

RASSEGNA MENSILE DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE DI SERVIZIO

I CONTRATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

SOMMARIO. — *Parte I:* I fini della P. A. — Natura pubblica degli stessi. Attività diretta al conseguimento di tali fini: attività di diritto pubblico e attività di diritto privato. — Interdipendenza di tali attività — Attività contrattuale ed attività amministrativa non contrattuale. Disciplina giuridica della formazione e della manifestazione di volontà della P. A. nei contratti di diritto pubblico e di diritto privato. Contratti dello Stato e contratti degli enti pubblici: identità del regolamento giuridico. — Il contratto della P. A. — Formazione e manifestazione della volontà della P. A. — Perfezione ed efficacia del contratto. — I controlli amministrativi: competenze e natura — Contratti regolari e contratti irregolari — Diniego di approvazione ai contratti irregolari: potere vincolato. L'approvazione dei contratti regolari: natura del potere di controllo — La potestà di rifiutare l'approvazione a contratti regolari per gravi interessi pubblici o dell'ente: poteri discrezionali — Natura e limiti di tale potere. — Natura ed effetti dell'approvazione — Insostituibilità di essa. Esecuzione anticipata del contratto non approvato. — Il potere di annullamento: competenza. Annullamento dell'atto amministrativo precedente o susseguente alla formazione del contratto: effetti sul contratto — Legge regolatrice dell'atto di annullamento e legge regolatrice del contratto.

La Pubblica Amministrazione tende al conseguimento dei suoi fini, di natura ovviamente pubblica, mediante una complessa attività, tutta coordinata al raggiungimento dei fini medesimi, che però si atteggia in modi diversi. Alcune attività sono proprie ed esclusive della Pubblica Amministrazione e rappresentano l'esplicazione del *jus imperii* che alla stessa conferisce l'ordinamento giuridico. Altre attività sono invece analoghe e a volte identiche a quelle esercitate dai privati per il conseguimento dei propri fini, naturalmente privati.

La diversa natura dei mezzi non dà luogo però a una distinta e duplice personalità dello Stato, come pure a volte si ritenne, una privata e l'altra pubblica, nè ad una diversa capacità, uniche essendo e l'una e l'altra. Neppure i fini della Pubblica Amministrazione possono distinguersi in pubblici e privati, perchè gli stessi sono indistintamente e istituzionalmente di natura pubblicistica.

Anche i fini patrimoniali, che lo Stato e la Pubblica Amministrazione in genere si prefiggono di raggiungere, sono immediatamente o mediamente fini pubblici perchè tutti fra loro coordinati in vista dell'unità essenziale, ontologica e finale della Pubblica Amministrazione, che è appunto la personificazione d'interessi pubblici.

Come le due attività, di diritto pubblico e di diritto privato, d'imperio e di gestione, promanano dall'unica personalità giuridica della Pubblica Amministrazione, così le stesse raramente si trovano isolate nel mondo del diritto.

Per quanto interessa al nostro tema, che si propone l'enunciazione di alcuni fra i più complessi ed interessanti problemi, cui dà luogo l'attività contrattuale dello Stato e della Pubblica Amministrazione in genere, la materia regolata dal diritto privato e quella disciplinata dal diritto pubblico armonicamente s'intersecano, non tanto però che non possano distinguersi le varie fasi ed i singoli istituti, con i rispettivi ordinamenti giuridici particolari, che ciascuno dei medesimi istituti regola e disciplina (1).

Ma ai fini del nostro studio non interessa neppure tanto la distinzione fra attività di imperio e attività di gestione, quanto l'altra fra attività contrattuale ed attività amministrativa non contrattuale.

Riconosciuta ormai generalmente l'esistenza di un contratto di diritto pubblico (quando lo stesso in concreto sussista non è problema attinente al tema) riteniamo d' poter comprendere sotto lo stesso regolamento giuridico sia questo che il contratto di diritto privato.

Questa identità di disciplina giuridica deve, a nostro avviso, riconoscersi almeno per quanto riguarda la formazione e la manifestazione di volontà della Pubblica Amministrazione, l'incontro di questa con la volontà del privato contraente e cioè la stipulazione vera e propria del contratto, le condizioni di efficacia dello stesso, la competenza giurisdizionale ed i suoi limiti in ordine alle varie questioni, che possano insorgere fra il privato e la Pubblica Amministrazione, prima o dopo la perfezione del contratto e relativamente alla validità o alla esecuzione del medesimo (2).

Poichè questo è il limitato oggetto del nostro studio daremo per pacifica l'identità di regolamento giuridico dei due ordini di contratti, senza entrare nella questione se i contratti di diritto

(1) A.D. GIANNINI: *Elementi di diritto finanziario*, pag. 45 e segg.

(2) Contra ZANOBINI, II, pag. 173; cfr. però MORTARA: *Comm.*, pag. 345, I e CAMMEO: *Comm.*, pag. 842, nonché « *Giurisp. Ital.* » 1929, I, 382 nota.

pubblico, per la parte non espressamente prevista dalle leggi amministrative, siano regolati dalle norme del diritto privato o da norme di diritto pubblico di contenuto uguale alle precedenti, da intendersi sostanzialmente recepite nel diritto amministrativo (3).

Un'ultima precisazione è opportuno fare: la più ricca giurisprudenza, specialmente in ordine a talune questioni, si è formata sui contratti degli Enti pubblici, piuttosto che sui contratti dello Stato.

Riteniamo di poter postulare (4) l'identità sostanziale dei principi, che disciplinano gli uni e gli altri, e tratteremo perciò della unica figura giuridica *del contratto della Pubblica Amministrazione*, intendendo con tale espressione sia il contratto di diritto pubblico, che di diritto privato, sia i contratti dello Stato, che quelli posti in essere dagli Enti pubblici.

La figura giuridica del contratto della Pubblica Amministrazione è, nelle sue linee fondamentali, quella stessa che s'incontra nei rapporti fra privati (5). Identica ne è l'essenza e cioè l'incontro di due volontà, intese ad ottenere un certo risultato pratico, cui l'ordinamento giuridico ricollega effetti giuridici, approssimativamente corrispondenti allo scopo pratico, che le parti si prefissero, costituendo, modificando o risolvendo un vincolo giuridico.

L'identità essenziale degrada ad analogia quando dall'incontro tra le volontà dei privati, persone fisiche, si passa alla formazione e manifestazione della volontà della persona giuridica. Per quanto si riferisce alla Pubblica Amministrazione questa fase, che potrebbe definirsi pre-contrattuale, è minutamente regolata dal diritto amministrativo, che disciplina la organizzazione della Pubblica Amministrazione e la formazione, nonché la manifestazione della volontà della medesima.

Come il privato sente alcuni bisogni, prevede il mezzo per il soddisfacimento degli stessi ed infine, col contratto, tende a raggiungere quei mezzi ed a soddisfare quei bisogni, così la Pubblica Amministrazione è costituita da organi vari, ciascuno dei quali presiede ad una specifica funzione. Questi organi agiscono per mezzo di manifestazioni di scienza o di volontà e la loro attività dà luogo ad atti amministrativi, la cui disciplina è posta dal diritto amministrativo (6).

Questo complesso procedimento, attraverso il quale con proposte, pareri, deliberazioni e controlli la Pubblica Amministrazione forma la propria volontà, culmina con la manifestazione della volontà medesima. Questa, che è diretta all'altro futuro contraente, s'incontra, nelle forme volute dall'ordinamento giuridico, con analoga manife-

stazione di volontà del privato e pone in essere il contratto.

La perfezione del contratto, a differenza di quanto accade fra privati, non coincide però con l'efficacia del medesimo, che dalle leggi amministrative è subordinata ad una serie di controlli, i quali pongono in essere altri atti amministrativi.

Questa configurazione giuridica non è però pacifica in dottrina, nè in giurisprudenza, essendo controversa la natura e l'incidenza contrattuale degli atti di controllo.

Così la Suprema Corte con recente sentenza (7) ebbe a ritenere che i contratti della Pubblica Amministrazione, subordinati all'approvazione, presentano la situazione giuridica disciplinata dall'art. 1331 Codice civile in relazione agli artt. 1326 e 1328 Codice civile, per cui la dichiarazione del privato contraente deve considerarsi proposta irrevocabile; di modo che il contratto va a perfezionarsi solo al momento in cui l'atto di approvazione sia portato a conoscenza del proponente.

Con più recente sentenza (8) le Sezioni Unite, pur non proponendosi *ex professo* la questione, decidevano che l'atto di controllo deve considerarsi autonomo e destinato a conferire presunzione di legittimità al contratto, che, potrebbe dedursi, deve considerarsi già perfetto, ancorchè non efficace (9).

A noi sembra non possa dubitarsi della perfezione del contratto al momento dell'incontro delle due volontà, ossia al momento della stipulazione propriamente detta. I successivi atti di controllo sono elementi estrinseci al contratto, di cui condizionano l'efficacia, ma che presuppongono già perfetto.

La volontà del Ministro, che, constatata la regolarità del contratto, lo approvi, non è diretta a contrattare, ma postula un contratto già perfetto ed una già compiuta manifestazione di volontà contrattuale della Pubblica Amministrazione.

Ciò è tanto più evidente non solo quando l'approvazione dovesse esser data con legge dal Parlamento, ma soprattutto nei contratti degli Enti pubblici, ove il controllo è atto dello Stato mentre il contratto è innegabilmente atto dell'Ente pubblico. In questi casi non può assolutamente configurarsi come manifestazione di volontà contrattuale il visto del Prefetto, che certamente non contraetta.

Innegabile essendo l'identità concettuale dell'atto di controllo sui contratti dello Stato e su quelli degli Enti pubblici, ne deriva che in ogni caso il contratto è perfetto con la stipulazione e l'atto di controllo, indipendente, estrinseco al contratto, ne condiziona l'efficacia.

L'atto di controllo merita di essere più attentamente esaminato, perchè dalla sua natura e

(3) ZANOBINI: *Corso*, I e II passim.

(4) VITTA: *Diritto amministrativo*, vol. II, pag. 716.

(5) A. D. GIANNINI, loc. cit.

(6) A. D. GIANNINI: loc. cit., pag. 60; L. RAGNISCO: nota a decisione 8 giugno del C. d. S. in « Riv. Dir. pubbl. », 1935, II, 423 con ricca e dotta specificazione delle varie fasi di un contratto comunale; U. FORTI: nota a sent. Sez. Un. 27 novembre 1928, in « F. A. », 1929, II, 25.

(7) Cass. I, n. 390 del 15 marzo 1947, in « F. A. », II, 1, 33.

(8) Sez. Un., n. 293 del 4 febbraio 1950, in « F. A. », II, 1, 48.

(9) C. d. S. V, n. 52, del 23 gennaio 1948, in « F. A. », I, 2, 184; sull'estrinsecità dell'atto di controllo cfr. anche D. A. GIANNINI, loc. cit.

soprattutto dalla ampiezza dei poteri della autorità di controllo dipende la risoluzione di molte altre questioni.

Gioverà appena accennare, essendo questo principio pacifico, che il controllo può esercitarsi sia sugli atti preliminari, che sul contratto già concluso. Questo ultimo controllo maggiormente interessa il nostro tema e perciò ne tratteremo con una certa ampiezza, considerandolo sia sotto il profilo soggettivo, che nella sua intrinseca natura e negli effetti, che produce.

Tutti i contratti dello Stato, anche se stipulati per corrispondenza, non sono obbligatori per l'Amministrazione finchè non siano stati approvati dal Ministro, che può però delegare l'approvazione ad altra autorità (10). Il potere di controllo sui contratti stipulati dalle Amministrazioni statali è perciò, in linea di massima, attribuito al Ministro competente, salvi i casi, in cui il contratto debba essere approvato con decreto del Capo dello Stato (11).

I contratti dei Comuni e delle Provincie, che eccedano i limiti, entro i quali, ai sensi degli artt. 87 e 140 del T.U. legge comunale e provinciale, è consentito procedere a licitazione privata senza autorizzazione prefettizia, non sono impegnativi per l'Ente senza il visto del Prefetto (12).

Il potere conferito all'autorità di controllo, Ministro o Prefetto, è analogo, se non identico. Essi debbono verificare la regolarità della stipulazione ed accertarsi che siano state osservate le forme prescritte (13). Ove l'esame sia positivo le predette autorità *debbono* approvare o apporre il visto di esecutività al contratto, sottoposto al loro controllo.

Nè mi pare che in ciò possa ravvisarsi esercizio di facoltà discrezionale: al contratto riconosciuto irregolare *deve* essere negata l'approvazione; viceversa il contratto riconosciuto regolare *deve* essere approvato.

Sul rigore della prima affermazione non sorgono contestazioni; a proposito della seconda ipotesi invece suol dirsi che l'autorità, cui è demandata l'approvazione, può negarla, ancorchè riconosca il contratto regolare. In tal caso la stessa eserciterebbe un potere discrezionale.

Io ritengo però che possa tenersi fermo il rigore di entrambe le affermazioni e riconoscere come vincolata l'attività di controllo, per quanto attiene alla regolarità del contratto.

Che l'autorità, cui è sottoposto il contratto per l'approvazione, possa negare la medesima, ancorchè riconosca la regolarità del contratto è pacifico

(10) Art. 19 R. decreto 18 novembre 1923, n. 2440, e GIANNINI, loc. cit., pag. 55.

(11) Art. 21 R. decreto 18 novembre 1923, n. 2440 e 2 legge 31 gennaio 1926, n. 100.

(12) Art. 296 T. U. modificato con legge 9 giugno 1947, n. 530.

(13) Art. 107 Regolamento di Contabilità generale e 296 T. U. comunale e provinciale.

ed è espressamente riconosciuto dalla legge, la quale consente che per gravi motivi di interesse dell'Ente stipulante o per gravi motivi d'interesse pubblico possa essere negata la approvazione al contratto riconosciuto regolare (14).

Ma a me pare che si tratti di un potere diverso dal precedente, ancorchè con lo stesso connesso.

In sostanza il Ministro o il Prefetto hanno un duplice potere, o, se si preferisce, l'unico potere di esercitare un duplice controllo: di legittimità e di merito, che, però, sono ben distinti fra loro e legati ad un prestabilito ordine logico e giuridico. Il controllo di legittimità precede quello di merito ed è vincolato. Esso culmina con una *pronunzia*, che riconosce o disconosce la regolarità del contratto. Se il controllo di legittimità è negativo, se, cioè, il contratto è riconosciuto irregolare, l'approvazione deve essere negata. In tal caso non v'è alcuna possibilità di esercitare l'altra forma di controllo, io direi l'altro potere, che è subordinato all'esito positivo del controllo di legittimità ed alla pronunzia, esplicita o implicita, di regolarità del contratto.

Questo potere, che a me pare ben distinto dal precedente, è senza dubbio discrezionale e potrebbe in taluni casi qualificarsi politico. Non si tratta infatti di valutare la mera convenienza di quel contratto per l'Ente o la Amministrazione stipulante, ma di vagliare la corrispondenza del contratto medesimo all'interesse pubblico, superiormente considerato, che potrebbe in ipotesi non coincidere con l'interesse concreto dell'Ente o dell'Amministrazione stipulante.

Ecco perchè a me sembra che questo potere mal si configuri come controllo di merito e come piuttosto esso integri una distinta ed autonoma potestà repressiva, che dev'essere positivamente esercitata dal Ministro o dal Prefetto con provvedimento, formale, dal quale emerga che si è intesi esercitare questa potestà discrezionale e negare, perciò, l'approvazione al contratto riconosciuto regolare.

È un potere di controllo repressivo ben più intenso di quello generale di annullamento, conferito al Governo dall'art. 6 T.U. della legge comunale e provinciale. Questo invero ha ad oggetto atti illegittimi, quello, invece, può colpire atti non solo legittimi, la legittimità essendo il presupposto del suo esercizio, ma altresì opportuni per l'Ente o l'Amministrazione stipulante, singolarmente considerata.

L'anzidetto potere può essere esercitato solo in occasione dell'approvazione del contratto e non dopo che esso sia stato approvato. A tale ultimo effetto si potrebbe pervenire solo annullando l'atto di approvazione, le quante volte possa ritenersi illegittimo.

L'approvazione attribuisce al contratto piena efficacia per entrambe le parti. Suole dirsi che nelle more dell'approvazione il contratto è claudicante: l'obbligazione del privato è, cioè, perfetta,

(14) Art. 113 Regolamento Contabilità generale di e 296 cpv., T.U. comunale e provinciale.

quella della Pubblica Amministrazione è subordinata alla approvazione. L'interdipendenza delle obbligazioni corrispettive fa sì, però, che l'approvazione, intervenuta o negata, spieghi i suoi effetti per entrambi i contraenti rendendo, rispetto agli stessi, efficace o inefficace il contratto.

L'approvazione non sostituisce la mancata autorizzazione, eventualmente imposta dalla legge (15); questa attenendo alla capacità a contrattare, quella all'efficacia del contratto, al quale conferisce, altresì, una presunzione di legittimità.

L'approvazione, a sua volta, non può essere supplita da altri atti o comportamenti e neppure dall'esecuzione, che per avventura fosse data, al contratto non approvato, il quale rimarrebbe inefficace (16), salva la regolamentazione giuridico-economica del rapporto secondo il principio dell'indebita locupletazione (17).

Accanto al controllo, posto in essere all'atto della stipulazione del contratto o immediatamente dopo di essa, merita di essere considerato il controllo repressivo, che si attua indipendentemente dall'approvazione ed in una fase successiva.

Questo controllo ha però ad oggetto non il contratto, ma gli atti amministrativi, che precedettero o seguirono il contratto. Si disse, infatti (18), che per quanto riguarda i contratti stipulati dalla Pubblica Amministrazione, *iure privato*, deve concludersi per la negativa, in tema di annullamento di ufficio, essendo l'istituto riferibile soltanto agli atti amministrativi, insindacabile essendo in via amministrativa la legittimità della manifestazione di volontà del privato, che concorre alla conclusione del contratto. Non pare che possa pervenirsi a diversa conclusione per i contratti di diritto pubblico, ove se ne ammetta l'esistenza.

Ma il contratto può cadere nel nulla in seguito all'annullamento di uno di quegli atti amministrativi, che necessariamente lo accompagnano e che concorrono a perfezionare il contratto. La loro invalidità, ritiene, inoltre, il Papini, fa sì che questo cada nel nulla con effetti *ex tunc* rendendo inammissibile qualunque azione.

Queste conseguenze non sono però pacifiche in dottrina, nè in giurisprudenza. Il Cammeo riteneva, infatti, che non dovrebbe cadere un contratto per l'invalidità di un atto amministrativo, che lo

accompagna, quando questa provenga da eccesso di potere, poichè in tal caso « vi sarebbe un mezzo di annullare un contratto per errore sui motivi », causa non prevista nel diritto privato. La Cassazione, riprendendo questo concetto, ebbe occasione di decidere che la facoltà di annullamento non poteva essere esercitata fuori del caso, in cui si fosse riscontrato nell'atto annullato una violazione di legge o regolamento (19).

A noi sembra che il problema vada impostato diversamente. In primo luogo occorre precisare che l'atto amministrativo, indipendentemente dalla sua relazione o connessione con un contratto, di diritto privato o di diritto pubblico, può essere in ogni tempo annullato per illegittimità dalla stessa autorità che lo emise o dal Governo, ai sensi dell'art. 6 T.U. legge comunale e provinciale. Per illegittimità deve intendersi non solo la violazione di legge, ma anche l'incompetenza e l'eccesso di potere.

Tale potere di annullamento, eminentemente discrezionale, trova il correttivo in due principi consolidati della Giurisprudenza: l'annullamento deve corrispondere ad un concreto interesse della Pubblica Amministrazione e non può sopravvenire quando, per il lungo decorso di tempo, si sia consolidata una posizione di fatto, meritevole di tutela. L'illegittimità dell'annullamento è ancor più evidente quando l'atto amministrativo, che si pretende annullare, abbia esaurito i suoi effetti.

Questi principi, che regolano nella sua essenza e nei suoi limiti il potere di annullamento degli atti amministrativi illegittimi da parte della Pubblica Amministrazione, nel quale si estrinseca l'autotutela amministrativa, istituto fondamentale del nostro ordinamento giuridico, non pare possano essere disconosciuti.

Ben diverso il problema per quanto riguarda le conseguenze dell'annullamento di un atto amministrativo, precedente o successivo al contratto, relativamente al contratto medesimo. Non mi pare che possa con sicurezza affermarsi che questo, in ogni caso, cada nel nulla con effetti *ex tunc*. Non va dimenticato, infatti, che il contratto, per quanto riguarda la sua essenza, i suoi requisiti di validità e i suoi effetti, è regolato dalla legge contrattuale e senza dubbio, trattandosi di contratti di diritto privato, da quest'ultimo e non dai principi del diritto amministrativo.

Non può darsi, quindi, unica soluzione alle varie ipotesi di annullamento, occorrendo distinguere, caso per caso, secondo la particolare influenza, che l'atto annullato ebbe nella formazione del contratto.

Ove, ad esempio, sia annullata l'autorizzazione a contrattare, per avventura necessaria e senza dubbio attinente alla capacità del soggetto, il contratto sarà annullabile come ogni contratto, posto in essere da soggetto incapace. L'annullamento della deliberazione a contrattare fa venir meno il consenso e perciò rende nullo il contratto.

(15) Consiglio di Stato, V, 39 dicembre 1947, n. 618, in « F. A. », 1948 I, 2, 165.

(16) Corte d'Appello, Roma 19 giugno 1948, in « Giurispr. completa Cass. Civ. », 1948, XXVII, I, 374.

(17) Consiglio di Stato, 28 gennaio 1947, in « Archivio Ricerche giur. », 1948, 170 e Rep. F. I., 48 col. 49; cfr. anche art. 357 legge 20 marzo 1865, Alleg. F e art. 7 decreto-legge 21 giugno 1940, nonchè GIANNINI, loc. cit., pag. 55, che esattamente ricollega gli effetti della esecuzione anticipata di un contratto non approvato ad un atto amministrativo autonomo, ancorchè occasionato dalla contrattazione.

(18) PAPINI: *Annullamento di ufficio di atti amministrativi invalidi*, pag. 89 e 112; cfr. anche A. D. GIANNINI, loc. cit., pag. 60.

(19) CAMMEO: in Papini, loc. cit. e Sez. Un., Cass. 25 e 30 novembre 1931, in « Giurispr. Ital. », 1932, I 33.

Nè vale distinguere secondo i vizi della deliberazione, considerando annullabile il contratto quando gli stessi integrassero l'errore, la violenza o il dolo. Quale che sia la causa dell'annullamento, questo, una volta posto in essere legittimamente, pone nel nulla con efficacia *ex tunc* la deliberazione e fa venir meno il consenso *ab initio*.

Tutto ciò che precede la stipulazione rientra esclusivamente nel campo del diritto pubblico; della validità degli atti amministrativi relativi occorre giudicare non alla stregua del diritto privato, ma del diritto pubblico. L'annullamento di un atto amministrativo va, perciò, riguardato con riferimento alle norme amministrative, che gli attribuiscono l'effetto di porre nel nulla l'atto annullato con effetto *ex tunc*.

In sostanza l'atto illegittimo e per tale illegittimità annullato non è produttivo di effetti, neppure parziali, e ciò *ex tunc*. L'annullamento dell'atto, che pose in essere il consenso dell'Amministrazione al contratto, fa venir meno il consenso stesso e non si limita a vizziarlo.

L'annullamento dell'atto di approvazione, condizione cui era sottoposta l'efficacia del contratto, fa venir meno la medesima, nello stesso modo della condizione mancata. L'atto di approvazione annullato, per incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge, è posto nel nulla con effetto *ex tunc* e pone le parti nelle identiche condizioni, rispetto al contratto, in cui sarebbero state se l'approvazione fosse stata *ab initio* negata.

L'eventuale esecuzione, data al contratto illegittimamente approvato, crea una situazione identica a quella, che si verifica nella ipotesi, dianzi prevista, di esecuzione di un contratto prima dell'approvazione e non approvato.

Tale situazione sarà, perciò, regolata non dalla legge del contratto, bensì dal principio, che vieta l'indebita locupletazione.

In definitiva non pare che possa disconoscersi la netta distinzione, per natura e per regolamento giuridico, fra l'annullamento dell'atto amministrativo illegittimo e la validità ed efficacia del contratto, rispetto al quale, per effetto dello atto di annullamento, sia venuto meno, con efficacia *ex tunc*, uno degli atti amministrativi, che

ne costituivano il presupposto, l'elemento essenziale o la condizione d'efficacia.

L'atto di annullamento, espressione dell'autotutela amministrativa, sarà disciplinato dai principi di diritto pubblico, che lo prevedono e lo regolano, e la sua legittimità sarà alla stregua degli anzidetti principi valutata.

Il suo effetto si estrinsecherà direttamente ed immediatamente sull'atto annullato, che cesserà con efficacia *ex tunc* e definitivamente, di aver vita nel mondo del diritto. Questo effetto dell'atto di annullamento si compie e si esaurisce con la sua emanazione.

Il contratto, a suo tempo perfezionato ed efficace, subirà, indirettamente e di riflesso, gli effetti dell'annullamento. La sua validità ed efficacia continuerà ad essere regolata dalle norme di diritto pubblico o privato, secondo che trattisi di contratto di diritto pubblico o di diritto privato, che lo disciplinavano, tenendo presente però la caducazione, definitivamente operata dall'atto di annullamento, dell'atto amministrativo annullato.

Il contratto sarà perciò annullabile, nullo o inefficace, secondo che, per effetto dell'annullamento, sia venuto meno un presupposto attinente alla capacità a contrattare, il consenso o l'approvazione.

È opportuno soltanto notare che, appunto perchè il contratto è, nella sua esistenza, validità ed efficacia, regolato dal diritto contrattuale ed il più delle volte dal diritto privato, l'azione di annullamento per mancanza di un presupposto attinente alla capacità o la *condictio* per la ripetizione di questo fu prestato in esecuzione di un contratto, al quale, per effetto del successivo annullamento, sia venuto meno il consenso o l'approvazione, potrebbero essere prescritte per il decorso del tempo, che, secondo la legge del contratto, è necessario e sufficiente per la prescrizione di tali diritti. In tali casi l'annullamento dell'atto amministrativo sarebbe irrilevante ed improduttivo di effetti, rispetto al contratto (20). (*continua*)

GIUSEPPE GUGLIELMI

AVVOCATO DELLO STATO

(20) PAFINI, loc. cit., pag. 100.

NOTE DI DOTTRINA

ACHILLE SALERNI: Le imposte straordinarie sul patrimonio nella dottrina e nella legislazione.
(« Ed. Giuffrè, 1951).

Non possiamo nascondere la nostra particolare soddisfazione nel segnalare all'attenzione, non solo dei colleghi, ma degli studiosi e dei pratici, questa veramente pregevole opera del collega Salerni, che è, certamente, quanto di più completo possa scriversi nella materia delle imposte straordinarie sul patrimonio, sia dal punto di vista dell'esegesi delle norme che le regolano, sia dal punto di vista della costruzione di principi generali tratti da una profonda conoscenza dell'istituto, sia infine dal punto di vista della abbondanza ed esattezza della documentazione.

Senza tema di esagerare può dirsi che questo volume è una miniera inesauribile dalla quale può attingere chiunque, studioso o pratico, debba interessarsi di questo delicato campo del diritto tributario.

Non è qui possibile scendere ad un esame analitico dell'opera, la quale, d'altronde, per la sua stessa natura non si presta ad una recensione fondata su lettura necessariamente affrettata. Essa, infatti, costituisce la tipica opera di consultazione e, cioè, lo strumento scientifico indispensabile per chi debba affrontare i numerosi problemi giuridici che sorgono dall'applicazione concreta della imposta straordinaria.

Certo l'Autore ha saputo brillantemente utilizzare l'esperienza derivante dalla lunga e proficua attività svolta nell'esercizio professionale collaudando, alla luce critica di tale esperienza, anche quelle teorie e quelle soluzioni originali che nel volume, scritto nella forma di commentario, articolo per articolo, sono frequentemente esposte.

Nel confermare il nostro apprezzamento per la fatica del valoroso collega, che ha già trovato numerosi e lusinghieri riconoscimenti da parte di autorevoli recensori, esprimiamo la speranza che egli voglia affrontare, con la stessa acutezza e profondità di indagine, altri temi del diritto pubblico e particolarmente del diritto tributario.

FRANCESCO LINTAS: Commento ad alcune disposizioni generali contenute nella legge del registro.
(Lezioni per il corso di preparazione dei volontari dell'Amministrazione delle tasse, tenuto nel 1950).

Sotto questo titolo così modesto, il prof. Lintas, valoroso funzionario del Ministero delle finanze, ha svolto una organica, documentata, ed aggiornata trattazione in materia di imposta di registro,

riuscendo al tempo stesso a dimostrare che anche la materia tributaria, astrusa per i più, può essere esposta nella forma più piana ed accessibile anche ai principianti, senza che ne perda in nulla la elevatezza del tono.

Basta scorrere i titoli delle lezioni per rendersi conto che esse sono impostate secondo un piano organico frutto di una visione completa della materia, ciò che permette di inquadrare i singoli complessi problemi in una trattazione unitaria ed esauriente.

Dopo brevi cenni di carattere generale che tendono a delineare la natura dell'imposta di registro dal punto di vista finanziario, e che si concludono con la esatta attribuzione ad essa del carattere di « tributo misto » (imposta e tassa), il L. mette in luce anche un aspetto del tributo normalmente trascurato dai tributaristi, attinente ai riflessi dell'istituto della registrazione nel campo del diritto civile.

Questi riflessi si riassumono nei seguenti effetti civilistici della registrazione:

- a) accertare la legale esistenza degli atti in genere;
- b) conservare il sunto della loro sostanza;
- c) imprimere alle scritture private la data certa di fronte ai terzi.

Dopo aver precisato i criteri secondo i quali viene definito l'oggetto della imposta di registro l'A. enuncia quelli che secondo lui sono i tre principi fondamentali che reggono la registrazione come istituto tributario e cioè:

- 1° l'obbligatorietà della registrazione;
- 2° l'inscindibilità della registrazione;
- 3° l'autonomia della registrazione.

Nello schema di questi tre principi sono ricondotti una serie di problemi e di questioni la cui coordinazione contribuisce fortemente alla loro giusta soluzione dal punto di vista giuridico.

Gli argomenti ormai tradizionali relativi alla tassazione dell'atto secondo i suoi effetti, alla regola dell'analogia, alla dipendenza o indipendenza delle varie « disposizioni » (articoli 8 e 9 della legge di registro) sono trattati dal L. succintamente, ma con l'indicazione aggiornata di tutte le più importanti decisioni giurisprudenziali.

Dopo un esame, materiato soprattutto di casi pratici, circa la tassabilità dei negozi nulli, annullabili, inefficaci e la rimborsabilità delle imposte percepite, l'A. affronta la questione delle inserzioni ed enunciazioni e degli atti formati all'estero.

Vi è infine una chiara esposizione dei problemi che sorgono in materia di privilegi tributari, intendendosi per tali quelle norme che concedono

agevolazioni o esenzioni dall'imposta di registro, norme le quali possono essere poste solo con legge formale. Anche qui il L. si giova della sua esperienza pratica per indicare, attraverso la soluzione di fattispecie concrete, la esatta sistemazione giuridica di problemi molto contrastati, quali quello sulla applicazione estensiva delle norme di privilegio (possibile di fronte alla impossibilità dell'applicazione analogica), e quello dei limiti dei poteri di vigilanza delle autorità finanziarie sulle cooperative, agli effetti del mantenimento delle agevolazioni tributarie loro concesse.

Dopo quanto abbiamo detto non ci resta che esprimere l'augurio che questa opera del Lintas, che fin'ora è inedita e si presenta solo sotto la forma di dispense ciclostilate, sia al più presto pubblicata in un volume, il cui pregio non potrà sfuggire a quanti si occupano, come giuristi o come pratici di questa importante branca del diritto tributario.

PERRONE-CAPANO: La retroattività degli atti amministrativi. Iovene, Napoli, 1950.

Il problema della retroattività degli atti giuridici interessa i vari campi del diritto, ed è stato variamente risolto a seconda del campo nel quale è stato considerato. Mentre per la legge è stato sancito il principio della irretroattività, per gli atti regolati dal diritto privato una disciplina diversa è prevista in alcuni casi dal codice come per es., per l'accettazione dell'eredità. Considerata sommariamente questa ipotesi, l'A. si sofferma a delineare due specie di retroattività: quella volontaria, che non trova limite alcuno alla sua possibile estensione nel tempo, tranne i limiti generali, e l'altra legale che viene applicata alla fattispecie complessa e trova il proprio limite nell'inizio del fatto.

Precisato, poi, che la retroattività non può concepirsi come una finzione e che nessuna differenza vi è tra essa e la retrodatazione, considerata invece come nozione diversa dal Von Tuhr, l'A. passa a considerare il problema della retroattività degli atti amministrativi.

Per gli atti che creano un diritto non vi è alcun ostacolo per riconnettere ad essi effetti retroattivi, mentre il contrario deve dirsi per gli atti che creano un dovere perchè non può la Pubblica Amministrazione superare i limiti ad essa imposti dalla legge. Ove poi gli atti creino diritti e doveri reciproci, è ammissibile la retroattività solo se vi sia equilibrio tra gli effetti di vantaggio e quelli a carico di entrambe le parti. Tuttavia la retroattività degli atti amministrativi incontra, oltre il limite di carattere generale derivante dalla inviolabilità dei diritti dei cittadini, altro limite e cioè: non può la Pubblica Amministrazione superare l'ostacolo derivante dall'inesistenza nel passato del fatto produttivo di conseguenze giuridiche.

Applicando tali principi, l'A. affronta la questione della retroattività a proposito del riconoscimento delle persone giuridiche e la risolve nel senso positivo se il riconoscimento consiste in un

semplice accertamento, in senso negativo se esso presuppone una valutazione discrezionale da parte dell'Amministrazione; a proposito dell'atto di promozione degli impiegati, al quale l'A. conferisce retroattività perchè non nuoce all'interessato; a proposito della dispensa dell'impiegato, che viene variamente risolta a seconda che l'Amministrazione abbia o non abbia potere discrezionale: in questo caso però la retroattività ha efficacia limitata perchè non può l'impiegato essere messo nelle identiche condizioni in cui si sarebbe trovato se fosse stato dispensato quando se ne verificò la causa e cioè non può restituire il corrispettivo del servizio prima prestato.

Il capitolo terzo inizia con l'individuazione del concetto dell'annullamento, per il quale l'A. si riporta alla definizione del Windscheid, delineandone le note che lo distinguono da concetti affini.

Ammette quindi che l'annullamento ha effetti retroattivi, i quali vanno però precisati nella loro portata, tenendo principalmente conto della circostanza che nel passato l'atto annullato ebbe esistenza, e l'annullamento è sopravvenuto in un tempo posteriore. In tal modo l'A. limita l'efficacia retroattiva e giustifica tale limitazione nella presunzione di legittimità che riveste gli atti amministrativi e nella forza esecutoria, di cui essi sono dotati. Egli ritiene, perciò, che l'annullamento non può far cadere, *ipso iure*, tutti gli effetti prodotti dall'atto ed applica tale principio agli atti posti in essere dal funzionario di fatto, distinguendo l'ipotesi del funzionario che agisce senza alcuna investitura dall'altra in cui tale investitura esiste, ma sia invalida.

Nel primo caso gli atti del funzionario apparente sono invalidi, e quindi non riferibili alla persona giuridica, sia perchè questa non è obbligata a rispondere degli atti di una persona con la quale non ha mai avuto rapporto, sia perchè manca l'estremo della buona fede dei terzi.

La retroattività dell'annullamento, in questo caso, va quindi ammessa senza limitazione. Nella seconda ipotesi, in conformità a quanto la dottrina ha ritenuto, gli atti compiuti devono restare fermi anche dopo che sia seguito l'annullamento dell'atto di nomina.

Trattando tale argomento l'A. si sofferma a considerare la posizione giuridica dei governi istituiti dalle forze germaniche nei territori occupati, escludendo che essi possano farsi rientrare nella figura del funzionario irregolare o di fatto.

L'A. considera, successivamente, gli istituti della conferma, della convalida, della ratifica nei quali egli ravvisa effetti retroattivi per il motivo che l'atto di sanatoria incide su una situazione giuridica provvisoriamente valida; estende la sua indagine all'istituto della conversione in rapporto al tema della retroattività, la quale dovrebbe configurarsi come una specie di retroattività legale.

Dopo aver precisato il criterio differenziale tra annullamento e revoca, l'A. si sofferma a considerare la retroattività dell'atto di revoca con le necessarie limitazioni (tra le quali fa rientrare principalmente gli atti che abbiano costituito

legittime pretese a prestazioni, come sono quelli relativi a conclusioni di contratti, a concessioni, a nomine, a conferimento di borse di studio), nonché la retroattività degli atti di controllo. A proposito di questi ultimi, l'A. si riporta allo studio del procedimento amministrativo, il quale — secondo la teoria del Sandulli — va diviso in tre fasi: la preparatoria, la costitutiva, la dichiarativa di efficacia. Gli atti di controllo rientrerebbero in questa terza fase, e sarebbe ad essi pertinente la efficacia retroattiva.

Nell'ultimo capitolo l'A. trae le conclusioni della sua indagine e precisa che « nel campo del diritto privato il fenomeno eccezionale della retroattività è nella normalità delle vicende, nel campo del diritto pubblico, il fenomeno stesso, pur non essendo *abnorme* ed aberrante, può dirsi sia caratterizzato da una gradazione più elevata di eccezionalità ». I privati, infatti, nelle loro convenzioni, possono disporre con assoluta libertà dei loro diritti e delle loro ragioni, ma soltanto non debbono portare lesioni ai diritti dei terzi.

La Pubblica Amministrazione deve invece addivenire alla soddisfazione degli interessi pubblici; questo è lo scopo della sua azione, la quale va attuata col rispetto dei diritti del cittadino e degli enti pubblici minori.

Devono pertanto escludersi dalla teoria degli atti amministrativi quegli atti che sono sostanzialmente gratuiti.

L'autore ha trattato l'argomento con ampia disamina e larga informazione, contribuendo allo studio di alcune questioni, quali gli effetti del riconoscimento delle persone giuridiche, della promozione della dispensa dell'impiegato; gli effetti dell'annullamento, della revoca e delle varie forme di sanatoria.

Dopo aver precisato che il problema degli effetti della legge nel tempo non può ritenersi identico a quello relativo agli effetti nel tempo degli atti giuridici, perchè l'ammissibilità per la legge di un principio diverso da quello della irretroattività produrrebbe una incertezza nei rapporti sociali, mentre tale ragione non sussiste per gli atti giuridici, l'A. configura le due diverse specie di retroattività; quella volontaria e l'altra legale. Tale distinzione però a nostro avviso, non appare utile per l'indagine condotta, nè per l'inquadramento delle varie questioni connesse col tema trattato. Se infatti il limite più importante — e quindi degno di un'indagine più profonda — alla retroattività degli effetti di un atto, è costituito dall'intangibilità dei diritti dei terzi, il criterio di discriminazione tra le varie specie di retroattività andava ricercato sulla base di quel limite. In tal modo poteva ritenersi ancora esatta la tradizionale distinzione tra retroattività reale e quella obbligatoria, che, sulle orme dello Scialoja, la dottrina più autorevole ha accolto.

Ed essa poteva utilmente applicarsi anche nel campo amministrativo come per es., a proposito degli effetti degli atti che intervengono nel rapporto di impiego, nel rapporto di concessione amministrativa, nonché a proposito degli effetti dell'annullamento, della revoca, e degli atti di controllo.

D'altra parte, non appare persuasivo il rilievo — che talvolta vien fatto nel corso del lavoro — secondo il quale agli atti con effetti costitutivi si accompagna la irretroattività.

Nel campo processuale ed es. abbiamo molti esempi di sentenze costitutive con effetti retroattivi. Poscia, elemento essenziale dell'atto costitutivo è la produzione di uno stato giuridico nuovo, e non l'effetto retroattivo.

U. G.

RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA

COMPETENZA E GIURISDIZIONE - Competenza civile e penale - Carattere funzionale - Cose sequestrate e confiscate nel corso del giudizio penale - Azione civile del terzo. (Corte di Cassaz., Sez. III - Sent. n. 427/51 - Pres.: Acampora, Est.: Lenti, P. M.: Binazzi - Susini c. Finanze).

Il «transito» dalla giurisdizione civile a quella penale e viceversa non è consentito neppure sull'accordo delle parti: e ciò perchè è proprio la legge che ne determina la rispettiva sfera d'impero, violata la quale, si viola una norma di competenza funzionale, che è correlativa alla materia, oggetto della attività giurisdizionale penale e civile.

In tema di cose sequestrate o confiscate nel corso di un giudizio, il terzo che nelle cose stesse vanta un diritto non ha scelta nell'organo giudiziario da adire a propria tutela; e soltanto se il magistrato penale, ricorrendone le condizioni, rimetterà a quello civile la risoluzione della controversia, soltanto allora il giudizio civile potrà validamente svolgersi.

Non vale a sanare il vizio della sentenza civile, che abbia violato il principio anzidetto, la circostanza che in base penale il giudizio sia stato poi definito con l'applicazione dell'amnistia.

La sentenza ha accolto la tesi dell'Avvocatura.

La parte sostanziale della motivazione è riportata nella massima.

La Corte Suprema ha applicato le norme in materia di ripartizione della giurisdizione tra giudici civili e giudici penali in modo particolarmente perspicuo, esponendo concetti e criteri semplici e chiari per ricondurre l'ordine in una materia nella quale, purtroppo, si notano, specie da parte dei giudici di merito, oscillazioni e deviazioni pericolose.

COMPETENZA E GIURISDIZIONE - Mancata sottoscrizione di uno dei componenti il Collegio impedito di una decisione del Consiglio di Stato - Applicabilità dell'art. 132 u. co. c. p. c. - Inapplicabilità dell'art. 276 u. co. c. p. c. (Corte di Cass., Sez. unite civ., Sent. 21 dicembre 1950 - P. P.: Ferrara, Est.: Biocheddu, P. M.: Macaluso - Gentili - Ministero pubblica istruzione).

La mancata sottoscrizione a causa di impedimento di una decisione del Consiglio di Stato da parte di uno dei componenti il Collegio che ha partecipato alla camera di consiglio non comporta

mancato esercizio di giurisdizione censurabile dinanzi alle Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione.

L'art. 276, ultimo comma, c.p.c., il quale dispone che il presidente, chiusa la votazione, scriva e sottoscriva il dispositivo, non è applicabile alle decisioni pronunciate dal Consiglio di Stato.

I. Si segnala la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione di cui si annota la massima perchè si riferisce ad una fattispecie del tutto singolare, la soluzione della quale non risulta potesse essere confortata da precedenti giurisprudenziali.

Il caso è il seguente: dopo la camera di consiglio in cui era stato deciso un ricorso discusso in pubblica udienza lo stesso giorno, il Consigliere, facente funzione di Presidente, cadde ammalato e dopo pochi giorni malauguratamente morì. Nella decisione pubblicata dopo la morte si dette atto che essa era stata adottata dai sette componenti del Collegio di cui venivano indicati i nomi e, prima della firma dei sei superstiti venne apposta la dichiarazione «manca la firma del Consigliere X deceduto prima della pubblicazione della decisione».

Il ricorrente avanti il Consiglio di Stato, che era rimasto soccombente, impugnò la decisione avanti le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, oltre che con argomenti di dettaglio che si omettono riferendosi ad una situazione di specie di scarsa importanza, con due fondamentali considerazioni:

a) poichè dall'art. 66 del regolamento per la procedura dinanzi al Consiglio di Stato rilevasi, a contrario, che le decisioni possono esser modificate fino a quando non siano sottoscritte dai votanti, ciò comporta che esse esistano solo al momento della sottoscrizione e non invece al momento della pronuncia in camera di consiglio. Se si verifica invero, dopo la pronuncia e prima della sottoscrizione, la necessità di modificare la decisione, occorre che non vi sia impedimento per nessuno dei componenti il Collegio: se tale impedimento si verifica, non rimane che riportare il ricorso alla discussione in pubblica udienza. Ciò comporta come conseguenza l'inapplicabilità alle decisioni del Consiglio di Stato dell'ultimo comma dell'art. 132 c.p.c. il quale, come è noto, dispone che «se alcuno dei giudici che ha deliberato la sentenza non può sottoscrivere per morte od altro impedimento, è sufficiente la sottoscrizione degli altri componenti il Collegio, purchè prima di esso sia menzionato il motivo»: se una decisione viene pubblicata mancando la sottoscrizione di uno dei componenti il Consiglio di Stato

impedito si ha una decisione inesistente, cioè si ha sostanzialmente omessa giurisdizione da parte di detto Collegio su materia di sua competenza censurabile avanti le Sezioni Unite della Cassazione;

b) ammesso che non sia esatta la considerazione di cui sub a, se la cennata norma della procedura civile è applicabile anche alle decisioni del Consiglio di Stato, ne consegue anche l'applicabilità dell'ultimo comma dell'art. 276 c.p.c. il quale dispone che il Presidente, chiusa la votazione, scriva e sottoscriva il dispositivo: se ciò non avviene non si può dire che la decisione sia stata pronunciata, onde, anche sotto questo aspetto, si ricade nel vizio di omessa giurisdizione censurabile come si è detto.

II. È interessante esaminare come la Cassazione nella sentenza di cui si annota la massima abbia disatteso le considerazioni del ricorrente.

Sul primo punto così ha motivato: « È consentito integrare le vecchie norme di procedura dettate per le giurisdizioni speciali con le disposizioni più recenti del codice di procedura civile, ai fini di colmarne le lacune ed armonizzarle con i principi fondamentali della nuova procedura.

« Per quanto riguarda poi il Consiglio di Stato le stesse sue particolari norme di procedura, talvolta, fanno espresso riferimento al codice di procedura civile.

« L'articolo 46 del Testo Unico 26 luglio 1924, n. 1054, ad esempio, stabilisce espressamente che contro le decisioni delle Sezioni è ammesso il ricorso di revocazione nei casi stabiliti dal codice di procedura civile, e, se pure il testo predetto facesse riferimento al codice allora in vigore, ben può essere lecito oggi interpretare la norma mettendola in armonia con il nuovo codice di rito, secondo è giurisprudenza del Consiglio di Stato, che provvede ad interpretare le proprie norme in riferimento ed in armonia con i principi fondamentali del nuovo codice di procedura civile.

« Nel caso in questione non si può ragionevolmente sostenere che la sentenza denunciata sia viziata per irregolare costituzione del Collegio, in quanto la decisione risulterebbe adottata da sei membri, anziché da sette, come tassativamente prescrive l'articolo 43 del Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato.

« Stabilisce detto articolo che le decisioni in sede giurisdizionale salvo il disposto dell'articolo 45, sono prese con l'intervento di sette votanti a maggioranza assoluta di voti.

« Orbene, nella specie, è pacifico che la decisione venne adottata lo stesso giorno dell'udienza e della discussione, con l'intervento di tutti i componenti del Collegio; come risulta anche consacrato nella sentenza, nella quale, come si è accennato, si dà atto altresì dell'impedimento di uno dei componenti, agli effetti della sottoscrizione, in conformità del disposto dell'art. 132, ultimo comma, del codice di rito civile.

« Codesta ultima norma, alla stregua dei suesposti principi, correttamente risulta applicata per colmare una lacuna esistente nelle vecchie norme di procedura attinenti al Consiglio di Stato ed esula, quindi, qualsiasi vizio inerente alla giurisdizione ».

Come è agevole osservare non sembra che la Corte Suprema abbia esaminato a fondo in parte de qua la censura del ricorrente, ma si sia limitata invece

ad affermazioni dogmatiche che, per non colpire il punctum saliens della questione, lasciano perplessi. Eppure non sembra fosse difficile rilevare il punto debole della tesi del ricorrente, segnalato nel contro-ricorso in cui si era fatto presente che la modificabilità delle decisioni del Consiglio di Stato fino alla loro sottoscrizione non ne esclude la sussistenza, purchè naturalmente, come nel caso in esame, siano state pronunciate, prima di questo momento: anzi in tanto una cosa può esser modificata in quanto proprio sussiste chè, se non sussistesse, nessuna modifica potrebbe esserle apportata. Che d'altra parte la necessità di modifica di una decisione già pronunciata comporti come conseguenza che l'organo giudicante conservi gli stessi membri componenti, se non si voglia riportare il ricorso alla discussione, non significa che, se tale necessità non si verifica, come nelle specie non si era verificato, e la sottoscrizione sia effettuata dai membri non impediti i quali danno atto che la decisione fu presa in camera di consiglio colla partecipazione anche del collega poi impedito alla sottoscrizione, la decisione non sussista.

L'affermazione quindi fatta dal ricorrente secondo la quale la decisione esiste solo al momento della sottoscrizione non è attendibile: essendo vera la tesi secondo cui essa esiste al momento della pronuncia, ne viene di conseguenza l'applicabilità dell'ultimo comma dell'art. 132 c.p.c.

III. Sul secondo punto, poi, la motivazione lascia ancor più perplessi. « Nè può sostenersi — dice la Corte Suprema — che fosse, in conseguenza, necessariamente applicabile anche il disposto dello l'articolo 276 dello stesso Codice di rito, secondo il quale chiusa la votazione, il presidente scrive e sottoscrive il dispositivo, formalità che sarebbe richiesta agli effetti della prova legale che la decisione venne adottata con l'intervento di tutti i votanti e con la sottoscrizione del Presidente.

« Si tratta, invero, di norma piuttosto di carattere interno, dettata per regolare la deliberazione e la decisione davanti all'autorità giudiziaria e non può ritenersi strettamente richiesta anche per i giudizi dinanzi al Consiglio di Stato, per i quali nessuna disposizione esiste al riguardo ».

Anche per questa parte ci troviamo di fronte ad un'affermazione aprioristica che maggiormente sorprende se si considera che è esattamente contraria a quella fatta a proposito della applicabilità dello art. 132, ultimo comma, c.p.c. al caso in esame. Circa quella applicabilità è detto infatti che è « consentito integrare le vecchie norme di procedura dettate per le giurisdizioni speciali con le disposizioni più recenti del codice di procedura civile », e ciò, sostanzialmente, quando il giudice speciale ne sente l'esigenza; circa la inapplicabilità dell'art. 276, ultimo comma, c.p.c., è detto invece che, non essendo nessuna disposizione corrispondente nella procedura davanti al Consiglio di Stato non è consentito fare richiamo alla procedura civile. Come si vede sono fatti due pesi e due misure e non se ne comprende il perchè.

Certo la questione relativa alla obbligatorietà della immediata compilazione e sottoscrizione del dispositivo da parte del Presidente anche per le

decisioni del Consiglio di Stato è una questione di cui la soluzione è molto opinabile. Volendo contrastare la tesi del ricorrente poteva solo osservarsi che la modificabilità della decisione fino alla sottoscrizione comporta l'inapplicabilità per eccessiva macchinosità, del sistema accolto nella procedura civile: l'osservazione è indubbiamente di scarsa consistenza, ma non si vede quale altra ne possa essere fatta in sostituzione. Comunque, anche ammesso che l'obbligo in esame sussista nella procedura del Consiglio di Stato, per ricezione della indicata norma della procedura civile, la mancata compilazione e sottoscrizione del dispositivo, non significa, come si osservò nel controricorso, che la decisione non ci sia stata se della sussistenza di essa i componenti del collegio non impediti hanno dato atto, non risolvendosi la inosservanza della disposizione di cui all'art. 276, ultimo comma, c.p.c. nella insussistenza della decisione, ma solo, se mai, in una violazione di legge non censurabile davanti alla Corte Suprema di Cassazione.

(F. C.)

GUERRA - Danni di guerra - Fatti di guerra - Rapporti di occasionalità con le operazioni belliche - Difetto di giurisdizione dell'A.G.O. (Corte di Cassaz., Sez. unite, Sent. n. 1654-50 - Pres.: Pellegrini, Est.: Cataldi, P.M.: Macaluso - Ministero Difesa Esercito - Soc. Elettrica Sarda).

«Fatto di guerra, costituente titolo di risarcimento di danni, può ben essere anche quello determinato dalla esecuzione di un ordine impartito dall'Autorità in relazione ad un incombente concreto pericolo derivante da operazioni belliche in corso, non importando se ad opera delle forze nazionali od amiche o delle forze nemiche (nella specie l'Autorità militare aveva ordinato lo svaso di un bacino idroelettrico).

«Le controversie in materia di liquidazione di danni di guerra sono sottratte alla cognizione del giudice ordinario».

Con questa sentenza la Corte Suprema ha fatto giustizia d'una tesi veramente aberrante sostenuta dalla Corte di merito, la quale, pur avendo ammesso che l'ordine di svuotamento di un bacino idroelettrico per esigenze militari sia un atto legittimo della pubblica autorità, ha peraltro riconosciuto che i danni cagionati al concessionario da questo svuotamento dovevano essere indennizzati, in applicazione del principio generale sancito nell'art. 29 dello Statuto Albertino, restituendo «il patrimonio del danneggiato in quella consistenza economica che avrebbe avuto se l'evento lesivo non si fosse verificato», e cioè tenendo conto per la fissazione dell'indennizzo, delle conseguenze della svalutazione monetaria.

Seguendo la suaccennata tesi la Corte di Cagliari era incorsa in tre errori di diritto:

1° aveva ritenuto che nella legislazione italiana esista una norma di carattere generale secondo la quale l'attività legittima della Pubblica Amministrazione può essere causa di danni giuridicamente risarcibili;

2° che l'indennizzo dovuto per i danni conseguenti da atto legittimo debba in tutto equipararsi al risarcimento di danni derivanti dall'inadempimento contrattuale o da fatto illecito;

3° che il pregiudizio economico arrecato ad un concessionario di beni demaniali sotto forma di diminuzione di godimento della concessione per atto legittimo della Pubblica Amministrazione nell'esercizio dei suoi poteri di impero, sia un danno giuridicamente valutabile agli effetti dell'indennizzo o del risarcimento.

Il primo errore è stato chiaramente messo in rilievo dalla Corte Suprema, la quale non poteva non tener presente la giurisprudenza consolidata in senso contrario. Infatti, la sentenza annotata, nell'ammettere che nella specie si versò in tema di risarcimento di danno di guerra, dice espressamente che tale soluzione «avvantaggia la posizione dei danneggiati, poichè costoro, nella sede apposita e competente, potranno ottenere quell'indennizzo parziale ed equitativo, il quale altrimenti potrebbe non trovare alcun fondamento nelle norme ordinarie, di fronte al principio della irresponsabilità della Pubblica Amministrazione per provvedimenti legittimi di emergenza, emessi al riparo impellente della incolumità o sicurezza».

Così motivando la Corte Suprema ha in sostanza finito con il riconoscere esatta la tesi principale sostenuta dall'Avvocatura, che era quella dell'assoluta non risarcibilità dei pretesi danni causati dall'ordine di svaso. Invero, l'aver ricondotto questo ordine nella categoria del fatto di guerra, definita dal decreto-legge n. 226, del 6 settembre 1946, è stata più che altro una soluzione di carattere equitativo, che, d'altronde, l'Avvocatura aveva prospettato in via subordinata.

La seconda erronea affermazione della Corte d'Appello è in netto contrasto con una giurisprudenza ormai costante e deriva da una inammissibile confusione tra i concetti di indennità e risarcimento, ben distinti tra loro. Si rinvia in proposito alla perspicua sentenza della Corte Suprema riportata in questa «Rassegna», 1950, pag. 157.

Infine, il terzo errore è derivato da una imprecisa applicazione dei criteri segnati dalla giurisprudenza in materia di concessioni c. d. bilaterali, che, malgrado premesse esplicite in senso contrario, la Corte di merito ha finito per ricondurre nella categoria dei contratti, con questo in più che si è fatta all'Amministrazione una posizione deteriore nei confronti del contraente privato, in quanto si è affermato che essa può rispondere di inadempimento anche non dovuto a sua colpa. In altri termini si è detto che l'atto legittimo col quale il Ministero della Difesa ha ordinato lo svaso del bacino non costituisce caso di forza maggiore all'effetto di giustificare l'inadempimento dell'altro ramo dell'Amministrazione dello Stato che figura come concedente nel rapporto avente per oggetto la concessione della derivazione di acqua pubblica alla Società Elettrica Sarda. Come si vede, una confusione notevole di concetti, causata dalla confusione che si è fatta tra la posizione dell'Amministrazione statale come autorità pubblica e quella come contraente, confusione tanto più ingiustificabile, in quanto qui la funzione

di autorità pubblica era esercitata anche da organi formalmente diversi da quelli che intervenivano nel rapporto di concessione.

Su questo punto la Corte Suprema non ha portato il suo esame. Essa si è limitata ad affermare che « gli svassi del bacino . . . sono da considerarsi come fatto di guerra ai sensi di legge . . . », ma questa affermazione non pregiudica il pieno esame da parte degli organi competenti in materia, al fine di stabilire se questo fatto di guerra abbia prodotto danni indennizzabili ai sensi delle disposizioni vigenti, e, in dannata ipotesi, quale sia la misura di questi danni, tra i quali non rientra certo il lucro cessante.

IMPUGNAZIONE PENALE - Motivi mandati per posta al Pretore - Ammissibilità. (Cassaz. 2 Sez. penale, 9 ottobre 1950) - Pres.: Petruzzi, Rel.: Trasimeni, P. M.: Mazella (conf.) - Ricorso Di Giovanni).

Qualora i motivi di impugnazione avverso una sentenza di un Giudice di primo grado siano trasmessi per posta con lettera di accompagnamento a firma dell'Avvocato generale dello Stato a detto Giudice e con tale lettera questi sia pregato di allegare i motivi al fascicolo processuale a cui si riferiscono e ciò tempestivamente sia avvenuto, l'impugnazione è ammissibile.

I. La fattispecie, alla quale si riferisce la massima che brevemente annotiamo, è la seguente. Un imputato, certo Di Giovanni, difeso dalla Avvocatura dello Stato, fu giudicato da un Pretore per il reato di lesioni colpose gravissime e condannato. Avverso la sentenza di condanna il suo difensore fece dichiarazione di impugnare i motivi della quale regolarmente firmati trasmise successivamente per posta con lettera di accompagnamento a firma dell'Avvocato generale dello Stato, con cui questi pregava detto Pretore di allegare i motivi al fascicolo processuale. Ciò tempestivamente avvenne. Il Tribunale, giudice di secondo grado, dopo aver regolarmente sentito l'arringa difensiva dell'Avvocato dello Stato che, oltre discutere la causa nel merito, aveva anche brevemente risposto alla eccezione della inammissibilità dell'impugnazione sollevata dalla difesa di parte civile essendo, secondo essa, i motivi stati trasmessi per posta e quindi non presentati, dichiarò in sentenza inammissibile l'impugnazione per violazione dell'art. 201, 3° comma c.p.p.

Avverso tale dichiarazione di inammissibilità fu fatto ricorso per cassazione: la Corte Suprema colla sentenza di cui si annota la massima cassò quella del Tribunale dichiarando ammissibile l'impugnazione e rinviando al Giudice di secondo grado per la valutazione del merito.

II. Il ricorso per Cassazione fu svolto su due argomenti.

Si rilevò anzitutto che era inesatta l'affermazione contenuta nella sentenza del Tribunale secondo la quale i motivi erano stati inviati per posta alla

Pretura (veramente nella sentenza stava addirittura scritto « al Tribunale », ma trattavasi di evidente errore materiale), facendosi rilevare in tal modo che essi non erano stati presentati al cancelliere del giudice che aveva emesso il provvedimento impugnato e che quindi non era stata violata la norma cennata.

Poichè i motivi erano stati mandati al Pretore con preghiera di allegarli al fascicolo processuale, essendo da ritenersi la posta inviata al Pretore da costui, fino a prova contraria, ricevuta, era parimenti da ritenersi che il Pretore medesimo, sostanzialmente adempiendo ad una prestazione di cortesia richiestagli dall'Avvocato generale dello Stato, avesse presentato detti motivi al cancelliere per essere allegati al fascicolo cui si riferivano. La rigorosa interpretazione del 3° comma dell'art. 201 c.p.p. comporterebbe, si osservò, la inammissibilità della impugnazione in ogni caso in cui i motivi non siano presentati personalmente dal difensore: si rilevò però in proposito che, poichè la giurisprudenza della Suprema Corte ha fatto giustizia di simile rigorosa interpretazione, allargando vieppiù il numero delle persone facultizzate a presentare i motivi nell'interesse del difensore (fino a comprendervi qualsiasi persona diversa dal difensore purchè la stessa si presenti a nome e per conto di questi e, per quanto riguarda l'Avvocatura dello Stato, anche un usciere), non sussisteva difficoltà a ritenere valida la presentazione dei motivi fatta dal Pretore su richiesta dell'Avvocato generale dello Stato alla quale aveva cortesemente aderito.

È agevole comprendere che questo argomento, il quale traeva gli elementi favorevoli del caso dalla situazione venutasi a determinare e che, in fondo, costituiva una valutazione ex-post della fattispecie nei termini esposti sviluppatasi e non poteva invece essere idoneo a valere nei casi in cui il Giudice non aderisse alle premure rivoltegli, non era l'argomento fondamentale.

Si rilevò invero che, anche ammesso che i motivi fossero pervenuti per posta al cancelliere con la nota lettera di accompagnamento, non poteva affermarsi che la ratio del 3° comma del cennato art. 201 c.p.p. dovesse ritenersi violata. Si deve infatti considerare che la presentazione personale dei motivi è richiesta affinché si abbia la garanzia che i motivi provengono dal difensore per quanto riguarda la loro autenticità e che persiste la volontà di coltivare la impugnazione in un primo tempo solo dichiarata e successivamente svolta nei motivi. Ora nessun dubbio nel caso in esame poteva sussistere su tale garanzia: e se è certo che le norme di procedura debbono essere osservate a vantaggio di una regolare amministrazione della Giustizia, è altrettanto certo che non può non essere ritenuta aberrante l'applicazione di una rigorosa interpretazione di una norma, a vantaggio di nessuno ed a danno esclusivo dell'imputato che beneficia, invece, è noto, in ogni caso di un favor il quale, luminosa conquista del diritto penale dei paesi civili, impone che esso non sia sottratto all'esame dei giudici che la legge gli riconosce.

III. La Corte Suprema ha accolto il ricorso, limitandosi a valutare, approvandolo, il primo argomento.

Si può affermare pertanto che la questione non è stata interamente delibata e che essa è stata risolta solo attraverso una valutazione per così dire ex-post di quanto in pratica nel caso si era verificato. Forse l'esame dell'argomento fondamentale comportava addivenire alla affermazione di un principio che poteva essere ritenuto troppo ampio: troppo ampio

però da chi considera le norme processuali nelle branche giuridiche in cui gli interessi pubblici sono preminenti come trappolerie a cui il giudice deve volentieri indulgere, giusto da colui invece il quale, nella considerazione che essendo preminente il favor dell'imputato, questo favor deve essergli riconosciuto ogni qual volta la ratio di norme procedurali che sembrano ostarvi non è, come nel caso in esame, violata.

(F.C.)

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DELLE CORTI DI MERITO

REQUISIZIONI - Requisizioni di guerra - Occupazioni di urgenza - Caratteri (regio decreto 16 agosto 1940, n. 1741, art. 8; legge 25 giugno 1875, n. 2359, art. 76). Sentenza Corte Appello Ancona 5 dicembre 1950, Pres.: Assanti, Est.: Mazza. - Brugiapaglia. c. Ministero Difesa-esercito.

Qualsiasi provvedimento della Pubblica Amministrazione con cui si dispone della privata proprietà, in tempo di guerra e in relazione allo stato di guerra, attua un potere di requisizione, dando vita ad una situazione giuridica disciplinata dalle norme del regio decreto 18 agosto 1940, n. 1741; che sostituiscono le disposizioni della legge 25 giugno 1865, n. 2359 emanate in tempo di pace, per le occupazioni temporanee; di conseguenza, le controversie relative all'applicazione delle norme del decreto stesso sfuggono alla competenza dell'A.G.O. per rientrare in quella esclusiva dei Comitati giurisdizionali per le requisizioni.

Per determinare la natura di un atto, e in particolare per definire se un dato provvedimento costituisca requisizione ovvero occupazione di urgenza, occorre avere riguardo al suo contenuto sostanziale e non all'elemento puramente formale, desunto dagli articoli di legge indicati nel provvedimento.

Con la sentenza che si annota è stata affrontata ancora una volta la delicata questione sul criterio differenziale tra occupazioni di urgenza, poste in essere dall'Autorità militare ai sensi dell'art. 76 della legge espropriativa, e requisizioni emanate dalla stessa autorità in virtù della legge sulle requisizioni di guerra 18 agosto 1940, n. 1471. La individuazione della fattispecie ai fini della cennata indagine dà luogo a maggiori perplessità perchè il nomen juris attribuito al provvedimento dall'Autorità — la quale aveva richiamato a giustificazione dell'atto il citato art. 76 — era in contrasto con la sostanza dell'atto stesso, risultando dalla medesima l'essenza di un provvedimento di requisizione ai sensi della citata legge n. 1741.

La definizione dell'atto era poi decisiva ai fini della competenza essendo devolute, come è noto, le controversie in materia di requisizioni a causa della guerra della cognizione dei Comitati giurisdizionali per le requisizioni, quelle in materia di occupazione all'A.G.O.

La Corte di Appello di Ancona, la quale ha ritenuto il provvedimento come requisizione, ha retta-mente deciso. In tale modo essa si è uniformata alle precedenti pronuncie del Comitato centrale e della Cassazione: cfr. sentenza Comitato centrale 19 novembre 1941, in «Foro It.», 1942, II¹, 142, e Cass. 25 giugno 1943, in «Giur. It.», rep. 1944, Voce Requis., n. 4, 5, 6 e 7.

Tale indirizzo giurisprudenziale viene però contrastato da autorevole dottrina, sostenendosi da taluni che un sicuro criterio differenziale tra requisizioni in uso di immobili ed occupazioni di urgenza, non può de jure condito precisarsi e che, quindi, la identificazione del provvedimento andrebbe fatta secondo la forma e le enunciazioni in esse contenuto del potere esercitato (Lucifredi); da altri che l'occupazione di urgenza sarebbe giustificata dalla esecuzione di opere urgenti e necessarie, le quali non si ravvisano nelle requisizioni, destinate invece all'uso temporaneo della cosa (Carugno); da altri ancora che l'occupazione sarebbe un atto costitutivo di diritti reali, mentre la requisizione imporrebbe soltanto una limitazione temporanea alla facoltà di usare dell'immobile (Zanobini).

Il dibattito è quindi ancora aperto sia sulla prima questione — criterio differenziale tra occupazioni di urgenza (art. 71 e 76 legge espropriativa) e requisizioni (legge citata n. 1741), sia sull'altra — identificazione del provvedimento a seconda delle disposizioni legislative richiamate a titolo di giustificazione del potere esercitato, ovvero a seconda delle caratteristiche sostanziali che possano ravvisarsi nel potere stesso.

Preliminare è l'indagine sulla applicabilità ai provvedimenti ex artt. 71 e 76 citati ed agli altri ex legge, n. 1741 del principio secondo il quale gli atti amministrativi sono tanti, e diversi tra di loro, quanti sono i poteri attribuiti alla Pubblica Amministrazione dall'ordinamento giuridico.

Ora, questa indagine non può essere espletata che sulla base del diritto positivo tenendo conto dei principi che la moderna dottrina, nell'elaborazione compiuta per delimitare gli elementi del potere, ha enunciato.

I fattori che assumono rilevanza, secondo la più autorevole dottrina (Miele, Sundulli), in ordine alla individuazione di un potere giuridico, e quindi, in ordine all'atto in cui la estrinsecazione di esso si risolve, sono: le circostanze, che attengono alla situazione storico-ambientale e condizionano la sussistenza

stenza del potere nell'agente; i termini, soggettivo ed oggettivo, tra i quali il potere opera; il contenuto e la causa che concretano l'entità del potere. La volontà (e quindi i motivi) e la forma attengono poi all'esercizio del potere (e cioè soltanto all'atto).

Ove si tenga conto dei cennati fattori in ordine ai poteri di cui si tratta, si deve pervenire, a nostro avviso, a distinguere il potere di occupare di urgenza dall'altro di requisire di urgenza. Consideriamo, per ora, per semplicità di indagine, i provvedimenti contemplati dall'art. 71 della legge espropriativa e dall'art. 7 della legge 20 maggio 1865, n. 2248, Alleg. E.

La circostanza storico-ambientale, nella quale si inquadra il potere di occupare consiste in una situazione di pubblica e grave calamità: rottura di argini, rovesciamenti di ponti, ed altri casi di forza maggiore e di assoluta urgenza nei quali si ravvisi il pericolo di un disastro per la vita della comunanza.

Di diversa natura è la circostanza che si presenta come presupposto del potere di requisire: una urgente necessità pubblica; e cioè una situazione nella quale si ritiene indispensabile e indifferibile soddisfare determinate esigenze amministrative, determinati servizi pubblici.

Nella prima ipotesi rientrano, quindi, gli eventi che presentano un pericolo per la pubblica incolumità; e tale carattere essi conservano anche se la enumerazione dei casi previsti dall'art. 71 ha solo valore esemplificativo; nella seconda ipotesi vanno compresi gli eventi che rendono comunque impellente la tutela degli interessi della Pubblica Amministrazione. Come vedremo, a seconda dei poteri, diversa è la causa in funzione della quale essi sono stati attribuiti alle pubbliche autorità.

Nessuna distinzione si ravvisa nel termine attivo del potere, che indica quale autorità possa esercitarlo (in genere è il Prefetto). Distinzione vi può essere nel termine passivo che indica l'oggetto in ordine al quale la podestà attribuita dall'ordinamento possa essere esercitata: la requisizione ex art. 7 può colpire beni mobili ed immobili; l'occupazione solo beni immobili. Naturalmente se oggetto del provvedimento coattivo è un immobile, il criterio di distinzione è dato da altri fattori.

Precisa sembra infatti la differenza tra quegli elementi nei quali si concreta la entità del potere, e che individuano il potere da un punto di vista sostanziale: contenuto e causa. L'occupazione di urgenza ha per contenuto la costituzione di un diritto reale a favore dell'Amministrazione: un jus occupandi, che è mezzo per un fine ulteriore. La requisizione ha per contenuto un diritto, anche esso di natura reale, che è però fine a se stesso.

Anche la finalità per cui il potere di occupare di urgenza è conferito dall'ordinamento si distingue da quella che giustifica il potere di requisire: l'esigenza di soddisfare un interesse sociale, nella prima ipotesi, il quale subirebbe un danno irreparabile, se il provvedimento eccezionale non venisse adottato; l'esigenza di soddisfare un interesse amministrativo, nella seconda ipotesi, che non tollera indugi, nè consente impiego di mezzi diversi da quello eccezionale.

La giurisprudenza, attraverso la lunga casistica sulla quale si è pronunciata, sembra che conforti la distinzione dinanzi fatta, in particolare quella sulla situazione propria di ciascun potere: sull'art. 71 cfr. per es.: Consiglio Stato 8 marzo 1929, in «Foro It.», 1929, III, 166, motiv. Consiglio Stato 18 aprile 1931, in «Foro It.», 1931, III, 161; Consiglio Stato 30 gennaio 1930, in «Foro Amm.», 1930, I, 1, 54; Consiglio Stato 9 novembre 1945, in «Giur. It.», 1947, III, 17; sull'art. 7, cfr. Consiglio Stato 13 luglio 1929, in «Foro Amm.», 1929, I, 1, 371.

La legislazione successiva non pare che abbia sostanzialmente modificato l'originario significato dei poteri previsti dalle predette norme, anche se essa ha esteso l'applicazione di queste ultime a casi diversi da quelli ivi contemplati: per es: alle costruzioni di opere pubbliche urgenti ovvero alle requisizioni di guerra (in tal senso Giannini, contro Carugno).

Inoltre, il vero significato delle disposizioni esaminate non è stato trasformato dalla prassi amministrativa, la quale ebbe ad estenderne l'applicazione ad ipotesi diverse da quelle previste. Infatti, venne esercitato il potere ex art. 76 per es: al fine di occupare dei locali per porvi la sede di un Comando militare (Consiglio Stato 13 febbraio 1940, in «Foro Amm.», 1940, I, 1, 123), ovvero per costruirvi una palestra della G.I.L. (Consiglio Stato 22 gennaio 1943, in «Foro It.», 1943, III, 57). Ed il Consiglio di Stato, il quale aveva ritenuto che il concetto dell'urgenza si era venuto allargando attraverso i tempi, in confronto di quello avuto presente in origine, e che la discrezionale valutazione di quella situazione veniva sempre fatta in relazione alle specifiche e contingenti circostanze di tempo e di luogo che determinano la necessità dell'opera, ebbe a riconoscere legittima quella interpretazione (cfr. giur. sopra citata). Negli ultimi tempi, invece, specie in seguito alla nuova costituzione, è stata notevolmente limitata l'applicazione delle norme esaminate, le quali sono state intese nel loro originario e rigoroso significato. Così è stato applicato l'art. 71 solo se verificano eventi calamitosi, che presentano un pericolo o un danno per l'intera collettività, e che possono ricorrere nel caso di occupazione di un fondo per deposito di materiale vulcanico, in occasione di una eruzione: Consiglio Stato 9 novembre 1945, in «Giur. It.», 1947, III, 17. Ed il Consiglio di Stato che ha anche esso riconosciuto il concetto rigoroso dell'urgenza; limitando quindi il margine di discrezionalità all'autorità amministrativa, ha, in tal modo, esteso il suo sindacato (cfr. dec. Consiglio Stato 9 novembre 1945, cit. nonché 30 aprile 1948, in «Foro It.», III, 194).

Si vuole infine notare che la possibilità di conversione dell'occupazione di urgenza in espropriazione di urgenza, espressamente previsto dall'art. 73, non altera la fisionomia del potere ex art. 71, posto che le opere costruite nei casi di pubblica calamità ben possono avere natura permanente, in relazione alle speciali ragioni che hanno determinato l'occupazione, la quale, rimane, pertanto, distinta dall'occupazione temporanea, così come l'espropriazione per pubblica utilità, appare diversa, in rapporto alla

diversa situazione di fatto nella quale si inquadra, dalla espropriazione di urgenza (cfr. Consiglio Stato 8 marzo 1929, cit.).

Sulla base dei rilievi ora fatti è possibile altresì individuare il potere ex art. 76 ed il potere di requisire ex legge cit. 1741. Oltre a quanto si è detto per il contenuto, quest'ultimo potere, può, invero facilmente delimitarsi, ove si consideri che esso è posto in essere per fini di guerra: è tale elemento causale che vale ad individuare la funzione esercitata. In virtù di esso, infatti, la requisizione, operata in base alla legge di guerra, può distinguersi anche da quella esercitata a tenore dell'art. 7.

Concludendo, a nostro avviso, deve ritenersi che ciascuna delle varie norme richiamate fissa un determinato tipo di potere, e che questo va individuato nel suo aspetto sostanziale.

È il potere esercitato, rivelato dalla sostanza dell'atto, che individua la natura dell'atto stesso: e la sostanza dell'atto consiste nella determinazione oggettivamente manifestata la quale caratterizza il tipo di atto posto in essere, in corrispondenza della finalità del potere, nell'esercizio del quale esso viene compiuto (MIELE, I principi di diritto amministrativo pag. 167).

A tale stregua vanno considerate le ipotesi nelle quali la mancata corrispondenza tra forma e sostanza è dovuta a un mero errore dell'autorità agente, la quale, pure avendo richiamato a giustificazione dell'atto una certa norma, abbia inteso, invece, esercitare un potere diverso. Il richiamo ad una

norma diversa (ma affine) da quella appropriata al caso, come generalmente il Consiglio di Stato ha riconosciuto (Consiglio Stato, 15 aprile 1947, in «Foro Amm.», 1947, I, 2, 152) non concreta il vizio di eccesso di potere per perplessità della motivazione, posto che, come si è detto, è la determinazione oggettivamente manifestata, e non la forma, che individua la finalità dell'atto, e quindi la specie del potere esercitato. In tal modo l'essenza dell'atto va definita secondo le sue caratteristiche sostanziali e non attraverso il nomen juris attribuito dall'autorità agente.

Se è vero, quindi, che tutti i fattori attinenti alla consistenza del potere valgono ad individuare l'essenza dell'atto, primo tra essi la causa giuridica, è anche vero che questo elemento acquista ai fini della nostra indagine un particolare rilievo. Gli altri fattori che attengono invece alla sfera di esercizio del potere, quali i motivi e la forma, nessuna importanza hanno in ordine alla individuazione del potere e dell'atto: essi, infatti, presuppongono già superato il problema sull'esistenza del potere, e quindi l'indagine sulle caratteristiche sostanziali del medesimo.

Anche se una corrispondenza vi debba essere tra il motivo prossimo o remoto che spinge l'autorità ad agire, e la finalità che l'ordinamento giuridico ha determinato, di guisa che l'uso del potere rientri nei limiti assegnati dal diritto, essa è irrilevante ai fini della nostra indagine, come è del pari irrilevante la forma con la quale il comportamento dell'Amministrazione assume concretezza.

(U. G.)

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

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

I.

1. **Legge 11 gennaio 1951, n. 25** (G. U. n. 25 s. o.): *Norme sulla perequazione tributaria e sul rilevamento fiscale straordinario.* — Questa legge ha già dato luogo ad alcune questioni di interpretazione relative al titolo V, il quale contiene norme che disciplinano un vero e proprio condono di penalità per omessa, ritardata, o infedele denuncia o per morosità nel pagamento delle imposte. Le questioni che sono sorte involgono anche problemi di carattere costituzionale, relativamente alla possibilità di concedere condoni con legge e non nella forma prevista dall'art. 79 della Costituzione.
Su alcune di queste questioni ha già espresso parere l'Avvocatura Generale, e i relativi quesiti saranno segnalati nell'apposita rubrica.
2. **Legge 24 febbraio 1951, n. 84** (G. U. n. 51): *Norme per l'elezione dei Consigli comunali.* — È una legge che modifica radicalmente il precedente sistema elettorale amministrativo, regolato dalla Legge 7 gennaio 1946, n. 1.
3. **Legge 14 febbraio 1951, n. 103** (G. U. n. 57): *Dichiarazione di morte presunta di persone scomparse in seguito a deportazione, avvenuta tra l'8 settembre 1943 e il 25 aprile 1945.* — Probabilmente la disposizione del secondo comma dell'art. 58 del c.c. non trovava applicazione nei casi di deportazione, indipendentemente dalla legge in esame, in quanto la scomparsa del deportato poteva farsi rientrare nella previsione del n. 2 dell'art. 60 al quale la limitazione del secondo comma dell'art. 58 non sembra applicabile.
4. **Legge 3 febbraio 1951, n. 114** (G. U. n. 58): *Istituzione degli Ispettorati compartimentali agrari di Genova e di Perugia.* — Questa legge concerne materia per la quale, prima della Costituzione, non si dubitava che la facoltà normativa spettasse al Governo ai sensi della legge 31 gennaio 1926, n. 100 (Regolamenti di organizzazione). Non sembra, peraltro, che le disposizioni degli artt. 95 e 97 della Costituzione, che stabiliscono una riserva di legge per l'organizzazione degli uffici della Pubblica Amministrazione possano essere interpretate nel senso che, anche per la istituzione di uffici periferici, specie

quando non si dettino norme per lo stato del personale, sia indispensabile una legge formale. In questa materia ancora fluida sarebbe opportuno non instaurare una prassi costituzionale che restringa eccessivamente la potestà normativa del potere esecutivo. Si veda in proposito in questa Rassegna, 1949, pag. 69 e seguenti.

5. **Legge 8 marzo 1951, n. 122** (G. U. n. 60): *Norme per la elezione dei Consigli provinciali.* — La legge non contiene le norme per il funzionamento dei nuovi organi elettivi provinciali e per sopperire a tale mancanza è in corso un apposito disegno di legge.
6. **Legge 3 febbraio 1951, n. 165** (G. U. n. 68): *Ratifica, con modificazioni, dei decreti legislativi 27 giugno 1946, n. 37 e 25 luglio 1947, n. 937, concernenti norme sulla costituzione e funzionamento dei Provveditorati regionali alle OO. PP.*
7. **Legge 3 febbraio 1951, n. 165** (G. U. n. 68): *Ratifica, con modificazioni, del decreto legislativo 17 aprile 1948, n. 777, concernente modificazioni alle disposizioni sulla esecuzione di opere pubbliche e alle norme sulla costituzione e funzionamento dei Provveditorati alle OO. PP.*
Particolarmente importanti le norme che dispongono nuovi limiti di valore per la competenza degli organi consultivi periferici e del Consiglio superiore in materia di opere pubbliche.
Per quanto riguarda la competenza per valore in materia di transazioni è ben noto che il parere degli organi consultivi non sostituisce quello dell'Avvocatura dello Stato che è obbligatorio per qualsiasi transazione.

II.

SENATO DELLA REPUBBLICA

1. **Disegno di legge n. 1638** (Iniziativa governativa): *Regolazioni finanziarie connesse con le integrazioni di prezzo accordate sul bilancio dello Stato.* — Con questo disegno di legge si intendono regolare tutte le questioni pendenti in materia di integrazioni di prezzo a carico del bilancio dello Stato dovute per i maggiori costi di determinate merci necessarie per l'approvvigionamento del Paese, le quali nel

tempo della guerra erano oggetto di assegnazione a prezzi inferiori ai costi stessi. L'art. 1 di questo disegno di legge dà facoltà al Ministro per l'industria e commercio, di concerto col Ministro del tesoro, « di dar corso, con o senza modifiche, ai reintegri a carico dei bilanci dello Stato concessi dal sedicente governo della r. s. i. ». Nella relazione si afferma che le integrazioni concesse dalla r. s. i. « sono inscindibili dalla norme relative ai prezzi, le quali norme sono comprese tra gli atti amministrativi convalidati col D. L. L. 5 ottobre 1944, n. 249 ». Evidentemente, non si è tenuto conto della esistenza del D. I. 18 gennaio 1947, n. 21 il quale, all'art. 1, u. p., testualmente dispone: « Sono esclusi dalla convalida stabilita dal presente articolo gli atti e provvedimenti emanati in materia di integrazioni di prezzi a carico del bilancio dello Stato ».

2. Disegno di legge n. 1683 [(iniziativa governativa): *Attribuzioni e funzionamento degli organi delle Amministrazioni Provinciali*. — Si tratta del disegno di legge cui abbiamo accennato sopra in relazione alla legge 8 marzo 1951, n. 122.

3. Disegno di legge n. 1377-A (Iniziativa parlamentare): *Norme integrative all'art. 11 della legge 17 gennaio 1949, n. 6 e all'art. 29 del R. D. 30 dicembre 1923, n. 3283, concernenti provvedimenti in materia di tasse di circolazione*. — Della legge n. 6 del 17 gennaio 1948 abbiamo già parlato in questa Rassegna, 1929, pagina 33. Con questo progetto di legge si risolve il dubbio da noi avanzato circa l'identificazione della « autorità politica » cui è devoluto il rilascio della autorizzazione al trasporto di persone su autocarri. Si tratta del prefetto.

INDICE SISTEMATICO DELLE CONSULTAZIONI

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

AMMASSI. — Se l'Ente Nazionale Risi possa applicare alle giacenze di riso d'una campagna precedente il prezzo del riso della campagna seguente, riscuotendo la relativa differenza o se tali differenze di prezzo siano avocabili allo Stato ai sensi del decreto-legge n. 330 del 1947 (n. 5).

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA. — I) A quale Ministero faccia carico la responsabilità per fatti colposi commessi dai carabinieri in servizio di istituto (n. 111). — II) Quale influenza abbia sulla soluzione del quesito precedente il fatto che il danno sia stato cagionato da investimento automobilistico commesso con una vettura di proprietà di una Amministrazione determinata (n. 111).

ANTICHITA' E BELLE ARTI. — A chi appartengano cose mobili di interesse storico ed artistico trovate nel sottosuolo di un palazzo di proprietà comunale ceduto con riserva di proprietà delle cose medesime (n. 15).

APPALTI. — Se i materiali impiegati dall'Amministrazione per costruire le case per i senza tetto siano esenti da imposta di consumo (n. 145).

AUTOVEICOLI. — Se costituisca contrabbando la cessione in uso a terzi fatta in Italia di autoveicoli importati temporaneamente col sistema del trittico (29).

CITTADINANZA. — I) Se il mutamento dello *status civitatis* degli alto atesini in forza della legge 21 aprile 1939, n. 1281, fosse condizionato all'effettivo trasferimento in Germania della residenza (n. 6). — II) Se sia rilevante per l'ordinamento italiano agli effetti di stabilire l'avvenuto mutamento di cittadinanza in base alla suddetta legge, la legislazione germanica (n. 6).

COMUNI E PROVINCE. — Se agli effetti dell'applicazione dell'art. 149 del T.U. della legge comunale e provinciale del 1915 possa tenersi conto, all'effetto di stabilire la durata della pena, del cumulo delle pene stabilite per vari reati o se si debba tener conto della pena inflitta per ciascun reato concorrente (n. 26).

CONCESSIONI. — Se ai fini dell'imposta di registro il rapporto giuridico derivante dalla autorizzazione a gestire una casa da gioco possa considerarsi concessione di pubblico servizio (25).

CONTRABBANDO. — I) Se costituisca contrabbando la cessione in uso di terzi fatta in Italia di autoveicoli importati temporaneamente col sistema del trittico (n. 17). — II) Se in un procedimento penale per contrabbando di tabacchi esteri sia consentita la costituzione di parte civile dell'Amministrazione delle Finanze e dell'Amministrazione dei Monopoli dello Stato (n. 18).

CONTRATTI AGRARI. — Se le quote integrative per il grano ed il granturco contemplate nei listini dei prezzi medi delle Camere di commercio e le deduzioni percentuali previste dalle leggi 18 agosto 1948, n. 1140 e 30 agosto 1949, n. 476, spettino all'affittuario coltivatore o al concedente (n. 13).

CONTRATTI DI GUERRA. — Se il contratto relativo alla gestione della rete telefonica necessaria per i servizi della protezione antiaerea sia un contratto di guerra (n. 14).

DEMANIO. — I) Se il decreto-legge 27 ottobre 1937, n. 1839, istitutivo della ex g. i. l. determinasse immediatamente il passaggio a questo ente degli immobili previsti nell'art. 2 o se invece occorressero atti specifici di trasferimento (n. 76). — II) Se possa procedersi all'espropriazione per pubblica utilità di beni del Demanio di uso civico (n. 77).

DEPOSITO. — Se un atto di svincolo di deposito cauzionale versato a garanzia di forniture di merci alla Pubblica Amministrazione possa considerarsi, agli effetti della imposta di registro, anche come atto enunciante il rapporto giuridico di fornitura (n. 13).

DONAZIONI. — I) Se sia valida una donazione fatta da una federazione fascista di beni appartenenti all'ente opere assistenziali (n. 12). — II) Se costituisca donazione, soggetta quindi alle formalità previste dal Codice civile, la erogazione di somme disposta da una Cassa di risparmio a favore della g. i. l. (n. 13).

ELETTRODOTTI. — Quale sia la regolamentazione giuridica delle maggiorazioni dei canoni dovuti alle Ferrovie da proprietari di elettrodotti per l'attraversamento di linee ferroviarie (n. 2).

ENTI E BENI ECCLESIASTICI. — Se sia dovuto l'aumento del cosiddetto « pauciale » per i seminari delle provincie ex austriache (n. 14).

ESECUZIONE FISCALE. — Come debbono farsi le notificazioni di atti esattoriali ai contribuenti residenti all'estero (n. 20).

ESPROPRIAZIONE PER P. U. — I) Se possa procedersi all'espropriazione per pubblica utilità di beni del Demanio di uso civico (n. 63). — II) Se sia costituzionale l'art. 23 della legge 28 febbraio 1949, n. 43 il quale stabilisce che la indennità di espropriazione di aree per conto della gestione INA-Casa sia fatta secondo la legge 15 gennaio 1885, n. 2896 sulla città di Napoli (n. 64). — III) Se sia proponibile l'azione giudiziaria per l'aumento dell'indennità di espropriazione, prima della nomina del perito per la fissazione dell'indennità stessa (n. 64). — IV) Se siano validi gli accordi contrattuali stipulati con la società fiduciaria germanica per fissare le indennità di espropriazione di beni appartenenti a cittadini alto-atesini optanti per la cittadinanza germanica (n. 65).

FARMACIE. — Se l'espressione « fino al completamento degli studi » contenuta nell'art. 369 del T.U. delle leggi sanitarie debba intendersi restrittivamente come riferita alla durata normale degli studi (n. 1).

FERROVIE. — I) Quale sia la regolamentazione giuridica delle maggiorazioni dei canoni dovuti alle Ferrovie da proprietari di elettrodotti per l'attraversamento di linee ferroviarie (n. 122). — II) Quale sia la procedura da seguire per ottenere l'abbattimento di piante esistenti a distanza maggiore di sei metri dalla linea ferroviaria ma tali da cagionare pericolo alla circolazione dei treni (n. 123). — III) Se l'Amministrazione ferroviaria è responsabile dei danni cagionati ai viaggiatori dall'opera di un frenatore non di servizio sul treno sul quale il danno si verificò (n. 124). — IV) Se un dipendente ferroviario passato ad altra Amministrazione in seguito a concorso abbia diritto al mantenimento delle concessioni gratuite di viaggio, in relazione anche alla legge 12 ottobre 1949, n. 771 (n. 125). — V) Se possa applicarsi la procedura di graduazione degli sfratti da alloggi di ferrovieri (n. 126).

FILIAZIONE. — Se sia valido a tutti gli effetti un riconoscimento di figlio naturale disperso in guerra effettuato prima della dichiarazione di irreperibilità, quando la successiva dichiarazione di morte presunta retroagisca ad epoca anteriore al riconoscimento stesso (n. 2).

GUERRA. — I) Se possa considerarsi fatto di guerra l'uccisione di civili italiani avvenuta ad opera di militari alleati durante operazioni di rastrellamento (n. 108). — II) Se i residuati di guerra abbandonati sul terreno possono considerarsi cosa smarrita agli effetti dell'applicazione dell'art. 647, n. 1 c. p. (n. 109).

IMPIEGO PRIVATO. — I) Se dopo la trasformazione dei Consorzi agrari in Società private il rapporto di impiego dei dipendenti sia divenuto rapporto di impiego privato a tutti gli effetti (n. 18). — II) Se gli impiegati di un Ente ai quali si applica la legge sull'impiego privato e per i quali si sia disposta l'estensione della legge 11 aprile 1950, n. 130, abbiano diritto a veder calcolata nella indennità di licenziamento la indennità di funzione prevista dalla legge suddetta (n. 19).

IMPIEGO PUBBLICO. — I) Se sia applicabile alle Commissioni giudicatrici di concorsi a pubblico impiego e in genere alle Commissioni amministrative, il principio della ricsuzione dei componenti, in analogia alla ricsuzione dei giudici (n. 256). — II) Se l'art. 13 del decreto-legge 7 aprile 1948, n. 262, possa interpretarsi nel senso che esso trovi applicazione anche a favore di appartenenti a ruoli non considerati nell'ordinamento gerarchico (n. 257). — III) Se un dipendente ferroviario passato ad altra Amministrazione in seguito a concorso abbia diritto al mantenimento delle concessioni gratuite di viaggio, in relazione anche alla legge 12 ottobre 1949, n. 771 (n. 258). — IV) Se l'Amministrazione resti obbligata verso il C.I.M. per il fatto di avere autorizzato le deleghe di pagamento che i propri impiegati fanno a favore di detto Consorzio (n. 259). — V) Se l'art. 57 della legge sullo stato giuridico si interpreti nel senso che l'assegno alimentare possa essere concesso ai figli o alla moglie dell'impiegato sospeso solo disgiuntamente (n. 260).

IMPOSTA DI REGISTRO. — I) Se l'atto di vincolo di un deposito cauzionale prestato per una pubblica fornitura possa considerarsi atto enunciante nei confronti del contratto di fornitura ai fini dell'imposta di registro (n. 66). — II) Come dev'essere classificata, ai fini dell'imposta di registro, l'atto di autorizzazione ad apertura di casa da giuoco (n. 67).

IMPOSTE E TASSE. — I) Se la valutazione delle circostanze che autorizzano il sequestro conservativo in materia tributaria sia soggetto a sindacato dell'autorità giudiziaria (n. 153). — II) Se i materiali impiegati dall'Amministrazione per costruire le case per i senza tetto siano esenti da imposta di consumo (n. 154). — III) Se l'Amministrazione Aiuti Internazionali possa considerarsi contribuente ai fini dell'imposta di fabbricazione sullo zucchero che acquista, agli effetti della relativa esenzione (n. 155). — IV) Se ne sia dovuta l'imposta di negoziazione sulle azioni di una società il cui patrimonio sia sequestrato (n. 156).

INFORTUNI SUL LAVORO. — I) Se possa considerarsi infortunio sul lavoro il danno subito da un dipendente postale nel viaggio verso l'Ufficio compiuto su un automezzo fornito dall'Amministrazione in una giornata di sciopero dei pubblici trasporti (n. 23). — II) Se sia legittima la sospensione delle prestazioni da parte dell'I.N.A.M.L. per il fatto che il datore di lavoro non paghi i prescritti contributi (n. 24).

LOCAZIONI. — Se possa applicarsi la procedura di graduazione degli sfratti da alloggi di ferrovieri (n. 55).

MONOPOLI. — Se in un procedimento penale per contrabbando di tabacchi esteri sia consentita la costituzione di parte civile dell'Amministrazione delle Finanze e dell'Amministrazione dei Monopoli di Stato (n. 16).

NAVI. — I) Quale sia la portata dell'espressione « senza regolare contratto » contenuta nell'art. 1178 del Codice della navigazione (n. 43). — II) Quali siano i rapporti tra gli articoli 1117 e 1223 del Codice della navigazione (n. 43). — III) Se il Ministero della marina mercantile possa impartire disposizioni concernenti la interpretazione delle leggi relative a contravvenzioni marittime ai comandanti di porto (n. 43).

NOBILTÀ ORDINI CAVALLERESCHI E ONORIFICENZE. — Quale sia il regolamento giuridico delle onorificenze dei SS. Maurizio e Lazzaro concesse « motu proprio » dal Re nell'anno 1943, mentre la sede del Governo era a Brindisi, e non ancora registrate (n. 6).

OPERE PUBBLICHE. — Se si applichi il capitolato di appalto delle opere pubbliche ai lavori finanziati dalla Regione Siciliana ed eseguiti da un'Amministrazione provinciale in proprio nome (n. 15).

PARTE CIVILE. — I) Se in un procedimento penale per contrabbando di tabacchi esteri sia consentita la costituzione di parte civile dell'Amministrazione delle finanze e dell'Amministrazione dei monopoli di Stato (n. 5). — II) Se l'Amministrazione postale possa costituirsi parte civile in procedimenti contro abusivi trasportatori di effetti postali (n. 6).

POSTE E TELEGRAFI. — Se l'Amministrazione postale possa costituirsi parte civile in procedimenti contro abusivi trasportatori di effetti postali (n. 23).

PRESCRIZIONE. — Se l'intervenuta prescrizione del credito di un militare verso lo Stato per assegni dovutigli per il periodo dello sbandamento, impedisca la compensazione di questo credito con il debito su lui gravante per anticipi di prigionia corrisposti in più

ai suoi famigliari ai sensi dell'art. 41 del decreto-legge n. 583, del 1941 (n. 8).

PRIGIONIERI DI GUERRA. — I) Se l'intervenuta prescrizione del credito di un militare verso lo Stato per assegni dovutigli per il periodo dello sbandamento, impedisca la compensazione di questo credito con il debito su di lui gravante per anticipi di prigionia corrisposti in più ai suoi famigliari ai sensi dell'art. 41 del decreto-legge n. 583, del 1941 (n. 11). — II) Se una donna che abbia riconosciuto come figlio naturale un militare disperso, prima della dichiarazione di irreperibilità abbia diritto agli assegni previsti dall'art. 41 del decreto-legge n. 583, del 1941 (n. 12).

PROPRIETÀ. — Quale sia il valore da tener presente agli effetti del pagamento dei materiali impiegati nelle costruzioni su suolo altrui ai sensi dell'art. 936 del c.c. (n. 4).

REGIONI. — Se si applichi il capitolato di appalto delle opere pubbliche ai lavori finanziati dalla Regione Siciliana ed eseguiti da un'Amministrazione provinciale in proprio nome (n. 17).

RESPONSABILITÀ CIVILE. — I) A quale Amministrazione faccia carico la responsabilità per incidenti automobilistici causati da carabinieri in servizio di istituto (n. 114). — II) Se l'Amministrazione sia responsabile dei danni subiti da propri dipendenti durante il viaggio per recarsi al luogo di lavoro su automezzi forniti dall'Amministrazione stessa (n. 115).

SOCIETÀ. — I) Se la liquidazione formale sia obbligatoria in tutti i casi di scioglimento di cooperative (n. 29). — II) Se sia dovuta l'imposta di negoziazione sulle azioni di una Società sottoposta a sequestro (n. 30).

TRATTATO DI PACE. — Se l'art. 78 del Trattato di Pace si applichi per il risarcimento di danni subiti da cittadini delle Nazioni Unite in seguito alla requisizione di un loro automezzo già sequestrato effettuata da una federazione del p.f.r. (n. 30).



[The page contains extremely faint and illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the document. No specific content can be transcribed.]

