

# RASSEGNA MENSILE DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE DI SERVIZIO

## IL SOLVE ET REPETE DINANZI ALLA GIUNTA PROVINCIALE AMMINISTRATIVA (IN TEMA DI SPESE CONTINGIBILI E URGENTI) E DINANZI ALLE GIURISDIZIONI SPECIALI, IN GENERE

SOMMARIO. — 1. Art. 55 della legge comunale e provinciale. — 2. Rimedi giurisdizionali spettanti al debitore. — 3. Procedura esattoriale: *solve et repete*. — 4. Giudizio innanzi alla G.P.A.: *solve et repete*? — 5. Teorica del *solve et repete*: rinvio. — 6. L'art. 6 della legge del contenzioso e la distinzione fra amministrazione e giurisdizione. — 7. La legge conosceva delle giurisdizioni speciali. — 8. Evoluzioni posteriori e organi della giustizia amministrativa. — 9. Carattere giurisdizionale dei nuovi organi. — 10. Esame della questione nel 1865. — 11. Art. 4 e particolare sua attenuazione in tema d'imposte. — 12. Commissioni per le imposte e pubblicazione dei ruoli. — 13. Legge 5 marzo 1942, art. 4. — 14. Il *solve et repete* non vale nei giudizi sui conflitti di attribuzione. — 15. Ma dovrebbe valere in quelli sui conflitti di giurisdizione. Sentenza 16 maggio 1929 della Cassazione. — 16. Decisione 9 ottobre 1940 della Commissione centrale. — 17. Sentenza 16 giugno 1942 della Cassazione. — 18. Decisione 19 febbraio 1943 del Consiglio di Stato. — 19. Conclusioni generali. — 20. Art. 55 e crediti quasi d'imposta. — 21. Distinzione fra i due sistemi di riscossione dei crediti dello Stato; t. u. 14 aprile 1910, n. 639 e legge esattoriale.

1. L'art. 55 della legge comunale e provinciale dispone che il Sindaco adotta i provvedimenti contingibili e urgenti in materia di edilizia, polizia locale e igiene, per motivi di sanità e sicurezza pubblica, e fa eseguire gli ordini relativi a spese degli interessati, senza pregiudizio dell'azione penale, qualora il fatto costituisca reato. Ove il Sindaco non provveda, provvede il Prefetto con propria ordinanza, o a mezzo di Commissario.

La nota di tali spese è resa esecutoria in ogni caso dal Prefetto, udito l'interessato, ed è rimessa all'esattore, che ne fa riscossione nelle forme e coi privilegi fiscali, determinati dalla legge sulla riscossione delle imposte dirette.

Contro i provvedimenti del Sindaco e del Prefetto è ammesso ricorso, anche per il merito, alla Giunta provinciale amministrativa, in sede giurisdizionale.

(Quest'ultimo comma trova riscontro nell'art. 1, n. 3, del T. U. 26 giugno 1924, n. 1058, sulle attribuzioni della Giunta provinciale amministrativa in sede giurisdizionale, e nell'art. 1, n. 4, della legge 1° maggio 1890, numero 6837, serie 3<sup>a</sup>. Gli altri due commi erano già nell'art. 104 della legge comunale e provinciale del 1865, allegato A alla legge 20 marzo 1865, n. 2248).

2. Il debitore delle note di spese contingibili e urgenti ha così l'ampia tutela del giudizio pieno, anche di merito, dinanzi alla Giunta provinciale amministrativa, contro i provvedimenti del Sindaco e del Prefetto. Gli spetta pure l'azione giudiziaria innanzi al Magistrato

ordinario, contro l'esattore, per tutto ciò che concerne la procedura di riscossione. Ha infine l'azione giudiziaria dinanzi al Magistrato ordinario, per il risarcimento dei danni (dopo la decisione di annullamento della giurisdizione amministrativa. Non prima, dato il carattere discrezionale dei provvedimenti del Sindaco. ZANOBINI: *Corso di diritto amministrativo*, 1948, II, pag. 167 e seg.; la giurisprudenza ha ancora qualche incertezza. Conforme: Cassazione 23 febbraio 1928, Comune di Barletta e Boccassini: contro: Cassazione 18 giugno 1928, Comune di Catania contro Provincia di Catania).

3. L'art. 55 della legge comunale e provinciale, rimettendo all'esattore la riscossione delle note di spese contingibili e urgenti, colle forme e coi privilegi fiscali, equipara nella riscossione il credito in esame ai crediti d'imposta. Non è questo l'unico credito di enti pubblici rimesso all'esattore per la riscossione con dette forme e privilegi, anzi è grande il numero dei crediti non d'imposta, equiparati alle imposte per le forme e i privilegi della riscossione. (Quasi d'imposta?).

Per tutti questi crediti non d'imposta, ma equiparati alle imposte per le forme e i privilegi della riscossione, superato qualche dubbio iniziale, è ora pacificamente ritenuto applicabile il principio del *solve et repete*, nei giudizi di opposizione alla procedura esattoriale (Cassazione, 15 novembre 1926, Esattoria di Pozzuoli e Di Lorenzo, in tema proprio di spese contingibili e urgenti; Idem, 6 agosto 1935, Esattore di Genova e Soc. An. Pescen, in tema di contributi di assicurazione; Idem, 20 febbraio 1940, Esattore di Napoli e Ruocco, per i crediti germanici trasmessi allo Stato; Idem, 26 febbraio 1942, Matera ed Esattoria di Siracusa, per i contributi sindacali. Appello di Genova, 17 gennaio 1935, Gimosa e Venditti, per i contributi della legge infortuni; Appello di Bari, 25 febbraio 1935, Ugatti e Comune di Bari, per i contributi fognatura, ecc.).

4. In materia di debiti d'imposta, il contribuente ha l'azione contro l'esattore, per i vizi e le irregolarità della procedura di riscossione, ed ha l'azione contro la Finanza, se contesta il debito d'imposta, o la sua misura. Ed il principio del *solve et repete* trova applicazione nei giudizi fra il contribuente e l'esattore, concernenti la procedura di riscossione, come in quelli fra il contribuente e la Finanza, concernenti l'imposta in se, e la misura.

In tema di debiti quasi d'imposta, come quelli che ne occupano, ugualmente il debitore ha l'azione contro l'esattore, per i vizi e le irregolarità della procedura di riscossione, ed ha l'azione contro l'Ente creditore, dinanzi alla Giunta provinciale amministrativa, se contesta il debito e il *quantum*. Il principio del *solve et repete* trova pacificamente applicazione nei giudizi fra il debitore e l'esattore, concernenti la procedura di riscossione.

Si pone ora la questione se il principio sia applicabile pure nei giudizi fra il debitore e l'Ente creditore, concernenti il debito e il *quantum*, dinanzi la Giunta provinciale amministrativa. Il parallelo coi debiti d'imposta trova qui una differenza, che cioè questi giudizi di merito si svolgono dinanzi ad una giurisdizione speciale. Sicchè la questione implica quella più generale, se il principio del *solve et repete*, per sua natura, o per disposizione di legge, sia limitato ai giudizi dinanzi al Magistrato ordinario e non possa trovare applicazione dinanzi alle giurisdizioni speciali. La questione presenta poi pure dei suoi particolari aspetti.

Qualche Autore (GIANNINI: *Il rapporto giuridico d'imposta*, n. 60, pag. 284 e nota; *Istituzioni di diritto tributario*, 4ª edizione, n. 69, pag. 194 e nota) in tema d'imposta afferma recisamente: « Non v'è dubbio che la regola (del *solve et repete*) viga soltanto per i giudizi dinanzi all'Autorità giudiziaria ordinaria » e invoca delle pronunzie in tale senso.

La questione non può ritenersi esaurita. Ad un approfondito esame, la tesi dei Giannini non sembra in armonia col nostro diritto positivo e riflette le particolari tendenze innovatrici ed isolate dell'autore in materia. Le *massime* di alcune pronunzie sono poi una frettolosa generalizzazione e amplificazione, che non trova riscontro nella motivazione delle pronunzie stesse.

5. La teorica del *solve et repete*, che qui si presuppone, è naturalmente quella tradizionale, che, premesso il principio del divieto al Magistrato di revocare, modificare o sospendere l'atto amministrativo, vede la difficoltà pratica di attuare tale principio in materia d'imposte, pone la norma del *solve et repete* come la minore attenuazione del divieto, come una norma, più che di limitazione della competenza giudiziaria, di determinazione dei confini fra i due poteri, amministrativo e giudiziario (Ricordiamo solo: MORTARA: *Commentario*, volume I, paragrafi 230 e seguenti, specie 232; *Relazione dell'Avvocatura erariale* per gli anni 1926-1929, pagine 37, 67, 395 e seguenti. Dissente dalla teoria tradizionale il GIANNINI: *Solve et repete*, in « Rivista di diritto pubblico », anno 1936, nonché nei libri citati. La teorica formò oggetto di esame del Centro italiano di studi per le Scienze amministrative. Vedi « Rivista di diritto pubblico » anni 1937 e 1939. Vedasi ancora: *Relazione dell'Avvocatura generale dello Stato*, per gli anni 1930-1941, volume I, pag. 198 e segg., 399 e segg., volume II, pag. 1 e seguenti).

Riteniamo necessario solo ricordare che il principio del divieto al Magistrato di revocare, modificare o sospendere l'atto amministrativo riceve qui quell'applicazione che è compatibile con le circostanze « Allorchè il contribuente impugna i motivi della propria iscrizione nel ruolo, e ottiene dal Magistrato ordinario la condanna dell'Amministrazione a rifondere il male esatto tributo, si dovrebbe dire che la sentenza viene a revocare (o a modificare, quando l'ordine di restituzione sia parziale) l'atto amministrativo: infatti il diritto offeso ot-

tiene riparazione mediante un atto (la restituzione del denaro esatto) precisamente opposto a quello che fu cagione dell'offesa (indebita esazione), non essendovi altro modo per ripararlo ..... Il singolo non può togliere esecutività al ruolo di una imposta diretta, nè rifiutare obbedienza all'ingiunzione di pagamento d'una imposta indiretta. L'atto amministrativo ottiene così il suo effetto: la restituzione delle somme non dovute, più tardi ordinata ed eseguita, sebbene in sostanza sia una revoca di quell'atto, pure dal punto di vista formale è la pura e semplice riparazione del diritto subiettivo leso dagli effetti di esso. Il sistema dei rapporti fra gli organi delle differenti funzioni di sovranità è così rispettato ed al principio stabilito nell'art. 4 della legge del 1865 ottiene quell'applicazione che è, con l'indole delle circostanze, la più compatibile » (MORTARA: 230 e 232).

6. Il testo fondamentale è l'art. 6, capoverso, della legge 20 marzo 1865, allegato E. La distinzione fra Giurisdizione ordinaria, e Giurisdizioni speciali ai fini dell'applicabilità del *solve et repete*, non è nel testo. La norma anzi trovasi nell'armonioso sistema di una legge che sottolinea una sola distinzione: quella fra *Amministrazione*, ed *Autorità amministrativa*, da una parte, e *Giurisdizione*, in genere, dall'altra.

Con l'art. 1 la legge abolì i Tribunali speciali investiti della Giurisdizione del contenzioso amministrativo, devolvendo le controversie, già ad essi attribuite, alla Giurisdizione ordinaria, o all'Autorità amministrativa, come dalle specificazioni degli articoli 2 e 3. Con l'art. 4 limita la competenza giurisdizionale, contro gli atti dell'Autorità amministrativa, agli *effetti* dell'atto, con divieto di revoca o di modifica. Con l'art. 5 dispone che l'Autorità giudiziaria applicherà gli atti amministrativi e i regolamenti generali e locali conformi alle leggi. Con l'art. 7 riconobbe all'Amministrazione il potere di disporre della proprietà privata, per grave necessità pubblica, e quello di procedere all'esecuzione degli atti controversi, in pendenza di un giudizio. Con l'art. 8 le riconobbe il potere di provvedere all'esecuzione « ad economia » dei lavori e forniture, in pendenza del giudizio nei casi di urgenza; con l'art. 9, quello di negare esecuzione ai sequestri e alle cessioni sul prezzo dei contratti in corso.

In questo sistema organico di norme, che segnano i confini fra Giurisdizione e Amministrazione, trovasi l'art. 6, che in tema di controversie d'imposte stabilisce quattro principi: « a) Incompetenza perpetua della Giurisdizione civile ordinaria a conoscere delle questioni relative all'estimo catastale e al riparto di quota; b) Incompetenza a conoscere di ogni altra questione concernente le imposte dirette, fino a che non siano stati pubblicati i ruoli delle medesime; c) Regola del *solve et repete*, applicabile non solo alle imposte dirette, ma anche alle indirette; d) Competenza dei Tribunali a giudicare, in prima istanza, qualunque ne sia il valore, di ogni controversia in materia d'imposte, dirette o indirette » (MORTARA: *ivi*, n. 221).

La legge parla di limitazione della Giurisdizione « i Tribunali si limiteranno . . . » all'art. 4, « sono escluse dalla competenza delle Autorità giudiziarie » . . . « per essere ammissibili in giudizio » all'art. 6, « non potrà avere effetto alcun sequestro » all'art. 9), ma, ripetiamo, si tratta di determinazione dei confini fra i due poteri, ugualmente sovrani. (Che la classica teoria della

divisione dei poteri « conservi intatta e piena la sua vitalità e la sua ragion d'essere come fondamento del moderno stato di diritto » e che la Costituzione italiana ponga detto principio « alla base dell'ordinamento fondamentale della Repubblica Italiana » principio rafforzato anzi in confronto allo Statuto Albertino, è stato illustrato in due studi pubblicati su questa Rassegna, sulla Corte Costituzionale, il primo; fascicolo 7, 8 del 1948, e il secondo, del Presidente del Consiglio di Stato Rocco, sull'art. 134 della Costituzione, fascicolo 9 del 1948).

7. La legge del 1865 non attuò « il desiderio dottrinale politico di una giurisdizione universale ed unica » (SALANDRA: *La giustizia amministrativa nei Governi liberi*) e conobbe anche delle giurisdizioni speciali. Negli articoli 1 a 11 parla sempre di Giurisdizione ordinaria in relazione all'Autorità amministrativa. All'art. 12 detta: « Non viene fatta innovazione né alla *Giurisdizione* della Corte dei conti e del Consiglio di Stato in materia di contabilità e di pensioni, né alle *attribuzioni contenziose* di altri corpi e collegi derivanti da leggi speciali e diverse da quelle fin qui esercitate dai Giudici ordinari del contenzioso amministrativo ». All'art. 13 ricorda la competenza *provvisoria* (« fino ad ulteriori provvedimenti ») del Consiglio di Stato sui conflitti di attribuzione (se il regolamento dei conflitti di attribuzione sia funzione giurisdizionale, fu già dibattuta questione. Di ciò più avanti, al n. 14). E all'art. 16, infine, ricorda « i *procedimenti* riguardanti scioglimenti di promiscuità, divisione in massa e suddivisione dei demani comunali, e quelli di reintegra per occupazione o illegittima alienazione dei demani medesimi », nelle provincie napoletane e siciliane, mantenendo *temporaneamente* le relative attribuzioni ai Prefetti.

La distinzione dell'art. 12, fra giurisdizioni speciali vere e proprie, e provvedimenti amministrativi contenziosi, appare ben precisa, e corre parallelamente a quella fondamentale, fra Giurisdizione ordinaria ed Autorità amministrativa. Ad ogni passo, può dirsi, la legge distingue e contrappone, sempre e principalmente, *Giurisdizione*, ordinaria speciale, ed *Amministrazione* attiva o contenziosa (ROMANO: *Principi*, ecc. Ricordiamo, peraltro, che l'art. 12, per questa parte, non è di pacifica, unica, interpretazione).

8. L'abolizione dei Tribunali del contenzioso aveva lasciato privi di tutela molti rapporti; onde ben presto si sentì la necessità di integrare il sistema della legge del 1865, sia per assicurare l'adempimento da parte dell'Amministrazione, dell'obbligo di conformarsi al giudicato dei Tribunali, per il caso deciso (art. 4, cap.), sia per dare una difesa per lo meno contenziosa, se non giurisdizionale, ai rapporti lasciati alla tutela dei ricorsi amministrativi (art. 3 e cap.).

Per primo si provvide a regolare la materia dei conflitti. L'art. 13 della legge del 1865 aveva conservato al Consiglio di Stato la funzione di giudice nei conflitti di attribuzioni, fino ad ulteriori provvedimenti. Sciogliendo tale riserva, la legge 31 marzo 1877, n. 3761 trasferì alla Corte di Cassazione la competenza a risolvere i conflitti di attribuzioni (e deferì inoltre alla stessa Cassazione quella sui conflitti di giurisdizione).

Con la legge 31 marzo 1889, n. 5992 (T. U. 2 giugno 1889, n. 6166) s'istituì la quarta Sezione del Consiglio di Stato, con competenza generale di legittimità, nella

formula, restata immutata, dei ricorsi per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge, contro atti o provvedimenti di una Autorità amministrativa.

Era stata già creata, con la legge 30 dicembre 1888, n. 5865 (T. U. 10 febbraio 1889, n. 5921) la Giunta provinciale amministrativa, con funzione di tutela governativa sulle Amministrazioni locali (già affidate alla Deputazione provinciale). Alla Giunta provinciale amministrativa, con legge 1° maggio 1890, n. 6837, serie 3ª, venne attribuita competenza a giudicare sui ricorsi contro gli atti delle Amministrazioni comunali e provinciali, in materia tassativamente elencate, come giudice di prima istanza (e alla IV Sezione del Consiglio di Stato, quella di secondo grado).

Venne poi la legge 7 marzo 1907, n. 62, che istituì la V Sezione del Consiglio di Stato, per i giudizi di merito. Alla IV Sezione restarono quelli di legittimità.

9. Questo brevissimo cenno era necessario, per ricordare che molto si discusse sul carattere giurisdizionale o semplicemente contenzioso, della IV Sezione del Consiglio di Stato, e della Giunta provinciale amministrativa prima della legge del 1907, come leggesi nei trattati dell'epoca. La legge del 1907 chiuse la discussione, definendo come *giurisdizionali* la IV e la V Sezione, allora creata, del Consiglio di Stato (art. 5, terzo comma) e la Giunta provinciale amministrativa (art. 9), attribuendo alle loro decisioni l'efficacia del giudicato e la possibilità dell'impugnativa presso la Cassazione, alla pari con le decisioni delle altre giurisdizioni speciali (articoli 6 e 9).

Oltre a questi organi fondamentali della giustizia amministrativa, abbiamo oggi numerosissime giurisdizioni speciali, amministrative o meno, tanto numerose, che l'opportunità di una revisione, sempre avvertita, è stata stabilita ora nella Costituzione (art. VI delle Disposizioni transitorie e finali).

A parte questo, è certo che la funzione giurisdizionale delle giurisdizioni speciali non è obiettivamente diversa da quella della giurisdizione ordinaria. Nel 1905 scriveva il MORTARA (n. 476): « i supposti *residui* dell'antico contenzioso amministrativo, dei quali credevasi affatto precaria la sopravvivenza, divennero, contro la generale previsione, pietre angolari di un nuovo imponente edificio, non inferiore ormai per importanza, dimensioni e maestà a quello della giurisdizione ordinaria.... Non sono due funzioni di sovranità diverse, che in queste due separate residenze vengono esercitate.... come era nel tempo in cui a fianco dei giudizi giurisdizionali, affidati alla magistratura ordinaria, stavano i giudizi amministrativi, riservati ad organi della funzione governativa nell'interesse di questa. I due complessi d'organismi distinti sono uniti in un vincolo di *sostanziale uniformità d'uffizi*; essi cooperano, secondo i loro speciali e rispettivi adattamenti, ad adempiere la funzione sovrana della giurisdizione ».

Ora si è fatto ancora del cammino, e gli organi della giustizia amministrativa debbono ritenersi ormai costituzionalmente compresi nel potere giudiziario. Com'è stato recentemente ricordato in questa rassegna (nel citato studio: *La Corte Costituzionale e il conflitto di attribuzione*, n. 7 e 8, 1948) si è codificato il « principio della unicità del potere giurisdizionale, come comprensivo oltre che dei Giudici così detti ordinari, anche di quegli organi giurisdizionali, per i quali l'appellativo di speciali non avrebbe ormai se non una giustificazione

di carattere storico, e che si distinguono da quelli ordinari solo perchè esercitati da Giudici subbiettivamente diversi (V. da ultimo Corte di Cassazione, sentenza numero 782-48) ».

10. Occorre ora fermare l'esame della questione che ne occupa allo stato della nostra legislazione, nel 1865, dopo la pubblicazione della legge sul contenzioso.

La legge del 1865, se non si propose o non attuò il sistema della giurisdizione universale ed unica, conobbe però due sole giurisdizioni speciali *stabili*, quelle dell'art. 12, il Consiglio di Stato in materia di debito pubblico, di sequestro delle temporalità, ecc. e la Corte dei conti in materia di contabilità e pensioni. Regolò anche una giurisdizione speciale *temporanea*, all'art. 16, il Prefetto in materia di demani comunali. (Sulla natura della funzione del Giudice dei conflitti di attribuzione, funzione attribuita dall'art. 13 *provvisoriamente* al Consiglio di Stato, può aversi qualche dubbio).

Queste limitatissime giurisdizioni speciali del 1865 non avevano alcuna competenza in materia d'imposte. Di imposte si occupava solo la giurisdizione ordinaria.

E' evidente che il principio del *solve et repete*, norma dei confini fra giurisdizione e amministrazione in tema d'imposte, poteva riguardare quella giurisdizione che si occupava delle controversie d'imposte, la giurisdizione ordinaria, e non il Consiglio di Stato, la Corte dei conti, il Prefetto ripartitore dei demani, perchè queste tre giurisdizioni speciali non si occupavano d'imposte.

In ipotesi, la legge del 1865, come ha attribuito la competenza esclusiva in materia di pensioni alla Corte dei conti, così poteva attribuire la materia delle imposte al Consiglio di Stato, alla Corte dei conti, o ad altra giurisdizione speciale, senza che sorgesse l'opportunità o la necessità logica di modificare l'art. 6. La norma è concettualmente legata, non già alla Giurisdizione ordinaria, o a quella speciale, ma solo alla controversia d'imposta in sede giurisdizionale in genere, ed è indipendente dalla scelta dell'organo di giurisdizione cui affidare la competenza in materia.

L'istituto trova il suo primo fondamento nella sovranità dello Stato, sovranità che si concreta nella funzione amministrativa, come in quella giurisdizionale, come in quella legislativa. Nell'esercizio di tali funzioni i tre poteri sono giuridicamente autonomi e indipendenti l'uno dall'altro (RANELLETTI: *Istituzioni*, 1948, n. 30, 72). E una presunzione di legittimità accompagna gli atti del potere amministrativo, alla pari degli atti degli altri due poteri (anche il potere legislativo oggi è soggetto al sindacato della Corte costituzionale).

Lo Stato può consentire al cittadino la tutela giurisdizionale contro gli atti amministrativi, e in tal caso la presunzione di legittimità dell'atto può cadere solo di fronte alla presunzione di legittimità del giudicato. Ma fino al giudicato l'atto amministrativo resta sempre legittimo (salvo che l'Amministrazione stessa non riconosca di avere sbagliato, come per le tasse suppletive).

E la presunzione di legittimità dell'atto amministrativo vale dinanzi alla Giurisdizione ordinaria come dinanzi alle Giurisdizioni speciali; perciò non è per questa via che si possa trovare una differenza sostanziale fra le due giurisdizioni, per quanto riguarda il primo fondamento dell'istituto del *solve et repete*.

11. Una differenza sostanziale c'era all'inizio, ed ha assunto poi importanza più rilevante, con lo sviluppo successivo degli organi della Giustizia amministrativa, e riguarda la competenza rispettiva, in relazione all'atto impugnato, limitata per la Giurisdizione ordinaria a conoscere degli effetti dell'atto, con divieto di revoca o di modifica, estesa per le Giurisdizioni speciali all'annullamento o anche alla revoca.

E potrebbe questa differenza avere importanza per la nostra questione, se il principio del *solve et repete* fosse accompagnato innanzi al Magistrato ordinario da una letterale e sostanziale applicazione dell'art. 4 al quale teoricamente viene ricollegato. Allora, poichè l'art. 4 non vale che per la Giurisdizione ordinaria, l'istituto del *solve et repete*, se fosse una semplice conseguenza dell'art. 4, e se di tale norma richiedesse poi una letterale applicazione, non potrebbe a sua volta valere se non dinanzi alla Giurisdizione ordinaria.

Ma proprio in tema di controversie d'imposta scompare ogni differenza sostanziale fra le pronunzie dell'Autorità giudiziaria ordinaria e quella delle Giurisdizioni speciali. Come abbiamo accennato (al n. 5°) la sentenza del Magistrato ordinario che riconosce il buon diritto del contribuente, e condanna l'Amministrazione alla restituzione, non fa che revocare o modificare l'atto amministrativo, perchè in questa materia per necessità di cose quella che, formalmente, è la pura e semplice riparazione del diritto subbiettivo leso dagli effetti dell'atto, s'identifica, sostanzialmente con la revoca dell'atto.

D'altra parte vuolsi ricordare che la legge sul Consiglio di Stato del 1865 (art. 27) non prevedeva nemmeno la facoltà di sospensione dell'atto impugnato, facoltà introdotta nel 1889 (art. 33 del T. U.) « per gravi motivi, con decreto motivato ». Se le controversie d'imposte diventassero di competenza normale di una Giurisdizione speciale amministrativa, tale potestà di sospensione dovrebbe essere eliminata. Comunque, la Cassazione ha *di fatto* ritenuta una potestà di sospensione anche del Magistrato ordinario (per i casi più gravi, per i casi cioè nei quali il fondamento dell'opposizione del contribuente risulti *prima facie*, ovvero *ictu oculi*).

12. Non pare ci siano, in linea generale, difficoltà logiche o giuridiche, per l'applicabilità del principio del *solve et repete* dinanzi alle Giurisdizioni speciali così come dinanzi a quella ordinaria, mentre le ragioni che giustificano l'istituto valgono per l'una e per le altre.

Difficoltà ci sono, di carattere particolare, per quanto riguarda la Commissione per le imposte dirette e indirette. Queste erano nate con la legge 14 luglio 1864, n. 1830, sull'imposta di ricchezza mobile, senza alcun carattere giurisdizionale, ma solo con funzioni amministrative, per l'accertamento dell'imposta, in concorso con l'agente finanziario, le Comunali (art. 20, 21, 23, 24) e per gli esami degli appelli dei contribuenti e del fisco, le provinciali (art. 25). L'accertamento si concludeva con la pubblicazione dei ruoli, che costituivano il contribuente debitore della imposta.

Il legislatore del 1865 naturalmente ritenne che tutta la materia dell'accertamento, anteriore alla pubblicazione dei ruoli, fosse di competenza dell'Amministrazione, e perciò stabilì l'altra regola dell'art. 6, che cioè sono escluse dalla competenza dell'Autorità giudiziaria

tutte le questioni sulle imposte dirette, sino a che non abbia avuto luogo la pubblicazione dei ruoli. Coordinando le due regole dell'art. 6, si rileva che con la pubblicazione dei ruoli s'iniziava la competenza giudiziaria, e diventava applicabile il *solve et repete*.

Successivamente (creata, nel 1877, pure la Commissione centrale) la natura delle funzioni delle Commissioni cominciò a delinarsi con caratteri giurisdizionali sempre più evidenti, ed ora è largamente predominante l'opinione che siano vere Giurisdizioni speciali (Contra: Giannini, ed altri).

Ma sorge la difficoltà di applicare il *solve et repete* a Giurisdizioni speciali, la cui attività si svolge prima della pubblicazione dei ruoli, difficoltà di ordine logico, non potendosi richiedere il pagamento dell'imposta, prima che sia accertata.

Analoga difficoltà vi è per le altre Giurisdizioni speciali, la cui opera si svolge prima della pubblicazione dei ruoli, le Commissioni censuarie, in tema d'imposta terreni (e d'imposte fabbricati, dopo l'attivazione del catasto edilizio).

Quale sia, per le imposte indirette, il momento corrispondente a quello che per le imposte dirette è la pubblicazione dei ruoli non è ora facile problema. Con l'ordinamento anteriore alla riforma del 1936, tale momento era quello dell'avviso di liquidazione o dell'ingiunzione, e allora s'iniziava la competenza giudiziaria e diventava applicabile il *solve et repete*.

13. Il problema è stato risolto dalla legge 5 marzo 1942, n. 186, contenente provvedimenti vari in materia di valutazione agli effetti dell'applicazione delle imposte indirette sui trasferimenti della ricchezza.

Con l'art. 4 si è stabilito che in tema di trasferimenti per atti tra vivi, dopo la decisione della Commissione distrettuale, e nel termine di trenta giorni dalla data di notificazione, il contribuente deve pagare l'imposta di registro, le imposte ipotecarie e gli accessori dovuti in base alla decisione, anche quando tale decisione sia gravata di appello dal contribuente stesso o dall'ufficio.

« E' improponibile il ricorso del contribuente alla Commissione provinciale, in appello dalla decisione della Commissione distrettuale, se non è data la prova che entro il termine di cui al comma precedente è stato effettuato il pagamento delle imposte e diritti dovuti in base alla decisione emessa in prima istanza.

« Agli effetti del presente articolo, la ottenuta concessione di dilazione facoltativa non equivale al pagamento.

« Resasi definitiva la decisione di 2° grado si farà luogo alla restituzione o alla riscossione delle imposte o diritti che saranno per risultare pagati in più o in meno ».

L'importanza del testo è capitale (e non è sfuggita certo al Giannini, che ricorda la legge come una disposizione contraria alla sua tesi); il legislatore ha stabilito che il principio del *solve et repete* non è limitato alle controversie dinanzi al Magistrato ordinario, ma trova applicazione anche dinanzi alle Giurisdizioni speciali. Unica limitazione è data dal grado di certezza della imposta, grado di certezza, che in tema d'imposte dirette è raggiunto con la pubblicazione dei ruoli (art. 6 della legge del 1865) e in tema d'imposte indirette, per gli atti tra vivi, è raggiunto con la notificazione della decisione della Commissione distrettuale.

Il principio stabilito nel testo del 1942 è, così, in armonia con la legge del 1865, ed è fecondo di notevoli sviluppi (come già l'art. 120 del regolamento sull'imposta di R. M.). Fra l'accertamento, che è funzione amministrativa, e la fase giurisdizionale, il legislatore fissa un termine netto (pubblicazione dei ruoli, notificazione della decisione della Commissione distrettuale). Tale termine costituisce il momento iniziale perchè possa invocarsi il *solve et repete* nell'ulteriore procedura, sia che si svolga dinanzi al Magistrato ordinario, sia che continui ancora dinanzi alle Commissioni, il cui carattere giurisdizionale viene così ribadito. (La materia dei rimedi giurisdizionali duplici, e dei rapporti fra i due giudizi, è ancora lontana da una razionale sistemazione. Per altri importanti problemi che sorgono in proposito, vedasi lo studio pubblicato in questa Rassegna, n. 4 dell'aprile 1948).

14. La legge del 1942 permette così un riesame della questione, con le conclusioni sopra accennate, e su questa base sarà agevole valutare le pronunzie giudiziarie che si sono occupate dell'argomento.

Premettiamo che, a parte difficoltà pratiche, non sarebbe invocabile il *solve et repete* nei giudizi sui conflitti di attribuzione. Il regolamento di tali conflitti non è funzione giurisdizionale. La legge sarda 20 novembre 1859, n. 3780, affidava la decisione dei conflitti al *Sovrano*, nella sua qualità di Capo supremo del potere esecutivo e dell'ordine giudiziario. Costruzione non illogica e non disarmonica.

Nel 1865, con le due leggi (allegati D ed E della legge 20 marzo, n. 2248) sul Consiglio di Stato — art. 10 — e sul contenzioso — art. 16 — la materia fu affidata a titolo provvisorio, al Consiglio di Stato. La legge 31 marzo 1877, n. 3761 la trasferì alle Sezioni Unite della Cassazione (che ebbe pure quella dei conflitti di giurisdizione, indubbiamente di sua competenza organica).

L'ordinamento del 1877 passò nel codice di procedura civile del 1942 (che comprese nell'unico termine di difetto di giurisdizione i due generi di conflitti), ma prestava il fianco al rilievo che la Cassazione « pur circondata da prestigio altissimo, rappresentava pur sempre uno dei poteri in contesa » nel conflitto di attribuzione (Rocco: *loco cit.*).

La nuova Costituzione, nell'ordine più logico della legge sarda del 1859, ha creato un organo nuovo al vertice dei tre poteri dello Stato (i giudici sono nominati per un terzo da ciascuno dei tre poteri) la Corte costituzionale, affidando a quest'organo, tra l'altro, i conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato (vedansi i citati studi sull'art. 134 della Costituzione in questa Rassegna, n. 7, 8 del luglio-agosto 1948, e n. 9 del settembre).

Non facendo parte, il nuovo organo, del potere giudiziario non si può parlare dinanzi allo stesso del *solve et repete* limite stabilito nelle controversie d'imposte in sede giurisdizionale.

15. Dovrebbe invece trovare applicazione il *solve et repete* nei giudizi dinanzi alla Cassazione, quale giudice dei conflitti di giurisdizione, e perciò non sembra immune da rilievi la sentenza 16 maggio 1929, in causa Soc. Tonetti e Finanze (*Giustizia Tributaria*, 849) la cui massima è la seguente: « Il ricorrere alle Sezioni Unite, a norma della legge del 1877, per eccesso di potere dalla decisione della Commissione centrale delle imposte dirette, non importa adire l'Autorità giudiziaria, di cui è

cenno nell'art. 120 del regolamento 11 luglio 1907. Quindi il ricorso è ammissibile, senza che il contribuente sia tenuto al *solve et repete* ».

Sembra che oltre all'art. 120 del regolamento sull'imposta di ricchezza mobile si sarebbe dovuto tener presente l'art. 6 della legge del 1865, dove si parla di « ogni controversia d'imposte » e di « giudizio » in genere. Ma un residuo dell'antica tendenza a considerare le Commissioni per le imposte come organi amministrativi e non giurisdizionali, e dell'altra tendenza che vede nel *solve et repete* una norma di eccezione, ha indotto la Cassazione ad una pronuncia che lascia perplessi, anche per l'altro *considerando*: « Se avanti i Giudici di merito il contribuente può far valere le sue ragioni senza l'osservanza del precetto del *solve et repete*, non è logico il sostenere che avanti le Sezioni unite non possa denunziare per eccesso di potere le decisioni di quei Giudici senza prima soddisfare il preteso debito d'imposta ».

Si potrebbero fare numerose riserve, ma basti osservare che la questione oggi va riesaminata in relazione alla legge del 1942, posteriore alla sentenza in esame.

16. A maggiori rilievi si presterebbe la decisione 9 ottobre 1940, n. 30529 della Commissione centrale: « Ai ricorsi amministrativi non è applicabile il principio del *solve et repete* ». (*Rivista di legislazione fiscale*, anno 1941, pagina 904).

La pronuncia ricorda l'art. 149 della legge del registro, che detta solo per i giudizi innanzi al Magistrato ordinario, e l'art. 143, che disciplina i ricorsi in sede amministrativa, afferma che la riforma del 1936, sostituendo le Commissioni amministrative all'Intendenza e al Ministero, non ha apportato modificazioni sostanziali al sistema precedente. C'è un cenno all'art. 6 della legge del contenzioso, ma non ha seguito perchè la decisione parte dalla premessa esplicita che le Commissioni siano organi amministrativi e non giurisdizionali speciali.

Non occorre dire che, anche nel 1940, la questione non risulta affatto approfondita.

17. Con sentenza 16 giugno 1942, in causa Ricevitore provinciale di Messina - Castelnuovo (*Rivista legislazione fiscale*, p. 733), la Cassazione ritenne: « Non è applicabile il principio del *solve et repete* ai giudizi che si svolgono davanti le giurisdizioni speciali, quale la Corte dei conti ».

La sentenza rileva che l'art. 6 non fece menzione delle Giurisdizioni speciali, « e in particolare, per le Giurisdizioni tributarie ed assimilate — Commissioni, Podestà, Intendente, Prefetto, Ministro — non poteva non ritenerle esenti dall'applicazione del cennato precetto, per la manifesta incompatibilità con le funzioni di accertamento contenzioso ad esse demandate. Lo stesso va detto della Corte dei conti, che istituzionalmente soprintende alla riscossione delle entrate pubbliche ed inoltre giudica i conti degli agenti di riscossione ».

Il contrario si può osservare che la legge del 1865, non conosceva Giurisdizioni speciali tributarie, oltre alle Commissioni censuarie, le quali esaurivano la loro funzione prima della pubblicazione dei ruoli. Non sembra giustificata la assimilazione fra Giurisdizioni speciali e *procedimenti contenziosi* (v. n. 7, sopra). E' degno di nota, comunque, che per negare l'applicazione del *solve et repete* non c'è altra via che quella di negare

o di attenuare il carattere giurisdizionale delle Giurisdizioni speciali, e ridurre queste a procedimenti contenziosi.

Ma questa ed analoghe osservazioni sono superate dal rilievo che trattasi ancora di pronunzie sulla quale non aveva potuto spiegare influenza la legge del 1942.

18. Vi è stata, poi, la decisione 19 febbraio 1943 della V Sezione del Consiglio di Stato, in causa esattore di Novara Sicilia, Prefetto di Messina, Banco di Napoli (in « *Giur. Ita.* », 1943, III, 116) « Il Consiglio di Stato, in materia di ordinanza di vendita della cauzione degli esattori, ha tutti i poteri di indagine di legittimità, fra cui il controllo sulla liquidazione sommaria del debito dell'esattore. Tale indagine non è preclusa dal principio del *solve et repete* (che non trova applicazione nei ricorsi dinanzi al Consiglio di Stato) ». Abbiamo chiuso fra parentesi l'ultima parte della massima, perchè ci sembra che non trovi alcun riscontro nella motivazione.

Leggesi nella decisione: « La regola del *solve et repete* significa che, quando il fisco è munito di un titolo esecutivo, tutte le controversie giudiziali sono rinviate a dopo effettuato il pagamento ». Dunque nessuna distinzione fra Giurisdizione speciale e Giurisdizione ordinaria ai fini dell'applicazione del principio, e nessuna limitazione, per i ricorsi innanzi al Consiglio di Stato, come erroneamente si è detto nella massima. La questione generale sembrerebbe esaurita, ma in particolare poi la motivazione continua: « Ma ciò non vuol dire che non vi siano dei rimedi amministrativi, che possano sperimentarsi prima ». E anche questo corrisponde perfettamente ai principi più sicuri, dell'unica distinzione, non fra Giurisdizione e Giurisdizione, ma solo fra Giurisdizione in genere, ed Amministrazione.

« E connessi ai rimedi amministrativi sono i ricorsi che hanno per oggetto il controllo sulla legittimità dei provvedimenti amministrativi ».

All'esatta posizione della questione e alla correttezza dei principi e del ragionamento, sembra faccia contrasto poi questo ultimo *considerando*, per il quale si stabilisce una connessione fra rimedi amministrativi e ricorsi giurisdizionali come ragione per negare le conseguenze della distinzione così felicemente rilevata.

Può darsi che si tratti di una decisione di specie, in senso lato, o di un caso di quelli che la Cassazione ritiene non rientrino nella regola perchè il fondamento dell'opposizione risulta *prima facie*, ovvero *ictu oculi*.

19. E' opportuno ora trarre delle conclusioni generali dall'esame della giurisprudenza, e più da quello della legge del 1942. Nel sistema attuale del nostro diritto positivo non può parlarsi di limitazione del principio del *solve et repete* ai giudizi dinanzi al Magistrato ordinario e di inapplicabilità dinanzi alle Giurisdizioni speciali.

Potranno esserci dei casi d'inapplicabilità, non in relazione alla qualità dell'organo giurisdizionale (ordinario o speciale), bensì in relazione all'altro principio stabilito nell'art. 6, della pubblicazione dei ruoli, quale momento iniziale per l'applicazione dell'istituto. Le Giurisdizioni speciali che esplicano la loro attività per la formazione del ruolo, o prima della pubblicazione dello stesso, sono da distinguersi da quelle che si occupano della controversia d'imposta dopo la pubblicazione del ruolo. Dinanzi alle prime non può valere la regola del

*solve et repete*, solo perchè non si può pagare un'imposta non ancora accertata.

La pubblicazione del ruolo segna il momento in cui l'imposta ha raggiunto un certo grado di certezza, e si può procedere alla riscossione. Ogni ulteriore procedura giurisdizionale, dinanzi al Magistrato ordinario, come dinanzi a Giurisdizioni speciali, non può prescindere dal pagamento dell'imposta.

L'accertamento dell'imposta si ritiene concluso con la pubblicazione del ruolo; prima c'è o attività amministrativa pura, o attività giurisdizionale per la quale l'istituto del *solve et repete* non è applicabile, perchè non c'è ancora l'imposta.

In materia d'imposte indirette, la pubblicazione del ruolo consiste nella notifica della decisione della Commissione di prima istanza. Questa Commissione esplica attività prevalentemente amministrativa, ed ha poteri di iniziativa anche in base al nuovo ordinamento (articolo 43 T. U. 24 agosto 1877, n. 4021 e 31 regio decreto 8 luglio 1937, n. 1516) in tema d'imposte dirette. Ha pure funzioni giurisdizionali, ma per definizione legislativa (della legge del 1942) tali funzioni hanno per iscopo la *pubblicazione del ruolo*.

In ogni altro caso in cui si discuta dall'applicazione del *solve et repete*, e dinanzi a qualsiasi Giurisdizione, unica disamina da compiere è quella se nella specie siano stati pubblicati i ruoli, se cioè l'imposta ha raggiunto quel grado di certezza per cui si può passare alla riscossione. Se si può passare alla riscossione, se si è passato alla riscossione, gli ulteriori rimedi giurisdizionali sono proponibili solo previo pagamento dell'imposta controversa.

20. Tornando ora all'art. 55 della legge comunale e provinciale, e ai crediti equiparati alle imposte per le forme e i privilegi della riscossione (che ben possono chiamarsi, sul modello della terminologia di Gaio, crediti quasi d'imposta), si palesa subito la analogia con la procedura in vigore fino al 1936 per le imposte indirette e tasse sugli affari.

Per quella c'era una fase amministrativa di accertamento, e quando l'imposta aveva raggiunto un certo grado di certezza, veniva notificata l'ingiunzione (o l'avviso di liquidazione).

L'ingiunzione segnava il momento iniziale per i rimedi giurisdizionali.

Nella materia che ne occupa c'è una fase amministrativa, il provvedimento svoltosi con la notifica del Sindaco, con le deduzioni dei ricorrenti, e chiuso col decreto prefettizio di *visto* e coll'invio all'esattore. Quest'ultimo atto segna il momento iniziale per il rimedio giurisdizionale del ricorso alla Giunta provinciale amministrativa.

Nel sistema tributario anteriore alla riforma del 1936 c'erano i rimedi dei ricorsi all'Intendente e al Ministero, ammissibili; senza il pagamento dell'imposta; ma erano rimedi amministrativi; la Giunta è il *Tribunale* dinanzi al quale il debitore può far valere le sue ragioni, ed è l'*unico Tribunale* competente, con giurisdizione piena ed esclusiva.

Qui si deve tener presente la distinzione tra Amministrazione e Giurisdizione, da una parte e la pubblicazione dei ruoli dall'altra. Ma se il ricorso alla Giunta provinciale amministrativa è un ricorso giurisdizionale,

e se nel frattempo la nota di spese è stata rimessa all'Esattore (pubblicazione del ruolo), pare sicura la conseguenza che in sede giurisdizionale non si potrà discutere del ricorso se non con la osservanza del precepto del *solve et repete*.

21. Nel nostro diritto vi sono due sistemi di riscossione dei crediti dello Stato e degli altri Enti pubblici, quello per le imposte dirette a mezzo dell'Esattore e quello delle entrate patrimoniali col procedimento per ingiunzione (di cui nel T. U. 14 aprile 1910, n. 639). C'è una differenza importante; il sistema di riscossione delle entrate patrimoniali prevede il ricorso o l'opposizione davanti al Conciliatore, al Pretore, al Tribunale, secondo la competenza per valore, con facoltà del Giudice a concedere la sospensione del procedimento anche con decreto in calce al ricorso (art. 3). Il sistema di riscossione delle imposte non ammette alcuna sospensione (art. 66 T. U. del 1922) nè ammette azione giudiziaria se non « al solo effetto di ottenere il risarcimento dei danni e delle spese » (art. 73).

I due sistemi hanno questa diversa struttura, in relazione alla diversità dei crediti garantiti, crediti patrimoniali i primi, crediti di diritto pubblico, gli altri. Per i primi il *solve et repete* non vale, per gli altri è la regola.

Rinviare la riscossione di un credito all'uno piuttosto che all'altro sistema importa assimilazione, equiparazione, da quel momento, del credito a quelli del sistema a cui si è fatto richiamo, ed assimilazione ed equiparazione completa.

Così ad esempio se la riscossione di un credito d'imposta viene rimessa al sistema delle entrate patrimoniali, ne discende che l'imposta viene equiparata al credito patrimoniale al punto che anche il *solve et repete* potrebbe diventare inapplicabile, e nel dubbio l'art. 31 del T. U. del 1910 stabilisce che le norme degli articoli 3 e 5, relative alla sospensione degli atti, non sono applicabili in tema di tasse sugli affari.

E se la riscossione di un credito pubblico viene affidata all'Esattore, con le forme e i privilegi della legge fiscale, questo credito pubblico viene assimilato, da quel momento, alle imposte, al punto che l'inapplicabilità del *solve et repete* dovrebbe essere espressamente stabilita.

Perciò la giurisprudenza ritiene i crediti in questione uguali a quelli d'imposta, ai fini del *solve et repete*, nei giudizi di opposizione alla procedura fiscale.

Quanto ai giudizi di merito dinanzi alla Giunta provinciale amministrativa, poteva esservi qualche dubbio, finchè era incerto il carattere giurisdizionale dell'organo, e finchè si riteneva che innanzi alle Giurisdizioni speciali l'istituto non potesse essere applicato. Ma dopo che la legge del 1907 ha chiarito il carattere giurisdizionale della Giunta provinciale amministrativa, ed ora che la legge del 1942 ha dichiarato che non sussiste un motivo di differenza fra giurisdizioni e giurisdizione, l'art. 55 della legge comunale e provinciale equipara i crediti in esame ai crediti d'imposta a tutte le conseguenze, a partire dal momento in cui la nota viene rimessa all'Esattore, e cioè anche ai fini del *solve et repete*, sia nelle opposizioni alla procedura esattoriale, sia nei giudizi di merito dinanzi la Giunta provinciale amministrativa.

**CAMILLO TORO**  
AVVOCATO DELLO STATO

# NOTE DI DOTTRINA

## A. ROLI: Il termine di costituzione in giudizio dell'attore. (in « Giur. It. », 1948, I, 2, 527).

Segnaliamo della nota del Roli (relativa anche ad altre questioni, alcune delle quali — come quella relativa ai termini di costituzione nei processi di opposizione a decreto ingiuntivo — hanno già formato oggetto di segnalazione in questa stessa Rassegna) la parte che attiene ai termini di costituzione nei processi di cognizione.

Il quesito è il seguente: se la costituzione dell'attore oltre il termine a lui assegnato dall'articolo 165 Codice procedura civile, ma nel termine assegnato al convenuto, impedisca la estinzione del processo, anche se dal suo canto il convenuto non si sia costituito nel termine indicato dall'articolo 166 Codice procedura civile.

Il Roli risolve la questione in modo negativo per ragioni di carattere giuridico e pratico insieme.

Sotto il primo profilo osserva che la disposizione chiara e precisa dell'art. 171, primo comma, Codice procedura civile non può far sorgere dubbi circa la necessità di costituzione nei termini, fissati rispettivamente per l'attore e per il convenuto; mentre a sostegno della opposta tesi non può valere il richiamo al secondo comma dello stesso art. 171, dettato per regolare una ipotesi sostanzialmente diversa, e precisamente per enunciare le condizioni necessarie perchè una delle parti possa costituirsi alla prima udienza istruttoria, il che ha come presupposto la regolare costituzione dell'altra parte nel termine che le è stato assegnato, rispettivamente, dagli articoli 165 e 166.

Da un punto di vista pratico il R. fa rilevare come legittimamente il convenuto possa disinteressarsi del processo quando, recatosi in Cancelleria l'undicesimo giorno dalla notifica della citazione per esaminare documenti che l'attore ha dichiarato di offrire in comunicazione (art. 163 n. 5 e 165), constata che costui non si è costituito. Nè sarebbe poi legittimo ammettere che un bel giorno lo stesso convenuto, che non ha disatteso alcun precetto di legge, possa vedersi notificata una sentenza emessa in sua contumacia, solo perchè l'attore si è costituito non nel termine a lui assegnato, ma in quello assegnato ad esso convenuto.

*La questione tuttora ha una rilevante importanza pratica (posto che non è dato sapere se e quando il decreto legislativo 5 maggio 1948, numero 483, che ha portato modifiche alla materia, entrerà in vigore); ed è stata variamente risolta.*

*Contro la opinione sostenuta dal Roli sta la opposta affermazione della Corte Suprema, I Sezione, 11 ottobre 1946 n. 1312 (in « Giur. It. », 1947, I, 1, 193 e « Foro It. », 1947, I, 191), annotata in senso favorevole dal SATTA, in « Giur. It. » cit. La Corte Suprema ha poggiato il proprio assunto sostanzialmente sopra due argomentazioni: la prima ha carattere generale e si riporta ai principi informativi del vigente Codice processuale, nel senso che non possono considerarsi privi di efficacia quegli atti processuali che comunque abbiano raggiunto il loro scopo; e comunque deve essere tenuto fermo il valore giuridico di tutti quegli atti che, anche affetti da qualche vizio non essenziale, non abbiano recato un pregiudizio al diritto di difesa spettante all'altra parte. Ed una precisa disposizione legislativa in questo senso la sentenza in esame ha rinvenuto nell'art. 307 Codice procedura civile c.p.v.*

*La seconda argomentazione si basa sulla non perentorietà dei termini di costituzione — tali non dichiarati espressamente — in omaggio al principio fissato dall'art. 152 Codice procedura civile; nè in contrario potrebbe far valere l'argomento desunto dalla estinzione del processo, comminata dall'art. 171 Codice procedura civile, giacchè in materia di perentorietà o meno di termini unica norma regolatrice è quella dell'articolo 152 già citato.*

*Il Satta, come si è detto, annota in senso favorevole tale sentenza, pur riconoscendo non del tutto esatta la prima argomentazione ed il richiamo all'art. 307 (e qui ci sia permesso di rilevare che spesso si fa un abuso — piuttosto che un uso — del principio di considerar validi quegli atti che abbiano comunque raggiunto lo scopo: troppo spesso si dimentica infatti che tale principio non può andare tanto oltre da porre nulla i diritti quesiti dalle altre parti: e nella specie è sufficiente rilevare come il convenuto avrebbe ormai acquisito il diritto alla declaratoria di estinzione del processo — ove i termini di costituzione delle parti sian da considerare disgiuntamente — per negare qualsiasi valore alla prima argomentazione addotta dalla C. S.).*

Il Satta, inoltre, respinge quella distinzione fra termini perentori e comminatoria espressa di estinzione, che la sentenza ha ritenuto di formulare; e ciò perchè i due concetti si identificano necessariamente, legati come sono da una assoluta inscindibilità.

Resta, perciò, secondo il S. soltanto una intuizione (che, per vero, è anche assai difficile scorgere) che la C. S. avrebbe avuto: nel senso che l'art. 171 prende in esame, agli effetti della estinzione del processo, un termine unico, anzichè i termini distinti previsti dagli articoli 165 e 166 per l'attore e per il convenuto, con la conseguenza che la estinzione è sempre impedita purchè l'attore si costituisca nel termine assegnato al convenuto, anche se costui non provvede alla costituzione.

L'argomento è testualmente il seguente: « Il processo si estingue solo quando entrambe le parti non si costituiscono. Se una sola si costituisce nel termine, l'altra può costituirsi fino alla prima udienza. Ora quest'una che si costituisce nel termine può essere il convenuto, com'è pacifico. Ma se può essere il convenuto ciò significa che dopo la scadenza infruttuosa del termine di costituzione dell'attore il processo non si è estinto; e se non si è estinto vuol dire che l'attore può svolgere utilmente la sua attività processuale, e in primo luogo provvedere alla sua costituzione ».

Il S. infine ritiene che, in contrasto con questa interpretazione non potrebbesi far valere il capoverso dello stesso art. 171: da un lato perchè la comminatoria di estinzione è contenuta nel primo comma, e non anche nel secondo; e poi perchè si tratta di disciplinare una situazione anormale: quella della costituzione alla prima udienza, che può aversi soltanto quando l'altra parte si sia costituita nel termine ad essa assegnato.

La tesi affermata dalla Cassazione con la sentenza surriferita e dal Satta è stata seguita dalla Corte di Appello di Bologna (2 gennaio 1948, Tani contro Saccheria Ravennate, in « Foro Padano », 1948, I, 542) e dalla Corte di Appello di Firenze (sentenza 16 aprile 1943, Nencini contro Crocchi, confermata dalla C. S. con la sentenza surriferita, e ancora 7 ottobre 1947, Soc. Botto contro Fisti, in « Mon. Trib. », 1948, 49, n. 109, e ord. 6 dicembre 1948, « Foro Pad. », 1949, II, 1, n. 5, Trib. Verona 28 giugno 1948, in « Mon. Trib. » 1949, 61, n. 176); ed in dottrina, dal Barbareschi, in « Giur. It. », 1948, I, 2, 595, n. 1: e tutti si rifanno, congiuntamente alle ragioni addotte e dalla C. S. e dal Satta. Occorre anche aggiungere che in precedenza il Tribunale di Bologna, con ordinanza 9 marzo 1943 (Soc. An. Immobiliare contro Ditta Focherini, in « Foro It. », 1943, I, 476) aveva sostanzialmente espresso la stessa opinione.

Peraltro la opposta tesi è seguita dalla prevalente dottrina e giurisprudenza, e sembra de jure condito la più aderente ai testi legislativi.

Già le argomentazioni addotte dalla Cassazione nella sentenza n. 1312 del 1946 sono state confutate dal Satta; e la confutazione appare tanto più obiettiva, in quanto il S. fa adesione al risultato cui perviene la sentenza; tali critiche non è

qui il caso di ripetere, e basterà richiamare quanto si è già aggiunto in ordine alla inconsistenza del primo argomento sul quale la C. S. ha ritenuto di poter fondare il proprio assunto.

Resta l'argomento addotto dal Satta: l'art. 171, primo comma, si riferisce ad un termine unico, che sarebbe poi quello assegnato al convenuto; termine del quale possono avvalersi entrambe le parti.

Invero non sembra possibile considerare il primo comma dell'art. 171 avulso da tutto il sistema processuale: che prevede sempre un doppio termine per la costituzione delle parti. Tale doppio termine è previsto per il caso normale (articoli 165 e 166) e per il caso anormale (art. 171, secondo comma) di costituzione alla prima udienza, ammissibile soltanto se l'altra parte si sia costituita nel termine ad essa assegnato (non si comprende bene perchè, secondo il Satta, alla parola « assegnatole » non si dovrebbe dare alcun significato); e non sarebbe invece previsto per il caso di estinzione, disciplinato dal primo comma dell'art. 171; laddove il coordinamento delle varie disposizioni deve indurre a ritenere che, anche in questo caso, si sia voluto intendere che si tratti di un doppio termine. E anche dal punto di vista letterale ci sembra che la espressione « nei termini stabiliti », riferita al soggetto della proposizione « nessuna delle parti », usata al plurale, debba indurre a ritenere che si sia avuto riguardo al doppio termine fissato sia per l'attore che per il convenuto.

D'altro canto, mentre non è affatto aberrante che la costituzione di una delle parti sia considerata come condizione per il sorgere di quella tale situazione giuridica processuale per cui il processo passa dalla statica alla dinamica, si che se l'attore non si costituisce nel termine a lui assegnato la situazione processuale è ancora sub condicione, ma soltanto il convenuto ha ormai il potere, costituendosi in termine, di realizzare quella determinata situazione processuale di cui si è detto; occorre altresì considerare che, come si è visto, i termini di costituzione sono da ritenere perentori. Se invece si segue l'opposta opinione si viene a concludere che un solo termine è perentorio, quello assegnato al convenuto (e di cui potrebbe avvalersi anche l'attore), mentre quello assegnato all'attore diventa un termine ordinatorio, e praticamente del tutto inutile.

Infine si deve osservare che la ragione del doppio termine sembra stare in ciò: che il convenuto ha un termine più lungo dell'attore a sua disposizione proprio per avere modo di prendere in esame la documentazione sulla quale l'attore basa la sua domanda; ma se costui può in ogni caso, e sol che lo voglia, costituirsi nel termine assegnato al convenuto, a questi vien preclusa in modo assoluto la possibilità di costituirsi in termine; dovrebbe cioè diventar per lui normale la costituzione, prevista in via del tutto anormale, alla prima udienza: ed anzi, a voler essere consequenziali, bisognerebbe dire che tale tardiva costituzione non è ammissibile, non essendosi parte attrice costituita nel termine assegnatole!...

Del resto che la opposta tesi affermata dalla più volte richiamata sentenza n. 1312 del 1946 e dal Satta sia giuridicamente fondata su fragili argomenti si può dedurre anche dai continui richiami che lo stesso Satta, in mancanza d'altro, è indotto a fare alla « umana interpretazione del diritto ».

Come si è già rilevato la tesi qui sostenuta, in contrasto con la sentenza Cassazione 11 ottobre 1946, n. 1312, e col Satta, è assolutamente prevalente sia in dottrina che in giurisprudenza.

Fra le sentenze e gli autori che si sono ex professo occupati della questione si vedano: BOSELLI, in « Riv. Dir. Proc. », 1948, I, 42 e seguenti; ANDRIOLI, in « Foro It. », 1943, I, 476 e 1947, I, 191, in due note contrarie rispettivamente alle citate ordinanze del Tribunale di Bologna 6 marzo 1943 e Cassazione 11 ottobre 1946; ordinanza del Tribunale di Asti 21 aprile 1943, in « Foro It. », 1943, I, 797; Tribunale di Roma 17 marzo 1947, in « Mon. Trib. », 1947, 169 n. 319, con ivi nota favorevole del CASSOLA; Tribunale di Bologna 10 maggio 1947, ivi 276, n. 536; Tribunale di Bologna, 26 luglio 1947, in Temi 1947, 489, ed ivi nota favorevole di ANCONA; ordinanza del Tribunale di Genova, 26 gennaio 1948, in « Temi », 1948, 446; Tribunale di Livorno 13 febbraio 1948, in « Giur. It. », 1948, I, 2, 528; Appello di Bologna 10 maggio 1947, in « Foro Padano », 1948, I, 452, con ivi nota favorevole del DENTI; Appello di Torino e di Genova, in « Foro Pad. », 1947, 236 e 402, rispettivamente; Tribunale di Pavia 9 marzo 1948, in « Temi », 1948, 562; Trib. La Spezia 31 gennaio 1949, in « Mon. Trib. », 1949, 61 n. 177. Si veda inoltre, in linea generale, il REDENTI: Diritto processuale civile, vol. I, n. 107.

Infine è da rilevare come neppure la giurisprudenza del Supremo Collegio sia pacifica al riguardo; infatti con sentenza 21 gennaio 1946, n. 54, (in « Giur. It. », 1947, I, 154) e n. 55 (inedita) la III Sezione della C. S., confermando due sentenze della Corte di appello di Roma, affermò che la costituzione dell'attore nel termine assegnato al convenuto non salva il processo dalla estinzione quando il convenuto a sua volta non si sia costituito tempestivamente; e alla pubblicazione della sentenza segue una favorevole nota redazionale.

Inoltre successivamente tale principio è stato ribadito dalla stessa III Sezione con la sentenza 19 agosto 1948, n. 1521 (in « Sinossi giur. », fascicolo 635, pag. 18, art. 171 del Codice procedura civile), a conferma della citata sentenza 10 maggio 1947 della Corte bolognese, così motivando:

« La questione si è presentata più volte al giudizio della Corte Suprema, che ha sempre ritenuto la negativa, se si eccettua una sola decisione, che concerneva, peraltro, un caso particolare, e che è stata confutata dalla Corte di Bologna con esauriente motivazione. Il legislatore, invero, fissa, con gli articoli 165 e 166 Codice procedura civile, due termini distinti per la costituzione delle parti, uno per l'attore e uno per il convenuto, e, poi, all'articolo 171 detto Codice, dispone che se nessuna di esse si costituisce nei termini stabiliti, il processo

si estingue. Ora, se due sono i termini e se nel secondo articolo si usa il plurale, non può ritenersi superfluo tutto ciò, come accadrebbe se bastasse, a salvare dall'estinzione, che anche l'attore potesse costituirsi nel termine del convenuto, quando questi è restato contumace. Tanto valeva disporre un solo termine per tutti e due. E' vero che il capov. dell'art. 171 soggiunge come, se una delle parti si è costituita nel termine assegnatole, l'altra può costituirsi successivamente fino alla prima udienza davanti al giudice istruttore, ma ciò, come risulta dalla esplicita lettera della norma, vale solo quando una parte sia stata attiva e si sia costituita. Insomma il legislatore presume che, quando nessuna delle parti sia attiva, il processo non le interessi più, e, allora, ne sancisce l'estinzione; ma quando una sola è attiva e si costituisce, quindi, nel termine, vuole consentire la difesa dell'altra parte, anche tardiva. In questa seconda ipotesi il processo è in atto e in vita e si può allora indulgere per provocare il contraddittorio, e perciò un più facile e completo accertamento della verità. Siano i termini perentori di costituzione o meno, non interessa, dal momento che una speciale sanzione viene comminata dalla legge nel caso non siano osservati da alcuna delle parti. Né può invocarsi la sanatoria dell'estinzione di cui all'art. 307 a casi in esso non contemplati, perchè, essendo queste eccezioni contrarie al sistema generale dell'estinzione del processo, si applicherebbe, per analogia, una norma che ha una particolare ragione, quella cioè, di rispettare un fatto compiuto dal giudice (pronuncia di una sentenza, esecuzione di un'ordinanza istruttoria). Senza poi dire che non potrebbe mai ritenersi analogo il caso della tardiva costituzione in giudizio di una parte e quello della pronuncia di una sentenza o dell'espletamento di un mezzo istruttorio, poichè l'uno è attività di parte, l'altro di giudice, l'uno è comparizione, l'altro è provvedimento dell'autorità, che convalida atti nulli, in quanto la volontà delle parti si è manifestata contraria alla estinzione ».

Ce n'è abbastanza, ci sembra, perchè sulla questione si pronuncino le Sezioni Unite, a sensi del secondo comma dell'art. 374 Codice procedura civile, onde avere una direttiva precisa ed univoca in questione così delicata ed importante. (N. G.).

**A. MONTEL:** Se l'art. 1156 Codice civile trovi applicazione ai soli mobili (autoveicoli) effettivamente registrati od anche a quelli soggetti a registrazione, ma che non sono stati iscritti. (in « Sinossi Giuridica », fasc. 636, 31, art. 1156 codice civile).

La disposizione dell'art. 1156 Codice civile, se è valsa a dirimere talune controversie insorte sotto lo imperio del vecchio codice dopo l'entrata in vigore delle leggi che portavano l'obbligo di iscrizione di taluni beni mobili su pubblici registri (navi, aeromobili, autoveicoli), non ha del tutto chiarita la situazione.

In particolare aperta è oggi la disputa su questo punto specifico: se la disposizione dell'articolo 1156 Codice civile si applichi soltanto ai beni effettivamente iscritti o se invece la sua sfera di applicazione si estenda fino a ricomprendere tutti i beni che appartengono a quelle determinate categorie, indipendentemente dalla loro iscrizione nei pubblici registri.

Il M., premesso che la giurisprudenza si è pronunciata decisamente nel primo senso, confuta la opinione espressa dal PRATIS (in « Arch. Ricerche Giuridiche », 1947, 720), secondo il quale la disciplina dell'art. 1156 Codice civile si applica anche ai beni abusivamente non registrati, in virtù del principio della obbligatorietà della registrazione, che viene così ad assumere carattere formale e sostanziale ad un tempo. (Uguale principio, secondo il Pratis, deve applicarsi per quei beni — autoveicoli — che per riguardo alle persone o all'ente proprietario sono esenti dalla iscrizione sui pubblici registri).

Mentre il Pratis, per sostenere la sua tesi si rifà ad un principio di ordine generale, secondo il quale si è voluto sottrarre una intera categoria di beni al regime delle cose mobili, in vista di una esigenza di ordine pubblico e di interesse generale; il Montel osserva in contrario che la lettera dell'art. 1156 non consente una siffatta interpretazione, parlando di beni iscritti, con riferimento quindi alla iscrizione di fatto. In questi sensi è anche la Relazione al Codice (n. 1096; « Prima della iscrizione le navi, gli aeromobili e gli autoveicoli devono considerarsi soggetti a tutte le norme relative ai beni mobili, e comunque sottratti alle regole speciali che sono dettate per i beni iscritti in pubblici registri »).

Se la iscrizione c'è, trova applicazione l'articolo 1156 Codice civile; in caso contrario (e la osservazione vale, secondo il M., a maggior ragione per quei beni che sono per legge sottratti alla iscrizione, come i beni del Corpo diplomatico, delle Amministrazioni statali ecc.) riprende pieno vigore il principio secondo cui il possesso vale titolo.

*La tesi del M., aderente alla lettera della legge, è condivisa dalla prevalente dottrina: cfr. in proposito OTTELO: Gli autoveicoli e il nuovo libro della proprietà, in « Rass. giur. circ. », 1941, 542; CHERCHI: L'oggetto della usucapione nel nuovo Codice civile, in « Riv. Dir. Civ. », 1941, 440; GISCÌ: L'identità oggettiva e soggettiva dello autoveicolo, § IX, in « Rass. giur. circ. », 1948, 206; D'AMELIO: Commento al codice civile, Libro della proprietà, pag. 279, pur con qualche riserva, e infine lo stesso MONTÉL: La disciplina del possesso nel Codice civile, n. 81 in fine, pag. 126-127; e La disciplina dell'usucapione nel Codice civile, in « Sinossi giur. », fasc. 587, nn. 10-12, pag. 23.*

*In giurisprudenza negli stessi sensi si sono pronunciati: Trib. Verbania 2 aprile 1947, in « Rass. Giur. Circ. Strad. », 1947, 844, n. 40 (con riguardo*

*ad autoveicoli militari); Trib. di Torino 10 gennaio 1948, in « Foro It. », 1948, I, 242; e Corte Appello Torino 13 febbraio 1948, Mazza contro Soc. Fiat e Koelliker, inedita; contra, con affermazione incidentale: Tribunale di Roma 18 gennaio 1948, Ambrosini contro Ministero Difesa - Aeronautica, inedita.*

*Siffatta interpretazione può lasciar perplessi: essa si riattacca alla lettera della norma, ma non pare ne penetri lo spirito, che sembra stare in ciò: che, proprio come sostiene il Pratis, si è voluto sottrarre una intera categoria di beni al regime generale dei beni mobili, almeno per quanto riguarda il principio che il possesso vale titolo; e ciò per la particolare natura di questi beni, i quali possono formare oggetto di particolari rapporti giuridici, che mal si conciliano con la ora citata norma valida per i beni mobili in generale.*

*Ma quel che qui preme mettere in particolare rilievo è che, qualunque sia la soluzione che si voglia adottare sulla base dell'art. 1156 Codice civile, quei particolari beni mobili di proprietà dello Stato, pur se di fatto non iscritti nei pubblici registri, non sono soggetti certo alla disciplina generale fissata degli articoli 1153 e segg. Codice civile, quando si tratti, beninteso, di beni facenti parte del patrimonio indisponibile.*

*In questa sede si vuol prescindere dalle norme di leggi speciali che hanno regolato la materia in questo dopoguerra (su di che si veda questa Rassegna, 1948, fasc. 11-12, pag. 25), e fare qualche breve richiamo alle norme ordinarie del Codice civile.*

*I beni del patrimonio indisponibile, infatti, — e che di questo facciano parte le navi, gli aeromobili e gli autoveicoli dello Stato non appare dubbio, perchè essi o rientrano in una delle categorie specificamente indicate nel secondo comma dell'art. 826 Codice civile, o fanno parte dei beni « destinati a un pubblico servizio » (articolo 826, ultimo comma) — « non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano » (art. 828, cpv., Codice civile).*

*Si costituisce, cioè, fra il bene e la destinazione un vinculum juris che può venir meno soltanto attraverso una manifestazione di volontà della Pubblica Amministrazione, da estrinsecare in modi particolari e con l'osservanza di determinate forme.*

*Applicare a questi beni il principio che il « possesso vale titolo » significa non soltanto snaturare quella che è la condizione giuridica del bene, legata ad un atto volitivo della Pubblica Amministrazione, ma anche contraddire alla espressa norma dell'art. 828 cpv. Codice civile, svuotandola di pratico contenuto.*

*Risponde quindi alla natura giuridica di questi beni la inapplicabilità nei loro confronti degli articoli 1153 e segg., anche se — come può esser dubbio — dovesse escludersi il riferimento all'art. 1156 Codice civile (N. G.).*

ALDO M. SANDULLI: **Obblighi dello Stato e obblighi dell'assicuratore in materia di danni di guerra.** «Assicurazioni», 1948, I, 227.

Premette il S. un cenno sulle ragioni etiche e sociali che giustificano l'intervento dello Stato per il ristoro dei danni di guerra: ragioni che, in applicazione del principio di solidarietà, stanno in ciò, che gli effetti pregiudizievoli della guerra vengano ripartiti fra tutti i cittadini.

Certo l'*optimum* sarebbe il ristoro totale del danno; ma la stessa immane violenza distruggitrice della guerra impedisce la piena reintegrazione; onde la legislazione sui danni di guerra tende necessariamente a delimitare i danni indennizzabili e l'entità dell'indennizzo; e questo appunto, più che l'affermazione del principio della indennizzabilità del danno, da ritenersi immanente, è lo scopo della legislazione sui danni di guerra. (Di sfuggita può rilevarsi come, in conformità di questa concezione appunto il S. sia portato a riconoscere nel cittadino la esistenza di un diritto subiettivo in ordine allo indennizzo del danno; mentre, a ragione delle limitazioni particolari introdotte dalle leggi speciali, tale diritto può degradare, e in effetti degrada, ad interesse per quanto attiene al modo dello indennizzo stesso).

Quali le interferenze fra gli obblighi nascenti per lo Stato dalla legislazione sui danni di guerra e quelli che derivano agli assicuratori privati in base alle polizze di assicurazione ordinaria?

Qui si pone il problema della causalità.

Ed il S. avverte subito che è un problema che va affrontato e risolto non sotto il profilo di logica astratta, ma di logica giuridica; avendo riguardo cioè alle norme — legislative o convenzionali — che regolano l'obbligo dello indennizzo. E, naturalmente, occorre non formalizzarsi eccessivamente sulla letterale formulazione delle norme per risalire invece ai principi ispiratori delle stesse.

Ora il principio di causalità è uno dei più tormentati del diritto; nè pare che si sian finora raggiunti risultati che possano esser considerati definitivi.

L'opinione del S. al riguardo sembra tendere ad una commistione fra la teoria della *condicio sine qua non* e quella della *adeguatezza*: affinché un fatto possa esser considerato causa giuridica di un evento non è sufficiente che nella ipotesi concreta esso sia *condicio sine qua non* dell'evento; giacchè assai spesso con esso concorrono fattori imprevisi e straordinari che rendono del tutto anormali il rapporto fra quel fatto e l'evento. E d'altra sarebbe eccessivo escludere il nesso di causalità ogni volta che comunque sia da ritenere che l'evento si sia verificato per il concorso anche di taluni fattori eccezionali.

Occorre perciò discriminare i casi in cui l'intervento di questi fattori eccezionali è determinante o meno: nel primo caso essi costituiscono la *causa*, ed il fatto (nel caso: lo stato di guerra) la occasione dell'evento; nel secondo caso la situazione si rovescia.

In altri termini la guerra in tanto può assurgere a causa giuridica di un determinato evento, in quanto — sia pure non direttamente, ma contribuendo a rendere operanti delle altre condizioni che senza il suo concorso non lo sarebbero state — abbia condizionato quello evento; sempre però che i fattori condizionanti estranei ad esso non fossero per loro natura in grado di produrre lo stesso evento, indipendentemente dal suo concorso.

Alla stregua di questo principio va limitato il concetto di danno di guerra, di danno cioè che trova la sua causa giuridica nella guerra; avvertendo peraltro che la nostra legislazione pone al riguardo altre limitazioni, che riguardano per lo più i soggetti da cui i danni vengono inferti. Mentre, per quanto attiene alle assicurazioni private, normalmente le formule usate sono ampie e vaghe, onde funziona nei loro confronti soltanto il principio della causalità.

*Quid* nel caso in cui lo stesso danno è preso in considerazione dalla legislazione sui danni di guerra e dalla assicurazione privata (giova avvertire che qui non si prende in esame il caso in cui lo Stato interviene in materia di danni di guerra inerenti alla navigazione). Il problema verte sulla individuazione del modo — cumulativo, alternativo o sussidiario — in cui Stato ed assicuratore son tenuti al ristoro verso il danneggiato.

La cumulabilità è senz'altro da escludere, al di là dei limiti della entità del danno; in questi sensi deve essere intesa la norma dell'art. 12 della legge 26 ottobre 1940, n. 1543; la quale — come quella analoga dell'art. 1910 Codice civile, in caso di doppia assicurazione — non è che la applicazione del più generale ed incontestato principio stabilito dall'art. 2041 Codice civile, circa il divieto dell'arricchimento senza causa.

Più delicato è l'esame degli altri punti.

Il T. U. 27 marzo 1919 n. 426, poneva espressamente il doppio principio della *alternatività* (art. 15, comma 2°) e del carattere *sussidiario* dell'obbligo assunto dallo Stato, cui veniva riconosciuto il diritto di surrogarsi al danneggiato nei confronti degli altri obbligati, fra i quali era compreso l'assicuratore (art. 15, comma 3°). La coesistenza dei due principi era una anomalia, in quanto, almeno normalmente, il debitore in via sussidiaria è impegnato soltanto per il caso in cui il debitore principale non abbia adempiuto alla prestazione; ma la disposizione era precisa e non equivoca, e del resto la regola ora enunciata ha subito eccezioni anche in altri casi (art. 1944 Codice civile per il fideiussore; art. 37 della legge cambiaria per l'avallante).

La vigente legislazione in materia nulla dice al riguardo; ma non vi è ragione di ritenere che le cose sian cambiate.

Si è già richiamata la *ratio* della legislazione sui danni di guerra, e degli obblighi che ne derivano allo Stato. Se questi trovano la loro radice in ciò, che non si è voluto lasciar senza ristoro il danno cagionato dalla guerra ai cittadini, l'obbligo dello Stato sussiste soltanto se ed in quanto il danno non debba da altri esser ristorato, ov-

vero se costoro, pur essendo obbligati, non siano in grado di adempiere, in tutto o in parte, al loro obbligo.

L'obbligo dello Stato ha perciò un carattere meramente *sussidiario*; mentre il silenzio serbato dalle leggi vigenti circa l'*alternatività* stabilita dal T. U. del 1919 induce a ritenere che questa più non si riscontri; giacchè essendo essa una deviazione dai principi in materia di obbligazioni sussidiarie, occorrerebbe una norma espressa per ritenerla tuttora operante.

Contro il carattere *sussidiario* dell'obbligazione dello Stato non si potrebbe dallo assicuratore opporre che esso, a differenza di altri eventuali obbligati, viene ad esser tenuto per un danno di cui non è responsabile: è facile osservare che al ristoro del danno l'assicuratore è tenuto non in relazione ad una qualche sua responsabilità — che è fuori discussione — ma soltanto in forza di una convenzione espressamente stipulata con il danneggiato.

Nè si potrebbe certo sostenere che lo Stato è tenuto al ristoro dei danni di guerra comechè aventi titolo in una sua responsabilità: sì che sarebbe lo Stato da considerare come l'obbligato principale e l'assicuratore obbligato in via sussidiaria (art. 1916 Codice civile).

Basterebbe al riguardo osservare che il fatto che ha causato il danno, la guerra, riguarda le attribuzioni dello Stato, che si determina in ordine ad essa nell'esercizio del suo più spiccato potere politico, per dedurne che per tutto quanto attiene ad essa lo Stato non potrà mai venire in considerazione, rispetto al proprio ordinamento, come autore di un torto, fonte di responsabilità verso chiunque.

Del resto che l'obbligo che lo Stato si assume riposi su altro principio — e quale sia lo si è già chiarito — è reso evidente dal fatto che il ristoro è dovuto anche per i danni cagionati dalle forze armate nemiche, e non è dovuto per tutti quei danni causati dalla guerra, ma non dovuti al comportamento delle forze belligeranti: laddove è evidente che se dovesse valere il principio della responsabilità l'obbligo dovrebbe essere escluso per il primo caso e dovrebbe sussistere per il secondo.

D'altra parte non è esatto, in via generale, che l'indennizzo sia dovuto sol quando vi sia responsabilità: e basti pensare alla possibilità, che talvolta si verifica, di dover indennizzare danni derivanti da atti legittimi della Amministrazione.

In questi casi si fa, sì, applicazione di un principio che è anch'esso immanente nel nostro ordinamento giuridico — secondo cui il soggetto, per conto del quale taluno abbia dovuto sopportare un sacrificio suscettibile di valutazione patrimoniale, è tenuto a corrispondere un indennizzo —, ma che è rimasto peraltro allo stato di una norma direttiva cui il legislatore si ispira volta per volta, e bene spesso ponendo delle restrizioni rese necessarie dalla particolarità della materia, com'è appunto nel caso dell'indennizzo dovuto per danni di guerra.

Ciò esclude altresì che l'assicuratore possa invocare contro lo Stato il diritto di surroga sancito dall'art. 1916 Codice civile; il che è da escludere anche sul riflesso del carattere meramente

sussidiario dell'obbligo dello Stato: e sarebbe veramente contro natura ipotizzare un diritto di regresso del debitore primario nei confronti del debitore primario nei confronti del debitore sussidiario.

*La indagine del S. è, come al solito, acuta e penetrante in ordine a questioni tuttora vivamente dibattute.*

*Per quanto riguarda la prima di tali questioni, che viene accennata incidentalmente, se cioè la legislazione sui danni di guerra attribuisca al danneggiato nei confronti dello Stato, un diritto soggettivo perfetto o un interesse legittimo o un interesse semplice, si è già fatto il punto con le osservazioni alla sentenza 19 maggio 1948, Min. Difesa-Esercito contro Citarella, Zarrillo ed altri, in questa Rassegna, 1948, n. 10, pag. 16 (ora pubblicata in « Mon. Trib. », 1949, 35, n. 115); e non resta che rinviare a quanto già detto allora. Si aggiunga ora che lo stesso S. è tornato sull'argomento, svolgendo la tesi qui accennata di sfuggita, con uno studio pubblicato in « Riv. Amm. », 1949, 1.*

*Sul problema della alternatività e sussidiarietà dell'obbligo dello Stato di indennizzare il danno di guerra le osservazioni del S. sembrano assolutamente esatte (e a maggiore ragione lo sono, se si disconosce che il cittadino possa vantare verso lo Stato un diritto soggettivo ad ottenere l'indennizzo).*

*Anche su questo punto son da richiamare le osservazioni contenute nella citata Rassegna, 1948, n. 10, 16.*

*Occorre soltanto aggiungere che, di fronte alla autonoma tesi del CASELLA, in « Riv. Dir. Comm. », 1948, II, 274 (il quale sostiene che non può parlarsi di danni di guerra quando ci si trovi in presenza di atti illeciti; e che pertanto non è a parlare, in questi casi, nè di alternatività nè di sussidiarietà delle azioni), il carattere sussidiario, con esclusione della possibilità del concorso alternativo delle azioni, è stato recisamente affermato anche dallo ALIOTTA (in « Giur. It. », 1948, II, 273-274).*

*In un primo tempo il carattere sussidiario era negato proprio dal SANDULLI (in « Foro It. », 1948, I, 761, n. 9), il quale peraltro, subito dopo, re melius perpensa, espresse la opinione opposta (in « Foro It. », 1948, I, 1018, postilla n. II); e questa poi ribadì, con cospicua argomentazione, anche in ordine alla esclusione del principio del concorso alternativo (in « Foro It. », 1948, I, 128), tesi alla quale ha fatto adesione anche il NAPPI (in « Mon. Trib. », 1948, 155).*

*La legislazione sui danni di guerra non ha voluto certo sopprimere, in parte qua, le norme del diritto comune; ma soltanto assicurare a chi subisce un danno un indennizzo anche in casi in cui, per le peculiarità delle cause che il danno hanno cagionato, un risarcimento, secondo le norme ordinarie, non sarebbe dovuto. Ma ove il danno possa essere in altro modo ristorato, sulla base di obbligazioni contrattuali od extracontrattuali, le norme ordinarie trovano applicazione, e soltanto in un secondo tempo si potrà invocare, se del caso, la legislazione sui danni di guerra. (Giova qui ri-*

*cordare che tale principio non vale nei confronti dello Stato, che è tenuto soltanto allo indennizzo per danni di guerra: anche qui si richiama quanto fu pubblicato in questa Rassegna, 1948, pag. 10, 16; ma vedasi ora in senso contrario Appello Milano 27 agosto 1948, FF. SS. c. FERRARIO, in « Mon. Trib. », 1949, 21, n. 60.*

*E per rimanere nell'ambito dei rapporti con le società di assicurazioni private, sarebbe veramente antiggiuridico che — assumendosi queste con speciale patto di polizza il rischio di guerra — dovessero poi essere in definitiva esonerate dal risarcire il danno di guerra, dopo aver però incassato il relativo premio! (N. G.).*

**A. SERMONTI: Sulla notifica della impugnazione in luogo diverso da quelli indicati nell'art. 330 Codice civile. In « Foro Padano » 1949, I, 53.**

Si discute in ordine alle conseguenze che possano derivare dall'aver notificato un atto di appello in luogo diverso da quelli espressamente indicati dall'art. 330 codice procedura civile, ed il S. osserva che l'articolo in esame non commina espressamente la nullità della notifica così eseguita, pur costituendo essa inosservanza di una norma di legge. Questo rilievo sarebbe già di per sé sufficiente a risolvere la questione, in armonia con quanto dispone il 1° comma dell'art. 156 codice procedura civile, che pone il divieto di pronunciare le nullità di qualsiasi atto processuale senza comminatoria di legge; ed è evidente che la norma si riferisce sia alla pronuncia di ufficio che a quella su istanza di parte.

Certo la inosservanza delle norme portate dall'art. 330 non resta senza qualche effetto giuridico; ma la violazione non ha quell'effetto particolare che è la nullità dell'atto.

Nè tale nullità può rinvenirsi in altre norme di legge.

Non nell'art. 160 codice procedura civile, che si riferisce alle persone, cui l'atto deve esser notificato, e non al luogo di notifica, di cui si tratta nel caso in esame.

Non nell'art. 164, giacchè qui si parla della omissione o della incertezza assoluta della residenza o del domicilio o della dimora del convenuto; mentre nel caso di cui si tratta omissione o incertezza non c'è, in quanto il domicilio è pur sempre indicato e certo, ed è quello reale.

Non, infine, nell'art. 170, che riguarda le notificazioni che si fanno nel corso del processo o la notificazione della sentenza (ed in questo caso è stato necessario un esplicito richiamo: art. 285); non senza rilevare che l'art. 170 prevede che le notifiche si facciano al procuratore, mentre l'articolo 330 dispone che la notifica si faccia alla parte.

Da ciò consegue, secondo il S., che l'atto di appello notificato in luogo diverso da quelli indicati nell'art. 330 non è nullo, ma irregolare e difettoso nella sua forma; sì che se l'atto ha raggiunto il suo scopo, e ciò si evinca dal comportamento processuale delle parti, nessuna conseguenza quel difetto può portare.

Che se invece l'appellato non si costituisca al Giudice non resta che ordinare la rinnovazione dell'atto, a sensi dell'art. 291 codice procedura civile, applicabile anche in appello; anche se qui non di nullità si tratta, ma di inidoneità dell'atto a produrre tutti gli effetti che la legge ad esso attribuisce quando è formalmente regolare.

*In modo sostanzialmente conforme si è pronunciata la Corte di Cassazione 7 agosto 1948, n. 1435 (in « Foro Pad. », 1948, I, 778).*

*La C. S. escluse di poter risolvere la questione sulla base degli articoli 160 e 170 Codice procedura civile, che si riferiscono ad ipotesi del tutto diverse, per le stesse ragioni poi fatte proprie dal Sermonti. Ritenne peraltro che la nullità dell'atto consegue dalla disposizione dell'art. 156, 2° comma, codice procedura civile, sempre che, beninteso, l'atto non sia stato notificato a mani proprie ovvero l'appellato non si sia costituito.*

*In tal caso la nullità è bensì rilevabile di ufficio dal Giudice; il quale, però, deve ordinare la rinnovazione della notifica, in base al combinato disposto degli articoli 291 e 350 codice procedura civile.*

*Negli stessi sensi si veda COLONNA (in « Foro Pad. », 1948, I, 154); e contra Tribunale Milano 22 settembre 1947 (ivi), sentenza cassata da quella citata del C. S.*

*La quale sembra rigorosamente esatta anche sotto il profilo della rilevabilità di ufficio, (fuor dei casi sopra indicati) della nullità: che attiene ad un vizio di notificazione, che non tocca l'atto nella sua sostanza e per quanto riflette la vocatio in jus; sì che ad esso non consegue alcuna decadenza, ma soltanto l'onere processuale di provvedere alla rinnovazione della notifica (N. G.).*

# RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA

**CASSAZIONE - Difetto di giurisdizione - Difetto di legittima costituzione del giudice speciale - Collegio con numero superiore di membri.** (Corte di Cass., Sent. n. 200-49, Sez. Unite - Pres.: Ferrara, Est.: Fierimonte, P. M.: Macaluso - Cattaruzza contro Pedrazzini).

Il difetto di legittima costituzione del Giudice speciale (nella specie un Collegio costituito con un numero di membri inferiore a quello stabilito dalla legge speciale che lo istituisce), si risolve nel vizio di difetto di giurisdizione denunciabile alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione a norma degli articoli 362 1° comma e 374 del Codice procedura civile.

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione, (art. 111) è da ritenere che tutte le sentenze e decisioni dei Giudici speciali, salvo quelle del Consiglio di Stato e della Corte dei conti siano impugnabili in Cassazione per il vizio di violazione di legge e non solo per quella violazione di legge qualificata che è il difetto di giurisdizione.

Dato il carattere precettivo dell'art. 111 su questo punto, non sembra che l'impugnabilità delle dette decisioni per violazione di legge sia subordinata alla emanazione di una specifica norma che la preveda.

**CONCESSIONI AMMINISTRATIVE - Concessione di pubblici servizi - Risoluzione per scadenza del termine - Diritto dell'A. di trattenerne gli impianti.** (Corte di Cass., Sent. n. 1224-48, Sez. I - Pres.: Cannada Bartoli, Est.: Zappulli, P. M. Pittiruti - Società Elettrica della Campagna contro Comune di Fontanarosa).

Nessuna norma giuridica stabilisce il principio generale che al termine di ogni concessione di pubblici servizi, l'Ente concedente abbia diritto di far suoi, con o senza pagamento del prezzo per solo effetto della concessione i relativi impianti, già di proprietà del concessionario.

Tale diritto compete al concedente solo se riconosciuto specificamente dalla legge o dalle clausole dell'atto di concessione, salve sempre le disposizioni del Codice civile in materia di accessione.

La sentenza della Corte Suprema suscita non poche riserve, quanto meno per la sua formulazione generica.

Indubbiamente manca nel nostro ordinamento giuridico una norma generale che sancisca il prin-

cipio della devoluzione degli impianti all'ente concedente al termine della concessione; e del resto nel nostro ordinamento giuridico manca una disciplina unitaria delle concessioni in genere e di quelle dei pubblici servizi in specie. Tuttavia nelle varie leggi che disciplinano i singoli tipi di concessioni la norma che prevede una tale devoluzione può darsi ricorrente. E infatti la devoluzione è prevista:

dall'art. 25 del T.U. 11 dicembre 1933, n. 1775 sulle acque ed impianti elettrici; per gli impianti fissi ivi previsti;

dall'art. 803 del regolamento della Marina mercantile per le costruzioni eseguite sul lido;

dall'art. 9 della legge 7 aprile 1892, n. 184 sui telefoni, per le reti telefoniche con tutti gli impianti e apparecchi;

dall'art. 186 del T.U. 9 maggio 1912, n. 1447 sulle ferrovie concesse all'industria privata, per gli stabili ed opere costituenti le ferrovie concesse e loro dipendenze.

Si tratta quindi di stabilire se tutte queste norme non diano luogo ad un sistema organico, non siano cioè manifestazioni ed applicazioni particolari di un principio generale; e con la dottrina più recente e predominante (ZANOBINI: Corso ediz. 1940, vol. III, pag. 555; VITTA: Diritto amministrativo, ediz. 1933, vol. I, pag. 362; SIMONCELLI: Concessioni governative in « Nuovo Dig. Ital. »; contro DE VALLES: I servizi pubblici in Orlando, « Tratt. compl. », vol. II, parte I, pag. 594) bisogna rispondere affermativamente, se si tiene presente l'intento seguito dal legislatore con tali norme, quello cioè di assicurare alla fine della concessione la continuità nell'utilizzazione del bene demaniale ovvero nell'esercizio del pubblico servizio.

Si discute tuttora quale estensione abbia la devoluzione, se cioè essa comprenda tutti gli impianti fissi ovvero solo quelli che non possono essere separati, senza pregiudizio (SIMONCELLI: *ivi*); se sia dovuta l'indennità (ZANOBINI: *ivi*); soprattutto non è ancora chiarito se la devoluzione rappresenti una facoltà per l'ente concedente, cui spetta la valutazione delle esigenze del pubblico interesse, ovvero si verifichi anche contro la volontà dell'ente concedente. Ma tali questioni marginali non devono far perdere di vista l'accordo della dottrina predominante sulla questione principale,

*l'esistenza cioè di un principio generale che postula la devoluzione degli impianti fissi.*

*Una deroga a tale principio generale esiste nelle concessioni di tali servizi, nel disciplinare il diritto di riscatto e stabilire l'indennità per esso dovuta, aggiunge che tale indennità è fra l'altro commisurata al valore industriale dell'impianto, tenendo conto sia del tempo trascorso dall'inizio della concessione e sia delle clausole che nel contratto di concessione siano contenute circa la proprietà del materiale allo spirare della concessione medesima. La norma non è del tutto chiara nè scevra di contraddizioni. Ma ad ogni modo la formula in essa usata induce a ritenere che si sia voluto lasciare arbitro il Comune di stabilire nell'atto di concessione se debba farsi luogo alla devoluzione e con quale modalità. Si tratta in tal caso di una norma speciale, relativa a questa particolare categoria di concessioni di pubblici servizi, e che si giustifica più che per una ragione obbiettiva, quale pure potrebbe essere data dalla minore importanza di queste concessioni rispetto a quelle governative, per ragioni storiche, poichè la unicità della categoria delle concessioni in genere e di quelle dei pubblici servizi in particolare è venuta affermandosi in dottrina in epoca più recente di quella in cui la legge fu emanata.*

*Il caso esaminato dalla Corte Suprema era appunto questo, di una concessione di servizio comunale, in cui era prevista esplicitamente la devoluzione degli impianti. Ciò rendeva superfluo indugiarsi su quella che era la disciplina legislativa dell'istituto; ma comunque, anche a volerlo fare, sarebbe stato desiderabile che la Corte Suprema si fosse data carico di quanto diversa si presenti questa disciplina legislativa per le concessioni governative e per quelle comunali. (R.D.C.).*

**CONCESSIONI AMMINISTRATIVE - Licenza di commercio e autorizzazione - Revoca - Limiti del potere discrezionale della P. A. - Competenza.** (Corte di Cass., Sez. Unite, Sent. n. 1862-48 - Pres.: Pellegrini, Est.: Vita, P. M. Eula - Di Blasi contro Di Blasi).

La licenza di commercio è autorizzazione amministrativa e non concessione, e pertanto può essere revocata solo nei casi espressamente previsti dall'art. 5 della legge 18 dicembre 1927, n. 2501.

La revoca disposta in casi diversi è illegittima e lede un diritto soggettivo, sicchè la illegittimità può essere dichiarata dall'Autorità giudiziaria.

La concessione di una licenza di commercio relativa ad un esercizio per il quale è stata precedentemente concessa altra licenza a titolare diverso, costituisce revoca implicita della licenza precedente.

*Che la cosiddetta licenza di commercio non sia una concessione amministrativa, nè una autorizzazione di polizia è esatto.*

*Come è esatto che la revoca di questa autorizzazione, avvenuta fuori dei casi previsti dalla legge, leda un diritto soggettivo del cittadino, tanto più ora, in relazione agli articoli 41 e 42 della Costituzione.*

*Non si può però essere d'accordo con la Corte Suprema in ordine alla terza massima.*

*Ed, invero, l'impossibilità di coesistenza di due licenze per uno stesso esercizio appare di natura puramente pratica, mentre da essa non deriva una revoca ipso jure della licenza precedente a favore della licenza successiva. D'altra parte, com'è generalmente riconosciuto, le autorizzazioni amministrative sono sempre date con salvezza dei diritti dei terzi, sicchè se il precedente titolare della licenza, è anche in una situazione giuridica, in base alla quale può legittimamente disporre della azienda alla quale la licenza stessa si riferisce, la licenza successiva non avrà per lui alcun effetto giuridicamente rilevante.*

**GIURISDIZIONI SPECIALI - Requisizione di alloggi eseguiti in tempo di guerra - Revoca.** (Corte di Cass., Sez. Unite, Sent. n. 41-49 - Pres.: Ferrara, Est.: Gabrieli, P. M. Santoni - Ist. Solferino contro Soc. Sete).

L'Autorità giudiziaria ordinaria è competente a statuire sulla domanda tendente ad ottenere, ai sensi dell'art. 1, 1° comma decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 26 gennaio 1947, n. 264, la cessazione di efficacia delle requisizioni di alloggi col 31 maggio 1947, disposte in applicazione del regio decreto 18 agosto 1940, n. 1741.

*Non sembra che si possano sollevare dubbi sulla esattezza della massima, tenuto conto che non si tratta di disporre la revoca o l'annullamento dei provvedimenti di requisizione, che alla Autorità giudiziaria sarebbe vietato dall'art. 4 della legge sul contenzioso, ma solo di dichiarare la cessazione di efficacia delle requisizioni stesse, avvenuta in forza di un provvedimento di legge, che non lascia alcun margine alla discrezionalità della Pubblica Amministrazione.*

*Sembra, peraltro, che non possa chiedersi alla Autorità giudiziaria ordinaria un ordine di riconsegna dell'immobile requisito, basato sulla intervenuta cessazione di efficacia, in quanto un tale ordine, imponendo un facere alla Pubblica Amministrazione, esulerebbe dai poteri della Autorità giudiziaria.*

*Una tale richiesta dovrebbe essere invece proposta avanti il Comitato giurisdizionale previsto dal Testo Unico 18 agosto 1940, n. 1741 e successive modificazioni, attenendo essa ad una controversia relativa alla applicazione di tali disposizioni.*

**IMPIEGO PUBBLICO - Impiegati della Corte di conti - Magistrati - Controversie - Competenza.** (Corte di Cass., Sez. Unite, Sent. n. 1784-48 - Pres.: Ferrara, Est.: Pasquera, P. M. Macaluso - Pinelli contro Presidenza del Consiglio dei Ministri).

La Corte dei conti è competente a decidere di tutte le controversie relative a rapporto di impiego con i suoi dipendenti, ivi compresi i magistrati.

*La Corte di Cassazione ha accolto la tesi sostenuta dalla Avvocatura dello Stato.*

Il Pinelli ricorreva contro la decisione del Consiglio di Stato che aveva dichiarato il proprio difetto di giurisdizione a decidere sul ricorso da lui presentato avverso un decreto di nomina a Consiglieri della Corte dei conti.

La parte centrale della motivazione della perspicua sentenza della Corte Suprema è la seguente:

« Trattasi di un privilegio che nell'ordinamento autarchico della Corte dei conti, amministrativo e giurisdizionale, ha lo scopo di sottrarre ad ogni altra Autorità il sindacato sulla nomina e sulla carriera del personale della Corte, e ciò per assicurare a questo la piena indipendenza nell'esercizio della funzione sua di controllo. Se i magistrati si differenziano, per il rango e la funzione, degli altri impiegati, non differiscono da questi ultimi per il rapporto organico intercorrente tra essi e la Corte, che li accomuna sul privilegio, maggiormente necessario rispetto ai funzionari più rappresentativi che sono — come rileva l'impugnata decisione del Consiglio di Stato — i veri responsabili del controllo sulla attività del potere esecutivo. Non si spiegherebbe, diversamente, la limitazione che i ricorrenti intendono apportare all'art. 65 T.U. delle leggi sulla Corte dei conti, assoggettando alla giurisdizione delle Sezioni riunite di questa soltanto le categorie di impiegati di rango meno elevato di quello dei magistrati che

concorrono con minore responsabilità all'attuazione della funzione di controllo demandata alla Corte dei conti.

L'art. 65 del T.U. del 1934, non esclude, e non poteva escludere dal foro speciale i magistrati che il regio decreto 11 novembre 1923, n. 2395 sull'ordinamento gerarchico delle Amministrazioni dello Stato, include nel personale classificato per gruppi e per gradi in rapporto all'indole delle funzioni inerenti ai singoli servizi, e la cui opera concorre in qualsiasi sfera di competenza al pieno ed efficace conseguimento degli scopi propri della attività statale. Anche i magistrati ricoprono stabilmente un pubblico ufficio come funzionari remunerati dallo Stato che dell'esercizio della pubblica funzione, fanno una professione: rettamente quindi il Consiglio di Stato ha ritenuto che la ragione della speciale giurisdizione non si rinviene nella opportunità di sottrarre ad altro Giudice gli atti che la Corte dei conti, emana nei confronti dei propri dipendenti, ma soprattutto nella necessità di sottrarre al controllo della giurisdizione amministrativa, appunto per la funzione che essi esercitano, gli impiegati della Corte, e di conseguenza, gli atti che ad essi si riferiscono ».

In base all'art. 103 della Costituzione è da ritenere che la competenza della Corte dei conti, in ordine alle controversie d'impiego con i propri dipendenti, continui integra, con la stessa estensione stabilita nella sentenza riportata.

# ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DELLE CORTI DI MERITO

**ANTICHITÀ E BELLE ARTI - Oggetti artistici appartenenti ad enti morali - Inalienabilità ed incommerciabilità dei medesimi.** (Tribunale di Firenze, Sez. I. 27 gennaio 1948 - Pres.: Borrelli Est.: Bianchi di Epinosa - Ministero della Pubblica Istruzione contro Pospisil, Cini ed altri).

Le cose artistiche appartenenti agli Enti morali (nella specie un famoso trittico di Rossello di Jacopo Franchi, di proprietà della Parrocchia di S. Antonio di Montaione di Figline, rappresentante il Cristo fra vari Santi) sono, bensì, inalienabili in modo assoluto ma non sono *extra commercium*.

Di conseguenza l'acquirente di buona fede di tali oggetti può divenirne proprietario ai sensi e per il combinato disposto degli articoli 1422 e 1153 Codice civile.

Questo importante principio affermato dal Tribunale di Firenze merita un commento abbastanza diffuso. Il ragionamento del Tribunale di Firenze è in sostanza il seguente:

Le leggi sulla tutela delle opere artistiche (artt. 2 e 29 della legge 20 giugno 1909, n. 364 e 23 e 61 della legge 1° giugno 1939, n. 1089) dichiarano nulle di pieno diritto tutte le alienazioni delle opere d'arte appartenenti agli Enti morali. Quindi, tutte le vendite delle opere stesse debbono essere considerate come mai avvenute. Siccome, però, le cose artistiche degli Enti morali non possono essere comprese fra i beni demaniali di cui all'art. 822 Codice civile (il quale contempla in tale categoria, per quanto riguarda le opere d'arte, solo le raccolte dei musei, pinacoteche, ecc., cioè le universitates rerum), ma fra i beni patrimoniali indisponibili, non trova applicazione, in caso di alienazione abusiva di un oggetto artistico di un Ente morale, il principio della assoluta inefficacia della buona fede agli effetti dell'acquisto della proprietà (art. 1145 primo comma Codice civile).

Si applica, invece, il principio generale dell'art. 1153 Codice civile sopra ricordato.

Indichiamo schematicamente (per conciliare, in quanto è possibile, la brevità dell'esposto con la necessità di una critica sostanziale del principio affermato dal Tribunale di Firenze) quelli che, secondo noi, sono i difetti essenziali del ragionamento dei Giudici fiorentini.

1) In primo luogo non riteniamo esatta l'affermazione del Tribunale secondo il quale il complesso dei diritti che spetta allo Stato sulle opere d'arte appartenenti agli Enti morali, in virtù delle leggi speciali sulla protezione e tutela delle opere d'arte, non ha, in realtà, carattere demaniale.

La dottrina e la legge hanno, in fatti, da tempo, superato i due preconcetti per cui: a) l'essenza della demanialità deve consistere in un uso diretto e gratuito di tutti i cittadini del bene demaniale; b) i beni mobili non possono appartenere al demanio perchè l'uso pubblico inteso come uso libero, individuale immediato, consumerebbe le cose mobili (CAMMEO: Corso di Diritto Amministrativo, Vol. II, Padova 1914, par. 204, p. 993) (ved. per la evoluzione della dottrina in materia, il DE GENNARO: Delle cose mobili con pubblica destinazione in « Il diritto dei beni pubblici », 1935, pag. 1 e segg., spec. pag. 7).

La vigente disposizione dell'art. 822 Codice civile non soltanto conferma e rafforza il concetto già accolto dall'art. 427 del passato Codice per cui l'uso demaniale può essere anche indiretto (es. opere destinate alla difesa nazionale), ma esplicitamente ammette la demanialità delle cose mobili, anche se considera demaniali in modo espresso soltanto le universitates rerum mobili, come le raccolte delle pinacoteche, dei musei, ecc.

Non va dimenticata, infine, l'ultima parte del detto art. 822 che, in linea generale considera demaniali tutti i beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del Demanio pubblico.

L'art. 822 del Codice civile, ben lungi dal porre un ostacolo insormontabile al riconoscimento del carattere demaniale dei diritti spettanti allo Stato sulle cose singole di pregio artistico, appartenenti agli Enti morali, ci indica, invece, chiaramente, col suo rinvio alle leggi speciali, il modo di giungere alla risoluzione dell'importante questione.

Ora, precisamente, moltissime disposizioni delle leggi speciali in materia e, cioè, della legge 20 giugno 1909, n. 364; del Regolamento relativo 30 gennaio 1913, n. 363 e della vigente legge del 1° giugno 1939, n. 1089, convincono dell'esistenza

di un diritto reale demaniale su cose artistiche anche appartenenti ad altri Enti, ad esempio, a Chiese.

*Ci limiteremo a ricordare le norme più salienti.*

Risulta da tali leggi che la disponibilità materiale e giuridica di tali oggetti che sono dichiarati assolutamente inalienabili (artt. 2 e 29 della legge del 1909; 23 e 61 della legge del 1939) spetta soltanto allo Stato, perchè solo questo può, con forme rigorose, autorizzare mediante provvedimenti amministrativi, l'alienazione (art. 2 legge 1909 e 24 e seguenti della legge del 1939) la rimozione ed il restauro dell'opera d'arte (art. 12 della legge del 1909; 29 e 40 segg. Regolamento 30 gennaio 1913; art. 11 e segg. legge del 1939).

La legge che attribuisce allo Stato un vero e proprio diritto reale sulle opere d'arte (come è provato da quelle disposizioni che stabiliscono che se la cosa non può più essere rintracciata, il trasgressore è tenuto a corrispondere allo Stato una somma pari al valore della cosa, « cioè l'id quod interest, art. 32 legge del 1909 e 64 legge del 1939), si preoccupa perchè la collettività dei cittadini possa godere della vista delle cose artistiche, facendo obbligo agli amministratori degli Enti di compilare gli elenchi delle cose mobili ed immobili aventi carattere artistico e, soprattutto, imponendo alle Chiese di esporre al pubblico, in ore determinate, le dette cose d'arte e d'antichità (artt. 27 e 28 del Regolamento 30 gennaio 1913, n. 363, tuttora in vigore).

In sostanza, dunque, sussistono nei casi della specie, tutti gli elementi della vera e propria demanialità e cioè la titolarità di un diritto reale (totale o parziale che sia) da parte dello Stato sugli oggetti artistici appartenenti agli Enti, il potere di disporre di tali oggetti da parte dello Stato stesso mediante atti amministrativi e correlativamente, il divieto di qualsiasi disposizione di tali cose da parte degli Enti e di privati, ed infine la destinazione degli oggetti artistici al pubblico godimento.

Diritto reale demaniale totale o parziale abbiamo detto. Infatti il complesso dei diritti in questione spettanti allo Stato potrebbe anche configurarsi come un insieme di diritti reali costituiti dalla legge « per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli a cui servono i beni appartenenti ad altri soggetti » giusta l'espressione impiegata dall'art. 825 Codice civile.

2) Il Tribunale di Firenze ha commesso, di poi, un errore veramente grave quando ha confuso due concetti essenzialmente distinti e, cioè, la demanialità e l'incommerciabilità delle cose. Se è vero che tutte le cose demaniali sono necessariamente incommerciabili (a causa della natura dei diritti che spettano all'Ente pubblico cui esse appartengono e dello scopo stesso della demanialità), non è vero che soltanto le cose demaniali siano incommerciabili. La demanialità crea — per la contraddizione che nol consente — una assoluta indisponibilità delle cose da parte

dei privati, ma tale sottrazione al dominium privatorum può derivare da altre fonti. Essa può derivare dalla legge stessa che crea una tale indisponibilità dei beni (mediante rigorose norme di assoluto divieto di alienazione e di altri negozi giuridici fra privati) che equivale, in tutto e per tutto, all'incommerciabilità di tali cose.

Nè, per giungere a tale scopo, la legge ha bisogno di costituire diritti reali totali o parziali dello Stato di carattere demaniale, o diritti reali facenti parte del patrimonio cosiddetto indisponibile dello Stato stesso.

La costituzione di tali diritti non ha che un carattere accessorio e non serve che come mezzo per rafforzare e rendere praticamente inefficace, il concetto già affermato dell'incommerciabilità, legittimando lo Stato quale tutore supremo degli interessi collettivi ad intervenire anche contro l'Ente proprietario della cosa artistica per condurre la cosa stessa alla sua destinazione e sottrarla ai privati.

Tutto sta, dunque, nello stabilire se la particolare indisponibilità delle cose artistiche appartenenti agli Enti morali equivalga alla loro incommerciabilità.

Ora, l'esame del contenuto e dello scopo delle leggi sulla protezione delle opere artistiche ci convince che la questione non può che essere risolta in senso affermativo.

E' fondamentale, in primo luogo, la disposizione dell'art. 61 della vigente legge del 1939, la quale non commina soltanto la nullità di pieno diritto dei negozi giuridici di trasferimento della proprietà o del possesso dei beni artistici degli Enti, ma colpisce, pure di nullità assoluta, anche le convenzioni e gli atti giuridici in genere, compiuti contro i divieti stabiliti dalla legge, o senza l'osservanza delle condizioni e modalità da esse prescritte.

La legge afferma, dunque, chiaramente, il concetto che le cose artistiche degli Enti morali sono addirittura sottratte all'attività giuridica dei privati, non possono formare oggetto di alcun negozio giuridico, precisamente come avviene per tutte le cose « extra commercium ».

Non si ha, dunque, nei casi della specie, un semplice divieto di alienazione per cui non è prevista alcuna sanzione di nullità, non si ha una sanzione di nullità relativa e nell'interesse privato, come in caso di alienazione della dote (art. 190 Codice civile); si ha invece molto di più di una sanzione di nullità assoluta delle alienazioni dei beni artistici: si ha un divieto generale di qualsiasi convenzione privata, anche non traslativa delle proprietà o del possesso, in relazione alla cosa artistica, divieto accompagnato da sanzione di nullità insanabile della convenzione stessa.

I beni artistici degli Enti morali non sono soltanto cose di cui non si può acquistare la proprietà (come si esprimono gli artt. 690 del Codice civile del 1865 e 1145 del Codice civile vigente), ma, addirittura, cose sulle quali od in relazione alle quali non può essere costituito, modificato o risolto alcun diritto di privati.

Al divieto di qualsiasi convenzione giuridica di privati relativa a tali opere si aggiungono i già ricordati divieti di rimozione e di restauro e di modifiche senza la prescritta autorizzazione, e l'obbligo per l'Ente (se si tratta di una Chiesa) di esporre l'opera artistica alla pubblica vista ed ammirazione.

Dal contenuto delle leggi sulla protezione delle opere artistiche risulta chiaro il loro scopo che è stato quello di tutelare pubblicamente, nel modo più pieno che si possa immaginare, le opere d'arte appartenenti ad Enti morali ed assicurare che esse rimangano presso l'Ente cui appartengono e nel luogo in cui si trovano sotto la tutela e la vigilanza dello Stato.

Si tratta di leggi eminentemente conservatrici, di leggi che tutelano e seguono — se così può dirsi — l'opera d'arte in ogni circostanza della sua esistenza.

E' appunto per raggiungere tale scopo di pubblico interesse che il legislatore ha stabilita la nullità assoluta di qualsiasi convenzione relativa alle opere d'arte.

Questa è una circostanza fondamentale che è stata dimenticata dal Tribunale di Firenze il quale si è limitato a rilevare che dalla sanzione di nullità assoluta del trasferimento di una cosa non ne consegue la sua incommerciabilità, e, quindi, l'inefficacia del possesso di buona fede dell'acquirente, agli effetti dell'acquisto della proprietà.

Per giungere a questa conclusione il Tribunale ha dovuto trascurare del tutto quello che è l'evidente scopo del divieto di alienazione e della conseguente nullità dei trasferimenti. Non ha tenuto conto che la sanzione di nullità dei trasferimenti si inquadra, come uno dei vari mezzi scelti dal legislatore, con gli altri mezzi (divieto e nullità di qualsiasi convenzione privata relativa alla cosa artistica, creazione di diritti reali dello Stato sulla cosa stessa, poteri di tutela e di vigilanza da parte della Pubblica Amministrazione sui beni artistici), escogitati per sottrarre gli oggetti in questione al dominium privatorum.

Nè colpisce nel segno il rilievo dei Giudici fiorentini secondo cui non si può parlare di incommerciabilità per le cose artistiche degli Enti morali, perchè tali cose possono essere rese commerciabili dalla competente Autorità amministrativa, sia pure entro certi limiti, attraverso rigorose formalità e con numerose cautele circa la destinazione degli oggetti.

Tale opinione si basa, infatti, sul vieto precetto (ormai superato definitivamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza) secondo il quale l'extracommerciabilità della cosa è una qualità naturale e costante della cosa stessa. Tutto ciò è fondamentalmente errato. Come non esistono cose naturalmente demaniali, non esistono neppure cose naturalmente incommerciabili (v. in proposito DE GENNARO: *op. cit.*, pag. 9).

Il concetto di incommerciabilità è un concetto di diritto positivo. E' la legge che determina quali cose sono extra commercium ed è, quindi, perfettamente possibile e logico che la legge ri-

muova in determinati casi e con particolari autorizzazioni tale sanzione di extra commerciabilità. Ciò potrà aver luogo quando all'esame degli organi amministrativi competenti risulti che l'alienazione di quella cosa viene effettuata in circostanze e condizioni tali da non pregiudicare il raggiungimento delle altre finalità di pubblico interesse che la legge in materia si è proposta di realizzare.

Una cosa è extra commercium se e finchè la legge lo vuole, come una cosa è demaniale, fin quando non interviene un provvedimento amministrativo (secundum legem) di sdemanzializzazione.

3) Il Tribunale di Firenze non ha tenuto conto, inoltre, che, dato il soggetto religioso del dipinto di Rossello di Jacopo Franchi, il quadro doveva ritenersi res extra commercium, in quanto res sacra, oggetto della venerazione dei fedeli.

Una millenaria tradizione canonistica ed una imponente corrente dottrinale e giurisprudenziale (citata dal PAPPAGLIOLO: Codice delle Antichità e degli oggetti d'arte, Libreria dello Stato, Roma, 1932, vol. I, pag. 130) tolgono ogni dubbio in proposito.

D'altra parte, due fondamentali disposizioni dell'attuale Codex juris canonici ci ammoniscono che res sacrae in dominio privatorum non sunt.

Il Canone 1821, par 1, dispone che: « Insignes reliquiae aut imagines quae in aliqua ecclesia magna populi veneratione honorentur, nequeunt valide alienari neque in aliam ecclesiam perpetuo transferri sino Apostolicae Sedis permissus ». Ed il Canone 1510, par. 2, aggiunge: « res sacrae, quae in dominio privatorum non sunt, non a persona privata, sed a persona morali ecclesiastica, contra aliam personam moralem ecclesiasticam praescribi possunt ».

4) Infine il Tribunale di Firenze non ha tenuto conto che il trittico in questione che appartiene ad una chiesa toscana è res extra commercium in virtù dei decreti granducati del 23 ottobre 1918 (Leggi del Granducato di Toscana, 1818, foglio 105) e 13 gennaio 1859 (Leggi del Granducato di Toscana 1859, foglio III, 2°) ancora vigenti ed applicabili alla fattispecie.

Infatti, queste due disposizioni legislative, oltre a sancire l'inalienabilità delle opere d'arte appartenenti agli Enti morali ed a stabilire una multa per i contravventori, dispongono per il compratore la perdita dell'oggetto caduto « in commissum ».

Il significato di tali disposizioni non può essere dubbio. I due decreti stabiliscono, invero, che: A) l'abusiva alienazione costituisce reato punibile con multa; B) che l'alienazione è priva di ogni giuridico effetto perchè il compratore perde la cosa caduta in commissum. Nè la legge che non fa alcuna distinzione di sorta, distingue fra il caso in cui il compratore (od i successivi compratori) siano in buona o in mala fede.

La cosa abusivamente alienata deve sempre tornare all'Ente al quale venne tolta. Essa non può mai diventare di proprietà privata.

*E che cosa è questa se non una dichiarazione, da parte della legge, di incommerciabilità del bene, data la sua natura artistica, la sua appartenenza ad Enti morali e la sua destinazione?*

\* \* \*

Da questi rilievi occorre trarre quelle conseguenze che la legge e la logica impongono.

La più importante e decisiva è quella stabilita dall'art. 1145 Codice civile per cui il possesso delle cose di cui non si « può acquistare la proprietà è senza effetto ». Non è quindi ammissibile l'acquisto da parte dei privati, della proprietà delle cose artistiche appartenenti agli Enti morali, per effetto del possesso di buona fede.

Gli articoli 1153 e 1159 Codice civile non possono trovare applicazione.

Si noti che l'art. 1145 parla di « cose di cui non si può acquistare la proprietà » ed è sotto la rubrica « possesso di cose fuori commercio ». Il principio generale in esso contenuto si applica quindi a tutte le cose extra commercium e non soltanto a quelle demaniali. Altra importante conseguenza è che le azioni di recupero, restituzione ecc. relative a tali cose sono imprescrittibili per il preciso disposto dell'art. 2934 capoverso 1 Codice civile.

Se si applicheranno tali principi che, secondo noi, scaturiscono in modo non equivoco dal contenuto delle leggi speciali sulla conservazione e protezione delle opere d'arte, si riuscirà a salvare buona parte del patrimonio artistico nazionale che nelle Chiese ha trovato la sua sede e la sua destinazione; se si accoglieranno, invece, le massime insegnate dal Tribunale di Firenze, si agevolerà la dispersione e l'emigrazione all'estero di tante opere d'arte attraverso l'attività di commercianti e di speculatori privi di scrupoli i quali si trincereranno dietro il comodo baluardo della presunzione (così difficile a smentire!) della buona fede nell'acquisto. (C. Arias).

**APPELLO - Termine di cui all'art. 327 Codice procedura civile - Perentorietà.** (Corte d'Appello di Venezia 29 dicembre 1948 - Pres.: Presutti, Est.: Zerbotti - Cavallin contro Arturo, in « Mon. Trib. », 1949, 39, n. 120).

E' inammissibile l'impugnazione proposta entro il termine perentorio di trenta giorni dalla notifica della sentenza impugnata, ma al di là del termine di decadenza di un anno dalla pubblicazione della sentenza stessa.

In senso conforme si veda App. Firenze 18 agosto 1945, Brogetti contro Irti, in « Mon. Trib. », 1946, 15, n. 7, con annotazione contraria di d. j.

La massima riportata sembra esatta. In sostanza con la introduzione della norma dell'articolo 327 Codice procedura civile si è voluto porre un limite temporale alla facoltà di impugnare una sentenza; limite che in ogni caso non può andare oltre l'anno dalla pubblicazione della sentenza da impugnare.

Si noti poi che si tratta di un termine decadenza, che pertanto esso non può esser interrotto o sospeso da un qualsiasi atto — da chiunque promani — diverso dalla impugnazione.

Data l'importanza della questione si riporta qui di seguito la motivazione della sentenza surriferita:

(Omissis). « E' pacifico che la sentenza della qual si agita, pubblicata il 21 giugno 1947 e notificata a cura della Cavallin Tersilla il 14 giugno 1948, è stata gravata d'appello il 14 luglio c. a. e quindi entro il termine perentorio di trenta giorni dalla notifica, ma al di là del termine di decadenza di un anno dalla pubblicazione della sentenza stessa (omissis). E' da vedersi se l'inammissibilità, come eccepita dall'appellato e, del resto, rilevabile di ufficio, per il suo carattere pubblicistico, non sia da dichiararsi nella specie sotto l'aspetto della decadenza dell'anno comminata dalla prima parte dell'art. 327 Codice procedura civile. L'interpretazione che di questo articolo dà la Cavallin Tersilla è invero aberrante, ove pretende di sovrapporre il termine perentorio dell'art. 325 Codice procedura civile per la proposizione dell'appello con decorrenza dal giorno della notifica della sentenza a quello di decadenza di un anno dalla pubblicazione del provvedimento da impugnarsi, quasi che fosse possibile sovvertire il sistema del diritto processuale civile vigente conferendo efficacia dilatoria a termini perentori per la loro natura acceleratori ed operanti entro i limiti dell'anno senza avvertire che la norma dell'art. 327 Codice procedura civile è in netta antitesi col principio della notifica ad istanza di parte, accolta dal Codice, perchè la pubblicazione della sentenza, nelle forme di legge, si traduce in una notifica di ufficio praticamente diretta a costringere le parti a prendere posizione o con l'accettare o con l'impugnare le pronuncie definitive del Giudice. Il principio che informa il disposto dell'art. 327 Codice procedura civile è sempre quello di soddisfare il bisogno della certezza giuridica dei rapporti, che il passaggio in giudicato della sentenza non è più lasciato all'arbitrio delle parti. Trattasi di un'esigenza d'ordine pubblico e, pertanto, è vano affermare che nella specie sia ammissibile l'appello sol perchè la Cavallin si sarebbe arbitrata di prorogare il termine di decadenza col far notificare, e, di propria iniziativa, la sentenza senza alcun effetto pratico, anzichè proporre allora il suo gravame che sarebbe stato tempestivo. E' appena il caso di rilevare che la notifica a cura di parte ha lo scopo di abbreviare il termine di decadenza che rappresenta il massimo rispetto a quello dell'art. 325 Codice procedura civile e che decorre automaticamente dalla pubblicazione della sentenza, per il che è facile inferire per l'infondatezza dell'assunto dell'appellante, ove si consideri che l'avverbio « indipendentemente » col quale si inizia l'articolo 327 Codice procedura civile va inteso nel suo senso letterale e logico equivalente alla perfetta irrilevanza giuridica dell'esser o no stata fatta

la notificazione della sentenza suscettibile di gravame. Tanto è vero che non potrebbe esser ammessa la deroga invocata dall'appellante al rigoroso principio della decadenza, che il legislatore nel capoverso dell'articolo citato contempla espressamente le deroghe e non *exempli gratia* nella ipotesi del contumace che dimostri di non aver avuto conoscenza del processo per nullità della citazione o della notifica di essa e per la nullità della notificazione degli atti indicati nell'art. 292 Codice procedura civile. Perciò la sentenza de qua non è più soggetta ad appello ed in virtù dell'art. 324 Codice procedura civile è passata in giudicato». (Omissis).

**AUTOVEICOLI - Rivendica - Vendita da parte delle autorità militari tedesche - Non è titolo idoneo a trasferire la proprietà.** (Corte di Appello di Torino, 8 Settembre 1948 - S. A. Minimax contro Chiesa, in « Foro Padano », 1948, I, 784).

La vendita di autoveicoli da parte delle autorità militari germaniche che precedentemente lo avevano requisito non è atto idoneo a trasferire la proprietà nell'acquirente, e neppure può questi invocare a proprio favore la buona fede o escludere nell'acquisto la colpa grave, così che è tenuto a restituire la cosa al legittimo proprietario ed a risarcire i danni.

Riteniamo opportuno riportare la parte centrale della motivazione della sentenza, che si conforma ad altra precedente della stessa Corte (27 gennaio 1948) Blanchetti contro Bianco, in « Foro Padano », 1948, II, 39, n. 137), e che sostanzialmente si pone sulla stessa linea della sentenza 27 dicembre 1947 della Corte di Appello di Roma segnalata in questa Rassegna, 1948, n. 4, pag. 17.

« Tale vendita o cessione non era però di per sé idonea a trasferire la proprietà del motocarro nel Chiesa.

« Non si ha motivo per escludere che in un primo tempo la requisizione del motocarro sia stata disposta dal Comando tedesco in vista dei bisogni delle forze di occupazione, ma in seguito è certo che questi motivi vennero a mancare, secondo le norme del diritto internazionale (articolo 52 del Regolamento dell'Aia). Tale requisizione è da considerarsi comunque del tutto inefficace rispetto al nostro ordinamento interno posto che lo Stato italiano non ha emanato alcuna disposizione di convalida degli atti di imperio dei comandi militari germanici durante l'occupazione del territorio nazionale.

« L'impegno che lo Stato occupato abbia assunto con la sua partecipazione alla convenzione dell'Aia del 1899 e del 1907 di riconoscere nello Stato occupante la facoltà di esercitare determinati poteri ossia di compiere determinati atti di imperio non equivale infatti all'impegno di riconoscere l'efficacia degli atti di imperio dello occupante secondo il proprio ordinamento giuridico che, è certo, continua a rimanere in vigore, *jure proprio*, anche durante l'occupazione, sì che, in difetto di disposizioni di legge che li convali-

dino, tali atti restano giuridicamente irrilevanti rispetto all'ordinamento interno dello Stato occupato.

« In altre parole essi, anche quando fossero leciti, dal punto di vista del diritto internazionale, non si inserirebbero nell'ordinamento interno dello Stato occupato e rimarrebbero per tale ordinamento privi di valore giuridico se lo Stato occupato non provvedesse con apposite leggi a riconoscere l'efficacia interna.

« Or è evidente che, se l'atto di requisizione compiuto dal Comando tedesco sul motocarro della Minimax è giuridicamente inefficace rispetto all'ordinamento interno dello Stato italiano, non può tale atto aver prodotto l'effetto, entro la sfera di detto ordinamento, di trasferire il diritto di proprietà del motocarro stesso nello Stato occupante sì che questo potesse, cessata la ragione della requisizione, liberamente disporne a favore di terzi.

« Aggiungasi, in ogni caso, che la requisizione operata dall'autorità germanica, che pure era fornita di poteri a tale scopo, avrebbe dovuto uniformarsi alle norme della convenzione dell'Aia e contenersi e mantenersi nei relativi limiti formali e materiali di legittimità.

« Ora non era legittima la requisizione se la cosa requisita anzi che essere usata secondo la sua destinazione, era invece stata destinata alla rivendita in favore dei terzi.

« Da ciò la conseguenza che la vendita di che trattasi dovendosi considerare fatta da chi non poteva disporre del motocarro non può ritenersi atto di per sé idoneo a trasferire la proprietà del motocarro stesso nel Chiesa ».

(Omissis).

« In ogni modo poi la buona fede non potrebbe giovargli perchè dipenderebbe da colpa grave.

« Erano troppo note infatti le continue azioni di impossessamento di autoveicoli di privati che i tedeschi andavano compiendo nell'anno perchè non si abbia a ritenere in colpa grave colui che, come il Chiesa, acquistò un autoveicolo dal Comando tedesco, senza prima assicurarsi che l'autoveicolo stesso non provenisse da un cittadino italiano ».

**DONAZIONI - Donazioni al soppresso p. n. f. - Azione di nullità per violenza - Estremi - Illiceità - Insussistenza - Onere modale - Impossibilità sopravvenuta - Validità della donazione.** (S. A. Le Reggiane contro Finanze - App. Bologna 18 maggio 1948).

Chi invoca la nullità di un contratto stipulato con o in favore del soppresso p.n.f. per essere stato il proprio consenso viziato da violenza, deve di questa dar la prova precisa nei sensi voluti dall'art. 1435 Codice civile e non può esser sufficiente addurre genericamente il particolare clima di vita instaurato dal regime fascista.

Non è illecita nel suo motivo una donazione fatta al soppresso p.n.f.

Deve ritenersi affetta da onere modale una donazione con la quale si imponga la particolare

destinazione del bene donato (nella specie: sede di un gruppo rionale fascista); ma in tal caso la donazione è valida ed efficace pur se l'onere modale ad essa apposto sia divenuto, in un secondo tempo, impossibile. Anche se tale *modus* fosse rimasto del tutto inadempito per fatto o colpa del donatario, la donazione dovrebbe ritenersi valida ed efficace, salva espressa pattuizione contraria.

La sentenza della Corte di Bologna, di cui si son riferite le massime, riveste una importanza che trascende di gran lunga il caso di specie, quando si consideri che essa risolve, in maniera che sembra ineccepibile, talune questioni che hanno formato, e tuttora formano, oggetto di controversie in via amministrativa o giudiziaria, fra taluni privati od Enti pubblici e lo Stato in ordine a beni da quelli donati o venduti al soppresso p.n.f., e per legge poi devoluti allo Stato; controversie alimentate soprattutto dalla grave svalutazione monetaria nel frattempo intervenuta, e che ha fatto di gran lunga aumentare il valore dei beni immobili, rispetto al momento in cui furono stipulati gli atti di donazione o di compravendita.

La sentenza ora annotata aderisce sostanzialmente alle tesi sostenute nell'interesse dell'Amministrazione, e che furono trasfuse nella circolare 20 febbraio 1947, n. 1245, diramata dalla Avvocatura generale dello Stato.

Sul primo punto, che la violenza debba esser dimostrata in concreto e non con un semplice richiamo al particolare clima instaurato dal fascismo, che essa cioè debba essersi estrinsecata in una serie di atti positivi aventi tutti gli estremi richiesti dall'art. 1435 Codice civile, mentre all'uopo è del tutto insufficiente addurre gli inviti o le sollecitazioni dei gerarchi del soppresso p.n.f., nell'aderire ai quali può ravvisarsi al più l'esistenza di un timore reverenziale volto ad ingraziarsi il partito dominante, la sentenza ha così motivato:

« Invero nessuna prova hanno offerto le « Reggiane » degli estremi della vis compulsiva, essendosi limitate ad asserire che il loro consenso alla liberalità sarebbe stato coartato e la coartazione non avrebbe bisogno di essere dimostrata per la comune scienza dei sistemi e dei metodi persuasivi e inevasivi, con cui i gerarchi del soppresso regime procuravano le spontanee elargizioni, nè sarebbe neppure concepibile che una massa di azionisti o chi per essi alimentasse il generoso proposito di far gettito di uno stabile incluso nella proprietà sociale. Sicchè la tesi delle « Reggiane » si fonda in sostanza su una mera presunzione la quale, anche se dovesse ritenersi del tutto rispondente alla realtà dei fatti, così com'è stata prospettata, non potrebbe comunque offrire gli estremi tassativamente previsti dall'art. 1435 Codice civile, il quale, trattando della violenza come vizio di consenso nei contratti e quindi anche nelle donazioni, che l'art. 769 Codice civile definisce contratti, così statuisce:

« La violenza deve essere di tal natura da fare impressione sopra una persona sensata e da farle

temere di esporre sè e i suoi beni a un male ingiusto e notevole. Si ha riguardo, in questa materia, all'età, al sesso e alla condizione delle persone.

« Infatti le « Reggiane » si sono limitate a fare delle asserzioni generiche e meramente gratuite, le quali non offrono invero alcun elemento atto, nonchè a dimostrarne, neppure ad adombrare minimamente che nei confronti dei loro dirigenti sia stata in concreto esercitata una qualsiasi violenza per indurli alla liberalità di che trattasi, e tanto meno poi una violenza di tal natura da doverli impressionare e far loro temere di esporre sè e i propri beni a un male ingiusto e notevole, in caso di rifiuto alla liberalità richiesta ».

Negli stessi sensi si veda ora Trib. Messina 15 dicembre 1948, Saja contro Comm. Gioventù Italiana, inedita.

Esatta appare la seconda massima.

Appare veramente strano che si possa sostenere essere illecito (cioè contrario alla legge o al buon costume) un contratto stipulato con il soppresso p.n.f., sol perchè questo si è dimostrato, in definitiva, deleterio per la Nazione!

E d'altra parte non occorre dimenticare che accanto ai fini politici il soppresso p.n.f. perseguiva anche una attività assistenziale, attraverso numerose iniziative, molte delle quali erano svincolate dalla attività puramente politica, e continuavano ad essere svolte attraverso le rinate organizzazioni democratiche.

Superfluo richiamare l'attenzione sulla terza massima: le controversie, cui si accennava sopra, hanno per lo più la loro base in pattuizioni del genere di quella su cui ha portato il suo esame la Corte di Bologna; la quale su questo punto ha così motivato:

« Egualmente è da escludere che la destinazione data e voluta per l'immobile possa, comunque, considerarsi quale elemento causale della donazione, giacchè tale destinazione costituiti invece il motivo che indusse le « Reggiane » alla donazione, mentre causa donandi fu la volontà di donare, di arricchire, cioè, per mero spirito di liberalità, il donatario, con l'attribuirgli gratuitamente la piena ed esclusiva proprietà dell'immobile donato.

« Del tutto insostenibile sembra poi che la distrazione dell'immobile dalla sua destinazione, verificatasi per effetto della soppressione del partito fascista possa comunque considerarsi quale evento risolutivo della donazione. Infatti la clausola di cui al n. 2 del rogito Abbate è formulata in termini del tutto inequivocabili e, comunque, tali da non consentire assolutamente l'interpretazione così ampia, che vorrebbe attribuirle la difesa delle « Reggiane » e da chiarire invece perfettamente che una sola fu veramente la condizione risolutiva, cui le parti intesero subordinare la donazione, e cioè l'eventuale decisione da parte del donatario di procedere alla alienazione dell'immobile donato, mentre col prescrivere che l'immobile fosse destinato a sede del gruppo rionale « F. Cor-

ridoni » e in seguito utilizzato ai soli fini del partito fascista, le medesime non fecero, in sostanza che imporre al donatario un *modus o*, per usare il linguaggio del Codice, un onere.

« E il *modus* non può affatto confondersi con la condizione, che venga apposta alla donazione, sia perchè il *modus* importa sempre un obbligo di fare che può consistere tanto in una prestazione di indole pecuniaria a vantaggio del donante o di un terzo o dello stesso donatario, quanto in un determinato uso assegnato alla cosa donata, come nella specie, mentre la condizione non impone nessun obbligo di fare, sia perchè la condizione o sospende l'efficacia della donazione o toglie ad essa l'efficacia già avveratasi a seconda che trattasi di condizione sospensiva o risolutiva, mentre il *modus* non può produrre nè l'uno, nè l'altro effetto, in quanto non incide normalmente sulla efficacia della donazione, la quale può valere indipendentemente dall'adempimento del *modus*.

« Tant'è vero che se questo è illecito o impossibile, si considera come non apposto e il donatario ne viene completamente esonerato, a meno che non abbia costituito il solo ed unico motivo determinante della donazione, nel qual caso la rende nulla (art. 794 Codice civile).

« Nella specie il *modus* imposto dalle « Reggiane » che non ha certo costituito il solo ed unico motivo psicologico, che abbia determinato la donazione, è stato dalla donataria puntualmente attuato, tanto è vero che nulla hanno potuto eccepire le « Reggiane » circa l'adempimento del *modus*, e, se ora per effetto della soppressione del partito fascista non è più possibile mantenere la destinazione dell'immobile a sede del gruppo rionale « F. Corridoni », prevista nella clausola di cui sopra, ciò non può, per le considerazioni esposte, dar diritto alle « Reggiane » di pretendere la risoluzione della donazione ».

(Omissis).

« Deve pertanto escludersi senza altro che la distrazione dell'immobile donato possa in alcun modo considerarsi come evento risolutivo della donazione, la quale non potrebbe essere risolta neppure nella ipotesi, in cui il *modus* fosse rimasto del tutto inadempito per fatto e colpa della donataria, in quanto nel contratto non fu espressamente prevista la risoluzione del medesimo per inadempimento dell'onere imposto al donatario (art. 793, comma 4°, Codice civile) ».

Sulla questione relativa all'onere modale apposto ad una donazione, l'adempimento del quale sia divenuto successivamente impossibile si veda in senso conforme in cause del tutto analoghe (donazione di immobile per le attività del p.n.f. e donazione di un'area per la costruzione della casa littoria) Trib. Firenze, 31 luglio 1947 e 6 luglio 1948, in « Mon. Trib. », 1948, rispettivamente 40, n. 81 e 300, n. 771; e in dottrina MAROI, in D'AMBELIO: Comm. al Codice civile, « Libro delle Successioni e donazioni », pagg. 772, 778. (N. G.).

**ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ - Determinazione dell'indennità di espropriazione - Svalutazione monetaria.** (Trib. di Genova, Sent. 26 marzo 1948 - Ministero dei Lavori Pubblici contro Cozzani in « Foro Padano », 1949, 129).

Nella determinazione dell'indennità di espropriazione per pubblica utilità va tenuto conto della svalutazione monetaria intervenuta tra la data del decreto di espropriazione e quella della liquidazione dell'indennità stessa.

Si esclude in questa sentenza l'applicabilità del principio nominalistico della moneta pel debito di indennità di espropriazione, il cui importo sia stato definitivamente liquidato dopo la svalutazione della lira.

Il Tribunale ha ritenuto che l'art. 1277 Codice civile non possa essere invocato dall'espropriante, quando il procedimento di liquidazione dell'indennità è ancora in corso, in quanto « tale disposto presuppone un debito già determinato nel suo ammontare ».

Questa sentenza è la prima decisione che ci sia accaduto di leggere su di un tema che è da prevedere formerà oggetto di vivi dibattiti, nei confronti soprattutto dell'Amministrazione dello Stato, la quale è la « massima » espropriatrice. Non possiamo fare a meno di manifestare il nostro dissenso dalla soluzione adottata dal Tribunale di Genova, che sarebbe sorretta da un argomento, *prima facie* ineccepibile, mentre esso ci appare quanto mai specioso ed irrilevante.

Un debito pecuniario non può non essere determinato nel suo importo, se si ha riguardo al momento dell'adempimento. E' a questo momento che si riferisce infatti la norma dell'art. 1277 consacrante il principio del nominalismo della moneta, che è un portato del corso forzoso della moneta di Stato: « I debiti pecuniari — è detto nel su citato disposto — si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento, per il suo valore nominale ». Ciò che darebbe ragione del concetto del denaro esposto dall'Harmann-Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes (vedi la citazione nel Dernburg - Dir. delle obbligaz., paragr. 26, n. 3), nel senso che esso sia costituito da cose fungibili che sono giuridicamente riconosciute come l'ultimo eventuale mezzo di pagamento forzato delle obbligazioni.

Ciò che non si comprende però è come si possa infirmare tale principio nei rispetti delle obbligazioni di carattere pecuniario pel fatto che l'estensione dell'obbligazione non era al momento in cui è sorta determinata, ma era bensì determinabile; e come si possa quindi accogliere la distinzione fra debito liquido e debito non ancora liquido, distinzione di cui si è avvalso il Tribunale di Genova per ripudiare il principio nominalistico della moneta per l'indennità di espropriazione. La quale è una prestazione tipicamente pecuniaria, per la cui determinazione la legge stabilisce criteri inderogabili nel caso in cui nessun accordo sia stato raggiunto dalle parti; non ciò che comunemente vien denominato — in contrapposto alle obbligazioni di sif-

fatta natura — un « debito di valore », con una espressione del resto impropria e giustamente, secondo noi, criticata da alcuni scrittori (1). Poiché il denaro è un mezzo di pagamento, è ciò che si adopera, come equivalente per la stima degli oggetti patrimoniali, e l'indennità di espropriazione in specie deve adeguarsi, per un precetto fondamentale della legge 25 giugno 1865, n. 2359, al valore venale del bene espropriato, essa non potrebbe definirsi un « debito di valore » se non nel senso in cui tale espressione si adopererebbe anche per il prezzo pattuito in una qualsiasi libera compravendita per designare il contenuto economico della prestazione del compratore; prezzo la cui determinazione può essere anche affidata ad un terzo (a. 1473 Codice civile), ed essere compiuta quindi in epoca successiva al perfezionamento del contratto. Chi si sentirebbe di sostenere in quest'ultima ipotesi che la stima non debba riportarsi all'epoca in cui avvenne il trasferimento del diritto di proprietà, e che se nel frattempo si sia verificato un mutamento nel valore di acquisto della moneta, se ne debba tener conto? Si metta ora, in caso di opposizione alla stima eseguita per l'indennità preventiva di espropriazione — opposizione che può essere prodotta anche dall'espropriante — al posto del terzo il consulente tecnico, e si dica se la cosa cambia aspetto, e se sia pertanto lecito discorrere qui di « debito di valore », nel senso in cui tale espressione è stata intesa finora dalla giurisprudenza per le obbligazioni non aventi per oggetto una somma di danaro.

Mentre la Suprema Corte di Cassazione non ha fino ad oggi vulnerato il principio del nominalismo della moneta per le obbligazioni originariamente pecuniarie, il Tribunale di Genova si è spinto invece molto avanti. Esso ha creduto di corroborare la sua pronuncia alludendo all'intento del legislatore del 1865 di garantire all'espropriato un trattamento non deteriore rispetto a quello che egli avrebbe conseguito, ove l'espropriazione non avesse avuto luogo, da un'alienazione dell'immobile, e facendo inoltre appello al « disagio » in cui viene a trovarsi l'espropriato pel fatto che nell'intervallo di tempo decorso dalla pronuncia di espropriazione alla liquidazione dell'indennità definitiva si è verificato, e in misura imponente, il fenomeno della svalutazione della moneta.

Il primo rilievo non è se non l'evocazione del principio enunciato nell'art. 39 della legge fondamentale dalla legge per l'espropriazione per p. u.; poiché il diritto all'indennità sorge nel momento in cui la proprietà dell'immobile è coattivamente trasferita all'espropriante, è giusto, e risponde del resto ad un'esigenza razionale, che l'entità del sacrificio sopportato dall'espropriato sia valutata al momento in cui esso si compie. E' con tale procedimento che viene adunque stabilito il rapporto di equivalenza fra ciò che è stato tolto al proprietario e ciò che in sostituzione della cosa gli viene attribuito; quegli non avrebbe potuto infatti ritrarre

da una libera compravendita se non il valore di scambio del bene espropriato, e cioè quel prezzo che in base alla legge della domanda e dell'offerta avrebbe realizzato da una vendita effettuata nello stesso giorno in cui si compì l'espropriazione. (E quando si parla di prezzo si tratta di una prestazione di un debito, la cui entità economica è riducibile a certezza, il principio del nominalismo estendendosi a tutte le obbligazioni aventi per oggetto una somma di denaro). Quale importanza può avere perciò per il nostro ordinamento giuridico il fatto che il prezzo dell'espropriazione vien con tale criterio accertato — e non potrebbe avvenire diversamente — in caso di opposizione alla stima eseguita prima della pronuncia di espropriazione, in un momento successivo al sorgere dell'obbligazione dell'espropriante?

Il tempo dell'adempimento di tale obbligazione, per la differenza tra l'indennità preventivamente stabilita dal perito e quella in effetti liquidata, il tempo del pagamento di cui discorre l'art. 1277 Codice civile, è precisamente quello della liquidazione dell'indennità definitiva, per cui sorgono tutti gli svantaggi inerenti al corso forzoso della moneta quale mezzo di pagamento, del tutto indipendente dalle oscillazioni del suo valore di acquisto (valore intrinseco).

E' solo un non ben inteso spirito di equità che ha indotto il Tribunale di Genova a mettere nell'oblio certi fondamentali principi del nostro ordinamento positivo ed ad adottare una soluzione che, alterando a danno di una delle parti il sistema monetario, tenderebbe ad inscrivere gli espropriati per pubblica utilità in una categoria privilegiata di creditori: essi sarebbero così affrancati dalle conseguenze della svalutazione della lira, mentre sinora nessuno si è commosso dello stuolo assai numeroso di portatori di titoli di debito pubblico emessi prima della guerra, nè dei poveri assicurati sulla vita che, dopo aver pagato i premi in buona moneta, riscuotono l'indennità in moneta svalutata, nè, infine, di tanti altri piccoli risparmiatori colpiti dal flagello dell'inflazione.

Nè ci sembra opportuno l'accenno fatto nella sentenza agli aumenti degli stipendi degli impiegati pubblici e privati; per questi ultimi il problema concerne solo l'adeguamento delle loro retribuzioni all'aumentato costo della vita e non la rivalutazione di crediti, per la quale occorrerebbe un'apposita legge (1).

Si deve poi notare che la decisione di cui trattasi non fa alcuna distinzione quanto alla rivalutazione tra l'importo dell'indennità preventiva depositato presso la Cassa depositi e prestiti e la differenza liquidata a favore dell'espropriato in seguito all'opposizione alla stima. Ora il deposito di detta indennità ha effetto liberatorio, ed è un

(1) V. in proposito *Viterbo C* in « Foro It. », 1949, I, 195.

(1) Un esempio di rivalutazione è quello dell'adeguamento del prezzo degli appalti alle variazioni di prezzo verificatesi nel corso dei lavori mediante il sistema della revisione, ma a ciò si è dovuto provvedere con apposite norme di legge.

deposito fruttifero per l'espropriato, che non si è avvalso della facoltà accordatagli dalla legge (articolo 30 della legge 25 giugno 1865, n. 2354) di chiedere il pagamento della somma mediante concessione di una garanzia. La rivalutazione dell'intero importo dell'indennità di espropriazione equivarrebbe, quindi, praticamente, ad una stima dell'immobile espropriato eseguita non più in base ai prezzi correnti all'epoca del trasferimento di proprietà, ma al giorno in cui si effettua la liquidazione dell'indennità, e ciò costituirebbe una patente trasgressione del precetto di cui all'art. 39 della legge succitata.

Non si comprende, inoltre, perchè l'espropriante che ha eseguito il deposito dell'indennità preventiva e abbia poi impugnato con risultato favorevole la stima, debba egualmente sottostare alla conseguenza della svalutazione della lira, non potendosi adottare per quest'ultima ipotesi un criterio diverso; e in entrambi i casi non è certo da ascrivere a colpa dell'uno o dell'altro soggetto del rapporto di espropriazione il fatto dell'insufficiente od eccessiva determinazione dell'indennità preventiva di espropriazione.

Coloro, poi, che, rendendosi conto delle incongruenze sopra rilevate, intendessero circoscrivere gli effetti della svalutazione alla differenza di indennità stabilita nel giudizio di liquidazione, si troverebbero a mal partito se dovessero sposare gli argomenti addotti dal Tribunale di Genova nei rispetti del debito non ancora determinato nel suo ammontare, trattandosi della stessa obbligazione, definita come indennità unica nei confronti di tutti i soggetti aventi diritti sull'immobile espropriato.

Il tema è molto serio e merita perciò che a questi primi rilievi segua una più ampia e adeguata trattazione.

(P. CARUGNO)

**REQUISIZIONI - Requisizione non formale - Configurabilità - Competenza dell'organo che procede alla requisizione - Sindacato dell' a.g. - Requisizione disposta da autorità militare in tempo di guerra ed in zona di operazione in favore di uffici non militari - Illegittimità.** (Sez. Corte di Appello Regio Calabria 14 agosto 1948 - Commissariato Gioventù italiana contro Tropea).

Concreta un provvedimento di requisizione non formale la disposizione, contenuta in una lettera d'ufficio, con la quale in tempo di guerra ed in zona d'operazioni l'Autorità militare (nella specie Comando XXXI Corpo d'Armata) abbia autorizzato un ufficio non militare (nella specie Commissariato G. I.) ad immettersi in locali di proprietà privata già occupati da un comando militare.

Spetta al Comitato delle requisizioni decidere se potesse prescindere nel caso predetto dalle forme stabilite dal regio decreto 18 agosto 1940. Peraltro l'Autorità giudiziaria ordinaria può giudicare circa la competenza dell'organo che procedette alla requisizione.

L'Autorità militare — eccettuato il Comandante supremo in tempo di guerra ed in zona d'opera-

zioni — non ha facoltà di disporre requisizioni per provvedere ad esigenze di uffici non militari. Tale facoltà spetta soltanto al Prefetto.

La sentenza in esame è partita dalla esatta premessa che l'istituto della requisizione in tempo di guerra non è necessariamente legato alla formale osservanza delle norme fissate dal regio decreto 18 agosto 1940, n. 1741, e che può aversi anche, con le stesse conseguenze giuridiche così sostanziali che processuali, la cosiddetta requisizione di fatto e non formale.

Ma, avendo riconosciuto che nella specie si trattava di una requisizione non formale, è poi pervenuta ad erronee conseguenze sia di ordine processuale che sostanziale.

Sotto il primo profilo è evidente la violazione dell'art. 1 del decreto-legge 2 dicembre 1941, n. 1670, sostituito dalla legge 3 dicembre 1942, n. 1819, che devolve alla competenza dei Comitati giurisdizionali per le requisizioni « la cognizione di tutte le controversie relative a requisizioni eseguite nel regno durante lo stato di guerra ed a causa della guerra, per quanto riguarda sia la legittimità del provvedimento, sia la determinazione del prezzo e delle indennità ».

E' palese quindi l'errore della Corte che — dopo aver affermato trattarsi di una requisizione sia pure non formale disposta in tempo di guerra ed a causa della guerra — ha ritenuto di poter svolgere l'indagine circa la competenza dell'organo che la requisizione aveva ordinata, e cioè proprio sulla legittimità della stessa; indagine istituzionalmente sottratta all'Autorità giudiziaria ordinaria.

Che se poi la Corte avesse ritenuto che nella specie la requisizione in favore del Commissariato della G. I. non fosse stata ordinata « a causa della guerra » la questione sulla competenza dell'organo che l'ordine di requisizione aveva emanato non sarebbe mai potuta essere esaminata dall'autorità giudiziaria ordinaria, ma doveva esser devoluta alla cognizione del Consiglio di Stato (Consiglio Stato 22 marzo 1946, in « Foro It. », 1944-1946, III, 130).

Comunque anche sotto il profilo sostanziale, riassunto nella terza massima, la sentenza è manifestamente errata.

La Corte ha ritenuto che il Comandante del XXXI Corpo d'armata non avesse poteri per ordinare il mutamento di destinazione della cosa e che finito il bisogno strettamente militare, egli avrebbe dovuto restituire la cosa. E ciò perchè, pur essendosi in zona di operazione (ciò che la Corte riconosce) il Comandante del Corpo d'armata non aveva competenza per provvedere alle esigenze di un ufficio civile. La legge di guerra — a dire della Corte — trasferisce i poteri civili al solo Comandante supremo delle Forze armate e non ai singoli comandanti di grandi unità.

Or questo non è esatto.

Il Comandante supremo delle Forze armate esercita i suoi poteri a mezzo dei Comandi che da lui dipendono e quindi nella zona di operazioni i po-

teri civili sono esercitati dai Comandi militari delle singole località.

La ragione è ovvia. In zona di operazioni, per le necessità belliche, è necessaria la unificazione dei poteri e una rigorosa disciplina di tutti gli organi che esercitano tali poteri.

Poteva dunque ben fare il Comandante del XXXI Corpo d'armata il mutamento di destinazione dello immobile requisito e nessun vizio di illegittimità può riscontrarsi nel suo operato.

**TRASPORTI - Trasporto ferroviario di cose - Reclamo amministrativo - Condizioni di procedibilità.** (Tribunale Brescia 25 settembre 1948 - Rivadossi e Zoncada contro FF. SS.).

I) Nelle cause relative a trasporto di merci per ferrovia vi è difetto temporaneo di giurisdizione del Giudice ordinario qualora la domanda giudiziale non sia stata preceduta dal reclamo amministrativo, a sensi dell'art. 64 C. T. approvato con regio decreto 25 gennaio 1940, n. 9.

II) Il reclamo presentato successivamente alla notifica dell'atto di citazione non vale a sostituire retroattivamente quello che doveva inizialmente sussistere come presupposto processuale per promuovere la lite in sede giudiziale.

La formulazione delle due massime che si ricavano dalla sopraccennata sentenza resa dal Tribunale di Brescia, pone in evidenza che il Tribunale medesimo non si è reso adeguatamente conto dei principi giuridici che stavano alla base del quesito che era chiamato a risolvere.

L'affermazione che l'omessa presentazione preventiva del reclamo amministrativo, determina un difetto temporaneo di giurisdizione, non importa, infatti, che debba poi escludersi che la presentazione successiva del reclamo medesimo possa costituire sanatoria di quel vizio.

Se l'omessa presentazione del reclamo fosse effettivamente la determinante di un difetto temporaneo di giurisdizione, il venir meno di quella non potrebbe non produrre la cessazione dell'effetto.

La realtà invece è che nella specie considerata, come esattamente ha difatti ritenuto la sentenza, ci si trova di fronte ad un semplice presupposto processuale; ed è per la essenziale caratteristica giuridico-processuale di questo che, il sopraggiungere del factum, non sussistente all'atto della proposizione del giudizio, e sostanzialmente il presupposto medesimo, è del tutto irrilevante agli effetti della giurisdizione.

Si tratterebbe in sostanza di un caso di applicazione del principio fondamentale della perpetuatio iurisdictionis, posto nell'art. 5 Codice procedura civile, il quale, come è noto, statuisce che « la giurisdizione e la competenza si determinano con riguardo allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda e non hanno rilevanza, rispetto ad esse, i successivi mutamenti dello stato medesimo ».

Se nella specie si fosse tenuto adeguato conto del principio considerato, ritenutosi la incidenza iniziale sulla giurisdizione della mancanza del reclamo, sarebbe stato giuocoforza affermare non già un difetto temporaneo, ma un difetto assoluto e permanente del tutto insanabile della stessa in ordine alla pretesa in quel modo fatta valere.

Tali considerazioni in realtà eccedono dall'ambito ristretto della fattispecie e incidono in quello più vasto intorno alla consistenza giuridica della concezione della possibilità di casi di difetto temporaneo di giurisdizione; consistenza affatto pacifica finanche nelle ipotesi, che dovrebbero ritenersi le più tipiche, del solve et repete e delle controversie relative alle imposte dirette sino a che non sia intervenuta la pubblicazione dei ruoli.

« Sulla lite di mera impugnazione, quando cioè il contribuente non abbia pagato la somma determinata dall'Amministrazione quale debito di imposta, il Giudice non è, ma neanche sarà mai competente; e lo diventerà quando, pagato il tributo, gli verrà sottoposta la lite di rimborso, che però è un'altra lite » (V. ALLORIO: Dir. proc. trib., pag. 155).

E' così pure il Giudice non è e non sarà mai competente in questioni relative ad imposte dirette, fino a che l'Amministrazione non si sia costituita effettivamente sua creditrice mediante la pubblicazione del ruolo, essendo l'azione un mezzo per perseguire dinanzi al Magistrato ordinario il diritto che all'interessato compete o per evitare la lesione che di quello è minacciata. Ma appunto dopo la pubblicazione del ruolo la lite ha un contenuto essenzialmente diverso, rientrandosi per effetto del solve et repete in sede di domanda di rimborso (condictio indebiti); e mentre è noto che la norma che ammette entro questo limite la potestà giurisdizionale (art. 6 legge sul contenzioso) rappresenta speciale attenuazione del divieto dell'art. 4 della legge medesima.

In realtà la sentenza del Tribunale di Brescia, affermando la incidenza iniziale sulla giurisdizione della mancanza del reclamo amministrativo ha dimenticato che, se i due poteri di azione e di giurisdizione sono intimamente connessi la distinzione essenziale che tuttavia tra essi deve riconoscersi, non autorizza ad affermare che la inesistenza delle condizioni di attuabilità del potere di azione debba condurre a ritenere senza altro la inesistenza nel tempo delle condizioni di attuabilità della giurisdizione.

Il difetto di un criterio valevole per ogni ipotesi fa sorgere la necessità di indagare, volta a volta in relazione alle diverse concrete disposizioni normative, quale sia stata l'effettiva volontà del legislatore.

Se tale indagine il Tribunale avesse fatto nella specie, avrebbe indubbiamente rilevato che è assurdo parlare di un sia pure temporaneo difetto di giurisdizione, se il reclamo amministrativo non sia stato proposto, dal momento che il par. 2 dell'art. 66 del regio decreto 25 gennaio 1940, n. 9 (Nuove condizioni e tariffe per il trasporto delle cose sulle ferrovie dello Stato) espressamente statuisce che il termine di prescrizioni di un anno,

stabilito dal par. 1 dello stesso articolo, per le azioni derivanti dal contratto di trasporto delle cose e dalle altre disposizioni contemplate nello stesso regio decreto, inizia la sua decorrenza prima della presentazione del reclamo, e dal momento che il successivo par. 3 del medesimo art. 66, stabilisce la semplice sospensione del termine di prescrizione dal giorno della presentazione stessa.

Non è manifestamente possibile parlare di decorrenza di termine di una prescrizione, se dal giorno della decorrenza non esiste il Giudice che abbia giurisdizione in materia.

L'industria dei trasporti ha sempre dovuto chiedere al legislatore speciale tutela contro la litigiosità.

Data la rapidità con cui i trasporti si attuano, la vastità del traffico che si svolge sulla rete di ogni vettura, la molteplicità dei rapporti che si intrecciano tra vettore e pubblico e tra vettori

reciprocamente, non sarebbe possibile raccogliere ed assicurare i necessari elementi di prova a discarico delle varie responsabilità, a troppa distanza di tempo da ogni singolo trasporto (V. ASQUINI: Del contratto di trasporto, Ed. 1935, n. 220).

A siffatte esigenze il legislatore ha opportunamente soddisfatto, sia con l'abbreviazione dei termini di prescrizione, per le azioni nascenti dal contratto di trasporto, sia con la più grave sanzione, a certe condizioni, della decadenza dei diritti contro il vettore, quando non siano fatti valere all'atto della riconsegna delle cose trasportate (v. art. 65 decreto citato) e sia appunto con l'imporre l'onere del relativo reclamo amministrativo e un breve termine di decorrenza dalla sua presentazione, come semplici presupposti per lo esercizio dell'azione (v. art. 66 regio decreto cit., e art. 45 legge 7 luglio 1907, n. 424). (A. T.).

# RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

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

1949

1. **Decreto del Presidente della Repubblica del 28 gennaio 1948, n. 12** (G. U., n. 28 suppl.): *Modificazioni ed aggiunte alle condizioni e tariffe per i trasporti delle persone e delle cose sulle Ferrovie dello Stato.* — Provvedimento questo emanato in forza della legge 22 dicembre 1948, n. 1453. (V. in questa Rassegna, 1948, fasc. 11-12, pag. 39, X).
2. **Decreto ministeriale 7 febbraio 1949** (G. U., n. 35): *[Norme per la riscossione in abbonamento, per il periodo 4 gennaio 1949-3 gennaio 1950, dell'imposta di fabbricazione sui filati delle varie fibre tessili naturali ed artificiali, istituita col decreto legislativo 3 gennaio 1947, n. 1, modificato col decreto legislativo 20 dicembre 1948, n. 1427.* — La potestà regolamentare del Ministro per le finanze, in questa materia si fonda sull'art. 43 del decreto legislativo 3 gennaio 1947, n. 1 che espressamente gliela attribuisce, norma sulla quale non sembra che la Costituzione abbia avuta alcuna influenza abrogativa.
3. **Decreto del Presidente della Repubblica 19 dicembre 1948, n. 1603** (G. U., n. 37): *Assunzione da parte della*

*Avvocatura dello Stato della rappresentanza e della difesa dell'Opera nazionale per gli invalidi di guerra.*

— Provvedimento che è stato adottato in base all'art. 43 del T. U. 30 ottobre 1933, n. 1611 modificato dall'art. 1 della legge 16 novembre 1939, n. 1889. Nessun dubbio sulla facoltà del Presidente della Repubblica di emanare questi provvedimenti, anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione. È appena il caso di ricordare che, anche nella difesa di questi Enti, i quali possono valersi dell'Avvocatura e non debbono, l'Avvocato dello Stato non ha bisogno di alcun mandato nè generale nè speciale, bastando che consti della sua qualità.

4. **Legge 15 febbraio 1949, n. 33** (G. U., n. 48): *Modificazioni alle leggi concernenti le imposte di registro ed ipotecarie.* — Sono particolarmente da notarsi l'articolo 7 che costituisce la codificazione di una prassi amministrativa già in atto; l'art. 10 col quale si è inteso attenuare l'onere tributario che deriva dalla stretta applicazione della imposta di trasferimento sui conguagli e maggiori assegni in sede di divisione ereditaria, l'art. 13 che prescrive sanzioni per il caso di vendita di immobili sinistrati prima dei lavori di ripristino. (V. Relazione in: *Le leggi* 1949, pag. 132).

# INDICE SISTEMATICO DELLE CONSULTAZIONI

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

**APPALTO.** — I) Se possa qualificarsi appalto un contratto con il quale un'impresa si obblighi con l'Amministrazione della giustizia a dare lavoro ai detenuti nelle case di pena (n. 99). — II) Quali siano i limiti di applicazione dell'art. 1339 Codice civile in relazione a contratti di appalto, o fornitura pubblica (n. 100). — III) Se la stiratura della biancheria da letto rientri fra le prestazioni cui sono tenuti gli appaltatori del servizio di casermaggio per le guardie di P. S. (n. 101).

**CASE ECONOMICHE E POPOLARI.** — I) Se il socio di una cooperativa edilizia sia tenuto al versamento di una quota a titolo di contributo straordinario per spese di manutenzione stabilito dal Consiglio di Amministrazione (n. 12). — II) Quali siano i presupposti per la imposizione di un tale contributo straordinario (n. 12). — III) Se possa fruire del mutuo da parte della Cassa DD. PP. una Cooperativa edilizia tra ufficiali e sottufficiali di P. S. (n. 13). — IV) Se possa fruire del suddetto mutuo una cooperativa edilizia della quale, per norma statutaria possano far parte anche i semplici graduati del corpo agenti di custodia (n. 14).

**CONTABILITA' GENERALE DELLO STATO.** — I) Se un'Amministrazione dello Stato possa cedere gratuitamente materiali ad essa in carico ad altra Amministrazione statale (n. 47). — II) Quali siano i limiti di tempo per l'esercizio della facoltà di dispensa dalla cauzione prevista dall'art. 54 del Regolamento contabilità generale dello Stato (n. 48).

**CONTRATTI DI GUERRA.** — I) Se dopo la cessazione delle ostilità, ma perdurando lo stato di guerra, possono ancora essere stati stipulati contratti regolabili dal decreto legislativo 25 marzo 1948, n. 674 (n. 5). — II) Quale sia il criterio di discriminazione tra le requisizioni irregolari e i provvedimenti di autorità di cui al decreto legislativo 25 marzo 1948, n. 674 (n. 6).

**DANNI DI GUERRA.** — I) Se la riparazione dei danni causati da fatti bellici alla rete di distribuzione della energia elettrica di proprietà delle Società concessionarie, possa essere effettuata direttamente dallo Stato ai sensi dell'art. 1 della legge 9 luglio 1940, n. 938 (n. 7). — II) Se la perdita di beni dovuta ad ordinari di distruzione per evitare la cattura nemica, sia risarcibile e in quale forma (n. 8). — III) Se possano considerarsi danni di guerra risarcibili quelli derivanti da provvedimenti generali quali il blocco dei materiali, il divieto di esportazione, ecc. (n. 8).

**ENTI E BENI ECCLESIASTICI.** — I) Se l'Avvocatura dello Stato possa assumere la difesa degli Enti Ecclesiastici con cura di anime (n. 4). — II) Se l'Amministrazione dello Stato possa intervenire volontariamente nei giudizi promossi da detti Enti per ottenere il pagamento delle decime sacramentali (n. 4). — III) Se tali Enti possano essere ammessi per detti giudizi al gratuito patrocinio (n. 4).

**ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA'.** — I) Se sia legittima una espropriazione per p. u. che si effettua alla condizione che i beni espropriati vengano ceduti dall'espropriante ad altro soggetto (n. 29). — II) Se l'opera per cui viene disposta la espropriazione possa essere eseguita anche da soggetto diverso dall'espropriante (n. 29). — III) Se possa essere disposta una espropriazione per p. u. allo scopo di costruire un cinematografo (n. 29). — IV) Quali siano i criteri per determinare l'indennità di occupazione temporanea nel caso di successiva mancata espropriazione (n. 30).

**FERROVIE.** — I) Quali siano i limiti di diritto dei viaggiatori di prendere visione nelle stazioni dei regolamenti ferroviari (n. 67). — II) Quali siano i limiti di applicazione dell'art. 26 del regio decreto 30 settembre 1920, n. 1338 (n. 68). — III) Quale sia l'interpretazione dell'art. 53 del regolamento del personale delle FF. SS. in relazione all'art. 4 del D.C.P.S. 12 dicembre 1947, n. 1439 (n. 69). — IV) Se i ripetuti ritardi nel versamento di tasse erariali sui biglietti di trasporto da parte delle Società concessionarie di ferrovie importino la decadenza di diritto dalla concessione (n. 70).

**IMPIEGO PUBBLICO.** — I) Se l'impiegato comunale che abbia svolta attività a carattere impiegatizio professionale al di fuori dell'Ufficio, possa conseguire la retribuzione dal datore di lavoro privato (n. 155). — II) Se il personale non di ruolo dello Stato, possa contrarre prestiti con cessione di stipendio (n. 156). — III) Quali siano i limiti di applicazione del decreto legislativo 7 febbraio 1948, n. 48 (n. 157).

**IMPOSTE E TASSE.** — I) Se i prodotti di amianto siano assoggettabili all'addizionale sull'imposta di fabbricazione dei tessuti (n. 90). — II) Se possa applicarsi il decreto legislativo 26 febbraio 1948, n. 107 nel caso che si sia convenuto il pagamento ratizzato della imposta sugli zuccheri e tutte le rate non siano ancora state pagate (n. 91). — III) Se, ai fini dell'applicazione dell'imposta di consumo sui generi extra tariffa, ai

sensi dell'art. 10 del decreto legislativo 29 marzo 1947, n. 177, sia sufficiente una sola deliberazione comunale, preventivamente autorizzata con decreto interministeriale (n. 92). — IV) Se possa disporsi, con provvedimento amministrativo, il condono della penale stabilita dal decreto-legge 12 novembre 1936, n. 2142, a carico delle Società concessionarie di trasporti che ritardino il versamento delle tasse erariali sui biglietti (n. 93).

**IMPOSTA SULL'ENTRATA.** — Quali siano i limiti di applicazione dell'I.G.E. in relazione agli acquisti di carbon fossile estero effettuati dall'Ente Approvvigionamento Carboni (n. 10).

**IMPOSTA DI REGISTRO.** — Quale sia la natura giuridica del contratto con il quale le imprese si obbligano con l'Amministrazione della giustizia a dare lavoro ai detenuti nelle case di pena (n. 53).

**LOCAZIONI DI COSE.** — A chi debbano far carico le spese giudiziali relative alle cause che vertono fra le Amministrazioni provinciali e i locatori di immobili adibiti per accasermamento di corpi di polizia (n. 34).

**NAVI.** — I) Se il pilota di una nave, anche se obbligatorio, debba considerarsi alle dipendenze del capitano (n. 33). — II) Quale debba considerarsi il momento della perdita di una nave catturata dai tedeschi e successivamente distrutta (n. 34).

**NOLEGGIO.** — Se l'Amministrazione debba rispondere dei danni arrecati dai dimostranti ad un automezzo noleggiato per servizi di P. S. (n. 4).

**OBBLIGAZIONI E CONTRATTI.** — Quale sia la conseguenza giuridica di uno sciopero economico che abbia costretto una ditta fornitrice di trasporti postali all'inadempimento del contratto (n. 28).

**PENSIONE.** — I) Quale sia l'effetto giuridico di un decreto di grazia condizionale ai fini della riammissione del graziato al godimento della pensione (n. 29). — II) Se la ipotesi prevista dalla legge 31 gennaio 1926,

n. 108, si applichi anche ai casi degli allogeni tedeschi in Alto Adige che optarono per la cittadinanza germanica (n. 30).

**PRESCRIZIONE.** — Se possa considerarsi valido atto interruttivo della prescrizione una lettera di diffida a pagare portata a mano al debitore e quando questi abbia rifiutato di riceverla (n. 4).

**REQUISIZIONE.** — Se possa disporsi il sequestro giudiziario di una cosa requisita in proprietà quando si controverta della proprietà medesima (n. 65).

**RESPONSABILITA' CIVILE.** — I) Quali siano i limiti della responsabilità dello Stato italiano per danni cagionati dalla circolazione di automezzi in dotazione ai gruppi di combattimento operanti alle dipendenze degli Alleati (n. 86). — II) Se debba considerarsi danno derivante dalla circolazione quello provocato da spruzzo di benzina al momento della messa in moto del veicolo (n. 87).

**SEQUESTRO.** — Se possa disporsi il sequestro giudiziario di una cosa requisita in proprietà quando si controverta della proprietà medesima (n. 6).

**SINDACATI.** — Quale sia la sorte dei beni già appartenenti alle organizzazioni sindacali fasciste (n. 5).

**SPESE GIUDIZIALI.** — A chi debbano far carico le spese giudiziali relative alle cause che vertono fra le Amministrazioni provinciali e i locatori di immobili adibiti per accasermamento dei corpi di polizia (n. 4).

**SUCCESSIONI.** — Quali siano i poteri dell'esecutore testamentario nel caso di testamento contenente lascito generico a favore della pubblica beneficenza (n. 16).

**TELEFONO.** — Se il raddoppio del canone annuo di cui all'art. 208 del Codice postale debba essere corrisposto in ogni caso quando le linee telefoniche siano a sussidio di linee elettriche e teleferiche anche se queste non siano utilizzate a scopo di lucro (n. 7).

