convenuto (*demandato*); 2° la soluzione dei pareri (*consultas*) e la determinazione delle istruzioni che dovessero essere impartite ai funzionari o persone che avessero la rappresentanza o la difesa dell'Erario; 3° l'esame legale dei titoli delle proprietà dello Stato; 4° l'adozione delle risoluzioni giuridiche (*expedición de los dictámenes jurídicos*) che fossero state richieste dalle Amministrazioni (*Ministerios*) dello Stato; 5° la difesa nei giudizi su applicazione e interpretazione delle leggi tributarie; 6° la difesa o rappresentanza dell'Erario, nei giudizi che le leggi affidano ai promotori (*promotores*) erariali (art. 5).

Il Consiglio di Difesa erariale presenta annualmente al Presidente della Repubblica, prima del 15 maggio, una relazione (*memoria*) sui lavori dell'anno precedente (art. 6). A mano a mano che il servizio della difesa degli interessi fiscali lo vada richiedendo, il Presidente della Repubblica potrà porre sotto l'autorità e dipendenza del Consiglio di Difesa erariale gli avvocati che il Fisco abbia in altre Amministrazioni pubbliche; allo stesso fine, il Presidente della Repubblica potrà riportare tutta la rappresentanza giudiziale superiore dell'Erario al Presidente del Consiglio di Difesa erariale ed uniformare la rappresentanza di prima e di seconda istanza per confidarla definitivamente agli stessi funzionari (art. 7).

Il titolo secondo tratta del Presidente del Consiglio di Difesa erariale (art. 8-9). Il Presidente del Consiglio ha le seguenti attribuzioni: 1° la rappresentanza giudiziale dell'Erario in tutti gli affari portati innanzi ai Tribunali, potendo conseguentemente, ove lo ritenga necessario, assumere per sè, od a mezzo di incaricati (*apoderados*) la difesa che dovesse spettare ad altri funzionari, che cesseranno pertanto nella loro rappresentanza; 2° la Direzione superiore, di concerto con il Consiglio, di tutti gli affari giudiziari in cui lo Erario sia interessato e la cui rappresentanza e difesa fosse prevista dalla presente legge, dovendo impartire le istruzioni necessarie; 3° la vigilanza superiore (*supervigilancia*) sulla condotta funzionale dei difensori e rappresentanti giudiziari dello Erario; 4° la formazione della statistica generale degli affari di carattere giudiziale, dipendenti dal Consiglio, e la raccolta metodica e ragionata delle sentenze emesse nelle cause erariali (*de Hacienda*); 5° la distribuzione tra gli avvocati del Consiglio, della difesa dei giudizi di prima istanza che sieno, vertenti in Santiago e dei ricorsi che vertano nelle cause delle provincie; il Presidente stesso avrà la difesa di quelle cause che stabilirà il Consiglio (art. 8). È proibito al Presidente del Consiglio di Difesa erariale l'esercizio della professione di avvocato; potrà tuttavia disimpegnare le funzioni di arbitro (art. 9).

Il titolo quarto concerne gli avvocati procuratori erariali (*abogados-procuradores fiscales*) e gli avvocati ausiliari (*abogados auxiliares*) (art. 10-13). In ogni capitale di provincia, sede di una Corte di appello, e nelle città di Antofagasta e di Magallanes, vi sarà un avvocato-procuratore erariale, che avrà i compiti seguenti: 1° rappresentare l'Erario, in prima ed in seconda istanza, in tutti gli affari (*asuntos*) giudiziari in cui questo sia parte od abbia interesse; 2° assolvere alla difesa dello Erario in tutti i giudizi in cui questo figurasse come attore (*demandante*) come convenuto (*demandato*) o come terzo interessato (*tercero interesado*) nonchè negli affari (*negocios*) di giurisdizione volontaria, salvo che il Presidente del Consiglio affidasse la difesa di cause determinate ad uno degli avvocati del Consiglio stesso; 3° formulare i pareri di carattere legale che le autorità richiedessero a mezzo dei rispettivi intendenti e governatori (art. 10).

Gli avvocati-procuratori erariali non interporranno nè contesteranno senza previo parere del Presidente del Consiglio erariale e senza aver ricevuto istruzioni al riguardo; ove credessero che le istruzioni trasmesse dal Presidente non fossero adeguate (*no guardan conformidad*) con i fatti e con la situazione giuridica dell'Erario, faranno le osservazioni che credessero opportune; tuttavia, ove il Presidente dovesse insistere, essi procederanno in conformità delle istruzioni di questo; ove non ricevessero opportunamente istruzioni per i giudizi in cui l'Erario figurasse come convenuto, risponderanno alla domanda e faranno le procedure necessarie, dandone conto al Presidente del Consiglio erariale (art. 12). Il Presidente del Consiglio erariale terrà al corrente il Presidente della Repubblica delle mancanze in cui dovessero incorrere gli avvocati-procuratori erariali nel disimpegno delle rispettive funzioni; l'abbandono d'istanza giudizialmente dichiarata contro il Fisco, il mancato rendimento di prova, quando questa fosse stata possibile e necessaria per la difesa erariale, e l'inadempimento delle istruzioni ricevute sono considerate come mancanze gravi (*faltas graves*) (art. 12).

Il Consiglio avrà tre avvocati ausiliari per il disimpegno delle commissioni che il suo Presidente crederà di affidare fuori di Santiago, e per cooperare nella difesa dei giudizi che dovessero passarsi in tale città (art. 13).

Il titolo quinto tratta di disposizioni generali (art. 14-25). I giudizi in cui l'Erario figuri come convenuto si svolgono (*se tramitarán*) in prima istanza dinanzi ai giudici (*jueces letrados*) delle città che siano sedi di una Corte di appello (*Corte de apelaciones*); questi saranno competenti a conoscere in tutti gli affari promossi nel territorio giurisdizionale di detta Corte; i giudici di Antofagasta e Magallanes saranno ugualmente competenti a conoscere tali giudizi; in seconda istanza il conoscimento delle cause erariali (*de Hacienda*) spetterà ai tribunali segnalati nell'art. 15 della legge 3390 del 15 luglio 1918; le stesse norme si applicano agli affari non contenziosi in cui l'Erario sia interessato; nei giudizi in cui l'Erario operi come attore potrà questo ricorrere ai tribunali indi-

cati nel primo inciso od a quello di domicilio del convenuto, qualunque sia la natura dell'azione dedotta in giudizio (art. 14).

Nei giudizi in cui l'Erario sia convenuto, il termine per contestare alla domanda attrice è aumentato del ritardo (*emplazamiento*) che corrisponda alla distanza fra Santiago ed il luogo in cui venga promossa l'azione (art. 15). Il Presidente della Repubblica può transigere in giudizio con il consenso (*acuerdo*) almeno della terza parte degli avvocati del Consiglio di Difesa erariale, deliberato in sessione appositamente convocata, sempre che l'ammontare della transazione non ecceda i 500.000 pesi (*pesos*); quando si ecceda tale somma detto consenso deve essere dato alla unanimità dei membri del Consiglio (art. 17). Ove il presidente del Consiglio di Difesa erariale si trovi nella impossibilità di disimpegnare le sue funzioni, esso è sostituito dall'avvocato più anziano del Consiglio (art. 17). Gli avvocati procuratori erariali di provincia ed i procuratori delle cause dell'Erario nell'Amministrazione centrale (*causas de Hacienda*) in Santiago avranno il carattere di procuratori del numero riferentesi al disimpegno di quelle funzioni (*tendrán el carácter de procuradores del numero para al desempeño de sus funciones*) (art. 18).

La pianta del personale del Consiglio di Difesa erariale è la seguente: 1° un presidente, grado 1°;

2° otto avvocati del Consiglio, grado 4°; 3° quattro avvocati provvuratori dinanzi alle Corti di Iquique, Valparaiso e Valdivia, ed un avvocato-procuratore segretario della Superintendenza di Salistre in Antofagasta, grado 6°; 4° un segretario avvocato del Consiglio ed un avvocato-procuratore dinanzi la Corte di Concepción, grado 7°; 5° tre avvocati-procuratori dinanzi la Corte di La Serena, Talca e Temuco, grado 8°; 6° tre avvocati ausiliari degli avvocati procuratori di Valparaiso e Valdivia ed un procuratore di prima istanza in Santiago, grado 10°; cinque avvocati ausiliari degli avvocati-procuratori di La Serena, Talca, Concepción e Temuco ed un secondo avvocato ausiliario di Valparaiso, grado 11°; è elencato il personale di archivio e d'aiuto ed altro vario; la nomina di tale personale fino la grado 12° incluso si farà su proposta del presidente del Consiglio erariale di concerto con il Consiglio ed il resto su proposta del solo presidente (art. 20). Gli avvocati del Consiglio, gli avvocati-procuratori e gli avvocati ausiliari che si ritirino o si siano ritirati dal servizio non potranno patrocinare in giudizio interessi contrapposti all'interesse erariale in nessun affare in cui, per ragione delle loro funzioni, abbiano avuto un intervento diretto (art. 21). Gli avvocati della Difesa erariale sono esonerati dall'obbligo di pagare la patente professionale (art. 22). Sono dettate norme di ordine impositivo (artt. 24-25).

BIBLIOGRAFIA

AYLWIN AZOCAR P.: *Manual de derecho administrativo*, Santiago de Chile, Ed. Juridica de Chile, 1952.

SILVA CIMURA E.: *Derecho administrativo chileno y comparado*, Santiago, Ed. Juridica de Chile, 1954.

G. VARAS: *Derecho administrativo*, Santiago, 1940.

MENA VERGARA: V. S.: *Manual de derecho financiero*, Santiago, Juridica de Chile, 1956.

S. SICA: *Dizionario Univ. della Fin. Pubbl.*, Istituto Pol. Stato, Roma, 1956.

Ved. «Memorias del Consejo de Defensa Fiscal», Santiago (ann.).

BALURACEDA: *El estatuto de las personas juridicas*, Santiago, 1943. J. A. Iribarren, Ed. Nascimento, Santiago, 1936.

A. ALESSANDRI RODRIGUEZ: *Comentario a la sentencia de la Corte Suprema del 11 de abril 1928*, «Rev. Der. y Jurispr.» XXVI, Santiago, 1929, II, prima sezione, p. 572.

ALESSANDRI: *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho chileno*, Santiago, 1943.

A. ALESSANDRI RODRIGUEZ y M. SOMMARIVA UNDURAGA: *Curso de Derecho civil*, I, Editorial Nascimento, Santiago, 1945.