

RASSEGNA MENSILE DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE DI SERVIZIO

PUBBLICO IMPIEGO E DIRITTO DEL LAVORO - LIMITI ALLA GIURISDIZIONE ESCLUSIVA DEL CONSIGLIO DI STATO IN TEMA DI PUBBLICO IMPIEGO

SOMMARIO. — 1. Posizione dei problemi. — 2. La natura della giurisdizione esclusiva e l'art. 103 della Costituzione. — 3. Limiti dell'impiego pubblico e della giurisdizione esclusiva. — 4. Il problema dei rapporti di lavoro o di impiego privato con Enti pubblici. — 5. Il criterio della disciplina del rapporto in luogo di quello del soggetto del rapporto: l'art. 2093 codice civile e l'art. 2129 stesso codice. — 6. Gli effetti sostanziali della disciplina del contratto collettivo e la loro incompatibilità col pubblico impiego. — 7. La ragion d'essere dell'art. 2093 codice civile: la organizzazione dell'impresa in contrapposto alla organizzazione della Pubblica Amministrazione. — 8. Il valore dell'art. 429, n. 3 c.p.c. e la caduta dell'Ordinamento sindacale fascista. — 9. Le obiezioni costituzionali alla competenza del Giudice del lavoro. — 10. Conclusione.

1. Il problema dei limiti della giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato in relazione ai rapporti di pubblico impiego, è di nuovo vivo e attuale per il contrasto riaccessosi tra la giurisprudenza del Supremo Consesso Amministrativo e quello della Corte Suprema, e in dottrina (1).

Nelle ultime pronunce si assiste come ad una disputa a distanza tra due persone che parlano linguaggi diversi, come se fossero interpreti ed espressione di due ordinamenti giuridici diversi e non di uno stesso unico ordinamento (1 bis). L'uno dei due soggetti del colloquio non valuta nel loro reale valore gli argomenti dell'altro e non si accorge di muovere da un angolo visuale

tanto lontano da perdere di vista persino quelli che dovrebbero essere i presupposti comuni per la discussione.

Quell'avvicinamento tra le due tesi che era stato segnalato anche in questa Rassegna (2), è cessato di un tratto e il dissidio, come fuoco di sotto ad un labile velo di cenere, è divampato più scoperto che mai.

In tale stato di cose sembra attuale ed utile il tentativo che ci accingiamo a compiere: quello cioè di portare la discussione e la impostazione del problema alle radici, su di un terreno comune sollevandola dalla posizione attuale e allargandone i confini. Perché se anche non avrà successo, questo nostro tentativo potrà pur sempre avere il valore di sprone per la precisazione — a nostro avviso indispensabile — dei presupposti del dissidio, spesso, per non dire sempre, obliterati nella discussione, e per la successiva composizione di esso.

Il primo di tali presupposti è, a nostro avviso, il problema della giurisdizione esclusiva per il rapporto di pubblico impiego e dei suoi limiti sui quali raramente si è soffermata la dottrina, problema che a sua volta si riallaccia ai principi generali sulla giurisdizione del Consiglio di Stato e sulla sua ragion d'essere.

Ci sarà consentito, perciò, di rifarci alle origini e di esaminare prima di tutto questo problema, cui si riallacciano tutti gli altri, come vedremo.

2. La giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato non è una appendice arbitraria di quella normale di esso, ma ne è la diretta conseguenza: lo sviluppo logico.

Superfluo è qui ricordare come il Consiglio di Stato sia sorto come « giudice degli interessi » in contrapposto al Giudice ordinario « giudice dei diritti ». Ma non è superfluo ricordare che la giurisdizione esclusiva, cioè con competenza an-

(1) Per la bibliografia sul tema rinviamo al volume del GIULIANO: *Il rapporto di impiego con gli Enti pubblici economici*, Padova, 1948, e agli scritti ivi citati, cui sono particolarmente da aggiungersi di recente quello dell'AZZARITI in « Foro it. », 1949, III, 97 e quello del LESSONA in « Foro it. », 1950, III, 74 in senso opposto.

(1-bis) V., ad es., la recente sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 21 novembre 1949, n. 3, in « Foro it. », 1950, III, 38 in contrapposto a quella 24 marzo 1949 delle Sezioni Unite della Cassazione in « Foro It. », 1949, I, 845 e da ultimo con quella 13 gennaio 1950, in « Foro it. », 1950, I, 145.

(2) V. Consiglio di Stato, 7 febbraio 1948, in « Foro It. », 1948, III, 75 nonché la nota di richiami nel fascicolo di maggio 1948, p. 18 di questa Rassegna.

che sui diritti, ha la sua ragion d'essere in un motivo fondamentale: quello che in talune materie c'era un tale intrecciarsi di diritti e interessi, e gli uni dipendevano così strettamente dagli altri, da non consentirne la netta separazione, mentre era difficile nei singoli casi accertare se si fosse in presenza di interesse o diritto affievolito, e non di un vero e proprio diritto soggettivo. Vi è stata così una naturale e logica *attrazione* di tutte quelle materie del genere, in cui in sostanza vi era una prevalenza dell'interesse sul diritto, nella sfera di competenza del Consiglio di Stato, in cui giustamente si ravvisava il giudice più adatto a decidere le controversie relative.

Ciò spiccatamente nel campo del pubblico impiego. Già il Mortara aveva rilevato che in tale campo le relazioni patrimoniali sono « una dipendenza e una filiazione del rapporto di diritto pubblico », del conferimento, cioè, della pubblica funzione (3), e i successivi autori (v. per tutti il Bozzi) (4) avevano sempre posto in risalto come per effetto della natura del rapporto di pubblico impiego e dei principi relativi (contratto di diritto pubblico, o concessione con atto unilaterale di nomina, posizione di supremazia dell'Ente, possibilità di variazione unilaterale della disciplina del rapporto) il campo dei diritti, se pure vi fosse, era in ogni modo limitatissimo e quello dei diritti affievoliti e degli interessi di gran lunga preponderante. Si poneva, infatti, in luce come nell'Ente permanesse, anche dopo stretto il vincolo, il potere unilaterale di modifica pressochè piena dei diritti e degli obblighi dell'impiegato, come nessuna sfera di autonomia contrattuale fosse a quest'ultimo riconosciuta, come la volontà dell'Ente si ponesse sempre in posizione di preminenza o supremazia.

In tal senso, perciò, la Costituzione quando all'art. 103 precisa che il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la « tutela nei confronti della Amministrazione degli interessi legittimi, e in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi » non deve intendersi che dia carta bianca al legislatore ordinario, ma nel senso che riconosce questa che potremmo definire *accessorietà di diritti soggettivi*, in particolari materie, al complesso di interessi che *in esse* predominano. Le parole « particolari » e « anche » sono la chiave di volta per penetrare il pensiero della Costituzione: la legge non ha carta bianca, ma delle chiare linee direttive da seguire: deve tener presente l'art. 100 per cui il Consiglio di Stato è organo « di tutela della giustizia nella Amministrazione » e l'art. 103 per cui l'attrazione del diritto soggettivo può esservi solo in quelle particolari materie in cui è legittimata da quella specie di oggettiva *accessorietà* di cui si è fatto cenno.

(3) MORTARA: *Comm.*, vol. I, pag. 570.

(4) BOZZI: *La competenza esclusiva del Consiglio di Stato* in « Studi in occasione del Centenario del Consiglio di Stato », pag. 139, 145 e segg. e autori ivi citati.

3. La ragion d'essere della giurisdizione esclusiva, specie di quella attinente al pubblico impiego, è quindi *indicativa* di per sé dei limiti che a tale giurisdizione si pongono.

Dove non sussista posizione di supremazia, non possibilità di modifica unilaterale, non autonomia del dipendente in sede contrattuale, e, soprattutto, *dove essenzialmente non vi siano interessi legittimi*, la giurisdizione esclusiva del pubblico impiego non ha motivo di affermarsi, per la semplice e ovvia considerazione che quando tali elementi non ricorrono non solo non vi è più nessuna giustificazione logica alla giurisdizione, ma non vi è più « pubblico impiego ». Pare un gioco di parole ed, invece, è questo concetto essenziale, meno lapalissiano di quanto possa sembrare *prima facie*: la giurisdizione esclusiva in materia di impiego pubblico trova il suo limite fondamentale nella sussistenza del... rapporto di pubblico impiego. Non certo solo per una ragione diciamo, esegetica, ma perchè i motivi reali e profondi di essa si riallacciano proprio a quelle caratteristiche che abbiamo visto proprie di tale rapporto.

Siamo quindi in presenza di due concetti fungibili: quando c'è « pubblico impiego » ci sono i caratteri sopra elencati, *quando non ci sono tali caratteri*, neppure in parte, non c'è « pubblico impiego ».

Qualche applicazione di tali concetti può già ritrovarsi nella stessa vecchia giurisprudenza del Consiglio di Stato: vi sono casi di rapporti di dipendenza *indirettamente dello Stato*, cioè dipendenza da personale che a sua volta dipende dallo Stato e per lo svolgimento della *attività ad esso demandata* (commessi degli ufficiali giudiziari, ricevitori postali ecc.) che sono stati esclusi dalla giurisdizione esclusiva sotto il riflesso che *non si trattava di impiego pubblico, bensì di impiego privato*. Si tratta di decisioni episodiche e sporadiche se si vuole, ma che confermano, in via indiretta, quanto abbiamo sopra rilevato.

Un'altra conferma di ciò si ha *a contrariis* dalle discussioni sorte per il personale degli Enti pubblici soggetti alla legge sull'impiego privato (rege decreto 13 novembre 1924, n. 1825, art. 2).

Si pose per tale personale, come è noto, il problema se si trattasse di impiego privato o di impiego pubblico e si finì per dire — giustamente — che si trattava di impiego pubblico, perchè, come fu dimostrato, i principi essenziali sopra enunciati trovavano tutti applicazione e la legge sull'impiego privato interveniva solo in via *sussidiaria* e come per recezione materiale nell'ordinamento del pubblico impiego, restando subordinata ai principi di questo (5). Ma il fatto che il problema sia stato posto dimostra chiaramente che un rapporto di impiego privato non potrebbe, nonostante i termini generali adoperati dalla legge, per con-

(5) CORSO: *Le norme giuridiche sull'impiego privato e gli impiegati degli Enti pubblici* in « Riv. Pubbl. Imp. », 1939, 325 e tutti gli autori ivi citati.

corde opinione, rientrare nella competenza esclusiva, anche se una delle parti di esso fosse un Ente pubblico.

4. Siamo così arrivati ad una delle questioni essenziali: si dirà che l'ipotesi non può farsi perchè è il soggetto pubblico che qualifica il rapporto di impiego senza alcuna eccezione, onde il rapporto di impiego privato non sarebbe concepibile che tra soggetti privati.

Tale teoria è stata, è vero, per molti anni sacra e invariabile come vangelo, anche se la posizione del problema di cui sopra ha dato ad essa, inavvertite, le prime scosse. Ma la dottrina più recente, ormai, la ha sottoposta a critica, e illustri scrittori hanno finito con l'abbandonarla (Santi Romano, Zanobini, Amorth, Miele) (6) proprio, come vedremo, sotto la spinta della evoluzione degli Enti di diritto pubblico, della loro attività e della disciplina del rapporto tra essi e i loro dipendenti.

Non è possibile, nel breve giro di un articolo, poter seguire le varie teorie in proposito e siamo costretti a limitarci a brevi rilievi di carattere per così dire pratico. Qual è il motivo per cui si è per tanto tempo insegnato, e si insegna, che l'Ente pubblico non può contrarre rapporti di impiego privati? Che l'impiegato è elemento della organizzazione pubblica dell'Ente, si inserisce in essa e in sostanza viene così a costituire (v. teoria della responsabilità diretta per i fatti del funzionario) l'Ente stesso che agisce per suo mezzo.

Ora tale teoria non sembra possa trovare applicazione quando l'inserzione dell'impiegato non avviene nella sfera della attività pubblica dello Ente con investitura di poteri e funzioni pubbliche (manifestazione gradate del potere di imperio), ma *nella sfera di una attività privata che esso svolge a fini economici*. E' chiaro che in questo ultimo caso il dipendente non acquista veste e funzione pubblica: egli resta estraneo all'Ente pubblico come tale e diventa solo il mezzo di cui questo si avvale per lo svolgimento della sua attività, disciplinata *in toto* dalle norme di diritto privato, nel campo economico.

E allora se così è perchè dovremmo per forza continuare a ritenere che ogni rapporto con l'Ente pubblico debba essere di pubblico impiego, quasi che esso fosse un mitico Mida che muta in oro tutto ciò che in qualsiasi modo viene a toccare?

D'altra parte abbiamo tre decisivi esempi di rapporti di impiego privato con un Ente pubblico nel diritto positivo: primo nel tempo quello delle Aziende municipalizzate, che resta sottratto (o almeno restava: il che dal punto di vista della teoria conserva la sua rilevanza) alla giurisdizio-

ne esclusiva pur essendo rapporto con un Ente pubblico (7).

Secondo nel tempo, quello che si ricava dallo art. 2093 del codice civile che esamineremo brevemente in seguito perchè attiene anche ad altro aspetto del presente studio, e terzo, infine, ma con più decisivo rilievo e più chiara espressione del pensiero del legislatore, la disposizione contenuta nell'art. 12 del decreto legislativo 13 aprile 1948, n. 321, sulla regolarizzazione della natura e delle funzioni della Gestione Raggruppamenti Autocarri - G.R.A. - *dipendente dal Ministero dei Trasporti, come azienda autonoma*. Tale articolo che riportiamo integralmente precisa senza possibilità di dubbi la esistenza di un duplice ordine di rapporti con uno stesso Ente: rapporto di impiego pubblico per una parte del personale, dipendente dello Stato e da esso *comandato*, rapporto di lavoro o di impiego privato per altra parte di esso considerato *non dipendente statale*.

Recita infatti tale articolo 12: « La Gestione si vale per il proprio funzionamento:

a) del personale *comandato* dal Ministero dei Trasporti e dalle altre Amministrazioni statali;

b) del personale direttamente assunto nel numero necessario in base alle modalità che sono stabilite dal Comitato di Gestione.

« La *posizione giuridica* ed il trattamento economico del personale di cui alla precedente lettera b) — *personale che ad ogni effetto non è da considerarsi dipendente statale* — sono quelli previsti dalle norme che regolano il rapporto di lavoro dell'industria privata dei trasporti ».

Siamo così in presenza, rispetto a personale che dipende da una azienda autonoma dello Stato ed ha con essa un rapporto di collaborazione continuativa e professionale, della dichiarazione legislativa che vi può essere, come nella specie, un rapporto che ha la sostanza e gli effetti dell'impiego privato, o del lavoro in senso lato, non solo con un Ente pubblico, ma addirittura con lo Stato, con un'azienda dello Stato. Onde questa espressione legislativa e decisa di un concetto, che è il portato di una evoluzione lenta, che a molti è sfuggita, attesta palesemente che il criterio della qualificazione del rapporto tratta esclusivamente della natura dell'Ente è ormai superato dallo stesso legislatore.

5. Ammessa così la possibilità di un duplice ordine di rapporti con un Ente pubblico: pubblico impiego e impiego privato, o lavoro in senso lato, e respinto il criterio della assoluta qualificazione per considerazione di uno dei soggetti, è chiaro che bisogna trovare altro criterio, per discernere se si sia in presenza di un tipo o dell'altro di rapporto. Quale potrà essere tale criterio

(6) SANTI ROMANO: *Corso di Diritto Amm. - Principi Generali*, 1937, pag. 81 e segg.; ZANOBINI in « *Corso Dir. Amm. vo* », vol. II, 183-184; AMORTH in « *Riv. Pubbl. Imp.* », 1942, pag. 259 e segg.; MIELE in « *Riv. Dir. Comm.* », 1942, 103-104.

(7) Sulla natura privata del rapporto di impiego con le Aziende municipalizzate cfr. NAVARRA in « *Dir. Lav.* », 1942, I, 108. In senso sostanzialmente conforme v. ora la decisione 21 dicembre 1949, n. 7, dello stesso Consiglio di Stato, ATAC c. Rulli in *Dir. Lav.* 1950, II, 74.

nuovo? Evidentemente esso dovrà poggiare su elementi essenziali ed intrinseci del rapporto stesso, il che vale a dire *sull'esame della disciplina concreta e sostanziale che la legge ha dato al rapporto stesso*.

In presenza del rapporto di dipendenza con l'Ente pubblico si apre pertanto la necessità della ricerca se ricorrano quelli che — a prescindere dal soggetto — sono i requisiti essenziali del pubblico impiego, sui quali ci siamo sopra soffermati. Con tutta evidenza, quando tali requisiti non ricorrono, non si è in presenza di un rapporto di pubblico impiego, ma di un rapporto privato con un Ente pubblico, e quindi — per quanto già osservato — esula la competenza del Consiglio di Stato.

Qui è secondo noi la soluzione del problema della competenza che non discende, come comunemente si insegna, in *via principale* dall'art. 429, n. 3, del codice di procedura civile, cioè da una norma applicativa processuale, ma dall'art. 2093 codice civile cioè dalla disciplina sostanziale del rapporto.

Ecco l'art. 2093: « Le disposizioni del presente libro (cioè dell'intero libro del lavoro e quindi anche della disciplina collettiva in esso prevista) si applicano agli Enti pubblici *inquadrati nelle* Associazioni professionali.

Agli Enti pubblici *non inquadrati* si applicano le disposizioni del presente libro (v. nota di cui sopra) *limitatamente alle imprese da esse esercitate*.

Sono salve le diverse disposizioni della legge ».

Per ben comprendere il significato e il valore di questo importantissimo articolo, occorre considerare che ne esiste nello stesso libro un altro che si riferisce del pari agli Enti pubblici e ai loro dipendenti: l'art. 2129 codice civile il quale precisa: « Le disposizioni di questa Sezione si applicano ai prestatori di lavoro dipendenti da Enti pubblici, salvo che il rapporto sia diversamente regolato dalla legge ».

E' chiaro che i due articoli regolano due ipotesi diverse; l'art. 2129 sostituisce l'art. 2 della legge sull'impiego privato e dichiara applicabili ai dipendenti da Enti pubblici le norme di carattere sostanziale contenute nella *sola Sezione del lavoro nell'impresa*, cioè quelle norme che hanno sostituito la disciplina della legge sull'impiego privato. Tutte le osservazioni che si sono fatte in ordine a tale legge e al suo art. 2 possono qui ripetersi: la *fonte primaria* del rapporto rimane il sistema di principi del pubblico impiego e le norme della Sezione si applicano solo in quanto siano con essi compatibili, cioè in *via subordinata e sussidiaria*.

Ma per l'art. 2093, che non limita il suo richiamo alle disposizioni di una Sezione, ma rende applicabile *in toto* il completo sistema del libro del lavoro, ivi comprese le norme collettive, la situazione appare ben diversa: fonte *primaria* del rapporto è per esso il *contratto collettivo inquadrato nelle norme del diritto del lavoro e non nel sistema del pubblico impiego*.

Si profila quindi puntualizzata in due articoli del libro del lavoro quella contrapposizione tra

rapporto di impiego pubblico e rapporto di lavoro o di impiego privato con Enti pubblici che abbiamo sopra delineata.

6. Conferma di tale contrapposizione ci può essere data non solo dai rilievi esegetici sopra svolti e dalla interpretazione dell'art. 2093 codice civile, ma soprattutto dall'esame degli effetti sostanziali della disciplina collettiva del lavoro rappresentato da contratto collettivo.

Sono compatibili con tale disciplina, cioè con l'applicazione dei contratti collettivi i principi del pubblico impiego? Vediamo.

Primo carattere del contratto collettivo è di instaurare una *disciplina contrattuale e paritaria* tra le parti del rapporto di lavoro. Le clausole dei contratti collettivi *non* ammettono posizioni giuridiche di supremazia: esse dettano diritti e doveri reciprocamente tra due parti uguali. Ciò era detto espressamente dalla Carta del Lavoro, ma anche caduta questa resta come principio di struttura da cui non può prescindersi e che trova conferma nel diritto positivo (art. 2077 codice civile) nella sostituzione di diritto delle clausole difformi del contratto individuale, che è perciò il presupposto del contratto collettivo.

Siamo quindi in presenza di una disciplina contrattuale che non ammette poteri di supremazia, che conferisce al dipendente autonomia in sede contrattuale, che non consente modifiche unilaterali. Una volta che il contratto collettivo vi sia, esso non può essere derogato, nè modificato che dalla *concorde volontà* delle parti.

Nè basta: l'intervento del contratto collettivo toglie il *potere regolamentare*, perchè per effetto dell'art. 2068 codice civile le sue clausole sono superate solo da quelle del regolamento che poggino su una specifica norma di legge, « in conformità della legge » (dove la parola legge non può intendersi che come vera e propria legge in senso stretto perchè altrimenti vi sarebbe una vera e propria tautologia). Il che significa che o il regolamento è in conformità della legge e allora il contratto collettivo viene escluso e al suo posto subentra la disciplina del pubblico impiego o il regolamento non poggia su una specifica norma di legge ed allora esso non può nè escludere, il contratto collettivo, nè derogare alle sue clausole. Esso ha allora una posizione *subordinata* rispetto al contratto collettivo ed in sostanza quella stessa posizione che ha il comune regolamento dell'Impresa privata: si esplica cioè, come un regolamento interno aziendale, *nell'ambito e ad integrazione del contratto collettivo*.

Infine — e questo è il punto decisivo — per effetto del contratto collettivo *esistono solo diritti soggettivi e non interessi legittimi*. In tal senso ormai è consolidata la giurisprudenza del Supremo Collegio e non è il caso di indugiare nella dimostrazione di tale assunto, su cui un'altra volta ci siamo diffusi (8).

(8) V. nostro studio in « Dir. Lav. », 1947, fasc. 3-4, pag. 10-15 dell'estratto.

Solo rileviamo che tale precisazione è la conseguenza diretta degli altri elementi posti in luce in precedenza: gli interessi legittimi infatti sono in diretta relazione di dipendenza della posizione di supremazia della Amministrazione (ciò che è più evidente in tema di diritti *affievoliti*) e del potere discrezionale che ad essa compete. Onde il contratto collettivo che nega tali posizioni fa già con tale negazione cadere la possibilità di interessi legittimi che contrasterebbero con la *parità contrattuale* e la *egualianza giuridica* da esso realizzate.

E' vero che anche per effetto del contratto collettivo permangono alcuni poteri discrezionali — *quegli stessi che restano al datore di lavoro privato* — e *in primis* quello del licenziamento *ad nutum*: può tuttavia rilevarsi al riguardo, con serio fondamento, che il contratto collettivo sostituisce al potere discrezionale dell'Ente pubblico, la discrezionalità privata (9), cioè quella forma di discrezionalità assoluta che scaturisce come diritto soggettivo dal contratto e non ha nulla a che fare col potere discrezionale pubblico, né è soggetta ad alcun sindacato.

Cosa resta allora del pubblico impiego? *Caduto il contratto di diritto pubblico e la posizione di supremazia con tutte le sue estrinsecazioni di dominio unilaterale sulla disciplina del rapporto, caduta la configurabilità di interessi legittimi, cosa resta del pubblico impiego?*

7. Conseguenza diretta e indeclinabile di tale disciplina sostanziale e vorremmo dire esecuzione di essa, è l'art. 429, n. 3, del c.p.c., il quale, sia detto tra parentesi, non è perciò legato all'ordinamento sindacale fascista, ma a ragioni ben più serie e sostanziali: alla disciplina effettiva del rapporto.

Il Giudice del lavoro è competente non per un capriccio di un ordinamento cessato, ma perchè siamo qui in presenza di un rapporto *di diritto privato* disciplinato dal contratto collettivo e di questioni che investono sempre e soltanto diritti soggettivi.

Troppo lunga dovrebbe essere ora l'analisi dell'art. 429, n. 3, c.p.c. in relazione a quanto rilevato e all'art. 2093 codice civile. Ci limiteremo pertanto ad osservare che l'art. 2093 codice civile ha un ambito più vasto di quello dei c.d. Enti pubblici economici su cui si è puntualizzata la giurisprudenza pressochè ignorando l'art. 2093 e vedendo nell'art. 429 una norma primaria. L'articolo 2093, infatti, considera nel suo primo comma gli Enti pubblici economici, a cui equipara nel secondo comma le imprese gestite da Enti pubblici non economici.

Dall'articolo in esame, pertanto, si può derivare il principio informatore e la ragion d'essere della

(9) Per la distinzione tra discrezionalità dell'Amministrazione e discrezionalità privata v. GIANNINI: *Il potere discrezionale della P. A.*, Milano, 1939; LEVI: *Attività lecita e attività discrezionale* in « Studi in onore di Cammeo », n. 87.

sottoposizione di questi rapporti alla disciplina collettiva e del loro carattere di rapporto privati.

Tale principio è quello della organizzazione a Impresa.

Ci sono Enti pubblici che sono *in toto* delle vere e proprie imprese economiche e che sono *in toto* organizzati come imprese in tutti i loro rapporti: sono questi gli Enti pubblici economici. Ce ne sono altri che hanno creato e gestiscono nel loro seno delle vere e proprie imprese economiche che abbracciano un settore ben individuato e preciso.

Per tutte e due tali categorie si ha quindi il fatto saliente che si è in presenza di una *organizzazione ad impresa*, di quella organizzazione ad impresa che si può ritenere il centro del diritto commerciale (10). Il rapporto del dipendente in tal caso non è più parte costitutiva della organizzazione di una Pubblica Amministrazione, *ma parte della organizzazione dell'Impresa: esso è uno degli elementi introaziendali dell'Impresa economica*. La legge che lo disciplina è perciò la legge dell'impresa: legge che per i rapporti esterni è essenzialmente il diritto commerciale e per i rapporti interni il diritto del lavoro.

Quando perciò l'Ente pubblico, alla pari e in concorrenza col privato, si organizza ad impresa (sia tale organizzazione totale o parziale purchè chiara e ben definita), il dipendente non si presenta che come un elemento (collaboratore) interno dell'Impresa disciplinato logicamente dalla legge che la governa: cioè, come già rilevato, da tutto il complesso dei principi del diritto del lavoro.

8. Non possiamo diffonderci nel porre in risalto tutti gli elementi sopra accennati: *la contrapposizione netta tra la organizzazione della Pubblica Amministrazione e quella privata della Impresa economica*; tra pubblico impiego (supremazia, poteri discrezionali e unilaterali, interessi legittimi) e diritto del lavoro (parità, reciprocità, diritto soggettivo). Ma ci limiteremo ad osservare come la concezione sopra delineata distrugga le varie obiezioni contenute nella ultima giurisprudenza del Consiglio di Stato (11) e soprattutto quelle di carattere « costituzionale ».

Che l'ordinamento sindacale fascista sia caduto non ha particolare rilevanza nel nostro problema perchè la contrapposizione delineata permane senz'altro, dal momento che la contrapposizione tra Impresa e Amministrazione non è conseguenza di un ordinamento sindacale più o meno contingente.

(10) Sull'importanza dell'impresa e la sua organizzazione interna v. i rilievi del MOSSA: *L'Impresa nell'ordinamento corporativo*, 1935, e il capitolo dell'Impresa (pag. 162-198) nel « Nuovo Diritto Commerciale », 1942, dello stesso autore che foggia la nozione *oggettiva* di Impresa.

(11) Cfr. anche per un indice di come il problema della distinzione sia universalmente sentito la recensione dello scritto del Wendiktow in questa Rassegna, 1949, 246. V. sent. cit. alla nota 1, nonchè 21 dicembre 1949, n. 7.

La caduta del vecchio ordinamento sindacale importa tuttavia una importante conseguenza, a nostro avviso: quella posta in luce nella giurisprudenza intermedia del Consiglio di Stato (12) e cioè che non vi sono più due criteri concorrenti allo stesso fine: l'inquadramento sindacale che attesta la natura dei rapporti che l'Ente potrà in essere sotto la disciplina sindacale e quindi sotto il contratto collettivo; e l'esistenza in atto della soggezione ad un concreto contratto collettivo, cioè la positiva applicazione della disciplina collettiva del lavoro, ma solo questo ultimo dal momento che l'altro, quello indicativo e preliminare dell'inquadramento, non ha più alcun valore. Perciò seppure un tempo, in teoria, il semplice inquadramento poteva rivelare la natura privata del rapporto anche prima della creazione del contratto collettivo e quindi legittimare di per sé la competenza del Giudice del lavoro, oggi il criterio è uno solo: quello già individuato dal Consiglio di Stato, e cioè l'esistenza in atto di una disciplina del rapporto incompatibile con quella del pubblico impiego: in una parola, l'esistenza del contratto collettivo e la sua applicazione al rapporto come *fonte primaria del rapporto stesso*.

E' però subito da soggiungere come logica illazione di quanto sopra esposto che il contratto collettivo applicato al rapporto non deve essere necessariamente un vecchio contratto collettivo di diritto pubblico ex art. 43 del decreto legislativo n. 369 del 1944 perchè può benissimo la disciplina del rapporto trarsi dalla applicazione dei contratti stipulati dalle odierne Associazioni sindacali, i quali postulano la stessa posizione di parità del vecchio contratto collettivo (anzi anche in modo più spiccato) e la stessa configurabilità dei soli diritti soggettivi: vale a dire la stessa natura privata del rapporto.

9. E veniamo alle obiezioni costituzionali. Si dice che l'art. 39 della Costituzione si oppone alla disciplina collettiva dei rapporti di lavoro con Enti pubblici; e perchè? E' vero che l'art. 39 va sotto il titolo dei « rapporti economici » ma an-

(12) V. sent. cit. alla nota n. 2. Non possiamo fermarci in questioni che rispetto al presente articolo hanno carattere particolare, ma ci sembra che tra le righe delle due decisioni della Adunanza Plenaria: quella del Banco di Sicilia e quella dell'ATAC cit. alla nota 7 si sia un qualche, pur velato contrasto, che è indice come anche il Consiglio di Stato sente i gravi dubbi che pesano sulla tesi accolta dalla decisione Banco di Sicilia c. Randisi.

che l'art. 40 quello dello sciopero che si ritiene riguardi anche i pubblici dipendenti, è sotto lo stesso titolo; e d'altra parte i rapporti di impiego privato con Enti pubblici non sono, in sostanza, in quanto attinenti, come abbiamo veduto, alla organizzazione dell'impresa, dei rapporti economici?

Si dice che vi si oppone l'art. 103; ma abbiamo dimostrato — almeno così crediamo — che dall'art. 103 non discende un'invasione della giurisdizione del Consiglio di Stato nel campo dei diritti soggettivi. Anzi in esso si deve vedere la separazione costituzionale della competenza per i diritti soggettivi e per gli interessi legittimi, salvo il caso di attrazione per ragioni di accessorietà, quando, cioè, in materie particolari vi sia una prevalenza di interessi legittimi ed una tale inesorabile connessione, o intreccio, tra i diritti e gli interessi da rendere difficile la distinzione tra essi.

La contrapposizione tra la concezione autoritaria fascista e quella democratica portata dalla Costituzione ci sembra anzi sia favorevole a questo riconoscimento di rapporti privati e di posizione paritaria nel settore della organizzazione ad impresa.

10. L'articolo 2093 è indubbiamente il portato di una lenta evoluzione svoltasi da un lato nella attività della Pubblica Amministrazione che per fini vari interviene sempre più estesamente nel campo economico e si pone in concorrenza coi privati, dall'altro, e conseguentemente, nella natura e funzioni dell'Ente pubblico. L'art. 429, n. 3, c.p.c. è la conseguenza processuale dell'articolo 2093. Si tratta pertanto di due articoli che hanno una ragion d'essere effettiva e che, a nostro avviso, sopravvivono all'ordinamento sindacale cessato e meritano di sopravvivere. Essi sono i portatori di quel principio della possibilità di rapporti di lavoro e di impiego privato con Ente pubblico e di quella delineata contrapposizione tra rapporto attinente alla organizzazione dell'Impresa economica e rapporto attinente alla organizzazione della Pubblica Amministrazione che sono suscettibili di profondi ed interessanti sviluppi nel solco delle concezioni moderne sulla attività degli Enti pubblici e fecondi di risultati pratici di rilievo.

Auspichiamo pertanto che essi trovino nella giurisprudenza dei massimi organi giurisdizionali, quella completa e concorde applicazione senza la quale non possono spiegarsi in tutto il loro valore.

VALENTE SIMI
AVVOCATO DELLO STATO

RIFLESSI SULLA DICHIARAZIONE DI INDIFFERIBILITÀ ED URGENZA DEI LAVORI

Il Ministro dei lavori pubblici può dichiarare *urgenti e indifferibili* i lavori per qualunque opera dello Stato, delle Province e dei Comuni (articolo 39 del regio decreto 8 febbraio 1923, n. 442). La stessa facoltà compete al Ministro dei trasporti per l'esecuzione di lavori ferroviari (art. 1 del regio decreto 24 settembre 1923, n. 2119).

La dichiarazione d'urgenza e di indifferibilità è prevista anche per i lavori riflettenti le grandi derivazioni e per le opere di raccolta e di regolazione delle acque (art. 33 del T. U. delle disposizioni sulle acque e gli impianti elettrici) nonché per l'impianto delle linee di trasmissione e distribuzione dell'energia elettrica autorizzato ai sensi degli articoli 108 e segg. dello stesso T. U.

In base al decreto ministeriale il Prefetto autorizza l'occupazione temporanea dell'immobile altrui con le formalità previste negli articoli 71 e segg. della legge 25 giugno 1865, n. 2359.

Il decreto del Prefetto, costituendo un atto di mera esecuzione di quello ministeriale, non può essere impugnato separatamente e indipendentemente da quest'ultimo provvedimento.

La facoltà di emettere la dichiarazione di indifferibilità ed urgenza è riconosciuta in casi eccezionali anche al Prefetto (a. 21 della legge 2 luglio 1949 n. 408).

Nonostante il largo uso che suol farsi della facoltà della dichiarazione d'urgenza ed indifferibilità — l'emanazione di tale provvedimento è divenuta infatti la regola nelle espropriazioni eseguite dalla Amministrazione delle Ferrovie dello Stato, ed anche nella più recente legislazione vi è tutta una serie di opere per le quali è espressamente previsto l'esercizio della stessa facoltà, sì da doversi intendere il loro carattere urgente preventivamente riconosciuto e perciò acquisito — la norma da cui è disciplinata conserva tuttavia un carattere speciale. Cosicché vi sono dei limiti entro i quali ne deve essere contenuta l'applicazione, limiti che vanno desunti dalla natura e dall'oggetto delle opere cui ha avuto riguardo il legislatore. L'indagine per la corretta applicazione della norma praticamente si risolve nello stabilire lo scopo cui tendono le opere in concreto progettate. Bisogna riconoscere che questa indagine può dar luogo a quesiti di carattere delicato, perchè, a prescindere dai dubbi e dalle incertezze che possono sorgere sulla estensione e la portata delle diverse norme nelle quali è prevista la dichiarazione di indifferibilità ed urgenza, l'oggetto e lo scopo dei lavori sono in rapporto con le esigenze del pubblico servizio cui s'intende provvedere. Ora l'apprezzamento di queste esigenze è un compito riservato all'amministrazione attiva nell'esercizio delle sue discrezionali facoltà e incide non soltanto sul riconoscimento delle esigenze stesse ma anche e soprattutto sulla determinazione dei limiti entro i quali esse vanno soddisfatte. Ragione per cui è tutt'altro che agevole nei casi nei quali vien dedotto un eccesso di potere o la vio-

lazione della legge speciale stabilire il limite al quale il sindacato giurisdizionale deve arrestarsi per non invadere il campo di quell'attività discrezionale. Questo è il primo riflesso interessante la impugnativa della dichiarazione d'indifferibilità ed urgenza.

Il secondo riflesso da tenersi presente è che la introduzione nella legislazione della dichiarazione d'indifferibilità ed urgenza ha assunto una portata così vasta ed un carattere tale che l'occupazione disposta in base al provvedimento che definisce urgenti e indifferibili i lavori non ha più quella fisionomia e quel carattere rigoroso che sono scolpiti invece nella parte prima dell'art. 71 della legge 25 giugno 1865, n. 2359.

Di conseguenza si può dire che anche il sindacato giurisdizionale, per quanto riflette la sussistenza del requisito dell'urgenza, è contenuto in limiti più circoscritti ed ha modo di esercitarsi in quei rari casi in cui si scorga una palese contraddizione tra il conclamato carattere urgente dei lavori e il pratico comportamento dell'Amministrazione alla quale ne è commessa l'esecuzione.

Il provvedimento contenente la dichiarazione di indifferibilità ed urgenza costituisce il titolo che legittima l'ordinazione della occupazione, cosiddetta provvisoria, dell'immobile. Ma è chiaro che sin quando non viene emanato ai sensi dell'art. 71 della legge 25 luglio 1865, n. 2359 ed eseguito il decreto prefettizio, non può avverarsi alcuna menomazione dell'interesse legittimo del proprietario del fondo. Il diritto all'impugnativa per i vizi dai quali fosse inficiato il provvedimento che dichiara urgenti e indifferibili i lavori sorge quindi solo dal momento in cui si è addivenuto all'occupazione, che di solito coincide con la notifica di detto decreto. Si noti che la designazione dell'immobile da occupare è contenuta solo nel provvedimento del Prefetto.

L'un provvedimento è indissolubilmente legato all'altro, in quanto il decreto ministeriale pone la premessa e serve quindi di giustificazione al provvedimento da adottarsi dal Prefetto. (Così il Consiglio di Stato discorre di due provvedimenti « logicamente e giuridicamente inscindibili ») (1). Questi non fa che eseguire un *comando* espresso nella determinazione di un'autorità superiore nell'ipotesi in cui l'indifferibilità ed urgenza siano state riconosciute per una singola opera dal ministro dei lavori pubblici o da un'altra autorità.

Questo rapporto di *subordinazione* dell'attività del prefetto scaturente dall'esistenza di un tale presupposto (riconoscimento dell'indifferibilità ed urgenza) fa sì che il Prefetto stesso non può dispensarsi dall'autorizzare l'occupazione dell'immobile richiestagli dalla parte interessata.

Non si spiega quindi quale senso possa assumere la « funzione propria e l'autonomia » che in

(1) Decisione 19 dicembre 1937 in « Nuova Riv. Servitù App. », 1937, I, 123.

qualche decisione del Consiglio di Stato si è inteso attribuire al decreto prefettizio, pur riconoscendosi che questo provvedimento è collegato alla preventiva dichiarazione d'indifferibilità ed urgenza come ad un presupposto necessario (2). In che consisterebbe mai l'autonomia del potere esercitato dal Prefetto, se questo organo non deve più constatare l'esistenza del requisito dell'urgenza (3) e non assolve quindi al compito essenziale demandatogli invece nell'ipotesi prevista nella prima parte dell'art. 71 della legge succitata, grazie al quale può dirsi che esso viene assumendo l'intera responsabilità dell'atto? Autonomia equivale a libertà di determinazione. Non metterebbe conto il rilevare il rapporto di subordinazione e di dipendenza fra il decreto prefettizio e la dichiarazione di indifferibilità ed urgenza dei lavori che lo precede — tanto più che da nessuno si contesta la competenza esclusiva del Prefetto per quanto riflette l'autorizzazione dell'occupazione, se non si trattasse di far risaltare appunto l'imprevedibile condizione che la impugnativa per illegittimità investa l'uno e l'altro provvedimento allorché si intende dedurre o il vizio di incompetenza dell'autorità che ha emesso la suddetta dichiarazione o il difetto del requisito dell'urgenza. E' per l'esistenza di questo presupposto che si potrebbe a ragione affermare che i due provvedimenti, materialmente distinti e promananti da due diverse autorità, siano l'uno compenetrato nell'altro e che non se ne concepisce pertanto l'impugnazione separata e distinta (4). Deduzione coerente per chi esclude, come noi, che la mancata preventiva compilazione dello stato di consistenza dell'immobile importi la nullità del decreto prefettizio, mentre chi sostiene che la trasgressione di tale formalità può dar luogo all'annullamento del provvedimento è tratto a configurare un'impugnativa circoscritta a questo ultimo atto come se si trattasse di un atto autonomo e a se stante; il che nella realtà non è.

La dichiarazione di indifferibilità ed urgenza dei lavori non presuppone la formazione di un piano particolareggiato (5). Nella prassi questo provvedimento viene per lo più adottato quando si è già deliberato intorno alla natura e alla consistenza dei lavori e si è stabilita anche la spesa relativa, quando si è quindi predisposto dall'au-

torità competente un apposito progetto. Ma la esistenza di un piano particolareggiato non è — ripetesi — una condizione imprescindibile per la suddetta dichiarazione che viene emessa « agli effetti degli artt. 71 e seguenti della legge 5 giugno 1865, n. 2359 ». Ora l'art. 73 di questa legge contempla la formazione del piano particolareggiato come un atto successivo all'occupazione del fondo. Negli stessi sensi dispone l'art. 33, comma 5° del T. U. delle disposizioni sulle acque e gli impianti elettrici. Esso stabilisce infatti che il Ministro dei lavori pubblici può, sentito il Consiglio Superiore, dichiarare urgente e indifferibile l'esecuzione di lavori « anche prima della concessione, agli effetti degli artt. 71 e seguenti della legge 25 giugno 1865, n. 2359 ». Il decreto di concessione viene emesso in base ad un progetto di massima, come risulta dall'art. 7 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 e dall'art. 9 del regolamento per le acque pubbliche (regio decreto 14 agosto 1920, n. 1285), mentre il progetto *esecutivo* è approvato solo dopo la concessione (art. 22 del suddetto regolamento).

L'occupazione in base alla dichiarazione di indifferibilità ed urgenza può considerarsi l'atto iniziale di un più semplice e spedito procedimento di espropriazione.

La nostra giurisprudenza discorre a questo proposito di una evoluzione dell'istituto dell'occupazione d'urgenza; fu l'Autorità giudiziaria ordinaria a compiere un primo passo con l'ammettere nelle espropriazioni ferroviarie come una regola la liquidazione degli interessi legali sull'importo dell'indennità definitiva di espropriazione per tutta la durata dell'occupazione quale indennizzo dovuto per l'occupazione stessa; ed un altro più deciso ne fece poi con l'escludere l'applicabilità dell'art. 73 della legge 25 giugno 1865, n. 2359 alle occupazioni disposte nell'interesse della stessa Amministrazione delle ferrovie. Ed anche il Consiglio di Stato considera la dichiarazione di indifferibilità ed urgenza come un mezzo preordinato all'occupazione *anticipata* dei beni espropriandi (6).

Si discorre anzi di un'occupazione anticipata di carattere definitivo con evidente allusione alla immancabilità dell'espropriazione, per cui non bisogna intendere che il trasferimento del diritto di proprietà si avveri sin dal momento dell'occupazione, nessuna deroga essendosi invero apportata con l'istituto della dichiarazione della indifferibilità ed urgenza al principio fondamentale enunciato nell'art. 50 della legge del 25 giugno 1865, n. 2359.

(6) Decisione 16 luglio 1947, n. 244 in « Giur. Compl. della Corte Suprema di Cassazione », vol. XXVI, 1103.

(2) Decisione 18 marzo 1949 in « Foro Amm. », 1949, II, 268.

(3) Consiglio di Stato, 16 maggio 1947, in « Foro Amm. », 1949, II, 8, nonché 16 luglio 1948, I, 1, 48.

(4) E' ciò di cui non si è reso conto il Vitale: v. il suo commento alla decisione citata alla nota n. 1.

(5) V. contra Consiglio di Stato 3 aprile 1948, n. 198 in « Foro Amm. », 1948, II, 245.

NOTE DI DOTTRINA

PASQUALE PASTORE: **Il regime amministrativo dei beni di interesse militare.** Giuffrè, 1949.

Quest'opera è di particolare interesse perchè mancava una trattazione aggiornata della speciale materia.

Materia resa complessa da una quantità di norme disperse in numerosi provvedimenti così da richiedere una vasta e sicura informazione ed un vigilante controllo dei rapporti tra norme speciali e norme di diritto comune.

L'Autore, già noto per il volume sugli appalti nelle opere pubbliche e per note su questioni speciali (ad es. *Regime giuridico delle opere costruite durante le occupazioni di urgenza e le requisizioni di immobili*, in « *L'Amministrazione Ital.* », 1946) ha trattato non solo del demanio militare e dei beni indisponibili di interesse militare, ma anche delle limitazioni alla proprietà privata e delle prestazioni obbligatorie per esigenze militari.

L'apporto è veramente notevole, non solo per la precisa informazione circa le molteplici norme che regolano la materia, in cui l'Autore si muove da anni per ragioni professionali così da averne una conoscenza sicura, ma anche per i continui ed accurati riferimenti dottrinali.

Le conclusioni critiche cui giunge l'Autore proponendo *de jure condendo* la estensione del concetto di demanialità ad alcune categorie di beni classificati come patrimoniali indisponibili, e che sono di particolare interesse ai fini che l'Amministrazione militare deve raggiungere, ci trova pienamente consozi. Ciò soprattutto al fine di assicurare a tali beni le garanzie giuridiche della demanialità ed in particolare la autotutela amministrativa di cui al primo capoverso dell'art. 823 codice civile benchè su questo punto la giurisprudenza si mostri ormai favorevole alla tesi estensiva.

A. M. SANDULLI: **Nota a sentenza 8 settembre 1949 del Tribunale di Roma.** « *Foro It.* », 1950, I, 359.

L'A. premette alla sua nota che se « la soluzione (delle questioni esaminate nella sentenza) è giusta, non tutte le formulazioni accolte nella stessa sembrano però esatte ».

Tra la r. s. i. e lo Stato italiano non sembra vi sia stata, in tutti i rapporti patrimoniali, una vera e propria successione (come, invece, ritiene la sentenza del Tribunale). La legislazione nel

suo complesso, conforta la tesi dell'A.: chè, se lo Stato italiano, dopo l'aprile del 1945, è tornato in possesso di quanto di suo la r. s. i. si era appropriata, questo è l'essenza stessa della restaurazione dell'ordinamento giuridico dello Stato, e non l'effetto di una successione tra r. s. i. e Stato italiano.

In linea di massima, lo Stato italiano è sottentrato « in quei rapporti patrimoniali della r.s.i., la cui fonte risiede in fatti riconosciuti efficaci dal proprio ordinamento ».

In relazione al caso deciso con la sentenza annotata, il Sandulli nota che dovendosi riconoscere all'attività di riscossione dei tributi svolta dalla r. s. i., in quanto attività di ordinaria amministrazione, efficacia anche nello Stato italiano, certamente questo è subentrato anche nell'obbligo di quella di restituire una somma indebitamente percepita in sede di riscossione di tributi.

Nè può opporsi che nella specie si tratti di un tributo imposto da norme diverse da quelle vigenti nello Stato italiano, per il quale questo, ai sensi dell'art. 1 del decreto legislativo luogotenenziale 18 febbraio 1946, n. 112, non è tenuto a restituzione.

Nel caso in esame, la *repetitio indebiti* trova il suo titolo nel pagamento dell'indebitato.

L'obbligo dello Stato italiano di restituire le somme indebitamente percepite, in base ad una erronea applicazione delle norme tributarie della r. s. i., potrebbe essere negato, solo se la *ratio legis* del citato decreto legislativo luogotenenziale 18 febbraio 1946, n. 112 fosse costituita dal fatto che le somme riscosse siano state utilizzate dal governo usurpatore. La *ratio* della legge, invece, è diversa, e consiste unicamente nell'intento di non sconvolgere l'organismo finanziario mediante una revisione generale dei tributi riscossi.

Conclude, infine, il S. che l'obbligo di restituzione non sussisterebbe solo se fosse dimostrata l'arbitrarietà (e quindi l'illiceità) della riscossione, salva, in tal caso, un'azione per indebito arricchimento (sic!) nei confronti dello Stato legittimo, ove si dimostri l'effettivo passaggio della somma sborsata dalle casse del governo usurpatore in quelle del governo legittimo.

La tesi sostenuta dal Sandulli non ci sembra che sia fondata sui principi finora generalmente accolti in ordine ai rapporti tra l'ordinamento giuridico italiano e gli atti della r. s. i. Se, in-

fatti, si ritiene, come è indubitabile, che nessun rapporto di successione vi sia tra r. s. i. e Stato legittimo, non si capisce come possa arriversi alla soluzione dell'obbligo per lo Stato legittimo di restituire i tributi comunque percepiti dalla r. s. i. Sotto questo aspetto è certamente più logica la sentenza del Tribunale che parte proprio dal presupposto della successione.

Vero è, invece, che il decreto legislativo 18 febbraio 1946 n. 112 non è che un'applicazione specifica del principio che è alla base del decreto fondamentale 5 ottobre 1944, n. 249, secondo il quale tutta la attività svolta dalla r. s. i. è da considerarsi giuridicamente irrilevante per lo Stato italiano, salvo quella parte di essa che sia stata recepita nell'ordinamento giuridico di questo, o con atto legislativo generale o con atto amministrativo speciale.

Ora, a differenza di quello che ritiene il Sandulli, la attività di riscossione dei tributi, non può considerarsi compresa tutta nell'art. 4 del decreto legislativo 5 ottobre 1944, n. 249 nel senso che esso abbia senz'altro giuridica rilevanza per lo Stato italiano, salvo l'invalidazione specifica di singoli atti di riscossione. Vero è, invece, che tale attività, ove si riferisca a riscossione di tributi percetti in base a norme legislative della r. s. i. è da considerarsi alla stregua di una attività illecita, delle cui conseguenze lo Stato legittimo non può e non deve rispondere, proprio perchè non è successore della r. s. i. Ed è assolutamente inconcepibile introdurre una distinzione tra tributi di questo genere riscossi legittimamente (cioè in conformità delle norme emanate dalla r. s. i.) e tributi riscossi illegittimamente, disponendo un obbligo di restituzione per questi e non per quelli. Invero, non si vede come si possa fare un esame di legittimità basato sulla conformità a norme che sono da considerare assoluta-

mente inesistenti per l'ordinamento giuridico italiano.

Se infatti il legislatore chiamava e considerava « sedicente » il governo della r. s. i. e non riconosceva nessuna forza di legge alle norme da esso emanate, evidentemente tutti i tributi riscossi da quel governo dovevano considerarsi riscossi illegittimamente.

Un ulteriore appoggio a questa nostra tesi si trova, d'altronde, nell'art. 8 dello stesso decreto n. 112 del 1946 il quale testualmente dispone: « Nei territori italiani liberati dall'occupazione tedesca, nei quali all'atto della liberazione, si osservavano, in materia di tasse e di imposte indirette sugli affari norme diverse da quelle vigenti nello Stato italiano, queste ultime norme si applicano, oltre che ai rapporti tributari posteriori alla data della liberazione, anche a quelli non ancora esauriti a tale data, o che dopo la data stessa diano comunque luogo a pagamenti di tassa ».

« Nelle liquidazioni dei rapporti non esauriti non verranno detratte dal debito dei contribuenti le somme che, in relazione ai medesimi rapporti, siano già state versate a titolo di imposte speciali istituite dal sedicente governo della r. s. i. e che non trovavano riscontro nella legislazione tributaria ».

E' appena poi il caso di rilevare l'assoluta inconsistenza dell'accenno fatto dal S. ad una possibile azione di indebito arricchimento nei confronti dello Stato italiano, per ottenere, per questa via, la restituzione delle somme pagate a titolo di tributo alla r. s. i. E' veramente inconcepibile come possa procedersi al necessario bilancio dei guadagni (!) e delle perdite che allo Stato italiano sarebbero derivate dalla attività della r. s. i., presupposto necessario per l'ammissibilità di un'azione del genere.

RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA - Ricorso giurisdizionale - Controinteressato - È tale anche una P.A. - Integrazione del contraddittorio per errore scusabile - Impossibilità se il ricorso non è stato notificato ad almeno uno dei controinteressati. (Cons. Stato, V Sez., 28 luglio 1949, n. 744 - Pres.: Severi, Est.: Granito - Palvani e Spanicciati contro Prefetto di Arezzo).

La figura di controinteressato nel processo giurisdizionale amministrativo può essere rivestito anche da un altro Ente pubblico, o da un altro organo della medesima amministrazione, diverso da quello che emise il provvedimento impugnato, sempre che le due Amministrazioni rappresentino e difendano interessi distinti e autonomi, pur se entrambi di carattere pubblico.

La norma che facoltizza di rinnovare o integrare la notificazione nei casi di errore scusabile non è applicabile nel caso in cui il ricorso non sia stato notificato ad alcuno dei controinteressati.

La decisione, in accoglimento delle tesi sostenute dalla Avvocatura, è pervenuta ad alcune interessanti precisazioni del concetto di « controinteressato » dal punto di vista sostanziale; e ha chiarito la posizione della giurisprudenza sotto il profilo processuale, sul qual punto era sembrato vi fosse, negli ultimi tempi, qualche oscillazione (su questo punto si veda anche « Rel. Cons. Stato », 1936-40, vol. II, 916 e segg. e « Rel. Cons. Stato », 1941-46, vol. II, 538-539).

La decisione è, per la parte che ci interessa, così motivata:

« La giurisprudenza del Consiglio di Stato è costante nel ritenere che il ricorso debba essere, a pena di decadenza, notificato — entro il noto e breve termine — oltre che all'Autorità amministrativa che ebbe ad emettere il provvedimento impugnato, anche a chi abbia interesse diretto ad opporsi al ricorso; e che l'integrazione del giudizio possa essere disposta, dopo la scadenza del termine, nei soli casi in cui, essendo più i controinteressati, il ricorso sia stato notificato soltanto ad alcuni (o ad uno solo) di essi.

« A tale costante indirizzo giurisprudenziale ebbe bensì, a derogare la IV Sezione, con le decisioni 17 novembre 1937, n. 477 e 3 febbraio 1939, statuendo che, a salvare dalla decadenza, bastasse la notifica del ricorso alla sola Amministrazione che

emanò l'atto impugnato. Ma l'adunanza generale, dapprima, con parere del 20 marzo 1939 e successivamente anche l'Adunanza plenaria delle Sezioni giurisdizionali, con decisione 4 giugno 1940, n. 3, riconfermarono la giurisprudenza tradizionale, rilevando la netta distinzione, fatta dalla legge, fra autorità che emanò il provvedimento e controinteressati (conseguenza del diverso interesse che muove l'una e gli altri a contrastare la impugnativa del provvedimento: interesse pubblico, per l'Amministrazione; interesse personale e privato, per i controinteressati) e deducendo da ciò la inammissibilità di una integrazione della notifica fatta alla sola Amministrazione.

« Di tali principi è stata fatta applicazione anche quando controinteressato al ricorso sia, non un privato, ma un altro Ente pubblico (o addirittura un altro organo della medesima amministrazione) diverso da quello che emise il provvedimento impugnato, sempre che le due amministrazioni (o i due organi della Pubblica Amministrazione) rappresentino e difendano interessi distinti ed autonomi, pure se entrambi di carattere pubblico (vedi decisione della V Sezione del 26 aprile 1946, Paganò contro Prefetto di Napoli e Annunziata).

« Tale è appunto l'ipotesi che si verifica nel caso in esame, in cui l'interesse del Comune di Cortona, pur essendo in contrasto con quello, personale e privato, fatto valere dai ricorrenti, non coincide, peraltro, e non si identifica con l'interesse difeso dal Prefetto di Arezzo.

« Quest'ultimo ha fatto valere, con il suo decreto di annullamento, il superiore interesse alla regolarità dei pubblici incanti comunali, quale che sia stato il risultato di essi; e difende, in primo luogo, in questa sede l'interesse pubblico generico alla conservazione dell'atto amministrativo impugnato. L'interesse del Comune di Cortona alla conferma del decreto prefettizio di annullamento dell'asta comunale ha, invece, carattere specifico e prevalentemente patrimoniale, trovando la sua fonte nell'esito sfavorevole dell'asta pubblica, oltre che nel fatto, puramente accidentale, che il Comune è riuscito a realizzare, dalla rivendita della stessa merce a trattativa privata, un prezzo superiore a quello prima raggiunto con i pubblici incanti.

« Da tale situazione (contrapposizione di interessi fra Comune e ricorrenti; non coincidenza di

interessi fra Comune e Prefetto) scaturisce evidente la duplice conseguenza: necessità della notifica del ricorso anche al Comune; inammissibilità della integrazione del giudizio con una tardiva notifica.

« Nè l'integrazione potrebbe essere disposta ai sensi dell'art. 36, 2° comma del T. U. 26 giugno 1924, n. 1054, modificato dalla legge 8 febbraio 1925, n. 88, il quale fa "salva la possibilità di rinnovare o integrare la notificazione nei casi di errore che dalla Sezione sia ritenuto scusabile". Tale norma non è, infatti, applicabile nel caso in cui il ricorso non sia stato notificato ad alcuno dei controinteressati; e ciò per l'ovvia ragione che una notificazione che non esiste non si può né rinnovarla né integrarla.

« In tali sensi si è già espressa questa Sezione, con una recente pronuncia in corso di pubblicazione (in causa Pagliani e altri contro Prefetto di Novara, discussa all'udienza del 27 maggio 1949), ripudiando, re melius perpensa, la sua giurisprudenza anteriore (vedi decisione sopracitata del 26 aprile 1946 ed altra precedente del 27 aprile 1934, in causa Albertini contro G.P.A. di Napoli e Comune di Napoli) ».

IMPIEGO PUBBLICO - Dimissioni di ufficio - Natura dichiarativa del provvedimento. (Consiglio di Stato, V. Sez., 5 agosto 1949, n. 270 - Pres.: De Marco, Est.: Granito - Manicone contro Min. Interno).

Il provvedimento di pronuncia delle dimissioni di ufficio ha natura meramente dichiarativa: esso retroagisce normalmente al momento in cui ha avuto inizio quel comportamento che ha portato alla declaratoria delle dimissioni di ufficio.

La decisione in ordine al quesito « se sia consentito alla Pubblica Amministrazione attribuire al provvedimento di dimissioni di ufficio di un suo dipendente efficacia retroattiva » ha così motivato:

« Tale questione è già stata risolta dalla prevalente giurisprudenza in senso affermativo (v. decisione della IV Sezione, 28 novembre 1947, rio. Gallani contro Min. Giustizia) in considerazione della natura meramente dichiarativa della pronuncia di dimissioni di ufficio.

« L'istituto delle dimissioni di ufficio, previsto dagli articoli 46, 2° capov.; regio decreto 30 dicembre 1923, n. 2969 e 213 lett. a) T. U. legge comunale e provinciale 1934, come risulta dalla sua stessa denominazione, oltre che dalla sua disciplina giuridica, più che agli analoghi provvedimenti disciplinari (revoca, destituzione) aventi efficacia costitutiva, diretti anch'essi a porre fine al rapporto di impiego, si accosta e si ricollega alle dimissioni volontarie. I due istituti hanno, invero, un presupposto ed un aspetto comune: e cioè che, nell'uno e nell'altro, l'impiegato tende a sottrarsi, in modo permanente ed integrale, agli obblighi che su di lui incombono in dipendenza del rapporto di impiego; e differiscono tra loro sol perchè, mentre nelle dimissioni volontarie è l'impiegato stesso che trae da questa sua volontà le inevitabili

conseguenze, chiedendo la risoluzione del rapporto di impiego, per essere legalmente esonerato dagli obblighi che ne derivano e la legge non fa che riconoscere e garantire gli effetti giuridici di tale volontà, nel caso, invece, delle dimissioni di ufficio è la legge stessa che fa derivare, come automatico effetto, dall'abbandono del servizio la cessazione del rapporto di impiego, ricollegando così, al comportamento volontario dell'impiegato (considerato, non più come atto o negozio giuridico, ma come un mero fatto umano obiettivo) conseguenze che, di regola, non hanno alcuna corrispondenza con quelle a cui tendeva il soggetto del comportamento medesimo.

« L'assimilazione legislativa dei due istituti si riflette anche sulla natura ed efficacia giuridica dell'atto della Pubblica Amministrazione è chiamata, in entrambi i casi, ad emettere. La dichiarazione di dimissioni di ufficio è equiparata dalla legge alla accettazione delle dimissioni volontarie. E invero, con l'uno e con l'altro provvedimento la Pubblica Amministrazione si limita ad accertare la volontà espressa o tacita, dell'impiegato di sottrarsi all'adempimento dei doveri di ufficio e dichiarare quella cessazione del rapporto di impiego che la legge riconnette all'atto o comportamento volontario del pubblico impiegato, in conformità od in contrasto con le intenzioni di lui. Sia l'una che l'altra dichiarazione sanzionano con mere condizioni o elementi di efficacia, rispettivamente, della dichiarazione di dimissioni volontarie o del volontario abbandono del servizio da parte dell'impiegato (vedi art. 46, 1° comma, regio decreto 30 dicembre 1923, n. 2960 e art. 215, 1° capov., T. U. legge comunale e provinciale 1934) e la loro operatività non può quindi, non retroagire di regola al momento in cui quell'atto o quel comportamento dell'impiegato, che delle dimissioni, volontarie o di ufficio, rappresentano l'elemento costitutivo, sono stati posti in essere.

« Alla tesi della normale retroattività della pronuncia di dimissioni di ufficio non è di ostacolo l'affermata necessità di una preventiva diffida all'impiegato.

« Come è noto, tale diffida non presenta alcuna analogia con l'omonimo istituto previsto nel diritto privato quale necessaria condizione per lo esercizio del diritto potestativo di risoluzione contrattuale (art. 1454 c.c.). Nelle dimissioni di ufficio, le quali — almeno nelle ipotesi previste dagli artt. 46, 2° capov., regio decreto 1923 e 213 lett. c) T. U. legge comunale e provinciale 1934 — non costituiscono già l'esercizio di una potestà discrezionale della Pubblica Amministrazione, bensì l'accertamento e la dichiarazione, giuridicamente vincolata, di una risoluzione del rapporto di impiego operatasi ope legis, e la preventiva diffida serve unicamente a togliere ogni equivocità alla prolungata assenza dell'impiegato ed è quindi richiesta, ad esempio, quando vi sia una ragionevole incertezza sul termine entro il quale l'impiegato debba assumere o riassumere servizio, ma non anche nel caso in cui l'assenza dal servizio già risulti per sé volontaria e ingiustificata.

« In quest'ultima ipotesi, se la diffida, benché superflua, venga egualmente intimata, essa si potrà bensì, interpretare come concessione all'impiegato di un ulteriore termine di grazia o di tolleranza da parte della Pubblica Amministrazione, e si dovrà anche ammettere, in conseguenza che la ottemperanza alla intimazione valga a impedire l'effetto sanzionatorio previsto dalla legge. Ma non v'è dubbio che, se l'impiegato non si presenti, neppure entro il nuovo termine, a riprendere servizio, nulla vieta all'Amministrazione di dare al provvedimento di dimissioni di ufficio una decorrenza più antica, ove risulti che la volontà di sottrarsi agli obblighi derivanti dal rapporto di impiego sussisteva anche in passato e risalga ad una data anteriore all'intimazione della diffida ».

Della questione ci si è ampiamente occupati in relazione a due studi del GUICCIARDI e del GASPARRI, recensiti in questa Rassegna, anno 1948, rispettivamente al n. 5, pag. 14, ed al n. 11-12, pag. 22.

Mette però conto di segnalare la decisione in esame del Consiglio di Stato, sia per la riaffermata natura dichiarativa del provvedimento di dimissioni di ufficio; sia perchè viene ad essere attenuata la posizione in precedenza assunta dalla giurisprudenza in questa materia.

E ciò sia perchè ci si limita ora alla ricerca della volontà, nell'impiegato, di sottrarsi agli obblighi derivanti dall'adempimento dei doveri di ufficio (laddove prima si pretendeva addirittura che dovesse sussistere la volontà dell'impiegato di rompere il rapporto di impiego); sia perchè si pone il principio che la diffida non è sempre necessaria, ma sol quando la ragione dell'assenza dell'impiegato sia equivoca.

E' già un passo avanti che la giurisprudenza fa abbandonando talune primitive posizioni di assoluto, e non giustificato, favore nei confronti di quegli impiegati che troppo spesso si valgono della longanimità della Pubblica Amministrazione per destreggiarsi abilmente su talune norme dello stato giuridico; ma è augurabile che la giurisprudenza valichi addirittura il fossato costituito dalla « ricerca della volontà » dell'impiegato; e riaffermi, in conformità dei testi di legge, che l'Amministrazione ha il potere-dovere, per il buon andamento del servizio, di procedere alla declaratoria di dimissioni di ufficio quando obiettivamente si verificano le condizioni di legge.

(N. G.)

IMPIEGO PUBBLICO - Enti pubblici a carattere economico - Controversie sul rapporto di impiego - Competenza - Istituto Poligrafico dello Stato.
(Corte di Cass., Sez. Unite, Sent. n. 551-50 - Pres.: Pellegrini, Est.: Gualtieri, P. M.: Dalla Mura - Istituto Poligrafico dello Stato contro Callari ed altri).

I) L'abolizione dell'ordinamento sindacale fece venir meno l'inquadramento effettivo degli Enti pubblici economici, ma non la natura della attività da essi svolta; sì che l'art. 429, n. 3, del c.p.c. continua ad essere applicabile quando risulti che l'Ente pubblico cui si riferisce il rapporto di impiego e di lavoro in discussione espli-

casce, all'atto dell'andata in vigore della legge abolitiva dell'ordinamento sindacale o della proposizione della domanda, un'attività economica in un regime di libera concorrenza.

II) L'Istituto Poligrafico dello Stato, persona giuridica distinta dallo Stato, ha come sua attività istituzionale la stampa dei biglietti della Banca d'Italia, dei biglietti di Stato, delle carte valori in genere, della raccolta ufficiale delle leggi e decreti, attività la quale è di natura tale da doversi escludere che essa possa essere esercitata da privati imprenditori in concorrenza col Poligrafico dello Stato.

Pertanto a giudicare sulle controversie relative a rapporti di impiego tra il Poligrafico e i suoi impiegati è competente il Consiglio di Stato.

Per quanto riguarda la prima massima, la Corte Suprema ha confermato integralmente la sua precedente giurisprudenza, in netto contrasto con quella del Consiglio di Stato, il quale, anche nella presente causa aveva ritenuto la propria competenza, affermando che, dopo la soppressione dell'ordinamento sindacale, l'art. 429, n. 3, dovesse ritenersi abrogato. Rimandiamo su questo punto allo studio del Simi, pubblicato in questo fascicolo pag. 65 e segg.

Per quanto riguarda la seconda massima, sembra che la ratio decidendi posta dalla Corte Suprema a base della sua pronuncia sia viziata dalla evidente confusione tra l'attività esclusiva statale in ordine alla emissione dei biglietti, titoli o valori ed alla pubblicazione delle raccolte ufficiali, e l'attività meramente materiale, attinente alla stampa dei biglietti, titoli e valori o pubblicazioni ufficiali. Tale materiale attività non è necessariamente di spettanza di Enti ed organi dello Stato, in quanto nulla osta che sia affidata ad imprenditori privati, sia pur con le necessarie cautele onde impedire illecite circolazioni etc. E, difatti, la stampa di titoli e valori è stata, ed è tuttora, affidata ad imprenditori privati, che agiscono in regime di concorrenza con l'Istituto Poligrafico nel senso giuridico-economico che a tale concetto va attribuito (tipici sono gli esempi: della stampa della carta bollata, alla quale fino a poco tempo fa non provvedeva neppure il Poligrafico; della stampa dei titoli del prestito della Ricostruzione, etc.).

Infatti per l'interpretazione della legge del 1938 occorre contrapporre al regime di concorrenza, il regime di monopolio, inteso non già in senso empirico, ma in senso giuridico, secondo il quale si ha regime di monopolio solo nell'ipotesi che una determinata attività non possa essere esercitata legittimamente altro che da un determinato Ente. Nella fattispecie l'attività esercitata dall'Istituto Poligrafico non solo nella sua prevalenza, ma anche nella sua totalità, può essere legittimamente esercitata da qualsiasi imprenditore privato (che poi ciò si verifichi di fatto oppure no in tutto o in parte non ha giuridico rilievo).

È evidente quindi che il Poligrafico non agisca giuridicamente in regime di monopolio: conseguentemente — tertium non datur — agisce in regime di concorrenza.

IMPOSTA DI REGISTRO - Sentenza - Accertamento della esistenza del contratto - Valore tassabile - Poteri della Finanza - Caso in cui il valore sia stabilito o da stabilire in giudizio. (Corte di Cass., Sez. I, Sent. n. 54-50 - Pres.: Cannada Bartoli, Est.: Lorzio, P. M.: Mirto - Finanza contro Jovè).

Accertata in una sentenza l'esistenza di un contratto, la Finanza provvede in modo autonomo allo accertamento del valore imponibile, ai fini della tassa di registro, allorchè la sentenza non abbia statuito sul valore della convenzione (come nel caso di pronuncia su parte della convenzione). Quando invece la sentenza abbia stabilito tal valore, ovvero abbia disposto istruttoria per accertarlo, non può la Finanza prescindere dall'accertamento che con la sentenza abbia fatto o stia per fare il Giudice, ed accertare essa il valore in modo indipendente, con i propri mezzi.

La Corte Suprema ha così motivato sul punto enunciato nella massima:

« Se deve riconoscersi che la Finanza provveda, in modo autonomo all'accertamento allorchè la sentenza non abbia statuito, sul valore della convenzione (la sentenza abbia, ad es., pronunciato su parte della convenzione, o comunque non abbia avuto occasione di determinare il valore), quando invece la sentenza abbia stabilito tal valore ovvero abbia disposta istruttoria per accertarlo, non può la Finanza prescindere dall'accertamento che con la sentenza abbia fatto o stia per fare il Giudice ed accertare essa il valore in modo indipendente, con i propri mezzi. Idoneamente i resistenti distinguono fra la norma dell'art. 62 della legge del registro — che sottopone a tassa gli atti soggetti a registrazione e non registrati inseriti o enunciati in un atto principale — e l'art. 72 della stessa legge — che contempla le convenzioni sulle quali siano basate le domande che formano oggetto di pronuncia del Giudice (sentenze) — e ne inferiscono che nell'art. 72 la legge condiziona la percezione della tassa di titolo sulla sentenza non al semplice fatto che nella sentenza venga enunciata « una convenzione (che in tal caso si sarebbe nella ipotesi prevista nell'art. 62), ma al fatto che una convenzione abbia prodotto i suoi effetti attraverso la sentenza, e cioè sia stata accertata e riconosciuta dal magistrato; onde quando si versa nel campo dell'art. 72 come nella specie, il fisco non può procedere con la libertà ed autonomia che gli è consentita nella sfera dell'art. 62, ma è legato alla sentenza del magistrato. Nel caso dell'art. 72 l'oggetto o lo sviluppo del processo importano il più delle volte che il valore della convenzione sia accertato nel processo dal Giudice; il quale dispone, ove occorra, la necessaria istruttoria. È manifesta, ciò stante, l'inammissibilità di altro successivo o contemporaneo e parallelo, accertamento

da parte della Finanza, che porterebbe ad una duplicità di accertamento in ordine alla stessa convenzione, con la conseguenza altresì che, essendo dagli interessati invocabile, contro l'accertamento della Finanza, il sindacato del Giudice ordinario, questo verrebbe a statuire su quanto è già stato o è tuttora per altra via sottoposto al suo giudizio. Nè va omissso che, potendo la convenzione, o le prove da cui la stessa risulta, essere nel processo oggetto di contestazione da parte degli interessati, la Finanza che proceda all'accertamento del valore della convenzione basandosi su dette prove e prescindendo dalle emergenze del processo o senza attendere, può fondare il suo accertamento su prove che il processo abbia dichiarate o debba dichiarare in tutto o in parte inefficaci ».

Non sembra che la Corte Suprema abbia retta-mente interpretato l'art. 72 della legge di registro in relazione all'art. 30 della stessa legge e a tutto il sistema vigente in materia.

In fondo, la sentenza viene ad affermare che nel caso di convenzioni non registrate, la cui esistenza risulti da una sentenza, la Finanza perde i suoi poteri normali di accertamento, i quali passano all'Autorità giudiziaria. E ciò è molto strano, ove si rifletta che in materia di accertamento di valore l'Autorità giudiziaria dopo la riforma del 1936, aveva perso, ogni competenza anche in via contenziosa.

Chè, se si volesse interpretare il pensiero della Corte nel senso di ritenere che una convenzione, agli effetti dell'art. 72, può ritenersi esistente solo quando ne sia determinato il valore nella sentenza dalla quale risulta, non si saprebbe dove basare questa tesi, non contenendo l'art. 72 alcuna disposizione che la giustifichi.

Il vero è che una deroga di questa portata alla norma generale vigente in materia di accertamento di imposta di registro si sarebbe dovuta disporre espressamente, importando essa, inoltre, anche una deviazione radicale da quelli che sono i principi in materia di efficacia del giudicato, e limiti di efficacia del processo civile. Non è infatti chi non veda come, imponendosi alla Finanza, estranea al giudizio, di accettare come valore della convenzione, quello stabilito dalla sentenza che decide il contrasto fra le parti contraenti, si viene a riconoscere che il giudicato formatosi nei confronti solo di queste parti, ha effetto anche per la Finanza, e, peggio ancora, che essa è addirittura vincolata allo svolgimento del processo.

OPERE PUBBLICHE - Danni - Responsabilità dell'Amministrazione - Natura - Limiti. (Cass., Sez. I, Sent. n. 792/49 - Pres.: Cannada Bartoli, Est.: Vela, P. M.: Pomodoro-Rea contro F. S.).

L'art. 46 della legge sulle espropriazioni per p.u. costituisce la fonte legale su cui si basa la teoria della responsabilità oggettiva, dipendente, cioè, da atti legittimi dell'Amministrazione Pubblica.

Questa responsabilità prescinde dall'indagine sulla colpa o sul dolo dell'autore del danno, anche

perchè il modo di esecuzione dell'opera pubblica rientra nella discrezionalità tecnica dell'organo amministrativo che procede ai lavori e non può essere sindacato dal Giudice ordinario.

L'obbligazione ex art. 46 sopra citato ha lo stesso contenuto economico di qualsiasi azione di danno.

Da essa sorge pertanto un debito di valore e non di valuta.

Sul principio che l'Amministrazione risponda per i suoi atti legittimi, non pare ormai possibile alcun dubbio, sempre ben s'intende, con il limite che tale responsabilità sussiste solo quando è espressamente sancita dalla legge (in materia di costruzione di opere pubbliche, in materia di danni di guerra ecc.). Non sussiste, ad esempio, tale responsabilità per danni derivanti dalla attività legittima di P. S. e ciò in forza dell'art. 7 del T. U. di P. S. vigente.

Ci sembra perfettamente aderente ai criteri prevalentemente seguiti dalla giurisprudenza in materia di limiti della giurisdizione il principio affermato dalla Corte secondo il quale il modo di esecuzione dell'opera pubblica rientra nella discrezionalità tecnica dell'organo amministrativo che procede ai lavori e non può formare oggetto di sindacato da parte dell'Autorità giudiziaria al fine di identificare gli estremi della colpa a carico dell'Amministrazione. Questa affermazione è criticata dall'Alessi in una nota a questa sentenza « Giur. Compl. C. Cass. », Vol. XXVIII, 1949, 2° quadrimestre, pag. 202). Ma tale critica non ci sembra conferente, ove si rifletta che essa si basa tutta sulla affermazione che « il modo di esecuzione dell'opera pubblica sfugge alla sfera di discrezionalità, non offrendo che questioni meramente tecniche », ciò che apparirà chiaramente infondato a chiunque abbia una esperienza anche modesta della pratica delle opere pubbliche.

Per quanto riguarda l'affermazione che la obbligazione ex art. 46 dia luogo ad un debito di valore e non di valuta, ci permettiamo di esprimere il nostro dissenso.

Infatti, il risarcimento in forma specifica, che costituisce la base logica del principio secondo il quale il debito derivante da obbligazione extra contrattuale è debito di valore e non di valuta è prescritto solo per le obbligazioni da fatto illecito e non può essere applicato in via analogica alle obbligazioni da atto legittimo, che sono evidentemente una cosa completamente diversa da quelle. Esse sono assolutamente identiche, per la loro struttura e causa, alle obbligazioni che sorgono dai rapporti di espropriazione, di requisizione o, comunque, da quei rapporti che si basano su ordini legittimi dell'autorità e sono pertanto sin dall'origine, obbligazioni pecuniarie, per le quali vige il principio sancito nell'art. 1277 c. c.

La questione sarà riproposta dall'Avvocatura alla Corte Suprema.

PROCEDIMENTO CIVILE - Prove - Richiesta di informazioni alla P. A. - Facoltà del giudice. (Corte di Cass., Sez. I, sent. 24 gennaio 1950, n. 185 - Pres.: Pellegrini, Est.: Profeta. P. M.: Pomodoro (conf.) - Di Matteo contro Quintadano).

Trattandosi di atti della Pubblica Amministrazione, destinati per la loro particolare natura alla maggiore pubblicità, l'Autorità giudiziaria può, di regola, procurarsi i dati e le notizie occorrenti, a norma dell'art. 213 c. p. c., nulla rilevando che, per conseguire lo scopo, possa talvolta valersi anche della diligenza delle parti litiganti.

L'art. 213, c. p. c. dispone che fuori dei casi previsti dagli articoli 210 e 211, il Giudice può richiedere d'ufficio alla Pubblica Amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'Amministrazione stessa, che è necessario acquisire al processo.

Secondo l'opinione prevalente, questo potere, che il Giudice esercita d'ufficio, non è sostitutivo dell'onere della prova gravante sulle parti (Satta: « Dir. proc. civ. », ed. 1948, p. 208, n. 39; Andrioli: « Riv. Dir. proc. civ. », 1942, I, 178; « Commento », ed. 1945, Vol. II, p. 108, 109). La sentenza annotata sembra invece conferire al Giudice la generica facoltà di avvalersi di questo mezzo, anche quando spetterebbe alla diligenza della parte fornire le prove idonee, nell'adempimento del normale onere processuale.

Se tale è il pensiero della Corte Suprema, esso non trova rispondenza nella lettera e nello spirito della norma. L'art. 213 c. p. c. richiede infatti una necessità di acquisizione: e questa si attegge allo stesso modo dell'acquisizione necessaria dell'art. 210, e delle ispezioni indispensabili dell'art. 118 c. p. c. Necessità ed indispensabilità presuppongono l'esaurimento o l'impossibilità di ogni altro mezzo probatorio, e conferiscono anche alle informazioni richieste alla Pubblica Amministrazione quel carattere di extrema ratio, che è stato messo in giusta luce rispetto all'ispezione ed alla esibizione. Non induce a diverso avviso il fatto che si tratti di « atti della Pubblica Amministrazione, che sono destinati per la loro particolare natura alla maggiore pubblicità ». In linea generale, non è neppure esatto che tutti gli atti amministrativi siano destinati alla maggiore pubblicità: e ciò, non solo perchè i concetti di pubblicità e di atto pubblico non sono sempre coincidenti (il che è stato messo in rilievo, fra l'altro, per taluni effetti penali), ma soprattutto perchè la maggior parte degli atti amministrativi divengono pubblici solo ricorrendo determinate condizioni (legge 22 dicembre 1939, n. 2006, articolo 14). Tanto meno è esatto dire che la pubblicità di un atto esoneri la parte dall'onere di produrlo, a meno che questa pubblicità assuma i contorni del fatto notorio o del fatto storico; ma è ovvio che in tal caso non la pubblicità, ma la particolare configurazione dell'atto o del fatto determina la sua eccezionale efficacia probatoria. Si pensi ad un tipico caso di pubblicità, quale la iscrizione o trascrizione sui registri immobiliari:

nessuno dubita che spetti alla parte documentare l'esistenza della formalità, e che, per contro, non possa mai il Giudice chiedere d'ufficio informazioni al conservatore dei registri, per supplire all'inerzia della parte interessata.

In realtà, sembra che l'effettiva portata dell'articolo 213 c. p. c. non sia stata sufficientemente chiarita. La stessa formulazione dell'articolo è tutt'altro che felice, ed illusoria si è rilevata la facilità di interpretazione, che un primo esame sembrava autorizzare (Andrioli: « Riv. dir. proc. ». 1942, I, 178). La richiesta di informazioni alla Pubblica Amministrazione, recita l'art. 213, è ammissibile « fuori dei casi previsti dagli articoli 210 e 211 ». Che vuol dire « fuori dei casi ». Il D'Onofrio: « Commento », vol. I, p. 213) ritiene che qui « fuori » abbia il significato di « oltre »: cioè, ritiene che il Giudice possa d'ufficio rivolgere le richieste di informazioni alla Pubblica Amministrazione non solo nei casi in cui potrebbe ordinare alla Pubblica Amministrazione, parte o terza, l'esibizione di atti o documenti, ma anche in altri casi. Questa interpretazione è, però, ostacolata da un argomento letterale e linguistico. La preposizione « fuori di » è infatti usata correttamente come contrapposto di « dentro » (Petrocchi, Fanfani), ciò che dà alla preposizione il significato di esclusione, e non già di inclusione. Nel senso di « oltre », sostenuto dal D'Onofrio, essa è tanto raramente adoperata, che un illustre purista dovette ricorrere a Piero Crescenzi, volgarizzatore del XIV secolo, per trovarne un esempio. Nè siffatta confutazione linguistica sembrerà fuori luogo nell'interpretazione di un codice, che volle dichiaratamente « ringiovanire e semplificare lo stile forense, giovandosi della buona lingua nostra » (Relazione al Re, n. 19).

« Fuori dei casi » vuol dire dunque, secondo una interpretazione italianamente corretta, « esclusi i casi previsti dagli articoli 210 e 211 »: cioè, la richiesta di informazioni può essere rivolta alla Pubblica Amministrazione in tutti i casi in cui il Giudice non può ordinare l'esibizione dell'atto o del documento. Con ciò, l'informazione viene a costituire una specie di sorella minore dell'esibizione, che entra in scena quando quest'ultima rimane dietro le quinte: ed è bene ricordare che un tale caso ricorre, rispetto alla Pubblica Amministrazione, con grandissima frequenza. Si è infatti ritenuto che l'obbligo di esibizione sia notevolmente ottenuto, nei confronti della Pubblica Amministrazione, dai particolari doveri del segreto d'ufficio, e dalle determinazioni discrezionali che l'Amministrazione può prendere in ordine all'esibizione: determinazioni che « assumendo carattere di atti amministrativi jure imperii, non possono essere revocate, nè modificate nè trascurate dal Giudice » (Redenti: « Dir. proc. civ. », edizione 1949, p. 356, 357, n. 116).

Quanto al segreto d'ufficio, è noto che la sua esistenza non è sindacabile dal Giudice (cfr. Manzini: « Dir. proc. pen. », vol. III, pag. 232, 233), sì che è sufficiente la dichiarazione della Pubblica Amministrazione di avvalersene, per esonerarla dall'obbligo di esibizione.

La verità è che, delle numerose limitazioni alla proponibilità dell'actio ad exhibendum contro la Pubblica Amministrazione, largamente illustrate nella « Relazione dell'Avvocatura dello Stato 1930-1941 », vol. I, p. 361, n. 102 (cfr. anche « Relazione della R. Avvocatura erariale 1912-1925 », p. 671) sono oggi venute, meno quelle inerenti alla regolamentazione privatistica dell'azione, ma permangono invece, in tutta la loro portata, quelle inerenti alle prerogative della Pubblica Amministrazione.

Se si tengono presenti queste considerazioni, si comprende come il legislatore abbia voluto regolare separatamente e indipendentemente (« Fuori dei casi previsti dagli articoli 210 e 211 ») la richiesta di informazioni alla Pubblica Amministrazione. E, correlativamente, divengono chiare alcune conseguenze: prima fra queste, l'inammissibilità di una richiesta di informazioni alla Pubblica Amministrazione quando questa è parte. In questo senso, pur senza motivazione, è l'Andrioli: « Il Giudice può soltanto procedere alla richiesta delle informazioni in luogo dei documenti che la Pubblica Amministrazione, la quale non è parte, detiene » (« Commento », vol. cit., p. 109). Analogamente si esprime lo Zanzucchi, in un semplice inciso (« La Pubblica Amministrazione, la quale non è parte... »). Il dubbio, del resto, se la norma si applicasse alla Pubblica Amministrazione estranea al processo o anche alla Pubblica Amministrazione parte era già sorto in sede di lavori preparatori (« Osservazioni e proposte sul progetto del c. p. c. », Roma, 1938, II, 306). Sembra, anzi, che appunto per eliminare questo dubbio si sia premessa la proposizione « fuori dei casi previsti dagli articoli 210 e 211 ». Se tale fu realmente l'intento dei compilatori, deve riconoscersi che lo scopo non fu raggiunto. L'art. 210 prevede infatti l'ordine di esibizione a carico sia del terzo sia della parte: e non è facile comprendere come la Pubblica Amministrazione possa assumere la veste di un tertium genus, che non sia nè terzo nè parte. La soluzione del quesito va invece ricercata altrove, e precisamente nel sistema generale del nostro processo. Il quale, come è stato messo in chiara evidenza dalla Relazione al Re, non ha accolto il principio, vigente in altri ordinamenti, del potere-dovere del Giudice di chiedere informazioni alle parti (Richterliche Fragepflicht del diritto processuale tedesco, § 139). Il così detto interrogatorio libero non ha, infatti, lo scopo di far fare all'interrogando dichiarazioni contrarie al suo interesse, ma ha lo scopo di giovare alla parte interessata, dandogli modo di spiegare meglio al Giudice le proprie ragioni. Nel nostro ordinamento, in altri termini, vale ancora il principio nemo tenetur edere contra se, limitatamente a quelle rappresentazioni di fatti od atti che non hanno una materialità a sè stante, preesistente e precostituita, come sono invece i documenti e, in genere, le cose. Poichè la res ha una sua esistenza nelle realtà, essa può essere temporaneamente sottratta alla parte mediante un ordine di ispezione o di esibizione: la parte, cui l'ordine è diretto, non deve compiere alcunchè per dar vita alla res, ma solo deve permetterne al Giudice

la percezione diretta. La parte rimane quindi passiva, rispetto alla formazione del dato rappresentativo. Per contro, nell'informazione vi è qualche cosa di più: se essa fosse ammessa nei confronti della parte, questa dovrebbe rendersi attiva mediante la formazione e la formulazione delle notizie richieste, fornendole lealmente (175 c. p. c.) anche se non giovevoli; ed una siffatta coercizione della parte, posta nell'alternativa di mancare ad un dovere morale o di compiere (si perdoni la similitudine) un karakiri per propria mano, appare del tutto contrastante con il principio *arma ne sumantur de domo rei*.

A queste considerazioni di carattere generale, va aggiunto il rilievo che non sarebbe giustificato un aggravamento della posizione della Pubblica Amministrazione come parte, rispetto alle controparti private. Mentre a queste non possono essere rivolte richieste di informazioni, né il Giudice potrebbe accettare informazioni private (articolo 97 Disposizioni di attuazione), per contro la Pubblica Amministrazione rimarrebbe onerata dell'obbligo particolare dell'art. 213. Obbligo che risponde ad un elevato principio di collaborazione fra organi pubblici, se adempiuto dalla Pubblica Amministrazione estranea al processo, ma che evidentemente altererebbe l'equilibrio processuale, se imposto alla Pubblica Amministrazione come parte. Basti pensare alla eventualità che, in seguito alla richiesta di informazioni, la Pubblica Amministrazione sia indotta a fornire indicazioni su determinati documenti, e che tali indicazioni siano sfruttate dalla controparte per avanzare una specifica istanza di esibizione, prima impossibile per mancanza di dati (art. 94 Disposizioni di attuazione): è palese il pregiudizio derivante da questa curiosa situazione, in cui una delle parti (il privato) potrebbe giovare di un onere processuale, al quale egli non sarebbe invece assoggettato. Conseguenza tanto più ingiusta, in quanto l'onere di informativa contra se verrebbe a gravare proprio su quella parte (la Pubblica Amministrazione) i cui diritti sono, spesso indisponibili, tanto da rendere incerta nei suoi confronti perfino la deferibilità dell'interrogatorio (2731 c. c.; sulla nota questione, Mortara: « Commentario », vol. III, p. 574). Per incidenza, si osserva che diversa è la posizione della Pubblica Amministrazione davanti agli organi della giustizia amministrativa. Qui, data la speciale natura del Giudice, l'obbligo di collaborazione acquista una fisionomia particolare (art. 44 T. U. sull'Consiglio di Stato 26 giugno 1924, n. 1054) del tutto estranea al procedimento davanti all'Autorità giudiziaria ordinaria. Nel processo ordinario, collaborazione può significare soltanto partecipazione al di sopra della lite, non dentro la lite.

Chiariti questi concetti in ordine all'inapplicabilità dell'art. 213 alla Pubblica Amministrazione come soggetto processuale, si può ulteriormente precisare che l'acquisizione al processo, la cui necessità deve essere esaminata dal Giudice, concerne non gli atti ed i documenti, ma solo le informazioni. Ciò diviene chiaro, se l'ultima proposizione dell'art. 213 si legge nel seguente collegamento sintattico: « Informazioni scritte

(relative ad atti e documenti dell'amministrazione) che è necessario acquisire al processo ». Sono le informazioni scritte, che è necessario acquisire al processo, non ancora gli atti o documenti. La necessità del documento è valutata non per la richiesta di informazioni, ma per l'esibizione, che è istituto diverso: e nulla autorizza a ritenere che la richiesta di informative sia un mezzo preparatorio per l'esibizione. Anzi, il netto distacco fra i casi previsti dagli artt. 210 e 211, e l'ipotesi prevista dall'art. 213, legittima la conclusione opposta. Dal che deriva, fra l'altro, che se il Giudice ritenesse necessario richiedere alla Pubblica Amministrazione, estranea al processo, alcune informazioni, ciò non lo vincolerebbe menomamente nel giudizio circa la necessità dei documenti oggetto dell'informazione, nel caso di una successiva e formale istanza di esibizione.

Tutto ciò premesso, è in ogni caso indubbio che all'obbligo della Pubblica Amministrazione di fornire le informazioni non corrisponde un diritto soggettivo delle parti ad averle. La Commissione delle assemblee legislative aveva proposto una norma espressa, che sanciva la legittimità del rifiuto di rispondere da parte della Pubblica Amministrazione (Atti, verbale n. 28, p. 275). Sebbene la proposta non sia stata accolta, risulta evidente dalla relazione del guardasigilli che « la norma (dell'art. 213) non impone un obbligo coercibile, e pertanto l'Ente pubblico può sempre rifiutare le informazioni, quando ritenga che possano essere nocive al pubblico interesse ». Su tal punto i commentatori sono presso che unanimi (Andrioli: op. cit., vol. II, p. 109 con richiami dello Jaeger: « Diritto », n. 226; Giudiceandrea: « Guida », p. 137; D'Onofrio: « Commento », volume I, p. 213, n. 494; Satta: « Dir. proc. civ. », ed. 1948, p. 208, n. 39; Redenti: « Dir. proc. civ. », ed. 1949, vol. I, p. 357, n. 116; Zanzucchi: « Dir. proc. civ. », ed. 1947, vol. II, p. 76, n. 97). È opportuno aggiungere che la valutazione del pubblico interesse è insindacabile, sì che neppure nel caso di una illegittima richiesta di informazioni alla Pubblica Amministrazione come parte, il Giudice potrebbe desumere dal rifiuto un qualsiasi argomento (116 c. p. c.).

Per completare questa modesta nota si rileva, infine, che la Corte Suprema ha, in precedenti sentenze, ripetutamente affermato la insindacabilità della valutazione del Giudice di merito, nell'esercizio della facoltà prevista dall'art. 213 c. p. c. (Cass. 22 marzo 1949, n. 630, « Giur. Compl. Cass. Civ. », 1949, vol. XXVIII, p. 485; Cass. 13 dicembre 1948, n. 1881, ivi, 1948, vol. XXVII, p. 791; Cass. 17 luglio 1947, n. 1143, ivi, 1947, vol. XXV, p. 425). Con la sentenza annotata, la Cassazione ha invece ritenuto, a nostro avviso giustamente, di poter compiere tale sindacato. Un siffatto riesame dell'attività del Giudice di merito da parte della Corte Suprema appare, invero, del tutto legittimo, ogni qual volta il Giudice richieda le informazioni senza effettiva necessità, o sostituendosi alle parti nell'adempimento dei rispettivi oneri probatori, o avvalendosi illegittimamente di tale facoltà nei confronti dell'Amministrazione come parte. (A. Chicco).

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DELLE CORTI DI MERITO

DEMANIO - Demanio militare - Concessione di terre incolte - Inammissibilità. (Commissione per la concessione di terre incolte di Roma - Decis. 6 aprile 1950 - Pres. ed est.: Pascali - Cooperativa Agricola Rinascita Agricola contro Ministero Difesa-Esercito).

I beni appartenenti al Demanio dello Stato od al patrimonio indisponibile non possono essere oggetto di provvedimento di concessione a cooperative agricole, ai sensi delle leggi vigenti sulla concessione di terre incolte o insufficientemente coltivate.

La motivazione, sobria ma precisa, della decisione suesposta dice testualmente così: « trattasi evidentemente di bene patrimoniale indisponibile, su cui non può costituirsi diritto alcuno se non nelle forme e coi limiti previsti dalle leggi speciali che regolano l'impiego e la destinazione di quei beni ».

« La Commissione non può quindi concedere i detti terreni perchè, se lo facesse, immuterebbe la destinazione che ha inteso darvi la Pubblica Amministrazione con una discrezionale valutazione del pubblico interesse ad essa soltanto riservata ».

ESECUZIONE FORZATA - Pignorabilità del denaro esistente nelle casse dello Stato - Amministrazione Ferrovie dello Stato. (Tribunale di Messina 8-17 novembre 1949 - Ferrovie dello Stato contro Abramo Filippo).

« Il denaro entrato nelle casse dello Stato, comunque proveniente, e di cui non è stata preventivamente deliberata la specifica destinazione ai fini particolari di pubblico servizio, può essere oggetto di esecuzione forzata non essendo idonea a giustificare l'esclusione dall'azione esecutiva la generica destinazione delle somme riscosse e custodite nelle casse dell'ente ».

Riportiamo integralmente la breve motivazione in proposito:

« Il problema, poi, non va posto, come si pretende dall'appellante, in relazione alla potestà del Giudice ordinario nei confronti della Pubblica Amministrazione le cui interferenze trovano base a terminali ostacoli nelle norme sul contenzioso amministrativo, ma in relazione ai principi generali di diritto comune, limitati tuttavia, per i particolari fini cui è adibito il denaro degli Enti pubblici in genere, dalla preventiva indagine sulla

destinazione di esso, prescindendosi dalla provenienza. Ciò posto, è principio unanimemente accolto che l'esecuzione dei creditori dello Stato non possa avere ad oggetto il denaro che l'Ente a sua volta accredita dai propri debitori a titolo tributario oppure pubblico sicchè tali crediti devono ritenersi impignorabili tanto presso i contribuenti quanto presso l'esattore prima che il denaro, che ad essi si riferisce, sia stato riscosso e versato nelle casse dello Stato. E ciò perchè il servizio di riscossione dei pubblici tributi non abbia a subire deviazioni od intralci nocivi alla regolarità ed al suo buon andamento. Quando, però, il denaro, comunque proveniente, sia entrato nelle casse dell'Ente e non è stato preventivamente deliberata la sua specifica destinazione ai fini particolari di pubblico servizio, il diritto dei creditori che su di esso trovano la comune garanzia non può soffrire più alcuna limitazione, dappoichè la generica destinazione, ai fini di pubblico interesse, delle somme, riscosse e custodite nelle casse dell'Ente, non può ritenersi idonea, ad avviso del Collegio, a giustificare l'esenzione dalle azioni esecutive; anche il pagamento dei debiti essendo compreso tra i fini predetti, come è, del resto, comprovato dagli stanziamenti all'uopo, effettuati in bilancio, ed al cui complesso sistema di erogazione resta estraneo il privato che, attraverso l'esecuzione coattiva sui beni patrimoniali dello Stato, ha bene il diritto di vedere realizzata senza rumore e burocratici intralci le proprie ragioni creditorie, quali che sieno le fonti di esse ed i titoli in base ai quali procede ».

La sentenza del Tribunale appare contraddittoria in quanto, da un lato trova dei motivi di impignorabilità nella destinazione delle somme, mentre dall'altro riscontra questi motivi nella provenienza delle somme stesse.

Invece, il motivo principale, se non unico, della impignorabilità delle somme anche provenienti da tributi non sta nella provenienza delle somme riscosse ma nella destinazione di esse ai fini pubblici. E ciò perchè le somme detenute dall'esattore e provenienti dalla contribuzione tributaria sono già state destinate al soddisfacimento di fini pubblici onde consentire che esse possano esser oggetto di esecuzione da parte del privato, oltre che ritenere ammissibile un sistema di erogazione del denaro dello Stato non contemplato dalla legge positiva, costituirebbe impedimento e intralcio alla attività dello Stato, che non

avrebbe modo di soddisfare i bisogni pubblici e provvedere ai pubblici servizi ai quali le somme pignorate erano destinate.

Il problema della pignorabilità e insequestrabilità delle cose con destinazione amministrativa è in funzione del divieto posto alla autorità giudiziaria di modificare l'atto amministrativo o di sindacare l'esercizio del potere discrezionale della Pubblica Amministrazione.

La questione è stata risolta dalla giurisprudenza nel senso della assoluta impignorabilità per quel che attiene agli immobili (Cass. 6 aprile 1932 in « Giur. ital. », 1932 1-1-717 Cass., 12 gennaio 1932, in « Sett. Cassaz. », 1932, n. 43, in « Cons. Stato 4 marzo 1938 in « Giur. Ital. » 1938, III, n. 159).

Per quel che riguarda i mobili in conformità per altro alla precisa norma di legge contenuta nell'art. 34 del regolamento (regio decreto 23 marzo 1924, n. 827) alle norme sulla Contabilità generale dello Stato che vieta che gli oggetti mobili possano essere dati in pagamento ai creditori dello Stato, la giurisprudenza quantunque non vi sia stata da un ventennio a questa parte, alcuna decisione della Cassaz., si è orientata nel senso della impignorabilità (si veda sentenza Tribunale di Chieti 28 giugno 1933, inedita, e passata in cosa giudicata, resa in un giudizio svoltosi nei confronti dello Istituto Nazionale delle Assicurazioni ad istanza di tal Polidori creditore procedente in via esecutiva in « Relazione Avvoc. Stato » 1930-1941, vol. I, p. 383 e seguenti).

Per quel che attiene al denaro la questione ha presentato qualche incertezza, perchè una parte della dottrina recente sembra orientata verso la pignorabilità. (v. Zanobini (Corso di Diritto Amministrativo, vol. II, pag. 120) e Vitta « Diritto Amministrativo », vol. I, pag. 273).

Riportiamo integralmente la breve trattazione dello Zanobini in proposito: « si è domandato se sia pignorabile il denaro già versato nelle casse dell'Ente pubblico. La risposta deve essere affermativa a condizione che la cassa ove il denaro si trova non abbia una destinazione specifica, sia cioè la cassa generale dell'Ente (per es. il Comune). A questa esecuzione non si oppone la destinazione che del denaro è fatta dall'ente pubblico con il suo bilancio annuale: a parte altre considerazioni sul valore di questo documento, sta il fatto che tutti i bilanci contengono una parte destinata al pagamento di somme dovute per sentenze giudiziali; quando questa rubrica manchi vi è sempre nel bilancio una parte indifferenziata, detta « fondo riserva per spese impreviste » alla quale l'esecuzione può essere riferita senza contraddire ai principi della legge sul contenzioso amministrativo ».

« Tutto ciò per gli Enti pubblici in genere — prosegue lo Zanobini. Per gli enti minori particolarmente per i comuni e per le provincie uno speciale provvedimento amministrativo può tenere luogo all'esecuzione giudiziaria secondo l'articolo 104 della legge comunale e provinciale; la Giunta provinciale amministrativa, qualora gli amministratori dei due enti trascurino di prov-

vedere alle spese obbligatorie, può procedere di ufficio alla collocazione di tali spese nei rispettivi bilanci ed anche alla spedizione dei relativi mandati di pagamento.

« In base a tale disposizione, chi abbia ottenuto sentenza di condanna contro uno degli enti anzidetti può rivolgere alla Giunta provinciale amministrativa una domanda perchè questa provveda di ufficio alla soddisfazione del suo credito ». E a tale ultimo proposito, aggiunge in nota lo Zanobini. « Questo procedimento è obbligatorio per il privato (Cons. Stato 24 marzo 1943 « Riv. Dir. Pub. », 1943, II, 259) ».

Quest'ultima nota è quanto mai preziosa poichè distrugge completamente quanto è affermato nel testo.

Se è obbligatorio infatti per il privato ricorrere alla Giunta amministrativa contro il rifiuto della Amministrazione di provvedere a spese (mancata spedizione di mandati, o mancato adempimento di atti obbligatori per legge, dice l'art. 104 citato), perchè quella provveda in sua vece, è evidente che non si possa procedere ad esecuzione mobiliare sul denaro del Comune.

Ma procediamo con ordine:

L'A. dunque, subordina la pignorabilità del denaro ad una condizione che di per sé non esclude, ma rafforza, il concetto di indisponibilità del denaro.

La condizione ipotizzata dallo Zanobini, è « che la cassa ove il denaro si trova non abbia una destinazione specifica, sia cioè la cassa generale dell'ente (per es. del Comune) ».

E' riconosciuto dunque che, ove il denaro abbia una destinazione, nessuna pignorabilità, sia possibile!

Ma la condizione per quel che attiene alla Amministrazione dello Stato sembra alquanto imprecisa poichè il denaro in sé e per sé considerato come mezzo universale di scambio, nella sua qualità di moneta cartacea o metallica è sempre indifferenziato, non ha mai una destinazione specifica, in qualunque cassa (recipiente, cassetto, cassaforte, camera blindata, ecc.) si trovi, onde astrattamente considerando dovrebbe essere sempre e in qualunque luogo pignorabile; l'elemento che incide sulla indisponibilità è proprio la destinazione della moneta alla soddisfazione di bisogni pubblici, il che implica per sé una determinazione amministrativa che toglie al denaro qualsiasi carattere di indifferenziazione.

Per altro per soddisfare la condizione considerata dall'A., dovrebbe verificarsi l'ipotesi di denaro pubblico (perchè appartenente alla Pubblica Amministrazione) non destinato alla soddisfazione di bisogni pubblici il che è assurdo e costituirebbe una contraddizione che toglierebbe al denaro la qualità di bene strumentale. E neppure in tale caso sarebbe possibile considerarlo impignorabile poichè la precisa norma di legge contenuta nell'art. 34 del Regolamento sulla Contabilità dello Stato su ricordato vieta la assegnazione di cose mobili dello Stato ai creditori di esso.

Inoltre l'ipotesi di una cassa ove il denaro si trovi senza destinazione specifica non si verifica nè nella amministrazione degli enti autarchici, nè nell'Amministrazione dello Stato. Infatti anche ammessa negli enti autarchici territoriali la esistenza di una cassa centrale come per l'Amministrazione dello Stato (circostanza che non sempre si verifica), potendo il Comune avere dei tesoriere speciali, estranei alla Amministrazione comunale a cui è deferito, per convenzione o per legge l'esazione e il pagamento delle spese comunali (art. 92 della legge comunale e provinciale) il denaro contenuto in detta cassa è destinato a sopperire ai bisogni della Amministrazione Pubblica.

Per quel che attiene all'Amministrazione dello Stato deve rilevarsi che il sistema che è alla base di tutta la gestione amministrativa-finanziaria è quello della unicità di bilancio e di cassa il quale comporta la formazione di un quadro unico delle entrate e un quadro unico per le spese e non la separazione delle entrate e delle spese afferenti un determinato servizio da quelle relative ad altri servizi, onde anche per questa considerazione ne deriva la impossibilità della esistenza di una massa di denaro indifferenziata senza destinazione specifica. La suddivisione del bilancio in tanti prospetti quanti sono i ministeri, è derivata da ragioni di opportunità, attinenti alla formazione e approvazione dell'unico bilancio di entrata e, idealmente, dell'unico bilancio di spesa, ed essa perciò non ha alcuna influenza e rilevanza sul principio della unità di bilancio e di cassa a cui il bilancio stesso è informato.

Allo stesso principio è subordinata l'attività finanziaria degli enti autarchici, onde non sembra che si possa parlare della esistenza nelle casse degli Enti pubblici di denaro che non abbia già avuto o non abbia la sua destinazione amministrativa.

Poichè tale destinazione si appalesa attraverso il bilancio non sembra che si possa prescindere dall'esame del contenuto del documento il cui valore non è unicamente e solamente contabile, derivando esso ogni possibilità di attuazione da una norma che ne sanziona la validità: la legge del bilancio.

Circa il valore giuridico di questa si è molto discusso come è noto, attribuendole la dottrina tradizionale valore di legge formale, ma non è a dimenticare che la dottrina più recente — per altro largamente seguita — riconosce alla legge del bilancio il carattere di « legge integrale di organizzazione » in quanto « pone le basi giuridiche della azione dello Stato », dalla quale « derivano effetti giuridici anche nei confronti dei terzi nei limiti segnati dagli stanziamenti della legge del bilancio nel supremo interesse dello Stato » (Ingresso: « Diritto Finanziario », volume I, pag. 75).

Per altro non sembra nemmeno convincente il ritenere la pignorabilità del denaro in considerazione del fatto che vi siano voci di bilancio ri-

guardanti somme destinate al pagamento di sentenze giudiziali per vario ordine di considerazioni.

Prima di tutto non è esatto che nei bilanci vi sia una particolare voce o capitolo avente questo particolare oggetto.

In secondo luogo occorre tenere distinto l'impegno di spesa, che può definirsi l'obbligazione dello Stato di pagare una somma qualsiasi, dal fatto del pagamento. Or per l'art. 273 del regolamento e per l'art. 47 della legge sulla contabilità costituiscono impegno le spese in essi articoli indicate e tra esse non vi è affatto una voce riguardante una spesa per il pagamento di sentenze giudiziali.

E' pur vero che il detto articolo 273 (regio decreto 23 maggio 1926, n. 786) dispone, alla lettera C) che costituiscono impegno sui relativi fondi di competenza dell'esercizio del bilancio « le spese di giustizia anticipate sui fondi della riscossione pagate nell'anno dai competenti contabili a norma di legge », ma tali spese non sono quelle a cui un ramo dell'Amministrazione dello Stato può essere condannato in conseguenza di un giudizio civile, le quali comprendono sorte capitale, interessi, rimborso spese giudiziali, competenze procuratorie e onorari di avvocato, ma le spese di giustizia penale e civile che occorrono alle persone ammesse al gratuito patrocinio (Rostagno: « Contabilità dello Stato », vol. III, pagina 110), spese, che le tariffe penale e civile stabiliscono tassativamente per natura ed ammontare, il cui pagamento viene effettuato dai Procuratori del registro (art. 278 e 454 reg. predetto) dietro ordini o decreti emanati dalle competenti Autorità giudiziarie, le quali, giova ricordare nella emissione di tali provvedimenti non agiscono dell'esercizio di una potestà giurisdizionale ma semplicemente di una funzione amministrativa.

Inoltre esaminando il modo di pagamento delle spese impegnate è da ricordare che il pagamento può effettuarsi solo nei modi voluti dalla legge sulla Contabilità generale dello Stato e del relativo regolamento e cioè (art. 54 della legge, articolo 278 regolamento):

a) con assegni a favore dei creditori tratti sull'istituto bancario incaricato del servizio di tesoreria;

b) con aperture di credito a favore dei funzionari delegati, ecc.;

c) in base a ruoli per le spese fisse e cioè stipendi, pensioni ed altre di importo e scadenze determinate;

d) mediante ordinativi diretti sulle tesorerie dello Stato.

Queste forme di pagamento si sostanziano in una serie di provvedimenti ed atti amministrativi rigorosamente determinati dalla legge e dal regolamento i quali per altro non prevedono che alla Autorità giudiziaria nell'esercizio del potere giurisdizionale sia consentito di sostituirsi agli organi a cui la legge ha demandato di ordinare il pagamento di una somma pur ammettendo che della relativa spesa esista annotazione di impegno nel bilancio.

Non sembra, infine, che il cosiddetto « fondo di riserva per spese impreviste » la cui voce figura in bilancio possa considerarsi la massa di denaro liquido su cui possa esercitarsi il diritto di prelievo in favore di un creditore, sia pure fornito di titolo esecutivo, poichè l'art. 42 della legge sulla contabilità dispone sì che nello stato di previsione del Ministero delle Finanze sia iscritto un « fondo di riserva per spese impreviste », ma è necessario tenere presente che tale fondo è destinato a provvedere alle eventuali deficienze delle assegnazioni previste nel Fondo di riserve per spese obbligatorie o di ordine (di cui agli articoli 40-41) e che il detto art. 42 dispone espressamente che « la prelevazione di somme da questo bilancio a capitoli nuovi ha luogo mediante decreti reali (oggi presidenziali) promossi dal Ministero delle Finanze, le prelevazioni per somme superiori a L. 50.000 per ciascun capitolo devono essere procedute da deliberazione del Consiglio dei Ministri ».

È evidente dunque che se il prelevamento di somme dal fondo di riserva per spese impreviste è subordinato all'esercizio di tanti e complessi atti amministrativi, non è possibile ritenere in alcun modo che la sentenza giudiziale di condanna al pagamento di una somma possa coattivamente eseguirsi riferendo la esecuzione stessa all'ondo di riserva per spese impreviste in quanto un qualsiasi prelevamento di tal fondo non può effettuarsi che nei modi e termini voluti dalla legge che ha demandato alla Autorità amministrativa la gestione e l'esercizio del Bilancio dello Stato. Questa nostra tesi per altro non è difforme dall'avviso del Supremo Collegio (Cassazione 7 aprile 1942, « Riv. Dir. Ammin. », 1932) citata anche dall'A.

Il Vitta (vol. I, pag. 273) esaminando lo stesso problema è dello stesso avviso dello Z. ma sotto altro angolo visuale; egli afferma, infatti, che può considerarsi ostacolo alla pignorabilità il solo evento di un'azione esecutiva su titoli di credito vantati dall'ente pubblico a titolo tributario, jure pubblico mentre nettamente ammette la pignorabilità senza restrizione « ove, il denaro, comunque proveniente da pubblici tributi sia entrato nelle casse dello Ente ». A nostro sommo avviso il principio della pignorabilità delle somme esistenti nelle casse dello Stato e degli Enti pubblici non deve essere esaminato in rapporto alla sua provenienza, negandola ove derivi da un negozio o rapporto di diritto tributario, affermandola negli altri casi, ma in relazione alla sua destinazione, al raggiungimento, cioè, dei fini e servizi pubblici che lo Stato persegue nella sua attività amministrativa. Né basta; il principio della pignorabilità del denaro solo in relazione alla sua provenienza, cioè alle entrate, urta contro il principio della « unicità di bilancio e di cassa » che come abbiamo accennato presiede alla gestione finanziaria dello Stato, oltre che contro la lettera e lo spirito della legge atteso che il regolamento alla legge sulla contabilità, allo art. 219

considera entrata senza destinazione alcuna « i redditi, i proventi e crediti di qualsiasi natura che lo Stato ha il diritto di riscuotere, in virtù di leggi, decreti e regolamenti o altri titoli », e dispone che « tutte le entrate » siano iscritte nel bilancio di previsione.

La classificazione, la assegnazione di esse alle diverse amministrazioni che devono curarne l'accertamento e la riscossione, la imputazione dei proventi ai vari capitoli secondo il quadro di classificazione annuale delle entrate, costituiscono delle necessità ed atti unicamente contabili che mentre non sono in assoluto rapporto con la provenienza del denaro non possono attribuire ad esso una quantità permanente che distingue nettamente una somma da un'altra.

Inoltre anche ad ammettere la impignorabilità nel senso voluto dall'A. non sembra che sia risolto il problema derivante da rapporto dell'atto impegnativo del Giudice con una forma di pagamento non solo diversa da quella voluta dalla legge, ma da questa nemmeno prevista.

Il problema della pignorabilità o meno del denaro dello Stato o degli Enti pubblici autarchici non va dunque posto in relazione alla provenienza del denaro stesso o alla sua destinazione, ma in relazione alla potestà del Giudice nei confronti della Pubblica Amministrazione.

La spesa pubblica è distribuzione di ricchezza collettiva e da ciò deriva il rigido sistema di norme di controlli posti dal legislatore alla attività amministrativa con le norme sulla Contabilità generale dello Stato.

« L'osservanza di queste norme — insegna l'Ingresso in I debiti dello Stato « Riv. Diritt. pubblico », 1933, art. 1, pag. 232 — e di questi controlli apre fra l'adempimento della prestazione da parte del creditore e il pagamento del corrispettivo da parte dello Stato un intervallo che è coperto dagli atti che l'Amministrazione compie per la esecuzione del Bilancio: durante questo intervallo non esiste ancora debito dello Stato ».

È principio informatore del diritto finanziario dello Stato che spese di esso passano attraverso i tre stadi fondamentali: impegno, liquidazione, ordinazione e pagamento (art. 270 regol.) i quali si comprendono e si sostanziano in una serie di atti amministrativi talvolta anche complessi.

Impegno — per comune senso della dottrina — costituisce « l'estrinsecazione della facoltà che la legge del bilancio conferisce al Governo di erogare le somme in esso stanziato » (Giannini, « Contabilità dello Stato », p. 322) e la legge di contabilità stabilisce per ciascuna categoria il diverso momento in cui la spesa deve ritenersi impegnata (art. 273 reg.).

Liquidazione, è l'operazione contabile di ordine interno in cui si determina nel suo preciso ammontare la somma da pagarsi al creditore ed essa deve essere effettuata con l'appoggio dei titoli e documenti comprovanti il diritto del creditore dello Stato, compilati nelle forme del regolamento di contabilità e da quelle relativi ai singoli servizi (art. 277 reg.).

Ordinazione e pagamento consiste nella emissione del relativo titolo di spesa e cioè negli ordini emessi da funzionari all'uopo delegati, agenti ordinatori diversi da quelli che eseguono la materiale consegna ai singoli creditori, in applicazione del principio che la funzione dell'ordinare deve essere esercitata da persona diversa, da quella cui è attribuita la funzione di pagare (art. 76 della legge).

Ora alla fine della indagine che ci siamo proposti è necessario esaminare se il titolo esecutivo costituito da un giudicato nelle mani di un creditore dello Stato, possa considerarsi sostitutivo di tutti e tre o anche di uno solo dei tre atti in cui si sostanzia l'attività amministrativa dello Stato nella erogazione delle spese. La risposta non può essere che negativa. Molto acutamente osserva l'Ingresso in proposito (I debiti dello Stato, op. cit., pag. 23) che se la liquidazione è operazione di ragione comune che ha luogo nei pagamenti tra privati e potrebbe essere compiuta anche dall'Autorità giudiziaria con l'ausilio dei mezzi istruttori del sistema procedurale comune, non è tale l'impegno. « Scavalcata questa prima trincea l'Autorità giudiziaria ne incontrerebbe un'altra più interna davvero inespugnabile: la necessità dell'impegno. L'impegno è l'atto esclusivo e tipico dell'ordinamento giuridico della finanza pubblica, e la sentenza di condanna non può sostituire il decreto del ministro che impegna una spesa ».

« Ad ogni modo — aggiunge l'illustre giurista — indipendentemente dalla necessità inderogabile dell'impegno la sentenza del magistrato non potrebbe far conseguire al creditore in giudizio l'oggetto della sua domanda se non fosse integrata da un atto amministrativo: cioè il titolo di spesa. La sentenza non può costituire titolo di spesa che è ordine di pagare fatto all'ufficio pagatore dal ministro, unica autorità che abbia potestà di comando sugli uffici pagatori (art. 417 reg.).

La sentenza di condanna al pagamento di una somma a carico dello Stato quindi non può essere materialmente eseguita con lo spossessamento dello Stato debitore attribuendo al creditore il denaro che si trovi nelle sue casse, poichè in tal modo si avrebbe una manifesta sostituzione della attività giurisdizionale alla attività amministrativa che non è consentito dal nostro diritto positivo.

La sentenza di condanna al pagamento di una somma a carico della Amministrazione non ha che un valore psicologico, in quanto pone alla Amministrazione il dovere giuridico di ottemperare ed eseguire le pronuncie dell'Autorità giudiziaria, ma l'Amministrazione non può essere materialmente astretta all'esecuzione, allo stesso modo che in un rapporto tra privati può il debitore inadempiente essere costretto ad eseguire in forma specifica la sua obbligazione.

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione la questione della esecuzione delle sentenze di condanna dell'Amministrazione dello Stato al pagamento di somme, si pone anche dal punto di vista del rispetto dell'art. 81 della Costituzione

medesima. Ed invero, esclusa l'ipotesi che la Amministrazione non voglia emettere il mandato di pagamento della somma alla quale è stata condannata, la mancata esecuzione della sentenza potrebbe dipendere solo dal fatto che nel bilancio non risulti stanziata la somma necessaria per l'esecuzione. E ciò, o perchè l'apposito capitolo fosse ormai esaurito, o perchè lo stanziamento mancasse del tutto.

Ora, in questo caso, per dare esecuzione alla sentenza, si dovrebbe ovviamente disporre una spesa non prevista in bilancio: ciò che, secondo l'art. 81 della Costituzione, non solo deve farsi per legge, ma la legge deve, nel disporre la spesa, indicare i mezzi per farvi fronte. Si tratta, come si vede, di un vincolo posto dalla Costituzione allo stesso legislatore, vincolo che non può mancare di agire con maggiore forza nei confronti di qualsiasi altro potere dello Stato, al quale non può essere consentito di ottenere con i mezzi ad esso peculiari (sentenze, procedimenti esecutivi), quello che non può ottenere nemmeno il legislatore con la legge.

Riepilogando il nostro discorso, sia nell'adempimento di obbligazioni contrattuali passive dello Stato (intese come obbligazioni aventi per oggetto il pagamento di somme di denaro) sia nell'adempimento di obbligazioni extra contrattuali o ex delicto (in cui la determinazione della somma da pagare sorge all'infuori del procedimento contabile e di spesa) il pagamento deve avvenire attraverso il sistema amministrativo contabile della spesa pubblica, secondo il sistema voluto dalla legge che rimette unicamente alla Autorità amministrativa, largamente fornita di potere discrezionale, i modi e termini di esecuzione dei pagamenti stessi (Ingresso, op. cit., pag. 241).

Alla eventuale obiezione che potrebbe farsi al nostro assunto, essere cioè in tal modo il cittadino creditore sprovvisto di tutela giuridica nei confronti della inerzia della Pubblica Amministrazione, anche quando sia in possesso di un titolo esecutivo di condanna al pagamento di somma certa e liquida, rispondiamo ricordando, che allo stesso modo che contro la inerzia degli amministratori degli Enti autarchici territoriali — come osserva lo Zanobini nel testo avanti citato — è data possibilità di ricorso alla Giunta Provinciale Amministrativa (art. 104 Legge comunale e provinciale) la quale può procedere alla allocazione della spesa nei relativi bilanci e alla spedizione dei mandati di pagamento, è data possibilità di costringere l'Amministrazione dello Stato ad uniformarsi al giudicato dell'Autorità giudiziaria mediante ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale.

Il comma 4 dell'ar. 27 T. U. 26 giugno 1924, n. 1054, delle leggi sul Consiglio di Stato prevede la pronuncia di questo: « sui ricorsi diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo della Autorità amministrativa di conformarsi in quanto riguarda il caso deciso al giudicato dei Tribunali che abbiano riconosciuto la lesione di un diritto civile e politico ».

Il Sindacato del Consiglio di Stato in tal caso non è di sola legittimità ma anche di merito, il che costituisce massima la garanzia dei diritti del cittadino.

La giurisprudenza della Suprema Corte ha seguito tali concetti (vedi Cass. 25 maggio 1928 in « Giust. Pen. », 1929, 529; Cass. 20 marzo 1929 (Cuccia contro Finanze Foro Amministrativo II-118); Cass. 15 maggio 1931 in « Giustizia penale », 1932, II-209; Cass. 13 ottobre 1933 in « Annal. Diritt. e proc. pen. » 1934, 447); Sez. Unite, Cass., 1° aprile 1930, Comune di Bianco Soc. Dalmine ed altri (in « Foro Ital. », 1930, p. I, pag. 983); Sez. Unite, Cassaz. 6 febbraio 1936, Spadaro Finanze, Comune di Messina (in « Giur. Ital. », 1936, I-I-222) con cui si confermava una sentenza dello stesso Tribunale di Messina del 15 giugno 1934, con la quale si affermava non essere pignorabile nemmeno il denaro esistente nelle casse dell'Esattore, che cam'è noto, è persona fisica o giuridica diversa dall'Amministrazione dello Stato.

Recentemente nel senso della impignorabilità ha pronunciato la Corte di Cassazione con sent. 5 luglio 1940 (« Riv. Dir. Comm. » 1941, II-132) confermando una decisione della Corte di App. di Catania 29 maggio 1939 (causa Banco Roma, Puglisi Mortellaro - Finanze).

Sporadiche deviazioni da questo generale indirizzo si sono avute da parte delle magistrature di merito specie per quel che riguarda l'Amministrazione Ferroviaria.

Infatti in causa Floreanini FF. SS. (Corte Appello di Milano 3 maggio 1932 v. rel. vol. cit.

pag. 384) si era ritenuto che i beni degli Enti pubblici fossero sottratti alla esecuzione forzata, quando la loro destinazione al servizio pubblico risultasse in modo positivo e concreto e non quando potesse parlarsi di una astratta potenzialità di destinazione, specie nei confronti della Amministrazione Ferroviaria attraverso l'attività della quale lo Stato persegue fini di indole patrimoniale, mercantile o industriale.

A tale concetto sembra si sia attenuta anche la Corte di Appello di Palermo nella causa La Barbera-Ferrovie del 10 novembre 1944 (rep. « Foro Ital. », 1943-45, p. 530, n. 20) la quale però ha richiesto sì che per la pignorabilità delle somme occorresse una specifica destinazione di esse al servizio pubblico, non bastando la generica destinazione, ma ha giustificato il suo assunto sullo speciale riflesso che il pagamento dei debiti rientra nei fini del pubblico servizio.

Il Tribunale di Messina nella sentenza annotata — pur respingendo le affermazioni della Corte di Appello di Milano e di Palermo sulla natura della Amministrazione delle Ferrovie dello Stato — sembra che abbia voluto condividere l'avviso da loro manifestato in ordine alla pignorabilità del denaro dello Stato.

Ma poichè ne abbiamo ampiamente discusso non è il caso di insistervi ulteriormente. Non abbiamo la pretesa di avere offerto discussione esauriente o argomenti definitivi, ma riteniamo solo di aver portato piccolo ausilio alla risoluzione di un problema che involge la affermazione di un principio giurisprudenziale che, per la sua delicatezza e i suoi imprevedibili sviluppi, merita più attento e approfondito esame.

G. E. CALAPAJ.

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

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

1949

1. Legge 1° dicembre 1949, n. 1150 (G. U., n. 57): *Modificazioni al Testo Unico delle leggi sulle servitù militari.* — La modificazione consiste nello aggiungere alle ipotesi previste dalla legge 20 dicembre 1932, n. 1849 la «vicinanza... delle frontiere terrestri». Si richiama in proposito la legge 3 giugno 1935, n. 1095, sul regime speciale delle proprietà in zona di frontiera.

1950

2. Legge 2 febbraio 1950, n. 66 (G. U., n. 64): *Modificazioni al regio decreto-legge 15 ottobre 1925, n. 2033 e al Regolamento di esecuzione approvato con il regio decreto-legge 1° luglio 1926, n. 1361, per quanto ha riferimento alle sanzioni penali.* — Rileviamo che nell'art. 2 di questa legge si prevede la pena di «detenzione» come aggiunta alla pena pecuniaria, in casi di particolare gravità. Com'è noto, la pena della detenzione è stata abolita nel nostro ordinamento giuridico penale fin dalla entrata in vigore del nuovo Codice penale 1930. Si tratta evidentemente di un *lapsus* legislativo. Perché questo articolo sia applicabile, bisogna leggere, al posto di «detenzione», la parola «arresto», trattandosi chiaramente di un caso di reato contravvenzionale.
3. Legge 15 febbraio 1950, n. 72 (G. U., n. 65): *Aumento del limite di valore della competenza giurisdizionale civile dei Comandanti di Porto.* — La giurisdizione dei Comandanti di Porto è evidentemente una giurisdizione speciale. Tuttavia, non sembra che la presente legge urti contro il divieto stabilito dall'art. 102 della Costituzione, in quanto non fa altro che regolare la competenza di una giurisdizione già esistente, e non crearne una nuova.
4. Legge 14 gennaio 1950, n. 77 (G. U., n. 66): *Avocazione allo Stato del materiale artistico, storico e bibliografico recuperato in Germania e restituito allo Stato Italiano dal Governo Militare Alleato.* — Nessun dubbio sulla perfetta costituzionalità di questa

legge, la quale non lede in alcun modo i diritti dei precedenti proprietari. La esclusione dell'azione di revindica a favore di questi è la logica conseguenza del fatto che l'acquisto da parte del Governo Italiano non è effettuato a titolo derivativo dai proprietari tedeschi, ma dal Governo Militare Alleato, il quale, evidentemente, aveva acquistato il suddetto materiale a titolo originario, per diritto di preda bellica.

5. Legge 20 febbraio 1950, n. 78 (G. U., n. 66): *Provvedimenti tributari in materia di imposte in surrogazione del bollo e del registro.* — Si tratta della ulteriore sospensione dell'applicazione delle disposizioni relative al procedimento di valutazione dei titoli non quotati in Borsa, ai fini della imposta di negoziazione. Nella relazione ministeriale è detto espressamente che la sospensione appare opportuna, essendosi alla vigilia della riforma generale del contenzioso amministrativo in materia tributaria.
6. Legge 23 febbraio 1950, n. 96 (G. U., n. 73): *Determinazione del termine utile per la presentazione delle domande di risarcimento dei danni dipendenti dai fatti previsti nei primi tre commi dell'art. 1° del decreto-legge 6 settembre 1946, n. 226.* — Si veda la Relazione in «Le leggi», 1950, pag. 243.
7. Legge 6 marzo 1950, n. 104 (G. U., n. 75): *Abrogazione del regio decreto-legge 6 febbraio 1936, n. 313, convertito nella legge 28 maggio 1936, n. 1126 e del decreto legislativo 21 ottobre 1915, n. 1558, sulla applicazione ai dipendenti civili e militari delle Amministrazioni dello Stato delle disposizioni concernenti il loro trattamento in conseguenza di infermità, lesioni o morte per eventi di servizio.* — Sulla opportunità di questa legge non si può non convenire, ove si rifletta che con essa si pone l'impiegato dello Stato alla pari di tutti gli altri cittadini per quanto riguarda la risarcibilità dei danni riportati per fatto ascrivibile a colpa dell'Amministrazione.
La legge non contenendo norme specifiche in proposito è soggetta, quanto alla sua applicabilità ai principi generali in materia di successioni di leggi nel tempo.

INDICE SISTEMATICO DELLE CONSULTAZIONI

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

ACQUE. — I) Se la riserva di energia elettrica da parte di concessionari di grandi derivazioni di acqua a favore dei Comuni rivieraschi sia facoltativa o obbligatoria (n. 16). — II) Se gli utenti preesistenti di una derivazione di acqua che restino sottesi per un certo periodo abbiano diritto ad ottenere dal titolare della nuova utenza la quantità di energia in via continua o solo per il periodo in cui la nuova utenza assorbe effettivamente la portata del corso d'acqua (n. 16).

ALBERGO. — Se la nullità delle vendite di edifico ad uso alberghiero senza autorizzazione derivi dal solo fatto della mancata autorizzazione o sia subordinata all'altra condizione che l'acquirente dia all'edificio una diversa destinazione (n. 4).

ANTICHITA' E BELLE ARTI. — Se il contenuto della servitù pubblica afferente ad un'opera d'arte sia limitato a quello del pubblico godimento (n. 12).

CONTRATTI DI GUERRA. — Se possa considerarsi contratto di guerra solo quello nel quale si faccia espresso riferimento alle necessità belliche (n. 11).

DANNI DI GUERRA. — Se una procura a riscuotere indennizzi per danni di guerra abiliti il procuratore a riscuotere anche indennizzi per danni da requisizione (n. 19).

DEMANIO. — Se, costruita una baracca di legno, al fine esclusivo dell'approvvigionamento della legna e del carbone vegetale per la popolazione civile e per le forze armate, questa appartenga al patrimonio indisponibile dello Stato (n. 67).

ESPROPRIAZIONE PER P. U. — Se l'art. 23 della legge 28 febbraio 1949, n. 43, per la costruzione di case ai lavoratori, preveda l'occupazione di urgenza solo nel caso che le aree debbano essere successivamente espropriate (n. 53).

FALLIMENTO. — Se ai Consorzi agrari possa applicarsi la procedura fallimentare (n. 3).

FERROVIE. — I) Se il concessionario del diritto di esclusiva alla pubblicità commerciale nell'interno delle carrozze ferroviarie a mezzo di affissioni possa considerarsi leso dalla concessione fatta ad altri della pubblicità a mezzo di diffusioni radiofoniche (n. 96). — II) Se le Ferrovie siano tenute a pagare la tassa per le immondizie per gli immobili di loro proprietà (n. 97).

GUERRA. — I) Se i crediti per spese che si riferiscano ad attività svolte in relazione a beni sequestrati ai sensi della legge di guerra caduti in successione, negli interessi degli eredi come tali possano essere soddisfatti ai sensi dell'art. 304, n. 5, della legge di guerra (n. 106). — II) Se dal rimborso ai sensi dell'art. 304, n. 5 della legge di guerra siano esclusi i crediti per attività svolta dopo la sottoposizione dei beni al sequestro (n. 106).

IMPIEGO PRIVATO. — Se possa considerarsi improduttivo di effetti giuridici il licenziamento di impiegati privati a soli fini amministrativi, effettuato dalle Terme di Montecatini o da Enti analoghi (n. 16).

IMPIEGO PUBBLICO. — I) Se la ritenuta cautelare sullo stipendio degli impiegati dello Stato possa effettuarsi anche per debiti derivanti da responsabilità amministrativa o solo per debiti derivanti da responsabilità contabili (n. 221). — II) Quali siano le condizioni per acquistare il diritto di essere collocato a riposo col beneficio previsto dall'art. 10 del decreto legislativo 7 aprile 1948, n. 262 (n. 222). — III) Se possa procedersi al collocamento a riposo con i suddetti benefici di un dipendente che sia morto dopo la presentazione della domanda (n. 222). — IV) Se al collocamento a riposo coi benefici suddetti abbia diritto un dipendente delle F. S. che abbia presentata la domanda dopo la emanazione del decreto di esonero per inabilità fisica (n. 222). — V) Se ai dipendenti delle mense dei Dopolavoro ferroviari si applichino i contratti collettivi di lavoro valevoli per la categoria dei lavoratori albergo e mensa (n. 223). — VI) Quali siano i criteri da seguire per esperire azioni di rivalsa nei confronti di autisti militari responsabili di incidenti automobilistici (n. 224). — VII) Se il trattamento economico spettante al personale coloniale e già a carico dei governi coloniali sia, dopo la soppressione di questi, a carico del Ministero Africa Italiana (n. 225).

IMPOSTE E TASSE. — Se ed in quali limiti le ferrovie dello Stato siano tenute a pagare la tassa per la raccolta delle immondizie in relazione agli immobili del loro patrimonio indisponibile (n. 130).

MANDATO. — Se nel mandato a riscuotere indennizzi per danni di guerra possa intendersi contenuta la facoltà di riscuotere indennizzi per danni dipendenti da requisizione (n. 3).

PENSIONI. — I) Se l'art. 31 della legge 6 febbraio 1941, n. 176, possa interpretarsi nel senso che il termine di due anni entro il quale deve presentarsi la domanda di riscatto del periodo passato in aspettativa possa decorrere anche dal giorno in cui si verificò l'evento di forza maggiore che impedì all'impiegato di riassumere servizio (n. 33). — II) Quali siano le condizioni alle quali è subordinato il collocamento a riposo con i benefici previsti dall'art. 10 del decreto legislativo n. 262, del 1948 (n. 34). — III) Se tali benefici possano concedersi anche a favore degli aventi causa dall'impiegato deceduto dopo la presentazione della domanda di collocamento a riposo (n. 34). — IV) Quali accertamenti debbano essere eseguiti dall'Amministrazione prima di pagare una pensione al genitore esercente la patria potestà sul pensionato (n. 35).

POSTE E TELEGRAFI. — Se il capotreno risponda della perdita degli « speciali » che egli abbia affidato durante l'esecuzione del trasporto postale ad un agente dipendente (n. 16).

PREZZI. — Se, dichiarate invalide le sanzioni amministrative applicate sotto l'imperio della r. s. i.

per violazione alle norme sui prezzi debba restituirsi la somma pagata a suo tempo o se questa debba essere rivalutata (n. 5).

PROPRIETA' INDUSTRIALE. — I) Se anche nei confronti dell'Istituto Farmaceutico Militare possano applicarsi le norme per la tutela dei marchi industriali (n. 1). — II) Se la sola aggiunta della denominazione « pari » al nome commerciale di un prodotto brevettato valga ad eliminare la possibilità di conclusione che è alla base della concorrenza sleale (n. 1).

REGIONI. — I) Se una legge regionale siciliana che istituisca corsi per perfezionamento e specializzazione di periti industriali sia in contrasto con la Costituzione (n. 10). — II) Se debbano essere assegnati alla regione siciliana i beni di pertinenza del fondo culto (n. 11).

RESPONSABILITA' CIVILE. — Entro quali limiti è ammessa la rivalsa dell'Amministrazione verso gli autisti militari responsabili di incidenti automobilistici (n. 101).

SINCACATI. — Se gli Uffici Stralcio per la liquidazione dei patrimoni delle soppresse organizzazioni sindacali fasciste, possano provvedere al pagamento dei debiti mediante accensione di ipoteca sui beni facenti parte dei patrimoni stessi (n. 6).

SOCIETA'. — Se possano applicarsi ai Consorzi Agrari, come a qualsiasi altra società cooperativa, le disposizioni sul fallimento e sulla liquidazione coatta amministrativa (n. 16).



