

# RASSEGNA MENSILE DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE DI SERVIZIO

## RECENTI SVILUPPI DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE SUPREMA SU ALCUNE QUESTIONI DI DIRITTO PRIVATO CONCERNENTI LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Diritto successorio - 3 e 4. Diritti reali - 5 e 6. Diritti delle obbligazioni - 7. Esecuzione forzata contro lo Stato - 8. Conclusioni.

### Premessa

1. Il problema della posizione dello Stato di fronte al diritto civile da decenni travaglia la dottrina e la giurisprudenza, come quello attinente ai limiti reciproci fra principio di autorità e principio di libertà, fra diritto della collettività e diritto del singolo. Per usare una suggestiva espressione adottata dal Mantellini (1), trattasi di spiegare come e « perchè libertà e principato usino del medesimo foro », e di segnare le zone d'interferenza e le zone di discriminazione. Il presente scritto si propone di registrare i capisaldi del problema, così come impostati e risolti dalla giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione dagli ultimi anni a questa parte.

Chè, in realtà, in un campo dove la zona di discriminazione non è ben chiara, la funzione della giurisprudenza assume un valore che va ben più in là della semplice interpretazione delle leggi vigenti; essa assurge a funzione di interpretazione costruttiva del diritto, non altrimenti che nel diritto romano dell'età classica ove medesima funzione ebbe il *ius praetorium*, trasfuso, poi, nell'editto di Salvo Giuliano.

È proprio nel campo del diritto pubblico, infatti, che la disciplina dei rapporti giuridici tra i vari soggetti ed organi risente della mancanza di codificazioni generali. Il fenomeno, accentuatissimo nel campo del diritto internazionale, degrada nel campo del diritto costituzionale, dove accanto alle poche norme scritte, imperano precetti di correttezza e di prassi tradizionale; è sempre vivo, sebbene con minore intensità, nel campo del diritto amministrativo, ove la codificazione di talune partizioni della materia è stata, sovente, nullo altro che la traduzione in termini legislativi di decisioni giurisprudenziali. Giudicare se e quanto sia opportuno tale sistema, è questione che esula

dai limiti del presente scritto (1). Comunque il sistema stesso importa una valorizzazione della giurisprudenza — come si diceva dianzi — là dove non esistono se non principi generali, al posto di più specifiche norme.

Tale giurisprudenza, com'è ovvio, appunto per la sua peculiare caratteristica, non può non tener conto dell'evoluzione storico-sociale del campo sottoposto al suo esame. In proposito sono ben note le vicende, d'ordine politico, storico, giuridico, che hanno condotto lo Stato, attraverso un lento processo di evoluzione, da assolutamente inattuabile qual'era ai primordi della civile convivenza sociale, all'attuale posizione di soggetto di diritto, nell'armonioso rispetto di tutte le norme giuridiche, dettate a tutela dei singoli non meno che della collettività (2); fino ai recenti precetti contenuti nella Costituzione della Repubblica, precetti che segnano la codificazione di principi quasi secolari.

Tuttavia, lo Stato, anche nel vigente sistema costituzionale ed amministrativo, assume, nei confronti delle norme generali di diritto privato, una configurazione sua propria, consona del resto, alla peculiarità di sì complesso soggetto di diritto; configurazione, codesta, che trovasi in parte codificata nelle stesse norme di diritto privato, ed in parte chiaramente delineata nella giurisprudenza della Corte Suprema.

Qui di seguito sarà esaminato, seguendo un preciso criterio sistematico, quale sia stato, ap-

(1) Su tale questione, in particolare, cfr. ZANOBINI: *Corso di Diritto amministrativo*, Milano, 1939, vol. I, pag. 38 segg. e richiami ivi contenuti.

(2) Per una disamina completa di tale processo di evoluzione, si confrontino i trattati generali del MANTELLINI: *Lo Stato e il Codice civile*, già citato; CAMMEO: *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, vol. I, pag. 180 segg.; MORTARA: *Commentario al Codice e alle leggi di procedura civile*, vol. I, pag. 44 segg.; e, tra i più recenti, D'ALESSIO: *Istituzioni di Diritto amministrativo*, Torino, 1934, vol. I, pag. 265 segg.; ZANOBINI: *Corso di Diritto amministrativo* citato, vol. II, pag. 34 segg.; VITTA: *Diritto amministrativo*, Torino, 1948-50, vol. II, pag. 425 segg.; e, più specificamente, la monografia del CHICCA: *L'evoluzione storica dei principi della soggezione alla giurisdizione e della difesa legale dello Stato*, in questa « Rassegna », 1951, pag. 1 segg.

(1) *Lo Stato e il Codice civile*, Ed. Barbera, 1882, preazione.

punto, il pensiero del Supremo Collegio sul problema che ne occupa, in alcuni campi (1) del diritto privato nei quali possa, comunque, essere interessata la Pubblica amministrazione.

E così il problema sarà trattato in relazione al diritto successorio, ai diritti reali, al diritto delle obbligazioni, alla tutela dei diritti, con particolare riguardo al problema dell'esecuzione forzata contro lo Stato; in tutto, cercando di essere fedeli interpreti del pensiero del Supremo Collegio.

### Diritto successorio

2. Poche osservazioni sono da farsi in argomento; ed esse riguardano tutte l'art. 586 del Codice civile, concernente, com'è noto, la successione (legittima) dello Stato.

Nell'impero del vigente Codice può dirsi che la vessata questione della natura del diritto dello Stato all'acquisizione dei beni ereditari *nullius* è stata legislativamente risolta, configurandosi tale diritto come esplicazione del potere di rappresentante la collettività sociale più che come un vero e proprio diritto ereditario (2).

Si spiegano, così, le disposizioni legislative riguardanti l'accettazione automatica ed irrinunciabile dell'eredità, e la responsabilità pei debiti ereditari limitata *intra vires*. Si che per il vigente Codice, il delicato problema può dirsi risolto.

Ma è pur doveroso ricordare che il fondamento dei principi testè codificati è il frutto di lunghi dibattiti dottrinali e pratici, culminati con alcune memorabili sentenze delle Corti di Cassazione (prima dell'unificazione), sentenze alle cui enunciazioni ebbe parte non ultima l'Avvocatura.

Invero con la sentenza 25 luglio 1896 (3), la Corte di Cassazione di Palermo poneva il principio che « il diritto del Demanio dello Stato sui beni vacanti e senza padrone e di quelli che muoiono senza eredi, è imprescrittibile », precisando, poi: « Ad una sola condizione il diritto del Demanio non è più esperibile, o quando cessa lo stato di cose previsto dalla legge o quando l'occupatore abbia acquistato i beni a mezzo della prescrizione: in tale ipotesi, il diritto del Demanio non è più esperibile, non per effetto della prescrizione estintiva del suo diritto, ma perchè vengono meno le condizioni volute dalla legge per l'esercizio di quel diritto ».

Come si vede, tale sentenza, autorevolmente e favorevolmente annotata dal Gabba, poneva le basi per gli articoli 586 e 533 del Codice civile vigente.

(1) Il presente studio non si occupa delle questioni relative alla eccessiva onerosità e alla revisione dei prezzi, che pur sono state esaminate recentemente dalla stessa Corte Suprema, dato che per la loro natura specifica meritano una trattazione a parte. Così pure non è stata trattata la questione della disciplina dei prezzi, dei contingentamenti, assegnazione di merci, ecc.

(2) Vedi, in proposito, *Relazione al Codice civile*, n. 284; CICU: *Le successioni*, Milano, 1947, pag. 204 segg.; UDINA: *Il fondamento della successione dello Stato*, ecc., in « Riv. dir. pubblico » 1938, I, 385.

(3) « Foro Ital. », 1897, I, 936, con nota adesiva del Gabba.

Una deviazione da siffatti principi ebbe a registrarsi con la sentenza 20 agosto 1900 della Corte di Cassazione di Roma (1). In tale sentenza, la Corte romana ebbe ad affermare che l'azione dello Stato per conseguire i beni vacanti era fondata sopra un vero e proprio diritto di successione e che essa era soggetta all'ordinaria prescrizione trentennale. Trattavasi di un ritorno alla più completa equiparazione dello Stato col privato, in una materia dove, invece, più caratteristica risultava la particolare posizione dello Stato stesso.

Ma i principi segnati dalla Corte di Cassazione palermitana ebbero ulteriore, e definitiva, conferma, in altra memoranda sentenza della Corte di Cassazione di Torino dell'11 marzo 1922 (2). Trattavasi di controversia avente ad oggetto la successione di un suddito svizzero, deceduto in Italia, senza eredi (3).

La Corte di Cassazione torinese, con la suddetta sentenza, ebbe a confermare che i beni andavano devoluti allo Stato italiano. E soggiungeva che l'opinione del Gabba, favorevole all'acquisizione allo Stato dei beni delle successioni vacanti in Italia, provenienti da qualunque straniero, « non era indegna del favore incontrato in giurisprudenza, non parendo possibile dissociare la considerazione politica intesa ad una finalità di ordine pubblico, per associarvi la considerazione della presunta volontà del defunto, la meno plausibile in una successione che gli scrittori concordemente definiscono anomala ».

Dopo tale data, non vi furono altri precedenti di qualche rilievo; sì che la cristallizzazione della giurisprudenza dominante indusse il legislatore a precisare positivamente la natura e i limiti del diritto successorio dello Stato, come sopra riportati.

### Diritti reali

3. Molteplici sono le decisioni della Corte Suprema in tema di diritti reali e, precisamente, a proposito del regime dei beni pubblici, nella loro principale ripartizione di beni demaniali e di beni patrimoniali.

In realtà, la giurisprudenza ha avuto il compito di interpretare, attraverso il vaglio delle più diverse fattispecie, gli articoli 823 e 828 del Codice civile, riguardanti, rispettivamente, la condizione giuridica dei beni demaniali e quella dei beni patrimoniali. In tale opera interpretativa, la giurisprudenza molte volte ha avuto a precisare, contro talune contrarie affermazioni ed interpretazioni, i limiti inderogabili entro i quali i beni pubblici possono dirsi sottoposti al regime del diritto privato.

Così, a proposito dei limiti dei diritti dei privati su beni demaniali, di contro ad una precedente e non eccessivamente chiara sentenza della II Sezione, resa in controversia cui rimase estranea

(1) « Foro Ital. », 1900, I, 1181.

(2) « Foro Ital. », 1922, I, 598.

(3) Vedi per il riassunto della vertenza: *Relazione Avvocatura* per gli anni 1912-25, pag. 651 segg.

l'Avvocatura (1), è da segnalare una perspicua sentenza delle Sezioni Unite, nella quale veniva decisamente inquadrato e risolto il problema (2). La parte centrale della motivazione di tale sentenza afferma testualmente:

« Riferendosi alla condizione giuridica del Demanio pubblico, l'art. 823 Codice civile precisa che i beni che ne fanno parte non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano. Non è pensabile, pertanto, una disciplina convenzionale dei beni anzidetti, sia pure in relazione ad un semplice godimento temporaneo che porta Amministrazione e privato su di un piede di eguaglianza; e, se la Pubblica Amministrazione non si distacca, nè lo potrebbe, *rebus sic stantibus*, dalla sua posizione eminente, non potrà ritenersi che si sia costituito, a suo mezzo, e nei suoi confronti un rapporto contrattuale di diritto privato. La sua posizione rimane, infatti, inseparabile dal diritto pubblico e, nell'ambito di quest'ultimo, il contratto intervenuto costituirà, per l'appunto, un negozio di diritto pubblico ».

Coerentemente a tali ineccepibili premesse, la Suprema Corte traeva l'ulteriore corollario che la proroga legale sui contratti agrari non è estensibile ai diritti di godimento su beni demaniali, in quanto, questi, come dimostrato dianzi, non sorgono da contratti di diritto privato, bensì da concessioni amministrative (3).

Sempre sullo stesso tema la III Sezione della Corte Suprema (4) stabiliva che il rapporto costituito tra l'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato e il gestore di un caffè ristorante di stazione ipotizza una vera e propria concessione amministrativa, ed esso, pertanto, è insuscettibile di assimilazione alle locazioni di diritto privato, ai fini della proroga legale.

Se il principio suddetto poteva sembrare di applicazione indiscussa per i beni demaniali in senso stretto, esso poteva lasciare qualche dubbio per ciò che concerne i beni del patrimonio indisponibile. In realtà, una corretta interpretazione dell'art. 828 Codice civile dovrebbe chiaramente staccare i due commi di cui l'articolo stesso si compone. Il 1° comma, infatti, riguarda genericamente i beni patrimoniali; il 2° comma disciplina specificamente i beni patrimoniali indisponibili, restringendone, fino a ridurla al nulla, l'assoggettabilità

alle ordinarie norme di diritto civile. La differenza sostanziale tra le due parti risulta evidente dal semplice loro confronto:

« I beni che costituiscono il *patrimonio* dello Stato, delle Province, dei Comuni, sono soggetti alle regole particolari che li concernono e, in quanto non è diversamente disposto, alle regole del presente Codice » (1° comma).

« I beni che fanno parte del patrimonio *indisponibile* non possono essere sottratti alla loro destinazione se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano » (2° comma).

Si ha, nelle norme in parola, un esplicito richiamo alla legge sulla contabilità generale dello Stato, richiamo che è *relativo*, nel primo caso, *assoluto* e *inderogabile* nel secondo. Opinare altrimenti significherebbe ignorare la voluta contrapposizione delle due parti dell'art. 828 del Codice civile.

Anche su tale specifica questione, la Corte Suprema fu recisa nell'escludere ogni rapporto privatistico in relazione ai beni patrimoniali pubblici.

Già con la sentenza 30 novembre 1949, numero 2530 (1), pronunciata in un giudizio tra privati, la III Sezione della Suprema Corte sanciva il principio che i beni che lo Stato concede ad uso di alloggio a determinata categoria di funzionari e per il solo tempo in cui prestano servizio appartengono al patrimonio indisponibile. « E — soggiungeva testualmente la Suprema Corte — tale concessione, che risponde ad esigenza di pubblica utilità perchè facilita la condizione del funzionario in relazione all'attività che egli deve esplicare per il pubblico servizio, per le rilevate caratteristiche fra le quali domina il pubblico interesse, che afferisce alla indisponibilità del bene, non è confondibile con la locazione, che è un negozio di diritto privato e nei termini dell'art. 1571 Codice civile conferisce al conduttore il diritto di godere liberamente della cosa locata. La tenuità del canone annuo relativo alla concessione e la fine di essa condizionata al cessare dell'impiego non possono far sorgere dubbi sulla natura giuridica del bene in questione e della sua concessione amministrativa, *che è l'unica forma consentita per il godimento di detto bene*, in dipendenza dell'attività del concessionario nei rapporti con la Pubblica Amministrazione ».

Ma la questione, di lì a poco, veniva riesaminata più specificamente dalle Sezioni Unite le quali con la sentenza 13 dicembre 1949, n. 2581 (2), ribadivano il principio che « l'assegnazione di alloggi ai ferrovieri da parte dell'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato ha natura di concessione amministrativa con corrispettivo ed è sottratta al regime vincolistico delle locazioni di immobili urbani ».

Le Sezioni Unite osservano che tale conclusione veniva suffragata da vari elementi, così, sinteticamente riassunti:

a) i soggetti del rapporto che, per legge, sono particolarmente qualificati; da un lato lo Stato;

(1) Sezione II, 15 giugno 1943, n. 1482, in « Foro Ital. », 1944-46, I, 60, nella quale fu affermato che « rapporti di diritto privato possono sussistere sopra beni demaniali compatibilmente con gli scopi di utilità pubblica ai quali i beni stessi sono destinati ». Ma trattasi di affermazione quasi incidentale, assorbita dalla questione di fondo, relativa all'esistenza di una concessione di diritto esclusivo di pesca su un lago.

(2) Sezioni Unite, 30 aprile 1949, n. 1067, in questa « Rassegna », 1949, 215, « Riv. dir. comm. » 1950, II, 13, con nota adesiva del BODDA, e « Foro Ital. » 1949, I, 837.

(3) Lo stesso principio venne applicato anche dalla Sezione V del Consiglio di Stato nella decisione 25 giugno 1949, n. 598, (« Foro Ital. », 1949, III, 193): « La disciplina vincolistica delle locazioni d'immobili urbani non si applica alle concessioni di botteghe, site nei mercati comunali, a privati ».

(4) Sezione III, 21 luglio 1949, 1903, in questa « Rassegna », 1950, pag. 26.

(1) In « Foro Ital. », 1950, I, 861.

(2) In « Foro Ital. », 1950, I, 861.

dall'altro impiegati dello Stato stesso, a questo legati, quindi, da un rapporto di servizio;

b) l'oggetto del rapporto, cioè l'alloggio concesso in uso, bene patrimoniale di proprietà dello Stato, non disponibile, perchè goduto dal privato in funzione del servizio svolto dallo stesso, e insuscettibile di diversa destinazione;

c) il corrispettivo, non liberamente convenuto fra le parti, ma discrezionalmente fissato dall'Amministrazione;

d) la durata dell'uso, anche questa sottratta alla libera contrattazione delle parti e subordinata alle esigenze di pubblico interesse.

Di fronte a tale indirizzo della Corte di Cassazione, non può non considerarsi come una deviazione giurisprudenziale la contraria — e oramai non più recente — sentenza della Sezione II della stessa Corte, in data 28 gennaio 1944, n. 43 (1), la quale ammetteva, in linea di principio, che a carico di un bene patrimoniale indisponibile dello Stato può essere costituita per usucapione una servitù, « purchè non ne riesca inficiata la pubblica destinazione del bene ». Siffatta proposizione non può, ovviamente, condividersi, in quanto una servitù, quale ne sia il contenuto, integra pur sempre un distacco di utilità del bene a favore del fondo dominante. Ora, se si ammette — come non può non ammettersi — che il bene pubblico è diretto *nella sua interezza ed esclusività*, all'uso di interesse generale che la specifica sua destinazione se ne ripromette, è evidente che tale uso ne resterebbe intaccato se esso dovesse coesistere insieme con un uso privato. Ed allora, non è chi non veda che la riserva formulata dalla Corte Suprema non può mai verificarsi: o la pubblica destinazione resta nella sua interezza ed esclusività, ed allora non può ipotizzarsi alcuna servitù; oppure essa viene intaccata, e neanche in questo caso potrebbe parlarsi di servitù, senza cancellare l'art. 828, 2° comma, Codice civile (2).

\* \* \*

4. Tutto quanto precede riguarda i beni pubblici considerati nel loro momento, se può così dirsi, *statico*, cioè, nella loro essenza intrinseca. Ma i beni pubblici vanno guardati anche, sempre per usare un'espressione figurata, nel loro momento *dinamico*, vale a dire con riferimento alla vita di relazione con tutto il complesso giuridico-sociale.

La giurisprudenza della Corte Suprema ha avuto scarse occasioni di occuparsi *ex professo* dell'argo-

(1) *Giur. compl. Cass. civile*, 1944, vol. XV, pag. 26, con nota adesiva del PESCATORE.

(2) Per la riprova dell'assoluta sottrazione dei beni pubblici (demaniali e patrimoniali indisponibili), ad ogni vincolo di natura diversa da quello inerente alla destinazione originaria dei beni stessi, è da segnalare la giurisprudenza amministrativa, la quale ha escluso che i beni in questione possano essere soggetti alla disciplina delle terre incolte, ai fini dell'assegnazione a cooperative agricole: *Comm. terre incolte*, Roma, 6 aprile 1950 (in questa « Rassegna », 1950, 82); Consiglio Stato V Sezione, 27 maggio 1949, n. 430 (« *Giur. Ital.* » 1950, III, 17).

mento; ma, allorchè ha portato il suo esame sulla questione, non ha mancato di rilevare come, anche qui, le norme del diritto privato vadano applicate, nei confronti dello Stato, con quella elastica interpretazione che la particolare natura del soggetto consente.

Si tratta, in sostanza, della questione relativa all'assoggettabilità dei beni pubblici ai regolamenti comunali edilizi e alle norme sulle distanze legali, previste nel Codice civile.

La Corte Suprema, con la sentenza 3 luglio 1947, n. 1048 (1), trattando una controversia disciplinata ancora dalle norme del Codice del 1865, ebbe a statuire che i beni del demanio pubblico non sono soggetti alla disciplina delle distanze e delle altezze stabilite dai regolamenti edilizi. A tale affermazione, la Suprema Corte perveniva attraverso una logica interpretazione degli articoli 556 e 572 dell'abrogato Codice civile. « Per non intralciare l'attività della Pubblica Amministrazione, il Codice del 1865 — leggesi nella sentenza — sottraeva gli edifici destinati all'uso pubblico alla comunione forzosa dei muri e all'osservanza delle distanze minime stabilite per i fabbricati privati; per la stessa considerazione, ed a maggior ragione, deve ritenersi che il legislatore del 1865 abbia voluto esentarli dall'osservanza delle maggiori distanze stabilite da regolamenti comunali ».

La questione si riaffaccia nel vigore del Codice attuale, il quale, com'è noto, non riporta una disposizione analoga a quella dell'art. 572 dell'abrogato Codice. Ma non sembra che il legislatore abbia inteso immutare al regime tradizionale, il quale è il più aderente alla natura dei beni pubblici; ond'è che una disposizione consimile oggi deve considerarsi superflua. Del resto, lo stesso autorevole annotatore della sentenza in questione, pur propendendo per la soluzione contraria, non esita, però, a concludere (pag. 213) che, nell'eventuale conflitto tra due interessi pubblici, l'uno d'ordine primario, inerente, cioè « agli scopi essenziali della Pubblica Amministrazione, quale è quello relativo alla costruzione demaniale »; l'altro « di ordine meramente estetico — o altro — e cioè secondario » deve darsi la preferenza al primo, col sacrificio del secondo. Il che vale dire, in altre parole, che anche nel vigente Codice il principio pubblicistico adottato dalla citata sentenza della Corte Suprema resta salvo.

Sempre sul tema delle relazioni di beni pubblici con regolamenti edilizi o con altri beni, di natura privata, sarebbe stato interessante conoscere il pensiero del Supremo Collegio su due particolari questioni accessorie; se, cioè, siano esentati dall'osservanza dei regolamenti edilizi anche i beni patrimoniali indisponibili, e se gli stessi beni siano soggetti, o meno, alla comunione forzosa del muro, esclusa, com'è noto, per i beni demaniali e per gli edifici di interesse storico, artistico o archeologico (art. 879 Codice civile). — Sulle due speci-

(1) *Giur. Completa Cass. civile*, 1947, vol. XXV, pag. 204, con nota del SANDULLI e in questa « Rassegna », 1948, fasc. 11-12, pag. 29.

fiche questioni, peraltro, non risultano precedenti editi della Corte Suprema. Si può rilevare, tuttavia, che non sembra dubbio debba adottarsi la soluzione più conforme alla particolare destinazione dei beni in questione.

Invero, tale destinazione, di natura pubblicistica, è un « naturale » inerente sia ai beni demaniali in senso stretto, sia ai beni patrimoniali indisponibili; ora, a parità di destinazione, non può certo corrispondere disparità di trattamento giuridico.

D'altra parte, se le disposizioni in materia più favorevoli ai beni pubblici dovessero applicarsi unicamente ai beni demaniali, esse sarebbero quasi interamente svuotate di contenuto. Infatti sarebbe ben strano parlare di rispetto dei regolamenti edilizi o di comunione forzosa del muro relativamente a beni che hanno « configurazione fisica la più distante da tali ipotesi, come è a dirsi di quasi tutti i beni demaniali (strade, spiagge, lido, fiumi, laghi, ecc.). Ed allora, devesi concludere, se un'interpretazione logica vuol darsi alle norme in parola, che esse sono applicabili anche e soprattutto ai beni del patrimonio indisponibile (1).

Un particolare aspetto dell'assoluta inidoneità dei beni patrimoniali indisponibili ad essere assoggettati al regime proprio dei beni privati è stato esaminato in alcune decisioni della Corte Suprema in tema di bottino di guerra sui beni pubblici (2) e di requisizione e successiva alienazione degli stessi beni.

Trattasi, come è naturale, di questioni occasionate dalla particolare situazione in cui venne a trovarsi l'Italia dopo l'8 settembre 1943. Ma, indipendentemente dalle decisioni di specie, che pure furono favorevoli per l'Amministrazione, l'importanza delle cennate decisioni sta nell'*iter logico*, attraverso il quale la Corte Suprema è pervenuta alle conclusioni suddette.

Nella prima sentenza (3) la Corte Suprema ebbe a trattare la questione della opponibilità allo Stato di alienazione di beni patrimoniali indisponibili effettuata dopo requisizione da parte degli eserciti nemici occupanti. Dopo avere ritenuto l'applicabilità in concreto, delle norme della Convenzione dell'Aia del 1899, la Corte ne precisava i limiti nei confronti dello Stato:

« Ma il principio di diritto internazionale, formulato nella prima parte di detto articolo, non ha la portata che il ricorrente gli vorrebbe attribuire, nel senso, cioè, che lo Stato occupante possa appropriarsi dei mezzi militari di trasporto, costituenti patrimonio indisponibile dello Stato italiano occupato, non solo ai fini della guerra, in quanto siano essi, cioè, in funzione di mezzi bellici, ma per farne addirittura commercio con gli stessi cittadini italiani. Di fronte a costoro è sempre in vigore la norma dell'ordinamento giuridico interno per cui essi

*non possono validamente acquistare beni (come gli autocarri militari, indubbiamente compresi fra gli armamenti) che fanno parte del patrimonio indisponibile del loro Stato e che non possono essere sottratti alla loro destinazione se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano ».*

La seconda decisione (1) della Corte Suprema ebbe ad oggetto l'alienazione di beni patrimoniali indisponibili da parte di organi della sedicente R. S. I. Anche in questa decisione, la Corte poneva dei principi generali che vanno al di là del caso di specie e al di là delle stesse leggi speciali in tema di atti della Repubblica Sociale Italiana. In sostanza, la Corte ebbe ad affermare che, indipendentemente dalle norme del D. L. 5 ottobre 1944, n. 249, l'acquisto da parte del privato di beni patrimoniali indisponibili era inopponibile allo Stato, non potendo applicarsi l'art. 1153 Codice civile, che disciplina, com'è noto, l'acquisto *a non domino*. A sostegno di tale assunto la sentenza rilevava che « trattavasi di beni (sacchi dell'Esercito) in dotazione all'Amministrazione militare, quindi di beni patrimoniali indisponibili, che non potevano essere oggetto di possesso efficace da parte del terzo, finchè non fossero sottratti alla loro destinazione in conformità alle apposite leggi ».

Di fronte a siffatte affermazioni giurisprudenziali della Corte Suprema, sembra lecito dubitare dell'opinione espressa dallo ZANOBINI (2), secondo cui l'alienazione di beni patrimoniali indisponibili non importerebbe nullità dell'atto di disposizione, bensì semplice annullabilità. Per converso, se il regime dei beni indisponibili è tutto in funzione della volontà discrezionale dell'Amministrazione in relazione alla loro destinazione, è evidente che ogni atto di disposizione, in contrasto, espresso o tacito, con tale volontà, è assolutamente inidoneo a produrre gli effetti sperati, onde deve considerarsi radicalmente nullo.

## Diritto delle obbligazioni

5. Il tema dei diritti di obbligazione è quello dove più delicata si è presentata l'indagine circa l'assoggettabilità dello Stato alle regole proprie del diritto privato. Infatti, in tale campo, più che altrove, è dato riscontrare quella zona grigia, costituita dalle reciproche interferenze tra il diritto civile e il diritto amministrativo, nella sua sottospecie della contabilità di Stato, zona che rende estremamente complessa l'interpretazione delle norme in questione.

A proposito delle obbligazioni contrattuali, il Supremo Collegio, con espressa deroga a quanto dispone il diritto civile per la generalità dei contratti ha ritenuto che la Pubblica Amministrazione non può obbligarsi e contrattare se non nell'unica forma che la legge le consenta: la forma scritta. È un principio, codesto, di indubbia evidenza, sol che

(1) Cfr., in argomento, la nota redazionale in questa « Rassegna », 1948, fasc. 11-12, pag. 35.

(2) Vedi l'ampia monografia del MANZARI: *Bottino di guerra e patrimonio indisponibile dello Stato*, in questa « Rassegna », 1949, 133.

(3) Sezione I, 22 marzo 1950, n. 774, in « Foro Ital » 1950, I, 829 e in questa « Rassegna », 1950, 108.

(1) Sezione II, 12 maggio 1951, n. 1179, in *Giur. Compl. Cass. Civile*; 1951, vol. 30, pag. 291; e in questa « Rassegna » 1951, pag. 120.

(2) *Corso di Diritto amministrativo*, Milano, 1942, vol. IV, pag. 149.

si consideri che, a differenza del privato, la Pubblica Amministrazione si articola in un complesso di organi ed uffici, attraverso cui sono distribuiti i compiti di determinazione della volontà, di attuazione di essa, di controllo sulla corretta attuazione della stessa; distribuzione, codesta, insussistente nel privato o, comunque, non fondata sulle medesime insopprimibili esigenze che condizionano il retto operare della Pubblica Amministrazione. Di conseguenza, nell'apparente conflitto tra i due ordinamenti, quello privato, che sancisce il principio generale, pur con le ben note eccezioni (articoli 162, 782, 1350, 2328, 2475, 2518 Codice civile) dell'assoluta libertà di forme nelle contrattazioni, e quello pubblico, che impone la forma scritta, ai fini dei necessari controlli sulla Pubblica Amministrazione, sarà il diritto privato che cederà al diritto pubblico. Tale è il pensiero della Suprema Corte, nelle varie decisioni ch'essa ha pronunciato in argomento.

Invero, di contro ad un'isolata decisione della III Sezione (1), nella quale fu affermato che « la Pubblica Amministrazione, salvo il concorso di forme o autorizzazioni speciali richieste in determinati casi, può obbligarsi anche attraverso quelle forme di manifestazioni di volontà che sono sufficienti per ogni negozio giuridico secondo il diritto comune », è da segnalare un rilevante numero di decisioni, che, anche di recente, hanno esattamente fissato il principio opposto, sopra tratteggiato.

Già con la sentenza 15 giugno 1939 (2), la Corte Suprema insegnava che « un Ente pubblico non può validamente obbligarsi se non con l'osservanza delle formalità prescritte dalla legge del tempo in cui viene assunta l'obbligazione ».

Analogo principio veniva fissato con la sentenza 22 luglio 1942, n. 2129 (3).

Ma anche più recentemente, e posteriormente all'unico precedente contrario sopra citato (che, perciò, dev'essere considerato come una temporanea deviazione dai principi) la Corte Suprema ha ribadito il principio. Infatti, la sentenza 31 luglio 1946, n. 1039 (4) stabiliva: « A norma degli articoli 16 e sgg. del R. D. 18 novembre 1923 n. 2440, richiamato per le opere pubbliche dall'art. 325 della legge 30 marzo 1865, n. 2248 all. F, la Pubblica Amministrazione non può assumere impegni giuridicamente validi se non nelle formalità prescritte dalla legge; tra cui la scrittura richiesta ad *substantiam* ».

E, successivamente, con le sentenze 27 giugno 1950, n. 1641 (5) e 19 luglio 1950, n. 1984 (6), la Suprema Corte riconfermava l'anzidetto principio, precisando, nella seconda delle cennate decisioni che « a sensi della legge sulla contabilità generale dello Stato l'atto scritto è requisito essenziale

per la regolarità e perfezione di un rapporto contrattuale fra il privato e l'Amministrazione statale ».

Tale regola, ovviamente, non vale soltanto per le obbligazioni, ma per qualsiasi negozio giuridico adottato dalla Pubblica Amministrazione. Così, la Corte Suprema, con la sentenza 30 aprile 1949, n. 1080 (1), ebbe a ritenere che la Pubblica Amministrazione non può rinunciare alla prescrizione, se non nelle forme che consentano il controllo delle autorità superiori, e a seguito del benessere di queste.

La necessità della forma scritta nei negozi giuridici della Pubblica Amministrazione è giustificata, per l'appunto, dalla possibilità concreta di esplicitare il successivo controllo, sia sulla *competenza* dell'organo che ha stipulato per la Pubblica Amministrazione, sia sul *merito* dell'atto, in sede di approvazione dello stesso da parte degli organi superiori dell'Amministrazione, a sensi delle leggi di contabilità.

È noto come, a proposito di tale successiva approvazione, si sia discusso in dottrina quale sia la condizione giuridica dei contratti già stipulati, ma non ancora approvati (2).

Due tesi si contendono il campo: quella che attribuisce all'atto di approvazione natura *costitutiva* o *perfezionativa* del contratto, e quella che all'atto stesso attribuisce natura di *condizione di efficacia* del contratto. Mentre per quest'ultima tesi sembra propendere la giurisprudenza prevalente dalla Corte Suprema (3), non è mancata, di recente, l'affermazione dell'opposto principio dottrinale. Trattasi della sentenza della Sezione prima, del 15 marzo 1947, n. 390 (4), la quale ha affermato: « I contratti della Pubblica Amministrazione, che sono subordinati alla approvazione del ministro o del funzionario delegato, presentano la situazione giuridica disciplinata dall'art. 1331 codice civile in rapporto all'art. 1326 e 1328 stesso Codice, per cui la dichiarazione del privato contraente deve considerarsi quale proposta irrevocabile, di modo che il contratto va a perfezionarsi al momento in cui l'atto di approvazione sia portato a conoscenza del proponente ».

È facile, comunque, arguire che, quale delle due tesi voglia adottarsi, le norme del Codice civile sulla perfezione dei contratti avranno applicazione, verso la Pubblica Amministrazione, esclusivamente in funzione dei principi dianzi cennati di contabilità generale dello Stato. Vale a dire, il privato contraente non potrà mai vantare alcun *diritto* all'approvazione del contratto, perchè tale approvazione rappresenta lo stadio ultimo e determinante della volontà contrattuale dell'Amministrazione.

Consegue, da ciò, che nel caso di mancata approvazione del contratto da parte degli organi compe-

(1) Cass. Sez. III, 4 agosto 1945, n. 674, in « Giur. Compl. Cass. civile 1945, vol. 18, pag. 601.

(2) « Rep. Foro Ital. » 1939, col. 61 n. 31.

(3) « Rep. Foro Ital. » 1942, col. 52 n. 22.

(4) Giur. Compl. Cass. civile, 1946, vol. 22, pag. 77.

(5) « Giur. Compl. Cass. civile » 1950, vol. 29, pag. 583.

(6) « Giur. Compl. Cass. civile » 1950, vol. 29, pag. 675.

(1) « Giur. Compl. Cass. Civile » 1949, 28, I, 624.

(2) Per ampia disamina, in tema di transazioni della Pubblica Amministrazione, vedi nota redazionale di N. G. in questa « Rassegna » » 1949, pag. 188.

(3) Sezione I, 8 aprile 1938, n. 1217, in « Foro Amm. » 1938, II, 94; Sezione I, 16 maggio 1940, n. 1473, in « Riv. Dir. pubblico », 1942, II, 40.

(4) « Giur. Compl. Cass. civile », 1947, vol. 26 pagina 44.

tenti, il privato non può invocare — come potrebbe, invece, trattandosi di contratti con altri privati — le norme sull'inadempimento e sulla risoluzione dei contratti, nè può pretendere risarcimento di danno alcuno per la ritardata o mancata approvazione.

Sul tema più specifico della mora dell'Amministrazione sia nell'approvare il contratto, sia nel porlo ad esecuzione, può affermarsi che la Corte suprema, nella sua sensibilità, ha avvertito l'inopportunità di un sindacato sull'operato della Pubblica Amministrazione sindacato che si risolverebbe in una palese violazione della libera sfera di discrezionalità amministrativa. E così, in tema di espropriazioni, ma con una precisione di concetti adattabili ad ogni campo dei rapporti obbligatori, la Corte Suprema, con la sentenza 25 maggio 1950, n. 1319 (1) ha avuto ad affermare: « Nel procedimento di espropriazione per pubblica utilità non è concepibile mora colposa da parte della Pubblica Amministrazione, generatrice dell'obbligazione del risarcimento danni all'espropriato, per il solo fatto che questa, per tutelare l'interesse pubblico, svolga tutte le fasi del procedimento previsto per la liquidazione delle indennità ».

Ispirata ai medesimi principi appare la giurisprudenza del Supremo Collegio sul tema dell'adempimento concreto di un'obbligazione già perfetta della Pubblica Amministrazione.

Invero, già con la sentenza della I Sezione 23 aprile 1935 (2), la Corte Suprema affermava che le norme del Codice civile in tema di offerta reale (art. 1260 Codice civile 1865) non potevano ritenersi applicabili ai pagamenti dello Stato, per i quali l'emissione del mandato e la notificazione di esso al creditore valgono come offerta di pagamento.

Più di recente, la Suprema Corte, sempre a proposito dell'adempimento di obbligazioni pecuniarie da parte della Pubblica Amministrazione, con la sentenza della III Sezione 26 aprile 1951, n. 1014 (3), ha fermato le seguenti massime:

« La Pubblica Amministrazione non può considerarsi in mora per il pagamento di quanto è dalla stessa dovuto fino a quando non abbia esplicitato tutti gli accertamenti e controlli prescritti e secondo una determinata procedura cui è tenuta per legge. Fino a tale momento, essendo la sua attività regolata da norme che la vincolano e dovendosi svolgere in conformità delle medesime, non può l'eventuale ritardo del pagamento essere attribuito a colpa, e quindi non può parlarsi di mora. Ma quando l'attività di accertamento si è esaurita e si sono compiuti tutti quegli atti che la legge sulla contabilità dello Stato prescrive prima che il pagamento possa essere autorizzato, l'ulteriore ritardo diventa colpevole e sorge l'obbligo degli interessi ».

Le suddette massime mettono definitivamente a punto il problema dell'adempimento da parte della Pubblica Amministrazione, delle proprie obbliga-

zioni pecuniarie. Peraltro, se può convenirsi illimitatamente con la prima massima, non altrettanto può dirsi per la seconda, che, invece, ammettendo un sindacato giurisdizionale sull'attività interna della Pubblica Amministrazione, si verrebbe ad invadere quella sfera di esclusiva competenza amministrativa, in cui deve essere lasciato al prudente apprezzamento dell'Amministrazione, e solo ad esso, di portare a concreta esecuzione l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria. *Quid iuris*, infatti, se, per l'esiguità dello stanziamento in una determinata voce di bilancio, ed esclusa, com'è noto, la possibilità di storni di fondi, l'Amministrazione si trovi costretta a scegliere l'uno piuttosto che l'altro dei propri creditori per l'adempimento dei suoi impegni? È evidente, in tal caso, che solo l'Amministrazione sarà qualificata a graduare, tra i vari suoi debiti, quale sia quello che meriti diritto di precedenza e quale, invece, debba essere posposto all'esercizio successivo, allorchè il nuovo bilancio (approvato con legge del Parlamento e, quindi, estraneo all'ambito di attività dell'Amministrazione stessa) le consentirà di soddisfare tutti i propri impegni. E un sindacato giurisdizionale su tali criteri di valutazione, non che idoneo a ravvisare elementi di « colpa » dell'Amministrazione, si appalesa manifestamente inammissibile, perchè sostituirebbe, al criterio dell'Amministrazione, quello dei giudici, con palese violazione del principio della divisione dei poteri.

Con le anzidette riserve può accettarsi la massima contenuta nella successiva sentenza della Corte Suprema, III Sezione, 5 giugno 1951, n. 1410 (1), la quale ebbe a statuire che « nel caso di debito a carico di una Pubblica Amministrazione, la circostanza che questa abbia ommesso di stanziare in bilancio la somma necessaria al pagamento del debito, ancorchè questo sia certo ed abbia scadenza fissa, non equivale all'ipotesi prevista dall'art. 1219, 2° comma, Codice civile del creditore che abbia dichiarato per iscritto di non volere eseguire l'obbligazione e non esonera, pertanto, il creditore dal costituire in mora l'Amministrazione debitrice, mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto ».

Ma sulla delicata questione, la Corte Suprema ha pronunciato di recente una perspicua decisione, di cui cade acconcio riportare le massime. Si tratta della sentenza della I Sezione civile 5 giugno 1952, n. 1601 (2), che stabilisce:

« Se, in via generale, è da ammettere che le regole del diritto comune sull'adempimento e sugli effetti delle obbligazioni si applicano anche ai debiti dello Stato, tali regole possono tuttavia essere derogate dalle disposizioni contenute nella legge e nel regolamento sulla contabilità di Stato, le quali non costituiscono già norme interne di contabilità, ma hanno vera e propria forza vincolante, forza di

(1) In questa « Rassegna », 1951, pag. 140, in « Giur. Compl. Cass. civile », 1951, vol. 30, 2° pag. 548 e in « Foro Ital. », 1952, I, 708.

(2) « Mass. Foro Ital. », 1952, col 386 e in questa « Rassegna », 1952, col. 143; in quest'ultima rivista è dato leggere anche parte della motivazione della sentenza, unitamente ad una nota redazionale.

(1) « Giur. Ital. », 1950, I, 1, 467.

(2) « Giur. Ital. », 1935, I, 1, 715.

(3) In questa « Rassegna » 1951, pag. 121, in « Giur. Compl. Cass. civile », 1951, vol. 30, I, pag. 754 e in « Foro Ital. », 1952, I, 708.

diritto obiettivo, nei confronti sia dell'Amministrazione, sia dei creditori, per l'esecuzione delle prestazioni pecuniarie della prima.

« Dal complesso delle disposizioni sulla contabilità di Stato (legge e regolamento), si evince che i debiti pecuniarî dello Stato, in deroga alla norma dettata dall'art. 1282 Codice civile, diventano liquidi ed eseguibili e generano, come tali, l'obbligo del pagamento degli interessi di diritto a carico dell'Amministrazione soltanto dopo che la spesa della competente Amministrazione sia stata ordinata, con l'emissione del relativo titolo di spesa ».

Tale sentenza, com'è ovvio, segna una pietra miliare sulla via della soggezione dello Stato alle norme contrattuali di diritto privato. Pur senza anticipare le conclusioni del presente scritto, giova rilevare che la Corte Suprema ribadisce il principio, che talvolta era parso offuscato da isolate decisioni di specie, principalmente ad opera delle Magistrature di merito, secondo cui lo Stato — anche e soprattutto in ciò che concerne i rapporti obbligatori pecuniarî — è vincolato a tutto un sistema di norme pubblicistiche, cui non può derogare il diritto privato. Ond'è che, qualora il contrasto fra i due sistemi venga necessariamente ad imporsi, e non sia possibile integrazione dei sistemi medesimi fra di loro, è il sistema del diritto pubblico, come quello preordinato all'interesse della collettività sociale, che prende il sopravvento, anche se ciò importi un temporaneo e limitato sacrificio di un singolo interesse privato.

Del resto, sulla questione degli interessi legali dovuti dalla Pubblica Amministrazione sulle imposte da restituire perchè indebitamente percepite, è noto come l'insegnamento costante della Corte Suprema sia stato nel senso che tali interessi decorrano dal giorno del passaggio in giudicato della sentenza di condanna, e non da quello della domanda giudiziale.

Si confrontino, invero, le sentenze della I Sezione 30 aprile 1942, n. 1148 (1); 19 giugno 1945, n. 438 (2); 30 giugno 1950, n. 1699 (3); e, da ultimo, 14 marzo 1951, n. 638 (4). Le ragioni che le citate sentenze hanno preso a fondamento per la loro pronuncia sono sostanzialmente le medesime; vale a dire, mutuando le parole dalla più recente sentenza « il principio immanente della presunta legittimità degli atti amministrativi, fin quando non intervennga, a distruggere la presunzione, una pronuncia definitiva di giudice: un principio che si innesta con l'altro della esecutorietà degli atti stessi ».

\* \* \*

6. Per ciò che attiene alle obbligazioni non contrattuali della Pubblica Amministrazione (5), è noto come la giurisprudenza della Corte Suprema abbia costantemente ritenuto che l'azione di inde-

bito arricchimento nei confronti della Pubblica Amministrazione non sia ammissibile, se non a seguito del riconoscimento dell'utilità dell'opera, da parte dell'Amministrazione stessa. Tale principio, da considerarsi oramai consolidato, costituisce la dimostrazione concreta dell'attuazione della divisione dei poteri fra Autorità amministrativa e Autorità giudiziaria. Invero, poichè l'opera del terzo ridonda, eventualmente, in un incremento di utilità per l'Amministrazione, è evidente che questa dev'essere solo giudice della sussistenza della predetta utilità; altrimenti il giudice ordinario verrebbe egli stesso ad adottare quelle valutazioni discrezionali dell'interesse pubblico che sono, invece, demandate unicamente all'Amministrazione.

Senza richiamare le precedenti decisioni della Corte Suprema, gioverà solo ricordare la sentenza delle Sez. Unite 19 febbraio 1946, n. 176 (1), quella della II Sezione 27 gennaio 1948, n. 113 (2), quella, pure delle Sezioni Unite 22 maggio 1948, n. 778 (3), le quali tutte ebbero ad affermare che non è ammessa l'*actio de in rem verso* contro la Pubblica Amministrazione, a meno che questa non abbia, esplicitamente o *implicitamente*, riconosciuto l'utilità dell'opera.

Naturalmente, l'ammissibilità del controllo giudiziario sul riconoscimento, da parte della Pubblica Amministrazione, dell'utilità dell'opera, si affina là dove trattisi di riconoscimento *implicito*.

È facile, infatti, in tale campo, trascendere al merito e ritenere esistente un riconoscimento là dove esso non esiste, o non esiste nella misura ritenuta dal giudice ordinario. Si avrebbe — se può passare il paragone — una situazione analoga a quella che talvolta si verifica dinanzi alla giurisdizione amministrativa, ove, sotto il vizio dell'eccesso di potere, si denunciano ai giudici veri e propri vizi di merito. E ognuno vede come in casi del genere il giudice — ordinario o amministrativo che sia — il quale accetti di esaminare la doglianza del ricorrente, esorbita manifestamente dal campo riservato alla propria giurisdizione. In tali sensi, sembra debba essere interpretato il pensiero delle Sezioni Unite che, nella prima delle tre citate sentenze, ebbero a precisare:

« L'azione suddetta è ammessa contro la Pubblica Amministrazione solo quando, in concorso degli altri estremi richiesti dal diritto comune, l'Amministrazione stessa, nell'esercizio del suo potere discrezionale, riconosca il vantaggio ritratto (aumento patrimoniale, o risparmio di spesa o di perdita) in relazione ad ingiustificato impoverimento o perdita altrui. In tal caso, l'Autorità giudiziaria può, senza entrare nel campo riservato all'Amministrazione, accertare se il riconoscimento vi sia stato e giudicare degli effetti relativi ».

Le riserve contenute nella suddetta asserzione inducono fondatamente a concludere che, nella soggetta materia, lo Stato non può considerarsi soggetto al diritto comune alla stessa guisa del privato: ma che la giurisdizione ordinaria, anche qui,

(1) « Foro Ital. » 1942, I, 522.

(2) « Giur. Compl. Cass. civile », 1945, vol. 18, pag. 525.

(3) « Giur. Compl. Cass. civile », 1950, vol. 29 II, pag. 602.

(4) « Giur. Ital. », 1952, I, 1, 444.

(5) Vedi per l'acuta spiegazione dell'antiquata terminologia di « quasi contratti », Arangio-Ruiz: *Istituz. diritto romano*, Napoli, 1934, pag. 281 segg.

(1) « Foro Ital. », 1946, I, 360.

(2) « Giur. Ital. », 1948, I, 1, 296.

(3) « Giur. Ital. », 1949, I, 1, 11.



incontra il proprio limite nella sfera di libera discrezionalità dell'Amministrazione.

Analoghi principi, com'è ovvio, sono applicabili anche alla gestione di affari contro la Pubblica Amministrazione.

In questi sensi, ebbe ad esprimersi la sentenza della I Sezione della Corte Suprema 23 febbraio 1950, n. 416 (1), confermando, anche qui, la propria consolidata giurisprudenza (2).

### Esecuzione forzata contro lo Stato

7. Il tema dell'esecuzione forzata contro la Pubblica Amministrazione, è di quelli dove in maniera superlativa, si avverte il punto di frizione tra il diritto pubblico e il diritto privato o, se si vuole, tra il diritto singolare e il diritto comune. Sulla questione sono stati profusi argomenti contrastanti, a favore delle rispettive tesi; e non è certamente questo il luogo per tentare un riassunto, sia pur breve, di quanto è stato scritto (3).

A ben guardare, il problema non ha ragione di esistere. E ciò non per le ragioni — facilmente ed a torto irrise — d'indole generale, quale l'impossibilità che lo Stato presti « il braccio secolare » contro se stesso, bensì per delle ragioni più profonde, che attengono alla natura ed alla funzione stessa dell'esecuzione forzata.

Che cos'è, infatti, l'esecuzione forzata, e quale il suo fine? Essa può qualificarsi, in sintesi, come sostitutiva della volontà del debitore, il quale, per legge o per contratto, è tenuto ad un determinato comportamento (« fare, non fare, dare »), per l'attuazione concreta di un interesse protetto dalla controparte creditrice. Esecuzione di un'obbligazione e adempimento di un'obbligazione esprimono il medesimo concetto; soltanto quando il debitore non si presti volontariamente all'adempimento del suo obbligo, allora alla parola « esecuzione » va aggiunto l'aggettivo « forzata », che trasforma l'adempimento di volontario in coattivo (4).

Ora, il punto centrale dell'indagine sembra sia da ricercarsi tutto nella proposizione: è consentito alla Pubblica Amministrazione l'alternativa tra l'adempimento volontario e l'esecuzione forzata? Così impostato, il problema sembra possa superare le sabbie mobili della trattazione tradizionale,

(1) « Giur. Compl. Cass. civile », 1950, vol. 29, I, pag. 423.

(2) Non si ritiene questa la sede adatta per trattare la questione della responsabilità aquiliana dello Stato per fatti illeciti dei propri dipendenti. L'argomento, invero, da solo, assorbirebbe tutto il campo d'indagine prefisso col presente scritto. Sul tema specifico, si rinvia alla monografia del GUGLIELMI: *l'art. 28 della Costituzione la responsabilità dello Stato e degli Enti pubblici*, in questa « Rassegna », 1949, 169 segg.

(3) Cfr. da ultimo, lo scritto del MICCIO: *Limiti di ammissibilità delle sentenze di condanna del giudice ordinario contro la Pubblica Amministrazione nei rapporti di diritto privato*, in « Foro Italiano », 1952, col. 1131; ed, inoltre la nota del CALAPAI, in questa « Rassegna », 1950, 82; coi precedenti dottrinali e giurisprudenziali richiamati in entrambi gli scritti.

(4) Cfr., su quanto precede, SATTA: *L'esecuzione forzata*, Torino, 1950, pag. 15 segg.

seguita anche dal recente scritto del Miccio, citato nella precedente nota.

Mentre la teoria tradizionale, infatti, parte da un momento successivo al preteso inadempimento volontario, ch'essa dà per scontato, e postula, quindi, il rimedio alternativo dell'esecuzione forzata, la proposizione di cui sopra tende a dimostrare ciò che dovrebbe essere il vero punto di partenza dell'indagine: se la Pubblica Amministrazione possa non adempiere le proprie obbligazioni, una volta che queste siano previste dalla legge, da un contratto o sanzionate in una sentenza del giudice.

Non sembra che una siffatta ipotesi sia ammissibile. E valga il vero. Come tutte le determinazioni volitive, anche la scelta tra adempimento volontario e accettazione della esecuzione forzata, è dettata, per il privato, dalle ragioni le più diverse. Sarà, così, motivo idoneo ad evitare l'adempimento volontario, di volta in volta, la particolare avversione del debitore per il creditore, l'assoluta insolvibilità del debitore, la speranza di prolungare il momento del concreto soddisfacimento delle ragioni avversarie, e così via.

La scelta del privato — alla stessa guisa dell'autodeterminazione del libero arbitrio fra bene e male — è pienamente libera ed equidistante dai due opposti poli. Ma la stessa scelta non è consentita alla Pubblica Amministrazione. Questa, infatti, è vincolata al raggiungimento di un solo scopo, che è il fondamento stesso della sua esistenza: *l'attuazione concreta del diritto oggettivo nell'ambito della collettività sociale* (1). Tale scopo può essere raggiunto con molteplici mezzi — ed è qui che consiste la discrezionalità amministrativa — e può essere raggiunto in tempo più o meno lungo — ed è qui che si misura la bontà del sistema amministrativo adottato, ma non può essere *volutamente* ignorato, o peggio, calpestato. Anche la Pubblica Amministrazione può incorrere in errori di prospettiva, di impostazione, di esecuzione di determinati problemi; ma non può rinnegare i problemi stessi rinnegando in pari tempo i suoi fini, perchè rinnegherebbe se stessa e la ragione della sua esistenza. Di guisa che, quando la legge, o un contratto, o una decisione giudiziaria *impongono* all'Amministrazione di prestarsi ad un determinato comportamento, la Pubblica Amministrazione — a meno che ragioni d'interesse superiore non impongano l'inosservanza di quel comportamento (ma sarà pur sempre un'inosservanza dettata da motivi di interesse comune e non un arbitrario diniego) — non può non adattarsi ad eseguire volontariamente quanto le viene imposto. La Pubblica Amministrazione non può non prestare ossequio alla legge, se in ciò si identifi-

(1) Per la definizione di « Amministrazione » in senso oggettivo, vedi ZANOBINI: *Corso Diritto Amministrativo*, Milano, 1939, I, pag. 5: « Il complesso delle attività concrete dispiegate dallo Stato, direttamente o indirettamente, per la cura dei singoli interessi pubblici, che esso assume nei propri fini »; e, per una analisi più dettagliata delle funzioni della Pubblica Amministrazione, VITTA: *Diritto Amministrativo*, Torino, 1948, I, pag. 3 segg.

cano i suoi fini istituzionali. Essa ha, quindi, *incapacità strutturale all'inadempimento delle proprie obbligazioni*. Allo stesso modo che lo Stato non può delinquere — e ciò non perchè esso sia persona giuridica, ma perchè esso è giuridicamente incapace di ricezione del diritto penale — così esso non può non osservare la legge, quando una attività *vincolata* ve lo obblighi; ed, in particolare, non può non eseguire volontariamente le sue obbligazioni.

Così posto il problema, è evidente che l'assioma: « lo Stato non può essere assoggettato ad esecuzione forzata » contro cui tanti si sono scagliati, in omaggio ad un male inteso principio ugualitario, si ravvisa esatto. Ma si ravvisa esatto non tanto in sè, bensì nel suo presupposto logico; onde esso meglio andrebbe enunciato così: *Lo Stato non può essere assoggettato ad esecuzione forzata perchè esso non può che adempiere volontariamente le proprie obbligazioni*. Come si vede, è proprio in nome della eguaglianza e della giustizia distributiva che il principio suddetto si impone. Chè, in realtà per uguaglianza deve intendersi un *uguale* trattamento per *uguali* rapporti giuridici; ma non vi sarebbe più uguaglianza ove si adottasse un uguale trattamento per rapporti giuridici disuguali. E appunto, il privato e lo Stato versano in condizioni disuguali, come dianzi si è dimostrato: mentre il primo può liberamente autodeterminarsi in ogni senso, il secondo non lo può; ecco perchè al primo e non al secondo può essere imposta l'esecuzione forzata.

Di scarso pregio è l'obiezione che si potrebbe muovere a siffatto principio: che, talvolta, cioè in concreto, neanche lo Stato osserva le sue obbligazioni, rendendo necessario il ricorso all'esecuzione forzata. A ben guardare, nessun caso del genere, *imputabile allo Stato*, si è verificato. Talvolta, infatti, si ha *ritardo non colpevole* nell'adempimento dell'obbligazione perchè mancano i fondi necessari nel bilancio o perchè sorgono impreviste difficoltà sulla lunga via dei controlli della spesa, secondo la legge ed il regolamento di contabilità. Al di fuori di tali ipotesi, l'Amministrazione non ha mai rifiutato di adempiere. Ed è, molto spesso, l'impazienza del creditore — impazienza non indegna di considerazione, ma inadatta a siffatti rapporti di diritto pubblico — che spinge la procedura sino all'esecuzione forzata.

La Corte Suprema, nella sua più recente giurisprudenza, pur omettendo ogni esplicita considerazione sulla possibilità di assoggettare lo Stato ad esecuzione forzata, ha tuttavia posto notevoli limitazioni al preteso diritto del privato.

Resta da augurarsi che la Suprema Magistratura completi il suo insegnamento, anche in via generale, che sussiste impossibilità ontologica a siffatta esecuzione.

Con la sentenza 5 agosto 1949, n. 2238 (1), le Sezioni Unite insegnavano:

« Essendo vietata al Giudice ogni pronuncia con la quale sostituisca la propria volontà a quella dell'Amministrazione, egli non può emettere pro-

nuncie miranti a reintegrare in forma specifica il diritto del privato violato, come nei casi di condanna ad una prestazione di dare, fare o non fare, eccettuata la condanna ad una somma di denaro, tanto meno la condanna all'adempimento specifico può essere accompagnata dalla pronuncia con la quale si disponga che, ove l'Amministrazione non esegua nel termine indicato, provveda, in suo luogo e vece, lo stesso avente diritto ».

E con la successiva sentenza 2 agosto 1950, numero 2303 (1), le Sezioni Unite ribadivano il medesimo concetto, precisando che è vietato al Giudice sostituire la propria volontà a quella dell'Amministrazione.

Ma, anche per ciò che attiene all'espropriazione vera e propria, diretta a fornire al creditore l'equivalente pecuniario, in via forzata, di quanto dedotto nell'obbligazione, la Corte Suprema ha negato, che tale misura esecutiva possa essere compiuta su beni patrimoniali indisponibili (2) e, più in particolare, anche sulle somme esistenti nelle casse dello Stato (3). A sostegno di tale conclusione, la Corte Suprema, in adesione a quanto costantemente sostenuto dall'Avvocatura, osservava che la distrazione di somme già concretamente destinate ad un pubblico servizio importa un conflitto tra gli interessi generali con quelli del privato. E, soggiungeva la Suprema Corte, il conflitto dev'essere risolto con la prevalenza dei primi. La legittimità della destinazione non può essere ostacolata o paralizzata da azioni esecutive, senza che la funzione giurisdizionale, contro il disposto dell'art. 4 legge 20 marzo 1865 allegato E si sovrapponga a quella amministrativa, turbandone il regolare svolgimento ».

### Conclusione

8. A conclusione del presente scritto, può dirsi che, nella giurisprudenza del Supremo Collegio, è dato riscontrare una valutazione più sensibile del problema che ne occupa: là dove è il punto di incontro fra il diritto pubblico e il diritto privato, la Corte Suprema, pur senza sacrificare i diritti dei singoli, non ha pretermesso quelli preminenti della collettività.

Resta da augurarsi solo che siffatta evoluzione giurisprudenziale venga affinata, e che essa trovi il suffragio anche di quella parte della dottrina, tuttora legata alla concezione « paritetica » dello Stato col privato. Siffatta concezione, al cui sorgere non sono stati, forse, estranei i profondi rivolgimenti politico-giuridici nella struttura dello Stato nell'ultimo decennio, dovrà necessariamente cedere di fronte alle più imperiose esigenze che, con crescendo continuo, fanno capo allo Stato.

Se tutti sono concordi nel rivendicare per lo Stato l'accollo e la soluzione di gravi problemi,

(1) « Foro Ital. », 1950, I, 1472.

(2) Cassazione III Sezione 10 dicembre 1951, numero 2765, in « Giur. Compl. cass. civile », 1951, vol. 30, II, pag. 1047.

(3) Cassazione III Sezione 20 marzo 1952, n. 755, in « Foro Ital. », 1952, 755 e in questa « Rassegna », 1952, pag. 70.

(1) « Giur. Compl. Cass. civile, 1949, vol. 28, III, pag. 1164.

che qualche decennio addietro, erano ritenuti di pretta competenza privata (si pensi solo, a mò di esempio, al problema della disoccupazione) uguale concordia dovrebbe sussistere nel riconoscere che lo Stato, a differenza del privato, ed anche nel campo del mero diritto civile, ha bisogno di strumenti più affinati che non quelli concessi al privato. Negare siffatta necessità è grave incongruenza, non meno grave di quella in cui verserebbe chi, in ipotesi, rifiutasse di corrispondere i tributi, pur reclamando la prestazione dei servizi collettivi indivisibili.

Per quanto riguarda, in particolare, il problema dell'esecuzione forzata contro lo Stato, deve auspiciarsi, anche qui, un più coraggioso allineamento della dottrina con la giurisprudenza della Corte Suprema.

Da qualche sintomo, è dato scorgere un lieve barlume in tal senso (1). Bisogna, comunque,

(1) Si confrontino, invero, l'annotazione del SANDULLI alla sentenza della Corte Suprema 20 marzo 1952, n. 755 (« Foro Ital. », 1952, I, 707), già citata; dello stesso Autore, poi, la monografia: *La posizione dei creditori pecuniari dello Stato*, in « Riv. Trim. Diritto pubblico », 1952, pag. 543 sgg. nonché l'ampia nota del FRAGOLA: *La esecuzione forzata sul danaro dello Stato attraverso il ricorso*

considerare che, se degli inconvenienti si verificano, essi non sono certamente in funzione di colpa dello Stato, ma di legislazione antiquata, talora farraginoso; talvolta, poi, essi sono collegati a particolari atteggiamenti di persone.

Il problema, pertanto, va spostato ben più in là dello specifico campo di trattazione; esso andrà considerato in sede di riforma delle leggi di contabilità di Stato e dell'annunciato, nuovo inquadramento della burocrazia.

Quando codeste riforme saranno state affrontate e risolte, la bontà e la snellezza delle nuove norme potranno eliminare le deficienze oggi lamentate, con reciproca soddisfazione e dell'interesse generale, rappresentato dallo Stato, e di quello particolare del singolo cittadino.

**MICHELE SAVARESE**

AVVOCATO DELLO STATO

a sensi dell'art. 27 n. 4 T.U. sul Consiglio di Stato, « Foro Ital. », 1952, I, 1486. In tali scritti, pur con delle asserzioni che non possono essere condivise, gli Autori, in sostanza, danno ragione dell'opinione che, più che un problema giuridico — difficilmente risolvibile per sua stessa natura — la questione investe un problema di corretta amministrazione e di riforma legislativa.

## LA CONTROVERSIA FRANCO-AMERICANA AVANTI LA CORTE DELL'AJA

### I. — Premessa

1. Per la prima volta il Governo degli Stati Uniti d'America ha accettato l'arbitrato della Corte internazionale di Giustizia; ciò è avvenuto in occasione della controversia con la Francia (quale potenza protettrice dell'Impero sceriffiano del Marocco), concernente la legittimità ed applicabilità nei confronti dei cittadini americani di un decreto sceriffiano (del 30 dicembre 1948) sul controllo delle importazioni *sans devises* (franco-valuta).

Nel settembre 1939, all'inizio dell'ultima guerra, le autorità marocchine avevano adottato il principio della proibizione di tutte le importazioni non espressamente autorizzate, ad eccezione di quelle provenienti dalla Francia o dai territori dell'Unione francese. L'11 marzo 1948 venne concessa una deroga generale (comportante l'abolizione delle licenze d'importazione) per tutte le merci — salvo limitate eccezioni — importate senza dar luogo al regolamento finanziario, cioè franco-valuta. Il suddetto provvedimento veniva revocato con decreto del 30 dicembre 1948.

Il Governo americano, che aveva già protestato contro l'adozione del provvedimento emanato nel 1939, assumeva un atteggiamento negativo, in ordine all'applicazione, nei confronti dei propri cittadini, del provvedimento del dicembre 1948, sostenendo:

a) che, in base al regime capitolare, di cui tutt'ora beneficerebbero gli Stati Uniti in Marocco, i loro cittadini fruirebbero di privilegi in materia giurisdizionale e legislativa, nel senso che nessuna legge locale sarebbe loro applicabile senza l'assentimento espresso del loro Governo

b) che, comunque, i provvedimenti del 1939 e del dicembre 1948 avrebbero violato il principio della

libertà economica e quello ad esso conseguente della libertà delle esportazioni in Marocco, garantiti agli Stati Uniti da convenzioni internazionali.

Nel frattempo, per ragioni di ordine pratico, veniva connessa a quella suddetta altra questione concernente la cosiddetta immunità fiscale. Da parte americana veniva infatti contestata l'applicabilità ai propri cittadini delle locali imposte di consumo, in quanto i cittadini americani fruirebbero di una completa immunità fiscale, all'eccezione delle imposte espressamente previste dalle convenzioni internazionali, stipulate dall'Impero marocchino nel secolo XIX, e dall'Atto di Algeciras.

Essendo fallite le possibilità di una bonaria composizione della controversia, il Governo francese, in rappresentanza dell'Impero sceriffiano, adiva la Corte internazionale di giustizia. Il Governo americano proponeva alla Corte, in via riconvenzionale, una ulteriore questione (concernente l'interpretazione dell'art. 95 dell'Atto di Algeciras, ai fini della valutazione dei prodotti sottoposti a dogana, al momento del loro ingresso in Marocco), oltre quella sopra accennata sull'immunità fiscale.

Le questioni dibattute avanti la Corte internazionale sono state, pertanto, le seguenti:

1° Diritti dei cittadini americani in ordine alle importazioni in Marocco.

2° Giurisdizione consolare degli Stati Uniti in Marocco.

3° Condizioni di applicabilità delle leggi locali ai cittadini americani.

4° Immunità fiscale dei cittadini americani.

5° Valutazione dei prodotti sottoposti a dogana.

2. Nell'impostazione della difesa del Governo francese si è data la precedenza alle questioni concernenti i privilegi capitolari (limite della giurisdizione consolare — assentimento del Governo americano, quale condizione di applicabilità delle leggi locali ai cittadini americani); e non senza ragione. Perchè, da parte francese, si è cercato di sostenere che tutte le pretese americane facevano capo ad un sistema capitolare, convenzionalmente imperniato sulla clausola della nazione più favorita ed ormai caducato, per effetto della rinuncia da parte di tutte le altre potenze ai privilegi inerenti a tale sistema. La difesa francese, invocando il principio (in base al quale la clausola della nazione più favorita, in tanto giuoca, in quanto di uno specifico privilegio sia tuttora beneficiaria altra potenza), ha sostenuto infatti che, venuti meno i privilegi concessi dal Marocco, principalmente alla Gran Bretagna ed alla Spagna — era automaticamente venuto meno altresì il diritto degli Stati Uniti di fruire degli stessi privilegi.

Se non che, ai fini della presente esposizione, sembra più utile riferire gli argomenti *hic inde* dedotti, seguendo l'ordine enunciato alla fine del precedente paragrafo e che è press'a poco quello adottato dalla difesa americana; ciò, sia perchè tale ordine appare più logico in relazione all'importanza delle questioni dibattute (la controversia infatti incideva essenzialmente sulla libertà delle importazioni in Marocco); sia perchè, nell'ordine sopra riassunto, le questioni dibattute sono state esaminate e risolte nella recente decisione della Corte internazionale.

Sempre ai fini della presente esposizione, sembra utile altresì prescindere dalla formale posizione di attore o convenuto delle Alte Parti contendenti: le tesi contrastanti saranno invece esposte tenendo presente lo sviluppo logico delle questioni in discussione.

Esposti i punti principali del dibattito, saranno riassunti ed, ove occorra, brevemente commentati i più rilevanti punti di diritto affermati nella importante decisione.

## II. — Tesi difensive

3. A) *Regime delle importazioni in Marocco.* — Come si è detto, il problema cruciale che ha precipuamente provocato l'interessante vertenza (le altre questioni accessorie non avrebbero probabilmente occasionato un giudizio della Corte dell'Aja) è quello attinente alla legittimità od illegittimità internazionale dei provvedimenti interni, adottati dalle Autorità marocchine e tendenti a limitare e controllare o, praticamente, a proibire tutte le importazioni in Marocco, ad eccezione di quelle provenienti dalla Francia.

La difesa americana ha sostenuto il fondamento della propria pretesa, in base all'analisi ed interpretazione delle disposizioni convenzionali esistenti, sostenendo che il diritto alla libertà delle esportazioni in Marocco risulterebbe:

1° Dalle convenzioni bilaterali precedenti l'Atto di Algeciras.

2° Dall'estensione agli Stati Uniti, per effetto della clausola della nazione più favorita, dei privilegi accordati ad altri paesi da vari trattati.

3° Dalla reale portata dell'Atto di Algeciras e dei suoi effetti nella materia commerciale.

L'idea base della libertà dei traffici e dei commerci sarebbe già sanzionata e garantita dagli antichi trattati stipulati dagli Stati Uniti con il Sultano del Marocco nel 1787 e nel 1836. Tale principio sarebbe stato più

specificamente ed espressamente confermato dai trattati successivamente stipulati dal Sultano con altre potenze ed applicabili agli Stati Uniti in base alla clausola della nazione più favorita, statuita dall'art. 14 del cenato Trattato del 1836.

L'art. 2 del Trattato anglo-marocchine di navigazione del 9 dicembre 1856 sanciva l'obbligo del Sultano del Marocco di abolire qualsiasi monopolio o proibizione sulle merci importate, ad eccezione del tabacco, oppio, armi, munizioni, ecc.; tale principio era ribadito dall'art. 6, il quale statuiva che le merci o prodotti, salvo le eccezioni previste dall'art. 2, importati dai cittadini britannici, non sarebbero stati proibiti nei territori del Marocco. L'art. 49 del Trattato ispano-marocchino del 20 novembre 1861 statuiva che non sarebbero stati proibiti in Marocco le merci o prodotti di qualsiasi provenienza importati da sudditi spagnoli. La libertà delle importazioni era altresì garantita dall'art. 2 del Trattato germano-marocchino del 1° giugno 1890, abrogato solo per effetto del Trattato di Versaglia. Le suddette disposizioni poteva ne essere invocate dagli Stati Uniti, fruente della clausola della nazione più favorita.

Infine l'art. 4 della Dichiarazione franco-britannica del 4 aprile 1904 aveva ribadito il principio della libertà commerciale, tanto in Egitto che in Marocco. Tale principio fu posto a base dei lavori della conferenza di Algeciras ed espresso nei termini di « *liberté économique sans aucune inégalité* ». Ciò — secondo la tesi americana — a riconferma dei diritti già sanciti dai trattati in vigore. Le disposizioni specifiche dell'Atto di Algeciras avrebbero servito a dirimere dei nuovi problemi; ma sempre nel quadro della riconfermata libertà economica.

4. Esaminati i provvedimenti adottati dalle Autorità marocchine dal 1939 al 1948 e di cui dianzi si è fatto cenno, la difesa americana ha sostenuto che il sistema in vigore statuisca una discriminazione tra i prodotti francesi, liberamente importati, ed i prodotti di ogni altro paese, dei quali invece è proibita l'importazione senza una licenza rilasciata da funzionari della Potenza protettrice. Ed ha affermato che tale sistema costituisca una violazione delle disposizioni convenzionali sopra riassunte; sicchè non può essere validamente opposto ai cittadini degli Stati Uniti senza il consenso del loro Governo.

La difesa americana ha poi negato che i diritti convenzionali, vantati al riguardo dagli Stati Uniti, potessero essere ritenuti diritti capitolari, legati ad una concezione ormai superata di extra-territorialità: ed ha notato, in proposito, che, in base a normali trattati di commercio, amicizia o navigazione, è spesso prevista l'inapplicabilità ai cittadini delle Potenze beneficiarie di alcune leggi locali. A riprova comunque della propria affermazione in ordine alla natura non capitolare dei vantati privilegi, ha rammentato che, tutte le volte che la Francia — prima e dopo l'istituzione del Protettorato — ha ottenuto la rinuncia di altre Potenze ai privilegi della giurisdizione consolare, ha riconfermato in contraccambio il mantenimento dei diritti e privilegi di natura commerciale.

5. La difesa francese ha opposto alla tesi americana le seguenti eccezioni:

a) *Forza maggiore.* — L'eccezione può essere validamente opposta quando i fatti costitutivi della forza maggiore presentino tre caratteristiche: imprevedibi-

lità; esteriorità nei confronti dello Stato che invoca la forza maggiore; costrizione che impedisce allo Stato stesso di eseguire le proprie obbligazioni internazionali. I primi due elementi — secondo la difesa francese — sarebbero dimostrati dal fatto che all'epoca dei trattati in discussione tutte le monete erano convertibili; l'inconvertibilità della propria moneta è stata adottata da quasi tutti i Paesi dopo la seconda guerra mondiale. In tale situazione il Marocco non può che acquistare da chi da esso acquista. Da tale situazione conseguirebbe una necessità assoluta (terzo elemento) che potrebbe scomparire solo ove si verificasse il ritorno generale al sistema della convertibilità, ovvero se il Marocco potesse disporre di una massa sufficiente di valuta convertibile.

La dimostrata ragione di forza maggiore legittimerebbe quindi — secondo la difesa francese — l'adozione dei provvedimenti contestati, anche se, per avventura, contrastanti con disposizioni convenzionali.

b) *Reciprocità*. — I trattati di commercio del 1856 e del 1861 erano basati sul principio della reciprocità. Da tale principio deriverebbero due conseguenze, l'una specifica all'obiettivo della discussione, l'altra più generale:

1° Le esportazioni marocchine in Gran Bretagna e Spagna sono sottoposte al controllo dei cambi. Tali Potenze non potrebbero quindi opporre al Marocco l'illegalità del medesimo controllo. Gli Stati Uniti non potrebbero, di conseguenza, opporre l'illegalità, invocando la clausola della nazione più favorita.

2° A parte ciò la clausola della nazione più favorita, prevista dal trattato del 1836 non sarebbe gratuita, ma condizionale. Essa garantirebbe gli stessi vantaggi offerti ad altre Potenze, a condizione peraltro delle stesse garanzie di reciprocità. Gli Stati Uniti hanno adottato una politica rigorosamente protezionistica e non hanno mai offerto al Marocco il minimo vantaggio commerciale.

c) *Abrogazione implicita*. — I trattati del principio del corrente secolo (Atto di Algeciras, Convenzione franco-tedesca del 4 novembre 1911), non menzionando più la soppressione di tutte le proibizioni, avrebbero sostituito tale principio con quello più lato della libertà economica nel quadro delle riforme affidate alla Francia, Paese protettore. Infine Inghilterra e Spagna hanno accettato da tempo di regolare i rapporti commerciali con il Marocco sulla base degli scambi reciproci (compensazioni).

d) *Principi introdotti dall'Atto di Algeciras*. — Negata, in diritto, l'esattezza della tesi che i trattati vadano interpretati esclusivamente in base alle intenzioni dei firmatari al momento della stipulazione, mentre invece l'interpretazione andrebbe completata al lume dei principi di diritto internazionale positivo esistenti al momento della contestazione (teoria del diritto intertemporale) (1), la difesa francese ha contestato, in fatto, ogni influenza alla circostanza che contingenze economiche eccezionali non siano state contemplate dai compilatori dell'Atto di Algeciras. In realtà, la possibilità di crisi sarebbe stata ben presente ai compilatori: per

tali motivi sarebbero stati adottati dei principi generalissimi, suscettibili di una certa elasticità di applicazione.

Ciò premesso, la difesa francese ha rilevato:

1° L'Atto di Algeciras, unitamente al principio della libertà economica, ha affermato quello della sovranità dello Stato sceriffiano. Va esclusa quindi ogni interpretazione limitatrice di detta sovranità, oltre i casi espressamente previsti. Nessuna disposizione del trattato interdirebbe l'adozione di misure tendenti a garantire l'equilibrio della bilancia dei pagamenti.

2° La libertà economica senza ineguaglianze, presuppone il concetto di reciprocità. Del diritto di eguaglianza di trattamento godrebbe anche il Marocco, che sarebbe pertanto legittimato ad adottare le stesse misure sul controllo dei cambi, adottate dalla maggioranza dei Paesi. La libertà degli scambi è subordinata alla difesa dell'ordine pubblico. La pratica ha riconosciuto che il controllo dei cambi è una misura necessaria e legittima di ordine pubblico, in caso di grave squilibrio della bilancia dei pagamenti.

e) *Accordi di Bretton Woods*. — La difesa francese ha sostenuto che — a parte ogni altro argomento — gli Accordi di Bretton Woods avrebbero sancito una eccezione avente effetto sospensivo rispetto alle disposizioni dell'Atto di Algeciras, tendenti a garantire la libertà dei commerci. A tale proposito ha citato l'art. 14, sezione 2ª, dello Statuto del Fondo monetario internazionale, il quale statuisce che, nel periodo di transizione successivo alla guerra, i membri potranno mantenere delle restrizioni dei pagamenti e dei trasferimenti, relativi a transazioni internazionali, ed adattare tali restrizioni alle circostanze.

Gli accordi preesistenti non sarebbero di ostacolo all'adozione delle misure eccezionali suddette, anche in difetto del consenso degli altri contraenti, in base al disposto dell'art. 7, sezione 5ª, riflettente le monete rare quali il dollaro.

6. In ordine all'eccezione di forza maggiore ed a quella, ad essa connessa, relativa alla nozione di « ordine pubblico » limitatrice del principio di libertà degli scambi, la difesa americana ha principalmente replicato:

a) Negato che il volume delle importazioni franco-valuta in Marocco da parte degli Stati Uniti potesse seriamente influire sul corso dei cambi ed affermato che le autorità consolari americane hanno sempre offerta la loro collaborazione per reprimere il contrabbando delle valute, la difesa americana ha sostenuto che nessuna seria misura è adottata per impedire il mercato nero valutario (eufemisticamente definito *market parallèle*); siffatta tolleranza smentirebbe la pretesa giustificazione della violazione dei diritti convenzionali degli Stati Uniti.

Comunque le misure adottate in Marocco francese — pur impedendo in teoria le importazioni franco-valuta — consentirebbero ugualmente alcune importazioni *sans devises*; e comunque incoraggerebbero delle misure protezionistiche, contrastanti con l'Atto di Algeciras. Infatti, mentre, ad esempio, sono accordate licenze per l'importazione del tè, dello zucchero o del caffè, non è permessa l'importazione di tessuti a buon mercato. Tale discriminazione non troverebbe alcuna giustificazione nella pretesa regolamentazione dei cambi.

Secondo la difesa americana il punto cruciale da decidere era se le autorità del Protettorato, nonostante le

(1) « Un traité est destiné à s'appliquer dans un certain milieu juridique; c'est le milieu juridique existant au moment où se pose la question d'interprétation qu'il convient de prendre en considération ».

disposizioni dell'Atto di Algeciras e dei trattati precedenti, potessero limitare od impedire — senza il consenso dei paesi esportatori — le importazioni nel Marocco. Il pretesto del controllo dei cambi servirebbe da paravento per mascherare la violazione del principio della libertà delle importazioni. L'applicazione unilaterale del decreto 30 dicembre 1948 importerebbe la possibilità di limitare le importazioni per qualsiasi motivo, compreso quello di eliminare la concorrenza. Ciò sarebbe confermato dal fatto che alcune licenze d'importazione sarebbero state accordate a condizione che gli importatori si impegnassero a cedere una parte del prodotto ad una organizzazione locale, in modo da permettere una livellazione artificiosa con gli stessi prodotti acquistati a prezzo più elevato nella zona del franco.

La difesa americana ha poi sostenuto che la controparte non aveva dato la prova che le misure adottate fossero essenziali per la protezione dell'ordine pubblico marocchino. Ha citato al riguardo due discorsi del generale Juin, allora alto commissario al Marocco. Nel primo, del 10 gennaio 1949, questi affermava che, anche a prescindere dalle obbligazioni internazionali nascenti dai trattati, il sistema della libertà economica fosse il più consono agli interessi del Marocco. Tali affermazioni, a prima vista contraddittorie, rispetto alla promulgazione del decreto 30 dicembre 1948, troverebbero la loro spiegazione nel fatto che il generale Juin aveva cercato di evitare l'applicazione di tale decreto; ma vi era poi stato costretto, in seguito ad ordine formale del Consiglio dei ministri di Parigi. Cosa espressamente dichiarata dallo stesso generale nel successivo discorso dell'11 gennaio 1949.

Infine la difesa americana ha respinto la tesi francese, in base alla quale, essendo il franco marocchino legato a quello francese, qualsiasi misura tendente a proteggere il franco francese, sarebbe di ordine pubblico marocchino. Il legame tra le due monete deriverebbe da una decisione volontaria ed unilaterale del Governo francese, non imposta ed anzi probabilmente esclusa dall'Atto di Algeciras, che aveva prevista la creazione della Banca di Stato del Marocco. Non solo i marocchini, ma gli stessi commercianti francesi del Marocco, avrebbero più volte richiesto lo sganciamento delle due monete, sull'esempio di quanto effettuato dallo stesso Governo francese per l'Africa Occidentale e la Somalia.

b) Replicando agli argomenti concernenti la reciprocità e l'abrogazione implicita, la difesa americana ha opposto:

1° Inghilterra e Spagna non hanno rinunciato alle clausole contenute nei rispettivi trattati del 1856 e 1861 e garantenti la libertà delle importazioni; sibbene il loro comportamento avrebbe potuto rendere inoperanti tali clausole. Comunque, il fatto che i suddetti paesi non chiedano l'applicazione in proprio favore delle cennate disposizioni, non priverebbe gli Stati Uniti dei benefici della clausola della nazione più favorita, perchè le disposizioni statuite dai citati trattati non risultano abrogate;

2° non sarebbe provata e, comunque, sarebbe inesatta l'affermazione dell'esistenza di un rigido protezionismo da parte degli Stati Uniti ai danni del Marocco. La media delle tariffe doganali applicate ai prodotti marocchini sarebbe inferiore alla uniforme tariffa del 12,50 %, applicata dalla dogana del Marocco, ai sensi dell'Atto di Algeciras;

3° la Francia esporta liberamente qualsiasi prodotto in Marocco. Gli Stati Uniti dovrebbero fruire dello stesso diritto, sempre in forza della clausola della nazione più favorita.

c) In ordine al valore ed alla portata dell'Atto di Algeciras la difesa americana, contestando la tesi francese, ha affermato che scopo principale della conferenza fu quello di confermare gli uguali diritti delle Parti contraenti, basati o su trattati o sulla consuetudine: uno dei diritti più importanti concerneva appunto la libertà delle importazioni.

La nozione della *liberté économique sans aucune inégalité*, termine adottato nel testo dell'Atto, era indicato durante i negoziati con la formula di « libertà commerciale », formula già usata nella dichiarazione franco-britannica dell'8 aprile 1904. Indubbiamente nella suddetta nozione era compresa — ad avviso della difesa americana — quella della libertà delle importazioni, così come, del resto, comprovato dalla definizione adottata dal delegato francese alla Conferenza: « porta aperta in materia commerciale ».

Un'ulteriore riprova dell'affermazione che l'Atto di Algeciras confermava il principio delle libertà commerciali sarebbe fornito dal testo dell'art. 105, il quale sancisce la regola dei pubblici concorsi per l'aggiudicazione dei servizi e dei lavori pubblici, « in applicazione » del principio della libertà economica. Ugualmente le numerose disposizioni concernenti la fissazione della tariffa doganale, la procedura per la valutazione delle merci e la riscossione dei diritti non avrebbero avuto senso se non fosse stata garantita, in primo luogo, la libertà delle importazioni.

d) In ordine alla portata degli accordi di Bretton Woods, la difesa americana ha sostenuto:

1° che controllo dei cambi e controllo delle importazioni non sarebbe giuridicamente la stessa cosa;

2° che il controllo dei cambi, effettuato in Marocco, servirebbe a mascherare il controllo delle importazioni;

3° che, conseguentemente, i controlli sui cambi previsti dagli accordi di Bretton Woods non potrebbero mai infirmare i trattati preesistenti concernenti la libertà delle importazioni.

Comunque non sarebbe applicabile la speciale eccezione prevista dall'art. 7, sezione 5<sup>a</sup>, in difetto di una dichiarazione formale del fondo monetario internazionale concernente la rarità di una determinata moneta (dollaro).

7. B) *Giurisdizione consolare*. — La seconda questione dibattuta alla Corte internazionale di giustizia concerneva la natura ed i limiti della giurisdizione consolare al Marocco.

La difesa francese ha cominciato con porre in risalto che non esiste un regime generale delle capitolazioni, sibbene dei singoli trattati di capitolazione. Pertanto è al lume dei testi convenzionali in vigore che deve essere esaminata la questione.

Il trattato che ha conferito agli Stati Uniti il privilegio della giurisdizione è quello del 1836. L'art. 20 di tale trattato statuisce la competenza consolare in ordine alle controversie civili tra cittadini o protetti americani; l'art. 21, a sua volta, statuisce che nei processi penali nei quali un americano sia imputato, il console

assiste al giudizio (1). Entro tali limiti, secondo la difesa francese, dovrebbe essere circoscritto il privilegio americano di giurisdizione.

Il trattato del 1836 prevedeva, peraltro, la clausola della nazione più favorita. In base a tale clausola gli Stati Uniti hanno costantemente invocato le più estese disposizioni stabilite dal trattato generale anglo-marocchino del 9 dicembre 1856 e dal trattato ispano-marocchino del 20 novembre 1861. Gli artt. 8 a 14 del primo trattato e 10 a 16 del secondo, di contenuto sostanzialmente analogo, avevano attribuito alla giurisdizione consolare in via esclusiva, oltre alle cause civili, anche quelle penali, ove risultassero imputati i cittadini rispettivamente inglesi o spagnuoli; per i processi misti stabilivano, in base al principio *actor sequitur forum rei*, la competenza della giurisdizione consolare nelle cause in cui i cittadini inglesi o spagnuoli fossero convenuti. Il beneficio della nazione più favorita venne riconfermato a tutte le Potenze (fra le quali gli Stati Uniti), firmatarie della Convenzione di Madrid del 1880. L'esistenza della giurisdizione consolare ampia, comprendente anche la competenza per i giudizi misti, era stata nuovamente richiamata da numerose disposizioni dell'Atto di Algeciras.

A tale riguardo la difesa francese ha però obiettato che la clausola della nazione più favorita non poteva più essere invocata, in quanto le disposizioni sancite dai trattati successivi a quello del 1836 sarebbero colpite da caducità. In effetti la Gran Bretagna ha rinunciato ai privilegi di natura capitolare, per effetto della Convenzione del 29 luglio 1937. Ai privilegi capitolari, rispettivamente della Spagna sul Marocco francese e della Francia sul Marocco spagnolo, le suddette Potenze hanno rinunciato (Accordi del 1912 e 1914) in conseguenza dell'istituzione, su entrambe le zone, di un'organizzazione giurisdizionale, ispirata alla legislazione dei Paesi protettori. Gli Stati Uniti avrebbero quindi beneficiato sino al 1938 dello stesso regime di cui beneficiava la Gran Bretagna in virtù del trattato del 1856. Successivamente al 1938 i privilegi capitolari degli Stati Uniti avrebbero dovuto essere limitati alle ipotesi testualmente previste dagli articoli 20 e 21 del trattato del 1836.

Quanto alla portata della Convenzione di Madrid, la difesa francese ha sostenuto che oggetto di tale Convenzione fosse solamente quello di definire e limitare il diritto di « protezione » dei sudditi marocchini: e che, agli effetti dei privilegi capitolari, abbia solamente esteso a tutti i firmatari il beneficio della nazione più favorita, senza peraltro nulla innovare al riguardo e, soprattutto senza statuire una *extraterritorialità* perpetua a favore delle Potenze contraenti ed a carico del Marocco.

Infine la difesa francese ha ripreso la tesi, di cui dianzi (par. 5) si è fatto cenno, che le disposizioni dei trattati vadano interpretate in base ai privilegi dell'ordinamento giuridico esistente al momento della contestazione (diritto intertemporale): ed ha citato al riguardo una mas-

sima contenuta nella decisione arbitrale di Las Palmas sulla controversia olandese-americana (1). Ai fini della giurisdizione consolare, in applicazione della suddetta tesi, la difesa francese ha pertanto sostenuto che il Trattato del 1836 sia tuttora valido, ma che vada inquadrate non nelle regole dell'ordine giuridico esistente al momento della sua stipulazione (regole tutte caducate), sibbene sulle regole del presente ordine giuridico internazionale.

8. Ai predetti argomenti la difesa americana ha replicato nei seguenti termini:

a) L'art. 20 del Trattato del 1836 riflette non soltanto la competenza civile, ma altresì quella penale. Invero, secondo i trattati e la consuetudine della fine del secolo XVIII, i tribunali consolari avevano competenza esclusiva in qualsiasi processo civile o penale tra cittadini delle Potenze esercenti la giurisdizione consolare.

b) La regola *actor sequitur forum rei*, applicabile ai giudizi misti, era già stata adottata dalla consuetudine formatasi alla fine del secolo XVIII, prima di essere codificata nei trattati del 1856 e 1861.

c) La Convenzione di Madrid, prima, e l'Atto di Algeciras, poi, avrebbero ratificato e confermato il regime della giurisdizione consolare, già esistente. In numerose disposizioni dell'ultimo testo si fa riferimento alla giurisdizione consolare, come giurisdizione competente anche nei giudizi penali a carico di cittadini delle potenze firmatarie. Pertanto, si ritenga che al momento della conferenza gli Stati Uniti fruissero di un diritto proprio, derivante in via originaria dalla Convenzione di Madrid ovvero che fruissero di un diritto consuetudinario, sarebbe comunque evidente che, per effetto della ratifica e conferma contenuta nell'Atto di Algeciras, i diritti giurisdizionali vantati dagli Stati Uniti non sarebbero basati soltanto sulla clausola della nazione più favorita, sibbene su di una fonte autonoma.

d) La rinuncia della Gran Bretagna alla giurisdizione consolare non sarebbe comunque efficace a privare gli Stati Uniti del beneficio della nazione più favorita perchè tale rinuncia non riflette tutto il Marocco, ma solo la Zona francese. Gli inglesi conservano infatti la giurisdizione consolare nella Zona spagnola.

e) Da parte spagnola non vi sarebbe stata una esplicita rinuncia alla giurisdizione consolare in Marocco francese con atto internazionalmente valido rispetto allo stato sceriffiano: sibbene Francia e Spagna si sarebbero accordati in ordine all'esercizio dei loro poteri nelle rispettive zone di influenza.

9. C) *Diritto di assentimento*. — Direttamente connessa alla questione riassunta nei due paragrafi che precedono era quella concernente il preteso diritto di assentimento alla legislazione locale, derivante secondo la tesi americana, dal cosiddetto « privilegio di legislazione » (principio in base al quale le giurisdizioni consolari applicavano la legge nazionale e non quella locale). Secondo

(1) Art. 20. — Si des citoyens ou protégés des Etats-Unis ont entre eux un différend, le consul statuera entre les parties; et chaque fois que pour l'exécution de ses décisions, le consul demandera l'aide ou l'assistance de notre Gouvernement, celles-ci lui seront immédiatement fournies.

Art. 21. — Si un citoyen des Etats Unis tue ou blesse un Maure ou si, à l'inverse, un Maure tue ou blesse un citoyen des Etats Unis, la loi du pays s'appliquera et justice égale sera rendue, le consul assistant au procès; au cas où un délinquant s'échapperait, le consul n'en sera responsable en aucune manière.

(1) Pour savoir lequel des différents systèmes juridiques en vigueur à des époques successives doit être appliqué dans un cas déterminé (question du droit dit intertemporel), il faut distinguer entre la création du droit en question et le maintien de ce droit. Le même principe qui soumet un acte créateur de droit à la loi en vigueur à l'époque où le droit naît, exige que l'existence de ce droit, en d'autres termes, sa manifestation continue, suive les conditions requises par l'évolution de droit. (*Recueil des sentences arbitrales*, Nations Unies, tome II, pag. 845).

la difesa americana, intorno al nucleo costituito dalle disposizioni convenzionali, si era creata una consuetudine concernente non solo la piena giurisdizione consolare, ma altresì il diritto di assentimento alla legislazione locale.

Resistendo alla suddetta tesi la difesa francese ha eccepito:

1° Il principio della competenza esclusiva in materia legislativa di ciascuno Stato nel proprio territorio.

2° La mancanza di qualsiasi disposizione convenzionale statuente il diritto di assentimento alla legislazione marocchina.

3° La mancanza di una consuetudine in tal senso. Nei litigi tra stranieri, prima dell'attuale codificazione non poteva essere applicata la legge locale, perchè il diritto locale era essenzialmente religioso e basato sul Corano. Ora invece la legge scritta locale può essere applicata senza inconvenienti anche agli stranieri. L'applicazione della legge nazionale agli stranieri da parte della giurisdizione consolare è stata solo *tollerata*, dopo l'intervenuta codificazione, sino al 1938 nei confronti della Gran Bretagna e sinora nei confronti degli Stati Uniti.

La difesa francese ha inoltre sostenuto:

a) Caducato il sistema capitolare previsto dai Trattati del 1856 e 1861, il console degli Stati Uniti è competente soltanto nei processi civili tra americani. Nei processi penali ha solo diritto di assistere. Non vi è quindi nessun motivo che in tali processi non sia applicabile la legge locale.

b) L'Impero Ottomano, nonostante il regime capitolare cui era sottoposto, ha sempre negato il diritto di assentimento, da parte delle Potenze cristiane alla legislazione locale. E ciò, nonostante che l'assenza di una codificazione moderna e la base religiosa della legislazione locale rendesse inapplicabile tale legislazione agli stranieri e giustificasse quindi i principi della « personalità della legge » e del « privilegio di legislazione » connessi al privilegio di giurisdizione.

10. Replicando ai suddetti argomenti, la difesa americana ha sostenuto che in Marocco nessuna legge locale può essere applicata a cittadini americani, in difetto del consenso formale degli Stati Uniti. Tesi questa più generale e distinta da quella concernente l'illegalità internazionale, sostenuta da parte americana, sia del Decreto 30 dicembre 1948, di cui dianzi si è ampiamente riferito, sia del Dahir 28 febbraio 1948, istituyente delle imposte di consumo, di cui si farà cenno in prosieguo, esponendo la questione relativa all'immunità fiscale. La difesa americana ha infatti sostenuto che i suddetti provvedimenti sarebbero stati illegittimi ed inapplicabili ai propri cittadini, in quanto costituenti violazione di trattati internazionali, indipendentemente dal diritto di assentimento ed anche nell'ipotesi che gli argomenti da essi adottati per tale ultimo profilo fossero disattesi.

A sostegno della tesi più generale, la difesa americana ha precipuamente sostenuto:

a) che il privilegio di legislazione è connesso a quello di giurisdizione: essendo quest'ultimo ancora in vigore dovrebbe ritenersi in vigore altresì il primo: il diritto di assentimento sarebbe una conseguenza necessaria del privilegio di legislazione;

b) che il comportamento delle Autorità francesi, le quali hanno, a più riprese, sollecitato il consenso americano a singole leggi, costituiva conferma e riconoscimento di tale diritto.

Da parte americana si è infine rilevato che il Governo americano ha normalmente concessa la propria approvazione, qualora la legislazione locale non sollevasse alcuna questione concernente i diritti convenzionali degli Stati Uniti. Ma ciò per motivi di opportunità, non perchè ritenesse limitato o menomato il proprio generale diritto.

11. D) *Immunità fiscale*. — La questione dell'immunità fiscale è stata occasionata dall'applicazione ai cittadini americani del Dahir (Decreto del Sultano) 28 febbraio 1948, istituyente un'imposta di consumo su determinati prodotti, importati o di produzione locale. Da parte americana si è sostenuto che i cittadini degli Stati Uniti godano in Marocco — in base a testi convenzionali tuttora in vigore — di una generale immunità fiscale, salve limitate eccezioni.

A tale pretesa la difesa francese ha eccepito:

a) fino all'istituzione del Protettorato gli stranieri praticamente non pagavano imposte in Marocco, soprattutto perchè non esisteva un sistema fiscale nel senso moderno della parola. La legislazione fiscale adottata dopo l'istituzione del Protettorato è stata invece effettuata con criteri moderni quanto alla fonte legislativa ed alle formalità di riscossione. L'imposizione grava senza discriminazioni su marocchini e stranieri, in applicazione del principio dell'uguaglianza economica.

b) Il Trattato generale anglo-marocchino del 1856 (art. 4) ed il trattato ispano-marocchino del 1861 (art. 5) stabilivano una larga immunità fiscale per i cittadini inglesi e spagnuoli. Gli Stati Uniti potevano invocare detti benefici, in base alla clausola della Nazione più favorita. Peraltro tali disposizioni non sarebbero più operanti, per effetto, da un lato, della rinuncia della Gran Bretagna ad ogni diritto e privilegio capitolare (1937) e, dall'altro, della dichiarazione franco-spagnola del 1914, abrogatrice delle capitolazioni, confermata, quanto alla rinuncia ad ogni immunità fiscale, da atti successivi (es.: accordo del 14 luglio 1931 relativo allo scambio di merci tra le due zone).

c) La Convenzione di Madrid del 1880 avrebbe istituito solo una immunità fiscale di carattere diplomatico, concernente il personale delle sedi diplomatiche consolari. Gli altri stranieri erano invece sottomessi all'imposta agricola ed alla tassa detta « di porta » (spece di dazio interno o tassa di mercato).

12. In ordine all'immunità fiscale, la difesa americana ha, in primo luogo, premesso:

a) che gli Stati Uniti, pur ritenendo che i propri cittadini siano esenti da qualsiasi imposta non espressamente prevista dai trattati, hanno manifestato il loro consenso all'applicazione di svariate imposte che non apparissero discriminatorie, protezionistiche o, comunque, contrarie al principio della libertà economica;

b) che l'elevata aliquota delle imposte di consumo ha praticamente violato il limite della uniforme tariffa doganale (12,50 %) prevista dai trattati, con un ulteriore gravissimo onere a carico degli importatori.

Passando all'esame dei testi convenzionali, la difesa americana ha sostenuto:

1° Le disposizioni concernenti l'immunità fiscale erano in vigore all'epoca della Convenzione di Madrid. Le Potenze firmatarie di tale Convenzione avrebbero rinunciato a determinati privilegi ed avrebbero accettato l'imposizione a carico dei loro cittadini dell'imposta agricola e della tassa « di porta », a condizione della riconferma dell'immunità fiscale in ogni altro campo



Argomentando dagli articoli 3, 12 e 13 della Convenzione suddetta, la difesa americana ha sostenuto che essa non ha istituito una speciale immunità diplomatica, applicabile solo, oltre che ai diplomatici e consoli, ai loro impiegati e protetti: sibbene ai protetti sarebbero state estese le stesse immunità fiscali accordate agli stranieri.

2° La suddetta situazione di diritto sarebbe stata confermata dall'art. 64 dell'Atto di Algeciras, che ha previsto l'intervento del Corpo diplomatico di Tangeri per decidere l'estensione agli stranieri di determinate nuove imposte, una volta che esse fossero state applicate ai sudditi marocchini.

13. E) *Valutazione delle merci sottoposte a dogana.* — L'ultima delle questioni discusse avanti la Corte internazionale era la seguente: secondo il sistema dell'Atto di Algeciras (art. 95) le merci sottoposte a dogana dovevano essere valutate in base ai valori del mercato di origine aumentato delle spese di trasporto e di ogni altra spesa sostenuta sino, al momento della presentazione alla dogana? Ovvero in base ai valori del mercato locale?

La difesa francese, sostenendo la seconda tesi, si è basata:

a) Sul tenore letterale dell'art. 95 (1), il quale statuisce che i diritti doganali *ad valorem* sono calcolati secondo il valore in contanti ed all'ingrosso della merce resa all'ufficio della dogana e *franca dei diritti di dogana* e di magazzinaggio. Tale ultima prescrizione sarebbe stata superflua se la valutazione avesse dovuto effettuarsi in base ai prezzi del mercato di origine; è invece necessaria, se la valutazione è fatta sui prezzi del mercato locale, che tengono conto anche del gravame doganale. Per tale ragione dal valore della merce, calcolato in base ai valori del mercato locale, vanno dedotti i diritti doganali. Altrimenti la disposizione non avrebbe senso.

b) Sulla portata dello stesso art. 95 il quale si applica per la valutazione delle merci ai fini dell'imposizione dei diritti doganali sia d'importazione, che di esportazione. Per le merci esportate la valutazione è fatta indubbiamente in base ai valori del mercato locale: essendo identico il sistema di valutazione per le merci importate, evidentemente è sempre al mercato locale che l'art. 95 fa riferimento.

La difesa francese ha infine sostenuto essere ininfluenti gli argomenti avversari, basati sugli artt. 82 e 85 dell'Atto di Algeciras, i quali impongono agli importatori una dichiarazione del valore delle merci importate. Tali disposizioni potrebbero sembrare superflue non solo in relazione alla tesi che la valutazione vada effettuata in base al mercato locale ma altresì in relazione al disposto dell'art. 96, il quale statuisce che il valore delle merci principali debba essere determinato ogni anno da parte di una speciale Commissione (2).

(1) Les droits d'entrée et de sortie seront payés au comptant bureau de Douane où la liquidation aura été effectuée. Les droits *ad valorem* seront liquidés suivant la valeur au comptant et en gros de la marchandise rendue au bureau de Douane et franche des droits de Douane et de magasinage. En cas d'avarie, il sera tenu compte dans l'estimation de la dépréciation subie par la marchandise. Les marchandises ne pourront être retirées qu'après le paiement des droits de Douane et de magasinage.

(2) In realtà l'art. 96 era stato invocato dalla Cassazione di Parigi (sent. 29 luglio 1948, in « Gazette des Tribunaux du Maroc » 1948, 147) quale unico argomento per sostenere che la valutazione deve essere effettuata in base ai valori del mercato d'importazione. Con motivazione, del resto assai succinta la Corte suddetta aveva affermato che la valutazione effettuata dalla Commissione rifletteva necessariamente la consistenza delle merci in Marocco.

14. La difesa americana, premessa l'importanza pratica e non soltanto teorica della questione della valutazione, perchè il regime protezionistico, instaurato dalle autorità francesi in Marocco, ha provocato una notevole differenziazione tra i prezzi del mercato mondiale e quelli del mercato locale, ha così replicato:

a) Dal punto di vista letterale il testo dell'art. 95 (« Les droits... seront liquidés suivant la valeur de la marchandise... rendue au bureau de Douane ») non può avere che un significato: la merce va valutata *prima* del suo ingresso in Marocco. Ciò escluderebbe, di per se, la valutazione in base ai prezzi del mercato locale; e invece ai prezzi del mercato di origine che va fatto esclusivo riferimento.

b) Il termine « franche de droits de Douane » ha un significato specifico e ben determinato nella consuetudine doganale di tutti i Paesi.

È « franco » il prodotto non ancora importato e quindi non soggetto a diritti doganali (nello stesso senso sono adoperati i termini « punto franco » ecc.). La precisazione suddetta servirebbe solo a rafforzare il concetto già chiaramente risultante dal termine, « rendue »: la valutazione deve essere effettuata *prima* dell'ingresso in Marocco e, quindi, *prima* dell'imposizione dei diritti doganali.

c) Adottando la tesi francese bisognerebbe ammettere che il valore delle merci vada aumentato di numerosi elementi di difficile e complessa valutazione (trasporto, imballaggio, commissioni, spese generali, profitti, ecc.) la cui determinazione resterebbe affidata all'arbitrio discrezionale delle autorità doganali, senza possibilità di controllo. Ciò frustrerebbe uno degli scopi principali dell'Atto di Algeciras: quello di garantire, attraverso l'uniformità delle tariffe doganali, l'uguaglianza di trattamento sotto ogni aspetto.

d) L'art. 82 obbliga gli importatori a denunciare il valore delle merci e l'art. 85 prevede delle sanzioni in caso di false dichiarazioni. L'importatore può dichiarare esattamente solo le spese incontrate per l'acquisto, il trasporto, ecc. Come si sarebbe potuto pretendere una dichiarazione basata su elementi che l'importatore non è tenuto a conoscere? E come si poteva comminare una sanzione in caso di falsa dichiarazione?

e) L'art. 96 contiene solo delle disposizioni di ordine procedurale, da applicarsi nel quadro delle regole statuite dall'art. 95. Il fatto che i membri della Commissione di valutazione fossero persone residenti in Marocco, non basterebbe di per sé a giustificare il riferimento ai prezzi del mercato locale, sia perchè essi — indipendentemente dai criteri che erano chiamati ad applicare — necessariamente dovevano risiedere sul posto; sia perchè gli importatori in Marocco tradizionalmente ivi risiedevano.

### III. — Decisione della Corte internazionale

15. La Corte internazionale di giustizia, con la sua pronunzia del 27 agosto 1952, ha accolto, integralmente ed all'unanimità, la tesi americana concernente il primo e più importante punto della controversia (libertà delle importazioni); ha ritenuto, a maggioranza, che la competenza della giurisdizione consolare americana vada limitata ai processi civili e penali interessanti esclusivamente cittadini americani, oltre alla decisione delle specifiche questioni previste da singole disposizioni dell'Atto di Algeciras; ha respinto, all'unanimità, la pretesa americana

relativa al diritto di assentimento rispetto alla legislazione locale; ha respinto, a maggioranza, la pretesa americana in ordine all'immunità fiscale; ha ritenuto, sempre a maggioranza, che la valutazione delle merci sottoposte a dogana debba effettuarsi in Marocco tenendo conto sia dei prezzi del mercato di origine, sia di quelli del mercato locale.

Sarà ora interessante riassumere brevemente i punti salienti della motivazione dell'importante decisione.

16. A) *Regime delle importazioni.* — La Corte, rilevato l'accordo delle parti sul fondamento dello Statuto del Marocco quale risulta dal preambolo dell'Atto di Algeciras («*souveraineté de Sa Majesté le Sultan; intégrité de ses Etats; liberté économique sans aucune inégalité*»), ha sottolineato che il principio della libertà economica deve essere esaminato nel quadro delle disposizioni convenzionali già esistenti e riflettenti il commercio e l'uguaglianza di trattamento in materia economica.

I Trattati anglo-marocchino del 1859 ed ispano-marocchino del 1861 hanno garantito alcuni diritti in materia commerciale, compresa la libertà delle importazioni in Marocco. Tali diritti sono stati estesi ad altri Paesi — tra cui gli Stati Uniti — per effetto della clausola della nazione più favorita. Alla vigilia della Conferenza di Algeciras il triplice principio sopra menzionato era stato già accettato dalla Francia e dalla Germania (Dichiarazione dell'8 luglio 1905). Si trattava quindi di un principio ben stabilito, riaffermato dall'Atto di Algeciras e destinato a rivestire il preciso carattere di obbligazione. Ulteriore conferma è data dal tenore dell'art. 105 dell'Atto e dalle dichiarazioni dei delegati francese e spagnolo alla Conferenza.

La creazione del Protettorato francese non ha determinata alcuna modificazione al riguardo, così come confermato dalla Convenzione franco-tedesca del 4 novembre 1911, contenente riconoscimento del Protettorato, la quale (art. 1) espressamente assicura che «*la France sauvegardera au Maroc l'égalité économique entre les nations*» e che (art. 4) essa si adopererà presso il Governo marocchino «*afin d'empêcher tout traitement différentiel entre les ressortissants des différentes Puissances*». Inoltre l'ambasciatore francese, sollecitando il riconoscimento del Protettorato, da parte degli Stati Uniti, con nota del 3 novembre 1911 faceva richiamo alla Convenzione franco-tedesca suddetta; ed in altra nota del 14 novembre 1918 dichiarava che il beneficio dell'uguaglianza commerciale — anche nei confronti della Potenza protettrice — risultava per gli Stati Uniti non solo dalla clausola della nazione più favorita, ma altresì dal principio della libertà economica, fissato dall'Atto di Algeciras e ripreso dalla Convenzione franco-tedesca. Ciò sta a provare che l'uguaglianza commerciale ed economica era garantita non solo dal Marocco, ma anche dalla Francia, Potenza protettrice.

Ci si può domandare se la Francia, quale Potenza protettrice, sfugga al principio dell'uguaglianza economica e possa fruire di privilegi commerciali ed economici superiori a quelli di cui fruiscono gli Stati Uniti. La Francia non contesta che il Marocco, nonostante il regime di Protettorato, abbia conservato la sua personalità giuridica internazionale. Il trattato di Protettorato del 1912 che definisce i diritti in Marocco della Francia non ha accordato a quest'ultima alcuna posizione di privilegio in materia economica, ciò che del resto sarebbe stato incompatibile con i principi dell'Atto di Algeciras.

In base alle predette considerazioni, la Corte ha ritenuto che il Decreto 30 dicembre 1948 violi i diritti conferiti agli Stati Uniti nell'Atto di Algeciras in quanto determina una discriminazione in ordine all'importazione delle merci provenienti, da una parte, dalla Francia e, dall'altra, dagli Stati Uniti.

Tale conclusione, del resto, potrebbe dedursi altresì dal trattato del 1836, contenente la clausola della nazione più favorita. Infatti gli Stati Uniti, in virtù di detta clausola, hanno il diritto di opporre il più favorevole trattamento riservato alla Francia in materia d'importazioni.

La Corte ha infine ritenuto non necessario di pronunciarsi sugli argomenti addotti dalla difesa francese in ordine alla legittimità internazionale nel controllo dei cambi. Anche ammessa la legalità di tale controllo, ciò non giustificherebbe la discriminazione tra le importazioni provenienti dalla Francia e quelle provenienti dagli Stati Uniti. Pertanto la Corte ha ritenuto assorbiti dalle considerazioni di cui sopra gli argomenti dibattuti al riguardo.

17. B) *Giurisdizione consolare.* — Premesso che la controversia è limitata solo alla Zona francese del Marocco e che pertanto non potrebbe essere statuito in ordine alle altre Zone, la Corte ha passato in esame le varie fonti e cioè:

a) Trattati bilaterali consolari tra il Marocco e varie Potenze dal 1631 al 1892. La clausola della nazione più favorita aveva determinato a favore di tutte le Potenze firmatarie dei vari trattati l'applicazione automatica dei più estesi diritti in ordine alla giurisdizione consolare concessi ad alcuni Stati (Gran Bretagna e Spagna) in confronto dei diritti assai più limitati, originariamente concessi ad altri (es. Stati Uniti: trattati del 1787 e 1836).

b) Trattati multilaterali (Convenzione di Madrid del 1880 ed Atto di Algeciras), stipulati non solo per garantire i diritti e i privilegi delle varie Potenze, ma altresì per limitarne gli abusi.

c) Trattati concernenti l'istituzione del Protettorato. La Francia è legata non solo dal trattato di Fez del 1912; ma altresì, da tutte le obbligazioni convenzionali stipulate dal Marocco prima dell'istituzione del Protettorato. L'organizzazione nel Protettorato di una giurisdizione capace di garantire agli stranieri l'eguaglianza giudiziaria aveva creata una situazione completamente differente da quella che aveva determinata l'adozione delle giurisdizioni consolari. Alla richiesta francese di abolire il sistema capitolare hanno finora aderito tutti i Paesi (ultima la Gran Bretagna: Convenzione del 29 luglio 1937), ad eccezione degli Stati Uniti.

Rilevato l'accordo delle parti sulla validità attuale del Trattato del 1836, la Corte è passata a determinarne la portata. Al riguardo ha ritenuto che il termine «*différend*» usato dall'art. 20 del trattato suddetto, si applichi non solo alle controversie civili (così come sostenuto dalla difesa francese), ma altresì ai processi penali (così come sostenuto dalla difesa americana), perchè, sulla base dei vecchi trattati, risulta evidente che il termine suddetto od altro equivalente fosse applicabile tanto ai processi civili che a quelli penali. Del resto, all'epoca della stipulazione di tali trattati, la distinzione netta tra competenza civile e penale non era ancora acquisita in Marocco. La Corte ha pertanto concluso che la giurisdizione consolare, ai sensi del Trattato del 1836 tutt'ora in vigore, sia competente giudicare non solo le contro-

versie civili fra cittadini o protetti americani, ma altresì i processi penali, limitatamente a quelli relativi a violazione da parte di cittadini o protetti americani di norme penali a danno di altro cittadino o protetto degli Stati Uniti.

Sino a questo punto la pronunzia è stata unanime. Le altre questioni concernenti la giurisdizione consolare sono state invece decise a maggioranza. Si riassumerà, in primo luogo, la motivazione di maggioranza; si farà poi seguire un breve cenno sugli argomenti di dissenso.

18. Accolta, in ordine all'interpretazione dell'art. 20 del Trattato del 1836 la richiesta americana, la Corte l'ha invece respinta per quanto concerne la giurisdizione mista.

Al riguardo ha infatti ritenuto, che i più estesi diritti in tema di giurisdizione consolare, consacrati dai Trattati anglo-marocchino del 1856 ed ispano-marocchino del 1861, siano ormai caducati per effetto della rinunzia ai privilegi ad essi relativi effettuata rispettivamente dalla Spagna nel 1914 e dalla Gran Bretagna nel 1937. In conseguenza di ciò gli Stati Uniti, che fino al 1938 potevano fruire di tali più estesi diritti, in base alla clausola della nazione più favorita, non possono ora reclamare che i privilegi specificamente attribuiti dal trattato del 1836, oltre — come si vedrà in prosieguo — le ipotesi espressamente contemplate dall'Atto di Algeciras.

Gli argomenti addotti in contrario dalla difesa americana sono stati confutati nei seguenti termini:

a) Il beneficio della clausola della nazione più favorita per tutti i firmatari della Convenzione di Madrid (anche ammesso che esso non rifletta soltanto la materia oggetto della Convenzione, ma che abbia una portata più generale) non giustifica in alcun modo la pretesa degli Stati Uniti. La Corte ha respinto al riguardo sia l'argomento dedotto dal principio della «personalità della legge», in quanto tale principio poteva giustificarsi soltanto nell'epoca in cui il diritto marocchino, di carattere strettamente personale, era di per se inapplicabile agli stranieri; sia altresì la tesi in base alla quale la clausola della nazione più favorita sarebbe stata impiegata piuttosto come attestazione di una situazione di fatto e di diritto già consolidatasi che come garanzia di uguaglianze di trattamento tra le varie Potenze. Perchè lo spirito di tutti i trattati stipulati dal Marocco era proprio quello di mantenere l'eguaglianza tra vari Paesi interessati. Sicchè, in definitiva, la tesi americana sarebbe contraria al principio dell'uguaglianza e perpetuerebbe una situazione di discriminazione.

b) La controversia riflette solo la zona di Protettorato francese del Marocco; è pertanto priva di rilievo l'obiezione che la Gran Bretagna non abbia rinunciato alla giurisdizione nella Zona di Protettorato spagnolo. Infatti la clausola della nazione più favorita mira a garantire l'uguaglianza fra i vari Paesi: in base a tale clausola non può ammettersi la pretesa degli Stati Uniti di fruire in Zona francese di quei privilegi ai quali, per tale Zona, la Gran Bretagna ha rinunciato.

I tribunali costituiti in Marocco con l'aiuto e sotto la direzione francese non sono tribunali consolari. Essi offrono agli stranieri ogni garanzia di uguaglianza giudiziaria. Non possono quindi essere invocati come precedenti, ai fini dell'applicazione della clausola della nazione più favorita.

c) In base alla Convenzione del 1912 ed alla dichiarazione del 1914 la Spagna ha rinunciato ad esercitare

ogni giurisdizione consolare in Zona francese. Anche ammesso che ciò abbia creato una situazione *di fatto* e non *di diritto* (in quanto il Marocco non era parte dei suddetti accordi), è indubbio, comunque che la Spagna non può esercitare la giurisdizione consolare in Zona francese. Pertanto i privilegi statuiti dal Trattato ispano-marocchino non potrebbero più in nessun caso essere invocati dagli Stati Uniti, in base alla clausola della nazione più favorita. D'altra parte, la rinunzia spagnola è valida anche in diritto, perchè la Francia aveva potere di accettarla a nome del Marocco in virtù degli ampi poteri conferitile dal trattato di Protettorato.

d) La Convenzione di Madrid ha presupposto l'esistenza della giurisdizione consolare allora generalmente esercitata nel Marocco. Essa però non ha confermato il suddetto sistema; nè, tanto meno, ne costituisce una fonte diretta ed autonoma. Infatti lo scopo della Convenzione era chiaramente ed espressamente limitato a disciplinare il diritto di «protezione».

e) Per quanto concerne l'Atto di Algeciras, la Corte ha ritenuto che, a differenza della Convenzione di Madrid, esso avesse una portata generale, non limitata ad un ristretto problema, quale quello della protezione. Peraltro l'oggetto dell'Atto non comprendeva lo stabilimento di una giurisdizione consolare e neppure la conferma dei diritti o privilegi preesistenti. È da escludere, quindi, che l'Atto stesso possa considerarsi come fonte autonoma e perpetua della giurisdizione consolare, specie perchè i privilegi, accordati al riguardo dal Marocco, erano, di regola, denunciabili. Tuttavia le parti contraenti hanno certamente inteso di sottoporre alla giurisdizione consolare alcune questioni previste dall'Atto medesimo: entro questi limiti si può ritenere che l'esercizio della giurisdizione consolare sia stato confermato.

Tale interpretazione sarebbe confermata dal tenore della convenzione anglo-francese del luglio 1937, contenente la rinuncia inglese alla giurisdizione consolare in Marocco, nella quale si fa riferimento ai privilegi accordati agli Stati Uniti dai trattati in vigore. Inoltre nel protocollo annesso alla suddetta Convenzione la Gran Bretagna ha rinunciato non solo ai privilegi sanciti dal trattato del 1856, ma anche a quelli concernenti la giurisdizione consolare previsti dall'Atto di Algeciras.

f) Infine, in ordine alla tesi americana circa l'esistenza di un diritto consuetudinario, la Corte ha rilevato che fino al 1937 i privilegi concernenti la giurisdizione consolare, compresa la giurisdizione mista, non erano di natura consuetudinaria, sibbene convenzionale, basata sulle disposizioni di numerosi trattati ed applicabile a tutte le Potenze interessate in virtù della clausola della nazione più favorita. D'altro lato, non era stata fornita la prova che l'esercizio della giurisdizione consolare fosse fondato su di una consuetudine avente forza obbligatoria per il Marocco prima o dopo il 1937.

19. I punti della decisione, riassunti nel paragrafo che precede, hanno dato luogo a due manifestazioni di dissenso riprodotte in calce al testo della pronunzia.

La prima di esse è del giudice Hsu No, il quale ha dichiarato che, a suo avviso, i diritti concernenti la giurisdizione consolare degli Stati Uniti in Marocco andavano limitati alle sole ipotesi espressamente previste dal Trattato del 1836, in quanto l'Atto di Algeciras si è limitato a far riferimento al sistema giurisdizionale allora in vigore, ma non può essere considerato come fonte

autonoma dei privilegi concernenti la giurisdizione consolare, una volta caducati i più ampi privilegi statuiti dai Trattati anglo-marocchino ed ispano-marocchino, e venuta meno l'applicabilità delle disposizioni dell'Atto di Algeciras, concernenti la competenza dei tribunali consolari per l'irrogazione delle sanzioni previste dall'Atto stesso.

I riferimenti alle disposizioni suddette, contenute nel protocollo annesso alla Convenzione franco-britannica del 1937, avevano carattere meramente prudenziale.

La seconda manifestazione di dissenso (dei giudici Green H. Kackworth, Badawi, Levi Carneiro e Rau) è invece in senso contrario: essa è fondata:

a) Sulla portata dell'Atto di Algeciras. Si trattava di una Convenzione multilaterale, indipendente ed avente valore prevalente rispetto agli anteriori trattati unilaterali (1). Al momento della sua stipulazione la giurisdizione consolare piena era stabilita in Marocco per effetto dei trattati e della consuetudine. L'Atto di Algeciras ha adottato tale regime e ne ha fatta applicazione espressa, ove necessario.

b) Sulla portata della Convenzione di Madrid del 1880, anch'esso trattato multilaterale. La disposizione concernente i processi civili interessanti i protetti e quelle tendenti ad impedire l'esercizio del diritto di protezione per i perseguiti penalmente, sarebbero incomprensibili, se non avessero presupposto l'esistenza di un regime completo di giurisdizione consolare, concernente non solo i protetti, ma altresì ed *a fortiori* i cittadini delle Potenze aventi diritto di esercitare la protezione.

c) Sulla consuetudine. Contrariamente all'opinione della maggioranza, l'esistenza di una consuetudine, concernente la piena giurisdizione consolare sarebbe provata dal fatto che i privilegi relativi ad essa (e comprendenti anche i giudizi misti) erano già di fatto riconosciuti in Marocco ed esercitati da numerose Potenze, tra cui gli Stati Uniti, assai prima della stipulazione del trattato anglo-marocchino del 1856 che, per la prima volta, li ha testualmente codificati. La consuetudine in atto è espressamente richiamata dagli artt. 14, del Trattato suddetto e 16 del Trattato ispano-marocchino del 1861. È infine significativo che la Francia, tra il 1914 ed il 1916, abbia negoziato la rinuncia al regime capitolare del Marocco da parte di Stati, quali la Svizzera, la Grecia ed il Giappone, i quali non avevano mai avuto rapporti convenzionali con il Marocco stesso.

d) Sulla mancanza di una rinuncia ai privilegi capitolari concernente l'intero territorio marocchino. La rinuncia dell'Inghilterra ai privilegi capitolari riflette solo la Zona francese; lo stesso può dirsi della rinuncia della Spagna. Nessuna rinuncia riflette l'insieme del Marocco che gli Stati continuano a considerare come un solo Paese (2).

(1) Art. 123 et dernier. — Tous les traités des puissances signataires avec le Maroc restent en vigueur. Toutefois, il est entendu qu'en cas de conflit entre leurs dispositions et celles du présent Acte Général, les stipulations de ce dernier prévaudront.

(2) Sinceramente entrambi le manifestazioni di dissenso appaiono più convincenti della decisione di maggioranza. Infatti delle due l'una: o l'Atto di Algeciras si è richiamato ad una situazione di fatto successivamente caducata; ed allora i riferimenti alla giurisdizione consolare potranno essere validi ed efficaci solo *rebus sic stantibus*. Sicché, una volta venuto meno il sistema della giurisdizione consolare piena, le questioni attribuite alla competenza consolare passavano automaticamente alla competenza della giurisdizione locale (ciò che di fatto è avvenuto per tutte le controversie interessanti i cittadini di tutte le Potenze che avevano precedentemente fruito del

20. C) *Diritto di assentimento*. — La Corte di giustizia ha respinto all'unanimità la tesi americana in base alla quale l'applicabilità della legislazione marocchina ai cittadini degli Stati Uniti sarebbe soggetta all'assentimento del loro Governo. Ha, peraltro, ritenuto che i tribunali consolari americani, nei limiti della propria competenza, possano rifiutarsi, in difetto di assentimento del loro Governo, di applicare ai propri cittadini le leggi locali.

Al riguardo la Corte ha osservato che il preteso diritto di assentimento è soltanto un corollario del sistema di giurisdizione consolare. I tribunali consolari giudicavano senza essere vincolati dalla legislazione locale. Perché il tribunale consolare potesse applicare una legge locale era necessario che la Potenza interessata provvedesse alla sua adozione, in modo da poterne imporre al console l'applicazione nell'esercizio della sua competenza giudiziaria. Lo Stato straniero poteva ammettere o rifiutare l'applicazione della legge locale da parte dei tribunali consolari; il « diritto di assentimento » esisteva quindi solo limitatamente ai casi in cui l'intervento del tribunale consolare era necessario per determinare l'ap-

regime capitolare e non soltanto per le controversie interessanti i sudditi inglesi). Ovvero l'Atto di Algeciras ha fatto riferimento ad un sistema, consolidatosi autonomamente ed indipendentemente dalle clausole della nazione più favorita e quindi non ancora caducato nei confronti degli Stati Uniti, nonostante la rinuncia al regime capitolare di tutte le altre Potenze. Fonte giuridica autonoma potrebbe essere o lo stesso Atto di Algeciras; o la Convenzione di Madrid; o la consuetudine. (È da rilevarsi che la clausola della nazione più favorita, contenuta nei vari trattati, si riferiva non soltanto ai privilegi della giurisdizione consolare, ma a tutto il complesso delle disposizioni oggetto dei trattati stessi).

Ciò premesso, non sembra possa ritenersi che la Convenzione di Madrid o l'Atto di Algeciras costituiscono fonte diretta ed autonoma della giurisdizione consolare in Marocco, perchè l'oggetto dei detti accordi internazionali era completamente diverso ed il riferimento alla giurisdizione consolare era un mero riferimento ad una situazione di fatto allora esistente. Per tali motivi sembra debba conditarsi l'opinione del giudice Hsu No. Peraltro non sembra possa contestarsi il fondamento degli argomenti addotti nella seconda manifestazione di dissenso in ordine all'esistenza di una vera e propria consuetudine concernente lo stabilimento di una giurisdizione consolare piena in Marocco. Al riguardo può ancora rilevarsi che la competenza dei tribunali consolari in ordine alle controversie tra stranieri di varie nazionalità (in base al principio *actor sequitur forum rei*) avesse in tutti i Paesi capitolari, compreso il Marocco, una base esclusivamente consuetudinaria, non essendo mai stata disciplinata da alcun trattato (cfr. ULLMAN; *Trattato di Diritto internazionale pubblico*, trad. ital., U.T.E.T., 1914, pag. 342). Gli stessi Trattati anglo-marocchino del 1856 ed ispano-marocchino del 1861, che per primi hanno codificato la consuetudine già preesistente, contengono soltanto disposizioni concernenti i processi misti tra cittadini inglesi e spagnoli da una parte e sudditi marocchini dall'altra. Ciò nonostante la consuetudine in Marocco, sino ad oggi applicata nei confronti dei tribunali consolari americani e confermata dalla costante giurisprudenza sia degli organi giudiziari del Marocco francese, sia del tribunale misto di Tangeri, ha ritenuta la competenza della giurisdizione consolare nei giudizi misti tra stranieri di varia nazionalità e non soltanto fra stranieri e sudditi marocchini.

Per tali motivi — a sommo avviso di chi scrive — la tesi americana concernente la sussistenza della giurisdizione consolare piena sarebbe stata meritevole di accoglimento. La diversa decisione di maggioranza può ritenersi decisione di compromesso, spiegabile dato l'accoglimento della principale pretesa americana e giustificabile con la ripugnanza a riconoscere la sussistenza di un sistema capitolare ormai storicamente sorpassato (gli ultimi reliquati di tale sistema sono appunto i tribunali consolari americani in tutto il Marocco, compresa la Zona internazionale di Tangeri, e quelli inglesi nel solo Marocco spagnolo).

È infine da avvertire che il riconoscimento della sussistenza di una giurisdizione consolare piena avrebbe lasciato insoluto il delicato problema, di cui si farà cenno in nota al paragrafo seguente.

plicazione effettiva della legge locale ai cittadini stranieri.

D'altro lato nessun trattato ha conferito direttamente o indirettamente agli Stati Uniti il preteso « diritto di assentimento ». Al riguardo non può essere invocata nè la consuetudine (dato che gli usi riflettevano solo, come si è detto, l'applicabilità della legislazione locale da parte dei tribunali consolari) nè il comportamento delle autorità marocchine o dello Stato protettore, perchè l'assenso del Governo degli Stati Uniti è stato più volte sollecitato soltanto per determinare l'applicabilità della legislazione locale anche da parte dei tribunali consolari americani.

Ciò premesso, la Corte si è prospettata ed ha risolto le tre seguenti ipotesi concrete:

1° Applicabilità ai cittadini americani di leggi marocchine contrarie ai diritti convenzionali degli Stati Uniti. In tal caso — a meno di espresso consenso del Governo americano — si concreterebbe una violazione di diritto internazionale; la relativa controversia andrebbe risolta con i mezzi ordinari per il regolamento delle controversie internazionali. Tale è il caso del Decreto marocchino del dicembre 1948, ritenuto, nella stessa pronunzia, contrastante con i diritti convenzionali degli Stati Uniti.

2° Applicabilità della legislazione locale da parte dei tribunali consolari americani. In tal caso l'assenso degli Stati Uniti è necessario, sia se la legge locale contravviene a disposizioni internazionali, sia in caso contrario.

3° Applicabilità della legislazione locale ai cittadini americani fuori dei casi di competenza della giurisdizione consolare. In tal caso l'assenso degli Stati Uniti non è condizione di applicabilità della legge (1).

(1) Il cosiddetto « diritto di assentimento » — nei limiti nei quali la Corte di giustizia internazionale lo ha ritenuto sussistente — sarebbe un aspetto del « privilegio di legislazione », ritenuto dalla corrente dottrina quale necessario corollario del privilegio di giurisdizione consolare (cfr., per quanto concerne il Marocco, MENARD; *Traité de droit international privé marocain*, I, pag. 174). La soluzione adottata dalla decisione in esame può ritenersi in pratica accettabile, per le ragioni di cui in prosieguo, perchè la pronunzia di maggioranza ha limitato la competenza dei tribunali consolari americani ai soli giudizi fra cittadini degli Stati Uniti, oltre al giudizio sulle questioni specificamente previste dall'Atto di Algeciras. La stessa soluzione darebbe peraltro luogo a non lievi perplessità, ove fosse stata invece adottata la tesi di minoranza concernente la sussistenza di una giurisdizione consolare ampia, comprendente cioè la competenza dei tribunali consolari nei giudizi misti, interessanti altresì sudditi marocchini od altri stranieri e nei quali il cittadino americano avesse veste di convenuto o d'imputato.

Al riguardo sarà utile un breve richiamo all'evoluzione storica del regime capitolare. È noto che, dopo la caduta dell'Impero romano di Oriente, vennero stipulate numerose convenzioni (la più antica pare sia quella ottenuta dalla Repubblica veneta nel 1454; le prime di cui si conservi il testo sono quelle del 1528 e 1535 fra Francesco I di Francia e Solimano II il Magnifico) dette « Capitolazioni » (perchè divise in « capitoli »), le quali assicuravano ai Paesi cristiani nei territori dell'Impero ottomano, tra l'altro, il privilegio di giurisdizione ed il riconoscimento del principio della « personalità delle leggi ». Il sistema capitolare venne poi esteso, per la decadenza dell'Impero ottomano, ai vari Paesi mussulmani (Nordafrica, Marocco) ed inoltre ai Paesi dell'Oriente (Cina, Giappone, Siam, Persia). I motivi originari determinanti l'istituzione del privilegio di giurisdizione vanno ricercati nella nozione della « personalità della legge », nella ottenuta tolleranza della religione cristiana nei paesi mussulmani e nella natura religiosa delle norme di diritti islamico, basate precipuamente sul Corano. In virtù di tali concezioni ripugnava agli stessi mussulmani l'applicazione delle proprie norme di diritto agli stranieri cristiani. Si venne così a creare un sistema, che è stato giustamente definito di « extraterritorialità », in quanto i litigi tra stranieri erano completamente sottratti alla giurisdizione locale: i consoli applicavano

21. D) *Immunità fiscale*. — La Corte, con decisione di maggioranza, ha, in primo luogo, respinta la tesi americana in base alla quale l'immunità fiscale sancita dai trattati anglo-marocchino del 1856 ed ispano-marocchino del 1861 sarebbe stata incorporata a titolo autonomo e definitivo nella Convenzione di Madrid del 1880 e nell'Atto di Algeciras. All'uopo si è richiamato a quanto già rilevato in ordine alla giurisdizione consolare. Cadute le disposizioni dei trattati sopra menzionati per effetto delle rispettive rinunzie (spagnuola del 1914 ed inglese del 1937), gli Stati Uniti non possono più invocare l'immunità fiscale in base alla clausola della nazione più favorita; ne possono invocarla in virtù di una fonte autonoma. Difatti sia la Convenzione di Madrid che l'Atto di Algeciras hanno solo fatto riferimento alla situazione allora esistente, senza modificarne la base giuridica.

In ordine alla pretesa americana che, indipendentemente dalla generale immunità fiscale le imposte di consumo, adottate in Marocco francese, violassero delle disposizioni convenzionali, la Corte ha rilevato che si tratta di imposte applicate uniformemente, sia alle merci importate, sia a quelle prodotte in loco: e che esse non hanno il carattere nè di speciali tasse di importazione, nè di duplicati dei diritti doganali.

La Corte ha infine rilevato che l'immunità fiscale non è più reclamata né dalla Gran Bretagna né dalla Spagna, che prima ne fruivano in virtù dei rispettivi trattati. Ammettere l'immunità fiscale in favore degli Stati Uniti sarebbe ammettere una discriminazione non conforme al principio dell'uguaglianza economica.

la legge nazionale: i gravami avverso le loro decisioni erano di regola devoluti alla competenza di Corti nazionali (per la Francia la Corte di appello di Aix; per l'Italia la Corte di appello di Ancona; per i giudizi emessi dai tribunali consolari del Levante dell'Oriente e di Egitto, quella di Genova, per i giudizi emessi dai tribunali consolari degli altri paesi africani). Soltanto in alcuni casi furono istituite Corti di appello consolari (es.: Corte di appello consolare inglese a Costantinopoli ed a Shanghai).

Sicché i tribunali consolari potevano considerarsi quali giurisdizioni nazionali dislocate in territorio straniero.

Il privilegio di legislazione sembrava logicamente e necessariamente conseguente a quello di giurisdizione, sia in ragione delle concezioni — vigenti nell'epoca in cui venne a crearsi e si consolidò il sistema capitolare — in ordine alla « personalità » (o meglio « nazionalità ») delle leggi; sia in ragione del cennato carattere extraterritoriale della giurisdizione consolare; sia in ragione della assenza di qualsiasi codificazione, non solo da parte dei paesi concedenti i privilegi capitolari, ma altresì da parte dei paesi fruitori di tali privilegi. In realtà, sino a tutto il secolo XVIII si potevano contrapporre da un lato il sistema giuridico dei Paesi cristiani, fondato sul diritto « comune » e costituente quasi un unico *corpus* applicabile a tutti i cittadini di detti Paesi; dall'altro il sistema giuridico islamico, inapplicabile ai cristiani per il suo fondamento religioso.

La consuetudine — come si è già accennato nella nota al precedente paragrafo — estese la competenza dei tribunali consolari anche ai giudizi misti tra stranieri o tra stranieri ed indigeni, in base al principio secondo il quale la competenza va attribuita al foro del convenuto. Il problema della legge da applicare nelle controversie miste non sembra sia stato mai sollevato; presumibilmente perchè i giudizi emessi dai tribunali consolari erano precipuamente equitativi e la materia del contendere nei processi misti ristretta generalmente a limitate controversie commerciali, regolate da usi e costumi comuni sia a cristiani che a mussulmani. (È peraltro significativo che, quando gli stranieri vennero ammessi all'acquisto della proprietà immobiliare, fosse stabilita l'applicabilità al riguardo della legge locale: cfr. art. 11 della Convenzione di Madrid del 1880).

Diverso aspetto presenta il problema della legge da applicare ove si tenga conto della evoluzione legislativa e della compiuta codificazione verificatasi in tutti i paesi civili nel secolo XIX e

22. Su tale punto della pronunzia i giudici Green H. Kackworth, Badawi, Levi Carneiro e Rau hanno manifestato il loro dissenso nei seguenti termini:

a) Il diritto d'imposizione presuppone il diritto di riscossione coatta. Nessuna costrizione può essere esercitata senza il consenso della giurisdizione consolare (cfr. gli argomenti degli stessi giudici in ordine alla giurisdizione consolare, riassunti nel precedente par. 19).

b) Sia la Convenzione di Madrid che l'Atto di Algeciras sono fonti autonome dell'immunità fiscale. Infatti la prima consentiva l'applicazione agli stranieri ed ai loro protetti soltanto dell'imposta agricola e della tassa « di porta », ad esclusione di ogni altro gravame fiscale (articoli 12 e 13); il secondo, pur ammettendo la sottomissione degli stranieri al pagamento di altre imposte espressamente determinate nel testo dell'Atto (bollo, registro, ecc.), richiede l'intervento del corpo diplomatico per l'estensione agli stranieri di nuove imposte, una volta applicate ai sudditi marocchini (art. 64).

23. E) *Valutazione delle merci sottoposte a dogana.* — Sempre con decisione di maggioranza, la Corte ha infine ritenuto che i principi fondamentali, statuiti dall'articolo 95 dell'Atto di Algeciras, ai fini della valutazione delle merci sottoposte a dogana, siano i seguenti:

1° valutazione in base ai prezzi in contanti ed all'ingrosso;

2° entrata delle merci in dogana, quale elemento determinante il tempo e il luogo della valutazione;

3° valutazione « franche de droits de douane et de magazinage »;

4° computo dell'eventuale deprezzamento in caso di avaria.

L'art. 96 contiene solo disposizioni procedurali, da applicarsi nel quadro dei principi statuiti dall'art. 95.

negli stessi paesi soggetti a regime capitolare nel secolo XX. Il problema non risulta sia stato finora affrontato, perchè l'evoluzione legislativa di tali ultimi paesi ha coinciso in pratica con l'abolizione del regime capitolare, sia pure attraverso lo stadio intermedio della creazione di tribunali misti (Egitto, Tangeri). Sta in fatto, peraltro, che nelle tre Zone del Marocco, ove sussiste tuttora la giurisdizione consolare americana (e quella britannica limitatamente alla Zona spagnola), si è negli ultimi decenni operata una completa codificazione ispirata essenzialmente alla legislazione europea (francese o spagnola).

Come si è accennato il problema del privilegio di legislazione appare sprovvisto di pratica importanza al lume della decisione che ha limitata la competenza dei tribunali consolari americani. Infatti, per quanto attiene i giudizi interessanti esclusivamente i cittadini americani, è ammissibile, che in base al concetto di extraterritorialità, vada applicata solamente la legge nazionale. Naturalmente il tribunale consolare terrà conto della legislazione locale in base ai principi di diritto internazionale privato, accolti dal proprio ordinamento nazionale (così, ad esempio, un tribunale consolare italiano applicherebbe la legge locale ai sensi degli articoli 25 e 26 delle preleggi); ma vi sarebbe vincolato in virtù di una norma del proprio ordinamento interno, non in virtù di una norma locale. Certo può ripugnare — al lume della moderna nozione pubblicistica del diritto penale — che anche i processi penali, quando imputata e vittima siano americani, possano essere considerati alla stregua di un affare privato fra stranieri; ma ciò può ancora giustificarsi, malgrado le inevitabili difficoltà di pratica attuazione in base al concetto dell'extraterritorialità. Ugualmente la competenza dei tribunali consolari americani nelle ipotesi specificamente previste dall'Atto di Algeciras, non fa sorgere gravi problemi in ordine alla legge d'applicare; perchè le norme applicabili sono quelle dello stesso Atto, di volta in volta espressamente richiamate.

Peraltro, ove fosse stata ritenuta tuttora sussistente (e gli argomenti, come si è visto, non mancavano) la competenza dei tribunali consolari anche nei giudizi misti, come avrebbe potuto reputarsi tuttora sussistente, tenuti presenti gli sviluppi del diritto sia interno

La dichiarazione dell'importatore, richiesta dall'art. 82 è solo uno degli elementi della procedura.

Le suddette disposizioni, considerate nel loro complesso, non forniscono una prova decisiva in appoggio dell'una o dell'altra tesi in dibattito. I lavori preparatori altresì non forniscono alcun elemento decisivo di giudizio: è vero che la delegazione tedesca propose un testo (1) che avrebbe eliminato ogni dubbio, ma tale formulazione venne respinta.

La prassi concernente l'applicazione delle disposizioni in esame, appare anch'essa non uniforme ed a volte contraddittoria. Sembra comunque che, quale elemento di valutazione, siano stati normalmente tenuti presenti sia i prezzi del mercato di origine che quelli del mercato locale.

In conclusione la Corte ha ritenuto che le autorità doganali dovranno tener presenti i seguenti fattori:

a) i quattro elementi sopra menzionati;

b) la dichiarazione dell'importatore;

c) i prezzi del mercato locale;

d) il costo sul mercato di origine, aumentato delle spese di carico, scarico, trasporto, assicurazione, ecc.;

e) i valori eventualmente fissati dalla Commissione prevista dall'art. 96 (che praticamente ha cessato di funzionare) o da qualsiasi altra commissione che possa esserle sostituita (commissione trizonale, che praticamente anch'essa ha cessato di funzionare da prima dell'inizio dell'ultima guerra);

f) qualsiasi altro elemento in ordine alle condizioni speciali dell'invio o della natura della merce.

Ha avvertito che i fattori suddetti non erano elencati in ordine di priorità; e che essi dovevano essere utilizzati, razionalmente ed in buona fede, tenendo presenti il principio dell'uguaglianza economica, e quindi applicati senza discriminazioni a tutte le importazioni, per merci di qualsiasi origine ed importatori di qualsiasi nazionalità

che internazionale (al riguardo avrebbe ben potuto invocarsi la teoria del diritto intertemporale, richiamato dalla difesa francese: cfr. *supra* paragrafi 5 e 7), il cosiddetto « privilegio di legislazione »? Come avrebbe potuto pretendersi l'applicazione di una norma diversa alla stessa controversia, in conseguenza del fatto meramente contingente che il cittadino americano fosse attore o convenuto?

La questione è stata sfiorata, ma non approfondita dalla difesa francese (cfr. *supra* par. 9) e dalla stessa Corte (cfr. *supra* par. 18-a). Ad avviso di chi scrive, sembra che il problema (tuttora attuale, in base a quanto implicitamente statuito dalla Corte per la Zona spagnola del Marocco) dovrebbe essere risolto nel senso seguente. Il privilegio di giurisdizione, in base all'attuale sviluppo della legislazione locale può essere inteso — per quanto attiene ai processi misti — soltanto quale un mero privilegio di *procedura*. In ordine ai suddetti processi l'antico privilegio di legislazione dovrebbe considerarsi come caducato. I tribunali consolari dovrebbero, nei giudizi misti, ritenersi vincolati all'applicazione della legge locale, in tutti i casi ove ciò sia necessario, non in virtù di una norma del proprio ordinamento nazionale, sibbene in base ai generali principi di diritto internazionale privato accolti dalle moderne legislazioni e del resto espressamente codificati in Marocco (Dahir 12 agosto 1913, sur la condition civile des français et des étrangers, per la Zona francese; Dahir 1° giugno 1914, de la condition civile de los españoles y extranjeros, per la Zona spagnola; Code sur la condition civile des étrangers, per la Zona internazionale di Tangeri). In base ai suddetti principi dovrebbe essere applicata la legge nazionale per le questioni concernenti lo statuto personale, le successioni, ecc.; dovrebbe essere invece applicata la legge locale per le questioni penali ed immobiliari; infine per le obbligazioni e contratti dovrebbe essere generalmente applicata la legge del luogo di stipulazione.

(1) Les droits *ad valorem* perçus au Maroc sur les importations seront calculés sur la valeur que l'article importé a dans le lieu de chargement ou d'achat avec majoration des frais de transport et d'assurance jusqu'au point de déchargement au Maroc.

24. Anche in ordine a tale ultimo punto i giudici Green H. Kachworth, Badawi, Levi Carneiro e Rau hanno manifestato il loro dissenso, così argomentando:

a) I termini adoperati dall'art. 95 (« *rendu au bureau de Douane* » e « *franches de droits de douane et de magasinage* ») hanno un preciso significato tecnico-giuridico, decisivo ai fini della risoluzione della questione controversa. Il primo riflette il trasporto delle merci dal luogo di origine alla dogana; quindi i due elementi essenziali per la valutazione sono il valore di esportazione e la spesa di trasporto ed accessori. Il secondo, nel senso comune alla legislazione doganale di ogni Paese, definisce le merci non ancora entrate nel mercato locale, perchè il valore delle merci già entrate comprende altresì i diritti doganali. Se si fosse fatto riferimento ai prezzi del mercato locale, piuttosto che il termine « *franches des* » si sarebbe usato quello di « *après déduction des droits de douane* » (tale dizione era stata difatti adottata nel Trattato anglo-marocchino del 1938, non ratificato).

Nè varrebbe obiettare che lo stesso sistema è previsto per le importazioni e per le esportazioni. Anzi ciò confermerebbe che nell'uno e nell'altro caso si fa riferimento sempre ai prezzi del mercato di origine: il quale, in caso di esportazione, è appunto il mercato locale.

b) La dichiarazione dell'importatore prevista dall'art. 82, poteva essere utile solo se la valutazione doveva essere effettuata in base ai prezzi del mercato di origine. Altrimenti non avrebbe avuto senso: ne sarebbero state giustificate le sanzioni previste dall'art. 85.

c) L'emendamento proposto dalla Delegazione tedesca in fase di elaborazione dell'Atto di Algeciras venne respinto non per quanto riflette la precisazione che la valutazione andava fatta in base ai prezzi del mercato di origine, oltre le spese di trasporto, ecc.; sibbene per quanto rifletteva altre disposizioni, contenute in ulteriori paragrafi dell'emendamento, che non furono accettate dalla Conferenza. Non essendo state sollevate obiezioni in ordine al principio suddetto, è da ritenersi che le intenzioni unanimi dei partecipanti alla Conferenza erano nel senso formulato dalla delegazione tedesca.

d) Sino al 1930, l'art. 95 era stato interpretato ed applicato nel senso di basare la valutazione sui prezzi del mercato di origine e non di quello locale. Soltanto a partire dal 1930 le autorità del protettorato non hanno più seguito tale criterio. Ciò significa solo che la controversia risale a tale epoca (1).

(1) Anche per quanto concerne l'ultima questione, gli argomenti adottati nella manifestazione di dissenso (soprattutto il primo) appaiono più convincenti della decisione di maggioranza, la quale in fondo, su questo punto... non ha deciso.

In aggiunta agli argomenti sopra riassunti avrebbe potuto invocarsene un altro, che non è stato preso in esame nè dalla difesa, nè dalla Corte. L'art. 95 statuisce altresì: « *En cas d'avarie il sera tenu compte dans l'estimation de la dépréciation subie par la marchandise* ». Tale disposizione ha senso, solo se si ammette che elemento essenziale della valutazione sono i costi di origine,

25. Nel suo complesso la pronunzia dell'Aja, sia per l'interesse delle questioni dibattute, sia per l'importanza delle massime di diritto in essa contenute, si inquadra sotto un riflesso davvero notevole nell'evoluzione dei rapporti internazionali. È da augurarsi che anche per l'avvenire numerose controversie (Francia e Stati Uniti hanno dato il buon esempio), piuttosto che trascinarsi faticosamente nell'ambito delle trattative diplomatiche, per essere definite con inevitabili soluzioni di compromesso, siano sottoposte al giudizio sereno ed imparziale di un'alta giurisdizione. Ciò potrà conferire maggior fiducia nei principi di diritto internazionale, volgarmente ritenuti vuoti di pratico contenuto, perchè non assistiti da efficaci sanzioni ne da possibilità di coazione alla loro osservanza: ed estendere anche nell'ambito internazionale, quella « certezza del diritto »; che è elemento essenziale di ogni convivenza pacifica.

È da augurarsi altresì — e lo stesso comportamento delle Potenze che hanno volontariamente adito la Corte internazionale ne dà assicurazione — che il giudicato sarà eseguito, nella lettera e nello spirito, non solo con buona fede (il che non è neppure da dubitare), ma con buona volontà, soprattutto per quanto concerne la fondamentale questione della libertà ed uguaglianza economica; e che i principi di massima enunciati nella importante pronunzia saranno applicati con la stessa buona fede e buona volontà anche nei confronti di altre Potenze (prima tra esse l'Italia, la quale vede in tutta l'Africa settentrionale uno sbocco naturale per la sua operosità) che, per non essere stati parti nel giudizio, possono invocare un precedente, ma non un giudicato a proprio favore.

Le sommesse note critiche, che chi scrive ha ritenuto opportuno formulare su alcuni punti — del resto secondari — della pronunzia, per ogni altro aspetto davvero perspicua, non valgono certo a sminuire il doveroso senso di ammirazione per l'imparzialità ed acume, con i quali la complessa e delicatissima vertenza è stata risolta.

#### NICOLA CATALANO

AVVOCATO DELLO STATO  
CONSIGLIERE GIURIDICO DELL'AMMINISTRAZIONE INTERNAZIONALE DI TANGERI

oltre il trasporto, ecc.: una merce, pagata 100, va valutata, mettiamo 50, se è giunta avariata; la stima del deprezzamento è attribuita alla competenza degli uffici doganali. Ma, se termine di valutazione fosse il mercato locale, la disposizione suddetta non avrebbe significato, perchè sul mercato locale la merce buona ha un prezzo, la merce avariata ne ha un altro. Non solo; ma sarebbe stato assurdo affidare agli uffici doganali il giudizio sul deprezzamento, perchè essi si sarebbero dovuti limitare a riferirsi ai prezzi del mercato locale per merci buone od avariate, senza effettuare verun giudizio di stima.

U. FRAGOLA: **Gli atti amministrativi** (U.T.E.T., 1952, pagg. 186).

Questo libro ha lo scopo di fornire i pratici del diritto di uno strumento per fare il punto ed orientarsi nella materia dell'atto amministrativo, in base ai risultati dei più recenti studi di giuripubblicisti italiani e della giurisprudenza del Consiglio di Stato di questi ultimi anni; e tale scopo il volumetto del Fragola pienamente raggiunge.

Il metodo seguito nella trattazione è quello di studiare l'atto amministrativo in funzione dei suoi eventuali vizi e della possibilità di impugnativa davanti agli organi giurisdizionali. Si potranno avere dubbi, dal punto di vista scientifico, sulla adeguatezza di una tale impostazione, la quale, peraltro, appare come quella che meglio risponde alle esigenze di coloro che, avvocati o magistrati, si trovano a dover considerare l'atto amministrativo solo in funzione della legittimità del sacrificio che esso impone agli interessi dei privati.

È logico che una tale impostazione non poteva non risolversi che in uno studio accurato ed acuto di tutti i possibili mezzi offerti agli interessati per contestare l'azione amministrativa.

Vogliamo dire, cioè, che la trattazione non poteva non avere una finalità essenzialmente pratica, sicché a certe conclusioni cui perviene il Fragola non va attribuito maggior valore di un consiglio, spesse volte acuto, di un avvocato esperto nello sfruttare le infinite risorse che offre il dibattito giudiziario.

Questo speciale carattere della trattazione aumenta, peraltro, l'interesse alla lettura della pubblicazione ancor più che se si trattasse di una esposizione di tesi prettamente scientifiche.

A conclusione di queste osservazioni di carattere generale, sembra opportuno mettere in rilievo che, quantunque non scevro di pregi, anche sul piano dottrinario, il libro del Fragola non rappresenta qualcosa di veramente nuovo; mentre è da notare che la terminologia adottata dall'A. per la classificazione degli atti amministrativi, dal punto di vista statico e dinamico, se pur non priva di una certa suggestività, appare eccessivamente originale.

Passando ad un esame più particolareggiato dell'opera, ci limiteremo a ricordare e criticare la soluzione data dal Fragola ad alcune questioni delle più interessanti.

Si tratta, talvolta, di questioni già esaminate dall'A. in altra occasione, come quella relativa alla esclusione della figura del ministro-giudice in materia di leva e di dogana, sulla quale ci si è già intrattenuti in questa Rassegna (1951, pp. 197-200); o come quella relativa alla pretesa invalidità della donazione al cessato p. n. f. deliberato a suo tempo dai Comuni (p. 30), invalidità che l'A. fonda sulla inammissibilità di atti amministrativi a titolo gratuito. Al quale riguardo rileviamo come il Fragola non abbia colto esattamente il punto fondamentale per la soluzione della questione, che non è quello della inammissibilità di atti amministrativi a titolo gratuito, ma della rispondenza della cessione gratuita di beni, per la realizzazione di un determinato scopo pubblico, ai fini dell'ente cedente. Su questo punto è attesa una pronuncia della Corte Suprema, alla quale la questione è stata sottoposta.

Anche nella delicata materia del c. d. silenzio-rifiuto, il Fragola formula delle osservazioni e delle proposte, come quella della congruità del termine di trenta giorni fissato dall'Amministrazione per provvedere su una domanda del privato, o come quella di stabilire legislativamente che, in caso di mancata risposta entro il termine, la istanza si intenda accolta e non respinta, sostituendosi così al silenzio-rifiuto, il silenzio-accoglimento. Quest'ultima proposta costituisce indubbiamente una deviazione troppo forte dalle linee fondamentali del nostro ordinamento giuridico, poichè tenderebbe a dar vita, in ogni caso, ad un atto amministrativo positivo, considerando equivalente il silenzio non solo all'azione di un singolo organo amministrativo, ma, spesse volte, anche a quella di più organi e di varia natura (attivi, consultivi, di controllo).

Troppo sbrigativa non può non riscontrarsi la trattazione riservata al principio del *solve et repete* (p. 76) in ordine al quale non condividiamo la tesi che esso costituisca solo una manifestazione della esecutorietà dell'atto amministrativo e, meno ancora, che possa applicarsi anche nei confronti dello Stato a favore di enti pubblici minori impositori.

Siamo, invece, d'accordo con l'A. sulla qualificazione dell'atto amministrativo che permette l'apertura di case da giuoco come atto di dispensa e riteniamo che analogo principio debba valere per le case di tolleranza (p. 95).

Meriterebbe di essere ulteriormente studiata ed approfondita, poi, la tesi del Fragola che l'eventuale



conflitto di opinioni tra l'Amministrazione attiva e l'organo consultivo chiamato ad esprimere parere vincolante, possa trovare la soluzione in una determinazione del Presidente del Consiglio dei ministri adottato in base alla legge 24 dicembre 1925, n. 2263 (p. 106).

Nell'esaminare la così detta patologia degli atti amministrativi (pag. 121-141) il Fragola si giova largamente dell'esperienza acquisita durante lo svolgimento dell'attività di difensore nei giudizi davanti al Consiglio di Stato, e le sue osservazioni in merito alle varie questioni trattate sono sempre opportunamente documentate.

Non possiamo, inoltre, condividere la tesi del Fragola accennata a pag. 149 secondo la quale l'Amministrazione sarebbe obbligata a revocare gli atti amministrativi illegittimi indipendentemente dalla tempestiva impugnazione dell'interessato, perchè appare del tutto infondato l'argomento che l'A. adduce a sostegno della tesi stessa, e, cioè, che alla revocazione dell'atto illegittimo non impugnato tempestivamente potrebbe giungersi anche per via della disapplicazione dell'atto ex art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248. Su tale questione, com'è noto, ci siamo già intrattenuti in questa Rassegna (1952, pag. 37 e segg.).

Rileviamo, infine, che anche il Fragola condivide gli argomenti di coloro che ritengono impugnabili davanti al Consiglio di Stato i decreti legislativi delegati con i quali si è proceduto alle espropriazioni in attuazione delle leggi stralcio della riforma agraria (pag. 160). Di questi argomenti abbiamo in questa Rassegna ampiamente dimostrato la infondatezza e su tale questione riteniamo inutile tornare in attesa della pubblicazione ormai prossima della sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte.

Concludiamo questo, necessariamente, sommario esame rilevando che l'opera del Fragola non può mancare nella biblioteca di coloro che, soprattutto come pratici, si occupano di questioni di diritto amministrativo.

Aggiungono pregio al volume i frequenti e precisi richiami, oltre che alla più recente giurisprudenza, anche agli scritti dei giuristi italiani che da ultimo si sono occupati dell'argomento.

MICHELE STRINA e LIVIA RIZZO: **Le Istituzioni di Gaio** (traduzione e note). Roma, Ed. Aldo Quinti, 1952, pp. xv-266.

Anche il Croce nella sua *Estetica* ha ritenuto non potersi sfuggire al dilemma: traduzione letterale o versione libera; brutta fedele o bella infedele. Michele Strina e Livia Rizzo credono invece che il mezzo per sfuggirvi vi sia, e lo additano nella formula «interpretare per poi tradurre»: prima afferrare il reale pensiero dell'autore (usando i noti metodi logico, filologico, sistematico, storico, ecc.) e poi renderlo con il più appropriato linguaggio. Non dunque sostituire meccanicamente alle parole latine le corrispondenti italiane, ma risalire dalle prime alle «intuizioni» che lo scrittore romano aveva inteso esprimere, e quindi scegliere le parole

italiane più idonee ad evocare quelle stesse intuizioni nelle menti dei lettori contemporanei.

I due traduttori si sono dunque assoggettati al duplice sforzo di penetrare, con paziente ricerca interpretativa, il pensiero di Gaio, e di renderlo con chiarezza e precisione in lingua italiana.

Quanto al primo obiettivo, ci limitiamo a riportare ciò che il Betti — con l'autorità che gli deriva dalla sua specifica competenza — scrive nella prefazione al volume: «per quel che ho potuto constatare, penso che la mèta sia stata felicemente raggiunta». Circa il secondo obiettivo, ci sia permesso aggiungere alcune osservazioni.

La traduzione Strina-Rizzo ha senza dubbio un sapore di novità per essersi servita del «linguaggio tecnico-giuridico attuale». L'idea sembra assai buona: tale linguaggio è infatti il più idoneo a suscitare senza sforzo nello studioso del xx secolo quei dogmi e concetti tecnico-giuridici, che Gaio ebbe ad esprimere nel latino argenteo del II secolo. Non stupisca sentire un romano parlare di fonte genetica (I, 1), di rapporto giuridico (II, 88), di analogia (II, 200) ecc. Se Gaio, anzichè nel II secolo, avesse insegnato diritto nel xx, si sarebbe servito del lessico familiare ai giuristi del nostro tempo.

È da approvarsi anche la rinuncia degli autori a recare in italiano il nome di istituti tipicamente romani come la mancipatio, la in iure cessio, il nexum, la coemptio, la manus, o i furti manifestum, conceptum, oblatum, prohibitum, che precedenti traduttori avevano italianizzato in «vendita solenne», «cessione giudiziale» ecc.: fatica ingiustificata, perchè tali istituti non hanno riscontro nel diritto moderno e sono noti a tutti col loro nome latino.

I traduttori avrebbero anzi fatto meglio a proseguire più risolutamente su questa via, conservando il nome latino anche ad istituti, che pur avendo riscontro nel diritto moderno, vi hanno assunto caratteri o importanza diversa; continuando a parlare di traditio, fiducia, exceptio doli, testamenti factio, anzichè di trasmissione (II, 19), rapporto fiduciario (II, 60), eccezione di dolo (II, 76), diritto di far testamento (II, 219). È però doveroso precisare che non di rado il nome latino viene enunciato fra parentesi o in nota. Altre volte, come nel caso delle parti della formula (IV, 39 s.), si alternano opportunamente nel testo la parola latina e la corrispondente italiana.

Alcuni termini prescelti dai traduttori sono quelli già conosciuti dagli studiosi per esprimere in modo sintetico concetti, per i quali gli antichi dovevano ricorrere a giri di parole; immobili per «res quae solo continentur» (II, 53), proprietà civile e pretoria per «dominium ex iure Quiritium» e «in bonis habere» (II, 40). Ma di regola la versione italiana è più analitica del testo latino, intendendosi esprimere il pensiero di Gaio nella sua totalità, senza che alcun frammento ne vada perduto.

Anche nelle parti non strettamente tecniche l'opera è resa in buona lingua italiana e si presenta scorrevole e di piacevole lettura.

È utile un breve confronto con le traduzioni di Giuseppe Tedeschi (Verona, 1857) e Pietro Novelli (Roma, 1914), gli unici precedenti — a quanto ci consta — di questo lavoro. Non priva di ele-

ganza e nobile concisione la prima, ma troppo lontana dal nostro modo di esprimerci e quindi fatalmente imprecisa. Più tecnica, ma sciatta e disarmonica la seconda, sulla quale certo influì l'antipatia, che il Novelli nutriva per il diritto romano in genere e la figura di Gaio in specie. Limitiamoci ad esaminare tre passi.

I, 7. *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi.*

TEDESCHI: Risposte dei giureconsulti sono le sentenze e le opinioni di quegli, a cui fu permesso di stabilire il diritto, e se sono unanimi, il loro sentimento è legge; se discordi, il giudice segue l'opinione che crede.

NOVELLI: Le risposte dei giurisperiti sono le sentenze e le opinioni di coloro ai quali fu permesso di stabilire principi giuridici. Se le opinioni sono tutte d'accordo su di un medesimo punto, questo assume forza di legge; se invece sono discordi, il giudice può seguire quella che vuole.

STRINA-RIZZO: La elaborazione interpretativa della giurisprudenza consiste nelle massime di decisione e nei pareri di coloro che furono autorizzati a stabilire principi di diritto. Se le massime di decisione di tutti costoro sono univoche, il principio giuridico così affermato ha forza di legge; se invece dissentono, il giudice ha la facoltà di applicare nella decisione la massima che, secondo il suo apprezzamento, sia più attendibile.

L'ultima traduzione è evidentemente la più analitica. Ciò costituirà forse una inelegantia; ma vale ad esprimere il pensiero Gaiano in quasi tutte le sue sfumature. L'espressione «elaborazione interpretativa della giurisprudenza», sostituita al più conciso «responsa prudentium» è criticabile, ma rende l'essenza di questa tipica fonte del diritto romano: quale valutazione discrezionale di esigenze sociali pur nel rispetto della tradizione e nella conservazione dei suoi principi. Ed è assai più preciso il duplice termine «massime di decisione e pareri» in luogo del pedissequo «sentenze ed opinioni».

I, 111. *Usu in manum conveniebat quae anno continuo nupta perseverabat; quia enim veluti annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat. Itaque lege XII tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo usum cuiusque anni interrumperet.*

TEDESCHI: La donna rimasta un anno di seguito in matrimonio, diveniva «in manu» coll'uso; giacchè venendo come usucapita col possesso di un anno, transitava nella famiglia del marito qual figlia; epperò la legge delle XII tavole disponeva che la donna, la quale non voleva cadere così

«in manu mariti», dovesse assentarsi ogni anno per tre notti, interrompendo così l'usucapione annale.

NOVELLI: Passava sotto la potestà maritale in forza della convivenza quella donna, la quale durava per un anno intero a fungere da sposa, e siccome in virtù del possesso di un anno diveniva in certo modo oggetto di proprietà, passava nella famiglia del marito e veniva considerata come figlia. Pertanto la legge delle XII tavole stabilì che se una donna non voleva passare in questo modo sotto la potestà del marito, doveva allontanarsi da lui per tre notti ogni anno per interrompere così la convivenza di ciascun anno.

STRINA-RIZZO: Era assoggettata alla «manus» in forza di convivenza la donna che per un anno, ininterrottamente, rimaneva in qualità di sposa presso un uomo; e poichè per il possesso continuato di un anno era in certo modo acquisita in proprietà, passava a far parte del nucleo familiare dell'uomo ed ivi assurgeva ad una posizione equivalente a quella di una figlia. Pertanto nella legge delle XII tavole si stabilì che se una donna non volesse in tal modo passare sotto la «manus» del marito, dovesse allontanarsi da lui per tre notti ogni anno e così interrompere la convivenza di ciascun anno.

III, 159. *Sed recte quoque contractum mandatum si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit.*

TEDESCHI: Ma anche un mandato regolarmente dato cesserebbe, venendo revocato in punto che fossero le cose tuttavia integre.

NOVELLI: Tuttavia un mandato, benchè validamente assunto, si annulla se è stato revocato prima che sia eseguito.

STRINA-RIZZO: Ma anche un mandato validamente costituito è posto nel nulla, qualora venga revocato prima che ne sia iniziata l'esecuzione.

Anche in questi due passi la versione Strina-Rizzo appare più raffinata e precisa, idonea ad esprimere in modo più esatto e completo il pensiero dell'autore latino.

L'opera, per dichiarazione degli autori, sarebbe destinata agli studenti; ma è utile anche a studiosi più maturi, poichè la buona conoscenza del latino è assai meno diffusa di quanto non si voglia credere. D'altronde, anche a chi è esperto di latino può riuscire utile confrontare la propria estemporanea interpretazione del testo con quella seria e meditata offerta dai due autori.

La traduzione non è accompagnata dal testo latino: ciò costituisce a nostro avviso un vantaggio, in quanto esistono ottime edizioni del solo testo latino; ricordiamo quella inserita nel *Breviarium iuris Romani* dell'ARANGIO-RUIZ (ed. Giuffrè) e quella recentissima edita dal Barbera. Sarebbe stato invece utile inserire un indice sistematico, di cui potrebbero sentire la mancanza proprio gli studenti, cui l'opera si dichiara destinata.

# RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA

**COMPETENZA E GIURISDIZIONE** - *Opposizione ad ingiunzione di pagamento - Esecuzione di lavori d'ufficio - Obbligo di concorrere alla spesa - Difetto di giurisdizione del Tribunale Superiore Acque pubbliche.* (Tribunale Superiore Acque pubbliche n. 10 dell'8 marzo 1952 - Pres. Pellegrini; Est. Gallo - Turi c. Lavori pubblici).

Esula dalla giurisdizione del Tribunale Superiore pubbliche la domanda, con la quale l'utente contesta il suo obbligo di pagare una somma in denaro, posta a suo carico dall'Amministrazione in seguito a lavori, compiuti d'ufficio e causati da colpa dell'utente medesimo.

La domanda sarebbe inammissibile ancorchè il provvedimento amministrativo denunciato avesse ritenuto sussistere l'obbligazione dell'utente ai sensi degli articoli 42, 43 e 48 T. U. e, cioè, come obbligazione *ex lege* e non fondata su colpa.

*La massima affermata conferma la ormai consolidata giurisprudenza. Le questioni aventi ad oggetto diritti soggettivi appartengono alla competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria (nella specie Tribunale regionale delle Acque pubbliche), ancorchè s'impugni un provvedimento amministrativo.*

*La domanda con la quale si neghi il potere della Amministrazione d'imporre il pagamento di somma di denaro e, conseguentemente, si contesti il proprio debito ha, indubbiamente, ad oggetto diritti soggettivi.*

**ELETTRODOTTO** - *Spostamento causato da lavori ferroviari della Pubblica Amministrazione - Occupazione di urgenza - Non importa trasferimento di proprietà.* (Corte di Cassazione - Sez. unite, Sent. n. 530-52 - Pres.: Pellegrini, Est.: Tavolaro, P. M.: Macaluso - Ente Autonomo Volturmo contro Ministero LL. PP.)

Nell'ipotesi che il Ministero dei Lavori pubblici dovendo procedere alla costruzione di un nuovo tronco ferroviario, avvalendosi delle speciali norme sulle costruzioni ferroviarie, occupa permanentemente, in via di urgenza, determinati terreni, e, poichè questi sono attraversati da un elettrodotto, di questo richiede ed ottiene dall'ente interessato lo spostamento, il Ministero stesso è obbligato a rimborsare all'ente le spese eccessive da questo sostenute per lo spostamento della linea; e ciò a norma dell'art. 126 del T. U. delle leggi sulle acque e sulle condutture elettriche, approvato con R. D. 17 dicembre 1933, n. 1775.

Nelle espropriazioni per pubblica utilità, pur dovendosi l'occupazione immediata con l'inizio dei lavori, autorizzata a causa della indifferibilità e urgenza dell'opera, considerare presa di possesso anticipata e definitiva, il trasferimento della proprietà si effettua alla data del decreto definitivo di esproprio.

*Lo spostamento di elettrodotti è regolato dal T. U. n. 1775 del 1933 negli articoli 122 e 126, in relazione a due separate ipotesi. L'art. 122 disciplina le modalità di esercizio della servitù di elettrodotto coattivo nei rapporti fra proprietario del fondo servente e l'utente dell'elettrodotto, ispirandosi al principio generale dell'art. 1065 Codice civile; l'art. 126, per contro, regola le modalità di esercizio nei rapporti fra utente e la pubblica amministrazione. Alla diversità dei rapporti corrisponde, nella disciplina legislativa, una diversa procedura. Mentre il proprietario che si avvale dell'art. 122 deve, in caso di resistenza dell'utente, far ricorso ai normali mezzi di tutela del diritto di proprietà, invece la Pubblica Amministrazione, che si avvale dell'art. 126, può emettere un ordine obbligatorio, al quale l'utente deve sottostare. Nelle due ipotesi si ha inoltre, secondo l'opinione dominante, una diversa intensità di contenuto del diritto (e del potere) espliciti: mentre il proprietario può solo obbligare l'utente a spostare l'elettrodotto in relazione ad innovazioni, costruzioni e impianti che esso proprietario intenda eseguire sul suo fondo, e non può mai imporgli determinate modalità di esecuzione, invece l'ordine della Pubblica Amministrazione può prescindere dalla necessità di modificazioni relative ad un determinato fondo, ricollegandosi a latissime ragioni di pubblico interesse; e, per di più, può esigere che lo spostamento venga eseguito secondo determinate modalità e prescrizioni, che possono essere suggerite o imposte dall'interesse pubblico.*

*Parallelamente alla diversità di posizione è stabilito un diverso regolamento patrimoniale: lo spostamento richiesto dal proprietario del fondo servente va eseguito dall'utente senza diritto a rimborso di spese, mentre lo spostamento ordinato dalla Pubblica Amministrazione va indennizzato, se esso richieda una spesa che, secondo una valutazione rimessa al Ministro dei lavori pubblici, venga considerata eccessiva.*

*Questa è, per sommi capi, la configurazione delle due ipotesi quale che si è venuta delineando attraverso*

una lenta elaborazione giurisprudenziale, di cui costituisce una notevole manifestazione la sentenza 6 marzo 1950, n. 571, della Corte Suprema (« Giur. Compl. Cass. Civile », 1950, III, p. 6 con nota).

Dalle classiche note del Pulvirenti (« Nuova rivista pubblici appalti », 1932, II, 433; ivi, 1934, II, p. 1; ivi, 1936, II, p. 214; ivi (« Servitù prediali ») 1939, II, p. 9) alle più recenti trattazioni del Ruini (« Foro Ital. », 1940, IV, p. 1), fino alla sentenza della Corte di Appello di Roma 12 novembre 1948 (« Foro Pad. », 1949, I, p. 14), confermata appunto dalle Sezioni unite con la sentenza n. 571 sopra citata, fu un progressivo evolversi di concetti, che oggi sembrano definitivamente fissati negli schemi sopra delineati. E a questi schemi dichiara di volersi attenere la sentenza annotata.

Il caso di specie era semplice, almeno nei profili sottoposti al Supremo Consesso. La Pubblica Amministrazione aveva occupato con la procedura d'urgenza un terreno gravato di servitù di elettrodotto, per determinate finalità di pubblico interesse. Poiché queste stesse finalità esigevano, fra l'altro, anche lo spostamento dell'elettrodotto, la Pubblica Amministrazione ritenne di poter invitare l'utente a provvedere a tale spostamento; e ciò fu fatto. Sorta controversia circa il rimborso delle spese, la Pubblica Amministrazione osservò che con l'occupazione d'urgenza essa era stata sostituita nei diritti dominicali del proprietario, e che appunto facendo valere tali diritti essa aveva ottenuto lo spostamento, inquadrabile, quindi, nell'ipotesi dell'art. 122 (spostamento senza indennità). La Cassazione negò, invece, l'applicabilità di tale articolo, in quanto l'occupazione di urgenza non implicava di per sé trasferimento del diritto di proprietà: l'occupante non è il proprietario.

Questa affermazione, considerata su un piano puramente letterale, è difficilmente contestabile. Ma se si spinge lo sguardo dentro la sfera dei poteri dell'occupante d'urgenza, rispetto ai diritti dominicali, si scorge subito che l'argomento letterale è fallace, o almeno malsicuro. Anche i frutti naturali appartengono al proprietario, anche il godimento della cosa spetta al proprietario, anche il potere di disposizione spetta al proprietario: ma nessuno dubita che, dopo l'occupazione d'urgenza, tali poteri siano passati ex lege all'occupante; e non tutti (ad esempio, il potere di disposizione) rientrano nella semplicistica configurazione di un mero passaggio di possesso. La verità è che « data l'indole dell'occupazione, in caso d'indifferibilità di opere ferroviarie, non può essere dubbio che l'espropriante dopo la occupazione eserciti sulla cosa quei diritti di dominio che l'espropriato non può più esercitare, esso non potendo più fare innovazioni, costruzioni o impianti nel fondo servente » (Cass., 26 luglio 1941, « Giur. Opere pubbliche », 1942, I, p. 49; e « Servitù prediali », 1942, II, p. 217 con nota favorevole del Guicciardi).

Che il passaggio di proprietà avvenga solo al momento del decreto di esproprio, come ha ribadito la Cassazione in questa e in altre sentenze (Cass., 21 maggio 1948, « Giur. Compl. Cass. civile », 1948, II, p. 322, con richiami) è innegabile: ma la questione è un'altra. L'art. 122 mira a tutelare non il diritto di proprietà astratto, ma quel contenuto effet-

tivo e concreto del diritto di proprietà, che si estrinseca nella « facoltà di eseguire sul fondo qualunque innovazione, costruzione o impianto » (art. 122 T. U., n. 1775, del 1933). Ora, questa facoltà è indubbiamente trasferita, insieme ad altri poteri dispositivi, all'occupante d'urgenza; e, se si considera che questo stato di cose è preordinato in vista di una espropriazione definitiva, che consacrerà il trasferimento del diritto dominicale nella sua portata integrale, non sembra esista alcuna valida ragione per negare allo occupante una posizione identica al proprietario, rispetto al diniego dell'indennizzo.

Va aggiunto che, come riconobbe la stessa sentenza 21 maggio 1948, n. 773 della Corte Suprema già citata, il trasferimento di proprietà retroagisce al momento dell'occupazione del fondo: effetto, codesto, che è caratteristico dei diritti condizionati, e che, così inquadrato, è perfettamente conciliabile con l'esercizio dei diritti dominicali subordinati unicamente ad un avveramento di condizione. Questo jus superveniens (cfr. Carugno, in « Giur. Opere Pubbliche », 1941, III, 89) non solo consacra e rende definitivo lo stato di cose anteriormente costituito, ma lo trasforma in un anticipato esercizio di diritti dominicali. Ne è una riprova il fatto stesso che il compenso per la occupazione di urgenza viene calcolato in base agli interessi sull'indennità di espropriazione, come se questa fosse dovuta fin dal momento dell'occupazione: conseguenza logica della retroattività del decreto di esproprio.

La Corte Suprema, nella sentenza annotata, non ha creduto di soffermarsi su questi particolari profili, rilevando che essi non sarebbero, comunque, decisivi, posto che perfino nei casi in cui la Pubblica Amministrazione è proprietaria del terreno servente, essa non può contemporaneamente valersi dei suoi poteri di imperio per ordinare lo spostamento, ed invocare l'art. 122 per rifiutare l'indennità. In appoggio a questa conclusione, la sentenza annotata richiama la predetta sentenza delle Sezioni Unite n. 571 del 1950, sopra citata.

Su questo punto sembrano opportune alcune osservazioni, giacché è probabile che tanto la tesi di coloro che affermano l'applicabilità contemporanea delle due norme (Guicciardi, in « Servitù prediali », 1942, II, p. 217), quanto la tesi degli oppositori, oggi accolta dalla sentenza annotata, peccino entrambe di eccessivo rigore.

Come si è cercato di chiarire all'inizio, l'ipotesi dell'art. 126 T. U. 1933, n. 1775, non è in contrapposito all'ipotesi dell'art. 122, ma è semplicemente diversa. Essa si riferisce al caso, tutt'altro che infrequente, in cui determinate « autorità interessate » richiedano lo spostamento di elettrodotto su terreni di proprietà di terzi, per ragioni di pubblico interesse del tutto estranee all'utilizzazione di un terreno demaniale o patrimoniale.

Se il sovrintendente ai monumenti del Lazio richiede per la tutela di determinate zone monumentali, lo spostamento di alcune linee; o se il provveditorato agli studi segnala l'opportunità di allontanare un elettrodotto da un istituto scolastico, si è evidentemente fuori dell'ambito dell'art. 122, giacché questo regola il comportamento del proprietario di un fondo rispetto alla servitù di elettrodotto su di esso costituita. Ma se, essendo la Pubblica Amministrazione

proprietaria del fondo, esiste questo rapporto diretto fra le necessità delle innovazioni al fondo e lo spostamento dell'elettrodotto, sembra indubbio che debba ricevere applicazione l'art. 122, e non l'art. 126. Certo, nessuno nega che in tutti i casi in cui la Pubblica Amministrazione, proprietaria del terreno soggetto a servitù di elettrodotto, imponga uno spostamento eccedente le necessità derivanti dal diverso uso del fondo, tenendo conto di più lati interessi pubblici, essa debba valersi dell'art. 126. Ma se, invece, l'ordine di spostamento trova la sua giustificazione e la sua causa nel limitato intento di usare e godere del fondo, demaniale o patrimoniale, nel modo ritenuto migliore ai fini del pubblico interesse, non si vede per quale ragione la Pubblica Amministrazione non possa avvalersi dell'art. 122.

La facoltà di procedere in via amministrativa, per i beni demaniali, è sanzionata da una precisa norma di legge (art. 823 Codice civile). La forma o il modo con il quale la Pubblica Amministrazione ottiene lo spostamento — cioè, in sostanza, la forma o il modo con il quale essa tutela quel diritto dominicale di fare innovazioni nel proprio fondo, ribadito dall'art. 122 — non sottrae la sua azione all'ambito dell'ipotesi regolata da quell'articolo. E neppure esorbiterebbe da quell'ambito se le innovazioni o gli impianti, per le loro esigenze, richiedessero per avventura il rispetto di altre misure di sicurezza, pur sempre riconnesse o derivanti dalle predette innovazioni. Infatti, anche nell'ipotesi del proprietario privato che intende costruire un determinato impianto nel proprio fondo, l'utente della servitù, spostando senza indennità l'elettrodotto, è tenuto ad osservare le prescrizioni della competente Autorità amministrativa (art. 108 e 111 T. U.). Ma ciò non altera certamente la struttura del rapporto fra esso utente ed il proprietario del fondo. Se, perciò, la Pubblica Amministrazione, titolare dei diritti dominicali sul fondo pubblico, mentre si avvale dei mezzi amministrativi per la libera disponibilità del fondo, precisa contemporaneamente le modalità delle variazioni dell'elettrodotto, con ciò non esplica alcun potere diverso da quello previsto dagli articoli 108 e 111.

Questi elementi rimangono puramente accidentali: decisivo è invece accertare se lo spostamento derivi da innovazioni da eseguire sul fondo pubblico, demaniale o patrimoniale. Ove questa relazione esista, entra in gioco l'art. 122. Solo quando l'ordine di spostamento ecceda le necessità dei nuovi impianti, e sia ispirato a diverse e più late esigenze di interesse pubblico, subentra l'art. 126, anche se la Pubblica Amministrazione sia proprietaria del fondo che ha dato occasione all'ordine di spostamento.

La sentenza annotata, che ha generalizzato l'obbligo dell'indennizzo a carico della Pubblica Amministrazione senza tener conto dell'elemento determinante sopra ricordato, non pare, quindi, a nostro modesto avviso, corretta. Perfettamente esatta è invece la soluzione data dalla Corte ad un altro quesito (non risultante dalla massima), relativo alla possibilità, sia per il proprietario del fondo servente sia per la Pubblica Amministrazione che agisca in base all'art. 126, di chiedere o ordinare lo spostamento anche se l'impianto fosse stato dichiarato di pubblica utilità. Questo marginale problema era stato già affrontato dalla sentenza della Cassazione 25 giu-

gno 1937 (« *Foro Ital.* », 1937, I, p. 1276 con nota di Graziani), e risolto in senso analogo.

Infine, sulla questione relativa ai criteri di discriminazione della competenza, in caso di discussione sulla indennità quando la Pubblica Amministrazione sia proprietaria del fondo servente, va qui ricordata la diffusa sentenza 17 agosto 1945 della Corte Suprema a Sezioni Unite (« *Giur. Ital.* », 1946, I, 1, 132 con ampia nota di Guicciardi; « *Foro Ital.* », 1944-46, I, 952; « *Riv. Amm.* », 1946, 19 entrambe con note redazionali) che riconobbe la competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, con esatte osservazioni circa i limiti di tale competenza.

A. C.

**IMPIEGO PUBBLICO - Impiegati statali - Danni riportati in servizio - Legge 6 marzo 1950, n. 104: Inapplicabilità a fatti dannosi avvenuti anteriormente alla entrata in vigore di essa - R. D. L. 6 febbraio 1936, n. 313 - Atto amministrativo definitivo di diniego del trattamento speciale conseguente al rapporto di servizio. Ammissibilità dell'azione giudiziaria ordinaria di risarcimento del danno.** (Sezioni Unite civili Sent. n. 3019/1952 - Pres.: Anichini; Rel.: Capizzi; P. M. Eula - Costagli c. Ferrovie dello Stato).

La dichiarazione del potere legislativo fatta dopo la emanazione di una norma, al fine di interpretare quest'ultima e cioè di chiarirne il contenuto oscuro ed incerto, costituisce una nuova legge, che viene ad integrare e si incorpora in quella precedente, formando un sol tutto di una norma organica. Da ciò deriva che i rapporti giuridici, anche se perfezionati prima della legge dichiarativa, devono ritenersi regolati e vanno decisi in conformità di essa. Ma tale carattere dichiarativo non può essere attribuito alla legge del 1950, la quale si è limitata ad abrogare le norme del R. D. L. 6 febbraio 1936, n. 313, e del D. L. 21 ottobre 1915, n. 1558, senza nulla disporre in ordine ai rapporti giuridici sorti sotto l'impero della legge anteriore.

La priorità della forma di risarcimento, contemplata dal R. D. L. 6 febbraio 1936, n. 313, deve ritenersi esaurita con l'emanazione dell'atto amministrativo negativo che, accompagnato da presunzione di legittimità e di giustizia, bene può essere accettato dall'interessato come base per l'ulteriore tutela del suo diritto innanzi all'Autorità giudiziaria ordinaria, senza che possa essergli imposto di adire preventivamente il Magistrato amministrativo in sede di contenzioso sulle pensioni.

La prima massima riguarda la questione, di cui la Corte di Cassazione si è ora occupata per la prima volta, della efficacia nel tempo della Legge 6 marzo 1950, n. 104, che ha dichiarati abrogati il D. L. 21 ottobre 1915, n. 1558, e il R. D. L. 6 febbraio 1936, n. 313, la questione cioè se la Legge del 1950 possa, in mancanza di espressioni statuzionali al riguardo, avere applicazione anche per i fatti dannosi verificatisi anteriormente alla entrata in vigore di essa.

In favore di una soluzione affermativa del problema si è sostenuto, principalmente, che tanto il D. L. del 1915 che il R. D. L. del 1936 avevano,

per esplicita dichiarazione del legislatore, contenuta nelle premesse, natura di norme interpretative delle disposizioni del T. U. sulle pensioni del 21 febbraio 1895, n. 70, e che, di conseguenza, la Legge del 1950, abrogando entrambi i decreti citati, ha eliminato il vincolo di una interpretazione autentica, di modo che il giudice può ora interpretare liberamente le disposizioni, di cui i decreti del 1915 e del 1936 contenevano la interpretazione obbligata, anche in relazione a fatti dannosi avvenuti anteriormente alla entrata in vigore della legge di abrogazione.

In contrario si sosteneva che, a conferire ad una legge carattere di legge interpretativa, non basta la esplicita dichiarazione del legislatore, ma è necessario che, nella sostanza, la nuova legge si limiti a risolvere le incertezze che siano sorte nella interpretazione di precedenti disposizioni, senza però contenere — come invece era avvenuto per i decreti del 1915 e del 1936 — norme che, apportando modificazioni ed aggiunte, siano chiaramente innovative rispetto alle leggi che si vorrebbero interpretare.

In tali sensi vi era stata qualche decisione di Giudici di merito (Trib. Firenze, Sez. I civile, 8 febbraio-1° marzo 1951 - Fiorini c. Ferrovie dello Stato).

La Corte di Cassazione, giudicando a Sezioni Unite, ha accolto la soluzione negativa del problema ed a noi pare che le conclusioni a cui essa è pervenuta siano esatte (cfr. questa « Rassegna », 1950, marzo, p. 88).

Nella seconda massima appare riconfermato un principio, sul quale può oramai dirsi consolidata la giurisprudenza della Corte di Cassazione (sentenze n. 832 e n. 1550 del 1948), ed al quale anche noi riteniamo di poter pienamente consentire.

G. A.

**IMPOSTA GENERALE SULL'ENTRATA - Determinazione dell'ammontare dell'imposta pagabile in abbonamento - Decisioni della Commissione provinciale - Definitività - Inammissibilità del ricorso all'Autorità giudiziaria.** (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sent. n. 1709/52 - Pres.: Anichini; Est.: Fibbi; P. M. Eula - S. P. A. Galleria Navaria c. Finanze dello Stato).

Contro le decisioni delle Commissioni provinciali in materia di determinazione dell'ammontare imponibile soggetto ad imposta sull'entrata pagabile in abbonamento, non è dato ricorso all'autorità giudiziaria per grave errore di apprezzamento o difetto di calcolo.

Le decisioni delle Commissioni provinciali delle Imposte in materia di imposta generale sull'entrata, ove siano mancanti assolutamente di motivazione non possono ritenersi inesistenti, ma solo annullabili e il motivo di nullità dipendente dalla mancata motivazione può esser fatto valere soltanto nei limiti e secondo le regole proprie dei mezzi di impugnazione cui le decisioni stesse siano per legge soggette.

La prima massima conferma la giurisprudenza non solo della Corte di Appello di Napoli, ma anche della Corte di Appello di Firenze, quale risulta dalla

sentenza di quest'ultima che abbiamo pubblicato in questa « Rassegna », 1951, p. 145 e segg.

Dopo quanto abbiamo ivi detto a sostegno della tesi ora accolta dalla Corte Suprema, ci sembra sufficiente riportare testualmente la motivazione della sentenza della Corte stessa.

« La controversia, cui dà occasione il vigente complicato ordinamento del contenzioso tributario, trova sicura soluzione nell'analisi delle varie disposizioni di legge. La norma procedurale dell'art. 29, 3° comma del R. D. L. 7 agosto 1936, n. 1639, tramandata dalle consimili disposizioni esistenti per i vecchi giudizi di stima in materia di tasse di registro e di successione (T. U. 30 dicembre 1923, n. 3269 e 3270) attua nel campo del contenzioso tributario per le imposte indirette sui trasferimenti della ricchezza una vera e propria situazione eccezionale. È noto il sistema cui s'informa l'attuale ordinamento fondato sulla coesistenza di una duplice o autonoma giurisdizione in materia tributaria, devoluta da una parte alle cosiddette Commissioni amministrative che giudicano definitivamente sulle questioni relative alla estimazione dei redditi, e ai criteri tecnici di tassazione, mentre la loro decisione sulle questioni di diritto non è di ostacolo alla normale azione innanzi all'Autorità giudiziaria ordinaria. Può così riconoscersi il principio comune a tutte le imposte dirette (art. 22 D. L. 7 agosto 1936, n. 1639), ribadito espressamente in tema di imposta fondiaria (art. 23 L. 8 marzo 1943, n. 153), di ricchezza mobile (art. 53 T. U. 24 agosto 1877, n. 4 021) e di tributi locali (art. 285 T. U. 14 settembre 1931, n. 1175), e riannodantesi alla norma fondamentale dell'art. 6 della legge sul contenzioso amministrativo 20 marzo 1865, n. 2230, che sottrae ogni controversia di semplice estimazione dei redditi al sindacato dell'Autorità giudiziaria ordinaria, principio che vale come criterio generale anche in tema di imposte indirette, tranne espressa disposizione in contrario. È appunto il caso delle imposte indirette sui trasferimenti di ricchezza, per le quali, con la riforma degli ordinamenti tributari attuata nel 1936 (R. D. L. 7 agosto 1936, n. 1639), sostituito al giudizio di stima quello duplice delle Commissioni distrettuale e provinciale, si dispone (art. 29, 3° comma), che, pur dichiarandosi definitivo in via normale, il giudizio delle Commissioni provinciali, fosse eccezionalmente ammesso il ricorso dell'Autorità giudiziaria nei soli casi di « grave ed evidente errore d'apprezzamento » ovvero di « mancanza o insufficienza di calcolo sulla determinazione del valore », il che implica anche una interferenza fra le due giurisdizioni in deroga al principio dell'autonomia del procedimento amministrativo da quello giudiziario. Basterebbe la constatazione di questo carattere singolare della norma per escluderne l'applicazione ad imposte non espressamente contemplate dalla legge; e tale non poteva essere la tassa sull'entrata istituita quattro anni dopo e, ciò che più conta, in sostituzione della tassa scambi, con cui ha notevolissimi punti di contatto, la quale peraltro era stata espressamente richiamata nella riforma degli ordinamenti tributari del 1936, insieme con le tasse di bollo, di concessioni governative ed ogni altra sugli affari o a queste assimilata unicamente per riaffermare l'autonomia e la persistenza degli anteriori rispettivi ordinamenti (art. 28, secondo comma).

Dopo ciò sembra superfluo indugiare sulla natura della nuova imposta in esame, che, introdotta col R. D. L. 9 gennaio 1940, n. 2, all'atto stesso dell'abolizione della tassa di scambio (art. 54) e gravante su ogni entrata in denaro o altri mezzi di pagamento dovuti in corrispettivo di beni e servizi con diritto di rivalsa contro chi esegue il versamento (art. 1 e 6), e con facoltà di riscossione prima limitatamente ad alcune entrate (D. L. 10 ottobre 1944, n. 348) poi a molte altre, nonchè a tutte quelle conseguite mediante vendita al pubblico di qualunque materia, merce e prodotto (D. L. 27 dicembre 1946, n. 469), mediante canoni annui ragguagliati al volume degli affari, si è rivelata praticamente, o quanto meno prevalentemente, come una vera e propria imposta sui consumi, incidente, com'è non solo per un noto fenomeno economico di traslazione, ma per effetto diretto della rivalsa, che pone il contribuente nella condizione di debitore per conti di terzi, sulla categoria dei consumatori. In tali condizioni mai avrebbe potuto trovare applicazione per essa il regime contenzioso eccezionale previsto esclusivamente per le imposte indirette sui trasferimenti di ricchezza; ma le norme positive dettate per la nuova imposta ne pongono espressa conferma. Infatti sia nel primo ordinamento (D. L. 27 dicembre 1946, n. 469) che, per le controversie relative alla applicazione dell'imposta nei casi in cui era dovuta in abbonamento mediante canoni annui ragguagliati al volume degli affari, prevedeva il solo ricorso ad una Sezione speciale della Commissione provinciale delle imposte (art. 16), sia nel secondo (D. L. 3 maggio 1938, n. 799) che istituiva anche in questo campo il doppio grado di cognizione, deferendo quella di prima istanza a una speciale sezione della Commissione distrettuale (art. 19), si precisò sic et simpliciter, che la decisione della Commissione provinciale è definitiva (art. 21). L'assolutezza di questa persistente riaffermazione di definitività senza eccezione, in palese, e non certo casuale contrapposto con la norma singolare dettata in tema di imposte indirette sui trasferimenti di ricchezza è per sé stessa ben significativa e offre argomento letterale di sicura indicazione all'interprete, ma non meno decisiva, è dal punto di vista sostanziale, la considerazione della intrinseca diversità dei due ordinamenti tributari, per cui si renderebbe praticamente inapplicabile, una norma di competenza che riguarda fra l'altro la mancanza o insufficienza di calcolo nella determinazione del valore di beni trasferiti, quando oggetto dell'accertamento non sia la diretta valutazione dei beni, secondo specifici criteri fissati dalla legge e richiedenti l'esecuzione di computi suscettibili di controllo, ma « il volume degli affari » cioè l'estimazione, in via necessariamente induttiva della presumibile entrata annua del contribuente, in base, sia pure come si esprime il penultimo capoverso dell'art. 16 del D. L. 27 dicembre 1946, n. 469, alla obiettiva considerazione dei fatti, delle circostanze e degli elementi tutti di apprezzamento, propri della fattispecie.

Sotto ogni aspetto considerata, dunque la questione circa l'applicabilità del ricorso all'Autorità giudiziaria a norma dell'art. 29 del R. D. L. 7 agosto 1936, n. 1639, non poteva che essere risolta come fu dalla C. d. A. negativamente».

Per quanto riguarda la seconda massima, rileviamo che nella motivazione della sentenza della Corte Suprema sono contenute delle espressioni che farebbero ritenere che il Supremo Collegio abbia accolto la tesi della possibilità di una immediata impugnazione per Cassazione delle sentenze della Commissione provinciale in materia di I.G.E., le quali siano affette da vizi di nullità in procedendo, e ciò in applicazione dell'art. 111 della Costituzione, sempre che, naturalmente, si ritenga che contro tali sentenze non sia dato ricorso alla Commissione centrale.

Crediamo che trarre tali conclusioni dalla sentenza in esame sia per lo meno azzardato. Essa, infatti, come risulta dalla motivazione che appresso riportiamo, si è preoccupata soltanto di escludere che l'eventuale vizio in procedendo della decisione della Commissione provinciale possa comunque esser fatto valere avanti l'autorità giudiziaria ordinaria per contestare la legittimità dell'accertamento tributario e le argomentazioni relative alla possibilità di impugnativa autonoma della suddetta decisione non hanno alcuna relazione con il dispositivo della sentenza.

Si tratta, d'altronde, di materia molto delicata che merita di essere riesaminata ex professo e che non può considerarsi in alcun modo pregiudicata da frasi od espressioni del tutto incidentali.

Ed ecco il testo della motivazione, relativa alla seconda massima:

« Osserva questa Corte Suprema che, riaffermata anche alla stregua dell'art. 111 della Costituzione della Repubblica la necessità della motivazione in ogni sentenza sia del giudice ordinario sia di giudici speciali, ai fini del necessario controllo, cui per esigenze inderogabili di giustizia ogni decisione giudiziaria deve sempre poter essere sottoposta — e a tali esigenze non soddisfa una motivazione quasi di stile, come quella contenuta nella sentenza della Commissione tributaria in esame, priva di ogni riferimento alla norma astratta e solo con generico richiamo ad imprecisate informazioni e alle ancor meno individuate dichiarazioni del contribuente, e quindi con palese obliterazione di entrambe le premesse del sillogismo giudiziario — non sembra possa condividersi l'opinione di chi vede nel vizio in parola una causa non tanto di nullità quanto di inesistenza della sentenza, parificabile alla mancanza della capacità soggettiva dell'ordine giurisdizionale o della stessa sottoscrizione del giudice, nei casi in cui non si renda eliminabile col rito della correzione degli errori materiali.

La mancanza di motivazione, cui ora è equiparata anche la sua insufficienza è contraddittoria come vizio che incide sopra un requisito formale indispensabile della sentenza, legato al raggiungimento dello scopo essenziale sopraccennato (art. 132, n. 4 e 156, n. 2, C. p. c.), costituisce motivo di nullità della sentenza stessa; ma al pari di ogni altra nullità può esser fatto valere soltanto nei limiti e secondo le regole (forme e termini) proprie dei mezzi di impugnazione — appello o ricorso in cassazione — cui la sentenza sia per legge soggetta (art. 161 e 360, n. 4, C. p. c.). Conseguentemente, nel caso, come è quello che ne occupa, di sentenza della Commissione provinciale delle imposte in materia di imposta generale sull'entrata, di sentenza cioè di 2° grado di una giurisdizione speciale, affetta dal vizio in proce-

dendo rilevato, essa era suscettibile di annullamento per mancanza di motivazione (art. 360, n. 4, C. p. c. e 360, n. 5, nel testo riformato) dinanzi alla Commissione centrale delle imposte, qualora si ritenga — secondo una recente contrastata giurisprudenza di questa al riguardo — non ostativa la dichiarazione di definitività di cui agli articoli 16 del D. L. 27 dicembre 1946, n. 469, e 21 D. L. 3 maggio 1948, n. 799, o comunque innanzi a questa Corte Suprema di Cassazione in applicazione dell'art. 111 della Costituzione che esige in ogni pronunzia giurisdizionale una motivazione sia pure concisa che la giustifichi.

Ma, ciò che qui maggiormente interessa, in ogni caso tali rimedi debbono essere fatti valere, per il principio dell'assorbimento dei motivi di nullità della sentenza in motivi di impugnazione, espresso col precetto dell'art. 161 C. p. c., nel giudizio stesso in cui quella sentenza è intervenuta e prima del suo passaggio in giudicato.

Esclusa, infatti, come resistita dall'ordinamento positivo, la tesi della inesistenza o della nullità insanabile delle sentenze viziate da difetti più o meno completi di motivazione, l'errore in procedendo in parola intervenuto nel giudizio di estimazione avanti la giurisdizione speciale, una volta decorsi i termini d'impugnazione, resta coperto dal giudicato e non può più essere opposto in un nuovo giudizio in cui si intenda impugnare per tale motivo dinanzi alla Autorità giudiziaria ordinaria la legittimità della tassazione. Vi osterebbe, fra l'altro, il principio dell'autonomia dei due procedimenti, relativi l'uno al giudizio di estimazione da portare innanzi al giudice speciale, l'altro alle questioni di diritto per cui è esperibile azione dinanzi al giudice ordinario, questioni di diritto che non possono, senza palese contraddizione, con quel principio, riguardare gli errori in procedendo eventualmente incorsi nell'antecedente giudizio di stima.



# ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DELLE CORTI DI MERITO

**ACQUE PUBBLICHE - Competenza - Danni dipendenti da mancata manutenzione di opera pubblica collegata con il regime delle acque - Proponibilità dell'azione - Competenza del giudice ordinario.** (Corte di Appello di Roma, Sent. 24 giugno-6 agosto 1952; Soc. An. Costruzioni Pasotti c. Ministero Lavori pubblici).

1. Non dà luogo a controversia compresa tra quelle attribuite alla cognizione del Tribunale regionale delle acque pubbliche, a sensi dell'art. 140 lett. F, T.U. 11 dicembre 1933, n. 1775, l'azione di danni dipendenti da opere (collegata al regime delle acque) eseguite dalla Pubblica Amministrazione, quando non viene in discussione la esecuzione dell'opera bensì ed unicamente il mancato normale funzionamento dell'opera stessa, cui viene rapportato, con stretto nesso di causalità, il danno sofferto dal privato. Questione quindi di diritto comune che, all'infuori di ogni indagine sulle modalità di esecuzione dell'opera e sugli eventuali danni che nel corso e in dipendenza dell'esecuzione (o costruzione) medesima siano potuti derivare a terzi, è di competenza del magistrato ordinario.

2. Dalla mancata manutenzione dell'opera pubblica che cagioni danno alla proprietà privata sorge per il cittadino diritto all'indennità, purché tra il danno sofferto e la mancata manutenzione, vi sia rapporto di causa ed effetto.

1. L'art. 140, lett. E, del T.U. 11 dicembre 1933, n. 1775, così dispone: « Appartengono in primo grado alla cognizione dei Tribunali delle acque pubbliche... le controversie per risarcimenti di danni dipendenti da qualunque opera eseguita dalla Pubblica Amministrazione o da qualunque provvedimento emesso dall'Autorità amministrativa a termini dell'art. 2 del T.U. 25 luglio 1904, n. 523, ecc. ».

Non è da porre in dubbio che anche la controversia avente ad oggetto il risarcimento dei danni (che si asseriscono) dipendenti dalla mancata efficienza di un grande manufatto, rientri nella competenza dei Tribunali delle Acque, se, oltre la (pretesa) incuria del personale venga in esame il funzionamento, la difficoltà di funzionamento del manufatto, anche se dovuta a difetto di manutenzione.

Il carattere stesso della domanda di risarcimento del danno postulava — nella specie decisa — la indagine sull'evento dannoso (che fu non già la materiale esondazione di un fosso, ma la causa di questa) ossia la alluvione in rapporto alla situazione

idraulica della zona prima e dopo il compimento delle opere pubbliche. Tale evento esige la cognizione dell'organo speciale, quale è, istituzionalmente, il Tribunale regionale delle Acque pubbliche.

Il fenomeno atmosferico, se esso valga o non come caso di forza maggiore, rispetto alle opere e al loro stato di manutenzione, la stessa portata e violenza della tracimazione degli argini da parte delle acque, rappresentano questioni spiccatamente tecniche che la legge deferisce alla cognizione dell'anzidetto Tribunale.

La giurisprudenza e la dottrina che la Corte ha invocato per sostenere (2<sup>a</sup> massima) la proponibilità della domanda di risarcimento, per mancata manutenzione dell'opera pubblica (estensione dell'art. 46, Legge espropriazione) è stata ampiamente elaborata anche in tema di danni dipendenti da opere idrauliche, ma in controversie svoltesi dinanzi ai Tribunali delle Acque.

In tal senso le numerose pronunce del Tribunale superiore delle acque circa la responsabilità (vedremo in quali limiti) della Pubblica Amministrazione che avesse costruito opere pubbliche di sistemazione di corsi d'acqua, per danni derivati alle proprietà finitime, in occasione di piene o piogge (cfr. Massimo a cura di PELOSI, 1948, p. 211 e segg.).

Il Supremo Collegio ha, più volte, chiarito i limiti delle rispettive competenze dei Tribunali ordinari e dei Tribunali delle Acque, in tema di risarcimento di danni, comunque, ricollegabili alla costruzione o alla manutenzione delle opere pubbliche.

Quando la Pubblica Amministrazione è estranea alla lite, la questione è delicata e di sottile indagine (Sezioni Unite 12 giugno 1939, n. 1977, in Massimo cit. p. 56, n. 21; Cass. II, 16 luglio 1949, n. 1828, in « Giur. Opere pubbliche » 1949, II, 22; Cass. I, 31 maggio 1950, n. 1324; Sezioni Unite 5 dicembre 1950, n. 1677, ivi 1951, II, 14).

Ma l'ipotesi dell'art. 140 lett. E, ricorre sempre che sia proposta la domanda contro la P.A. in tema di danni da opere che possano aver relazione col regime delle acque o da manutenzione di manufatti (Sezioni Unite 23 luglio 1937, in Diritto Beni pubblici, 1938, p. 163; Cass. II, 16 luglio 1949; n. 1828 cir.; cfr. anche « Relazione dell'Avvocatura Generale dello Stato », per gli anni 1930-1941, I, 276).

2. Nella ipotesi di ritenuta competenza del giudice ordinario, l'eccezione di improponibilità appariva fondata.

La sentenza ha erroneamente applicato il criterio della responsabilità della Pubblica Amministrazione per atti leciti, a ipotesi non contemplate dalla legge:

a) quanto alla responsabilità per colpa aquiliana, non è affatto venuta in considerazione;

b) quanto alla responsabilità oggettiva, la giurisprudenza del Supremo Collegio pur ravvisando nell'art. 46 Legge espropriazione il sintomo del suddetto principio generale, ne ha limitato la sfera di applicazione alle sole ipotesi nelle quali la manutenzione dell'opera pubblica importasse un sacrificio particolare al privato. In tale solo caso si può configurare una responsabilità analoga a quella iniziale dell'esecuzione, non già nell'ipotesi di mancata manutenzione, che si risolve nel ritorno alle condizioni antecedenti alla opera, circostanza questa sufficiente ad eliminare la responsabilità della Pubblica Amministrazione (Tribunale Superiore 29 gennaio 1940, n. 3 e 6 agosto 1940 n. 27 in Massimario cit. p. 225).

L'ovvia soluzione della controversia era, dunque, l'improponibilità dell'azione, perchè costruzione e manutenzione dell'opera pubblica rientrano nella discrezione della Pubblica Amministrazione o la reiezione della domanda.

(D. A. F.)

**AMMINISTRAZIONE DELLO STATO - Uffici stralcio per la liquidazione delle sopresse associazioni sindacali fasciste - Rappresentanza in giudizio - Proprietà dei beni delle sopresse associazioni.** (Tribunale di Roma, Sez. I, 31 gennaio-31 marzo 1952 - Pres.: Elia; Rel.: Mazzacone - Ufficio stralcio per la liquidazione delle Confederazioni dei lavoratori e Confederazione provinciale di Roma).

Gli Uffici stralcio, costituiti con decreto ministeriale 25 giugno 1949 in applicazione dell'art. 5 D.L.C.P.S. 1° dicembre 1947, n. 1611, sono organi statali, gerarchicamente dipendenti dal Ministero del lavoro e della Previdenza Sociale.

Essi, pertanto, sono rappresentati e difesi in giudizio dalla Avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 1 R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611.

Durante il periodo della liquidazione la rappresentanza delle associazioni sindacali fasciste, sopresse col D.L.L. 23 novembre 1944, n. 369, ma la cui personalità sussiste al limitato fine delle operazioni di liquidazione, spetta agli organi liquidatori e, per essi, agli Uffici stralcio, cui sono attribuiti tutti i poteri già spettanti agli organi amministrativi ordinari degli enti soppressi.

I beni facenti parte del patrimonio degli enti soppressi sono tuttora di proprietà degli stessi e tutti i poteri e le facoltà loro spettanti sono esercitati dagli Uffici stralcio.

La devoluzione di tali beni, ai sensi dell'art. 30 D.L.L. 30 novembre 1944, n. 369, sarà effettuata con decreto interministeriale soltanto dopo la chiusura della liquidazione e con largo criterio discrezionale, per cui le varie associazioni libere potranno a quel tempo vantare un interesse legittimo, ma non un diritto soggettivo perfetto alla devoluzione in proprio favore.

Le prime due massime sono di particolare importanza e confermano la tesi sempre sostenuta dall'Amministrazione sull'interpretazione del D.L.C.P.S. 1° dicembre 1947, n. 1611.

Il perdurare, oltre i limiti prefissi dalla legge, delle operazioni di liquidazione consente e, per innegabili motivi d'interesse pubblico, impone che l'Amministrazione la quale esercitava la vigilanza sulle operazioni di liquidazione, si sostituisca agli organi di essa nell'esplicazione di tale attività, la quale, pur essendo compiuta direttamente dall'Amministrazione governativa, non cessa di essere riferibile all'ente controllato e soltanto a questo.

Dalla natura di organo statale dell'Ufficio stralcio discende, come conseguenza, che la sua rappresentanza in giudizio spetta all'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'art. 1 R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, e che per le cause relative si applicano i principi del Foro dello Stato.

Con la terza massima il Tribunale ha risolto l'importante questione sugli effetti della « soppressione » delle Associazioni sindacali in relazione alla loro personalità giuridica. Com'è noto il D.L.L. 23 novembre 1944, n. 369, sciolse le associazioni sindacali fasciste; abolì i contributi sindacali imposti per effetto della legge 3 aprile 1926, n. 563; licenziò il personale assunto direttamente dalle associazioni; dispose la liquidazione delle associazioni medesime; determinò gli enti, ai quali i beni, disponibili dopo il pagamento dei creditori, dovessero essere devoluti; fissò il termine, più volte prorogato, entro il quale dovevano essere chiuse le operazioni di liquidazione delle associazioni disciolte; dispose che, qualora tale termine fosse decorso invano, le operazioni di liquidazione sarebbero state affidate ad un Ufficio stralcio.

Questo complesso di norme sciolse o sopresse le Associazioni sindacali fasciste, privandole degli scopi istituzionali e dei poteri, per il raggiungimento di tali scopi assegnati alle associazioni medesime dall'ordinamento sindacale fascista, ma non estinse la personalità giuridica delle Associazioni stesse, che sopravvivono tuttora e sopravviverà finché non saranno completate le operazioni di liquidazione.

Questo concetto è comunemente accettato in dottrina.

Così il MESSINEO (Corso, 1 p. 174) ritiene che « la liquidazione della persona giuridica sia uno stadio di transizione fra lo scioglimento e la totale cessazione della sua attività; nel caso di persona giuridica, che non sia associazione (fondazione, istituzione) la legge considera l'ente come estinto; ma il termine è improprio, perchè estinto non si può dire un Ente, nel cui nome si continuano a compiere atti e negozi giuridici; l'estinzione propriamente si verifica a liquidazione chiusa; per intanto l'ente continua ad esistere e ad agire, sia pure al limitato scopo di regolare i rapporti pendenti ».

Questo concetto corrisponde esattamente al dettato della legge, la quale, nel regolare in via generale la persona giuridica e nel porre i principi basilari di questo istituto giuridico, che non è limitato al diritto privato, ha predisposto un complesso procedimento, col quale si pone fine all'esistenza della persona giuridica. L'art. 27 Codice civile attribuisce all'autorità governativa il potere di dichiarare l'estinzione della persona giuridica. Dichiarata l'estinzione, detta l'art. 30 Codice civile, si procede alla liquidazione del patrimonio, in seguito alla quale i beni, che restano, sono devoluti ad altro Ente. La ultima

parte dell'art. 31 Codice civile, che ha la sua notevole importanza, consente ai creditori, che non abbiano fatto valere il loro credito durante la liquidazione, di rivolgersi a coloro, ai quali siano stati devoluti i beni. Ciò conferma che durante la liquidazione i creditori possono far valere il loro credito contro l'originario debitore, sia pure in fase di liquidazione ma ancora esistente.

Nè pare che a questi concetti fondamentali abbia derogato il D.L.L. 23 novembre 1944, n. 369, il quale ha regolato la materia uniformandosi alle norme del Codice civile e di attuazione dello stesso (articoli 11-21) nonché a quelle che disciplinano la liquidazione coatta amministrativa (art. 194 e seg. R.D. 16 marzo 1942, n. 267).

L'estinzione della persona giuridica, che secondo il citato art. 27 Codice civile deve essere dichiarata dall'Autorità governativa, nella specie è stata invece dichiarata con provvedimento legislativo, che ha disposto altresì la liquidazione delle associazioni, rendendo superflue le pubblicazioni, previste dall'articolo 197 R.D. 267 del 1942.

Alla stregua di quanto previsto dall'art. 198 R.D. 267 il D.L.L. n. 369 del 1944 dispose per la nomina di un Commissario liquidatore e di un Comitato di sorveglianza, la cui attività doveva essere esplicata sotto la sorveglianza del Ministero del lavoro (art. 199 u. p. 201, 204 ecc. R.D. 267).

L'attività del Commissario liquidatore, previsto dal D.L.L. n. 369, ed il controllo, che su questa attività effettuava il Ministro del Lavoro, sono analoghi, per non dire identici, ai poteri rispettivamente di amministrazione e controllo, previsti dal R.D. n. 267 del 1942 sulla liquidazione amministrativa e dallo stesso attribuiti al Commissario liquidatore ed alla Autorità governativa, che vigila sulla liquidazione.

Tale intenso potere di vigilanza, controllo e direzione, posto in essere da parte dello Stato in applicazione del R.D. 267 del 1942, non ha mai fatto meno dubitare che l'ente in liquidazione restasse persona giuridica del tutto distinta dallo Stato. Nè una tal confusione di concetti può derivare dall'esercizio degli analoghi poteri, conferiti dal D.L.L. n. 369 del 1944 alla Pubblica Amministrazione relativamente alla liquidazione delle Associazioni sindacali fasciste (cifr. in questi sensi: Cass. 5 giugno 1950, n. 1387).

La quarta massima non è che la conseguenza del principio dianzi enunciato.

Con la quinta massima il Tribunale ha, a nostro avviso, esattamente interpretato l'art. 30 del D.L.L. 30 novembre 1944, n. 369.

Nessuna successione si è aperta e nessuna delle libere associazioni sorte dopo la guerra può arrogarsi il diritto di succedere, a titolo particolare o universale, alle associazioni sindacali fasciste. L'art. 30 della legge è molto chiaro in proposito; esso recita testualmente: « I beni che restano disponibili dopo il pagamento dei creditori sono devoluti all'ente che dimostrerà di aver legalmente la rappresentanza della categoria corrispondente a quella tutelata dall'associazione disciolta, o all'ente al quale per legge siano trasferite le funzioni già spettanti all'associazione stessa.

« All'infuori dei casi indicati nel comma precedente, i beni residui sono devoluti a scopi di assi-

stenza, di istruzione e di educazione a vantaggio delle stesse categorie di datori di lavoro e di lavoratori per cui l'associazione era stata costituita.

« La devoluzione è fatta con decreto del Ministro per l'Industria, il Commercio e il Lavoro (oggi ministri dell'Industria e commercio e del Lavoro e Previdenza sociale) di concerto con quelli per l'Interno, per le Finanze e per il Tesoro ».

La devoluzione dei beni è fatta, pertanto, con decreto interministeriale e le varie associazioni libere possono vantare un interesse legittimo, non mai un diritto soggettivo perfetto, alla devoluzione in proprio favore. La legge, infatti, lascia un ampio margine di discrezionalità all'Autorità governativa, la quale può devolvere i beni o all'ente, che ha la legale rappresentanza della categoria, o all'ente, al quale la legge abbia attribuito le funzioni già proprie dell'associazione. Alla devoluzione, comunque, non potrà pervenirsi prima che sia chiusa la liquidazione (articoli 28-29 D.L.L. 23 novembre 1944, n. 369), nè potrà essere disposta a favore di associazioni di fatto. Secondo la lettera e lo spirito dell'art. 30 citato la devoluzione dovrà esser fatta a favore dell'ente, cui l'ordinamento giuridico riconosca la personalità e la legale rappresentanza della categoria.

Le condizioni per il riconoscimento della personalità giuridica e, soprattutto, per l'attribuzione della legale rappresentanza della categoria alle nuove associazioni sindacali debbono essere determinate con legge, in esecuzione del precetto, contenute nell'articolo 39 della vigente Costituzione.

Finchè non sarà stata promulgata la legge sindacale la devoluzione dei beni delle soppresse associazioni fasciste non potrà essere attuata e ciò ancorchè fossero esaurite le operazioni di liquidazione.

D'altra parte, finchè non sarà emanato il decreto interministeriale di devoluzione, che ha efficacia costitutiva, esso operando il trasferimento dei beni dall'associazione liquidata al nuovo ente, nessuna libera associazione potrà vantare alcun diritto o pretesa sui beni dell'associazione soppressa ed in via di liquidazione.

Negli stessi sensi si è pronunziato il Tribunale di Roma (sentenza n. 1135 del 31 gennaio-7 marzo 1952 in causa Ufficio stralcio Confederazione professionisti ed artisti contro collegio geometri e agrimensori) mentre il Tribunale di Verona (sentenza 22 settembre-5 dicembre 1951 in causa Collegio notarile di Verona c. Confederazione professionisti ed artisti), pur affermando che « nessun rapporto di continuità può essere ritenuto esistente fra gli attuali collegi notarili ed i soppressi sindacati fascisti notai, e che « è stato legislativamente escluso che il patrimonio degli enti soppressi possa essere rivendicato dagli attuali collegi » ha ritenuto che questi ultimi avranno, a liquidazione ultimata, il diritto di pretendere la devoluzione degli eventuali beni dell'ente disciolto, che resteranno disponibili dopo il pagamento dei creditori.

Tale principio, per quanto è stato detto innanzi, non è accettabile avendo la legge concesso all'Amministrazione un ampio potere discrezionale nella scelta dell'ente a cui devolvere i beni residui.

È, infine, molto dubbio se la prima parte dell'art. 30, il quale presuppone un'organizzazione sindacale

unitaria, possa ritenersi tuttora in vigore [in presenza dell'art. 39 della Costituzione, che sanziona la libertà della associazione sindacale. Sembra, pertanto, potersi sostenere che all'esito della liquidazione i beni residui dovranno essere destinati, ai sensi del 2° comma dell'art. 30, a scopi di assistenza, istruzione ed educazione a vantaggio delle stesse categoria di datori di lavoro e di lavoratori, per cui l'associazione era stata costituita.

(G. G.)

**CONTRATTI DI GUERRA - Liquidazione equitativa - Proponibilità della domanda - Obbligazione contratta in valuta straniera - Cambio - Interessi.** (Tribunale di Roma, Sez. I, 18 dicembre 1951 - Pres.: F. Angipani; Est.: Mazzacane - Lo Presti c. Tesoro)

È proponibile l'azione giudiziaria avverso la liquidazione equitativa fatta dal Commissario per la liquidazione dei contratti di guerra, ai sensi del D.L. 25 marzo 1948, n. 674, ma la domanda di maggiore liquidazione è infondata ove l'attore non provi il credito vantato per l'intero ammontare.

Il pagamento di un debito contratto in moneta straniera deve essere effettuato, ai sensi dell'articolo 1278 Codice civile, secondo il cambio corrente nel luogo e nel tempo della scadenza, che coincide col compimento dei lavori e l'approvazione degli stessi.

L'art. 1224 Codice civile è inapplicabile sia perchè l'art. 5 D.L. 25 marzo 1948, n. 674, esclude ogni pretesa relativa al ritardo nel pagamento, sia perchè nella specie il ritardo non è attribuibile a colpa dell'Amministrazione, essendo stato determinato da causa di forza maggiore.

*Sulla esattezza della prima massima riteniamo di dover dissentire, insistendo sulla tesi sostenuta in giudizio, che è stata sostanzialmente, ma non formalmente, accolta dal Tribunale.*

*Nella specie la ditta non aveva potuto fornire le prove del suo credito ed il commissario lo aveva liquidato in via equitativa. Sostenevamo che un'azione diretta al riesame di tale liquidazione equitativa fosse improponibile e che l'Autorità giudiziaria non potesse condannare l'Amministrazione al pagamento di somma, di cui l'attore non provasse di essere creditore.*

*Il Tribunale ha sostanzialmente accolto le tesi dell'Amministrazione, richiedendo la prova del credito e negando di avere il potere di condannare senza prove e, cioè, in via equitativa.*

*Ci sembra, perciò, che fosse più esatto dichiarare improponibile anzichè rigettare la domanda di maggior liquidazione.*

*Con le ultime due massime il Tribunale ha esattamente applicato la legge, accogliendo la tesi sostenuta dalla Amministrazione. La natura dei lavori (demolizione di capannoni), il luogo (Tunisia) ed il tempo (15 aprile 1943) escludevano la necessità di un formale collaudo, divenuto impossibile per l'abbandono del territorio. La scadenza dell'obbligazione non poteva, perciò, che coincidere col compimento dei lavori.*

**PROCEDIMENTO CIVILE - Sostituzione processuale - Citazione diretta del sostituito - Validità - I.R.O. - Rappresentanza necessaria del sostituito da parte dell'Avvocatura dello Stato - Inosservanza - Nullità della citazione - Insussistenza.**

1. Per principio generale di diritto, nel caso di sostituzione processuale, il sostituito può essere citato direttamente in giudizio in luogo del sostituito.

2. Non si dà luogo, pertanto, a nullità dell'atto di citazione notificato direttamente all'I.R.O. (International Refugee Organization) in persona del suo legale rappresentante, anzichè al suo sostituto processuale (Presidenza del Consiglio dei Ministri, Amministrazione aiuti internazionali), presso la competente Avvocatura dello Stato.

**COMPETENZA E GIURISDIZIONE - I.R.O. - Soggetto di diritto internazionale munito di immunità giurisdizionale - Difetto di giurisdizione - Insussistenza della qualifica - Conferma della giurisdizione - Regolamento per il personale dell'I.R.O. - Clausola compromissoria - Validità - Difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.** (Tribunale di Trieste, 20 luglio 1951, n. 351 - Pres.: de Dottori; Est.: Boschini - Vicelli contro I.R.O. Missione d'Italia).

3. L'I.R.O., quale Istituto specializzato privo di personalità giuridica internazionale, è priva di immunità giurisdizionale.

4. Essendo tuttavia un istituto di diritto internazionale *sui generis*, essa ha il potere di fissare da sé le norme per la risoluzione delle controversie col proprio personale ed avendo disposto in via generale ch'esse siano rimesse per la decisione all'arbitraggio dell'Avvocatura dello Stato, tale clausola è valida e comporta il difetto di giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria a conoscere delle controversie stesse.

#### NATURA GIURIDICA DELL'I.R.O.

#### E CONTROVERSIE COI PROPRI DIPENDENTI.

1. *Con la sentenza che si annota il Tribunale ha risolto, ma (se si prescinde da alcune conseguenze pratiche) in modo affatto insoddisfacente, la controversia insorta fra l'I.R.O., Missione per l'Italia (International Refugee Organization) e un suo ex dipendente.*

*Le questioni trattate, problemi posti e rimasti insoluti, la novità, per certi aspetti, della materia, meritano qualche illustrazione anche se nel frattempo, col 31 marzo 1952, la Missione I.R.O. per l'Italia è stata chiusa e gli uffici italiani di collegamento hanno cessato di funzionare cedendo il posto ad altre istituzioni di natura diversa e, in particolare, ad una Missione dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati e ad un nuovo Ufficio di collegamento istituito presso il Servizio Stranieri del Ministero degli Affari esteri. Siccome però è possibile che le cause già pendenti contro l'I.R.O. siano riassunte nei confronti dell'Amministrazione italiana (Direzione Generale dell'Emigrazione, Ministero degli Esteri), e in tal caso si presenti l'opportunità di riproporre le eccezioni già proprie dell'I.R.O., ecco che questo esame si manifesta utile anche sotto un profilo pratico, oltre che per il suo aspetto d'interesse scientifico.*

2. I termini della controversia sono, brevemente, i seguenti.

Il Viecelli, già assunto in servizio dall'I.R.O.—Italia nel territorio della Repubblica, dopo un suo trasferimento a Trieste dove l'I.R.O. manteneva una propria agenzia, venne qui licenziato per riduzione di personale. Contestando la legittimità di tale licenziamento, perchè asseritamente disposto mentre egli era ammalato e in sovvenzione dell'I.N.A.M., il Viecelli citava l'I.R.O. davanti al Tribunale di Trieste notificando l'atto direttamente al Capo della Missione.

L'I.R.O. si costituiva puntualmente, colla rappresentanza dell'Avvocatura distrettuale di Trieste, e sollevava, tra l'altro, le seguenti eccezioni:

- a) nullità della citazione, per essere stata la stessa notificata direttamente all'I.R.O., anzichè al suo sostituto processuale, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Amministrazione aiuti internazionali;
- b) difetto di giurisdizione del Tribunale adito per essere l'I.R.O. un ente di diritto pubblico internazionale munito di immunità giurisdizionale;
- c) difetto di giurisdizione del Tribunale, per essere comunque la vertenza contrattualmente e per legge riservata all'arbitraggio dell'Avvocatura dello Stato.

Contestava poi nel merito la fondatezza della domanda ed offriva prove testimoniali.

Tralasciamo qui di esaminare una nutrita schermaglia iniziale fra le parti, che pure presenterebbe non pochi lati interessanti, originata dalla contestazione mossa dall'attore alla validità della costituzione dell'I.R.O. per mezzo dell'Avvocatura di Trieste, schermaglia che culminò colla dichiarazione di contumacia dell'I.R.O., pur ben presente e vitalissima nella difesa dei propri diritti, e fu infine risolta legislativamente con un provvedimento che consentì in extremis il rientro della convenuta in causa, troppo tardi per esplicitare le sue prove sui fatti, ma in tempo per difendere le sue tesi in diritto (1).

(1) L'attore aveva fondato la sua contestazione nei seguenti punti:

a) mancanza d'un mandato *ad litem* all'Avvocatura di Trieste (che andava tenuta ben distinta dall'Avvocatura di Stato italiana);

b) negato riconoscimento di tale qualifica alla lettera colla quale il G.M.A. aveva autorizzato detta Avvocatura a rappresentare l'I.R.O., in quanto esso G.M.A., a sua volta, non rappresentava l'I.R.O.;

c) invalidità d'una rappresentanza dell'I.R.O. da parte dell'Avvocatura di Trieste sulla base dell'art. 43 del T. U. 30 ottobre 1933, n. 1611. Ribatteva la difesa dell'I.R.O. che la rappresentanza era nella specie fondata non già su un inammissibile mandato speciale o sull'art. 43, ma sull'art. 48 del T. U., dovendosi l'I.R.O. considerare un soggetto di diritto internazionale equiparabile nei rapporti esterni ad uno Stato straniero, ed essendo stata data nella specie (da parte del G.M.A.) la speciale autorizzazione richiesta dalla norma. Il giudice istruttore, con un'ordinanza notevole solo per la sua elittica motivazione, senza bene chiarire in accoglimento di quale principio giuridico, dichiarava la contumacia dell'I.R.O. L'Organizzazione corse ai ripari ed ottenne direttamente dal G.M.A., in sede legislativa locale, un emendamento degli articoli 43 e 48 del T. U. (Ordine n. 19 del 1° novembre 1951) in virtù del quale venne espressamente ammessa la rappresentanza in giudizio da parte dell'Avvocatura distrettuale di Trieste degli Enti ed Amministrazioni internazionali, previa autorizzazione da rilasciarsi dal Direttore degli Affari legali del G.M.A. Fu appunto sulla base d'una siffatta nuova autorizzazione che l'I.R.O. poté ricostituirsi in giudizio in tempo per lo scambio della comparsa conclusoriale e per la vittoria sull'ultima delle proprie eccezioni preliminari.

3. Il Tribunale ha anzitutto disattesa l'eccezione pregiudiziale della nullità della citazione, notificata direttamente all'I.R.O. e non al suo sostituto processuale, l'Amministrazione italiana, presso la competente Avvocatura dello Stato.

Tale eccezione, non nuova (1), riposa sull'accordo Governo italiano-Comitato preparatorio per l'I.R.O., approvato con decreto legislativo 6 marzo 1948, numero 468, all'art. V (comma 3) del quale si legge appunto che « il Governo (italiano) si assume l'espletamento e la composizione di azioni contro il Comitato preparatorio per l'I.R.O. o per conto di esso... ».

Che si tratti d'un esempio di sostituzione prevista dalla legge, e quindi inoppugnabilmente valida ai sensi dell'art. 81 C. p. c. non pare dubitabile (2). Un legittimo dubbio aveva invece sollevato la difesa dell'attore, osservando che la sostituzione stessa avrebbe dovuto operare in virtù d'una norma italiana non estesa a Trieste e pertanto qui inefficace; dubbio, peraltro, che la difesa dell'I.R.O. presumeva di aver fugato deducendo che in tema di capacità di agire e contraddire conta lo statuto personale dell'attore o convenuto, statuto personale che, per l'I.R.O. Italia, comportava la perdita di detta capacità, che s'era trasferita nell'Amministrazione italiana. In altri termini la sostituzione processuale doveva considerarsi, con riferimento all'I.R.O., alla stregua dei diritti della personalità, di quei diritti cioè che ineriscono nei soggetti come parte integrante degli stessi, dovunque essi si trovino ad operare legalmente. A parte ciò, la sostituzione processuale era stata implicitamente accettata dall'attore mediante l'accettazione d'uno speciale contratto-regolamento di pubblico impiego che presupponeva nell'Ente non solo una posizione di preminenza comune a tutti gli Enti pubblici, ma pure una speciale condizione di privi-

(1) L'eccezione della nullità della citazione fatta direttamente all'I.R.O., e non al suo sostituto processuale presso l'Avvocatura dello Stato, fu già accolta dal Tribunale di Roma con sentenza 31 dicembre 1949-3 novembre 1950 in causa Winter c. I.R.O. « Per effetto di tale sostituzione — dice la sentenza — operante in tutte le azioni giudiziali concernenti l'I.R.O., la legittimazione ad agire e a contraddire per l'I.R.O. spetta unicamente all'Amministrazione dello Stato italiano. Conseguentemente ... l'attore non avrebbe dovuto (come fece) citare l'I.R.O. in persona del suo legale rappresentante, ma per l'I.R.O. il competente organo dell'Amministrazione italiana, con le prescritte forme di notifica presso l'Avvocatura dello Stato (art. 144 C.p.c. in relazione all'art. 11 del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611). Non essendo ciò stato fatto, la mancanza di notifica presso l'Avvocatura dello Stato importa, giusta il costante insegnamento della Suprema Corte di Cassazione, la nullità dell'atto di citazione: nullità che, essendo appunto " assoluta o radicale ", non è sanabile nè con la comparizione in giudizio della stessa Avvocatura... nè con la rinnovazione della citazione medesima ». (Cfr. in tal senso la giurisprudenza consolidata ivi citata).

(2) La dottrina presenta ancora, invero, qualche incertezza sull'istituto della sostituzione processuale. I più però concordano ormai nel considerarla una categoria della legittimazione ad agire e a contraddire, che trova origine nella non coincidenza fra soggetto del processo e soggetto della lite (ALLORIO: *Diritto processuale tributario*, Giuffrè, Milano, 1941, pag. 350; ANDRIOLI: *Sostituzione processuale*, in « Riv. Dir. Proc. », 1935, vol. I, pag. 331; CARNELUTTI: *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1941, pag. 93; DE BLASIO: *Sostituzione processuale*, in « Nuovo Digesto Italiano », vol. XII, pag. 649; ZANZUCCHI: *Diritto processuale civile*, Giuffrè Milano, 1947, vol. I, pag. 310 e segg., ecc.).

legio sua propria particolare, e cioè appunto la sostituzione processuale. Pertanto il D. L. 6 marzo 1948, n. 468, esteso o no a Trieste, costituiva comunque una clausola implicita del contratto stipulato dall'attore ed aveva, quindi, valore di legge quantomeno fra le parti.

Il giudice ha disinvoltamente superato questi argomenti affermando apoditticamente che « per principio generale di diritto... il sostituito può venire citato direttamente in giudizio », col che veniva reietta l'eccezione di nullità della citazione.

Ora non risulta che dottrina e giurisprudenza abbiano trattato ex professo il punto. Sembra, tuttavia, legittimo a questo proposito il rilievo che se generalmente il sostituito può intervenire nel processo per agire in proprio a fianco del sostituto o per difendere al suo fianco il proprio diritto aggredito, non possa invece affermarsi il diritto della controparte a costituire una sua scelta il contraddittorio anche o solo nei confronti del sostituito, perchè ove così fosse verrebbe completamente frustrato lo scopo della legge. La sostituzione processuale più tipica che la legge prevedeva, in regime monarchico, era quella del ministro della real casa in sostituzione del re e dei membri della famiglia reale (art. 76 C.p.c.). È ovvio che tale sostituzione era voluta dalla legge per impedire, per ragioni di prestigio, che si instaurasse il contraddittorio nei confronti di tali alti personaggi, senza che con ciò venisse meno la tutela del diritto delle controparti. Orbene, ammettere che le controparti potessero ciò nonostante citare direttamente in giudizio il sostituito — come afferma senza argomentare il Tribunale di Trieste — significherebbe annullare il proposito della norma protettiva. L'esempio offerto dalla causa che si esamina è altrettanto chiaro: l'I.R.O., per esplicare la sua benefica opera di assistenza in Italia (e a Trieste) in favore di tante persone duramente colpite dalla guerra, ha chiesto e ottenuto dal Governo italiano l'adozione di una speciale protezione che la mettesse al sicuro da ogni fastidio processuale, sia attivo che passivo. Evidentemente, anche questa sostituzione processuale, come quella dei membri della real casa, o è obbligatoria erga omnes, oppure, se dev'essere subordinata alla capricciosa scelta dell'antagonista attore (o, sebbene più difficile da configurarsi, dell'antagonista convenuto), si svuota automaticamente di tutto il suo contenuto protettivo: il che è manifestamente assurdo. La questione, sollevata dall'attore, della non validità a Trieste del D. L. 6 marzo 1948, n. 468, colle contrarie argomentazioni dell'I.R.O., non era dunque evitabile, e, qualora l'esame fosse risultato favorevole alla tesi dell'I.R.O., la nullità della citazione ad essa direttamente notificata ne sarebbe stato un logico e inevitabile corollario.

4. Ma dove la sentenza del Tribunale di Trieste ci trova più fortemente dissenzienti è quando nega all'I.R.O. la personalità giuridica internazionale, per essere — vi si dice — istituzione « non destinata a far agire i soggetti nel cui interesse è stata creata e riconosciuta, ma soltanto ad agire nell'interesse di questi »; e dove le si nega l'immunità giurisdizionale.

Il ragionamento, piuttosto confuso, col quale il Tribunale vuol passare la sua decisione, sembra voler arieggiare a quella teoria che nega (sulla falsa

riga del FLORIO: *Le Organizzazioni internazionali*, Giuffrè, 1949, pag. 121) alle specialized agencies la piena capacità internazionale perchè, pur godendo di autonomia sia rispetto all'O.N.U. che rispetto agli Stati membri, esse non avrebbero un'attività che le costituisca destinatarie, in nome proprio, di norme di diritto internazionale comune.

Non condividiamo questa opinione nè per l'I.R.O. né, in tesi generale, per gli altri « istituti specializzati » collegati coll'O.N.U. ed operanti nel quadro dell'art. 57 dello Statuto delle Nazioni Unite. Negare personalità giuridica internazionale all'I.L.O. (Organizzazione internazionale del lavoro), alla F. A. O. (Organizzazione per l'alimentazione e l'agricoltura), all'U.N.E.S.C.O. (Organizzazione delle N.U. per l'educazione, la scienza e la cultura), al Fondo Monetario Internazionale, alla Banca Internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo, alla W.H.O. (Organizzazione mondiale della sanità), e infine allo I.R.O., significa fare marcia indietro in quella strada dell'evoluzione sulla quale il diritto internazionale ha già percorso grandi e decisivi passi (1).

Ci limitiamo ad affermare col Piccardi che la tesi della personalità giuridica di tali istituzioni « non trova più ostacolo nella pretesa che solo gli Stati possono essere soggetti dell'ordinamento internazionale, essendo tale pretesa abbandonata dalla migliore dottrina ».

In particolare per l'I.R.O., quale miglior prova e dimostrazione della sua capacità giuridica internazionale che nella serie di accordi da essa stipulati con quasi tutti gli Stati europei occidentali, su un perfetto piede di parità, da soggetto a soggetto, ottenendo garanzie, sicurezze e privilegi che si sarebbero potuti definire, prima d'ora, tipicamente statuali? Il Tribunale non ha speso una parola sull'accordo tra il Governo italiano ed il Comitato preparatorio per l'I.R.O., concluso a Roma il 24 settembre 1947 e approvato col citato D. L. 6 marzo 1948, n. 468, che da solo bastava a qualificare l'I.R.O. come ente dotato di una propria attività internazionale, formatore, attraverso accordi, di norme di diritto internazionale e a sua volta destinatario di tali norme.

(1) Sui soggetti di diritto internazionale diversi dagli Stati e sulla loro immunità giurisdizionale vedere: FEDOZZI, *Gli Enti collettivi nel Diritto internazionale*, Verona 1897; RUFFINI, *La natura giuridica delle Unioni internazionali amministrative*, in « Riv. Dir. Pubblico », 1928, I, 241 e la ricchissima dottrina ivi riportata; CAVAGLIERI, *I soggetti del Diritto internazionale* in « Riv. Dir. Internaz. », 1925, pag. 18 e segg.; RAPISARDI e MIRABELLI: *La natura giuridica dell'Istituto internazionale di agricoltura e la categoria di enti istituzionali internaz.*, in « Jus gentium », 1938, pag. 125-144; PICCARDI: *L'Istituto internazionale di agricoltura e la giurisdizione dei Tribunali italiani*, in « Riv. Dir. Proc. civ. » 1933, II, 1; ANZILOTTI: in « Riv. Dir. Internaz. », 1910, pag. 477, 1914, pag. 156-164; MORELLI, *L'Istituto internazionale agricoltura e la giurisdizione italiana*, in « Foro Ital. », 1931, col. 1244 e segg.; MONACO: *Manuale Diritto internazionale pubblico e privato*, Torino, U.T.E.T., 1949, pag. 110 e altrove; PROVINCIALI, *L'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri*, C.E.D.A.M., 1933, pag. 174; FERRARA, in « Riv. Dir. Pubblico 1931 », I, pag. 531; OLIVI: *Diritto internazionale Pubblico*, 3<sup>a</sup> ediz., Hoepli, Milano, 1933, pag. 615; BALLADORE e PALLIERI: *Diritto internazionale*, 4<sup>a</sup> ediz. Giuffrè, 1946, pag. 236, 256 e altrove; e numerosissimi altri citati nelle opere qui elencate.

*Nuova luce ha ricevuto ora l'eterodossia del Tribunale di Trieste dalla emanazione della legge 24 agosto 1951, n. 1740, pubblicata solo il 5 marzo 1952, colla quale la Repubblica Italiana ha aderito e dato esecuzione alla Convenzione sui privilegi e le immunità delle istituzioni specializzate, adottate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione 21 novembre 1947. Probabilmente, se il Tribunale avesse potuto conoscere e utilizzare questo fondamentale ed esplicito riconoscimento della immunità giurisdizionale delle istituzioni figliate dall'O.N.U., il suo giudizio non sarebbe stato in conflitto col livello oggi raggiunto dal diritto internazionale.*

*Anzitutto, infatti, all'art. II, Sezione 3, della citata legge, si riconosce che Les institutions spécialisées possèdent la personnalité juridique; personalità giuridica che non può essere che pubblica, data la natura degli enti, ed internazionale (sia pure con capacità limitata), dato il riconoscimento contemporaneo, mediante la Convenzione, da parte degli altri soggetti di diritto internazionale.*

*All'art. III, Sezione 4, si determina poi per la prima volta claris verbis ciò che la migliore dottrina e giurisprudenza avevano già affermato ripetutamente (1) e cioè che « les institutions spécialisées, leurs bien et avoirs, en quelque endroit qu'ils se trouvent et quel qu'en soit le détenteur, jouissent de l'immunité de juridiction, sauf dans la mesure ou'*

(1) Il MORELLI, il PICCARDI, il FERRARA, il MONACO, ecc., op. cit., affermano il principio dell'immunità giurisdizionale (o, secondo una più appropriata terminologia, dell'esenzione dell'azione) e, in particolare, insistono sull'immunità con riflesso ai rapporti fra detti enti e i propri impiegati, rapporti che devono essere considerati come di diritto pubblico (Piccardi) che attendono alla funzione giuridico-pubblica dell'ente (Morelli), e sono creati in base all'ordinamento giuridico dell'ente e disciplinati dallo stesso (Ferrara).

Il Ferrara ha inoltre proposto una nuova teoria a sostegno dell'esenzione dall'azione, fondandola, indipendentemente dall'immunità giurisdizionale, sul concetto di *autonomia*. « Il rapporto d'impiego — egli dice (op. cit.) — è compreso nella sfera di tale autonomia. L'Unione regola il rapporto col suo diritto interno. Regolare un rapporto significa ed implica non soltanto disciplinare lo svolgimento normale ma anche le forme di garanzia degli interessi della parti nel caso di svolgimento anormale: pone la norma di diritto materiale e la norma di diritto processuale ».

Quanto alla giurisprudenza, vedere la commentatissima sentenza della Cassazione, Sezioni unite civili, 26 febbraio 1931-13 maggio 1931 (in « Riv. Dir. Proc., 1933 », II, pag. 3-51): Istituto Internazionale Agricoltura contro Profili, in cui si legge che « i rapporti di impiego fra detto Ente e i suoi dipendenti sono sottratti per la natura internazionale dell'Ente stesso, alla giurisdizione dello Stato italiano »; e dove si rileva che il carattere pubblico internazionale dell'Ente è riconoscibile dal fatto che ai suoi delegati e funzionari superiori, nello esercizio della loro attività, sono state concesse le immunità diplomatiche: esattamente come ora, nell'Accordo 24 ottobre 1947, alla Missione italiana dell'I.R.O. (art. IV). Notevole anche, ma solo per ciò che attiene alla esenzione dell'azione riferita al rapporto d'impiego, la più recente decisione della Cassazione, Sezioni unite civili, 12 maggio 1947, n. 740 (in « Foro Ital. », 1948 col. 855-858), Tani contro Rappresentanza commerciale U.R.S.S.

Altri utili riferimenti su questo punto: ANZILLOTTI: *Corso di Diritto internazionale*, 1928, pag. 263; ROMANO: *Corso Diritto internazionale*, Padova 1929, pag. 224; BORSI: *Il rapporto d'impiego nella Società delle Nazioni*, in « Riv. Dir. Internaz. » 1923, pag. 261-295 e 425-449; BALDONI: *Gli organi e gli Istituti nelle Unioni internazionali*, in « Riv. Dir. Internaz. », 1931, 488.

*elles y ont expressément renoncé dans un cas particulier ».*

*Che di più, una volta che sia ammesso (e non può non esserlo), che l'I.R.O., anche se non espressamente menzionata nella Convenzione, rientra tuttavia nella lettera (j) della Sezione 1 dell'Art. I (toute autre institution rattachée à l'Organisation des Nations Unies conformément aux articles 47 et 63 de la Charte)?*

5. Il Tribunale ha accolto quella che per l'I.R.O. non era che una difesa di ripiego, vale a dire l'eccezione di difetto di giurisdizione per essere la vertenza riservata al giudizio arbitrale. Circa tale eccezione erano sostenibili almeno due obiezioni, con richiamo all'art. 806 in correlazione agli articoli 429 e 459 C. p. c. (esclusione dell'arbitrato nelle cause del lavoro); e all'art. 809 C.p.c. (generalità della designazione degli arbitri).

Nessun dubbio nella natura pubblicistica del divieto, contenuto nella norma italiana, di compromettere in arbitri cause del lavoro, e della portata generale di tale norma. Sorprendente invece che il Tribunale, che pure aveva rifiutato di riconoscere la vera natura giuridica dell'I.R.O., abbia invece ammesso ch'essa « ha il potere di fissare da sé le norme che dovranno regolare i rapporti fra essa e i privati ». Enunciazione troppo ampia e discutibile, in quanto sembrerebbe voler includere anche la sfera degli atti iure gestionis, che certamente son regolati o dalla volontà delle parti o dalla legge comune delle stesse o, spesso, dalla legge del luogo ove tali rapporti sorgono. Ma enunciazione corretta là dove contiene l'affermazione che nel rapporto di lavoro tra l'I.R.O. e un suo dipendente non s'incontrano due uguali volontà, ma, da un lato, la potestà regolamentare autonoma d'un soggetto di diritto internazionale (potestà riconosciuta dallo stato ospitante in cui il contratto si è perfezionato), e la volontà adesiva del prestatore d'opera. In tale quadro, indubbiamente, la clausola arbitrale è validissima sull'altro costituendo un'estrinsecazione positiva di quella potestà, specificatamente e tipicamente diretta alla tutela dell'organizzazione propria interna dell'ente, ed assolutamente sottratta all'esame da parte dell'autorità giudiziaria dello Stato ospitante. Giudicare della validità della norma regolamentare, che attribuisce la soluzione di tali vertenze all'arbitraggio dell'Avvocatura dello Stato italiano, sulla base del diritto italiano, sarebbe certo arbitrario. L'Ente internazionale, essendo soggetto autonomo di diritto, si dà all'interno le norme che crede; le quali, buone o cattive che siano nel giudizio altrui, potranno essere criticate in sede scientifica, ma non certo attraverso il traguardo delle norme interne positive di un altro soggetto internazionale, quale lo Stato ospitante, il quale ha fini diversi e, ovviamente, diversi mezzi per attuarli. Giudicare di questi fini, e dall'idoneità a raggiungerli dei mezzi predisposti, costituirebbe ingerenza inammissibile d'un ordinamento nell'altro.

L'I.R.O. ha regolato i rapporti d'impiego coi propri dipendenti nel modo che ha ritenuto più confacente ai suoi fini organizzativi. Ha fatto meglio di tanti altri soggetti di diritto internazionale non statuali in quanto ha affidato il compito di giudice ad un terzo estraneo, tecnicamente competente (l'Avvo-

catura dello Stato italiano). Creando sin dal'origine uno strumento di giustizia indipendente per questi specifici rapporti, essa ha fatto più di quello che per molti anni aveva fatto nientedimeno che la Società delle Nazioni, ch'era del tutto sprovvista d'un organo giurisdizionale.

Questo criterio assorbe ovviamente ogni rilievo circa l'idoneità e la determinatezza della clausola arbitrale (1), ma non come vorrebbe la sentenza annotata, sulla base della stessa clausola arbitrale,

---

(1) Articolo 9, paragr. 1, del Regolamento del Personale locale dell'I.R.O.-Italia: « In caso di controversie contrattuali fra l'Amministrazione e l'impiegato, qualora queste non possano esser risolte nell'interno dell'Amministrazione stessa, saranno deferite all'arbitraggio dell'Avvocatura dello Stato ».

sibbene perchè anche mancando tale clausola e in difetto di qualsiasi predisposta tutela giurisdizionale, per l'autonomia della potestà regolamentare dell'I. R.O., il rapporto I.R.O. dipendente è sottratto alla giurisdizione dello Stato ospitante. Chè, se la validità della clausola dovesse essere giudicata dalla clausola stessa, alla stregua del diritto italiano, qualche dubbio dovuto alla sua indeterminatezza non sarebbe in questo caso del tutto ingiustificato.

Il principale difetto di questa sentenza sta appunto nell'aver intuito solo parzialmente e con ritardo una verità che riposa nella natura stessa dell'I.R.O. e che, una volta accettata, doveva esserlo senza riserve ed investire l'intero rapporto dedotto in giudizio e portare alla declaratoria del difetto di giurisdizione non già sulla base d'una altrimenti discutibile clausola arbitrale, ma in applicazione ed osservanza del principio dell'esenzione dall'azione.

M. CECOVINI



# RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

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

## I.

1. **Legge 16 agosto 1952, n. 1206** (G. U., n. 219): *Interpretazione dell'art. 4 della legge 21 ottobre 1950, n. 841, recante norme per la espropriazione, bonifica, trasformazione e assegnazione dei terreni ai contadini.*

Si tratta della interpretazione della formula «intera proprietà» contenuta nel primo comma del citato articolo 4, nel senso che essa comprende la proprietà di tutti i beni terrieri situati in qualunque parte del territorio della Repubblica. Con questa interpretazione autentica si risolvono i dubbi che erano sorti in relazione all'applicazione della legge.

2. **Decreto del Presidente della Repubblica 25 giugno 1952, n. 1292** (G. U., n. 237): *Modificazioni al decreto del Presidente della Repubblica 20 ottobre 1949, n. 884, relativo alle Commissioni di conciliazione previste dal Trattato di Pace.* (Si veda il commento al D.P.R. numero 884 del 20 ottobre 1949, in questa *Rassegna*, 1949, pag. 277).

Nel presente decreto viene prevista la carica di Segretario generale «che coordina l'azione degli agenti e degli agenti sostituiti presso le singole commissioni di conciliazione». Naturalmente, come abbiamo avvertito nel commento al precedente D.P.R. n. 884, poichè gli agenti e gli agenti sostituiti sono avvocati dello Stato ai quali è devoluta istituzionalmente la funzione di rappresentare e difendere l'Amministrazione davanti *tutte* le giurisdizioni e in qualunque sede, è evidente che il coordinamento affidato al segretario generale ha solo carattere amministrativo, essendo, nell'esercizio delle loro funzioni di avvocato, gli agenti e gli agenti sostituiti soggetti solo ai poteri di vigilanza e coordinamento dell'Avvocato Generale dello Stato.

3. **Legge 11 luglio 1952, n. 1641** (G. U., n. 275): *Modificazioni alla legge sul monopolio dei sali e dei tabacchi del 7 luglio 1952, n. 907.*

Sono modificati alcuni articoli che riguardano il monopolio del sale.

## II.

### CAMERA DEI DEPUTATI

1. **Disegno di legge n. 469 B** (iniziativa governativa): *Norma sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale.*

Si tratta del testo approvato dal Senato, che ha introdotto emendamenti a quello già approvato dalla Camera dei Deputati e che torna ora alla Camera stessa per il nuovo esame.

Richiamiamo anzitutto quanto abbiamo scritto in questa *Rassegna*, 1948, fasc. 7-8, pag. 1 e segg.; fasc. 9, pag. 1 e segg.; 1950, pag. 162.

Le modificazioni, contenute nel presente testo, e che interessano più specialmente le questioni trattate negli scritti sopra citati sono le seguenti:

È stato modificato l'art. 20 ultimo comma nel senso che «il Governo, anche quando intervenga (il testo della Camera diceva «ove non intervenga») nella persona del Presidente del Consiglio dei Ministri o di un Ministero a ciò delegato, è rappresentato e difeso dall'Avvocato Generale dello Stato o da un suo Sostituto». Si tratta di un evidente miglioramento della formula del testo approvato dalla Camera, che risponde esattamente alle dichiarate intenzioni del legislatore, che sono quelle di affidare appunto all'Avvocato Generale dello Stato od a un suo Sostituto, in ogni caso, la rappresentanza e la difesa in giudizio degli organi del Governo.

È stato modificato il primo comma dell'art. 37, concernente i conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato,

nel senso che « la Corte Costituzionale giudica dei conflitti fra poteri dello Stato, che sono sollevati, per violazione delle attribuzioni ad essi assegnati dalla Costituzione, dagli organi costituzionali non sottoposti ad altri organi nell'ambito dei rispettivi poteri, con istanza motivata. Restano ferme le norme vigenti per le questioni di giurisdizione ».

Questa modifica non porta alcuna innovazione al principio sempre sostenuto in questa Rassegna e accolto dai due rami del Parlamento, secondo il quale i tradizionali conflitti di attribuzione tra potere giudiziario e potere esecutivo (ivi compreso il *difetto assoluto di giurisdizione*) rientrano nella competenza della Corte Costituzionale. L'inciso « restano ferme, ecc. » significa evidentemente solo che i conflitti di giurisdizione tra organi giurisdizionali, ordinari e speciali sono decisi in ultima istanza dalle Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione.

È stato, poi, soppresso il secondo comma dell'art. 37, il quale disponeva, tra l'altro, « che la richiesta di risoluzione di conflitto può essere fatta da *altro* soggetto che la Corte ritenga legittimato ». Si vedano in proposito le critiche che facevamo a questa norma nel citato scritto di questa *Rassegna*, 1950, pag. 162.

È stato infine modificato l'ultimo comma del medesimo art. 37, concernente la difesa nel giudizio sui conflitti di attribuzione, per la quale si richiama l'ultimo comma dell'art. 20 che affida in ogni caso la difesa e la rappresentanza in giudizio degli organi del Governo all'Avvocato Generale dello Stato o a un suo Sostituto.

### III.

#### SENATO DELLA REPUBBLICA

1. **Disegno di legge, n. 1638 A** (iniziativa governativa):  
*Regolazioni finanziarie commesse con le integrazioni di prezzo accordate sul bilancio dello Stato.*

Si veda quanto abbiamo scritto in proposito in questa *Rassegna* 1951, pag. 77. La relazione della IX Commissione permanente, che propone di non approvare il disegno di legge, osserva che esso non tiene conto del D.L.C.P.S. 18 gennaio 1947, n. 21 che escludeva dalla convalida i provvedimenti della r.s.i. in materia di integrazione di prezzi.

2. **Disegno di legge, n. 2728** (iniziativa parlamentare);  
*Norme modificative ed integrative agli articoli del testo unico di legge sulle acque e sugli impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, riguardante l'economia delle zone montane.*

All'art. 1 di questo disegno di legge, che già risulta approvato dalla Camera dei Deputati, è prevista l'istituzione di un Collegio Arbitrale obbligatorio che, in veste di arbitro amichevole compositore, deve decidere sulle controversie previste dall'art. 1 medesimo. Sorge il dubbio se non si venga così ad istituire una giurisdizione speciale con legge ordinaria, in violazione dell'articolo 102 della Costituzione.

# INDICE SISTEMATICO DELLE CONSULTAZIONI

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

**APPALTO.** — Se il supplente, subentrato all'appaltatore nella gestione dell'appalto, abbia diritto al rimborso della cauzione, da questi costituita, al momento della liquidazione definitiva (n. 157).

**AUTOVEICOLI.** — I) Se lo stato di particolare necessità, conseguente ad uno sciopero, giustifichi una utilizzazione dei veicoli dell'Amministrazione diversa da quella autorizzata, così da non incorrere nelle sanzioni previste dal Codice della strada a carico di coloro che pongano in circolazione automezzi per usi differenti da quelli per cui venne rilasciata la licenza di circolazione (n. 38). — II) Se l'Amministrazione possa provvedere alla assicurazione dei propri automezzi. (n. 38).

**CASE ECONOMICHE E POPOLARI.** — I) Quale sia la natura delle assegnazioni degli alloggi degli Istituti case popolari (r. 37). — II) Se ai rapporti locativi tra gli Istituti case popolari e i loro inquilini siano applicabili le vigenti norme vincolistiche (n. 37).

**COMUNI E PROVINCIE.** — I) Se nell'occupazione di locali scolastici disposta dal sindaco in contravvenzione alla norma dell'art. 260 del Regolamento 26 aprile 1928, n. 1297, possano ravvisarsi i reati previsti dagli articoli 633 e 323 Codice penale (n. 38). — II) Se, nell'eventuale relativo procedimento penale nei confronti del Comune e, per esso, nei confronti del sindaco, debba tenersi conto dello speciale istituto della garanzia amministrativa, previsto dagli articoli 22 e 51 della legge 2 marzo 1934, n. 383 (n. 38). — III) Quale valore abbiano i motivi nei contratti *jure privato* degli Enti pubblici (n. 39). — IV) Se una condizione sospensiva, posta nella deliberazione di un Consiglio comunale, concernente il trasferimento di alcuni beni, ma di cui non sia cenno nel compromesso successivamente stipulato in base ad essa, con la controparte, possa ritenersi non apposta al compromesso stesso (n. 39). — V) Se la norma dello art. 2932 Codice civile, concernente l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, possa applicarsi nei confronti d'un comune. (n. 39).

**CONTABILITÀ GENERALE DELLO STATO.** — I) Se la facoltà dell'appaltatore di sciogliersi dagli obblighi contrattuali, ove l'approvazione del contratto non intervenga entro quattro mesi dalla stipula, permanga

anche nel caso in cui si sia data esecuzione immediata alle opere (n. 93). — II) Se le suddetta facoltà dell'appalto di sciogliersi dall'impegno per decorso del termine possa farsi valere, in ogni caso, dopochè sia intervenuta l'approvazione stessa (n. 93). — III) Se, in caso di mancata approvazione del contratto, i lavori già eseguiti perchè disposti d'urgenza, debbano essere liquidati a termine dell'art. 337 della legge 20 marzo 1865, n. 2248 (n. 93). — IV) Se l'aggiudicatario, pur in pendenza dell'approvazione, possa rifiutarsi di eseguire i lavori, quando ne sia richiesto d'urgenza dall'organo a ciò competente dell'Amministrazione (n. 93). — V) Se il rimborso delle spese dovute dall'aggiudicatario per i lavori eseguiti, perchè disposti d'urgenza, ove non sia poi intervenuta l'approvazione del contratto, vada fatto in base ai costi effettivi o in base ai prezzi stabiliti nel contratto (n. 93). — VI) Se alle spese incontrate per l'esecuzione di opere non previste ma necessarie possano o meno applicarsi i ribassi d'asta, ove il contratto non sia stato approvato (n. 93). — VII) Se il deposito cauzionale richiesto per la partecipazione a licitazioni private o ad aste pubbliche possa essere versato in assegni bancari (n. 94). — VIII) Se l'interesse dell'Amministrazione possa ritenersi garantito dal versamento del deposito provvisorio mediante vaglia cambiario della Banca d'Italia (n. 94). — IX) Se sia possibile dispensare una ditta dal versamento di deposito provvisorio (n. 94). — X) Se, ottenuto mediante sentenza, l'accertamento del credito e, quindi, di un'entrata, la stessa, in caso di nullatenenza del debitore, possa essere compresa tra i « crediti ritenuti assolutamente inesigibili », di cui alla lettera c) dell'art. 263 del Regolamento suddetto e sottoposta alla procedura di annullamento (n. 95).

**CONTRATTI DI GUERRA.** — I) Quale sia la natura del debito della Pubblica Amministrazione per i prezzi delle opere e delle forniture per i quali sussiste un legittimo impedimento all'effettuazione dei pagamenti, come per i crediti ante-armistizio regolati dalla legge 8 maggio 1946, n. 428 (n. 17).

**ELETTRODOTTO.** — I) Se, a norma dell'art. 122 del T.U. 11 dicembre 1933, n. 1775, possa ottenersi la rimozione dell'elettrodotto senza indennizzo solo quando non vi siano state diverse pattuizioni all'atto della costi-

tuzione della relativa servitù e non sia possibile offrire altro luogo adatto (n. 5). — II) Se l'Autorità giudiziaria ordinaria, per disporre ai sensi del medesimo art. 122, la rimozione dell'elettrodotto, sia competente ad accertare l'impossibilità di offrire il passaggio su altro luogo di proprietà del richiedente (n. 5). — III) Se sia competente esclusivamente il Ministero dei Lavori pubblici a stabilire che lo spostamento non possa eseguirsi senza spese eccessive, e quale sia la congrua indennità (n. 5).

**ESECUZIONE FISCALE.** — I) Se sia lecito il patto tra un Comune e l'appaltatore dell'esattoria delle imposte, per cui il maggior onere derivante da aumenti delle retribuzioni dei dipendenti dell'esattoria, intervenuti dopo la conclusione dell'appalto, venga posto a carico dell'appaltatore medesimo (n. 25).

**ESPROPRIAZIONE PER P.U.** — I) Da quale momento decorra il termine biennale, previsto dall'art. 73 della legge sull'espropriazione per pubblica utilità per la durata dell'occupazione di urgenza (n. 73). — II) Se il detto termine biennale cominci a decorrere, ove il Consiglio di Stato, a seguito di ricorso giurisdizionale dell'interessato, sospenda l'esecutorietà del provvedimento prima che si faccia luogo all'occupazione (n. 73). — III) Se la pronuncia del Consiglio di Stato che sospenda l'occupazione di urgenza, peraltro già intervenuta, valga ad interrompere o, comunque, a sospendere la decorrenza del termine biennale di decadenza (n. 73). — IV) Se, operante la sospensione disposta dal Consiglio di Stato, l'Amministrazione che intenda procedere ad espropriazione, debba farlo prescindendo dalla già disposta occupazione di urgenza (n. 73).

**FALLIMENTO.** — Se la cessione di crediti vantati nei confronti dell'Amministrazione, riconosciuta dalla Amministrazione medesima, possa spiegare i suoi effetti, ove successivamente il cedente sia dichiarato fallito (n. 7).

**FERROVIE.** — Se la dichiarazione rilasciata dall'utente al fine di esonerare l'Amministrazione da ogni responsabilità per eventuali danni derivanti alle materie caricate sui carri cisterna, specializzati per altri prodotti, da residui dei precedenti diversi carichi, sia compatibile con la norma dell'art. 34 delle Condizioni e Tariffe per il trasporto di cose (n. 152).

**IMPIEGO PUBBLICO.** — I) Se l'impiegato dimissionario possa formulare domande relative al suo trattamento, sul presupposto che sia in facoltà della Pubblica Amministrazione di determinare il momento di decorrenza delle dimissioni ove le medesime non costituiscano una condizione o un termine relativo alla decorrenza delle dimissioni stesse (n. 308). — II) Se il comportamento, successivo alle dimissioni dell'impiegato, il quale continui a prestare servizio sull'erroneo presupposto che le dimissioni stesse siano operative solo con l'accettazione, possa indurre a considerare le medesime come revocate (n. 308). — III) Se il salariato dello Stato, allontanato dal servizio e licenziato, abbia diritto al pagamento degli assegni arretrati, in seguito alla declaratoria di illegittimità del provvedimento dell'Amministrazione (n. 303). — IV) Se esista, nel nostro diritto positivo, una norma generale, che attribuisca all'impiegato pubblico il diritto di essere indennizzato per i danni

alle cose riportati in servizio o in occasione del servizio (n. 310). — V) Entro quali limiti l'impiegato pubblico possa agire nei confronti dello Stato per il risarcimento dei danni alle cose (n. 310). — VI) Se la dichiarazione del dipendente statale emessa a quietanza di una somma elargita dalla Pubblica Amministrazione in via equitativa per indennizzo danni, non risarcibili obbligatoriamente, concreti un atto transattivo e sia sottoposto al visto dell'Avvocatura dello Stato (n. 310). — VII) Se, in caso di trasporto di agenti ai posti di lavoro su veicoli dell'Amministrazione, gli infortuni vadano considerati come avvenuti in servizio e per causa di servizio (n. 311). — VIII) Se spetti la indennità di preavviso a un dipendente dell'Amministrazione, il cui rapporto d'impiego si sia risolto in forza della soppressione della categoria cui apparteneva (n. 312). — IX) Se il provvedimento di licenziamento abbia carattere dichiarativo o costitutivo e, quindi, se la risoluzione del rapporto di impiego possa riportarsi alla data di soppressione della categoria o meno, tenuto presente che la soppressione stessa, disposta con D.I. del 1947, decorre dal 1945 (n. 312). — X) Quale sia il trattamento economico spettante, ai sensi dell'art. 35 del R.D. 10 dicembre 1942, n. 1774, agli allievi dell'Accademia navale, nominati aspiranti (n. 313). — XI) Se all'aspirante competa, comunque, l'eventuale supero o la restituzione delle competenze accantonate ai sensi dell'art. 35 del R.D. del 1942, n. 1774 (n. 313). — XII) Se nella « notificazione di concorso » per l'ammissione alla Accademia Navale possa derogarsi alle disposizioni del succitato R.D. 1774 (n. 313).

**IMPOSTA DI REGISTRO.** — I) Se siano dovuti all'Ufficio del Registro i diritti di segreteria sugli atti transattivi e, comunque, sui contratti stipulati nell'interesse dello Stato, ove, con espressa clausola, lo Stato si assuma tutto il carico delle spese relative (n. 74). II) Se, pronunciata giudizialmente la risoluzione di una vendita di un certo quantitativo di stoffe, corrispondente a determinate caratteristiche, quando non era stato ancora individuato l'oggetto del contratto, si abbia l'effetto reale di un nuovo passaggio della proprietà dell'acquirente all'alienante o soltanto quello obbligatorio del risarcimento del danno, non soggetto, come tale, alla imposta di registro sulla retrocessione della merce (n. 75). — III) Se sia dovuta la restituzione della tassa di registro, ove il contratto, sospeso dall'Amministrazione ai sensi della legge 1772 del 1940, sia risolto su richiesta della ditta appaltatrice (n. 76).

**IMPOSTA SULL'ENTRATA.** — I) Se i diritti fissi sui prodotti petroliferi istituiti col R.D.L. 6 aprile 1944, n. 106, siano soggetti all'imposta sull'entrata (n. 32). — II) Se sia dovuta l'imposta generale sull'entrata sui canoni di fitto dei locali adibiti ad uso delle ricevitorie postali, dei quali l'Amministrazione postale effettua il rimborso a favore del ricevitore (n. 33). — III) Se le castagne secche rientrino fra la frutta sgusciata e secca, per la quale il D.M. 8 dicembre 1944 stabilisce un trattamento più favorevole agli effetti dell'imposta sull'entrata (n. 34). — IV) Se il termine di trenta giorni, entro il quale deve essere esercitata l'azione giudiziaria a norma dell'art. 52 della legge 26 gennaio 1940, n. 10, decorrente dalla data di notificazione del decreto del Ministro e dell'Ordinanza definitiva dell'Intendente, possa ritenersi decorso perchè con l'atto introduttivo

del giudizio l'attore ha mostrato di essere edotto della esistenza di detto decreto od ordinanza, ad onta della mancata notifica (n. 34).

**IMPOSTE E TASSE.** — I) Quale sia la natura del fenomeno della traslazione delle imposte (n. 180). — II) Se l'aggravio, derivante ad uno dei contraenti dall'estensione dell'addizionale sui tessili, sopravvenuta nell'intervallo fra la stipulazione e l'approvazione del contratto, possa considerarsi quale uno di quegli eventuali maggiori oneri, imprevisi e imprevedibili, che rientrano nell'alea del commercio e che non creano alcuna necessità di modificazione del contratto, se non nei casi e nei limiti previsti dalla legge (art. 1467 Codice civile) (n. 180). — III) Se il ritardo nell'approvazione del contratto dia luogo a responsabilità della Pubblica Amministrazione (n. 180). — IV) Se le indennità di mora, da pagarsi ai sensi dell'art. 5 del D.L. 3 maggio 1947, n. 278, sulle somme dovute e non versate entro trenta giorni dalla notifica della liquidazione del maggiore importo dell'imposta stabilito dal decreto stesso, possano equipararsi alle « soprattasse e pene pecuniarie » agli effetti del condono previsto dall'art. 1 del D.L. 31 gennaio 1948, n. 109 (n. 181). — V) Se la sospensione dei termini perentori di decadenza da un'azione, eccezione o diritto qualsiasi, previsti in materia di tasse e imposte indirette sugli affari disposta dall'art. 2 L. 31 gennaio 1941, n. 1, e più volte prorogata, da ultimo per effetto della legge 23 dicembre 1949, n. 926, si verifichi di diritto nei confronti dell'esercizio dell'azione giudiziaria entro il termine ultimo disposto dalla legge 926, nonostante siano decorsi più di sei mesi dalla notifica della decisione impugnata (n. 182). — VI) Se i benefici fiscali, previsti dai decreti legislativi luogotenenziali 7 giugno 1945, n. 322 e 26 marzo 1946, n. 221, si applichino soltanto ai contratti stipulati in forma scritta e contenenti la dichiarazione che i contratti stessi sono conclusi ai fini della ricostruzione o riparazione di edifici distrutti o gravemente danneggiati da eventi bellici (n. 182). — VII) Se all'I.N.A.M., come all'I.N.P.S., siano applicabili tutti i benefici, privilegi ed esenzioni tributarie, sia di carattere oggettivo che soggettivo, previsti dal R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, in particolare per quanto concerne la tassazione cui devono essere sottoposti i decreti ingiuntivi richiesti nei confronti dei datori di lavoro (n. 183). — VIII) Quali siano le funzioni del segretario delle Commissioni delle Imposte (n. 184).

**LOCAZIONI.** — I) Se l'Amministrazione delle Poste e Telecomunicazioni possa invocare in suo favore la clausola di subentro prevista nell'originario contratto di locazione di ricevitoria postale, ove detto contratto sia stato, poi, alla scadenza, sostituito da altro patto che non conteneva la clausola in parola. (n. 66). — II) Se in qualsiasi momento possano disdirsi i contratti di locazione di locali dell'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato ceduti o subaffittati dagli affittuari a terzi (n. 67). — III) Se sia dovuta l'imposta generale sulla entrata sui canoni di fitto dei locali adibiti ad uso delle ricevitorie postali, dei quali l'Amministrazione postale effettua il rimborso a favore del ricevitore (n. 68).

**OPERE PUBBLICHE.** — 1) Se nella revisione dei prezzi stabilita in un contratto di appalto, di durata superiore ad un anno, e da effettuarsi a norma del D. L. L. 5 aprile 1945, n. 192, debba tenersi conto delle disposizioni del R.D.L. 21 giugno 1938, n. 1296 (n. 31). —

II) Se la mancata esecuzione di un contratto di appalto, cui non si sia mai dato corso, avendo le autorità militari disposto la destinazione ad altri settori dei materiali che dovevano essere impiegati nell'esecuzione stessa, possa equipararsi alla sospensione dei contratti a causa di guerra, prevista dalla legge 28 novembre 1940, n. 1772 (n. 32). — III) Se, in caso di sospensione di un contratto, ai sensi della legge n. 1772 del 1940, le Imprese appaltatrici abbiano il diritto di chiedere la risoluzione del contratto stesso, ottenendo il pagamento delle opere eseguite e dei materiali utili esistenti in cantiere nonchè di una quota degli impianti fissi, corrispondente all'ammortamento non eseguito (n. 32). — IV) Se la mancata esecuzione di un contratto di appalto di opere pubbliche per la richiesta priorità delle esigenze militari possa ritenersi causata da forza maggiore (n. 32). V) Se risolto affermativamente il precedente quesito, ricorra nella specie l'applicazione dell'art. 32 della legge di registro e sia, quindi, dovuta la restituzione della tassa a suo tempo pagata dall'Impresa appaltatrice (n. 32). — VI) Se sia dovuta la restituzione della tassa di registro, ove il contratto, sospeso dall'Amministrazione ai sensi della legge 1772 del 1940, sia risolto su richiesta della Ditta appaltatrice (n. 32).

**PENSIONI.** — I) Se, sopravvivendo la vedova, che non abbia perduto il diritto a pensione, e gli orfani, questi ultimi siano titolari di una liquidazione autonoma, o il loro diritto sia assorbito in quello della madre, nei cui confronti soltanto può effettuarsi la liquidazione (n. 52). — II) Se, in ogni caso, quando la pensione non sia stata richiesta entro un anno dalla morte dell'ufficiale, essa decorra dal primo giorno del mese successivo a quella della domanda, ai sensi dell'art. 182 del T. U. 21 febbraio 1895, n. 70 (n. 52).

**POSTE.** — I) Se sia dovuta l'imposta generale sull'entrata sui canoni di fitto dei locali adibiti ad uso delle ricevitorie postali dei quali l'Amministrazione postale effettua il rimborso a favore del ricevitore (n. 27). II) Se l'Amministrazione delle Poste e Telecomunicazioni possa invocare in suo favore la clausola di subentro prevista nell'originario contratto di locazione di ricevitoria postale, ove detto contratto sia stato, poi, alla scadenza, sostituito da altro patto che non conteneva la clausola in parola (n. 28).

**PROFITTI DI REGIME.** — I) Se il segretario della Commissione speciale per i profitti di regime possa assistere alle deliberazioni della Commissione stessa (n. 64).

**REGIONI.** — Se il disegno di legge regionale dal titolo « Istituzione e potenziamento delle infermerie comunali » sia compreso nei limiti della competenza legislativa complementare che spetta in materia alla Regione Siciliana, a norma dell'art. 17, lett. b dello Statuto (n. 34).

**RESPONSABILITÀ CIVILE.** — I) Se l'evento dannoso, prodotto da un mulo che trainava una carretta militare, e improvvisamente imbizzarritosi, possa essere riferito al soldato che conduceva il carretto medesimo, ai fini del risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 2054 Codice civile (n. 130). — II) Se, ai fini dell'esonero del proprietario del mulo (o di chi ne abbia l'uso) da ogni responsabilità per l'evento dannoso prodotto dal medesimo, possa considerarsi lo scatto improvviso del

mulo, che ha causato l'incidente, come caso fortuito o forza maggiore, capace di dirimere la responsabilità del proprietario medesimo (n. 130). — III) Se ad una condanna della Pubblica Amministrazione per fatto commesso in servizio da un suo dipendente in danno di terzi, debba necessariamente seguire la condanna del dipendente medesimo (n. 131).

**SERVITÙ.** — I) Se ai più della imposizione delle servitù militari sia rimesso alla discrezionalità assoluta dell'Amministrazione militare lo stabilire che un'opera è occorrente o meno per la difesa dello Stato (n. 9). — II) Se sia lecito far seguire ad una imposizione d'urgenza di servitù militare una seconda imposizione d'urgenza, sempre che sussistano i requisiti d'urgenza giustificanti l'eccezionalità del provvedimento (n. 10). — III) Se i termini di decadenza entro i quali va esperito il ricorso contro il decreto che imponga la servitù militare, sussistano anche per i reclami da proporre avverso il manifesto che tali imposizioni disponga (n. 10).

**SUCCESSIONI.** — Se la rinuncia degli eredi dell'istituito che abbia già accettato l'eredità di un cittadino svizzero, valga a far acquistare direttamente al sostituito l'eredità medesima (n. 32).

**TITOLI DI CREDITO.** — I) Se l'intestazione di azioni a nome della Cassa Depositi e Prestiti legittimi quest'ultima all'esercizio dei diritti azionari nonostante la provvisorietà dell'intestazione stessa (n. 7). — II) Se, a norma dell'art. 8 del R.D.L. 21 novembre 1942, n. 1316, la Cassa Depositi e Prestiti abbia diritto a conservare inalterato il titolo azionario fino a cinque anni dopo la dichiarazione di decadenza del medesimo (n. 7).

**TRANSAZIONE.** — Se siano dovuti all'Ufficio del Registro i diritti di segreteria sugli atti transattivi e, comunque, sui contratti stipulati nell'interesse dello Stato, ove, con espressa clausola, lo Stato si assuma tutto il carico delle spese relative (n. 4).

**VENDITA.** — I) Se la vendita di un certo quantitativo di stoffa, corrisponde a determinate caratteristiche, debba essere considerata come un contratto avente per oggetto il trasferimento di cosa determinata solo nel genere la cui proprietà, pertanto, si trasmetta con la individuazione, fatta d'accordo tra le parti o nei modi da esse stabiliti (n. 9). — II) Se la vendita di cose mobili in danno del compratore, di cui all'art. 1515 Codice civile, costituisca una procedura giudiziale, i cui atti debbano essere compiuti dall'Avvocatura dello Stato (n. 10).