

RASSEGNA MENSILE DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE DI SERVIZIO

L'AMMISSIBILITÀ DEL REGOLAMENTO DI GIURISDIZIONE NEI CONFRONTI DEI GIUDICI SPECIALI

1. La *Rassegna* si è già occupata della questione relativa alla proponibilità del regolamento di giurisdizione in confronto di giudice speciale e quindi del Consiglio di Stato (11-12 del 1948, pag. 27). Fu allora fornita notizia che, mentre la V Sezione aveva ritenuto di potere non tenere conto del regolamento di giurisdizione proposto, nonchè del correlativo obbligo di sospendere il giudizio, ai sensi dell'art. 367 c.p.c., la IV Sezione aveva invece rinviato per la discussione della questione insieme con il merito. A seguito di tale discussione è intervenuta la decisione 26 febbraio 1949 su ricorso Pierangeli ed altri, con la quale la IV Sezione si è uniformata all'indirizzo della V Sezione, per quanto concerne la improponibilità del regolamento di giurisdizione in confronto dei Giudici speciali, con particolare riguardo al Consiglio di Stato (1).

Per l'improponibilità del regolamento di giurisdizione si è pronunziata la dottrina prevalente: BRACCI, in « Riv. dir. proc. civ. », 1941, I parte, pag. 202; BRUNELLI, *ivi*, 1943, II parte, pag. 387; ANDRIOLI, *Comm.*, II Ediz., vol. II, pag. 361, ZANZUCCHI: « Diritto proc. civ. », 1942, I parte, pagina 228.

La Corte Suprema di Cassazione, invece, dopo un primo orientamento contrario (24 marzo 1943, n. 669 in « Foro Ital. », I, pag. 569), si è pronunziata per la proponibilità del regolamento, con una giurisprudenza che ormai è da ritenersi consolidata (31 luglio 1947, n. 1343 e 31 ottobre 1947, n. 1653, in « Giur. It. », 1948, I, pagg. 216 e 247; 6 dicembre 1948, n. 1865 in questa *Rassegna*, 1948, n. 11-12, pag. 27; 25 maggio 1949, n. 1332).

2. Alla decisione della IV Sezione bisogna riconoscere il merito di un esame completo, oltre che ponderato, di tutti gli elementi della questione; il quale peraltro porta a ribadire il nostro dissenso dalla soluzione adottata dal Supremo Consesso Amministrativo.

La tesi della improponibilità si fonda soprattutto sulla lettera degli articoli 37 e 41 c.p.c.,

poichè l'art. 37 si riferisce soltanto al « difetto di giurisdizione del Giudice ordinario nei confronti della Pubblica Amministrazione o dei Giudici speciali » e l'art. 41 prevede il regolamento (preventivo) di giurisdizione per « le questioni di giurisdizione di cui all'art. 37 ».

Senonchè lo stesso Consiglio di Stato riconosce che, anche se l'istituto del regolamento di giurisdizione ha carattere eccezionale, in quanto sottrae al Giudice l'indagine sui suoi poteri giurisdizionali per devolverla alla Corte di Cassazione, ciò tuttavia non esclude la possibilità di una interpretazione estensiva delle norme che all'istituto si riferiscono, e in particolare degli articoli 37 e 41 (1). Questo dell'interpretazione estensiva è il suggerimento formulato dal Lessona (*op. cit.*) ed è stato il mezzo attraverso il quale la Corte di Cassazione (31 ottobre 1947, n. 1653, già citata) è giunta ad ammettere il regolamento di giurisdizione anche nei confronti dei Giudici speciali.

Di modo che ogni indagine viene a concentrarsi sulla possibilità o impossibilità di questa interpretazione estensiva, cioè, in altri termini, su quella che può ritenersi l'intenzione del legislatore (art. 12 preleggi).

Trattasi di indagine complessa e delicata, poichè i lavori preparatori dicono poco o nulla al riguardo; tuttavia ci sembra che basti fissare le

(1) Veramente a noi non sembra che il regolamento di giurisdizione sia istituito di carattere eccezionale. Il principio che ciascun Giudice è giudice della propria competenza — richiamato dal Consiglio di Stato come regola — va contemperato con l'altro del potere dispositivo delle parti, come può desumersi dal carattere dell'incompetenza e del difetto di giurisdizione, che possono essere assolute o relative (un caso di difetto di giurisdizione relativo è dato dall'art. 41 secondo comma c.p.c.). Il regolamento di giurisdizione attua anch'esso a sua volta un contemperamento di tali due principi. Ma, poichè il contemperamento si risolve in questo caso in un'attribuzione di competenza alla Corte di Cassazione, ci sembra tuttavia che debba restare ferma la conclusione, cui perviene su questo punto il Consiglio di Stato; che cioè solo un'interpretazione estensiva e non anche analogica sia possibile.

(1) La motivazione di tale decisione è stata pubblicata nel « Foro Ital. », 1949, III, pag. 146.

linee fondamentali e i caratteri dell'istituto perchè si possa e si debba giungere a una conclusione diversa da quella cui è giunto il Consiglio di Stato.

3. Com'è noto, la legge del 1877 sul conflitto di attribuzioni prevedeva un istituto analogo, consentendo all'Amministrazione di elevare il conflitto di attribuzioni direttamente alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione entro i limiti e con le modalità previste (art. 1°) a seconda che fosse parte in causa oppure no.

Il nuovo codice di procedura civile, nel quale sono state trasfuse le disposizioni della legge del 1877, ha mantenuto inalterata la suddetta facoltà dell'Amministrazione allorchè essa non è parte in causa (art. 41 ult. comma); poichè trattasi pur sempre di facoltà riservata alla sola Amministrazione e per i soli conflitti di attribuzioni, di guisa che può tuttora configurarsi come un mezzo *straordinario* per elevare il conflitto di attribuzioni. A volere, anzi, ricercare il fondamento logico e pratico di tale mezzo straordinario, occorre rifarsi ancora ai motivi che ispirarono la legge del 1877, quando il problema fondamentale era quello di evitare l'invadenza dell'autorità giudiziaria nel campo riservato all'Amministrazione.

Ma per quanto concerne la facoltà che la legge del 1877 concedeva all'Amministrazione allorchè era parte in causa nel nuovo c.p.c., essa è rimasta assorbita e superata insieme da un rimedio più ampio e generale, qual'è il regolamento di giurisdizione. Questo infatti è caratterizzato da due fondamentali innovazioni:

1) innanzitutto è stato esteso a tutte le parti, potendo quindi essere sperimentato anche quando l'Amministrazione non sia parte in causa;

2) in secondo luogo è stato concesso, stando per ora alla formula dell'art. 37, allorchè vi sia difetto di giurisdizione del Giudice ordinario non solo nei confronti dell'Amministrazione, ma anche dei Giudici speciali (1) e del Giudice straniero; è venuto in altri termini ad estendersi dai conflitti di attribuzioni, anche secondo la formula dell'art. 37, a taluni conflitti di giurisdizione.

In tale modo non dovrebbe essere dubbio che il rimedio è venuto a perdere il carattere che aveva nella legge del 1877, cioè di mezzo straordinario di difesa dell'Amministrazione contro l'invadenza dell'Autorità giudiziaria; ed è divenuto invece più genericamente un mezzo, secondo quanto dispone l'art. 41, per « chiedere alle sezioni unite di cassazione che risolvano le questioni di giurisdizione di cui all'art. 37 » (2), in altri termini un istituto che per la sua funzione e la sua natura è

molto simile al regolamento di competenza, al quale è stato del resto dal legislatore affiancato (art. 42 e segg.) e coordinato (Relazione ministeriale n. 26).

La decisione del Consiglio di Stato non coglie il significato e il valore delle innovazioni introdotte col c.p.c., quando assegna al regolamento di giurisdizione l'antica funzione di salvaguardare la sfera di discrezionalità dell'Amministrazione contro l'invadenza dell'Autorità giudiziaria.

Secondo il Consiglio di Stato, l'aver esteso il rimedio a tutelare anche la competenza dei giudici speciali non avrebbe un rilievo decisivo, poichè tali giudici, essendo competenti in materia di interessi legittimi, resterebbero sempre nell'ambito dell'attività discrezionale della Amministrazione. Ma non si è tenuto presente che le giurisdizioni speciali, oltre che la normale competenza in materia di interessi legittimi, hanno anche una competenza, spesso vasta (vedasi ad esempio quella della Corte dei Conti, del Comitato centrale giurisdizionale per le Requisizioni dello stesso Consiglio di Stato), in materia di diritti il che val quanto dire fuori del campo dell'attività discrezionale dell'Amministrazione. Soprattutto poi esorbitano da questo campo i conflitti fra Giudice italiano e straniero, i quali, peraltro, sono ugualmente assoggettati al regolamento di giurisdizione.

E d'altro canto non è molto agevole conciliare l'antica definizione dell'istituto col fatto che di esso possono ora usufruire tutte le parti in causa, anche quando la controversia è da esse proposta contro l'Amministrazione e il rimedio del regolamento di giurisdizione viene da esse sperimentato in contraddittorio con la stessa.

Il vero è che l'istituto, generalizzandosi, si è trasformato; e noi possiamo farci un'idea abbastanza esatta di tale trasformazione, tenendo presente che esso, mentre nella legge del 1877 era coordinato con il mezzo straordinario di impugnativa concesso all'Amministrazione allorchè non è parte in causa, ora nel c.p.c. è stato coordinato col regolamento di competenza, venendo così ad assumere la funzione di mezzo per dirimere in via preliminare e rapida le questioni di giurisdizione, onde evitare il pericolo di dannose reiterazioni di giudizi.

4. Nè i lavori preparatori nè la Relazione ministeriale danno conto dei motivi di questa trasformazione, la quale, però, si inserisce in un'elaborazione di più vasta portata cui è stata sottoposta tutta in genere la materia dei conflitti di giurisdizione.

Mentre, infatti, finora tale materia era disciplinata e bisogna dire in modo frammentario, principalmente nella legge del 1877, ma anche in numerose altre leggi speciali, col nuovo-c.p.c. si è inteso istituire un sistema unico, che disciplini in modo organico e razionale tutta la materia dei conflitti di giurisdizione.

La Relazione ministeriale accenna ripetutamente a questa sistemazione della materia sia quando

(1) Il mezzo straordinario dell'art. 1 della legge del 1877 era invece negato in quest'ultimo caso da una giurisprudenza concorde: ZANOBINI: *Diritto Amm.vo*, 1942, vol. II, pag. 494.

(2) In senso analogo ZANOBINI: *opera vol. citati*, pagina 493 e 494; BRACCI: *op. cit.*, n. 14.

dichiara che il nuovo codice di procedura civile si avvicina « in modo più pieno all'ideale della giurisdizione unica, solennemente propugnato nel primo articolo: nel senso di radunare nel Codice di procedura civile i vari procedimenti finora dispersi in leggi speciali e di coordinarli in un unico sistema, affidato ai giudici ordinari, sotto il controllo, vigilante dal vertice, della Corte di Cassazione » (n. 9); sia quando precisa che a questa sono affidati « nel nuovo processo i poteri adeguati per poter essere in maniera efficace, dal vertice del sistema, il supremo organo regolatore delle competenze. A tale scopo non soltanto ho fuso nel Codice le disposizioni della legge 31 marzo 1877, n. 3761 sui conflitti di attribuzioni; ma ho altresì riformato l'istituto del regolamento di competenza..... » (n. 11); sia infine quando constata che « con questo sistema si è conseguito anche il vantaggio di poter meglio coordinare lo istituto del regolamento di competenza con quello del regolamento di giurisdizione tratto dalla legge del 31 marzo 1877 e di potere unificare nella Corte di cassazione, anche in relazione ai conflitti, la funzione di supremo organo regolatore della giurisdizione e delle competenze » (n. 26).

E d'altra parte, coerentemente con queste affermazioni di principio, il legislatore, nel trasfondere le disposizioni della legge del 1877 nel c.p.c., ha provveduto a colmare le lacune che la esperienza aveva riscontrato in essa.

Così ad esempio, mentre l'art. 3 n. 3 della legge ammetteva la risoluzione dei conflitti (reali) positivi o negativi di giurisdizione solo quando fossero sorti fra Giudice ordinario e speciale, l'articolo 362 secondo comma c.p.c. prevede la risoluzione anche di quelli insorti fra Giudici speciali.

E mentre lo stesso art. 3 n. 3 ammetteva l'impugnativa delle decisioni di Giudici speciali solo per incompetenza ed eccesso di potere, di guisa che era comunemente ritenuto che lo stesso rimedio non spettava allorchè viceversa il Giudice speciale aveva affermato la propria giurisdizione (1), l'art. 362 primo comma consente il ricorso « per motivi attinenti alla giurisdizione » del Giudice speciale, e quindi sia quando questi afferma sia quando questi nega la propria giurisdizione.

Tale profonda riforma è infine sintetizzata nel principio generale contenuto nell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario e ricordato dalla stessa decisione annotata, secondo il quale la Corte di Cassazione è l'organo che « assicura il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni ».

Tenendo presente tutto ciò è agevole stabilire la differenza esistente fra la disciplina dei conflitti di giurisdizione vigente anteriormente al c.p.c. e quella instaurata con il codice.

Per l'innanzi un vero e proprio sistema di risoluzione dei conflitti di giurisdizione esisteva nell'ambito del processo ordinario, il cui ordinamento conferiva alla Corte Suprema i poteri per risolvere tutte le questioni di giurisdizione che si fossero presentate davanti al Giudice ordinario

sia in veste di conflitto virtuale che in veste di conflitto reale con un Giudice speciale.

Ma rispetto ai Giudici speciali non può dirsi che esistesse una analoga disciplina organica, limitandosi la legge del 1877 ad attribuire alla Corte di Cassazione soltanto determinati poteri.

Nel c.p.c., invece, comunque voglia intendersi il principio della giurisdizione unica solennemente affermato nella Relazione ministeriale (1), è certo che si è voluto creare un sistema unico per la risoluzione dei conflitti di giurisdizione, nell'ambito del quale può dirsi in linea generale che la Corte di Cassazione viene dotata di uguali poteri sia nei confronti dei Giudici speciali che del Giudice ordinario, e tali poteri le consentano di risolvere tutti i conflitti di giurisdizione.

5. Tenendo presente la struttura e la funzione assunta dal regolamento di giurisdizione nel quadro dell'ordinamento di tutta la materia dei conflitti di giurisdizione, ci sembra che lo spirito della legge vada oltre la lettera degli articoli 37 e 41 c.p.c. Ci sembra cioè che il suddetto regolamento sia per sua natura suscettibile di applicarsi a tutte le questioni di giurisdizione, sorgano essere in confronto di Giudice ordinario, o sorgano in confronto di Giudice speciale; e una tale applicazione estensiva riceve conferma dagli ampi poteri che sono stati riconosciuti alla Corte di Cassazione.

L'argomento letterale non è e non può essere da solo sufficiente a contrastare tali illazioni; nè è stata fornita una ragione convincente che valga a dare ad esso un valore e contenuto sostanziale.

E' stato notato come non possa escludersi una imperfetta formulazione degli articoli 37 e 41, spiegabile col fatto che tali norme, inserite nel c.p.c., si sono limitate a considerare quello che è l'oggetto precipuo della disciplina del c.p.c., e cioè il procedimento ordinario. In sostanza il legislatore avrebbe dato a tali norme la stessa formulazione di tutte le altre del c.p.c., riferendole cioè al solo procedimento ordinario, senza tenere presente che la disciplina stabilita in materia di conflitti di giurisdizione si estendeva anche al difetto di giurisdizione dei Giudici speciali e in genere di tutti i conflitti di giurisdizione. Ciò può essere tanto più verosimile, se si tiene presente (e lo ha ricordato la stessa decisione annotata), che il progetto Solmi manteneva in vigore la legge del 1877, limitandosi a disciplinare il processo ordinario; e solo in sede di redazione dell'odierno testo del c.p.c. si trasfusero in esso le disposizioni della legge del 1877, attuandosi — come si è detto — un unico sistema per la risoluzione dei conflitti di giurisdizione; di guisa che può non essere azzardato pensare che non sia di pari passo adeguata la formulazione delle norme al nuovo sistema instaurato.

Comunque, anche indipendentemente da una tale spiegazione, sta di fatto che l'interpretazione

(1) ZANOBINI: *op. vol. cit.*, pag. 50.

(1) BRACCI: *op. cit.*, pag. 186.

letterale non è suffragata da alcuna ragione sostanziale; e in altri termini non è dato di vedere per quale motivo al regolamento di giurisdizione sarebbe stata data una sfera di applicazione più ristretta di quella di cui esso è suscettibile.

A questo proposito, la sentenza della Corte di Cassazione 24 marzo 1943 (già citata), pur attenendosi all'interpretazione letterale delle norme di poi smentita nelle successive pronunce, riconosceva tuttavia che « la identità delle ragioni che stanno a base delle situazioni processuali dovrebbero condurre ad una applicazione integrale dell'istituto ».

La decisione del Consiglio di Stato invece ha cercato di delineare quelle che sarebbero le differenti situazioni e le differenti esigenze nei procedimenti speciali rispetto al procedimento ordinario; ma non ci sembra che siano stati adottati elementi decisivi per una siffatta discriminazione.

Tale non ci sembra il richiamo a quello che è stato l'intento precipuo del nuovo c.p.c., di perseguire, cioè, una maggiore celerità e semplicità nel processo ordinario, mentre una analoga esigenza non si sentiva per i procedimenti speciali. Ed invero ciò non toglie che, accanto a questo scopo di carattere generale siano stati perseguiti scopi specifici relativi a singole materie, uno dei quali è stato appunto quello di rielaborare la materia dei conflitti di giurisdizione in modo unitario ed organico, sia nei confronti del Giudice ordinario che del Giudice speciale. Soprattutto, poi, non è possibile non farsi carico delle incertezze e delle perplessità cui ha sempre dato luogo la risoluzione dei conflitti di giurisdizione e non è possibile pensare che il legislatore, avendo inteso avviarsi appunto mediante la istituzione del regolamento di giurisdizione, si sia però fermato e metà, ammettendo tale rimedio solo in alcuni casi e non in altri.

Se anche è vero che talora i procedimenti speciali si svolgono in modo più rapido e con forme più semplici, è d'altra parte anche vero che in essi le questioni di giurisdizione danno luogo a non minore incertezze e perplessità, e che non minori sarebbero gli inconvenienti che ne derivano a volere negare il regolamento di giurisdizione. E' stato anzi osservato acutamente che in genere proprio nel procedimento speciale tale rimedio riesce praticamente utile (1). Infatti nei casi in cui appare dubbio se la giurisdizione spetti al Giudice ordinario o speciale l'interessato è costretto, a causa della brevità dei termini previsti per ricorrere alle giurisdizioni speciali, a proporre senz'altro tale ricorso; di guisa che, a volergli negare il regolamento di giurisdizione, lo si costringe di ricorrere all'espedito di proporre anche l'azione giudiziaria, per potere usufruire di tale regolamento. E poichè la questione di giurisdizione è la stessa davanti al Giudice speciale e davanti al Giudice ordinario, non si vede perchè si debba ricorrere a questa duplica-

zione di giudizi per farla risolvere in sede di regolamento preventivo.

Gli inconvenienti, poi, sono anche maggiori se il conflitto è fra due Giudici speciali (la nostra tesi, contrariamente a quanto ritenuto dal Consiglio di Stato considera il regolamento preventivo applicabile anche in questo caso e, in genere, per ogni questione di giurisdizione), poichè allora lo interessato, nel dubbio, sarebbe costretto a proporre contemporaneamente i due ricorsi e dovrebbe attendere la decisione almeno di uno di essi (quando si pronunzi un unico grado) per avvalersi del rimedio dell'art. 362 1° comma e conoscere il Giudice competente.

6. Pertanto, comunque si riguardi la questione dal punto di vista logico o sistematico o pratico, non ci sembra che possa darsi alcun peso all'argomento letterale (1).

Ma la decisione annotata ha poi cercato, nello ambito della questione generale, di creare una posizione particolare per il Consiglio di Stato, rilevando che voler applicare il regolamento anche nei confronti del Supremo Consesso Amministrativo significherebbe tornare al sistema del T. U. 2 giugno 1889, n. 6166, nonostante che esso sia stato poi abolito con la legge 7 marzo 1907, n. 62, per gli inconvenienti cui dava luogo. Il T. U. 2 giugno 1889 prevedeva, infatti, che sollevata dalle parti o d'ufficio la questione sulla competenza del Consiglio di Stato la Sezione doveva sospendere il procedimento e rimettere gli atti alla Corte di Cassazione per la decisione di tale questione; ed ora si tenterebbe di creare nuovamente questa situazione che la legge 7 marzo 1907 aveva voluto eliminare.

Senonchè non ci sembra che il sistema instaurato col regolamento di giurisdizione abbia alcunchè di comune con quello del T. U. 2 luglio 1889, che la decisione annotata ha giustamente deprecato.

Secondo quest'ultimo sistema, il Consiglio di Stato a differenza di ogni altro Giudice ordinario o speciale non era *mai* giudice della propria competenza, poichè bastava soltanto che sorgesse la questione in proposito perchè di essa rimanesse investita *ipso jure* la Corte di Cassazione. Ciò faceva sorgere discussioni intorno alla natura giurisdizionale della funzione dell'organo e mettere

(1) In materia di conflitti di giurisdizione vi è del resto un altro esempio, in cui l'interpretazione letterale è stata pretermessa per seguire lo spirito della legge. L'art. 360 n. 1 consente il ricorso avverso la sentenza d'appello o di unico grado « per difetto di giurisdizione », e tuttavia la dottrina non ha dubitato che la norma vada interpretata in modo estensivo (ANDRIOLI: *Comm. al cod.*, II ediz., pag. 353). Tale interpretazione estensiva si comprende ancor meglio, se, in considerazione del sistema unico instaurato dal legislatore, si affianca e si coordina la norma suddetta con l'art. 362 1° comma, il quale ammette l'impugnativa delle decisioni dei giudici speciali sul punto della giurisdizione, sia che l'affermi e sia che la neghino.

(1) LESSONA: *op. cit.*

in forse la pienezza dei poteri richiesta per esercitarla; ond'è che provvidamente con la legge del 1907 venne eliminato l'inconveniente, ponendosi il Consiglio di Stato nella stessa posizione di ogni altro Giudice ordinario o speciale.

E' evidente che non è questo il caso del regolamento di giurisdizione, in cui occorre un ricorso di parte per portare la questione all'esame della Corte di Cassazione. In tale caso resta fermo il principio che ciascun Giudice è investito dei poteri per giudicare sulla propria competenza, ma esso, come si è già fatto rilevare innanzi, è temperato con l'altro dell'iniziativa delle parti, al fine di ovviare all'esigenza pratica di risolvere sin dall'inizio, in modo rapido e sicuro, le questioni di giurisdizione.

D'altro canto, se è vero, per quanto si è venuto finora esponendo, che tale temperamento dei due principi ha valore nei confronti del Giudice ordinario come dei Giudici speciali, dovrebbe avere valore anche nei confronti del Consiglio di Stato, al quale la legge 7 marzo 1907 ha inteso assicurare la posizione che è propria degli altri Giudici, ma non ha certamente voluto creare una posizione di privilegio rispetto ad essi.

Altro argomento per escludere l'applicazione del regolamento di giurisdizione nei confronti del Consiglio di Stato viene desunto dall'art. 111, ul-

timo comma, della Costituzione, secondo il quale « contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione ».

Senonchè, la norma intende limitare l'intervento della Corte di Cassazione nei confronti dei suddetti organi giurisdizionali ai « soli motivi inerenti alla giurisdizione », ma non dice che esso sia limitato altresì al sindacato delle *sole* decisioni; in altri termini, riferendosi a quello che è il sindacato successivo e ammettendolo per i soli motivi inerenti alla giurisdizione non esclude che vi possa essere un regolamento preventivo, nell'ambito di quegli stessi motivi.

Soprattutto, poi, la norma intende confermare la disciplina che in proposito esiste nel c.p.c., non intende variarla e, in definitiva, la stessa decisione del Consiglio di Stato ne trae argomento per la conferma di quello che, a suo avviso, sarebbe lo stato della preesistente legislazione sulla questione. Ma appunto per questo, se dovesse rimanere assodato che il regolamento di giurisdizione non può non applicarsi a tutte le questioni del genere, anche se sorgano davanti al Consiglio di Stato, non è possibile vedere nell'art. 111 della Costituzione una norma innovativa di tale situazione giuridica preesistente.

ROCCO DI CIOMMO

AVVOCATO DELLO STATO

NOTE DI DOTTRINA

T. NOVELLI: **Gli arbitrati necessari e l'art. 102 della Costituzione.** (Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione, 1948, volume XXVIII pag. 578).

Il Novelli prende lo spunto per questo suo lucido e sintetico studio dalla sentenza n. 1095 del 18 luglio 1948 delle Sezioni Unite (Riv. e loc. cit.) nella quale si afferma che il Collegio Arbitrale previsto dall'art. 10 del decreto legislativo 2 novembre 1944, n. 603 è organo di giurisdizione speciale, per esaminare la questione se esista una distinzione tra le categorie dell'arbitrato obbligatorio o necessario e delle giurisdizioni speciali.

L'autore premette la elencazione dei criteri che più comunemente vengono adottati per qualificare e riconoscere la natura, arbitrale o giurisdizionale, di un organo giudicante. Essi sono: 1) la denominazione; 2) l'origine; 3) la scelta dei Giudici; 4) il *modus decidendi*; 5) l'impugnabilità della decisione; 6) il valore di titolo esecutivo delle decisioni medesime. Nessun valore può attribuirsi al primo criterio in quanto il fatto che un determinato organo giudicante sia denominato *arbitrale*, non esclude che possa essere un vero e proprio organo di giurisdizione speciale. (Vedi ad es.: le Commissioni che giudicano in materia di legislazione vincolistica nelle locazioni di immobili). Il secondo criterio nemmeno è decisivo, in quanto sia gli arbitrati necessari che le giurisdizioni speciali trovano la loro origine in norme di legge, e non nella volontà delle parti litiganti. Nemmeno il quarto criterio fornisce un sicuro elemento di distinzione in quanto la decisione secondo equità non è esclusivamente riservata ai Collegi arbitrali, mentre, d'altra parte, è quasi normale il caso che questi (si intende negli arbitrati obbligatori) decidano secondo diritto. Anche il criterio della impugnabilità o meno della decisione non offre elementi di distinzione, dato che il legislatore sancisce la impugnabilità indipendentemente dalla natura del Collegio che ha emesso la decisione. Per quanto riguarda, infine, l'esecutività delle decisioni, indipendentemente dal decreto del Pretore, (il quale, com'è noto, è essenziale per rendere esecutivi i lodi arbitrali) è da rilevare che talune leggi speciali hanno richiesto questo decreto anche per rendere esecutive decisioni collegiali aventi contenuto spiccatamente giurisdizionale (ad esempio: decisioni per la risoluzione delle controversie in materia di indennità

di espropriazione per p. u. in dipendenza del terremoto del 1908, decreto legislativo 18 agosto 1917, n. 1399.

Escluso quindi che tutti i criteri suesposti, sia separatamente, che congiuntamente, possano valere a tracciare una sicura linea di distinzione tra arbitrati obbligatori e giurisdizioni speciali, resta solo da esaminare se questa linea possa tracciarsi sulla base del criterio indicato al n. 3 e cioè quello relativo al sistema di scelta o nomina dei giudici.

Giustamente, peraltro, il Novelli ritiene che nemmeno questo criterio sia decisivo. Rifacendosi alle opinioni dell'Jamalio e del Guicciardi, egli conclude dicendo che tutt'al più l'elemento distintivo potrebbe trovarsi nella scelta del Giudice in astratto, e non nella scelta del Giudice in concreto, in quanto, la scelta in concreto può ritenersi derivante non da un potere originario delle parti, ma da un potere ad esse delegato dallo Stato, il quale vuole così garantirsi l'apporto al Collegio giudicante di elementi aventi una particolare competenza tecnica; e, d'altra parte, non mancano casi di giurisdizioni speciali delle quali fanno parte anche Giudici che ripetono la loro nomina da una scelta di parte. Nè maggiore importanza può attribuirsi all'elemento della permanenza o meno dell'organo giudicante, in quanto tale permanenza non va considerata in relazione alle persone fisiche che lo compongono, ma in relazione al fatto che la legge preveda e preordini un determinato organo, sia pure costituito volta per volta nelle persone fisiche dei suoi membri, alla decisione di determinate controversie.

Dopo questa acuta e documentata disamina, il Novelli conclude che la questione se sussista una categoria intermedia tra giurisdizioni speciali e arbitrato volontario, deve essere risolta in senso negativo, e che la chiara tendenza della giurisprudenza della Corte Suprema a ricomprendere la categoria degli arbitrati obbligatori in quella delle giurisdizioni speciali è da approvarsi.

Sorge, quindi, la questione della sorte di questi arbitrati obbligatori, in relazione alla Costituzione, ed il Novelli ritiene che essi debbano essere soggetti alle norme dell'art. 102 della Costituzione medesima e della VI Disposizione transitoria.

Concordiamo con le conclusioni cui il Novelli è pervenuto.

In ordine ai riflessi della Costituzione sulle giurisdizioni speciali esistenti si veda in questa Rassegna 1949; pag. 80 e seguenti.

A nessuno sfuggirà l'importanza del problema trattato dal Novelli, ove si rifletta che gli arbitrati obbligatori trovano il loro maggior campo di azione proprio in controversie nelle quali, di solito, è parte la Pubblica Amministrazione, e nelle quali, pertanto, è quasi sempre interessata direttamente l'Avvocatura dello Stato.

Una applicazione particolarmente importante dei criteri enunciati dal Novelli potrebbe riscontrarsi nel campo degli arbitrati previsti dal capitolato generale di appalto per le opere pubbliche.

Com'è noto, (vedi in questa Rassegna, 1948, fasc. 1-2, pag. 7) la Corte Suprema ha escluso, con le sue ultime sentenze, il carattere di giurisdizione speciale dei suddetti Collegi, motivando questa affermazione con l'argomento che essi non sarebbero istituiti con legge ma con norme regolamentari, le quali sarebbero inidonee a dar vita ad una giurisdizione speciale.

La questione, peraltro, merita di essere riesaminata, in quanto sembra che la distinzione debba, piuttosto, trovarsi nell'origine normativa (in senso lato) o contrattuale del collegio giudicante.

Tale riesame si impone anche in relazione agli inconvenienti di ordine pratico ai quali i suddetti arbitrati danno luogo, e che sono stati lamentati recentemente, anche da parte delle categorie interessate.

A. S.

R. POMINI: L'esame della capacità contributiva nell'imposta di successione. (in « Riv. dir. finanziario e scienza delle finanze », 1949, II, 24).

In tema di successione testamentaria fra fratelli naturali riconosciuti il P. annota due contrastanti decisioni delle Commissioni delle Imposte (riv. loc. cit.): la prima della Commissione Provinciale di Modena che ha ritenuto dovesse tale successione scontare la aliquota prevista fra germani, l'altra della Commissione Centrale a Sezioni Unite (18 giugno 1948, n. 98816), che ha all'opposto fissato il principio essere applicabile l'aliquota fra estranei.

Il P. fa adesione alla prima delle due tesi in contrasto; e parte dalla affermazione di principio che l'imposta di successione, come quella che colpisce la capacità contributiva, va applicata con riguardo al contenuto economico del rapporto, da che appunto si può valutare quale sia la effettiva capacità contributiva dell'erede.

Osserva al riguardo il P. che tutto il sistema della imposta di successione è basato sui vincoli di sangue, che testimoniano dei rapporti familiari e sociali: sì che più si attenuano quei vincoli e quei rapporti, più crescono le aliquote.

E d'altra parte fra coloro che più sono legati da tali vincoli e rapporti la eredità costituisce una più che legittima aspettativa, in vista della quale appunto il legislatore ha fatto la valutazione della capacità contributiva degli eredi: la quale va-

ria (e con essa variano le aliquote) col variare del rapporto familiare fra il *de cuius* ed il beneficiario dell'eredità.

« Si spiegano così le aliquote diverse nelle successioni degli ascendenti e dei discendenti, dei germani, dei figli naturali non riconosciuti, dei figli adottivi e degli affiliati, ecc. »

In questa situazione non vede il P. come e perchè i fratelli naturali riconosciuti (che al padre non succedono come estranei) debbano fra loro succedere come estranei, quando è chiaro che una fondata aspettativa all'eredità non manca.

Qui è questione di equiparazione di trattamento fra fratelli legittimi e fratelli naturali, e non viene in considerazione lo *status* personale: « trattamento che significa eguaglianza di capacità contributiva, la quale, e non lo *status*, è il punto di partenza del diritto tributario ».

La tesi del P. non pare sia da condividere.

Intanto può apparire strano partire dal concetto di « capacità contributiva » per dedurre che questa, in materia di successione è tanto minore quanto maggiori sono le aspettative a conseguire la eredità!

Su un piano di astrattezza logica dei concetti dovrebbe affermarsi, ci sembra, che « capacità contributiva » e « aspettativa di eredità » son concetti che si muovono su piani diversi, e quindi non dovrebbero influenzarsi a vicenda. Ma poi, volendo applicare nelle sue estreme conseguenze, il principio della capacità contributiva, non dovrebbe forse aversi riguardo alla sola entità del patrimonio ereditario, giacchè pare evidente che, aumentando quest'ò, aumenta la capacità contributiva dell'erede?

Or se questo principio non viene in toto applicato in taluni casi (successioni nel nucleo familiare) ciò a noi pare non sia già a significare che, rispetto ad un determinato compendio ereditario, la capacità contributiva dell'erede-figlio sia diversa e minore da quella dell'erede-nipote o dell'erede-estraneo; ma soltanto che, il legislatore, per ragioni di opportunità di politica economica e tributaria, ha ritenuto qui di doversi, in taluni particolari casi, distaccare dalla rigida applicazione di quel principio.

*In alcuni casi, cioè, si è ritenuto di non dover far ricorso alla capacità contributiva: la quale, comunque non può essere in rapporto con il grado di parentela che lega l'erede al *de cuius*.*

Ma se, come a noi sembra, in questi casi si è in presenza di una deroga al principio generale; se, per ragioni tutt'affatto particolari, si è ritenuto di dovere, in via eccezionale, ridurre le aliquote ordinarie dell'imposte; sembra si debba poi giungere alla conclusione che fuor dei casi espressamente ipotizzati non vi è luogo a deroga del principio basilare dell'ordinamento tributario, basato sulla capacità contributiva.

D'altro canto è stato esattamente rilevato come la legge delle successioni sia strettamente collegato col diritto di famiglia: qui non è questione, a noi pare, di autonomia o meno del diritto tributario rispetto al diritto civile; ma è certo che

non può essere discussa la unità di certi principi giuridici basilari. Il concetto di famiglia e di parentela non può essere diverso nel diritto civile e in quello tributario; e sarebbe assurdo che persone che secondo il diritto civile non son legate fra loro da vincoli di parentela. (si che fra di esse non si apre successione legittima), parenti dovessero essere invece considerati secondo il diritto tributario delle successioni!

Nè qui si fa una questione di status, fine a se stessa; ma lo stabilire lo status delle persone è la condizione prima e necessaria perchè, a tutti gli effetti, e quindi anche a quelli tributari delle successioni, si possa determinare se e quali rapporti di parentela corrano fra più persone. Ogni indagine che da ciò ritenesse di dover prescindere rischierebbe di chiudere gli occhi alla realtà; e di stabilire dei principi di interpretazione mutevoli per ogni ramo del diritto, con quali gravi conseguenze è facile vedere.

Nel senso sostenuto dal P. si vedono anche Commissioni Provinciali Imposte Bari 27 febbraio 1945, in « Riv. Leg. Fisc. », 1945, 289, numero 17623, ed ivi le allegazioni difensive delle parti; e Amadio: ivi, 1942, 4 e 1946, 8.

Nel senso invece della decisione della Commissione Centrale, cfr. sostanzialmente Cass. Roma 6 aprile 1920, *Castorina c. Finanze*, e Serrano (in « Riv. Leg. Fisc. », 1946, 3); il quale, fra l'altro, e sulla base del concetto delle aspettative, caro al P., esattamente osserva che la legge tributaria non poteva trattare con gli stessi criteri misuratori delle aliquote i fratelli appartenenti ad una famiglia legittima (aspettativa tendente al massimo) e coloro che sono legati fra loro dal rapporto di discendenza naturale dallo stesso stipite, fra i quali la aspettativa è minima.

(N. G.).

A. TESAURO: A proposito della « appartenenza di una cosa alla P. A. » come presupposto del delitto di peculato. (Il Foro Penale », anno IV, fascicolo II-1949, CEM, pag. 146 segg.).

Annotando la sentenza della Corte di Cassazione in ricorso Puddu ed altri (III Sezione, 9 novembre 1948), il Tesauero esamina la questione della interpretazione del termine « appartenenza » usato dal legislatore negli articoli 314 e 315 C. P.

L'autore sottoscrive pienamente la sovra cennata decisione che, respinto un concetto di appartenenza a contenuto meramente patrimoniale ed equivalente in definitiva al diritto reale in genere, pone la questione su di un piano giuspubblicistico, scorgendo nell'appartenenza non solo la titolarità di un diritto di proprietà o altro reale, bensì anche la semplice « spettanza », titolarità cioè « di un diritto avente quale oggetto un determinato bene ».

L'errata interpretazione del termine « appartenenza » ha affaticato non pochi autori e la giurisprudenza.

Vuolsi da alcuni riportare il concetto di « appartenenza » all'assistenza di un diritto di proprietà od altro diritto reale che spetti ad un subietto in via esclusiva od in concorso con altri. In tal modo tra « appartenenza » e diritto reale in genere vi sarebbe coincidenza, apparendo il primo quasi un genus rispetto al secondo (MANZINI: « Diritto Penale », vol. V, pag. 101, UTET 1935; MAGGIORE: « Diritto Penale », Principi, vol. II, pag. 128, Zanichelli 1938). Se la corrente cennata ha forti sostenitori, pur non ci sentiamo condire col Tesauero la qualifica attribuitale di « dominante » attesochè vari autori hanno già intravisto gli esatti termini della questione (in « Giurisprudenza », Cassazione 27 luglio 1933, ric. VITALE: « Annuario di Dir. e Proc. Penale », 1933, pag. 602).

Ed invero altro è titolarità di un diritto reale, altro è « appartenenza », potendo una cosa appartenere ad un soggetto senza che questi ne sia titolare per diritto di proprietà o altro diritto reale. Per quanto poi attiene al possesso della Pubblica Amministrazione può affermarsi che questo non è legato ad alcun titolo in particolare, essendo sufficiente, perchè si integri una « appartenenza » l'esercizio di un diritto o di una funzione in ordine ad una determinata cosa: (BIAGIO PIROCELLI: L'appropriazione indebita, pag. 102, Napoli 1933; NUVOLONE: Il Possesso nel Diritto Penale, pag. 157, Milano, 1942). L'annotata sentenza, là ove individua un vincolo che lega la Pubblica Amministrazione alla cosa tale che valga a qualificarla come di sua « appartenenza », oltre che in un « diritto di proprietà o altro reale », nel potere attribuito alla Pubblica Amministrazione di « destinare determinati beni all'attuazione delle fini che le sono propri », merita pieno consenso. La Corte Suprema ha fatto così integralmente sua la tesi sostenuta dal LEVI (Delitti contro la Pubblica Amministrazione in trattato di D. P., titolo III, L. II-C.P., Vallardi 1935) che appunto scorge a base dell'« appartenenza » a) la proprietà; b) un diritto reale qualsiasi; c) la destinazione in atto, della Pubblica Amministrazione del proprio servizio od all'attuazione dei suoi fini.

A questa interpretazione del termine « appartenenza » si è autorizzati sia dalla contrapposizione che il codice pone non trae cose che appartengono alla Pubblica Amministrazione e a privati, ma tra cose che appartengono (art. 314 c. p.) e cose che non appartengono (art. 315 c. p.) alla Pubblica Amministrazione, sia considerando che il delitto di peculato non tanto è menomazione della « proprietà » dello Stato quanto della fiducia particolare che accompagna l'opera dei pubblici funzionari. Può così l'Altavilla « Nuovo Digesto Italiano », voce Pubblica Amministrazione, n. 10) scorgere peculato nell'appropriazione, da parte di un pompiere, di una pompa che si era fatto prestare da un privato per lo spegnimento di un incendio. Nel campo pubblicistico in tal modo la « appartenenza » è suscettibile di esame sotto una particolare luce che ne mette in rilievo la peculiarità e ne indica la retta interpretazione. (R.C.).

RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA

ACQUE PUBBLICHE - Approvazione del progetto di costruzione di un acquedotto consortile - Ordine prefettizio di sospensione dei lavori iniziati da un concessionario di parte delle acque da utilizzarsi per l'acquedotto non ancora concesso ai comuni interessati - Impugnativa dei due provvedimenti - Incompetenza del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche. (Tribunale Superiore delle Acque, Sent. 13 luglio 1949 - Missa contro Assessore dei Lavori Pubblici della Reg. Sic. nonchè Prefetto di Palermo).

« Sono di competenza dei Tribunali delle Acque le controversie aventi per oggetto qualunque diritto alla derivazione ed utilizzazione di acque pubbliche.

« Tale competenza sussiste non solo quando il provvedimento impugnato concerne l'utilizzazione delle acque, ma anche quando riguarda gli impianti, le opere relative, le occupazioni ed espropriazioni ».

« E' competente il Tribunale regionale a conoscere del ricorso diretto contro il decreto di approvazione d'un progetto per la costruzione di un acquedotto la cui esecuzione eliminerebbe una preesistente derivazione di acque pubbliche ».

E' incontrovertibile il principio riaffermato in questa decisione che la magistratura delle acque sia competente a conoscere « delle controversie aventi per oggetto qualunque diritto alle derivazioni ed utilizzazioni di acque pubbliche »; ma ivi si afferma che la competenza sussiste « non solo quando il provvedimento impugnato concerne l'utilizzazione delle acque, ma anche quando riguarda gli impianti, le opere relative, le occupazioni ed espropriazioni ».

L'enunciazione in questi termini dell'ambito della competenza dei tribunali delle acque pubbliche può dar luogo a degli equivoci.

Non vi è dubbio che nei casi in cui il provvedimento impugnato, riflettente le opere da costruirsi o già costruite, che si assuma lesivo del diritto o interesse legittimo del singolo sia stato adottato dall'Autorità preposta al governo delle acque pubbliche il ricorso sia di competenza dei tribunali delle acque, rispettivamente di quelli regionali o del Tribunale superiore. Del pari nessuna incertezza può sorgere sulla competenza se si controverte sul provvedimento emesso per l'occupazione od espropriazione dei beni di spettanza dei terzi occorrenti per l'esecuzione dell'opera di derivazione o utilizzazione di acque pubbliche o di bonifica.

L'estensione della competenza dei tribunali delle acque pubbliche alle controversie in materia di occupazione, di espropriazione o di risarcimento dei danni derivanti dall'esecuzione di alcune delle opere sopra indicate si giustifica pienamente, ove si consideri che pur venendo in discussione nei primi due casi un provvedimento adottato non dall'Autorità che ha il governo delle acque pubbliche, ma dal Prefetto nell'esercizio del suo potere esclusivo, con cui si autorizza l'occupazione o pronuncia di espropriazione, si tratta nondimeno, di atti ricollegantisi all'esecuzione di dette opere, e grazie a questo riflesso può superarsi l'obiezione che l'art. 143, lett. a) contempla in verità per i provvedimenti definitivi della Autorità che soprintende alle acque pubbliche; mentre nei casi contemplati nell'art. 140, lett. d) si controverte sull'indennità di espropriazione e non sulla legittimità del provvedimento. Anche quando il diritto sacrificato è quello del titolare di una preesistente derivazione si tratta pur sempre di valutare l'esistenza od entità di questo diritto, rilievo che vale soprattutto per i danni derivanti dall'esecuzione dell'opera.

Ma, nel caso particolare, prescindendo dall'ordinanza di sospensione dei lavori iniziati dal ricorrente, titolo di un preesistente diritto di derivazione — l'impugnativa concerneva l'approvazione del progetto dell'acquedotto fatto dall'assessore dei lavori pubblici della R. S., progetto che non importava nessuna lesione del diritto del ricorrente su cui doveva ancora pronunciarsi l'organo competente per la concessione dell'acqua destinata all'acquedotto medesimo. Ora è vero che l'art. 218 del T. U. 11 dicembre 1925 riconnette all'approvazione dei progetti di acquedotti comunali il valore di una dichiarazione di pubblica utilità — ai fini della espropriazione dei beni occorrenti per l'esecuzione di dette opere; onde non si può disconoscere l'interesse del proprietario di alcuni di detti beni a proporre l'impugnativa per illegittimità dell'atto di approvazione, che servirebbe di base e di fondamento alla procedura di espropriazione, impugnativa che dovrebbe proporsi avanti il Tribunale Superiore, sebbene l'articolo 143 richiami alla lettera b) gli articoli 217 e 221 e non anche l'art. 218.

Ma tra i beni formanti oggetto dell'espropriazione da compiersi in base all'approvazione del progetto dell'acquedotto non può ricomprendersi il diritto di un concessionario di derivazione di

acque pubbliche che siano da utilizzare per l'acquedotto medesimo. Per la soppressione di tale diritto non si espleta la procedura ordinaria prevista nella legge del 25 giugno 1865, n. 2359.

La eliminazione del diritto del concessionario può avverarsi, infatti, solo per effetto della applicazione dell'art. 45 del succitato T. U., e cioè per la riconosciuta incompatibilità della meno importante utilizzazione riconnessa all'esercizio di tale diritto, con la costruzione e il funzionamento dell'acquedotto, incompatibilità che deve essere dichiarata nel provvedimento con cui si fa luogo alla concessione a favore dell'Ente che intende procedere all'esecuzione dell'opera; e non certo del Tribunale Superiore o dal Tribunale Regionale.

Se l'approvazione del progetto dell'acquedotto da parte dell'Autorità competente (che può essere a seconda dei casi il Ministero dell'Interno o il Provveditore alle Opere pubbliche o l'Assessore dei lavori pubblici per la R. S.) ha proceduto la concessione della derivazione dell'acqua occorrente per l'attuazione del progetto stesso, potrà discutersi per il titolare del diritto preesistente di derivazione, che verrebbe « sotteso », possa in una ai vizi inficianti il decreto di concessione rilevare innanzi il Tribunale Superiore anche quelli che infirmano l'approvazione del progetto stesso. Ma nel caso in cui l'approvazione sia invece successiva alla concessione regolare, tale ipotesi non è concepibile, perchè il diritto è ormai estinto.

Mentre il decreto di approvazione, a se stante, potrà essere impugnato, come si è detto, avanti i Tribunali delle acque, dai titolari dei beni immobili da espropriarsi, per la costruzione dell'acquedotto.

Di questi riflessi non pare che si sia reso conto il Tribunale Superiore, che ha dichiarato la competenza del Tribunale Regionale anche per quanto riflette l'impugnativa del decreto di approvazione del progetto dell'acquedotto, presupponendo l'ammissibilità e l'inizio della procedura ordinaria di espropriazione per effetto della dichiarazione di p. u. riconnessa a tale provvedimento anche nei rispetti del diritto del concessionario, che utilizzava una parte delle acque delle sorgenti dalle quali doveva essere attinta quella occorrente per l'acquedotto.

p. c.

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA - Atti della sedicente repubblica sociale italiana - Versamento di somme - Responsabilità dell'Amministrazione legittima. (Corte di Cassaz., Sez. Unite, Sent. n. 1331, 49 - Ministero dell'Interno contro Taribello).

« L'Amministrazione legittima non risponde a nessun titolo delle somme versate all'Amministrazione illegittima in base ad atti amministrativi privi di efficacia giuridica a meno che gli atti dell'Amministrazione illegittima siano stati convalidati, e però fatti propri, dall'Amministrazione legittima nelle forme di legge secondo la disciplina dell'assetto della legislazione nei territori liberati.

« Le pronunce di sanzioni amministrative emesse dalle Commissioni provinciali per i consumi ed

i prezzi, istituite dal sedicente governo della repubblica sociale italiana, per violazione delle disposizioni legislative sui prezzi emanate dallo stesso governo, sono state convalidate col decreto legislativo 18 gennaio 1947, n. 21, eppertanto il governo legittimo è tenuto a restituire le somme versate al governo illegittimo in dipendenza delle sanzioni amministrative nel caso di proscioglimento, anche con sentenza di non luogo a procedere per amnistia, dalle violazioni anzidette nel procedimento davanti l'Autorità giudiziaria ».

Con la sentenza in massima le Sezioni Unite hanno, pare per la prima volta ex professo, esaminato la vexata materia degli atti della sedicente repubblica sociale in occasione di specie riguardante le sanzioni amministrative delle commissioni provinciali dei prezzi istituite dal sedicente governo della repubblica sociale italiana.

Le pronunce di tali sanzioni, com'è noto, sono state convalidate, salvo che fossero intervenute sentenze di assoluzione dai corrispondenti reati (n. 3 dell'art. 1 del decreto legislativo 18 gennaio 1947, n. 41). Il Supremo Collegio ha osservato che l'indicata salvezza del testo legislativo non è posta ad escludere dalla convalida le pronunce nella ipotesi di assoluzione, nei casi cioè in cui siano intervenute sentenze di proscioglimento dai reati in relazione ai quali la sanzione era stata emessa, ma a completare la norma costitutiva di convalida con norma di carattere enunciativo secondo la quale anche in tali ipotesi la pronuncia, da ritenersi sempre convalidata, decade, come già per le disposizioni legislative della repubblica sociale italiana. Onde ha ritenuto l'obbligo in tali ipotesi della restituzione della somma a carico dell'Amministrazione legittima per l'avvenuta convalida.

Nei termini che seguono il pensiero del Supremo Collegio circa gli atti della repubblica sociale e circa la disciplina dell'assetto della legislazione nei territori liberati a sensi del decreto legislativo 5 ottobre 1944, n. 249.

« Con tale decreto — che ha valore di norma di diritto interno diretta a regolare le conseguenze dell'esistenza di un governo illegittimo in una parte del territorio italiano — si volle dare un assetto alla legislazione nei territori liberati e, di riflesso, definire opportunamente il complesso di rapporto sorti e sviluppatosi tra privati, e tra costoro e la Pubblica Amministrazione, in base a leggi e regolamenti e provvedimenti e atti amministrativi, rispettivamente emanati o posti in essere in quel territorio e da quel governo.

« A tale scopo si fece una quadruplicata distinzione degli atti e dei provvedimenti del governo illegittimo, abbandonandosi ogni criterio soggettivo di riferimento ai loro autori, e seguendo, invece, il criterio oggettivo del loro contenuto.

« Si distinsero, così, quelli assolutamente invalidi e inefficaci perchè di natura essenzialmente politica o perchè ispirati ai principi politici informativi dell'attività di quel governo da quelli validi ed efficaci perchè di natura essenzialmente apolitica ed aventi lo scopo di continuare il fun-

zionamento di fondamentali pubblici servizi (articolo 4): e si distinsero, inoltre, quelli pei quali, pur sussistendo presunzione di inefficacia perchè compiuti per attuare specifiche finalità del governo illegittimo, veniva concessa facoltà agli organi amministrativi e giurisdizionali di riconoscerli giustificati e di singolarmente convalidati entro un periodo di tempo prefisso (artt. 2 e 5), da quelli efficaci, perchè, presumibilmente apolitici, ma suscettibili di essere dichiarati inefficaci e invalidati da quegli stessi organi, ove, caso per caso, ne fossero dimostrate concrete finalità politiche (artt. 4 e 5).... ».

« La convalida non deriva ... da un rapporto di successione dello Stato legittimo rispetto allo Stato illegittimo: rapporto inesistente per l'impossibile applicazione dei principi sulla successione degli Stati a un governo di fatto illegale e insurrezionale, quale fu il governo della sedicente repubblica sociale. Neppure trae fondamento dal principio di una possibile responsabilità da fatto illecito: perchè la circostanza che l'attività amministrativa dell'Autorità locali si svolgesse sul territorio del Governo legittimo, occupato da quello illegittimo, non è sufficiente — anche perchè quelle autorità derivavano il loro potere da un distinto e diverso e, anzi, antitetico e illegale ordinamento giuridico rispetto all'ordinamento legittimo — a far considerare ancora in atto il legame di quelle autorità col Governo legittimo, che invece l'ordinamento illegittimo aveva spezzato, e a riconoscere esistente un rapporto di riferibilità coll'ordinamento legittimo nell'attività che quelle autorità svolgevano, in nome e per conto del governo illegittimo, sul territorio da quello occupato. Tanto meno può ritrovarsi il fondamento di quella convalida nei principi della negotiorum gestio. La quale, in quanto importerebbe riconoscimento giuridico degli organi che avrebbero funzionato da gestori — vale a dire riconoscimento giuridico dell'ordinamento del governo illegittimo — è contraddetta da rilievo decisivo che quegli atti e provvedimenti ai quali la negotiorum gestio potrebbe riferirsi sono stati convalidati dal Governo legittimo per essere da questo riconosciuti obiettivamente e, di per sé, specificamente utili per lo Stato italiano.

« La convalida riposa, dunque, su una esplicita manifestazione di volontà del Governo legittimo di non considerarli nulli o inesistenti o inefficaci; ha il suo fondamento e la sua causa determinante nella voluta finalità, liberamente e legislativamente espressa, di farli propri e di considerarli come se dallo stesso Governo legittimo fossero stati emessi o posti in essere: è, insomma, un riconoscimento d'efficacia e di validità che quel governo n'ha fatto con una dichiarazione che ha valore costitutivo perchè li inserisce nell'ordinamento giuridico italiano e dà loro il crisma della legittimità ».

Dal riconoscimento d'efficacia e di validità mediante la convalida dipende e solamente da esso, pertanto, secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite, la riferibilità degli atti della repubblica sociale e l'eventuale responsabilità di essi e mai

da fatto illecito, comunque addebitabile agli organi e al personale della pubblica amministrazione nel periodo della repubblica sociale, e tanto meno da non configurabile negotiorum gestio od utile versione, conformemente cioè alle tesi, in materia, dell'Avvocatura dello Stato.

Rinviamo per la dottrina agli scritti di SALVATORI (Gli atti della r.s.i. e la loro sistemazione sull'ordinamento giuridico italiano) e di FOLIGNO (Contrappunti in tema di sistemazione degli atti della r.s.i.) nella nostra Rassegna (anno I, n. 5 ed anno II, n. 1).

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA - Fatti illeciti dei propri dipendenti - Responsabilità diretta - Cottimo fiduciario nella esecuzione di opere pubbliche - Autonomia del cottimista. (Corte di Cass., Prima Sez., Sent. n. 1568-49 - Ministero dei LL. PP. contro Campobasso ed Ippolito).

« La responsabilità dello Stato e dell'Ente pubblico per fatti illeciti dei propri dipendenti è responsabilità diretta per fatto proprio.

« Nella esecuzione di opere pubbliche mediante appalto o per cottimo fiduciario, l'Impresa, nella sfera della propria attività autonoma, secondo la specie, le modalità e le condizioni del contratto, non è nè dipendente nè commesso della Pubblica Amministrazione ed ha, pertanto, anche per i fatti dei dipendenti, responsabilità propria.

« Nell'evento dannoso, con la responsabilità della impresa, può concorrere la responsabilità diretta dell'Amministrazione quando sono ad essa addebitabili, fuori della sfera dell'autonomia dell'Impresa ed anche per tempo precedente la effettiva esecuzione dell'opera, fatti dei propri dipendenti che hanno contribuito efficacemente all'evento ».

La sentenza, a parte la decisione di specie, va segnalata per la precisazione dei principi in materia di responsabilità della Pubblica Amministrazione e di esecuzione di opere pubbliche.

Mentre rinviamo in riguardo, per la dottrina, allo ZANOBINI: Corso, ed. 1945, vol. I, pag. 308 ed al RUBINI: L'appalto, ed. 1947, pag. 300, riportiamo la motivazione adottata dal Supremo Collegio:

« E' ormai costante l'insegnamento della dottrina e della giurisprudenza di questa Corte Suprema che non possa per fatti illeciti parlarsi in nessun caso di responsabilità indiretta della Pubblica Amministrazione ».

« Trattandosi di fatti inerenti all'espletamento dell'attività dello Stato o di altro Ente pubblico non possono le persone che per esso agiscono, i suoi dipendenti, ritenersi all'Ente pubblico legati da un comune rapporto institorio di diritto privato ma da un rapporto di diritto pubblico dal quale esula il concetto di colpa in eligendo o in vigilando.

« Sono appunto dette persone gli organi per mezzo dei quali lo Stato o l'Ente pubblico agisce, non potendo esso altrimenti operare per il raggiungimento delle sue finalità, onde le persone

fisiche che ne esplicano la funzione in quanto agiscono nell'ambito della funzione stessa si confondono e si immedesimano nella personalità dello Stato o dell'Ente pubblico.

« Ed in conseguenza per i fatti illeciti dei suoi dipendenti la responsabilità dello Stato e dell'Ente pubblico è responsabilità diretta per fatto proprio.

« In caso di appalto, poi, non può lo Stato rispondere di quei fatti dell'appaltatore che rimangono nella cerchia dell'attività autonoma che in virtù del contratto appartiene all'appaltatore stesso in misura più o meno larga secondo la specie, le modalità e le condizioni del contratto.

« L'appaltatore, infatti, data l'autonomia con cui esplica la sua attività ed appresta i mezzi per la esecuzione dell'opera, non è a ritenersi un commesso dell'appaltante, e la responsabilità per i danni cagionati ai terzi nello esercizio di detta attività che attiene alle modalità vere e proprie dell'esecuzione dell'opera non può farsi risalire all'Ente a norma dell'art. 2049 codice civile vigente (corrispondente all'art. 1153, comma secondo, dell'abrogato codice del 1865).

« Nè il rapporto autonomo di locatio operis muta fisionomia ancorchè l'amministrazione appaltante si sia riservata (come nella specie con l'art. 5 del contratto) la vigilanza ed il controllo dei lavori al fine di garantirsi che l'opera venga man mano eseguita secondo il progetto e che riesca rispondente al fine pubblico per cui è stata l'esecuzione deliberata.

« In tal modo la Pubblica Amministrazione non assume direttamente l'esecuzione dell'opera e quindi non vengono spostate le responsabilità dell'appaltatore inerenti all'attività che egli e i suoi dipendenti devono necessariamente spiegare per l'esecuzione dell'opera..... ».

« Anche nel contratto fiduciario l'impresario si obbliga a produrre un'opera materiale preventivamente determinata nelle sue linee generali e nelle sue parti essenziali..... a somministrare la materia di cui l'opera deve constare e ad apprestare oltre l'attività sua anche quella di altri che sia necessaria.

« Si contraddistingue dall'appalto a forfait od a prezzo determinato per essere il prezzo fissato non in blocco ed in misura invariabile ma per ogni unità di misura e per ogni specie di lavoro in modo che sia esso variabile in più o in meno del previsto secondo la quantità effettiva di lavori eseguiti in base agli ordini dell'Amministrazione appaltante.

« Ma fatte tali precisazioni debesi riconoscere che giustamente, sia pure con non adeguata motivazione, la Corte napoletana abbia riconosciuto la responsabilità diretta della Pubblica Amministrazione in ordine al verificatosi evento luttuoso per la violazione da parte dei funzionari del Genio Civile preposti alla direzione e vigilanza dei lavori di norme di comune prudenza e per l'omissione delle più elementari precauzioni che lo stato dei luoghi imponeva si attuassero prima ancora che della esecuzione delle opere appaltate si autorizzasse o meglio si ordinasse l'inizio.... ».

« Tali omissioni, come ha ritenuto sostanzialmente la Corte di merito, ponendo già in essere una situazione di pericolo per l'incolumità e sicurezza dei cittadini obiettivamente collegata all'opera pubblica in contestazione, anche facendo astrazione delle modalità vere e proprie di esecuzione di essa, si risolvono in un comportamento colposo dei funzionari del Genio civile preposti alla direzione e vigilanza dell'opera e quindi in una palese violazione del fondamentale principio del *neminem laedere* ed in un fatto illecito proprio dell'Amministrazione Pubblica che ha contribuito efficacemente col comportamento colposo dell'appaltatore e del suo agente, e cioè con le imprudenti azioni e le negligenti omissioni inerenti alle modalità vere e proprie di esecuzione delle opere, a causare il luttuoso evento gravemente dannoso ».

COMPETENZA E GIURISDIZIONE - Regolamento di giurisdizione - Dichiarazione di improponibilità della domanda da parte del giudice di primo grado - Ammissibilità del regolamento. (Cass., Sez. Un. 2 aprile 1949, n. 773 - Pres.: Pellegrini, Est.: Pasquale, P. M.: Santoni Rugiu (diff.) - Metallurgica Marcora contro Ministero Difesa-Esercito).

Il regolamento di giurisdizione proposto ai sensi dell'art. 41 c.p.c. è ammissibile anche quando sia intervenuta una sentenza che, senza scendere all'esame dell'oggetto della pretesa fatta valere in giudizio, abbia dichiarato improponibile la domanda davanti al giudice ordinario.

La interpretazione dell'art. 41, 1° comma, c.p.c. ha dato luogo, in dottrina, a gravi dibattiti e divergenze circa il valore da dare alla espressione usata nella prima parte del comma stesso: quando è cioè, che una causa possa ritenersi decisa nel merito, si che sia precluso ormai il regolamento di giurisdizione.

In particolare la questione si pone quando il Giudice di primo grado dichiara con sentenza il difetto di giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria, astenendosi, com'è ovvio, da ogni altra pronuncia, ovvero anche quando — giacchè non pare che la questione possa essere diversamente risolta — il Giudice di primo grado afferma la giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria, ma si dichiara poi incompetente — per ragione di materia, di valore, di territorio — a conoscere e a decidere la lite dedotta in giudizio, che rimane così assolutamente impregiudicata.

Si è da taluno fatto osservare che effettivamente decisione di merito è quella sulla pretesa fatta valere, e cioè sulle condizioni della singola concreta azione proposta, mentre la decisione sui presupposti processuali non attiene al merito della lite. Senonchè, si aggiunge, se pure deve convenirsi che la giurisdizione è un presupposto processuale, pure la decisione sulla questione di giurisdizione implica necessariamente l'accertamento della esistenza o della inesistenza del diritto, e sotto questo profilo costituisce quindi una decisione di merito (ZANZUCCHI: Dir. Proc. Civ., II ed., vol. I, 45).

Negli stessi sensi si è espresso, sostanzialmente e pur rendendosi conto degli inconvenienti cui si andava incontro, il BRACCI (in « Riv. Dir. Proc. », 1941, I, 192).

Ma non pare che tale interpretazione sia corretta.

Sembra abbastanza chiaro, per la ratio stessa che ha indotto il legislatore a introdurre nel vigente codice di rito il regolamento di giurisdizione, si ch'è tale questione possa essere senz'altro decisa dalla Suprema Corte regolatrice senza che si debbano percorrere tutti i gradi di giudizio, che la locazione « decisa nel merito » debba essere intesa in senso restrittivo.

Se la causa è stata decisa nel merito in senso stretto, se cioè il Giudice, superata la questione di giurisdizione, abbia concretamente esaminato la domanda e decisa la lite, attribuendo il torto e la ragione alle varie parti in causa, vien meno la possibilità del regolamento, perchè non si potrebbe portare una soltanto delle questioni per saltum all'esame della Corte Suprema smembrando così il processo che invece deve svolgersi unitariamente fino alla fine.

Ma quando il Giudice ha deciso soltanto la questione di giurisdizione, e tutte le domande e le eccezioni delle parti attinenti alla ragione o al torto rispetto alla pretesa fatta valere in giudizio sono ancora impregiudicate, perchè su di esse nessuna pronuncia si è avuta; la ragione svenunciata più non sussiste ed il regolamento di giurisdizione può essere proposto.

Ne sembra esatto che la pronuncia sulla giurisdizione implichi ex necesse un accertamento sulla esistenza o meno del diritto fatto valere: giacchè quando, ad es., il Giudice ordinario declina la propria giurisdizione rispetto al Giudice speciale la esistenza od inesistenza del diritto non vengono toccate, ed il Giudice, davanti al quale la lite vien poi portata, non incontra certo alcuna preclusione nell'esame che egli dovrà fare sulle domande e sulle eccezioni delle varie parti.

Decisione di merito è adunque quella che attiene alla sostanza della domanda, che accerta la ragione o il torto dell'attore o del convenuto, non quella che si esaurisce in una indagine sui presupposti processuali: e può aggiungersi che quella espressione ha lo stesso significato nel codice e nella prassi usuale.

In questi sensi è, d'altra parte, la prevalente dottrina (cfr. MENESTRINA, in D'Amelio: Il nuovo c.p.c., vol. I, pag. 219-220, ZANOBINI: I conflitti di attribuzione e di giurisdizione nel nuovo c.p.c., in « Foro Amm. » 1942, IV, pag. 1 e segg., n. 4; JATTA: « Dir. Proc. Civ. », n. 21; e sostanzialmente anche AZZARITI: I limiti della giurisdizione nel nuovo c.p.c., in « Foro It. », 1941, IV, 33 n. 7).

La giurisprudenza poi è stata sempre ferma nel dare una interpretazione restrittiva alla formula dell'art. 41 c.p.c., nel senso di ammettere il regolamento anche dopo la pronuncia del Giudice di primo grado sulla giurisdizione. Al riguardo si possono vedere le seguenti sentenze delle Sezioni Unite: 20 marzo 1944, n. 177, Giombini c. Governatorato di Roma ed Ente Autonomo Esposizione

Universale, in « Giur. Compl. Cass. Civ. », 1944, 177; 12 febbraio 1946, n. 133, Betti c. Dell'Orto c. Di Marco, in « Mass. Foro It. », 1946, 38; 3 agosto 1946, n. 1077, Longo c. Monte di Credito su pegno di Messina, ivi 246: e ancora da ultimo 7 giugno 1949, n. 1416, Cotrone c. Ruspante.

Sulla questione la sentenza in esame ha così motivato:

« Osserva in relazione all'eccezione d'inammissibilità del ricorso, che la stessa viene proposta in quanto la sentenza impugnata del Tribunale di Milano, sarebbe una sentenza definitiva in quanto il Giudice ha esaurito la sua attività in ordine all'istanza innanzi a lui proposta.

« Ma l'eccezione non ha fondamento. L'art. 41 c.p.c. dispone che, finchè la causa non sia decisa nel merito in primo grado, ciascuna delle parti può chiedere alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che risolvano la questione di giurisdizione.

« Occorre dunque che non sia intervenuta una decisione in merito, e ciò non si verifica quando il Giudice di primo grado abbia pronunciato soltanto sulla giurisdizione, dichiarando improponibile la domanda innanzi al Giudice ordinario; e si sia astenuto dall'esaminare l'oggetto della pretesa fatta valere in giudizio ».

(N. G.).

COMUNI E PROVINCIE - Deputazioni provinciali - Revoca dei deputati provinciali - Ricorsi - Competenza.
(Cons. di Stato, IV Sez., 26 febbraio 1949, n. 213 - Ric. Pierangeli).

1. L'interesse dei membri della Deputazione provinciale, nominati ai sensi dell'art. 1 del regio decreto-legge 4 aprile 1944, n. 111, a conservare la carica è pienamente garantito dalla legge e assurge a diritto soggettivo perfetto, tranne nel caso che dall'Autorità governativa venga esercitato il potere di revoca, nel quale il diritto resta affievolito.

2. Pertanto, il Consiglio di Stato difetta di giurisdizione a conoscere del ricorso proposto avverso decreto prefettizio, con cui si provvede a ricomporre la Deputazione provinciale per decorrenza del termine assegnato alla durata in carica.

1. Lo « jus in officio » dei funzionari onorari. Della decisione del Consiglio di Stato 26 febbraio 1949, n. 213 si è data notizia in questo stesso numero della Rassegna, allorchè si è cercato di confutare il principio in essa affermato della inammissibilità del regolamento di giurisdizione nei confronti dei Giudici speciali e in particolare del Consiglio di Stato.

La decisione, peraltro, è importante anche sotto un altro profilo, poichè ha risolto per la prima volta una questione che tanto ha appassionato la opinione pubblica; quella relativa alla competenza o incompetenza del Consiglio di Stato a conoscere dei provvedimenti prefettizi, presi in base al decreto-legge 4 aprile 1944, n. 111 relativamente alle cariche di presidente della Deputazione provinciale e di deputati provinciali.

La soluzione adottata dal Consiglio di Stato ci ha naturalmente consenzienti per quanto concerne il risultato cui si è pervenuti, dell'esistenza cioè in linea generale di un diritto perfetto (jus in officio) alla carica di presidente della Deputazione provinciale e di deputato provinciale, e, quindi, della incompetenza del Consiglio di Stato.

Una qualche riserva, peraltro, sembra lecito avanzare sulla motivazione con cui la decisione è pervenuta a tale risultato (1).

Probabilmente preoccupata di farne una questione di specie, la decisione si è soffermata all'esame del regio decreto-legge 4 aprile 1944, numero 111, ritenendo di potere ricavare dallo spirito di tale provvedimento legislativo gli elementi per affermare l'esistenza del diritto subiettivo perfetto. Secondo il Consiglio di Stato, il decreto legislativo, emanato in attesa di potere indire le elezioni, concepisce la nomina prefettizia dei deputati provinciali « come un equivalente politico della ricostituzione (degli organi degli Enti territoriali) su basi elettive ».

« In sostanza — si aggiunge nella decisione — il regio decreto-legge 1944, n. 111, riaffermando un principio politico risorto, anzi, per dir meglio, mai spento nella coscienza nazionale, vuole che, in conformità a codesto principio, gli organi amministrativi degli Enti territoriali, in attesa delle elezioni, siano virtualmente l'espressione della volontà popolare. La causa di esso non è, dunque, di mera natura amministrativa — posto che gli Enti predetti avrebbero potuto essere amministrati in base al vecchio ordinamento sia pure con uomini nuovi — ma di natura spiccatamente politica ». E più innanzi è detto: « In altre parole il regio decreto-legge 1944, n. 111, pone il presidente e i deputati provinciali in carica nella stessa posizione nella quale si troverebbero per effetto di elezioni ».

Il motivo fondamentale della decisione ci sembra per l'appunto quest'ultimo, che il presidente e i deputati provinciali sono stati posti dal regio decreto-legge 4 aprile 1944 nella stessa condizione in cui si troverebbero se fossero stati nominati a seguito di elezioni. E tale considerazione il Consiglio di Stato ritiene di potere dedurre dal criterio informatore del regio decreto-legge 4 aprile 1944, il quale si ispirerebbe a ragioni e considerazioni d'indole politica anziché d'indole amministrativa, inerenti cioè all'organizzazione dell'Amministrazione.

Senonché, se pure è vero che il presidente e i deputati provinciali (come del resto il sindaco e i membri della Giunta municipale) sono in base al regio decreto-legge 4 aprile 1944 nominati in sostituzione di quelli che in un successivo momento dovranno essere i membri elettivi degli organi degli Enti territoriali, non ci sembra che il Consiglio di Stato abbia poi fornito una convincente dimostrazione che gli uni vengano a trovarsi nella stessa condizione giuridica degli

altri. Ed invero il fatto che il decreto-legge del 1944 abbia inteso preparare il terreno per un ritorno ad un sistema elettivo e di rappresentanza popolare nella formazione degli organi degli Enti territoriali non esclude che, intanto, però si preveda e si adotti concretamente un sistema diverso, cioè di nomina governativa. Soprattutto poi con l'accentuare e il porre in rilievo la condizione giuridica dei membri elettivi rispetto a quelli di nomina governativa, con il contrapporre le ragioni d'indole politica che avrebbero determinato l'emanazione del regio decreto-legge 4 aprile 1944 a quelle che sarebbero potute essere le ragioni di carattere amministrativo, le ragioni, cioè, attinenti all'organizzazione dell'Amministrazione, si è posta una distinzione fra nomina elettiva e nomina governativa, fra criteri politici e criteri amministrativi, la quale ci sembra irrilevante ai fini del decidere.

Infatti la nomina governativa come pure le considerazioni d'ordine amministrativo (sc. di organizzazione amministrativa), le quali possono essere tenute presenti nel disciplinare la condizione giuridica dei funzionari pubblici, non escludono di per sé che costoro godano o possano godere di un vero e proprio jus in officio: basti in proposito citare l'esempio degli impiegati inamovibili, ovvero dei funzionari onorari (1).

Oltre tutto l'impostazione data dal Consiglio di Stato alla questione porta a ritenere che gli organi degli Enti locali previsti dalla legge comunale e provinciale del 1934 (sindaco e consultori, preside, vice-preside e rettori) non godessero di un jus in officio, il che non ci sembra esatto, se si tiene presente che essi erano funzionari onorari e come tali il loro interesse alla carica assurgeva a diritto subiettivo.

A noi sembra che molto più semplicemente e molto più rigorosamente il Consiglio di Stato avrebbe potuto trovare per il presidente e i deputati provinciali (e lo stesso deve dirsi per il sindaco e i membri della Giunta municipale), nominati in base al regio decreto-legge 4 aprile 1944, nella loro condizione di funzionari onorari la ragione dello jus in officio da cui sono assistiti.

Per questa particolare categoria di funzionari valgono certamente le leggi speciali, che ad essi si riferiscono, a fare ritenere l'esistenza di un jus in officio: di regola, infatti, la loro carica dura per un periodo determinato di tempo, durante il quale essi, anche se la loro nomina è governativa, non possono essere rimossi se non in casi speciali e limitati, in genere mediante revoca o scioglimento (2).

Ma soprattutto l'esistenza della jus in officio si desume da quello che è il fondamento e l'origine delle funzioni onorarie. Tale fondamento deve ricercarsi nel diritto del cittadino di occuparsi

(1) Per la motivazione vedasi « Foro Ital. », 1949, III, 145.

(1) Su questi ultimi vedasi ZANOBINI: *I funzionari onorari in l'Amministrazione Ital.*, 1946, pag. 380. Che anche da VITTA: *Dir. Amm.vo* 1933, vol. I, pag. 166.

essi godano di un vero e proprio jus in officio è ritenuto

(2) In proposito vedasi ZANOBINI: *op. cit.*

della cosa pubblica; e tale diritto è stato sempre ammesso e riconosciuto attraverso i tempi nei vari ordinamenti giuridici come un onus e come un munus. Esso attiene forse alla sfera di libertà del cittadino, forse ai diritti civili riconosciuti-gli, certamente è un diritto che promana dalla sua personalità come estrinsecazione di essa.

Indubbiamente sussiste un interesse pubblico per l'organizzazione dello Stato in genere e dell'Amministrazione in particolare e tale interesse pubblico può portare al sacrificio dell'interesse privato, facendo attuare altri sistemi di organizzazione quale specialmente quello dei funzionari retribuiti. Ma allorchè l'ordinamento giuridico ricorre, invece, in determinati campi al sistema dei funzionari onorari significa che in tali casi si ritiene di potere far luogo all'attribuzione di pubblici poteri a privati, mediante il riconoscimento di quel diritto fondamentale e personale del cittadino, di cui innanzi si è parlato. Ecco perchè, mentre in linea generale si attribuisce all'impiegato dello Stato soltanto un interesse legittimo al posto, salvo eccezioni dovute a considerazioni particolari, per converso la dottrina è unanime nel riconoscere invece al funzionario onorario un diritto perfetto, salvo i particolari poteri discrezionali attribuiti all'autorità governativa (revoca, scioglimento) e dai quali quel diritto può restare affievolito (R. D. C.).

CONCESSIONI AMMINISTRATIVE - Concessione di terreno demaniale - Norme sugli affitti dei fondi rustici - Inapplicabilità. (Corte di Cass., Sez. Unite, Sent. n. 1067-49 - Pres.: Pellegrini, Est.: Felici, P. M.: De Villa - Demanio dello Stato contro Culpo).

« I beni del Pubblico Demanio non possono formare oggetto di rapporti contrattuali di diritto privato, potendo la loro concessione in godimento temporaneo a terzi, avvenire solo in base a negozi giuridici di diritto pubblico.

« Pertanto, nel rapporto in virtù del quale la Pubblica Amministrazione concede il godimento temporaneo ad un privato, mercè il corrispettivo di un canone annuo, un tratto di terreno facente parte del Demanio naturale, quale porzione dell'altro di un corso di acqua pubblica, esula la figura giuridica del contratto di locazione o di affitto di fondo rustico, riscontrandosi invece gli estremi della concessione-contratto, negozio giuridico di diritto pubblico come tale non soggetto alla proroga legale degli affitti dei fondi rustici, sancita dal decreto legislativo luogotenenziale 5 aprile 1945, n. 157 ».

Pubblichiamo interamente la motivazione di questa magistrale sentenza della Corte Suprema la quale segna criteri che ci sembrano ineccepibili in questa tormentata materia.

La Corte, sostanzialmente, ha accolto la tesi sempre sostenuta dall'Avvocatura, della inapplicabilità dell'istituto della proroga legale alle concessioni amministrative.

La sentenza riguarda beni appartenenti al Demanio vero e proprio, ma gli argomenti, valgono

certamente anche per i beni del patrimonio indisponibile.

E' particolarmente notevole il punto nel quale la Corte afferma la non indissociabilità dei principi — blocco dei prezzi, proroga degli affitti — derivandone da applicabilità del primo alle concessioni amministrative e la non applicabilità del secondo.

« Ha ritenuto la denunziata decisione che accanto all'atto amministrativo di concessione di bene demaniale (porzione di alveo del torrente Guà) sia stato posto in essere un rapporto giuridico di diritto privato, idoneo, come tale, a far sorgere nel concessionario diritti tutelabili. Si precisa, al riguardo, che il rapporto anzidetto, rientri nel novero dei contratti di affitto di fondi rustici beneficiati dal decreto legislativo luogotenenziale 5 aprile 1945, n. 157, e, quindi fruente della proroga accordata *de jure* fino al termine dell'annata agraria successiva a quella della cessazione dello stato di guerra *et ultra*. Alla proroga accennata ha, annuito, per il caso in esame, la commissione circondariale agraria di Vicenza, con decisione tenuta ferma, come s'è detto, dalla Commissione Regionale di Venezia. Ma con pieno fondamento insorge, col proposto ricorso, l'amministrazione del demanio. Non è contestato che si sia in presenza di una concessione contratto che involge, nel caso concreto, il godimento temporaneo, da parte di un privato, di un bene di demanio naturale, tale essendo l'alveo di un corso d'acqua pubblica (art. 822 c. c.); concessione-contratto, in quanto alla concessione è connessa la disciplina convenzionale dei diritti e degli obblighi rispettivi che ha fatto richiamo ad articoli del c. c. concernenti il contratto di affitto e denominandosi anzi, espressamente come tale, il vincolo che ha legato i contraenti. Orbene, il punto inaccoglibile delle decisioni di merito, si è precisamente quello che il vincolo anzidetto, pur inerendo ad un atto amministrativo (concessione) dominato, per conseguenza, dai principi fondamentali del diritto pubblico, abbia assunto la consistenza di contratto privato dominato a sua volta, dalle norme sostantive ad esso proprie.

« Ma il rapporto concessione-contratto non è sotto questo rispetto scindibile, giacchè i riflessi di natura pubblicistica plasmano la materia nel suo insieme considerata dall'inizio al termine del rapporto stesso non trattandosi di « oggetto » che rientri nel comune commercio giuridico. Riferendosi alla condizione giuridica del Demanio pubblico, l'art. 823 c. c. 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 pertanto pensabile 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 uguaglianza e, se la Pubblica Amministrazione, pur concedendo diritti 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. Tutto converge a cosiffatta individuazione pubblicistica del rapporto lo scopo

di utilizzazione del bene demaniale che, pur astraendo dalla destinazione originaria, ne attua una secondaria specifica rivolta al conseguimento di una entrata al bilancio dello Stato; la permanente riconducibilità del bene di cui trattasi, alla destinazione naturale, mediante la flessione dei diritti costituiti con l'atto di concessione. Nè devono indurre, ingannevolmente, alla adozione di una concezione privatistica, i richiami ad istituti e a norme di diritto privato contenuti nella convenzione adottata, giacchè non v'è divieto a che i rapporti di diritto pubblico mutino da quello privato, di secolare elaborazione, norme ed istituti che, in virtù della loro adattabilità, possono penetrare nella sfera del diritto pubblico, assorbendosi in esso. Così va spiegato il richiamo nella specie, alla « locazione » e a singole disposizioni proprie di quest'ultima, con che — ripetesi — la struttura formale adottata non elimina la sostanza pubblicistica della concessione-contratto, destinata a rimanere con gli effetti caratteristici propri del negozio di diritto pubblico. Posta in questi termini la soluzione del quesito fondamentale controverso; esclusa cioè, la possibilità di individuare nella specie contrattuale, aderente alla concessione amministrativa, un contratto di affitto, in senso proprio, si versa nella giuridica impossibilità di trasportare nel campo del diritto pubblico, una disposizione (proroga di affitto) che è riferibile, sia pure con norma di carattere cogente alla materia *ad hoc* di diritto privato.

« Nè sarebbero valicabili i confini del diritto pubblico da parte di una norma del genere, di natura eccezionale, per giunta sì come esclusivamente destinata ad operare nell'ambito del diritto privato. Disposizioni legislative estensive della proroga nel campo delle concessioni in uso di beni demaniali non risultano emanate. Il richiamo del resistente ai decreti legislativi 5 aprile 1945, n. 157 e 23 marzo 1946, n. 513, non può ritenersi calzante, giacchè, nella parte che si vuole interessi di utilizzazione di boschi conclusi da Enti pubblici e di contratti di affitto di fondi rustici di proprietà degli stessi; nè appare probante l'assunto che le controversie, al riguardo, risultino demandate alle commissioni di cui agli articoli 4 e 5 decreto legislativo luogotenenziale 19 ottobre 1944, n. 311. Nè potrebbe, d'altro canto, ritenersi consistente, il rilievo dello stesso resistente che nella pronuncia di questa Suprema Corte n. 1683 del 16 giugno 1942, si ritennero applicabili le norme legislative concernenti il blocco dei prezzi, ai canoni delle concessioni demaniali. La induzione della indissociabilità del binomio blocco dei prezzi-proroga degli affitti, non regge di fronte alla motivazione delle sentenze che ritenne di fare applicazione alla specie, di un principio di ordine generale.

« Comunque, la legislazione successiva disponendo in modo del tutto particolare, circa gli aumenti dei canoni relativi alle concessioni demaniali, ha posto l'accennata materia in un ambito suo proprio, in piena indipendenza da quello insieme di norme succedutesi allo oggetto di perequare i canoni degli affitti agrari. (Decreto legge 7 gennaio 1947, n. 24 e legge 21 gennaio 1949, n. 8).

« Nè sono esatti i richiami a pretese divergenti pronunzie del Collegio Supremo. Quest'ultimo, infatti, sin dalle lontane pronunzie 9 e 23 ottobre 1924, n. 1905 e 2270, ebbe a decidere nel senso che per i locali costituenti

parte di immobili demaniali, anche se concessi in fitto, non potessero aversi contratti di locazione ma soltanto concessioni amministrative, revocabili, a beneplacito dell'amministrazione secondo il suo potere discrezionale. Incorre, perciò, — così la massima enunciata — nel vizio di incompetenza e di eccesso di potere la commissione arbitrale alloggi la quale statuisce sulle concessioni di detti locali.

« Nè vi è discordanza con le decisioni n. 580 del 17 febbraio 1942 (Comune di Como - Soc. An. Latte) e n. 1683 del 16 giugno dello stesso anno (Banca Bertolli - Società Caffè Margherita); giacchè non trovasi nelle stesse affermato che il contratto bilaterale annesso alla concessione, sia di diritto privato.

« La pronuncia n. 1261 del 28 agosto 1946 (Canino - Azienda Stato Foreste Demaniali) è nel senso che non costituisce « locazione » di diritto privato, una concessione amministrativa concernente l'uso di pascolo di un bosco demaniale, sia pure con l'aggiunto godimento di pochi ettari destinati a colture agrarie varie.

« L'accenno alla proroga è posto in via di ipotesi, in relazione al caso in cui l'amministrazione avesse, dopo la scadenza, provveduto alla rinnovazione effettiva della concessione senza successivamente avvalersi del diritto di revoca, riservatole, per motivi insindacabili. Ma nella specie di cui si controverso, mancherebbe, per l'appunto, l'indicato rinnovo della concessione ».

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ - Indennità - Svalutazione monetaria - Incidenza. (Corte di Cass., Sezioni Unite, Sent. n. 2304-49 - Pres.: Ferrara, Est.: Felici, P.M., Ecla - S.I.P.T.A. contro Min. Aeronautica.

« Il debito dell'Amministrazione derivante dalla espropriazione per pubblica utilità si inquadra nel concetto di responsabilità per atti legittimi e, a norma della legge fondamentale del 1865, l'importo di esso (indennità), determinato sulla base di perizia amministrativa deve essere previamente depositato nelle pubbliche casse.

« Essendo il credito dell'indennità un credito di valuta le conseguenze della svalutazione monetaria intervenuta nelle more del giudizio di opposizione alla stima peritale, non possono gravare sull'espropriante.

« Anche il credito relativo ai frutti costituendo accessorio della cosa principale espropriata, ha natura di credito di valuta con le conseguenze anzi cennate ».

Questa importantissima sentenza della Corte Suprema ha accolto in pieno la tesi sostenuta dall'Avvocatura dello Stato.

A nessuno sfuggirà di quanto rilievo sarebbero state le conseguenze dell'accoglimento della tesi contraria, se si tien conto che grande parte dei giudizi di opposizione relativi ad espropriazioni effettuate prima della guerra sono ancora in corso al momento presente.

Tanto più importante è il successo conseguito in quanto la Corte Suprema nella precedente

sentenza n. 1651 del 1949, in causa Baldacci contro Comune di Roma, aveva affermato che anche nella liquidazione del danno derivato da atto legittimo della Pubblica Amministrazione si doveva tener conto dell'incidenza della svalutazione monetaria, ed aveva, sia pure incidentalmente, accennato alla possibilità che questa tesi dovesse applicarsi anche alla indennità di espropriazione.

Riportiamo qui di seguito, testualmente, la parte della motivazione della sentenza della Corte Suprema che si riferisce alla massima sopra trascritta:

Osserva il Collegio Supremo come la indagine, all'uopo occorrente, debba tener conto, precipuamente, della speciale struttura dell'istituto dell'espropriazione e della visione legislativa che in esso si riflette, per gli adattamenti del caso. Per l'art. 39, l'indennità dovuta all'espropriato deve consistere nel giusto prezzo che, a giudizio dei periti, avrebbe avuto l'immobile in una libera contrattazione di compravendita. Trattasi in verità, di semplice accostamento alla vendita, bastevole, tuttavia, a porre in risalto com'esso si ispiri ad un concetto di prontezza nel risolvere il problema dell'equivalente, atto a riparare il sacrificio della perdita del bene. Che si tratti, giuridicamente, di un caso di responsabilità per atti legittimi della Pubblica Amministrazione e della riflessa conversione del diritto che viene meno, sull'indennità corrispondente, all'uopo, secondo legge, depositata, non toglie efficacia a questo criterio di analogia « legale » (art. 39), che porta a considerare il credito dell'indennità, sì come credito di valuta sin dall'origine e che, una volta sorto, alla data del decreto di espropriazione, incide, senz'altro, con carattere, che potrebbe dirsi di realtà, sulla somma depositata.

A seguire il preciso richiamo dell'art. 39, di cui è innanzi menzione, l'interprete è tratto a considerare il caso della vendita « al giusto prezzo » (art. 1474 codice civile) che, in mancanza di accordo è determinato dal terzo, nei sensi allo stesso indicati; e la vendita al giusto prezzo non pone, al compratore, nell'attesa della determinazione, un credito di valore. Ed è un'offerta di « prezzo » secondo il sistema della legge speciale, all'art. 24, che il promovente la dichiarazione di pubblica utilità, deve unire al piano particolareggiato di esecuzione; e in quanto « offerta di prezzo », si profila l'ipotesi dell'accettazione, da parte dell'espropriando, a mente dell'art. 25. L'indennità che non si stabilisca d'accordo, è determinata sulla base di perizia « amministrativa », in quanto essa è disposta dal Prefetto e l'Autorità giudiziaria appresta soltanto il suo ausilio strumentale. La fase contenziosa giurisdizionale è ancora di là da venire ed è solo eventuale. Chiaro e preciso si attua il sistema cui s'informa, a questo titolo, la legge speciale; non espropriazione, cioè senza il previo deposito, nelle pubbliche casse, della indennità che funge da prezzo. E v'è qualche cosa di più, giacchè col deposito della « somma », quest'ultima passa in conto dell'espropriando e corrono per lui, gli interessi relativi. La partita fra espropriante ed espropriato, sarebbe, a questo punto, in certo senso, esaurita, se non sorgesse il problema della garanzia dei terzi, i cui diritti frazionari o di tutela privilegiata e ipotecaria, si convertono, anche essi sull'in-

dennità che come è risaputo, si informa al criterio dell'« unicità ». Il problema dello « svincolo » di cui si occupa la legge 3 aprile 1926, n. 686, attiene alla « esigibilità » dell'indennità e non infirma il principio, già sopra enunciato, secondo il quale, alla data del decreto di espropriazione — che segna il passaggio del bene in proprietà dell'espropriante (anche nei casi delle cosiddette occupazioni d'urgenza, aventi il carattere di espropriazioni anticipate) risale quella determinazione del prezzo — indennità che trovasi già depositata, nè qui importa il come eventualmente perequare una eventuale oscillazione del « prezzo », nell'intervallo fra la perizia e la data del decreto espropriativo. Ove, pertanto, si tenga conto della fase di preparazione, che può condurre all'accordo sulla misura dell'indennità o alla diversa determinazione della somma da versare in deposito, è certo che il trasferimento della proprietà del bene trova, per volontà legislativa approntato il corrispettivo in somma liquida, non contando, come s'è già detto, che manca per le addotte ragioni, il requisito di una pronta esigibilità della stessa.

Cosicchè, giunti a questo punto, può ritenersi accertato secondo la lettera e la ragione della legge, che la materia dell'indennità si risolve nella conversione del valore della cosa nell'equivalente pecuniario, già prima dell'emanazione del decreto di espropriazione ed è sol questo: riflesso giuridicamente rilevante, in quanto esclude che si effettui, al momento del decreto una semplice conversione nel « valore » della cosa, ulteriormente da determinarsi.

Non si obietti, al fine di infirmare il risultato delle svolte premesse, che si tratta di costruzione la quale è esatta nel solo caso di indennità accettata e concordata, ovvero di indennità non impugnata o non tempestivamente impugnata non, tuttavia, quando si abbia la instaurazione di un vero e proprio giudizio di liquidazione, ad esito del quale, può solo aversi l'accertamento della giusta indennità. Tale eventualità che allo stesso legislatore sarebbe impossibile non considerare, dal momento che non ha dimesso la garanzia del giudizio ordinario al diritto, in sè perfetto, alla giusta indennità, non sposta gli effetti consequenziali dell'indennità preventiva che resta un punto fermo del sistema apprestato dalla legge speciale. Giacchè occorre, ovviamente, consentire sul punto che il legislatore ha diretto quel suo sistema, ad approntare « tutta » l'indennità, cosicchè, pur quando si pervenga alla fase contenziosa, propriamente detta, di liquidazione, è immanente il contenuto virtuale della fase preatta, nel senso che la fase successiva non può spostare i termini correlativi della stima, al momento del decreto di espropriazione.

Diguisachè, sovrasta, quanto alla fase cognitiva anzidetta, un criterio di rettifica e di integrazione, intesa ad eliminare, con effetto meramente dichiarativo, gli eventuali errori di valutazione, come *ab initio* non esistenti.

Ad altro concetto giuridico dovrebbe, se mai, rivolgersi l'espropriato, con il prospettare un addebito di « mora » ma il profilo anzidetto (che è oggetto del mezzo seguente, non è « specifico » dell'istituto che ne occupa, ma spazia nel più ampio ambito del diritto delle obbligazioni. D'altro canto, non si potrebbe procedere, in argomento, per divisione o scissione come si è tentato

in dottrina, nel senso di considerare come debito di « valore » quello soltanto relativo alla indennità supplementare, da stabilire *ministero judicis*, per le ragioni già esposte, alle quali va aggiunto il rilievo che si tratterebbe in una soluzione respinta, per implicito, dalla legge la quale, avendo adottato il criterio dell'unicità dell'indennità, in luogo delle indennità plurime agli eventuali diritti frazionari o di garanzia, si tien ferma al concetto « unitario » della liquidazione.

Nè, d'altra parte, l'esattezza del risultato interpretativo raggiunto è destinato a cedere di fronte all'obiezione della possibilità che un decreto di espropriazione venga emesso, senza il previo deposito, giacchè si tratterebbe di ipotesi non facilmente configurabile e, soprattutto, perchè i rapporti giuridici vanno considerati secondo la regola della previsione legislativa che li governa, mentre le anomalie meritano attenta considerazione della loro specie, alla quale non è qui il caso di discendere.

IMPIEGO PUBBLICO - Agenti P. S. - Eliminazione dal Corpo (art. 276 n. 6, Regio decreto 30 novembre 1930, n. 1629) - Motivazione del provvedimento col richiamo degli articoli di legge e della decisione della apposita Commissione. Sufficienza - Mancata contestazione degli addebiti - Irrilevanza. (Cons. St. IV, Sez. n. 174, 6 maggio 1949 - Pres.: Papaldo, Est.: Petrilli - Chiatti contro Ministero Interno).

1. Il provvedimento di eliminazione dal Corpo è ben motivato quando oltre al richiamo delle norme di legge che lo giustificano formalmente, si riferisca e uniformi alla pronunzia della Commissione, contemplata dall'art. 276, n. 6, del Regolamento approvato con regio decreto 30 novembre 1930, n. 1629.

2. La eliminazione ha una propria disciplina regolatrice, sancita dall'art. 276, n. 6, regio decreto 30 novembre 1930, n. 1629, che rende superfluo l'adempimento di altre formalità (esempio contestazione degli addebiti).

1. La prima massima conferma un atteggiamento costante della giurisprudenza del Consiglio di Stato in tema di motivazione degli atti amministrativi (Sez. IV, n. 155, 4 marzo 1938, « Foro Amm. » 1938, I, 1, 182, Sez. IV, n. 413, 10 luglio 1940, ivi 1940, I, 1, 311; Sez. V, n. 15, 22 gennaio 1946, ivi 1946, I, 2, 21).

2. Più importante è, senza dubbio, la seconda, per la rilevanza del principio affermato, che trascende la tenuità della specie decisa.

L'eliminazione dal Corpo, come atto determinante la cessazione dal servizio degli Agenti di P. S., è prevista dal n. 6 dell'art. 276, Regio decreto 30 novembre 1930, n. 1629.

Nello stesso articolo (n. 1), tra le altre cause di cessazione, sono contemplate quelle determinate da motivi disciplinari, cioè il licenziamento e la espulsione dal Corpo, che hanno la loro apposita disciplina negli articoli 242, 243, 244 e 245 del Regolamento del Corpo.

L'art. 251 *cpv.* Regolamento citato, in particolare, prescrive che le mancanze, di cui ai numeri 5, 6 e 7 dell'art. 228 (tra le quali quelle punite, appunto, col licenziamento (n. 6) e l'espulsione (n. 7) debbano essere contestate agli agenti, raccogliendone le discolpe.

La riferita disposizione, in sostanza, si uniforma al principio generale, deducibile dalla legge sul pubblico impiego (art. 52, regio decreto 30 dicembre 1923, n. 2960, modificato dall'art. 1 regio decreto 6 gennaio 1927, n. 57) per il quale non è possibile adottare alcun provvedimento di carattere disciplinare se non prima si siano ascoltate le controdeduzioni dell'interessato.

La sede della disposizione, che consente l'eliminazione dal Corpo, nonchè l'apparente natura dei motivi che possono determinare il relativo provvedimento, aveva indotto la difesa del ricorrente ad inquadrare la cessazione del servizio per eliminazione tra le figure di dispensa dovute a motivi disciplinari.

L'impugnativa, pertanto, lamentava, con l'eccesso di potere, la violazione di legge, perchè alla eliminazione non si era proceduto col rispetto dell'art. 228, Regolamento del Corpo, che prevede, appunto, in tali casi, la contestazione degli addebiti e la possibilità che l'Agente presenti le proprie discolpe.

Il Consiglio di Stato, retamente, ha ritenuto che non fossero necessari, per la legittimità del provvedimento, altri adempimenti oltre quelli indicati dall'art. 276, n. 6 regio decreto 30 novembre 1930, n. 1629.

L'art. 258 regio decreto citato, infatti, fa espresso riferimento alle ipotesi previste dai numeri 5, 6 e 7 dell'art. 228, in cui è posto in evidenza il carattere di sanzione disciplinare del licenziamento e dell'espulsione dal Corpo.

In conseguenza c'è da rilevare che la legge non avrebbe omesso dal comprendere e indicare nella sede opportuna la eliminazione, se quest'ultima, al pari del licenziamento e dell'espulsione, fosse stata considerata una misura d'indole disciplinare.

Tale omissione, non certamente fortuita, è un primo ostacolo che impedisce di ricondurre sotto i provvedimenti punitivi la eliminazione dell'agente perchè ritenuto elemento indesiderabile.

Nè, come tesi contraria, è possibile sostenere che le ragioni, che possono dar luogo al provvedimento in parola, si sostanziano, in definitiva, come ad esempio, nel caso di scarso rendimento, dai fatti che si sogliono solitamente considerare come eversori di quel complesso di doveri, di osservanze, che va sotto il nome di disciplina, neppure se, a tal fine, si faccia ricorso all'ampia formulazione del n. 6 dell'art. 242 e al n. 16 dell'art. 245, che, appunto, per la loro generalità sembrerebbero idonei ad assorbire, nelle loro previsioni, anche la speciale causa di cessazione, prevista dall'articolo 276, n. 6.

Il vero carattere del provvedimento di eliminazione traspare, invece, dalla stessa parola della legge, quando questa precisa che lo scarso rendimento, le gravi incompatibilità o altre cause non

contemplate negli altri capoversi dell'art. 276, debbono essere tali da far considerarc l'agente quale elemento indesiderabile.

Come ben si rileva, più che di un comportamento o di una serie di comportamenti, singolarmente considerati, si tratta di una valutazione complessiva della qualità sia fisiche che morali del soggetto.

L'eliminazione, in sostanza, presuppone una incompatibilità dell'agente, non dissimile, da ultimo, se gli accostamenti son leciti in questa sottile materia, da quella che determina la dispensa dell'agente stesso per incapacità o inettitudine al servizio.

Perciò, mentre la cessazione dal servizio per motivi disciplinari ha la sua causa giustificativa nel turbamento del rapporto, che reclama, come adeguata, una determinata sanzione, la dispensa per eliminazione, come pure quella per incapacità o inettitudine, prescinde da un qualsiasi turbamento del rapporto, per prendere in considerazione il soggetto nel complesso delle sue attitudini o delle sue qualità fisiche e morali.

Più precisamente, la sanzione disciplinare rende necessario un processo di accertamento del fatto o dei fatti che integrano l'infrazione, processo in cui non può prescindersi dal concorso dell'interessato, donde la necessità della contestazione degli addebiti e delle conseguenti disciolpe; la eliminazione, invece, è conseguente ad un vero e proprio giudizio sull'idoneità dell'agente a permanere nel Corpo.

In tal caso sembra assurdo subordinare la legittimità del provvedimento alla contestazione degli addebiti, essendo di esclusiva pertinenza dell'Amministrazione valutare l'idoneità e l'efficienza dei mezzi, sia umani, che materiali, organizzati per l'assolvimento del pubblico servizio. (G. M.).

IMPOSTE E TASSE - Profitti di contingenza - caratteri distintivi dai maggiori utili di guerra - Improvvisato affarismo. (Comm. Centr. Imp., Sez. II, 29 marzo 1949, n. 2037).

La legge, ai fini dell'avocazione dei profitti di contingenza, colpisce quei profitti che sono il prodotto delle circostanze e dei fattori che essa prevede, prescindendo dalla liceità o meno dell'attività del soggetto; onde la differenza fra tale imposizione e quella riguardante i maggiori utili di guerra è data dal fatto che quest'ultima si riferisce al reddito derivante da una normale attività, l'altra al reddito che è il prodotto esclusivo di determinati eventi di natura eccezionale, o di una attività in certo modo anormale, per la sua improvvisazione.

Inteso l'affarismo come speculazione attuata senza il concorso necessario di una attività disonesta, l'« improvvisato affarismo » consiste in ogni attività che sia stata iniziata con l'unica finalità di trarre profitto dalla congiuntura bellica e destinata — normalmente — a cessare col finire di questa.

Segnaliamo, con incondizionata approvazione, questa decisione della Commissione Centrale delle Imposte, pubblicata in « Riv. Leg. Fisc. » 1949, 590, n. 19220, per la chiarezza dei concetti e per la precisione con la quale ha posto la nozione di improvvisato affarismo, di cui si parla, agli effetti dei profitti di contingenza, nel secondo comma dell'art. 1 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 28 aprile 1947, n. 330.

L'attuale decisione della Commissione centrale è la prima, per quanto risulta che riguarda l'improvvisato affarismo (la decisione 3 luglio 1948, n. 99530 della Commissione centrale, Sezioni Unite — in « Riv. Leg. Fisc. », 1948, 976, n. 18977 — pure in materia di profitti di contingenza non toccò la questione sotto questo profilo, ed è così motivata su questo punto: « Venendo dopo ciò all'esame particolare dell'ipotesi che interessa, e più propriamente al quesito che concerne il significato e la portata dell'espressione « improvvisato affarismo sorto in relazione agli eventi connessi con la guerra » che è il titolo in base al quale l'accertamento è stato eseguito, non pare debba esservi difficoltà a individuare gli estremi atti a configurarlo. Escluso sotto un aspetto generale — come innanzi si è osservato — che per la ricorrenza in genere, di un profitto di contingenza l'attività che lo produce debba essere necessariamente illecita, non sembra dubbio doversi egualmente escludere che il termine stesso di « affarismo » — come pur si sostiene — racchiuda un concetto di illecità.

Infatti, per affarismo deve qui intendersi, secondo la comune accezione, niente altro che ogni speculazione in genere, la quale si attua, bensì senza discriminazione di mezzi leciti o illeciti, ma non col concorso necessario di una attività disonesta. L'affarista non è altro che la persona di affari che affannosamente va alla ricerca di ogni genere di speculazione, che di questa vive e fa la sua professione; persona per lo più scaltra e senza scrupoli, che non va tanto per il sottile; ma non è sempre e necessariamente un disonesto. Ed è in questo senso, e non diversamente, che il termine è stato adoperato dal legislatore, nulla autorizzando a ritenere che si sia voluto circoscriverlo agli affari illeciti, essendo questo concetto estraneo — come si è visto — alla ratio legis. Quello che invece delimita in termini precisi questa forma speciale di speculazione, è l'aggettivo che accompagna il termine « l'improvvisato affarismo » espressione che, con le parole che seguono: « sorto in relazione agli eventi connessi con la guerra » scolpisce con sufficiente chiarezza il significato della norma: deve, cioè, trattarsi di una attività che non soltanto non sia stata per finanze esercitata, anche se eventualmente agguantata ad altra preesistente, ma che sia stata iniziata non per farne oggetto di una professione abituale, sibbene con l'unica finalità di trarre profitto dalla congiuntura bellica; per cui non varrebbe a concretarla la semplice coincidenza di una attività intrapresa per la prima volta in tem-

po di guerra, ove facesse difetto questo spiccato carattere dello sfruttamento di circostanze transitorie, giacchè diversamente sarebbe lo stesso che frappone ingiustificati ostacoli al libero sviluppo di ogni proficua e utile iniziativa per tutto un lungo periodo. In questo caso, peraltro, se non quello sui profitti di contingenza, potrebbe — ricorrendo gli estremi — trovare adeguata applicazione la legge concernente i maggiori utili relativi allo stato di guerra. In altri termini, perchè si abbia improvvisato affarismo è necessario e sufficiente che si tratti di un esercizio sorto per lo sfruttamento della congiuntura, e destinato — normalmente — a cessare col finire di questa; e che appunto per ciò, ha tutti i caratteri dell'improvvisazione, sia per quanto attiene alla competenza tecnica che alla adeguatezza dei mezzi e dell'organizzazione ».

In senso sostanzialmente conforme si veda la decisione 30 maggio 1947 della Commissione Distrettuale delle Imposte di Napoli, con una annotazione favorevole del Bertini (in « Foro It. », 1948, III, 53); il quale chiariva che « perchè si abbia improvvisato affarismo è necessario da un canto che chi si dedica a quella determinata industria o commercio lo faccia senza alcuna preparazione od organizzazione, dall'altro che lo faccia in via veramente transitoria, unicamente per sfruttare la favorevole congiuntura e non per fare di quell'industria o di quel commercio la propria professione abituale ». Cfr, anche, in modo non dissimile, SCANDALE-DONATONE: Imposta straordinaria sui profitti di guerra e sui profitti eccezionali di contingenza, pag. 238.

ISRAELITI - Azioni di annullamento di contratto di alienazioni di beni immobili prevista dal regio decreto-legge n. 26 del 1944 - A chi spetta. (Corte di Cass., Sez. I, Sent. n. 1837-1949 - Pres.: Giaquinto, Est.: Di Macco, P. M.: Pomodoro - Finucci contro Montigliano).

« L'azione di annullamento dei contratti di alienazione di beni immobili previsti dall'art. 14 del regio decreto-legge 20 gennaio 1944, n. 26, spetta solo ai cittadini italiani già dichiarati di razza ebraica che non siano stati discriminati ».

Sulla questione si veda in questa Rassegna, 1949, pag. 19 e seguenti.

LOCAZIONE - Aumenti di legge - Domanda. (Corte di Cass., Sez. III, Sent. n. 1469-49 - Pres.: Valenzi, Est.: Rispoli, P. M.: Criscuoli, Sez. Part. Comm. Paternò contro Cutore).

« Gli aumenti di legge relativi ai contratti di locazioni urbane (decreto legislativo luogotenenziale 12 ottobre 1945, n. 669 e decreto legislativo luogotenenziale 27 febbraio 1947, n. 39) non operano ope legis, ma ad istanza di parte, anche extra processuale ».

La massima appare esatta, in quanto anche il decreto legislativo 27 febbraio 1947, n. 39, si richiama alla norma dell'art. 8 del decreto legislativo 12 ottobre 1945, n. 669. Nè è di ostacolo a detta interpretazione in fatto che l'art. 4 del decreto del 1947 stabilisca la decorrenza degli aumenti dal 1° marzo 1947, una volta che anche nel sistema di norma stabilito dal decreto n. 669, 1945 la decorrenza degli aumenti era stabilita al primo giorno del mese successivo della sua pubblicazione, e cioè al 1° novembre 1945.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DELLE CORTI DI MERITO

COMPETENZA CIVILE - Mutamento dello stato giuridico di una parte - Effetti immediati sulla competenza - Foro dello Stato. (Tribunale di La Spezia, Sez. I, 15 luglio 1949 - Pres.: Antonini, Est.; Loria, Cons. Corte Appello - Cassa Rischi e Conguagli contro De Chicchio).

La trasformazione delle Casse Rischi e Conguagli in organi dello Stato in seguito al decreto luogotenenziale 26 gennaio 1948, n. 98, ha determinato una modificazione dello stato di diritto di una delle parti, con l'effetto di far sorgere immediatamente la competenza del foro dello Stato. La *perpetuatio jurisdictionis* vale di fronte ad un mutamento dello stato di fatto, ma non dello stato di diritto della domanda, tanto più quando questo mutamento modifica non uno, ma diversi degli elementi di collegamento (natura della parte, natura della prestazione richiesta, divenuta di carattere tributario).

Partendo dal presupposto che le Casse Rischi e Conguagli abbiano assunto la qualità di organi statali ad ordinamento autonomo in seguito al decreto luogotenenziale 26 gennaio 1948, n. 98 (contra, A. Milano 25 febbraio 1949, « Foro Pad. », 1949, II, 37) la sentenza ha correttamente risolto un delicato quesito in tema di stabilità della competenza. Sulla *perpetuatio jurisdictionis* è ancor oggi vivo l'insegnamento del Chiovenda, al quale fa capo tutta la dottrina (ANDRIOLI: Commento, vol. I, p. 37; CARNELUTTI: NUOVO Proc. Civ., p. 396; D'ONOFRIO: Commento, vol. I, p. 7). La stessa relazione del guardasigilli al nuovo codice di procedura diede atto che « la norma (dell'art. 5 c.p.c.) non fa che codificare un principio universalmente accolto dalla dottrina ».

In realtà, la teoria del Chiovenda (Principii, § 42; « Foro It. », 1928, I, 361; Saggi, I, 271; Istit., II, Sez. I, p. 279, n. 256) presentata in un'ampia ed attraente inquadratura, e suffragata da richiami tratti dal diritto romano, canonico e comune, non è stata accolta nel Codice del 1942 senza limitazioni. L'art. 5 c.p.c. è infatti esplicito nel rendere insensibili la competenza e la giurisdizione solo rispetto a quei mutamenti, che si riferiscono allo stato di fatto al momento della proposizione della domanda. Per contro, deve ri-

tenersi che i mutamenti riferentisi allo stato di diritto siano dal nuovo codice considerati immediatamente operativi (Cass. 14 luglio 1948 « Giur. Compl. Cass. Civ. », 1948, n. 1044, con richiami; A. Milano 14 luglio 1947 « Rep. Foro It. », 1947, voce « Competenza » n. 32).

Che cosa si intenda per stato di fatto al momento della proposizione della domanda, è questione ardua. Per evitare una casistica, è forse più facile stabilire l'inverso, e cioè, che cosa si intenda per stato di diritto, giacchè questo risponde ad una astratta, e perciò sistematica costruzione dottrinale. Gli elementi di diritto che individuano la domanda sono, come è ben noto, soggetti (*personae*) oggetto (*petitum*) e fatto costitutivo dell'azione (*causa petendi*); argomentando a contrariis dall'art. 5, possiamo dire che il mutamento di uno qualsiasi di questi elementi di diritto, quando ha rilevanza ai fini della competenza, agisce immediatamente, e sposta la competenza: la *perpetuatio* non gioca di fronte ad un siffatto mutamento.

La sentenza del Tribunale di La Spezia dovette per l'appunto affrontare il caso del mutamento di uno dei soggetti del processo: l'attore, trasformatosi da persona giuridica autonoma ad organo statale. Non si trattava, nella specie, di un mutamento della persona sotto l'aspetto fisico, come nel caso della rappresentanza, della successione o della sostituzione processuale, che determinano mutamenti irrilevanti ai fini della competenza: ma di un vero e proprio cambiamento di status, cioè, di un cambiamento del soggetto del processo nel suo aspetto giuridico, e non nella sua materialità fisica.

Ora, il cambiamento di stato di una delle parti è di solito ininfluenza ai fini della competenza. E' risaputo che il passaggio dallo stato di capacità allo stato di interdizione non ha riflessi sul giudizio: la persona, in senso giuridico processuale, non muta. Ma vi sono casi, invece, in cui lo stato della persona incide a tal punto sulla competenza da condizionarla: ciò accade ad esempio, per la cittadinanza, fuori dei casi di cui all'art. 4.

Il problema della *perpetuatio* rispetto alla cittadinanza fu preso in particolare esame dalla giu-

risprudenza e dalla dottrina sotto l'impero della precedente codificazione (CHIOVENDA: Saggi cit. p. 305 e segg.; Cass. 2 marzo 1934 « Riv. dir. proc. », 1934, II, 170), e risolto — sulla traccia di decisioni romanistiche — nel senso che la perdita della cittadinanza in corso di causa non togliesse la giurisdizione del giudice adito. Siffatta soluzione trova oggi, nell'articolo 5, un ostacolo insormontabile. (Vedi però, nella motivazione, ed incidentalmente Cass. 15 novembre 1948 « Riv. Dir. Proc. », 1949, II, 1 e « Foo Pad. », 1949, IV, 130). Alcuni dei progetti (progetti Solmi, art. 85 del progetto preliminare, 97 del definitivo) includevano invece la cittadinanza delle parti fra gli elementi la cui modificazione era da considerarsi irrilevante. Questa inclusione era, in realtà, una intrusione, non essendo facilmente comprensibile come potessero trattarsi alla stessa stregua il domicilio, l'oggetto materiale della causa ed il valore (che hanno rispondenza in elementi spaziali, fisici ed economici) e la cittadinanza, che è invece uno stato giuridico. Comunque, la redazione definitiva del codice, togliendo l'elencazione e ritornando alla generica formulazione dell'art. 47 del progetto Carnelutti, fu esplicita nel limitare l'insensibilità della competenza solo di fronte ai mutamenti dello stato di fatto: lo status della parte sembra quindi escluso dall'ipotesi dell'art. 5, inerendo ad uno stato di diritto della persona.

Il Tribunale di La Spezia ha accolto questa ultima opinione, facendone applicazione al caso, analogo sebbene di insolite proporzioni, di una radicale trasformazione della natura di una delle parti. Ma il caso era di grande interesse anche sotto un altro profilo, e cioè, in quanto era intervenuto contemporaneamente un mutamento dell'oggetto della domanda. Anche qui, oggetto va inteso nel senso strettamente giuridico di *petitum* e non di cosa materiale. Tenendo presente questo significato, ben si comprende come le variazioni del valore siano irrilevanti ai fini della perpetuatio, riferendosi alla consistenza fisica ed economica del bene in contestazione, e non alla sua natura giuridica. Ma i mutamenti nella natura della prestazione, divenuta di carattere tributario secondo la tesi dell'Avvocatura, venivano a riflettersi sia sul *petitum* sia sulla causa petendi. Si era, in altri termini, verificato un mutamento delle circostanze determinative della competenza per materia: un caso che lo stesso Chiovenda riconosceva « difficile da pensare » (Istit. II, p. I, pag. 281-282) e che la pratica ha invece offerto nella realtà della esperienza forense. Il Chiovenda riteneva che anche la competenza per materia fosse perpetuata dalla domanda: il Tribunale di La Spezia ha accolto invece la contraria opinione, fondandosi sul rilievo che il mutamento della natura dell'interesse fatto valere in giudizio incide sul *petitum* e sulla causa petendi, elementi inerenti alla struttura giuridica della domanda, e non alla sua configurazione di fatto.

Del resto, una ragione più profonda conforta la soluzione adottata dal Tribunale di La Spezia:

ed è la prevalenza dell'interesse pubblico in tutto ciò che attiene sia alla competenza per materia sia alla competenza funzionale. Questa prevalenza, già segnalata dall'Andrioli (op. cit., p. 41) e riconosciuta con quasi identiche parole dallo Zanzucchi (op. cit., p. 236) induce a ritenere che i mutamenti che a tale competenza si riferiscono debbano avere immediate ripercussioni sulla lite, modificando i poteri attribuiti al Giudice. Di tale principio si è fatta applicazione nel caso di una legge creativa di organi speciali di giurisdizione (Cass. 21 febbraio 1949, « Mass. Foro It. » 1949, col. 62; Cass. 28 giugno 1948, « Giur. Completa Cass. Civ. », 1948, n. 957; Cass. 4 giugno 1948, ivi, n. 838; « Riv. Dir. Proc. » 1948, II, 150; Cass. 1° agosto 1947, « Giur. Compl. Cass. Civ. » 1947, n. 1260; Cass. 20 marzo 1947, « Giur. It. », 1947, I, 1, 385; Cass. 15 aprile 1946, « Giur. Compl. Cass. Civ. », 1946, n. 19; ANDRIOLI: « Foro It. », 1946, III, 155; MORELLI: « Foro It. », 1947, III, 23) ed ancora più largamente nel caso inverso, e cioè di una nuova legge che attribuisca al Giudice adito la giurisdizione o la competenza inizialmente mancanti. (Cass. 31 luglio 1948, « Giur. Compl. Cass. Civ. », 1948, n. 1199; Cass. 30 luglio 1948, ivi, n. 1174; Cass. 14 luglio 1948, ivi, n. 1044; Cass. 19 marzo 1948, ivi, n. 385; Cass. 19 marzo 1948, ivi, n. 379; SATTI: « Dir. Proc. Civ. », ediz. 1948, p. 11; REDENTI: « Dir. Proc. Civ. », I, p. 267). In tali ipotesi, si è riconosciuto che l'art. 5 non gioca, in quanto non viene mutato lo stato di fatto della domanda, ma la legge regolatrice della competenza, che è di immediata applicazione essendo basata su ragioni d'ordine pubblico. Sebbene queste ipotesi non abbiano puntuale riferimento al caso di mutamento degli elementi determinanti la competenza per materia, giacché una nuova legge sulla competenza agisce direttamente su quest'ultima e non sulla domanda, tuttavia va messo in rilievo l'esatto richiamo alle ragioni di ordine pubblico. Sono per l'appunto quelle stesse ragioni od esigenze, che conferiscono un carattere assoluto ed inderogabile a tutto ciò che concerne la competenza per materia e funzionale. Se si tiene conto di tale sovrachiantante interesse pubblico, sempre più fondata appare l'opinione che i mutamenti di diritto, in qualunque modo incidenti sulla competenza per materia, abbiano immediata ripercussione sul processo.

Non diversa conclusione deve adottarsi nei confronti della competenza funzionale: e ci permettiamo, al riguardo, di rilevare che l'inclusione del foro dello Stato fra i presupposti di fatto della competenza per territorio non sembra esatta (ANDRIOLI: op. cit., p. 41), posto che i mutamenti attinenti in qualsiasi modo al Foro dello Stato agiscono anch'essi sulla competenza funzionale, parificabile a quella per materia e non a quella per territorio. Essi sono, perciò, immediatamente operativi, e la perpetuatio non resiste al loro insorgere. Del che si è fatta, fra l'altro, applicazione in sede legislativa (regio decreto 30 dicembre 1923, n. 2828, art. 24), salvi lievi temperamenti, suggeriti unicamente da ragioni di opportunità e non da esigenze giuridiche. (A. C.).

OBLIGAZIONI E CONTRATTI - Obligazioni pecuniarie - Danno da inadempimento - Art. 1224 cpv. c.c. Limiti di applicabilità. (App. di Milano 14 gennaio 1949 - Pres.: Cartesegna, Est.: Mazzetti - Porto contro Maggi, in Foro Pad. 1949, I, 570).

Il principio nominalistico di cui all'art. 1277 è temperato dalla norma dell'art. 1224 cpv. c.c. che consente il risarcimento dei maggiori danni: questi debbono essere dimostrati, qualora non sussistano elementi concreti che consentano una liquidazione presuntiva.

La sopra riferita sentenza della Corte di Appello di Milano si inquadra in quella giurisprudenza che ritiene dovere in ogni caso il creditore dare la prova di aver subito maggiori danni rispetto agli interessi legali, in caso di mora dell'obbligato, non essendo sufficiente a tal fine indicare la svalutazione monetaria sopravvenuta.

Tale giurisprudenza, di gran lunga prevalente, può vedersi citata nella nota apparsa in questa Rassegna in calce alla sentenza 25 maggio 1949 del Tribunale di Genova, in causa Basso contro Min. Difesa-Esercito; e alle sentenze ivi citate possono ora aggiungersi ancora App. Milano 17 maggio 1949, Gaggiani contro Un. Corrieri Vigevano, in « Foro Pad. », 1949, II, 54, n. 213, e, sembra, App. Brescia 4 maggio 1949, Murari contro Fontana, ivi, 47, n. 184.

Tale giurisprudenza è ormai da considerare consolidata ed a essa deve farsi piena adesione, secondo già si disse nella citata nota.

E' peraltro degna di rilievo la posizione che assume in questo campo il GRECO, in una nota alla sentenza sopra riferita. Egli anzitutto afferma che il principio nominalistico, per la sua rigidità, e per la finalità stessa che lo ispira — rivolto, com'è, a difendere per ragioni di ordine pubblico, e nel comune interesse, la stabilità della moneta — non ammette correttivi o temperamenti, i quali finirebbero con lo svuotarlo di contenuto.

Ciò non toglie, peraltro, la applicabilità del capov. dell'art. 1224 c.c., che però riflette ogni specie di obbligazione, purchè si dia in concreto, la prova della esistenza dei maggiori danni, rispetto agli interessi legali, dipendenti direttamente dal ritardo nell'adempimento della obbligazione.

A questo punto però il G. ritiene che occorra trovare una diversa strada, per evitare che la applicazione del principio nominalistico si risolga in un'eccessivo danno per il creditore. Ed osserva che la svalutazione non costituisce ormai più soltanto un fenomeno di fatto, ma ha avuto giuridico riconoscimento attraverso molte disposizioni legislative in materia di adeguamenti di prezzi per servizi, di tariffe, ecc. anche se è mancato un provvedimento di carattere generale di rivalutazione di tutti i debiti pecuniari. Ciò non dovrebbe peraltro escludere che si debba tener conto del danno che, per effetto della svalutazione collegata con il comportamento colposo del debitore in mora, abbia subito il creditore; e se ne può tener conto in base al cpv. dell'art. 1224, non perchè

questo agisca come correttivo dell'art. 1277, ma perchè il fenomeno della svalutazione è un fatto dannoso giuridicamente apprezzabile.

D'altro canto occorre tener presente — soggiunge ancora il G. — che l'art. 1277 va osservato secondo i principii derivanti da leggi speciali (articolo 1281); sì che una volta ammesso che le leggi speciali hanno tenuto conto della svalutazione, il principio nominalistico ne è rimasto vulnerato.

La ingegnosa costruzione del G., volta a trovare una via d'uscita per disapplicare in toto la norma dell'art. 1277, non persuade.

Si tralascia qui di notare la assoluta antinomia fra la prima e la seconda parte della nota, con quella dell'art. 1224 che, messo alla porta, ne rientra subito dopo e con tutti gli onori.

Ma non si riesce a comprendere davvero come da talune disposizioni legislative, volte, e il G. lo riconosce, ad adeguare i prezzi di taluni servizi ai costi attuali, in rapporti giuridici a carattere continuativo in cui il prezzo costituisce la controprestazione del servizio (ed in cui, aggiungasi, non vi è alcun obbligo di avvalersi di quel servizio a quel determinato prezzo), da disposizioni cioè che hanno una portata del tutto limitata, si possa creare un principio generale tale da porre nel nulla una precisa norma del codice, e che, oltre allo essere scritta nel codice, costituisce la base di ogni politica economica e monetaria: quella che attiene al corso legale della moneta.

Del resto non dice lo stesso Greco che il principio nominalistico è « un principio ermetico », e che « essendo rivolto a difendere per ragioni di ordine pubblico la stabilità del valore della valuta nel campo specifico e tassativo delle obbligazioni pecuniarie, non è compatibile con la preoccupazione di tutelare il creditore contro il rischio delle variazioni del detto valore? ». (N. G.).

PROFITTI DI REGIME - Natura di procedimento di imposta - Sequestro - Natura - Azione in separazione proposta da soggetti carenti di legittimazione - Improprietà dall'azione - Azione in separazione proposta da terzi in genere - Rito e competenza. Corte Appello Roma, Sez. I, 10 febbraio-11 marzo 1949 - Finanza contro Aprosio.

Il procedimento di avocazione dei profitti di regime ha natura di procedimento di imposta (1).

Il sequestro a garanzia del credito dell'amministrazione finanziaria per profitti di regime ha natura di procedimento fiscale di esecuzione preventiva, al quale sono applicabili le norme del correlativo procedimento fiscale di esecuzione coattiva, per la riscossione dei profitti di regime, disciplinato dal T. U. sulla riscossione delle imposte dirette (regio decreto 17 ottobre 1922, n. 1401, modif. dal regio decreto 30 novembre 1930, numero 1465) (2).

Sono, pertanto, carenti di legittimazione attiva (a sensi dell'art. 63 regio decreto cit. u. c.) a far valere il diritto di proprietà o altro diritto reale sui beni sequestrati, a garanzia del credito della Amministrazione finanziaria per profitti di regime, i membri della famiglia, i parenti, e gli af-

fini fino al terzo grado del sequestrato, limitatamente ai mobili esistenti nella casa di abitazione di questo. La relativa azione, sollevando una controversia di imposta, è improponibile (3).

Gli altri terzi sono legittimati a far valere i loro diritti mediante citazione dinanzi al Tribunale (4).

PROBLEMI DI INQUADRAMENTO DELL'AVOCAZIONE DEI PROFITTI DI REGIME NEL SISTEMA TRIBUTARIO

(1) « *E' certo (afferma la sentenza) che al procedimento di avocazione dei profitti di regime sia stato conferito carattere di procedimento di imposta; su ciò non può cader dubbio dopo il decreto legislativo 26 marzo 1946, n. 134, che, o per via di norme particolari o per via di rinvio ad altre norme preesistenti, ha attratto l'accertamento, prima, e la riscossione poi, dei profitti di regime entro un sistema di termini, di forme e di organi di carattere squisitamente tributario.* »

In sintesi la Corte ricalca l'iter seguito dalla legislazione sull'avocazione dei profitti di regime; la quale, ispirata dall'esigenza di ricollegare l'istituto ad un criterio di capacità contributiva, distaccandolo da principi di ordine politico, è pervenuta, attraverso disposizioni sempre più decisamente orientate in senso tributario (decreto legislativo luogotenenziale 27 luglio 1944, n. 159; decreto legislativo luogotenenziale 31 maggio 1945, n. 364; decreto legislativo luogotenenziale 17 luglio 1945, n. 410; decreti legislativi luogotenenziali 31 luglio 1945, n. 452 e 22 settembre 1945, n. 623, art. 3), ad uno esplicito « *inquadramento nel sistema tributario* » (v. Relazione al decreto legislativo luogotenenziale 26 marzo 1946, n. 134, in « Riv. legisl. fisc. », 1947, pag. 8 e Circolare Ministeriale, Dir. Gen. Fin. Straord. 14 dicembre 1946, n. 213) e ciò, non soltanto in ordine all'accertamento (artt. 19, 20, 21 del decreto legislativo luogotenenziale 26 marzo 1946, n. 134) ma, altresì, in tema di esecuzione.

(2) *L'inquadramento del procedimento di esecuzione nel sistema tributario è risolto, testualmente, soltanto per quanto riguarda l'esecuzione coattiva (art. 37 decreto legislativo luogotenenziale 1944, n. 159; art. 43 decreto legislativo luogotenenziale 1945, n. 364; art. 30 decreto legislativo luogotenenziale 1946, n. 134) e non anche per quanto riguarda l'esecuzione preventiva o in via cautelare, in ordine al quale è, tuttavia, da notare che non si tratta del procedimento ordinario previsto dal codice di rito. Infatti, le norme applicabili — per rinvio dell'art. 35 decreto legislativo luogotenenziale 1944, n. 159 — sono quelle dell'art. 19, comma 7, 8 regio decreto-legge 3 giugno 1943, n. 598. Le numerose peculiarità del procedimento, che si attua in via amministrativa (art. 19 regio decreto-legge 1943, n. 598) l'assenza della convalida, (art. 32, 7 comma, decreto legislativo luogotenenziale 1946, n. 134 e la stessa necessità avvertita dal legislatore, di richiamare taluni articoli del codice di rito (art. 33 decreto legislativo luogotenenziale, 1946, n. 134) e non già di operare un rinvio puro e semplice alle re-*

gole del sequestro conservativo ordinario ne confermano il carattere perfettamente autonomo e quindi fiscale.

La sentenza formula qualche riserva di tipo dogmatico in ordine all'influenza che l'autonomia della procedura di sequestro e la conseguente autonomia di fonti, rispetto al sequestro ordinario, sembra destinata ad esplicare in favore dell'inquadramento del procedimento cautelare in esame, nel sistema dell'esecuzione fiscale e attribuisce importanza decisiva non tanto alla struttura del procedimento, quanto alla funzione che è di preparazione all'esecuzione fiscale.

Il rilievo è esatto; ma è anche vero che se non decisivo, l'argomento dell'autonomia è propedeutico nel senso che dimostri la liberazione del procedimento cautelare in esame dalla disciplina del sequestro ordinario.

Nella specie, ci si trova dinanzi ad un procedimento che si attua in via amministrativa per testuale dichiarazione del legislatore, fin da quando la procedura di sicurezza fiscale, dopo i primi tentativi di introduzione (decreto luogotenenziale 9 giugno 1918, n. 857, alleg. A., art. 30; legge 7 gennaio 1929, n. 4, art. 26) trovò un'eccezionale disciplina nel regio decreto-legge 3 giugno 1943, n. 598, art. 19, comma 7, 8, che è il testo richiamato per il procedimento in esame.

L'organo dell'Autorità giudiziaria che emana il decreto di sequestro, (art. 32 decreto legislativo luogotenenziale 26 marzo 1946, n. 134), risolve gli incidenti di esecuzione (art. 40), revoca, commuta o riduce il sequestro (art. 42) ha una funzione particolare indubbiamente di natura giurisdizionale; ma nel quadro di un procedimento speciale, avulso dalla normale competenza di cognizione e di esecuzione dell'Autorità Giudiziaria.

E, perciò, sotto un duplice profilo l'esecuzione del sequestro, salvo che per gli articoli espressamente richiamati dal c. p. c. (ciò che ha luogo anche nel T. U. di riscossione 1922, n. 1401) non può che ritenersi disciplinata da norme particolari, escluso il rinvio generale al c. p. c. Tali norme particolari non possono essere che le disposizioni valesse per l'esecuzione in sede di riscossione dei profitti di regime al cui realizzo il sequestro è, appunto, preordinato. (Per la riscossione dei crediti erariali per profitti di regime valgono le norme per la riscossione delle imposte dirette in virtù del rinvio dell'art. 30 decreto legislativo luogotenenziale 26 marzo 1946, n. 134 all'art. 19, 1° comma, regio decreto-legge 3 giugno 1943, n. 598).

Si perviene, così, alla indagine costruttiva, in ordine alla quale, correttamente, la sentenza rileva che l'autonomia delle fonti non può voler dire autonomia della funzione, che, anzi, condizione essenziale per la risoluzione del problema è la dimostrata correlazione di funzioni tra sequestro e atti di esecuzione coattiva. L'autonomia delle fonti, si è detto, ha carattere relativo, rispetto al processo ordinario. Essa non può comunque involgere un problema di autonomia di funzioni. La funzione del sequestro fiscale (ormai si può chiamarlo così) non si concepisce se non in strettissima

correlazione con l'esecuzione coattiva cui è preordinato.

Infatti, ammessa dal legislatore l'applicabilità delle norme fiscali, al processo di esecuzione coattiva (art. 37 decreto legislativo luogotenenziale 1944, n. 159 e 30 decreto legislativo luogotenenziale 26 marzo 1946, n. 134, già 43 decreto legislativo 1945, n. 364) necessariamente deve farsi capo alle norme stesse per il processo di esecuzione preventiva, per il fenomeno che, in dottrina, è designato quale parallelismo fra i due processi (CALAMANDREI: Introduzione allo studio sistematico dei procedimenti cautelari, Padova, 1936, pag. 34 e segg.; CONIGLIO: Sequestro giudiziario e conservativo, Torino, 1942, cap. 13) di cui è palese applicazione legislativa il rinvio degli articoli 678, 679 c. p. c., alle norme sul pignoramento, per quanto attiene al sequestro ordinario. Tale fenomeno la Corte preferisce definire di « compenetrazione degli scopi » in vista della conversione ope legis della misura cautelare nella misura coattiva.

« Se anche solo dall'accertamento definitivo è dato desumere la determinazione e l'esigibilità dell'obbligazione tributaria, rispetto alla previsione della norma, di per sé astratta e generale » (la Corte supera, così, la disputa circa la natura dichiarativa o costitutiva dell'accertamento, che, risolta nel primo senso postulerebbe l'estensione al sequestro delle stesse garanzie dettate per il procedimento di esecuzione coattiva) è certo che la misura cautelare viene data come mezzo a fine, e funzione strumentale rispetto al procedimento esecutivo, tanto vero che, con norma (articolo 686 cod. proc. civ.) che include necessariamente un principio suscettivo di applicarsi anche per l'esecuzione fiscale, il sequestro conservativo si converte in pignoramento al momento in cui il creditore sequestrante ottiene sentenza di condanna esecutiva (e alla sentenza deve ritenersi equiparato ogni atto che abbia efficacia di promuovere l'esecuzione contro il debitore).

« Più che parallelismo vi è compenetrazione degli scopi. La procedura di sequestro può avere proprie ragioni di caducazione o di estinzione; ma è certo che quando essa permanga in vita ed il credito si traduca in un atto che autorizzi la coattiva realizzazione soddisfattiva, la conversione ope legis dell'una nell'altra misura è segno della convergenza sostanziale di entrambe le misure e della corrispondente eguale latitudine di efficienza sui beni del debitore ».

La limpidezza del pensiero della Corte merita di essere sottolineata, in materia così ardua quale l'integrazione (non analogica, ma) espansiva o estensiva di norme tributarie (cfr. GIANNINI: Istituzioni di diritto tributario, Milano, 1948, pagine 22 e seguenti).

Essa vuol rendersi conto d'un ultimo dubbio: quello della « anticipazione » nel tempo di « taluni effetti che sono propri della procedura esecutiva », ma, soggiunge. « L'anticipazione di effetti è una conseguenza propria del sistema cautelare ».

(3) Ne consegue che, nel caso di sequestro a garanzia dei profitti di regime, (e di ogni altro sequestro fiscale) il sistema delle opposizioni debba ritenersi disciplinato (non già dagli articoli 615-622 c. p. c. bensì) dalla legge speciale (che infatti disciplina le opposizioni del soggetto passivo), e, in difetto, dalla legge di riscossione delle imposte dirette.

Quanto alle opposizioni del soggetto passivo, è improponibile l'azione giudiziaria contro i decreti di concessione del sequestro e contro gli atti esecutivi. Al soggetto passivo è consentito soltanto ricorrere per ottenere la revoca, la riduzione o la commutazione del provvedimento per fatti sopravvenuti (art. 42 decreto legislativo luogotenenziale citato) — a tutto concedere — anche l'annullamento per motivi di diritto (difetto di condizioni dell'azione assicurativa).

Per quanto attiene all'opposizione agli atti esecutivi, il soggetto passivo può proporre soltanto incidente di esecuzione dinanzi al Presidente (articolo 40 decreto legislativo luogotenenziale 1946).

L'opposizione del terzo, contro gli atti esecutivi, è invece proponibile dinanzi alla autorità giudiziaria essendo esso ed i suoi beni completamente estranei al rapporto giuridico tributario. Ma tale diritto deriva dall'art. 63 T. U. 1922, n. 1401, e pertanto non spetta per i mobili di abitazione del debitore — anche se presunto — ai parenti ed affini, che sono equiparati al soggetto (art. 63 u. c. T. U. citato). Infatti il precetto dell'art. 63 u. s. rende i beni ivi contemplati « estranei al debito di imposta ». Epperò il parente o affine sono posti nell'identica condizione del debitore estendendosi a loro il precetto del solve et repete, sussistendo inoltre, nei loro confronti, la temporanea incompetenza assoluta dell'Autorità Giudiziaria », finché il tributo non sia soddisfatto (S. U. 6 agosto 1942, n. 2459, in « Riv. dir. pubbl. », 1943, II, 350); ciò vale anche nel caso di esecuzione preventiva, finché la misura cautelare non sia diventata inefficace per nullità dell'accertamento o il tributo sia stato pagato (art. 32, comma 7 citato decreto legislativo luogotenenziale).

E' agevole rilevare a quali inconvenienti pratici ed a quali assurde conseguenze si perverebbe, qualora si volesse escludere l'applicabilità della norma dell'art. 63 u. c. citato, in sede di reclamo contro la esecuzione preventiva o cautelare; la quale, (quando è ammessa, in via sia pure eccezionale, in materia tributaria) è diretta all'assunzione di garanzie per la riscossione; assunzione che verrebbe frustrata, se fosse consentito al terzo di sottrarre alla garanzia del credito illiquido dello Stato, quei beni che, dopo la liquidazione costituirebbero invece la garanzia stessa.

Di più, l'ufficio distrettuale ha facoltà di iscrivere provvisoriamente a ruolo, a sensi dell'articolo 109 Regol. approvato con regio decreto 11 luglio 1907, n. 560, l'intero ammontare dei profitti ancora non definitivamente accertati (art. 30, 1° comma decreto legislativo luogotenenziale 26 marzo 1946, n. 134). E' ovvio che tale facoltà importa anche la possibilità di realizzare il credito,

occorrendo, mediante esecuzione coattiva, e con la garanzia dello art. 63 u. c. T. U. di riscossione. L'estensione, al sequestro, di questa medesima disposizione appare dunque un'anticipazione assai meno grave (sia per il debitore che per il terzo) che l'iscrizione a ruolo dell'intero carico di profitti e la relativa esecuzione, non più a carattere cautelare, ma satisfattivo.

(4) L'opposizione degli altri terzi è proponibile — come si è detto — dinanzi all'Autorità Giudiziaria; ma, afferma la Corte, l'azione si propone mediante citazione (e non con ricorso a sensi dell'art. 619 c. p. c.) ed è di competenza del tribunale.

L'eccezione d'iammissibilità dell'azione, per la mancata osservanza del rito dell'art. 619 c. p. c., era stata sollevata, com'è evidente, dalla difesa erariale, in subordine, e per l'ipotesi che, esclusa l'autonomia (rectius, la specialità) della disciplina del sequestro fiscale, si ritenessero applicabili le norme del rito ordinario. Allora, e solo allora, sarebbe sorta la questione se fosse o non invocabile l'art. 619 c. p. c. Il Tribunale aveva ritenuto che, mancando un giudice dell'esecuzione detta norma non potesse trovare applicazione. Si era replicato che, invece, un giudice dell'esecuzione c'era; il Presidente del Tribunale (art. 40 decreto legislativo luogotenenziale 1946, n. 134).

Si che, allorché la Corte affrontando il problema afferma che l'opposizione si propone mediante citazione e non col rito dell'art. 619 c. p. c. dice cosa esattissima; ma perché, risolta in senso affermativo la questione della specialità del sequestro fiscale, si estendono ad esso le norme speciali dettate per l'esecuzione coattiva fiscale, fra le quali, come si è visto, la disposizione dell'art. 63 T. U. 1922 n. 1401 sulla riscossione delle imposte dirette (analoga a quella dell'art. 3 T. U. 1910 sulla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato) la quale stabilisce che il terzo possa proporre l'azione, col rito ordinario, dinanzi l'Autorità giudiziaria, competente per territorio e per

valore. Ed è logico che sia così; ossia che il legislatore ravvisi nell'azione in separazione i caratteri dell'azione di accertamento) che determina un giudizio principale di cognizione) e non i caratteri del giudizio di esecuzione, poiché inammissibile e non configurabile in tema di esecuzione fiscale sarebbe, l'attribuzione di poteri all'Autorità Giudiziaria per il noto principio riflesso, nella specifica materia, nell'art. 72 T. U. 1922, n. 1401 citato.

Che se la questione pregiudiziale fosse stata risolta in senso opposto, sarebbe risorta la regola dettata per qualunque opposizione di terzo agli atti esecutivi; ossia l'iammissibilità, senza il previo ricorso al giudice dell'esecuzione (che è il presidente che ha concesso il sequestro o il giudice istruttore dinanzi al quale pende la causa di convalida del sequestro ordinario e avrebbe potuto identificarsi nel Presidente del Tribunale, nel sequestro di che trattasi: arg. dall'art. 40 decreto legislativo luogotenenziale 1946 n. 134).

Da ultimo, la Corte afferma che « versandosi in materia di imposta la competenza a conoscere appartiene specificamente al Tribunale ». Tale proposizione va precisata in quanto soltanto l'azione proposta da soggetti carenti di legittimazione attiva, solleva una controversia d'imposta; ed allora se l'azione è improponibile, la questione di competenza ne resta assorbita.

L'azione, invece, proposta da altri terzi, è proponibile proprio perché non solleva controversia d'imposta; e, perciò, esula la competenza funzionale del Tribunale.

La soluzione accolta dalla Corte risolve anche la questione (agitata in altre controversie) circa l'esigenza della notifica dell'atto di opposizione del terzo al sequestrato e al creditore sequestrante.

Il litis consorzio passivo è, certo, necessario anche all'opposizione agli atti del sequestro ordinario (arg. dell'art. 619 c. p. c.) ma è testualmente richiesto nell'opposizione all'esecuzione del sequestro fiscale (art. 63 T. U. 1922 n. 140; articolo 3 T. U. 1910). (D. A. Foligno).

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

1949

1. Decreto del Presidente della Repubblica 21 aprile 1949

n. 412 (G. U., n. 164): *Norme esecutive della legge 9 agosto 1948, n. 1077, sulla determinazione dell'assegno e della dotazione del Presidente della Repubblica e sulla istituzione del Segretariato generale della Presidenza della Repubblica.* — Si tratta del Regolamento di esecuzione, della citata legge n. 1077 del 1948. Nella breve nota di commento a questa legge (v. in questa Rassegna) 1948, fasc. 7-8, pag. 24, VIII) dicevamo che, non potendosi non riscontrare nel Segretariato generale la qualità di organo dell'Amministrazione dello Stato, non vi fosse dubbio che la sua rappresentanza e difesa in giudizio dovessero ritenersi devolute all'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'art. 1 del T.U. 30 ottobre 1933, n. 1611, secondo il quale « la rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo, spettano all'Avvocatura dello Stato ».

Non può quindi non lasciare perplessi la disposizione dell'art. 13 di questo decreto, con la quale si stabilisce che « l'Amministrazione della Presidenza della Repubblica è autorizzata ad avvalersi del patrocinio della Avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 43 del T. U. 30 ottobre 1933, n. 1611 ». Ed infatti, possono farsi due ipotesi: che con il richiamo all'art. 43 si sia voluto disporre che, ferma restando la natura di Amministrazione statale nel Segretariato della Presidenza esso, in deroga all'art. 1 del T. U. n. 1611 del 1933 non sia obbligato a farsi rappresentare e difendere in giudizio dall'Avvocatura, ed in tal caso non si comprenderebbe come la norma possa giustificarsi mentre atteso il suo carattere regolamentare non potrebbe ad essa riconoscersi l'effetto di derogare al disposto dell'art. 1 del citato T. U. Nel caso, invece, che il richiamo all'art. 43 sia stato determinato dalla considerazione che il Segretariato non sarebbe una Amministrazione statale, non ci sembra che il complesso delle norme (costituzionali ed ordinarie) concernenti la Presidenza della Repubblica e la sua organizzazione possa giustificare una tale tesi a cui sostegno non potrebbe invocarsi il richiamo al precedente ordinamento costituzionale che aveva, come è noto, dei tratti del tutto peculiari, che si riallacciavano ad istituti storici ormai da tempo scomparsi.

2. Decreto del Presidente della Repubblica 4 luglio 1949,

n. 436 (G. U., n. 169): *Regolamento per l'esecuzione della legge 28 febbraio 1949, n. 43 riguardante provvedimenti per incrementare l'occupazione operaia, agevolando la costruzione di case per lavoratori.* — La nota alla legge è stata pubblicata in questa Rassegna, 1949, pag. 95. Vedi anche in questa Rassegna, 1949, pag. 194, la nota al D. P. 22 giugno 1949, n. 340, contenente norme integrative alla citata legge 28 febbraio 1949, n. 43.

Non ci sembra che il regolamento fornisca elementi tali da giustificare un mutamento della opinione da noi espressa nelle suindicate note. È vero, peraltro, che tale regolamento contiene norme le quali accentuano il carattere di persona giuridica distinta ed estranea all'Amministrazione dello Stato, che taluni vorrebbero attribuire alla gestione I.N.A.-Casa. In particolare deve notarsi a questo proposito l'art. 8 lett. C) il quale espressamente stabilisce che spetta al Presidente della gestione di conferire « mandati alle liti innanzi a qualsiasi autorità giudiziaria o amministrativa » norma che potrebbe sembrare incompatibile con la rappresentanza e difesa *ex lege* della gestione da parte dell'Avvocatura dello Stato. Ci sembra, tuttavia, che questa disposizione non sia sufficiente a superare, da sola, (e tenuto soprattutto conto della sua natura regolamentare), il complesso di norme che, secondo quanto abbiamo esposto nelle note sopraindicate, attengono piuttosto alla natura di organo dell'Amministrazione (sia pure indiretta) dello Stato. D'altra parte, non può dirsi che questo regolamento sia un modello di tecnica legislativa, ove si rifletta che esso contiene norme, come quella del capoverso dell'art. 25 la quale ha un evidente carattere di autorevole consiglio ed esortazione, ma non precettivo, come dovrebbe essere il carattere delle disposizioni normative.

3. Decreto del Presidente della Repubblica 18 marzo 1949,

n. 442 (G. U., n. 172): *Disciplina, della fornitura degli effetti di vestiario, equipaggiamento armamento e casermaggio per il Corpo delle Guardie di P. S.* — Si tratta, per quanto riguarda il casermaggio, di una deroga agli articoli 304 e seguenti del vigente regolamento del Corpo delle Guardie di P. S. 30 novembre 1930, n. 1629.

4. **Legge 12 luglio 1949, n. 459** (*G. U.*, n. 176): *Assunzione a carico dello Stato dell'onere risultante dalla gestione 1947-1948 dei cereali di produzione nazionale e di provenienza estera, destinati alla panificazione e alla pastificazione.* — Si riconferma il carattere del rapporto esistente tra lo Stato ed i Consorzi Agrari in relazione alla gestione suddetta, rapporto che giustifica la tesi sostenuta dall'Avvocatura, secondo la quale i Consorzi sono tenuti a rispondere degli ammanchi verificatisi per colpa o dolo dei propri dipendenti o, comunque, per cause non estranee ad essi.
5. **Legge 8 luglio 1949, n. 463** (*G. U.*, n. 177): *Modificazioni al decreto luogotenenziale 15 settembre 1946, n. 622, circa la pubblicità su carta valori postali.* — Questa legge è stata originata da un parere dell'Avvocatura, riportato in questa Rassegna 1948, fasc. 6, pag. 16.
6. **Legge 30 giugno 1949, n. 477** (*G. U.*, n. 180): *Convocazione delle Assemblee delle Società aventi sedi in territori nei quali lo Stato Italiano ha cessato di esercitare la sua sovranità.*
7. **Legge 1° agosto 1949, n. 482** (*G. U.*, n. 181): *Provvidenze in favore della stampa.* — L'art. 1 contiene norme di esenzione tributaria le quali, naturalmente, sono di stretta interpretazione. L'art. 2 ha per scopo di risolvere alcuni dubbi che erano sorti in applicazione delle norme precedenti, specialmente in relazione alle spedizioni di carta alle Unioni Editori Giornali.
8. **Legge 29 luglio 1949, n. 493** (*G. U.*, n. 183): *Modificazioni ed integrazioni alle norme in materia di prestiti a favore degli impiegati e dei salariati dello Stato.* — Sono soppressi i limiti alla attività degli istituti mutuanti privati, con la conseguente eliminazione dei motivi di nullità dei contratti che superavano i limiti stessi.
9. **Legge 5 agosto 1949, n. 594** (*G. U.*, n. 203): *Liquidazione, nell'interesse dello Stato, della Organizzazione Italiana del Lavoro O. I. L. di Milano.* — Non c'è dubbio che la difesa e la rappresentanza in giudizio del Commissario liquidatore spetti all'Avvocatura dello Stato, così come per tutte le liquidazioni nell'interesse dello Stato. È singolare l'art. 1 della presente legge, con il quale si convalida un provvedimento di cui non si indicano gli estremi.
10. **Legge Regionale del Trentino Alto Adige 14 febbraio 1949, n. 1** (*G. U.*, n. 205 sup.): *Istituzione di un'imposta regionale sulla produzione di energia elettrica.* — Non sembrano fondati i dubbi sulla costituzionalità di questa legge, nemmeno per quanto riguarda l'art. 20 che introduce norme di carattere penale. La Commissione prevista dall'art. 18 non ha, evidentemente, carattere giurisdizionale.
11. **Legge 21 agosto 1949, n. 609** (*G. U.*, n. 209): *Modificazione all'art. 1, comma 3°, della legge 3 aprile 1926, n. 686, sulla competenza dell'Autorità giudiziaria a disporre il pagamento delle indennità di espropriazione per causa di pubblica utilità.* — Si tratta di un elevamento del limite di somma logica conseguenza della svalutazione monetaria.
12. **Decreto del Presidente della Repubblica 15 agosto 1949, n. 619** (*G. U.*, n. 211). — Si richiama la nota al D. P. 5 aprile 1949, n. 172, in questa Rassegna, 1949, pag. 164.
13. **Legge 3 agosto 1949, n. 622** (*G. U.*, n. 212): *Esenzione dal pagamento dei diritti doganali per alcune merci inviate in dono dall'estero con pacchi postali.* — Da notare l'art. 3 che crea una nuova figura di reato, in ordine al quale può sorgere discussione se si tratti di reato finanziario. Comunque, appare evidente che l'interesse offeso da questo reato è interesse statale, sia in via diretta che in via indiretta.

INDICE SISTEMATICO DELLE CONSULTAZIONI

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

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA. — I) Se la liquidazione delle passività dei circoli e mense militari dei reggimenti disciolti debba essere fatta singolarmente per ogni circolo o mensa (n. 84). — II) Se l'U.C.E.F.A.P. sia un ufficio dell'Amministrazione diretta dello Stato (83). — III) Quale sia la natura giuridica dell'Ente approvvigionamento carboni (n. 85). — IV) A chi spetti la rappresentanza legale del fondo per il Credito ai Dipendenti Statali (n. 86). — V) Se il principio della tutela in via amministrativa possa farsi valere anche a favore di Enti diversi dallo Stato per i loro immobili (n. 87). — VI) Se l'A.R.A.R. possa essere considerata quale Amministrazione dello Stato ai fini dell'uso gratuito di beni demaniali (n. 88).

APPALTO. — I) Se le procure irrevocabili rilasciate dall'appaltatore in ordine al prezzo dell'appalto, costituiscano cessioni di credito e debbano perciò essere accettate dall'Amministrazione (n. 108). — II) Quale sia la natura giuridica del contratto col quale taluno si impegni con l'Amministrazione a bonificare un terreno da ordigni esplosivi (n. 110). — III) Se sia ammissibile la revisione dei prezzi per i contratti di che al numero precedente (n. 110). — IV) Se, ai fini della revisione dei prezzi, possa considerarsi sopravvenuto in corso di contratto di appalto un aumento salariale per il quale erano intervenute trattative anteriormente alla stipulazione del contratto di appalto (n. 109).

APPROVVIGIONAMENTI E CONSUMI. — Se un decreto prefettizio che stabilisce dei termini nei confronti degli industriali lattieri per ricorrere contro le decisioni della Commissione della Cassa congruaglio latte alimentare possa far considerare questi termini come termini di decadenza (n. 15).

ASSICURAZIONI. — Se l'O.N.M.I. debba ritenersi obbligata a corrispondere l'indennità di assicurazione, in caso di morte del dipendente, alle persone designate dall'articolo 2122 C. C., o solo a quelle indicate dall'art. 9 del proprio Regolamento (n. 16).

AUTOVEICOLI. — Se la patente a condurre automobili consenta anche di condurre motocarri (n. 19).

COMUNI E PROVINCE. — I) Se i comuni possano pretendere il pagamento dei diritti relativi alla privativa delle affissioni in ordine a manifesti di propaganda per la Scuola popolare (n. 16). — II) Quale sia la natura giu-

ridica dell'atto con il quale le Amministrazioni locali concedono ai tesoriери l'aumento dei compensi, ai sensi del decreto legislativo 29 marzo 1946, n. 503 (n. 17).

CONCESSIONI AMMINISTRATIVE. — Se il concessionario di locali per uso di ristorante di stazione sia obbligato a sostenere le spese per la riparazione dei locali stessi danneggiati dalla guerra (n. 19).

CONTABILITA' DELLO STATO. — Per quali militari di truppa sussista la competenza della Corte dei conti in merito ai giudizi di responsabilità (n. 53).

CONTRABBANDO. — Se il fatto che in una sentenza penale sia affermato che una determinata merce di contrabbando fu sequestrata, sia sufficiente ad escludere l'obbligo da parte di colui che tale merce ha immesso al consumo, di corrispondere il tributo, ove risulti invece che il sequestro totale non vi fu (n. 10).

DANNI DI GUERRA. — I) Se possano considerarsi valide procure ad esigere acconti per danni di guerra (n. 15). — II) Se possa effettuarsi la cessione del diritto a percepire i contributi di ricostruzione previsti dall'art. 89 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 10 aprile 1947, n. 261, quando l'alienante abbia nell'atto di compravendita dell'immobile danneggiato riservato a sè tale diritto (n. 13). — III) Se i benefici del decreto legislativo n. 261 del 1947 possano applicarsi anche alle riparazioni di parti comuni di immobili in condominio (n. 13). — IV) Se tali benefici possano applicarsi anche alle riparazioni di parti di un immobile non adibite, ad uso di abitazione (n. 13). — V) Se l'Ufficio del Genio civile sia tenuto a rilasciare dichiarazione dalla quale risulti che, un immobile è stato danneggiato dalla guerra per oltre la metà e ciò agli effetti del decreto legislativo n. 39 del 27 febbraio 1947 (n. 14).

DEMANIO. — I) Se i canoni attivi per occupazione di suolo previsti dall'art. 17 della Convenzione tra il Demanio dello Stato e la Società Montecatini rappresentino un'attività aziendale di che all'art. 18 della stessa Convenzione (n. 61). — II) Se la donazione effettuata dall'A.M.G. di autoveicoli militari e in genere di beni appartenenti al patrimonio indispensabile dello Stato sia valida (n. 62).

DEPOSITO. — Se l'Amministrazione risponda a titolo di deposito degli oggetti già appartenenti a vittime di bombardamenti e conservate poi negli uffici corpi di reato (n. 9).

ENTI E BENI ECCLESIASTICI. — Se per la liquidazione di assegni a favore di sacerdoti residenti nei territori ex austro-ungarici debbano osservarsi le norme sulla contabilità dello Stato comuni a tutto il territorio della Repubblica (n. 6).

ESECUZIONE FISCALE. — I) Se la modifica delle circoscrizioni comunali autorizzi la conseguente modifica autoritaria dei contratti esattoriali, prima della scadenza della relativa concessione (n. 13). — II) Se l'integrazione di aggio prevista dai decreti legislativi luogotenenziali 18 giugno 1945, n. 424 e successivi costituisca un diritto dell'esattore (n. 14). — III) Se l'esattore possa pretendere l'integrazione fissa anche quando abbia richiesto l'integrazione variabile, se ritenga che questa sia più conveniente di quella (n. 14). — IV) Se il ricorso previsto dall'art. 2 del decreto legislativo 29 marzo 1946, n. 503 rifletta solo le controversie sulla misura del compenso spettante agli esattori, o anche le controversie originate dal diniego di corrispondere qualsiasi compenso (n. 12). — V) Se il termine previsto dal citato art. 2 sia perentorio (n. 12). — VI) Se contro il provvedimento prefettizio previsto dal citato art. 2 sia previsto il ricorso gerarchico (n. 12).

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ. — I) Se la autorizzazione da parte dell'Autorità giudiziaria a pagare l'indennità di espropriazione allo espropriato, con esonero da ogni responsabilità per l'espropriante valga a liberare costui dagli obblighi nei confronti dei titolari di *jura in re aliena* sull'immobile espropriato, quando tali diritti sussistevano al momento della pronuncia di espropriazione (n. 38). — II) Se la valutazione dei fondi al fine di determinare la indennità di espropriazione debba essere riferita al giorno della pronuncia di espropriazione, o al giorno della occupazione precedente dei fondi stessi (n. 40). — III) Quali siano i limiti di applicazione dell'art. 60 della legge sulle espropriazioni per pubblica utilità (n. 39).

FERROVIE. — I) Se i concessionari di locali ad uso di ristoratori di stazione siano tenuti a riparare i danni cagionati a tali locali dalla guerra (n. 80). — II) Se le Condizioni e Tariffe ferroviarie possano derogare alle norme del C. C. in materia di trasporti (n. 82). — III) Se possa interrompersi la prescrizione a danno del FF. SS. con un atto di messa in mora diverso dal reclamo amministrativo previsto dall'art. 64 del C. T. (n. 82). — IV) Se agli effetti della interruzione della prescrizione sia valido il reclamo amministrativo presentato ad ufficio diverso da quello previsto dall'art. 64 delle C. T. (n. 82). — V) Se lo sciopero generale sia una causa che giustifichi il ritardo nel caricamento di carri ferroviari (n. 84). — VI) Se l'Amministrazione Provinciale possa subordinare la consegna di tratti di strada provinciale a società concessionarie di ferrovie, al pagamento di un canone annuo (n. 83). — VII) Se debba essere comunicata agli interessati la motivazione del provvedimento relativo alla formazione della graduatoria dei concorrenti a posti di medico di reparto (n. 81). — VIII) Se il direttore generale delle FF. SS. possa scegliere discrezionalmente il medico di reparto da nominare, nella terna dei candidati formata dalla Commissione ossia invece costretto il primo graduato (n. 81). — IX) A quale Ministero facciano carico le spese per il funzionamento della polizia ferroviaria (n. 85).

GUERRA. — I) Se ditte italiane già debtrici nei confronti del Comando militare germanico possano compensare questo debito ora passato a favore del Tesoro italiano con crediti da esse vantati nei confronti dello stesso Comando militare germanico (n. 101). — II) Se il Comitato per la liquidazione dei beni tedeschi in Italia possa nel vendere azioni di società italiane appartenenti ad azionisti tedeschi includervi la clausola di prelazione (n. 102). — III) Se il semplice possessore possa rientrare tra gli aventi diritto ai quali, ai sensi dell'art. 2 del decreto legislativo 1° febbraio 1945, n. 36, devono essere restituiti i beni già sequestrati in forza della legge di guerra (n. 103).

IMPIEGO PUBBLICO. — I) Se possa punirsi un impiegato di ruolo delle ferrovie per un fatto commesso quando era contrattista (n. 187). — II) Se possa punirsi per un fatto commesso quando era contrattista un impiegato di ruolo con punizione disciplinare stabilita per gli impiegati di ruolo (n. 187). — III) Se possa costituirsi un rapporto di impiego pubblico, sia pure con la S.E.P.R.A.I. senza un apposito atto formale (n. 188). — IV) Se il termine di prescrizione biennale per la riscossione di ratei di pensione resti sospeso a favore di un impiegato il quale sia stato internato in manicomio, prima anche della pronunzia giudiziale di interdizione (n...). — V) Se per i concorsi a medici di reparto delle FF. SS. la Commissione debba comportarsi come nei normali concorsi per titoli, o se debba tener conto anche di altri elementi diversi dal solo merito dei candidati (n. 186). — VI) Quale sia l'organo competente ad irrogare provvedimenti disciplinari a carico dei dipendenti dell'E.A.M. (n. 190). — VII) Se nei confronti dei dipendenti dell'E.A.M. possa applicarsi, in difetto di particolare regolamento, la legge sull'impiego privato (n. 190). — VIII) Se il consulente tecnico di un'impresa o di istituto pubblico possa rientrare tra il personale direttivo (n. 189). — Se, pendente il ricorso avanti Consiglio di Stato contro un provvedimento di licenziamento per epurazione, possa un impiegato non di ruolo essere licenziato per il fatto che è rientrato dal servizio militare il fratello che egli aveva sostituito nell'impiego durante il richiamo (n. 191). — IX) Se possa dichiararsi dimissionario di ufficio un impiegato il quale non si presenti in servizio per sfuggire ad un mandato di cattura (n. 192).

IMFOSTE E TASSE. — I) Se la facoltà data al Ministro per le Finanze dall'art. 9 del decreto-legge 25 ottobre 1941, n. 1148, di consentire che le azioni al portatore non presentate in termini alla conversione in nominative, non cadono sotto le sanzioni del decreto stesso, comprenda anche la facoltà di restituire le soprattasse già pagate (n. 108). — II) Se sia tenuto a pagare l'imposta straordinaria progressiva sul patrimonio, commisurata all'intero valore dell'asse ereditario, taluno che sia stato nominato erede sotto condizione risolutiva (n. 109). — III) Se influisca sull'accertamento del valore imponibile agli effetti dell'imposta straordinaria sul patrimonio, il fatto che questo possa, per il verificarsi della condizione risolutiva apposta ad una disposizione testamentaria, essere diviso tra più aventi diritto in quote inferiori al minimo imponibile (n. 109). — IV) Se i consorzi agrari siano soggetti alla imposta di manomorta dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo 7 maggio 1948, n. 1235 (n. 107).

IMPOSTA DI REGISTRO. — Se il procuratore del registro possa rappresentare l'Amministrazione finanziaria nei giudizi di opposizione per ingiunzione a pagamento di tassa suppletiva (n. 56).

ISTRUZIONE SUPERIORE. — I) Se sia prescritto da norme di legge di tener conto, ai fini di fissare il voto di laurea, della media dei voti riportati nelle singole materie di esame (n. 2). — II) Se sia legittima la composizione di una Commissione di esame di cui faccia parte uno stretto congiunto del candidato (n. 2).

LOCAZIONI. — Se l'Amministrazione possa effettuare sugli stipendi degli impiegati le ritenute relative agli affitti delle case I.N.C.I.S., maggiorate in relazione ai vari decreti di aumento (n. 41).

NAVI. — Se sia valida la vendita di nave a straniero senza autorizzazione (n. 37).

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI. — In quali casi siano dovuti gli interessi per il ritardo nel rimborso di buoni del tesoro cagionato da eventi bellici (n. 30).

POSTE. — Se nel caso di libretto postale intestato a due persone, possa uno di questi intestatari, nel caso di morte dell'altro, riscuotere tutto l'importo, come avviene nel caso che uno degli intestatari divenga giuridicamente incapace (n. 14).

PRESCRIZIONE. — Se i termini stabiliti in un decreto prefettizio per il ricorso contro le decisioni della Commissione di conguaglio per il latte alimentare siano di decadenza (n. 6).

PREZZI. — Se ai fini dell'esenzione dal sovrapprezzo termoelettrico possa considerarsi autoproduttore ed autoconsumatore di energia elettrica una società la quale produca solo energia che viene consumata esclusivamente da altre due società, uniche proprietarie delle azioni della società produttrice (n. 2).

REQUISIZIONE. — I) Se l'autorità giudiziaria sia competente a giudicare su una richiesta di restituzione di un immobile già requisito; che sia stato formalmente derequisito (n. 68). — II) Se la requisizione di una autovettura a favore dei carabinieri effettuata durante la r.s.i. sia nulla (n. 69).

RESPONSABILITA' CIVILE. — I) Se il pagamento di una certa somma capitalizzata per il risarcimento danni per invalidità permanente sia comprensiva anche della somma che il danneggiato debba in prosieguo spendere per ulteriori cure rese necessarie dalla invalidità (n. 95).

— II) Se il risarcimento dei danni dipendenti dagli investimenti stradali cagionati da agenti di P. S. alla guida di veicoli di proprietà dell'Amministrazione, in territori soggetti all'A.M.G., debba far carico alla Amministrazione italiana, secondo le norme ordinarie, ovvero se debbano trovare applicazione le norme del decreto legislativo luogotenenziale 21 maggio 1946, n. 451 (n. 96).

SOCIETA' COMMERCIALI. — Se il triennio fissato dagli articoli 2383 e 2400 c. c. per la durata in carica degli amministratori e dei sindaci delle società per azioni coincida con l'esercizio sociale ovvero decorra dal giorno della deliberazione e della nomina da parte dell'Assemblea (n. 12).

SUCCESSIONI. — I) Se sia possibile l'accettazione parziale del legato (n. 19). — II) Se l'esecuzione convenzionale del legato, in modo da ridurre l'entità, costituisca donazione (n. 19).

TABACCHI. — Se possono pretendersi i diritti di monopolio su tabacchi, quando colui a carico del quale si pretendono sia stato prosciolto con amnistia dalla imputazione di contrabbando, con sentenza nella quale si affermi incidentalmente che la merce contrabbandata era stata interamente sequestrata e ciò contro la verità dei fatti (n. 4).

TRATTATO DI PACE. — I) Se sia valida la vendita fatta dall'Amministrazione italiana di materiali provenienti dalla demolizione di un'opera militare, eseguita in applicazione del Trattato di Pace, quando l'opera stessa sia apposta in territorio trasferito poi ad un'altra nazione (n. 10). — II) Se lo Stato al quale siano stati trasferiti territori già appartenenti allo Stato italiano possa impossessarsi di attrezzature esistenti sui territori stessi e appartenenti a privati appaltatori di opere di demolizione per conto dello Stato italiano (n. 10).

