

ANNO XVII - N. 3

MAGGIO - GIUGNO 1965

RASSEGNA

DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

*PUBBLICAZIONE BIMESTRALE
DI SERVIZIO*

Spedizione in abbonamento postale - Gruppo IV



INDICE

Parte prima: GIURISPRUDENZA

Sezione prima:	GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E INTERNAZIONALE	pag. 425
Sezione seconda:	GIURISPRUDENZA SU QUESTIONI DI GIURISDIZIONE	» 460
Sezione terza:	GIURISPRUDENZA CIVILE	» 475
Sezione quarta:	GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA	» 528
Sezione quinta:	GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA	» 544
Sezione sesta:	GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI ACQUE PUBBLICHE, APPALTI E FORNITURE	» 567
Sezione settima:	GIURISPRUDENZA PENALE	» 584

Parte seconda: RASSEGNE - QUESTIONI - CONSULTAZIONI VARIETA'

RASSEGNA DI DOTTRINA	pag. 67
RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	» 72
CONSULTAZIONI	» 84
VARIETA'	» 94

Le sezioni della parte prima sono curate, nell'ordine, dagli avvocati:

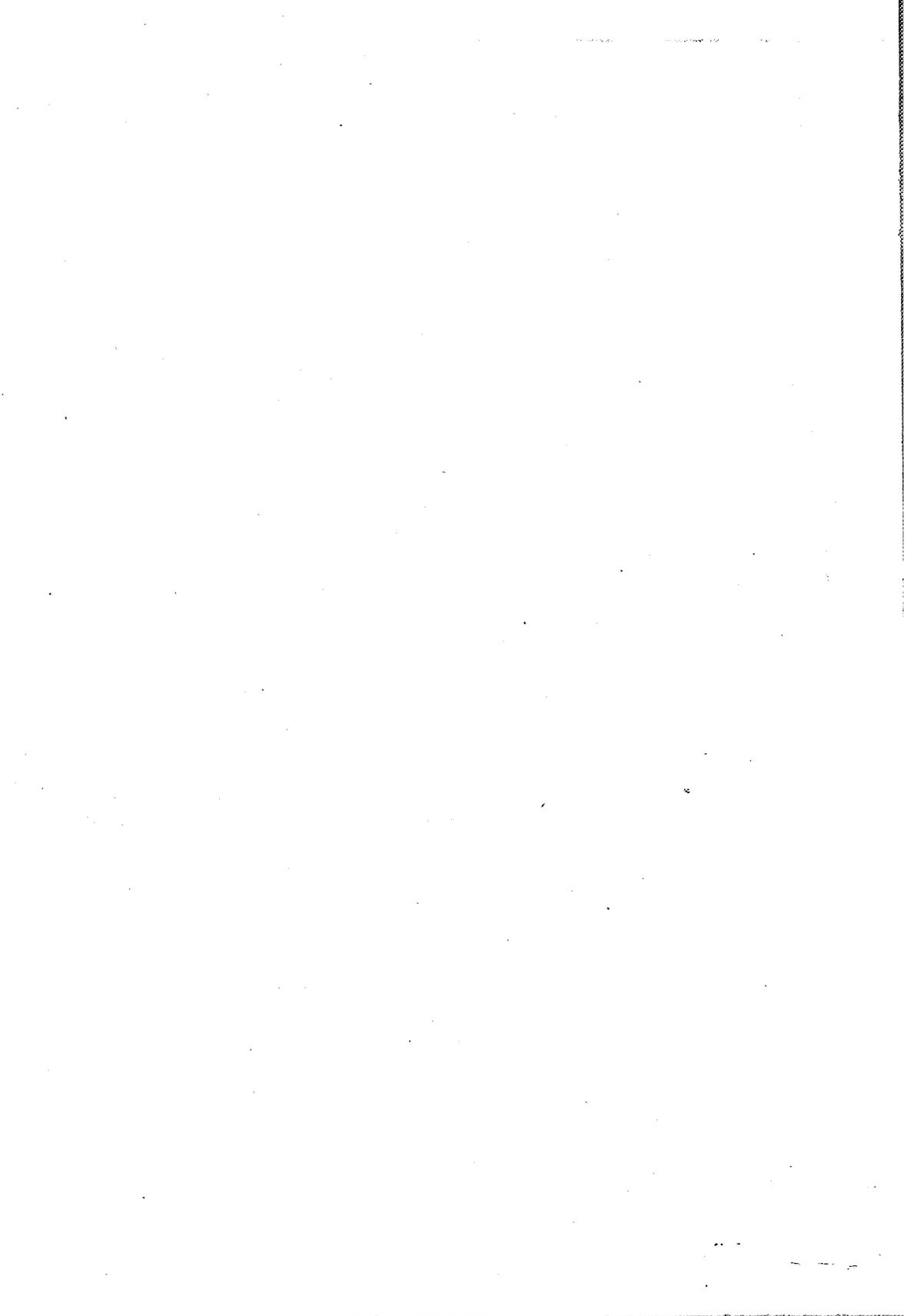
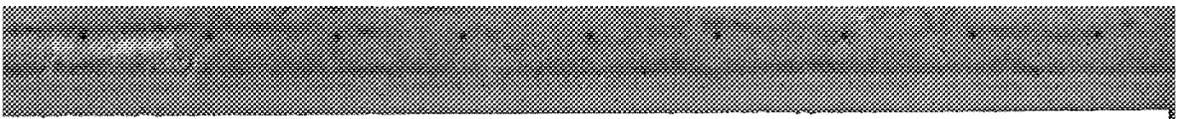
Michele Savarese, Giorgio Zagari, Franco Carusi, Ugo Gargiulo, Leonida Correale,
Giuseppe Del Greco, Antonino Terranova;

le rassegne di dottrina e legislazione dagli avvocati:

Benedetto Baccari e Mario Fanelli.

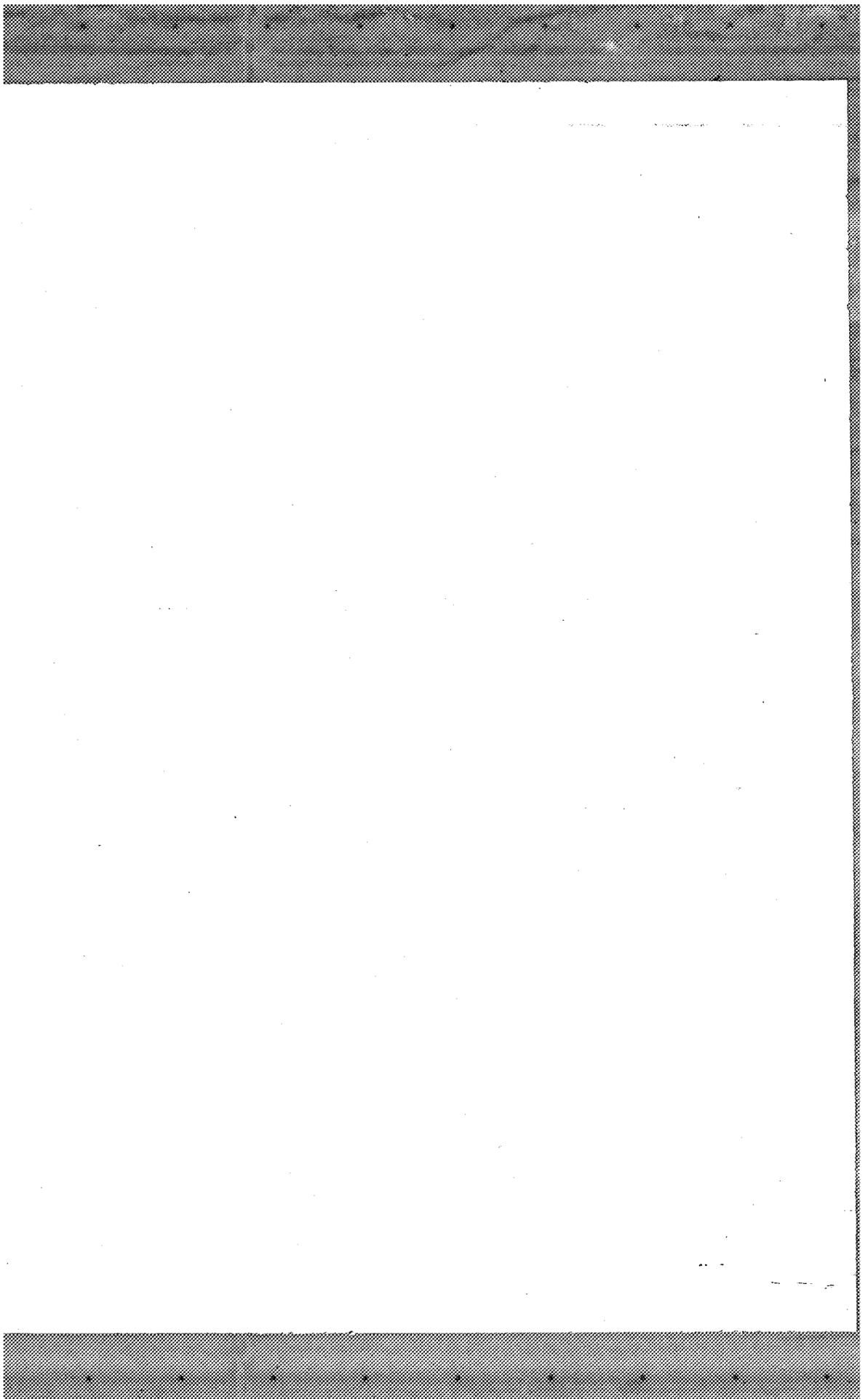
Coordinamento generale: avvocati

Aristide Salvatori e Ugo Gargiulo.



ARTICOLI, NOTE, OSSERVAZIONI, QUESTIONI

TRACANNA L., <i>La legge 18 aprile 1962, n. 167: Carattere, sistema e finalità. Stato attuale di esecuzione della legge</i>	I, 426
TRACANNA L., <i>In tema di applicazione dei regolamenti edilizi comunali al demanio marittimo</i>	I, 461
CARUSI F., <i>In tema di autorizzazione agli acquisti immobiliari gratuiti per interposta persona degli Enti Ecclesiastici non riconosciuti, nel sistema del Concordato e nella legge 27 maggio 1929, n. 848</i>	I, 475
FRENI A., <i>In tema di vendita su documenti</i>	I, 495
ALIBRANDI T., <i>Osservazioni sulla composizione del Comitato generale per le lotterie nazionali</i>	I, 528
ROSA S., <i>Orientamenti giurisprudenziali sulla tutela delle bellezze naturali</i>	I, 537
CORREALE L., <i>Il trattamento di favore fiscale dell'art. 15 della legge 9 ottobre 1957, n. 976, con norme per la salvaguardia del carattere storico, monumentale ed artistico della città e del territorio di Assisi</i>	I, 563
MANDO' G., <i>Il ricorso per Cassazione contro le sentenze del Tribunale Superiore delle Acque</i>	I, 567
MARZANO A., <i>Nazionalizzazione delle imprese elettriche e interruzione del processo</i>	I, 574



INDICE ANALITICO - ALFABETICO DELLA GIURISPRUDENZA

ACQUE PUBBLICHE ED ELETTRICITA'

- Concessione - Aumento legale dei canoni - Effetti, con nota di A. ANGELINI ROTA, 548.
- Concessione e derivazione - Subutenti - Posizione giuridica nei confronti dello Stato, 581.
- Decisioni del Tribunale Superiore - Ricorso per cassazione - Termine, con nota di G. MANDO', 567.
- Decisioni del Tribunale Superiore emesse in unico grado - Sindacato delle Sezioni Unite della Cassazione - Limiti, con nota di G. MANDO', 567.
- Dichiarazione di demanialità - Effetti, 580.
- Sottensione totale o parziale di utenza - Diversità delle fattispecie previste dagli artt. 45 e 47 t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775, con nota di G. MANDO', 567.
- Riconoscimento di antica utenza - Terzi aventi diritto dal titolare dell'utenza - Posizione giuridica nei confronti dello Stato, 580.
- V. anche *Energia elettrica, Imposta di registro, Procedimento civile*.

AIUTI INTERNAZIONALI

- Fornitura della penicillina U.N.R.R.A. - Soggetti del rapporto: United Nations Relief and Rehabilitation Administration (U.N.R.R.A.) e Stato Italiano - Distribuzione della penicillina a mezzo di organo statale: Alto Commissario per l'igiene e la sanità pubblica - Potere dell'A.C.I.S. di fissare compensi straordinari per il personale dipendente - Insussistenza, 483.

AMMINISTRAZIONE DELLO STATO E DEGLI ENTI PUBBLICI

- Rappresentanza in giudizio dello Stato - Erronea indicazione dell'organo legittimato al processo - Sopravvenienza in corso di giudizio e dopo la prima

udienza di comparizione della nuova disciplina dettata dall'articolo 4 legge 25 marzo 1958, n. 260 - Inapplicabilità di tale normativa, 513.

- Sottosegretario - Funzioni - Delega da parte del Ministro di tutto un settore della sua competenza - Legittimità, con nota di S. ROSA, 537.
- V. anche *Imposta di registro, Obblighi e contratti*.

APPELLO

- Appello incidentale - Art. 343 c.p.c. - Proposizione in comparsa conclusoria - Decadenza, 557.
- V. anche *Procedimento penale*.

APPALTO

- V. *Imposta di consumo*.

ARRICCHIMENTO SENZA CAUSA

- Azione di arricchimento - Indennità dovuta dall'arricchito - Limiti, 507.
- Azione di arricchimento contro la P.A. - Presupposto di ammissibilità - Limiti, 507.
- Azione di arricchimento contro un ente pubblico - Riconoscimento dell'utilità - Deliberazione dell'ente priva dell'approvazione tutoria - Rilevanza della medesima quale dichiarazione di scienza, 508.
- Azione di arricchimento contro la P.A. - Riconoscimento della utilità commisurato al prezzo delle opere richiesto dal gestore - Rivalutazione - Esclusione, 508.

ATTI AMMINISTRATIVI

- Annullamento e revoca d'ufficio - Concetto - Differenze, 483.
- Annullamento d'ufficio - Decreti del Presidente della Repubblica - Ammissibilità - Pendenza di impugnative giurisdizionali - Irrilevanza, 535.
- V. anche *Piano regolatore*.

BELLEZZE NATURALI

- Decreti di sospensione e di demolizione - Motivazione, con nota di S. ROSA, 537.
- Decreto che impone il vincolo paesistico - Mancato concerto col Ministero del Turismo - Illegittimità, con nota di S. ROSA, 537.
- Ordine di demolizione di edificio eseguito senza autorizzazione - Trascrizione - Legittimità, con nota di S. ROSA, 537.
- Vincoli paesistici - Mancanza di un piano paesistico territoriale - Irrilevanza, con nota di S. ROSA, 537.
- Vincoli paesistici - Questione di incostituzionalità - Manifesta infondatezza, con nota di S. ROSA, 537.
- Zona sottoposta a vincolo paesistico - Costruzioni eseguite senza autorizzazione della Sovraintendenza o in difformità da essa - Sospensione e ordine di demolizione - Legittimità, con nota di S. ROSA, 537.

CASSAZIONE

- Memorie difensive - Funzione, 491.
- Ricorso principale successivo alla notifica della sentenza in luogo di quello incidentale - Termini, con nota di L. TRACANNA, 460.
- Ricorso inammissibile o improcedibile - Rinnovazione - Ammissibilità - Estremi, con nota di G. MANDO', 567.
- V. anche *Acque pubbliche, Cosa giudicata, Giudizio civile e penale, Imposte e tasse in genere, Obbligazioni e contratti, Procedimento penale.*

CIRCOLAZIONE STRADALE

- Passaggio a livello custodito e incustodito - Vecchio e nuovo codice stradale, con nota di I. F. CARAMAZZA, 597.

COMPETENZA E GIURISDIZIONE

- Demanio marittimo - Concessione di spiaggia a privato per la installazione di cantiere navale - Ordine di demolizione del sindaco per difetto di licenza edilizia - Impugnativa - Di-

fetto di potere del Comune e potere esclusivo dell'Amministrazione marittima di disporre della disciplina anche edilizia delle aree demaniali marittime - Posizione giuridica del concessionario nei confronti del Comune: diritto soggettivo - Conseguente difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato, con nota di L. TRACANNA, 460.

- Dipendente civile al seguito delle Forze armate U.S.A. in Italia - Difetto di giurisdizione del giudice italiano - Non sussiste, 471.

COMUNE

- Contratti - Visto prefettizio - Diniego per migliore offerta sopravvenuta - Valutazione dei risultati della gara - Necessità, 540.

CONCESSIONI AMMINISTRATIVE

- Lotterie nazionali - Distribuzione e vendita dei biglietti - Irregolare composizione del Comitato competente - Invalidità dell'aggiudicazione - Sussiste, con nota di T. ALIBRANDI, 528.
- V. anche *Acque pubbliche, Competenza e giurisdizione, Imposta di registro.*

CONTABILITA' GENERALE DELLO STATO

- Gestioni fuori bilancio - Portata - Obbligo della P.A. di impiegare i fondi secondo previsione normativa - Sussiste, 484.

COSA GIUDICATA

- Giudicato interno - Rilevabilità di ufficio anche in Cassazione, 557.

COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA

- V. *Edilizia popolare ed economica, Nobiltà, Religione.*

DEMANIO E PATRIMONIO

- Sdemanializzazione di strada pubblica - Diritto dei frontisti, 502.
- V. anche *Acque pubbliche, Competenza e giurisdizione.*

EDILIZIA POPOLARE ED ECONOMICA

- Acquisizione di aree fabbricabili - Determinazione del valore venale ai sensi dell'articolo 12, secondo comma, l. 18 aprile 1962, n. 167 - Questione di costituzionalità con riferimento agli articoli 42, terzo comma, e 3, primo comma, della Costituzione - È fondata - Costruzione diretta da parte dei proprietari su aree comprese nei piani approvati ai sensi della citata legge - Questioni di costituzionalità con riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione - È fondata, con nota di L. TRACANNA, 425.
- Acquisizione delle aree fabbricabili - Questione di costituzionalità degli articoli 9, primo, secondo, terzo e quinto comma, 10, primo e secondo comma, legge n. 167 cit. in riferimento agli artt. 42 e 3 della Costituzione - È infondata, con nota di L. TRACANNA, 425.
- Alloggi cooperativi - Impiegato dello Stato in servizio presso Uffici decentrati - Requisito della residenza - Non occorre, 543.

ENERGIA ELETTRICA

- V. *Acque pubbliche, Procedimento civile.*

ENTI E BENI ECCLESIASTICI

- Disposizione testamentaria per interposta persona a favore di ente ecclesiastico canonicamente eretto ma privo della personalità giuridica nell'ordinamento statale al momento della apertura della successione - Accertamento giudiziale dell'interposizione di persona ai fini della declaratoria della nullità dell'acquisto non autorizzato dalla autorità governativa - Ammissibilità - Esclusione della nullità nel caso di interposizione fittizia e di riconoscimento dell'ente, sopravvenuto all'apertura della successione dell'interponente, ovvero nel caso di interposizione reale e di conseguita autorizzazione dell'ente ad accettare l'acquisto dall'interposto, con nota di F. CARUSI, 475.

ESECUZIONE FISCALE

- V. *Imposta di registro, Ingiunzione.*

ESPROPRIAZIONE PER P.U.

- Occupazione di urgenza preordinata alla espropriazione per p.u. - Protrazione ultrabiennale dell'occupazione senza titolo - Sopravvenienza del decreto espropriativo in corso del giudizio di restituzione o risarcimento - Effetti, 490.

GIUDIZIO CIVILE E PENALE

- Art. 28 c.p.p. - Portata generale della disposizione - Azioni civili proposte contro persone diverse dall'imputato - Applicabilità, con nota di F. BATISTONI, 525.
- Assoluzione in sede penale - Esclusione e dubbio sull'elemento oggettivo del reato - Preclusione dell'azione civile - Esclusione e dubbio sull'elemento soggettivo - Preclusione dell'azione civile - Limiti, con nota di F. BATISTONI, 525.
- Assoluzione perché il fatto non costituisce reato - Interpretazione della sentenza penale - Esclusione della colpa dell'imputato e del nesso di causalità materiale - Preclusione dell'azione civile ordinaria e speciale, con nota di F. BATISTONI, 525.
- Azione civile nel procedimento penale - Accertamento del danno risarcibile, con nota di I. F. CARAMAZZA, 584.
- Azione civile nel procedimento penale - Accertamento del concorso di colpa della parte lesa e della misura del concorso - Obbligatorietà, con nota di I. F. CARAMAZZA, 584.
- Azione civile nel procedimento penale - Impugnazione della parte civile sul solo capo del concorso di colpa - Ammissibilità, con nota di I. F. CARAMAZZA, 584.
- Interpretazione della sentenza penale - Giudizio di fatto - Insindacabilità in Cassazione - Limiti, con nota di F. BATISTONI, 525.
- Ordinamento giudiziario - Organi giudiziari collegiali - Supplente estraneo

al Collegio - Uditore giudiziario - Vice pretore onorario - Intervento di entrambi - Legittimità, con nota di I.F. CARAMAZZA, 596.

IMPIEGO PUBBLICO

— Retribuzione del personale - Determinazione legislativa, 483.

IMPOSTA DI CONSUMO

— Gestione in appalto - Capo dell'Ufficio comunale - Ingunzione di pagamento - Opposizione - Legittimazione passiva - Sussistenza, 549.

IMPOSTA DI REGISTRO

- Agevolazioni fiscali ex art. 15 della legge 9 ottobre 1957, n. 976 - Acquisto immobiliare in Assisi - Operatività - Esclusione, con nota di L. CORREA-LE, 563.
- Cessione contestuale di immobili e crediti - Applicazione della aliquota relativa ai crediti - Prova dell'ammontare del credito - Necessità che risulti dall'atto - Insussistenza, con nota di A. MERCATALI, 553.
- Concessione di derivazione di acqua - Aumenti legali dei canoni - Tassabilità - Esclusione, con nota di G. ANGELINI ROTA, 548.
- Contratti di acquisto di aree per la ricostruzione di fabbricati distrutti dalla guerra - Registrazione a tassa fissa - Applicabilità - Limiti, con nota di A. MERCATALI, 553.
- Opposizione ad ingunzione fiscale - Pronuncia di primo grado che esclude la ripetibilità delle spese processuali ex art. 148 legge cit. - Giudicato anche per le spese dei gradi ulteriori - Insussistenza, 557.
- Proposizione contemporanea di opposizione in via amministrativa ed in via giudiziale - Decisione della causa decorsi novanta giorni dall'opposizione amministrativa - Condanna dell'Amministrazione alle spese del giudizio ai sensi dell'art. 148 della legge di registro - Ammissibilità, 557.

IMPOSTA GENERALE SULL'ENTRATA

— Industria dello zolfo - Regime fiscale di cui al r.d.l. 1128 del 1934 - Beneficio limitato agli atti posti in essere da concessionari ed esercenti di miniere - Contratto di trasporto di zolfo tra spedizioniere e vettore - Inapplicabilità, con nota di A. MERCATALI, 558.

IMPOSTA SULLE SOCIETA'

— Valutazione reddito complessivo - Reddito dominicale ed agrario - Accertamento - Detrazione spese per l'organizzazione e funzionamento delle società - Ammissibilità - Fattispecie, 545.

IMPOSTE E TASSE IN GENERE

- Agevolazioni fiscali per case non di lusso - Art. 1 l. 6 ottobre 1962, n. 1493 - Applicabilità alle costruzioni anteriori alla sua entrata in vigore - Limiti, 549.
- Benefici fiscali - Oneri - Esatto assolvimento - Necessità, con nota di A. MERCATALI, 553.
- Concordato fiscale - Interpretazione - Esame da parte del giudice dei presupposti di fatto - Impossibilità - Non sussiste, con nota di A. MERCATALI, 553.
- Ingunzione fiscale - Questioni sulla regolarità formale del titolo e della procedura di riscossione coattiva - Controversia d'imposta - Competenza del Tribunale, 562.
- Procedimento tributario - Ricorso per cassazione avverso decisioni della Commissione centrale per le imposte - Richiesta di trasmissione del fascicolo d'ufficio - Esclusione, 544.
- Riscossione coattiva - Questioni sulla regolarità formale del pignoramento - Controversia d'imposta - Competenza del Tribunale, 562.

INGIUNZIONE

— V. *Imposta di registro, Imposte e tasse in genere.*

LOTTO E LOTTERIE

— V. *Concessioni amministrative.*

NOBILTA'

- Accertamento dell'appartenenza di un titolo nobiliare esistente prima del 28 ottobre 1922 al fine della cognomizzazione del relativo predicato prevista dalla disp. XIV della Costituzione - Ammissibilità - Contrasto con l'art. 3 della Costituzione - Non sussiste, 516.
- Determinazione dei soggetti che hanno diritto alla cognomizzazione del predicato nobiliare - Legislazione nobiliare vigente alla data dell'entra in vigore della Costituzione - Applicabilità, 516.

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI

- Apertura di credito contro documenti - Apertura di credito ordinaria - Differenze, con nota di A. FRENI, 495.
- Apertura di credito contro documenti - Clausola di trasferibilità - Trasferimento di valuta precedentemente alla consegna dei documenti - Esclusione, con nota di A. FRENI, 495.
- Azione di risoluzione per inadempimento - Importanza dell'inadempimento - Questione di fatto - Incensurabilità in Cassazione, 506.
- Clausola penale - Riduzione della penale - Condanna generica agli ulteriori danni - Compatibilità, con nota di A. FRENI, 495.
- Clausola penale - Riduzione della penale - Interesse del creditore - Carattere patrimoniale, con nota di A. FRENI, 495.
- Contratti con la p.a. - Omissione di eccezioni in corso di gara - Acquiescenza - Non sussiste, con nota di T. ALIBRANDI, 528.
- Fidejussione - Rapporti del fideiussore col debitore prima della soddisfazione del creditore - Azione di condanna al pagamento di somma corrispondente al debito garantito - Improprietà, con nota di A. FRENI, 495.
- Forma scritta del negozio richiesta « ad substantiam » oppure « ad probationem » - Mancanza - Rispettive conseguenze, 506.
- Interpretazione del contratto - Questione di fatto - Incensurabilità in Cassazione, con nota di A. MERCATALLI, 553.

- Risarcimento del maggior danno non coperto dalla corresponsione degli interessi moratori - Presupposti - Esclusione in fattispecie di pagamento di indennizzo per ingiustificato arricchimento, 508.
- Scrittura « ad probationem » successiva alla conclusione del negozio - Prova testimoniale « juxta scripturam » - Ammissibilità, 506.
- V. anche *Arricchimento senza causa, Comune.*

OCCUPAZIONE

- V. *Espropriazione per p.u.*

ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

- V. *Giudizio civile e penale.*

PIANO REGOLATORE

- Piano regolatore generale - Contenuto - Duplice categoria di prescrizioni - Direttive programmatiche - Norme immediatamente vincolanti, 482.
- Variante - Deceto presidenziale che la modifica - Annullamento d'ufficio - Forma uguale a quella dell'atto annullato, 535.
- Variante Decreto presidenziale che la modifica - Osservazioni contrarie delle categorie interessate - Illegittimità, 535.

PREFETTO

- Supplenza del vice prefetto - Automaticità - Presupposti - Enunciazione non necessaria, 540.

PRESCRIZIONE

- Decorrenza - Cause impeditive dell'esercizio del diritto, 504.

PROCEDIMENTO CIVILE

- Accertamento d'ufficio della sussistenza della legittimazione « ad causam » - Preclusione, 506.

- Legittimazione ad agire - Condizione dell'azione - Momento in deve sussistere, 490.
- Trasferimento delle imprese elettriche all'Enel - Effetti sui rapporti processuali pendenti, con nota di A. MARZANO, 574.
- V. anche *Amministrazione dello Stato, Appello, Cassazione.*

PROCEDIMENTO PENALE

- Contestazione dell'accusa - Inesatte indicazioni di tempo e di luogo - Incidenza sulla relazione tra sentenza ed accusa contestata, 593.
- Interrogatorio dell'imputato - Omisione - Dibattimento - Nullità sanabile, con nota di I. F. CARAMAZZA, 594.
- Interrogatorio dell'imputato - Omisione - Istruzione - Nullità insanabile, con nota di I. F. CARAMAZZA, 594.
- Nullità riferibili al pregresso giudizio sino a sentenza di annullamento con rinvio della Cassazione - Rilevabilità nel giudizio di rinvio - Esclusione, 593.
- Potere del giudice di appello di decidere nel merito quando riconosca erronea la sentenza di primo grado di estinzione del reato - Violazione del principio di difesa - Non sussiste, 454.

PROPRIETA'

- Frutti naturali - Appartenenza - Obbligo di rimborso delle spese per la produzione ed il raccolto, 490.

RAPPRESENTANZA IN GIUDIZIO

- V. *Amministrazione dello Stato.*

REATO

- Concorso di persone nel reato - Reato più grave di quello voluto da taluno dei concorrenti - Punibili a titolo di responsabilità oggettiva - Contrasto col principio della personalità della pena - Esclusione, 456.

RELIGIONE

- Vilipendio della religione cattolica - Violazione del principio di eguaglianza dei cittadini e della libertà di confessione religiosa - Non sussiste, 450.

RESPONSABILITA' CIVILE

- Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale - Diritto al risarcimento del danno - Prescrizione - Decorrenza, 504.
- Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale - Fattispecie costitutiva della obbligazione risarcitoria, 504.
- V. anche *Circolazione stradale, Contabilità generale dello Stato, Giudizio civile e penale, Reato.*

SOCIETA'

- V. *Imposta sulle società.*

STRADE

- V. *Demanio e patrimonio.*

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE

9 aprile 1965, n. 22	pag. 425
31 maggio 1965, n. 39	» 450
31 maggio 1965, n. 41	» 454
31 maggio 1965, n. 42	» 456

GIURISDIZIONI CIVILI

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. II, 6 novembre 1964, n. 2690	pag. 475
Sez. Un., 7 gennaio 1965, n. 14	» 544
Sez. Un., 2 febbraio 1965, n. 165	» 482
Sez. I, 4 febbraio 1965, n. 178	» 545
Sez. I, 15 febbraio 1965, n. 234	» 548
Sez. Un., 18 febbraio 1965, n. 274	» 460
Sez. III, 15 marzo 1965, n. 435	» 483
Sez. I, 20 marzo 1965, n. 463	» 490
Sez. I, 22 marzo 1965, n. 466	» 490
Sez. Un., 2 aprile 1965, n. 565	» 471
Sez. I, 8 aprile 1965, n. 610	» 549
Sez. III, 21 aprile 1965, n. 699	» 495
Sez. I, 29 aprile 1965, n. 753	» 502
Sez. I, 29 aprile 1965, n. 759	» 504
Sez. III, 29 aprile 1965, n. 772	» 506
Sez. I, 5 maggio 1965, n. 819	» 553
Sez. I, 10 maggio 1965, n. 873	» 557
Sez. I, 17 maggio 1965, n. 942	» 558
Sez. I, 18 maggio 1965, n. 966	» 507
Sez. I, 18 maggio 1965, n. 967	» 513
Sez. Un. 20 maggio 1965, n. 987	» 516
Sez. Un., 25 maggio 1965, n. 1029	» 567
Sez. III, 14 giugno 1965, n. 1207	» 561
Sez. III, 15 giugno 1965, n. 1225	» 525
Sez. III, 18 giugno 1965, n. 1261	» 562

TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE

30 gennaio 1965, n. 4	pag. 574
1 aprile 1965, n. 8	» 580

TRIBUNALE

Perugia, 20 febbraio 1965	pag. 563
-------------------------------------	----------

GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE

CONSIGLIO DI STATO

Sez. IV, 9 dicembre 1964, n. 1428	pag. 535
Sez. IV, 22 dicembre 1964, n. 1572	» 537
Sez. V, 18 febbraio 1965, n. 151	» 540
Sez. VI, 17 novembre 1964, n. 845	» 528
Sez. VI, 30 aprile 1965, n. 276	» 543

GIURISDIZIONI PENALI

CORTE DI CASSAZIONE

Sez. Un., 16 novembre 1963, n. 3	pag. 584
Sez. I, 25 febbraio 1964, n. 264	» 593
Sez. I, 13 aprile 1964, n. 636	» 594
Sez. IV, 8 giugno 1964, n. 1097	» 596

SOMMARIO DELLA PARTE SECONDA

RASSEGNA DI DOTTRINA

HERBERT L. A. HART, *Il concetto di diritto* pag. 67

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

Provvedimenti legislativi (segnalazioni) pag. 72

Disegni e proposte di legge

Proposta n. 2257 (Camera) - Revoca dei diritti esclusivi di pesca » 73

Provvedimenti legislativi sottoposti a giudizio di costituzionalità

— *Disposizioni di legge delle quali è stata (in tutto od in parte) dichiarata l'illegittimità costituzionale:*

D.P.R. 14 luglio 1960, n. 1032, articolo unico . . . » 76
D.P.R. 11 dicembre 1961, n. 1642, articolo unico . . » 76

— *Disposizioni di legge in rapporto alle quali è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale:*

Codice civile, art. 2118, primo comma » 76
Codice penale, art. 116 » 77
Codice penale, art. 402 » 77
Codice di procedura penale, art. 522 » 77
Legge 27 dicembre 1953, n. 959, art. 1 » 77
Legge 30 dicembre 1959, n. 1254, art. 1 » 77
Legge 22 novembre 1962, n. 1646, artt. 34 e 35, ultimo comma » 77
Legge 19 gennaio 1963, n. 15, art. 4 » 77

— *Disposizioni di legge in rapporto alle quali è stato promosso giudizio di legittimità costituzionale* » 78

— *Disposizioni di legge in rapporto alle quali sulle questioni sollevate sono intervenute pronunce della Corte Costituzionale di inammissibilità, di manifesta infondatezza o di restituzione degli atti per il giudizio di rilevanza* » 83

INDICE DELLE CONSULTAZIONI (secondo l'ordine di materia)

Acque pubbliche	pag. 84	Impiego pubblico	pag. 88
Aeronautica e aeromobili	» 84	Imposta di registro	» 89
Amministrazione pubblica	» 84	Imposta di r. m.	» 90
Antichità e belle arti	» 84	Imposta di successione	» 90
Appalto	» 84	Imposte e tasse	» 90
Assicurazioni	» 85	Ipoteche	» 90
Banche	» 85	Lavoro	» 90
Compromesso ed arbitri	» 85	Locazioni	» 91
Contabilità generale dello Stato	» 85	Opere pubbliche	» 91
Contributi e finanziamenti	» 85	Pena	» 91
Costituzione	» 86	Piani regolatori	» 91
Danni di guerra	» 86	Possesso	» 92
Demanio	» 86	Poste e telecomunicazioni	» 92
Edilizia econ. e popolare	» 87	Prescrizione	» 92
Espropriazione per p.u.	» 87	Responsabilità civile	» 92
Fallimento	» 88	Società	» 92
Farmacia	» 88	Successione	» 92
Ferrovie	» 88	Transazioni	» 93
Guerra	» 88	Trasporti	» 93
		Trattato di pace	» 93

VARIETA'

<i>Minima moralia</i>	pag. 94
---------------------------------	---------

PARTE PRIMA



GIURISPRUDENZA

SEZIONE PRIMA

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E INTERNAZIONALE

CORTE COSTITUZIONALE, 9 aprile 1965, n. 22 - *Pres. Ambrosini - Rel. Manca-Hilfiker e altri (avv.ti Zola, Croce, Cravero, Durandi, Zegretti e Contaldi) c. Comune di Torino (avv.ti Astuti, Comba, Guarino, Rossini) e Ministero ll.pp. (avv.ti Stato Tracanna e Dallari) - Soc. Giaione e altri (avv.ti Bodda, Biamonti, Pallottino, Allorio, Sorrentino, Rodilloso, Bianco, Durandi, Zegretti) c. Comune di Torino (avv.ti Astuti, Comba e Rossini) e Ministero ll.pp. - Soc. S. Anselmo (avv.ti Zini, Lamberti, Sequi, Allorio, Sorrentino, Traballese) c. Comune di Torino e Ministero ll.pp. - inter. Pres. Cons. Min. (avv.ti Stato Tracanna, Dallari).*

Case popolari ed economiche - Acquisizione di aree fabbricabili - Determinazione del valore venale ai sensi dell'art. 12, secondo comma, l. 18 aprile 1962 n. 167 - Questione di costituzionalità con riferimento agli artt. 42, terzo comma, e 3, primo comma, della Costituzione - È fondata - Costruzione diretta da parte dei proprietari su aree comprese nei piani approvati ai sensi della citata legge - Questioni di costituzionalità con riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione - È fondata.

Case popolari ed economiche - Acquisizione delle aree fabbricabili - Questione di costituzionalità degli artt. 9, primo, secondo, terzo e quinto comma, 10, primo e secondo comma, legge n. 167 cit. in riferimento agli artt. 42 e 3 della Costituzione - È infondata.

(Cost., artt. 3, primo comma, 42, terzo comma; legge 18 aprile 1962, n. 167, disposizioni per favorire l'acquisizione di aree fabbricabili per l'edilizia economica e popolare, artt. 9, primo, secondo, terzo e quinto comma, 10, primo e secondo comma, 12, secondo comma, 16, primo comma).

Sono incostituzionali: 1) l'art. 12, secondo comma, prima parte della legge 18 aprile 1962, n. 167, contenente disposizioni per favorire l'acquisto di aree fabbricabili per l'edilizia economica e popolare, in riferimento agli artt. 42, terzo comma, e 3, primo comma, della Costituzione;

2) *l'art. 16, primo comma, della stessa legge, in riferimento all'art. 3, primo comma della Costituzione* (1).

È infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 9, primo, secondo, terzo e quinto comma, 10, primo e secondo comma della legge n. 167, in riferimento agli artt. 42, terzo comma, 3, primo comma, della Costituzione (2).

(*Omissis*). — 3. - La questione principale e fondamentale della causa, in tal senso del resto prospettata dalle ordinanze e dalle parti, consiste nell'esaminare se possa ritenersi compatibile con l'art. 42, terzo comma, della Costituzione, l'art. 12, secondo comma, della legge n. 167, nella quale in cui stabilisce che il valore venale delle aree, da espropriare in attuazione dei piani, è riferito a due anni precedenti alla deli-

(1-2) Nella memoria redatta per il Presidente del Consiglio dei Ministri e per il Ministro dei LL.PP., l'Avvocatura Generale aveva prospettato le seguenti ragioni:

La legge 18 aprile 1962, n. 167: carattere, sistema e finalità. Stato attuale di esecuzione della legge.

(*Omissis*) (1). — Dopo aver discusso dell'art. 42, terzo comma, della Costituzione, del quale le Ordinanze e le deduzioni delle parti private assumono la violazione in via principale da parte della legge 18 aprile 1962, n. 167, è d'uopo esaminare quest'ultima ed, in particolare, l'art. 12.

La legge 18 aprile 1962, n. 167 sull'acquisizione delle aree fabbricabili per la edilizia economica e popolare è, anzitutto, come risulta chiaramente dai lavori preparatori, una legge fondamentale di riforma che attiene alla struttura economico-sociale del nostro ordinamento, e non soltanto ad un interesse pubblico specificamente determinato.

Essa è articolata sulla formazione obbligatoria, da parte dei Comuni con popolazione superiore ai 50.000 abitanti o che siano i capoluoghi di provincia, di un piano delle zone destinate alla costruzione di alloggi di carattere economico e popolare (art. 1) e sulla possibilità data ai Comuni stessi di conseguire, mediante l'attuazione del piano, in via coattiva, fino ad un massimo del 50 per cento delle aree per esso comprese per cederne il diritto di superficie o rivenderle previa urbanizzazione e fatti salvi i diritti dei proprietari che intenderanno costruire direttamente sulle aree stesse (artt. 1, 10 e 16 della legge). Le aree che rimangono possono essere richieste per la costruzione di case popolari dallo Stato, dalle Regioni, dai Comuni e da altri Enti qualificati, come l'I.N.C.I.S., gli Istituti delle Case Popolari, l'I.N.A.-Casa.

La legge, come risulta dai lavori preparatori (*Relazione Togni*, Ministro dei LL.PP., in *Atti Camera*, III. Leg., vol. V, doc. 547; *Relazione Ripamonti* alla IX Commissione permanente in *Atti Camera*, III Leg., vol. V, doc. n. 547A), si è ispirata alla finalità di perseguire l'ordinato sviluppo urbanistico delle nostre città

(1) La parte precedente si riferisce all'esame dei lavori preparatori nonché alla giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia dell'art. 42, terzo comma, della Costituzione.

berazione comunale di adozione dei piani stessi; valore venale che, ai sensi del primo comma di detto articolo, è determinato dall'Ufficio tecnico-erariale nella misura preveduta dalla legge 25 giugno 1865, n. 2359.

È da tenere presente peraltro che la disposizione anzidetta deve essere considerata e interpretata non già in se stessa, bensì in relazione al sistema della legge, in cui è inserita, nel cui ambito è destinata ad operare e dal quale, per logica conseguenza, derivano la portata e la incidenza nei confronti dei proprietari di terreni compresi nei piani, predisposti dai comuni per l'attuazione delle finalità della legge. In relazione cioè alle disposizioni dell'art. 9, secondo il quale (primo comma) i piani hanno efficacia per dieci anni, prorogabili per due anni (secondo comma), dalla data del decreto di approvazione ed hanno valore di piani

mediante la tempestiva acquisizione delle aree necessarie per i programmi pluriennali di edilizia popolare, contenendo gli indiscriminati aumenti dei costi delle aree edificabili nel momento in cui lo sforzo che lo Stato compie a favore dei ceti meno abbienti e il sacrificio che il contribuente italiano è chiamato a sopportare per fornire i mezzi relativi a tale sforzo si vanificherebbero traducendosi nell'arricchimento di un limitato numero di proprietari di aree, favoriti proprio dal programma di incremento edilizio, oltre che dalla speculazione innestata all'originario fenomeno economico naturale dell'aumento di costo delle aree in relazione alla diminuzione della loro disponibilità.

La stessa relazione ministeriale al disegno di legge presentato alla III Legislatura accenna al fatto che si è trattato di problema legislativo comune a tutti gli Stati interessati dal secondo conflitto mondiale (come avvenne, del resto, anche dopo il primo), problema che presenta i termini seguenti: a) necessità di intervenire a favore delle categorie meno abbienti rimaste prive di alloggio (facendosi leva su di un'attiva politica urbanistica a livello comunale; b) necessità di infrenare la rarefazione ed il maggior costo delle aree fabbricabili determinato in gran parte dal semplice annuncio di questo intervento.

A prescindere dalla varietà delle soluzioni adottate in altri Paesi, il nostro legislatore si è ispirato alle finalità che appaiono riassunte nella citata Relazione Togni alla Camera: «...*Incidere sul valore delle aree* ponendolo a disposizione a prezzo basso, di coloro, enti e privati che costruiscono case popolari, vuol dire *sottrarre alla speculazione privata* almeno una parte delle aree fabbricabili. Una volta ridotta al minimo la domanda di acquisto al libero mercato delle aree occorrenti per le costruzioni non di lusso anche quelle che resteranno non sottoposte a vincoli vedranno diminuire il loro prezzo, verrà così meno l'incentivo della speculazione » (2).

Le anzidette finalità si realizzano mediante la *formazione di piani delle zone* da destinare all'edilizia popolare e la *acquisizione delle aree* incluse nei piani da parte dei Comuni (fino al 50 per cento) nonché degli enti e dei privati costruttori di edilizia popolare.

(2) Cfr. la Relazione (*Atti Camera*, III Legislatura, doc. n. 547), riportata in *La legislazione italiana*, 1962, I, 749-750.

particolareggiati di esecuzione, ai sensi della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150; l'approvazione dei piani (terzo comma) equivale a dichiarazione di indifferibilità ed urgenza di tutte le opere, impianti ed edifici inclusi nei piani stessi; le aree in essi comprese (quinto comma) rimangono soggette, durante il periodo di efficacia, ad espropriazione; e in relazione inoltre all'art. 10, primo comma, che autorizza i comuni ad acquisire le aree, anche mediante l'espropriazione, nei limiti in questo articolo indicati.

Ciò premesso, il problema, ora sottoposto all'esame della Corte, non riguarda le finalità che hanno determinato l'emanazione della legge n. 167, poste in luce dalla difesa dello Stato, con ampi riferimenti alla relazione ministeriale che accompagna il disegno di legge: finalità urbanistiche, da attuare mediante programmi razionali ed organici, nei centri abitati, indicati nella legge; finalità di carattere sociale, inerenti alla costruzione di case popolari ed economiche da assegnare alle classi meno abbienti; finalità di carattere economico finanziario, intese a rendere possibile l'acquisizione, da parte dei comuni, anche mediante

I piani di zona (regolati, quanto alla formazione, dagli artt. da 1 a 8 della legge, mentre l'art. 9 concerne l'efficacia dei piani stessi) sono *piani urbanistici*, aventi valore di piani particolareggiati ed efficacia vincolativa, esclusivamente ai fini della legge, delle aree per il periodo di dieci anni, prorogabile di non oltre due anni. I piani stessi si inseriscono, dunque, dal lato urbanistico con immediata efficacia del piano regolatore generale (laddove questo esiste) e con la possibilità, anch'essa immediata, offerta al Comune di conseguire mediante espropriazione non già l'area necessaria alla esecuzione di questa o di quella opera singola, bensì un *complesso intero di aree da urbanizzare*, secondo le moderne esigenze sociali dei quartieri organicamente autosufficienti o socialmente equilibrati e coordinati, da destinare alla costruzione di aree economiche e popolari.

Nella discussione innanzi alla VII Commissione del Senato in sede deliberante, il Presidente Corbellini, dopo aver ricordato il travagliato iter del disegno di legge nella precedente legislatura, mise in rilievo come nella finalità di acquisizione da parte dei Comuni di un patrimonio di aree onde preconstituire piani precisi per la espansione edilizia della città, il disegno stesso arrivasse « molto tardi » nei confronti di analoghe iniziative del legislatore in altre nazioni: così nell'Inghilterra, giunta alla espropriazione su scala nazionale del diritto di edificazione fin dal 1947; della Svezia, dove tutti i Comuni dispongono di un notevole patrimonio di aree; dell'Olanda, dove le municipalità sono autorizzate a fissare prezzi-limite per le vendite dei suoli nel proprio territorio; della Germania federale, dove le grandi città dispongono tutte di *aree di riserva* per lo sviluppo urbanistico e dove è in vigore dal 1° gennaio 1961 un'imposta sulle *aree fabbricabili* non soltanto a scopo fiscale; infine, della Francia, dove si è esaminata la possibilità di giungere alla *nazionalizzazione delle aree fabbricabili* (3).

Finalità, dunque, che sono insieme urbanistiche e sociali.

(3) Cfr. *Atti Senato, III Leg. Resoconti delle sedute della settima Commissione permanente*, vol. II, 1801-1802.

l'espropriazione, di un complesso di aree destinate all'edilizia, a prezzo limitato, evitando l'insorgere di fenomeni speculativi e l'incidenza non giustificata di un plus-valore delle aree medesime.

Riguarda invece l'indagine se il congegno adottato dal legislatore per conseguire le accennate finalità, mediante l'istituto dell'espropriazione, sia conforme al precetto costituzionale (art. 42, terzo comma), per quanto riguarda l'indennizzo; nel quale, come è noto, si accentra la garanzia che la Costituzione riconosce ai proprietari nel caso di trasferimento coattivo dei beni.

4. - A questo proposito la Corte deve riferirsi alla propria giurisprudenza, che ha già definito il concetto di indennizzo ed ha precisato, entro quali limiti, il legislatore ordinario può esercitare il potere discrezionale, a lui devoluto nel determinarne la misura, anche per quanto concerne la gradualità rispetto all'interesse generale.

Con la sentenza n. 61 del 1957, si è affermato che, data la preminenza dell'interesse pubblico, in vista dei fini cui tende la espropriazione, l'indennizzo non può rappresentare un integrale risarcimento del

Dal lato *urbanistico*, lo scopo della legge come si afferma nella Relazione Ripamonti per la nona commissione permanente della Camera (4) lo scopo della legge può essere agevolmente individuato nella esigenza di programmare lo sviluppo urbanistico delle nostre città in modo razionale ed adeguato al conseguimento del *nuovo equilibrio* tra lo sviluppo demografico e lo sviluppo edilizio.

« Tale equilibrio — si legge nella Relazione — non si ritrova in una espansione disorganizzata dei centri abitati, aggiungendosi case a case, ovvero *concentrando determinate categorie sociali in quartieri sorti per iniziativa pubblica*, bensì pianificando lo sviluppo della città e promuovendo il sorgere di *quartieri socialmente equilibrati* ove il cittadino possa conseguire il massimo grado di libertà e veda avvalorata la sua personalità ».

Ed oltre: « ... si tratta di ristrutturare (mediante il programma dei 13 milioni di vani da realizzare nel decennio) la *residenza*, adeguandola ai valori di dignità umana, alle esigenze del progresso civile e del perfezionamento spirituale dell'uomo da una parte, alla evoluzione economica (sviluppo industriale e ridimensionamento dell'agricoltura) e sociale (politica del pieno impiego, elevazione del reddito medio, ecc.) dall'altra parte... ».

« Nasce, così, l'esigenza di coordinamento, a livello comunale, delle varie iniziative degli Enti pubblici, quindi della politica edilizia nelle cui linee si inseriscono le iniziative dello Stato e degli Enti pubblici di edilizia popolare ».

Sempre dal lato urbanistico, i piani di zona anticipano, com'è noto, la nuova legge generale urbanistica che, anch'essa, aggiorna le attuali ed insufficienti disposizioni alle nuove esigenze della struttura economico-sociale del Paese, di fronte alla riconosciuta necessità di promuovere e dirigere la realizzazione di un'ordinata e razionale pianificazione urbanistica al di là delle funzioni di adozione e di approvazione dei piani.

(4) Cfr. la Relazione in *Atti Camera*, III Legislatura, doc. n. 547A, cit.

pregiudizio subito dal proprietario, bensì il massimo di contributo e di riparazione, che la pubblica amministrazione può garantire all'interesse privato. Si è posto altresì in rilievo che l'indennizzo non può essere stabilito in misura simbolica senza violare il precetto costituzionale, pur riconoscendosi che il legislatore possa discrezionalmente stabilirne la misura e i modi di pagamento.

Questi principi sono stati confermati in successive sentenze (n. 3 e 33 del 1958, n. 41 del 1959, n. 5 del 1960) ed anche in quelle n. 67 del 1959 e n. 91 del 1963. A questa fanno specialmente riferimento le ordinanze e le difese delle parti private, in quanto avrebbe esaminato una fattispecie, se non identica, quanto meno analoga, a quella attualmente in esame, così da costituire precedente che condurrebbe a ritenere l'illegittimità della disposizione ora impugnata.

Con l'ultima decisione si confermarono i principi già enunciati nelle precedenti sentenze, circa la necessità che l'indennizzo non può essere irrisorio né simbolico, ma deve rappresentare serio ristoro del pregiudizio subito dal proprietario. Si rilevò che l'art. 42, terzo comma, della Costituzione non impone che l'indennità sia ragguagliata al

Dal lato economico-sociale, la finalità di *contenere l'incidenza dell'area sul costo di costruzione dell'abitazione neutralizzando la speculazione*, è conseguita mediante il vincolo decennale di espropriabilità, mediante il criterio di determinazione delle indennità, nonché mediante gli altri vincoli previsti dalla legge: contemporaneamente e parallelamente sul raggiungimento di tale finalità incide, con effetto peregrino e strumentale per un'attiva politica urbanistica dei comuni, la legge 5 marzo 1963, n. 246 sull'imposta per le aree fabbricabili.

Conclusivamente per questa parte, deve dirsi che la legge si ispira all'anzidetto complesso di finalità pubbliche altamente sociali che realizza mediante un appropriato sistema di pianificazione urbanistica atta a promuovere il sorgere di quartieri organicamente e socialmente equilibrati, con i prevedibili concreti benefici di carattere sociale; tutto ciò in applicazione anche del precetto costituzionale di cui all'art. 47 Cost., secondo il quale « *la Repubblica favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione* ».

* * *

STATO ATTUALE DELLA ESECUZIONE DELLA LEGGE

Delineato il contenuto e gli scopi della legge n. 167 dobbiamo dire, quanto all'attuale fase della sua esecuzione, che la maggior parte dei 112 comuni obbligati — compresi quelli di maggiore importanza quali Roma, Torino, Milano, Napoli, Genova, Firenze, Bari, ecc. — hanno adottato i piani, impostando la loro politica urbanistica sui piani stessi considerati come i mezzi più adatti a regolare ed a dirigere l'espansione degli abitati.

Altri 278 Comuni, per quanto non obbligati, hanno *volontariamente* adottato i piani di zona della legge, evidentemente ritenendoli quali mezzi più idonei alle proprie attuali esigenze urbanistiche.

valore del bene al tempo dell'espropriazione. Si dichiarò tuttavia l'illegittimità dell'art. 2, primo e secondo comma, del decreto legislativo dell'11 marzo 1948, n. 409 e della successiva legge del 1° dicembre 1961, n. 1441, per il fatto che, in quella fattispecie normativa, riportandosi la determinazione dell'indennità al valore dei beni al tempo della occupazione, si era, in sostanza, attribuita un'indennità apparente, stante l'enorme squilibrio dei valori monetari, intervenuto nel lungo intervallo di tempo tra l'occupazione e le espropriazioni effettuate o da effettuarsi. Si è concluso quindi che non poteva ritenersi conforme al precetto costituzionale la determinazione dell'indennità riportata al valore venale al tempo dell'occupazione, quando, come nel caso allora esaminato, esisteva una « dissociazione » tra le due situazioni, tanto più che, tra i due periodi, si erano inseriti eventi perturbatori, quale la svalutazione monetaria.

Ora, se da un lato le due anzidette sentenze non autorizzano a ritenere, in linea astratta, che la scissione della data di riferimento per il calcolo della indennità da quella dell'espropriazione, importi per se stessa necessariamente illegittimità della norma legislativa, non appare

Si deve anche osservare che i piani stessi sono stati redatti, in molti casi, *in variante di vecchi piani regolatori generali ormai superati* ed, in altri casi, che essi sono *i soli piani esistenti*.

Da notarsi, ancora, che recenti disposizioni legislative, quali la legge 14 febbraio 1963, n. 60 e la legge 4 novembre 1963, n. 1460, hanno *ancorato* i programmi degli enti di edilizia economica e popolare ai piani di zona della legge n. 167 approvati od adottati. Così è avvenuto per la GESCAL, che ai sensi dell'art. 25 della prima delle anzidette leggi, può costruire esclusivamente nei comprensori dei piani di zona adottati od approvati, mentre la circolare del Ministero LL.PP. 15 luglio 1964, n. 3038 ha interpretato l'art. 10 della legge n. 167 nel senso che tutti gli enti in esso indicati *debbono normalmente svolgere i propri programmi costruttivi nell'ambito dei piani di zona*.

Infine, è da dire che sono, com'è noto, allo studio od in corso vasti programmi di edilizia popolare ed economica i quali, anche laddove non sono legati per legge ai piani di zona, li assumono come indispensabile presupposto per l'inserimento dei nuovi insediamenti nell'aggregato urbano.

* * *

L'ART. 12 DELLA LEGGE N. 167, IN MATERIA DI INDENNITA' DELLE AREE ESPROPRIABILI AI SENSI DELL'ART. 10, PRIMO COMMA

Da quanto siamo venuti esponendo, si evince chiaramente che la legge n. 167 non contiene disposizioni tali da potersi configurare più come legge di espropriazione che una legge urbanistica-edilizia: sotto il primo aspetto, una legge che, come si è assunto *ex adverso*, avrebbe lo scopo di derogare in modo sostanziale alla legge 25 giugno 1865, n. 2359 sulla espropriazione per pubblica utilità.

d'altro lato esatto — come si assume dall'Avvocatura — considerarle esclusivamente riferibili alla specie allora esaminata; per il riflesso che il fenomeno dissociativo sarebbe stato preso in considerazione dalla Corte e ritenuto non conforme alla Costituzione, in quanto, si era venuta a creare una frattura nell'equilibrio dei valori dei beni, fra i due momenti della determinazione dell'indennità e dell'espropriazione, di tale importanza da rendere irrisorio l'indennizzo.

Ora, se è vero che, nel sistema della legge in esame, si è invece in presenza soltanto dell'eventualità che detti elementi perturbatori possano verificarsi, dato che le espropriazioni sono da effettuare per tutto il lungo periodo di durata dei piani; tuttavia, anche nel caso attuale, si può porre il quesito se l'accennata situazione possa incidere sull'indennizzo, considerato in termini reali, rispetto al valore effettivo dei beni, in modo da renderlo non più rispondente al precetto costituzionale.

La legge n. 167 ha, invece, avuto lo scopo precipuo di introdurre un nuovo sistema di disciplina urbanistica, caratterizzato dal coordinamento dell'attività dei Comuni, degli enti di edilizia economica e popolare, dei privati costruttori e — ove possibile — dei privati proprietari di aree, al fine di eliminare, nella espansione delle città, il disordine che ha finora caratterizzato — nonostante l'esistenza di disposizioni quali la legge urbanistica 17 agosto 1962, n. 1150 — detta espansione. Secondo tale nuovo sistema al Comune viene assegnata la parte del protagonista nello sviluppo dell'aggregato urbano, sulla base di un programma — il piano di zona — da attuare attraverso la contemporanea realizzazione dell'edilizia residenziale e delle opere di urbanizzazione. L'assoluta prevalenza dell'aspetto urbanistico nella legge n. 167 è rilevabile solo che si considerino alcune norme di questa, che appaiono chiaramente intese a colmare alcune delle lacune riscontrate nell'ultimo ventennio nell'applicazione della disciplina stabilita dalla legge urbanistica del 1942, mediante l'introduzione nell'ordinamento positivo di nuovi principi che prescindono totalmente dal momento espropriativo. Basti ricordare, ad esempio, l'art. 1 che stabilisce che nei piani di zona debbono essere incluse le aree destinate « alle opere e servizi complementari, urbani e sociali, ivi comprese le aree a verde pubblico »; gli artt. 10 e 19 dai quali si evince che il Comune è tenuto ad urbanizzare le aree da cedere ai privati costruttori o da riservare agli enti di edilizia economica e popolare almeno contemporaneamente alla costruzione degli edifici residenziali; o l'art. 11, secondo il quale l'attività costruttiva degli enti e dei privati, nonché gli interventi pubblici, debbono svolgersi su aree, scelte in base alle varie richieste ed alle esigenze accertate ed incluse in un apposito elenco, che, a giudizio di una speciale commissione possono essere utilizzate durante il periodo considerato: ciò che comporta l'inammissibilità dell'utilizzazione di altre aree, pur ricadenti nel piano, ma non incluse nel detto elenco.

Le norme indicate dimostrano chiaramente, come sia prevalente nella legge 167 il carattere di normazione urbanistica e come le disposizioni espropriative in essa contenute non condizionino minimamente l'applicazione di detta normazione e non pregiudichino la « funzione » dei piani di zona.

Ovviamente, la possibilità di espropriazione secondo un sistema più o meno favorevole all'ente espropriante, ha la sua influenza. Ma, poiché il problema che il legislatore ha inteso risolvere, con la 167, è quello, ritenuto ormai improcrastina-

valore del bene al tempo dell'espropriazione. Si dichiarò tuttavia l'illegittimità dell'art. 2, primo e secondo comma, del decreto legislativo dell'11 marzo 1948, n. 409 e della successiva legge del 1° dicembre 1961, n. 1441, per il fatto che, in quella fattispecie normativa, riportandosi la determinazione dell'indennità al valore dei beni al tempo della occupazione, si era, in sostanza, attribuita un'indennità apparente, stante l'enorme squilibrio dei valori monetari, intervenuto nel lungo intervallo di tempo tra l'occupazione e le espropriazioni effettuate o da effettuarsi. Si è concluso quindi che non poteva ritenersi conforme al precetto costituzionale la determinazione dell'indennità riportata al valore venale al tempo dell'occupazione, quando, come nel caso allora esaminato, esisteva una « dissociazione » tra le due situazioni, tanto più che, tra i due periodi, si erano inseriti eventi perturbatori, quale la svalutazione monetaria.

Ora, se da un lato le due anzidette sentenze non autorizzano a ritenere, in linea astratta, che la scissione della data di riferimento per il calcolo della indennità da quella dell'espropriazione, importi per se stessa necessariamente illegittimità della norma legislativa, non appare

Si deve anche osservare che i piani stessi sono stati redatti, in molti casi, *in variante di vecchi piani regolatori generali ormai superati* ed, in altri casi, che essi sono *i soli piani esistenti*.

Da notarsi, ancora, che recenti disposizioni legislative, quali la legge 14 febbraio 1963, n. 60 e la legge 4 novembre 1963, n. 1460, hanno *ancorato* i programmi degli enti di edilizia economica e popolare ai piani di zona della legge n. 167 approvati od adottati. Così è avvenuto per la GESCAL, che ai sensi dell'art. 25 della prima delle anzidette leggi, può costruire esclusivamente nei comprensori dei piani di zona adottati od approvati, mentre la circolare del Ministero LL.PP. 15 luglio 1964, n. 3038 ha interpretato l'art. 10 della legge n. 167 nel senso che tutti gli enti in esso indicati *debbono normalmente svolgere i propri programmi costruttivi nell'ambito dei piani di zona*.

Infine, è da dire che sono, com'è notorio, allo studio od in corso vasti programmi di edilizia popolare ed economica i quali, anche laddove non sono legati per legge ai piani di zona, li assumono come indispensabile presupposto per l'inserimento dei nuovi insediamenti nell'aggregato urbano.

* * *

L'ART. 12 DELLA LEGGE N. 167, IN MATERIA DI INDENNITA' DELLE AREE ESPROPRIABILI AI SENSI DELL'ART. 10, PRIMO COMMA

Da quanto siamo venuti esponendo, si evince chiaramente che la legge n. 167 non contiene disposizioni tali da potersi configurare più come legge di espropriazione che una legge urbanistica-edilizia: sotto il primo aspetto, una legge che, come si è assunto *ex adverso*, avrebbe lo scopo di derogare in modo sostanziale alla legge 25 giugno 1865, n. 2359 sulla espropriazione per pubblica utilità.

minata dal fatto che il calcolo del medesimo sia stabilito, in riferimento ad un indice numerico determinato (valore venale) seppure retrodatato.

Se quindi l'indennità costituisce la garanzia che il terzo comma dell'art. 42 della Costituzione esige sia assicurata al proprietario che subisce l'espropriazione, non si può non riconoscere che, necessariamente per questo, essa debba essere sottratta ad elementi aleatori. Giacché, in caso diverso, in contrasto con il concetto stesso di garanzia, questa resterebbe snaturata e pregiudicata nella sua efficienza. Ed è da aggiungere, sempre in relazione alla consistenza dell'indennizzo, che, nel sistema adottato dalla legge n. 167, la situazione dei proprietari dei terreni, compresi nei piani, resta aggravata anche per effetto del vincolo espropriativo (imposto in base alle disposizioni dell'art. 9 sopra indicato), perdurante per tutto il periodo di efficacia dei piani stessi: vincolo a cui si ricollega, tra l'altro, un divieto di utilizzazione dei suoli in riferimento alla destinazione all'edilizia residenziale (attenuato nel

essere eliminato dall'art. 12 della legge 167 il secondo comma (relativo al particolare sistema di determinazione dell'indennità) sembrerebbe, anche sul piano meramente interpretativo, doversi fare ricorso al primo comma (« l'Ufficio Tecnico Erariale determina l'indennità di espropriazione delle aree nella misura prevista dalla legge 25 giugno 1865, n. 2359 ») ed al quarto comma dello stesso art. 12 (« resta impregiudicata la facoltà dei Comuni e degli enti di cui all'art. 10, terzo comma, di procedere all'espropriazione avvalendosi di altre norme vigenti »).

* * *

L'art. 12 della legge n. 167 corrisponde alle indicate finalità pubbliche della legge in esame, ed, in particolare, *immediatamente* a quella di contenere l'incidenza dell'area sul costo di costruzione delle abitazioni a carattere popolare e che opera eliminando dalla stima dell'indennità di esproprio l'incremento di valore derivante dallo stesso investimento pubblico inerente alla programmazione urbanistica, sicché i proprietari non abbiano a riscuotere se non l'equivalente che avrebbero conseguito se i beni fossero stati coattivamente appresi alla data in cui non avrebbero potuto ritenersi influente l'annuncio dell'urbanizzazione stessa.

Correlativamente come si è visto, la neutralizzazione del plusvalore costituito dalla previsione di programmazione pubblica e dal correlativo investimento pubblico si opera, sul piano tributario, mediante la legge 5 marzo 1963, n. 246 sull'istituzione di un'imposta sulle aree fabbricabili, che colpisce gli incrementi di valore delle aree stesse, esentandone, invece, i Comuni e gli altri Enti costruttori di case economiche e popolari nonché, in genere, le aree destinate, *nei piani*, all'edilizia popolare (art. 15 lett. e).

Il criterio di stima riferito alla situazione del bene anteriore all'adozione del piano è conforme all'anzidetto principio secondo cui l'incremento di valore creato dall'inserimento nel piano di urbanizzazione non debba recare profitto ai proprietari delle aree, in quanto non dipende da alcun investimento produttivo di costoro.

Ora, il principio stesso non costituisce frattura ma piuttosto conferma del sistema della legge 25 giugno 1865, n. 2359 che per l'espropriazione di tipo classico, cioè per quella prevista per ogni *singola* opera, dispone, all'art. 42, che l'indennità

so di applicazione del primo comma dell'art. 16); mentre i proprietari non possono trarre profitto dagli aumenti di valore derivanti dall'adozione dei piani e da altri fattori, pur rimanendo soggetti agli oneri fiscali; (iva l'esenzione dall'imposta sugli incrementi di valore delle aree fabbricabili, ai sensi dell'art. 15 lett. c) della legge 5 marzo 1963, n. 246.

Con i predetti rilievi non si pone in discussione il potere del legislatore d'autorizzare la formazione e l'attuazione di piani e programmi in vista di finalità di interesse generale, con l'imposizione di vincoli alla proprietà privata. E neppure si viene a disconoscere la discrezionalità del legislatore di riportare la liquidazione dell'indennità ad una data anteriore a quella dell'espropriazione (derogando al sistema seguito dalla legge urbanistica e dallo stesso disegno, che divenne poi la legge n. 167); perché però, adottando tale deroga, siano disposti anche i necessari provvedimenti, così da eliminare la possibilità che l'indennizzo, con il decorso degli elementi di cui si è fatta menzione, possa perdere consi-

gna prescindere dal plusvalore derivante dall'opera per la quale viene espletata l'espropriazione.

Con la differenza che, prevedendo la legge in esame le espropriazioni *sub specie* dell'attuazione di un *piano urbanistico unitario ed organico*, il principio in esso non può che atteggiarsi ed operare non per singole e distinte operazioni o per singoli lotti, bensì ed organicamente per tutte le espropriazioni effettuate in ogni fase di esecuzione del piano e per tutta la durata di esso. Sotto questo aspetto, il principio stabilito nell'art. 12 della legge in esame è conforme all'art. 5 della legge 23 marzo 1932, n. 355 sul piano regolatore di Roma ed alle altre analoghe norme delle leggi relative ai piani regolatori di singole città (già ritenute non in contrasto con l'art. 42, terzo comma, dalla precedente sent. n. 61 del 1957) nonché alla disposizione, di carattere generale, dell'art. 38 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150.

Esso, se riferito alle espropriazioni comprese in un piano regolatore e per l'attuazione dello stesso, non può logicamente e giuridicamente funzionare e valere se non riferendo la stima del bene a data anteriore all'adozione del piano, data che, nella legge in esame, con riguardo all'inizio della incidenza dell'incremento creato dal piano stesso, è stata dal legislatore ragionevolmente fissata a due anni precedenti l'adozione del piano.

Però, particolarmente, deve dirsi che il prezzo di mercato delle aree fabbricabili ha caratteristiche particolari, in quanto il prezzo stesso è costituito in piccola parte dal valore del terreno considerato quale fattore di produzione ed, in massima parte, dal cosiddetto *plusvalore* attribuito al bene stesso dall'espansione dell'aggregato urbano e dall'urbanizzazione del territorio.

Il c.d. *plusvalore* delle aree edilizie che vengano ad essere in un piano regolatore o nel perimetro di quartieri autosufficienti è in effetti, anche dal lato economico, una *pseudorendita* imputabile alle attrezzature, cioè all'urbanizzazione eseguita con la pubblica spesa, da non confondersi con la rendita ricardiana o posizionale che inerisce alla idoneità naturale del fondo: e nondimeno questa falsa rendita viene lucretata ed incamerata dal proprietario nei casi in cui fa difetto l'onere del rimborso del costo dell'urbanizzazione.

Invero, sia nel caso dei piani regolatori come nel caso dei piani della legge n. 167, il plusvalore di cui si discute si riconnette pur sempre all'esecuzione della

TURA DELLO STATO

dall'Avvocatura — considerata — considerata; per il riflesso della esaminata; per il riflesso preso in considerazione da lazione, in quanto, si era venuto valori dei beni, fra i duità e dell'espropriazione, d'izzo.

te in esame, si è invece in elementi perturbatori pos- da effettuare per tutto anche nel caso attuale, possa incidere sull'in- il valore effettivo dei recetto costituzionale.

introdurre un nuovo ento dell'attività dei costruttori e — ove la espansione delle stenza di disposi- ansione. Secondo onista nello svi- no di zona — residenziale e anistico nella questa, che nell'ultimo nistica del che pre- esempio, destinate a verde urba- edilizia edifici vati, rrie tio

ropriazione. Si dichiarò tuttavia l'ille-
 ondo comma, del decreto legislativo
 successiva legge del 1° dicembre 1961,
 ella fattispecie normativa, riportandosi
 al valore dei beni al tempo della occu-
 attribuita un'indennità apparente, stante
 monetari, intervenuto nel lungo intervallo
 le espropriazioni effettuate o da effettuarsi.
 non poteva ritenersi conforme al precetto
 one dell'indennità riportata al valore venale,
 ; quando, come nel caso allora esaminato,
 ae » tra le due situazioni, tanto più che, tra i
 nseriti eventi perturbatori, quale la svaluta-

o le due anzidette sentenze non autorizzano a
 tta, che la scissione della data di riferimento per
 nità da quella dell'espropriazione, importi per se
 te illegittimità della norma legislativa, non appare

osservare che i piani stessi sono stati redatti, in molti casi,
 i piani regolatori generali ormai superati ed, in altri casi, che
 ni esistenti.

ncora, che recenti disposizioni legislative, quali la legge 14 feb-
 e la legge 4 novembre 1963, n. 1460, hanno ancorato i programmi
 lizia economica e popolare ai piani di zona della legge n. 167
 ottati. Così è avvenuto per la GESCAL, che ai sensi dell'art. 25
 e anzidette leggi, può costruire esclusivamente nei comprensori dei
 adottati od approvati, mentre la circolare del Ministero LL.PP.
 n. 3038 ha interpretato l'art. 10 della legge n. 167 nel senso che
 in esso indicati debbano normalmente svolgere i propri programmi
 nell'ambito dei piani di zona.
 è da dire che sono, com'è notorio, allo studio od in corso vasti pro-
 edilizia popolare ed economica i quali, anche laddove non sono legati
 ai piani di zona, li assumono come indispensabile presupposto per l'inse-
 dei nuovi insediamenti nell'aggregato urbano.

**ART. 12 DELLA LEGGE N. 167, IN MATERIA DI INDENNITA' DELLE
 AREE ESPROPRIABILI AI SENSI DELL'ART. 10, PRIMO COMMA**

Da quanto siamo venuti esponendo, si evince chiaramente che la legge n. 167
 on contiene disposizioni tali da potersi configurare più come legge di espropria-
 one che una legge urbanistica-edilizia: sotto il primo aspetto, una legge che,
 come si è assunto *ex adverso*, avrebbe lo scopo di derogare in modo sostanziale
 alla legge 25 giugno 1865, n. 2359 sulla espropriazione per pubblica utilità.

DELLO STATO

la funzione di garanzia a
 ono invece preveduti dalla

a ritenere che il secondo
 on sia compatibile, nei
 2, terzo comma, della

egno espropriativo che
 ma normativo, adot-
 quale esclusivamente
 il disegno di legge
 disciplina dei piani

eciale o plusvalore
 ltri fattori, ad es.
 richiesta di suoli
 che determina la
 edificabilità che
 opere pubbliche

ell'opera pub-
 giurisprudenza
 ndentemente
 dei principi
 t. 38 della
 la norma
 2, n. 355,
 d'Italia.
 es. in
 collet-
 ante a
 impo-
 plus-

ato
 b-
 te
 l

aglio
 one differita,
 disegno di legge,
 delle zone veniva giustificata
 chiesto per la predisposizione dei

senza sostanziali modificazioni, prevedeva un diverso criterio di liquidazione delle indennità (art. 11 del disegno di legge), sempre sulla base dei principi stabiliti dalla legge 25 giugno 1865, n. 2359, ma rapportata al tempo dell'espropriazione, con decurtazione del venticinque per cento.

6. - Non è neppure accettabile il rilievo della difesa del comune, secondo cui la dichiarazione di illegittimità dell'art. 12, nel senso sopra indicato, verrebbe ad essere condizionata a situazioni non attuali, ma future ed incerte, quali, ad esempio, la progressiva diminuzione del potere di acquisto della moneta.

Il vizio di illegittimità, infatti, deriva, come si è chiarito, dalla incertezza circa la garanzia dell'indennità, in conseguenza della retro-

Al primo tipo di norme appartiene l'art. 12, scaturito da una modifica del testo governativo in cui era prevista la decurtazione del 25% del valore venale accertato dall'Ufficio Tecnico Erariale, giustificandosi questa decurtazione come « correttivo dell'arbitrario aumento di valore determinato dalle prospettive di sviluppo urbanistico » (8).

Nella discussione in Assemblea tornarono a delinearsi i due orientamenti che già si erano formati nella discussione in Commissione, circa l'applicazione del criterio di indennizzo stabilito dalla legge per Napoli, e circa l'applicazione del criterio ordinario stabilito dalla legge sulla espropriazione per pubblica utilità, aggiungendosi, dai sostenitori del primo criterio, che l'indennizzo non dovesse tener conto neanche degli incrementi dovuti ad altre cause generali (9). Tra le due tesi in contrasto venne fuori una proposta del Relatore on. Ripamonti favorevole alla « fissazione di un punto di riferimento, antecedente la data di adozione del piano per la determinazione dei valori venali, al fine di ridurre gli incrementi di valore che si manifestano nella presunzione dell'utilizzabilità futura delle aree per lo sviluppo urbano... ».

La proposta fu accettata dal Ministro Zaccagnini a nome del Governo con la motivazione che « poiché è prevedibile che si possano creare dei plusvalori che non spettano ai proprietari, ma alla collettività, limitando a due anni la retroattività, ritengo che restiamo aderenti allo spirito ed alla logica del nostro sistema » (10); e passò così nel testo legislativo pur con l'opposizione dell'on. Lucifredi, basata sostanzialmente sugli argomenti ripresi dalle Ordinanze del Consiglio di Stato, peraltro adottati più come argomenti di equità che come questioni circa la costituzionalità della norma (11).

Il criterio, dunque, fu un criterio di equilibrio, adottato anche nella considerazione di evitare disparità di trattamento con il criterio della legge per Napoli applicabile da tutti gli Enti costruttori di case popolari ai sensi dell'art. 10, terzo comma della legge, tra l'interesse pubblico costituito dal raggiungimento delle finalità della legge tendente ad escludere che il plusvalore derivante dalla programmazione urbanistica costituisca un profitto della speculazione e l'interesse

(8) Cfr. Relazione Ripamonti, cit., in *Atti Camera*, III Leg., doc. n. 547A.

(9) Cfr. *Atti Camera*, III Leg., discussioni vol. XXVIII, 26707.

(10) Cfr. *Atti Parlamentari Camera*, III Leg., discussioni, vol. XXVII, 26713, 26714.

(11) Cfr. *Atti Parlamentari*, cit., vol. XXVII, 26714.

datazione della liquidazione, in rapporto alla durata di efficacia del piano. Appare chiaro perciò che, è già con l'approvazione del piano che i proprietari subiscono i vincoli dell'espropriazione e l'alea a cui si è accennato, donde l'attualità e la concretezza della questione di costituzionalità, ritenuta rilevante dal Consiglio di Stato.

7. - Né si può far richiamo, nella specie, al principio nominalistico, per sostenere che la misura della indennità dovrebbe restare invariata, pur modificandosi il potere effettivo di acquisto della moneta. Il principio predetto, infatti, è applicabile all'indennità già liquidata, ma non può riferirsi ovviamente ai criteri adottati dal legislatore per il calcolo del valore dei beni da espropriare.

privato che i proprietari riscuotessero l'equivalente — ma non altro — che avrebbero conseguito in un mercato non influenzato dall'annuncio dell'urbanizzazione. Da notare che, come risulta dai lavori preparatori, il criterio stesso sembrò più favorevole per gli espropriandi di quello della legge per Napoli, applicabile dagli stessi Comuni allorché utilizzassero direttamente le aree, ai sensi del terzo comma dell'art. 10 della legge (12). Come tale, ci sembra che il criterio sia perfettamente conforme oltre che alla legislazione precedente, anche alla *valutazione comparativa* di tali interessi ai fini dell'indennizzo, indicata nella prima e fondamentale sentenza di codesta Ecc.ma Corte n. 61 del 13 maggio 1957.

Come si è accennato, il criterio stesso, volto ad estromettere dalla stima il beneficio che tende a realizzare la c.d. *speculazione di attesa*, non costituisce eccezione o frattura alla espropriazione di tipo classico o tradizionale, cioè quella prevista dalla legge 25 giugno 1865, n. 2359 per ogni singola opera; giacché anche questa legge contiene la fondamentale previsione dell'art. 42 che esclude dalla determinazione dell'indennità il plusvalore conseguente all'opera per la quale viene eseguita l'espropriazione.

Deve, anzi, dirsi che un'autorevole dottrina ha giudicato il criterio della retrodatazione della stima nella legge n. 167 come criterio di compromesso, preferendo che la legge stessa avesse esplicitamente enunciato il riferimento al solo valore antepiano, cioè al valore agricolo, pur non dubitando della legittimità del criterio della retrodatazione, come del criterio dell'esplicito riferimento, entrambi affermantici il principio del riferimento alla situazione del bene anteriore all'adozione del piano (13).

In definitiva, in quanto diretto all'eliminazione del plusvalore costituito dalla speculazione di attesa, la norma dell'art. 12 si pone come norma di specificazione e di estensione dei correttivi al criterio del valore venale già introdotti nella nostra legislazione, secondo quanto si è sopra ricordato.

Comunque, è da rilevare che in concreto, l'indennizzo riferito al valore che le aree avevano sul mercato « nei due anni precedenti alla deliberazione comunale di adozione » e perciò non oltre il 1961 — dato che il primo piano di zona approvato, appunto quello di Torino, è stato adottato nel 1963 — è tutt'altro che simbolico; poiché in quel periodo le aree stesse avevano un prezzo assai elevato,

(12) Cfr. *Atti Parlamentari*, cit., vol. XXVII, 26710.

(13) Cfr. CARUGNO, *op. cit.*, 158, 159.

Non ha poi rilevanza, ai fini della risoluzione della controversia, l'osservazione che la svalutazione monetaria costituirebbe fenomeno di carattere generale, a cui il legislatore dovrebbe ovviare con provvedimenti di carattere pure generale; giacché la questione di legittimità deve essere esaminata rispetto al contenuto della norma impugnata, indipendentemente da eventuali provvedimenti che il legislatore potrà adottare.

8. - Si è fatto riferimento a disposizioni di leggi precedenti, ritenute compatibili con la Costituzione, con le quali, per la determinazione dell'indennizzo, si è stabilita una data antecedente a quella dell'esproprio.

superiore a quello raggiunto nel 1958, anno che, secondo la comune stima, ha segnato l'inizio della massima lievitazione nel settore. Anzi, è da rilevare che, in pratica, i prezzi correnti nel 1961-62 (periodo che interessa in effetti la totalità dei Comuni obbligati ad adottare il piano di zona ai sensi dell'art. 1 della legge n. 167) non corrispondono agli attuali prezzi di mercato, che sono notevolmente più bassi in rapporto alla crisi del settore edilizio; crisi determinata, almeno in parte, dal rallentamento del ritmo di accrescimento dei centri urbani causato, a sua volta, dal fatto che per certi tipi di abitazione la domanda privata è stata soddisfatta da una offerta sovrabbondante.

Sicché, l'argomento della svalutazione monetaria, a prescindere dalla sua irrilevanza sulla questione di legittimità costituzionale e dalla già rilevata sua infondatezza anche in linea meramente esegetica, appare invocato addirittura fuor di proposito e solo *ad impressionem*, ove si consideri l'attuale situazione dei valori in relazione al periodo non certo lungo concesso per la validità dei piani, peraltro in gran numero già approvati.

Concludendosi per questa parte, l'indennizzo previsto dall'art. 12 costituisce un serio e sufficiente ristoro del danno sofferto dal proprietario, pur se è stato corretto e temperato con criteri consentiti alla discrezionalità legislativa dal precetto costituzionale dell'art. 42, terzo comma.

* * *

SUL DENUNCIATO CONTRASTO DEGLI ARTT. 9, 10 E 12 DELLA LEGGE N. 167 CON L'ART. 3 DELLA COSTITUZIONE

Anche questo asserito contrasto non esiste, sotto alcuno dei profili enunciati nelle Ordinanze.

Innanzitutto, ed in via generale, è da premettere a proposito dell'art. 3, che dai lavori preparatori della legge risulta, come già si è visto, che la soluzione adottata in Assemblea circa l'indennizzo venne motivata come quella di un giusto contemperamento, anche in riguardo agli interessi dei proprietari espropriandi, tra le contrastanti soluzioni proposte in precedenza, onde potessero essere raggiunte le finalità essenziali della legge, ed in particolare quella diretta a contenere l'incidenza del costo delle aree.

È opportuno tener presente che, in relazione a tale punto, questa Corte ha avuto occasione di esaminare la legge del 15 gennaio 1885, n. 289, sul risanamento della città di Napoli, e quella sulla riforma fondiaria, del 21 ottobre 1950, n. 841 (così detta legge stralcio, specialmente richiamata dalle parti), non invece la legge 6 luglio 1931, n. 981, sul piano regolatore di Roma, menzionata bensì nella sentenza n. 61 del 1957, ma soltanto al fine di indicare lo svolgimento storico della legislazione in materia di espropriazione.

Ora, né dalla legge del 1885, né da quella sulla riforma fondiaria, si possono trarre elementi a favore dell'assunto dell'Avvocatura dello Stato e della difesa del Comune di Torino.

Non dalla prima legge, dato che la determinazione dell'indennità, fondata, come è noto, su una media di valori, non prescinde dal momento

Sotto un primo aspetto di disparità di trattamento, le Ordinanze lamentano il danno economico derivante dal vincolo del piano, non indennizzato, pur rimanendo gli oneri fiscali a carico dei proprietari dei beni vincolati. Aggiungono che gli eventuali incrementi di valore successivi alle date delle delibere non sarebbero materia di indennizzo e rimarrebbero acquisti al nuovo proprietario. Le Ordinanze concludono che il danno economico dei proprietari graverebbe in misura minore su coloro che vengono espropriati per primi ed in misura maggiore sugli altri, in particolare sugli ultimi.

Le deduzioni delle parti private intervenute in giudizio ricalcano questi argomenti, adattandoli alle proprie tesi e cercando di produrre esempi *ad impressionem* (peraltro, soltanto talil) come quelli che si leggono a pag. 34 delle deduzioni della S.I.L.P.

Qui si potrebbe, anzitutto, dire, richiamando l'orientamento ormai costante e consolidato della Ecc.ma Corte Costituzionale in tema di interpretazione dell'art. 3 della Cost., che il principio di eguaglianza va inteso nel senso che deve essere assicurata ad ognuno eguaglianza di trattamento quando uguali siano le condizioni obiettive e subiettive alle quali la norma si riferisce per la sua applicazione, senza che distinzioni di condizioni personali e sociali possano essere assunte per giustificare una diversa disciplina.

Senonché, il sistema degli artt. 9, 10 e 12 della legge impugnata non ha alcun carattere discriminatorio, in quanto le diversità che possono, eventualmente, verificarsi nel trattamento di proprietari delle aree comprese nei piani sono conseguenze di mero fatto, non ricollegabili a diversità di condizioni personali degli stessi, bensì all'elemento obiettivo insito nel meccanismo espropriativo al quale il legislatore ha ritenuto di dover far ricorso che postula *necessariamente una gradualità nella attuazione del piano e, pertanto, una diluizione, nel tempo, dell'attuazione dei singoli rapporti.*

Quanto alla questione della diversità degli indennizzi in termini reali, essa è in gran parte connessa alla precedente. Per la parte che attiene agli incrementi di valore successivi alla comprensione nei piani, essa è, del pari, infondata, giacché l'art. 12 ha inteso bloccare il valore delle aree come aree agricole, o, comunque non edificabili, per tutti indistintamente i proprietari al biennio anteriore alla adozione del piano: quindi, siamo in presenza di una soluzione obiettiva, adottata per ragioni di pubblico interesse e senza alcun intento discriminatorio, legittima

in cui si effettua l'esproprio. A quella data, infatti, è pur sempre riferito, da un lato, il valore venale del bene e, dall'altro, l'imponibile accertato ai fini dell'imposta immobiliare, quando non sia possibile tener conto della somma dei fitti dell'ultimo decennio, compresi, anche in questa ipotesi, come elementi del computo, quelli dell'anno dell'esproprio.

E neppure utili elementi si possono trarre dalla legge sulla riforma fondiaria.

È vero che, secondo la legge stralcio (art. 18), l'indennità è stabilita in base al valore definitivamente accertato ai fini dell'imposta straordinaria progressiva sul patrimonio (istituita con il decreto legislativo 29 marzo 1947, n. 143), ed è perciò riportata ad una data precedente a quella della emanazione della stessa legge e delle espropriazioni. Ma dalla sentenza n. 61 del 1957, già ricordata, non risulta che, a tale

in base alle considerazioni di cui sopra circa la gradualità dei singoli espropri compresi nell'*unico* piano generale.

Resterebbero, così, assorbiti l'esempio addotto alle pagg. 33 e 34 delle deduzioni della Società Immobiliare Ligure Piemontese circa il diverso valore di due aree all'epoca di riferimento con eguale valore all'epoca dell'esproprio, e l'esempio contrario di due aree aventi valore diverso all'epoca dell'esproprio mentre verrebbero indennizzate nella stessa misura, avendo all'epoca di riferimento lo stesso valore.

* * *

Sotto altro aspetto, sempre in relazione all'art. 3 della Costituzione, le Ordinanze deducono nei riguardi dell'art. 16, primo comma, della legge n. 167, una sperequazione tra i proprietari di aree che, anteriormente all'approvazione del piano, erano destinate ad edilizia residenziale ed i proprietari di aree già aventi altra destinazione e compresi nel piano ai sensi dell'art. 3, quarto comma, della legge: la sperequazione viene indicata in ciò che soltanto i primi potranno godere degli incrementi di valore successivi all'approvazione di piani.

Senonché, la norma dell'art. 16, lungi dal creare l'asserita disparità è intesa, invece, ad assicurare un diverso trattamento a situazioni, che, essendo *obiettivamente diverse*, non possono essere disciplinate con identica norma.

Infatti, è evidente che i proprietari di aree destinate all'edilizia residenziale da un precedente piano adottato dal Comune ed approvato dall'autorità centrale, hanno una legittima aspettativa a costruire; senza contare che tale aspettativa concorre potentemente ad elevare il prezzo di mercato delle aree in parola. Per cui è parso al legislatore iniquo disconoscere situazioni giuridiche e non considerare posizioni patrimoniali che lo stesso Comune ha contribuito a creare, quando l'interesse pubblico può essere soddisfatto senza sovvertire le situazioni stesse.

Diveramente nel caso in cui le aree interessate dal piano di zona siano destinate da un precedente piano ad uso che escluda, in tutto o in parte l'edificabilità (verde agricolo) o che addirittura risultino vincolate ad una futura espropriazione (parco pubblico, strade, impianti, ecc.). In tal caso non esiste alcuna aspettativa legittima da parte del proprietario; e il riconoscere a favore di questo gli « incrementi di valore successivi all'approvazione dei piani » equivale a riconoscerli

retrodatazione, per se stessa non incompatibile con il precetto costituzionale, sia da ricollegare un fenomeno dissociativo, quale quello esaminato con le sentenze n. 67 del 1959 e 91 del 1963, sopra menzionate, e neppure una situazione aleatoria, quale si riscontra nel caso ora in esame. Si sosteneva, infatti, che l'indennizzo dovesse essere giusto, cioè congruo e corrispondente al valore del bene al tempo dell'espropriazione, mentre le disposizioni impugnate avrebbero attribuito uno pseudo

proprio il *plusvalore* creato dall'adozione e dall'attuazione del piano! Ciò in contrasto non solo con il criterio, sopra illustrato, circa l'avocazione di tale plusvalore alla collettività ma anche con precise disposizioni di legge quali, ad esempio, il citato art. 38 della legge urbanistica del 1942 oltre, ovviamente, all'art. 12 della 167. Si tratta di situazioni *diverse* che, quindi, non potevano essere e non sono state considerate uguali (sent. n. 5 del 1960 di codesta Corte Costituzionale).

D'altra parte, non può non rilevarsi che i proprietari *ex art. 16* non hanno soltanto il « vantaggio » di costruire in proprio; ma, al contrario, sono sottoposti agli oneri di cui agli artt. 17 e 18 e particolarmente all'obbligo stabilito dall'ultimo comma di detto art. 18: ciò che avvicina le posizioni delle due categorie di proprietari di aree ricadenti nel piano, i cui diritti vengono limitati in relazione al principio costituzionale di assicurare la funzione sociale della proprietà.

* * *

L'ordinanza n. 21 emessa alla stessa data del 27 aprile 1964 sui ricorsi della Soc. S. Anselmo ed altri (estensore De Capua) profila, oltre alla questione di un contrasto congiunto della legge n. 167 con l'art. 42, secondo comma, e con l'art. 3 della Costituzione — del quale contrasto subito diremo — ancora sotto l'aspetto di una violazione dell'art. 3, la « disuguaglianza in cui vengono a trovarsi i proprietari di aree comprese nei *piani di zona* previsti dalla legge n. 167 e quelli di aree non comprese in tali piani, ma assoggettate ai vincoli di piano regolatore generale o particolareggiato, secondo la legge urbanistica del 1941 (*rectius* 1942) i quali ultimi godono dell'indennizzo liquidato ai sensi della legge 25 giugno 1865 n. 2359 ».

Si può agevolmente rispondere che i proprietari di aree all'interno ed all'esterno del piano di zona ricevono un trattamento analogo, in quanto gli uni e gli altri sono indennizzati nella misura prevista dalla legge 25 giugno 1865, n. 2359, con i temperamenti rispettivamente adottati nell'art. 12 secondo comma della legge n. 167 e nell'art. 38 della legge urbanistica; e che la giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte Costituzionale ha riconosciuto conforme al precetto dell'art. 42 terzo comma, salvo sempre il limite del « *serio ristoro* », che l'indennizzo possa essere determinato, sulla base di leggi diverse, in modo diverso.

* * *

SUL DENUNCIATO CONTRASTO DELLA INTERA LEGGE N. 167 CON L'ART. 42, SECONDO COMMA E CON L'ART. 3 DELLA COSTITUZIONE

Nella citata Ordinanza n. 21, emessa sui ricorsi della Soc. S. Anselmo ed altri, il Consiglio di Stato afferma che l'attuazione del fine pubblico previsto dalla legge verrebbe a tradursi, *per una sola categoria di soggetti*, in un danno economico

indennizzo, di gran lunga inferiore al valore effettivo del bene. Ed è, in relazione appunto alla questione così prospettata, che questa Corte, affermando i principi dei quali si è fatto cenno, ha, in sostanza, escluso che, pur non essendo l'indennità corrispondente al valore effettivo del bene, potesse avere carattere puramente simbolico.

Né, d'altra parte, secondo la legge n. 841 del 1950, dato il periodo in cui si dovevano compilare i piani ed effettuare tutte le espropriazioni

maggiore di quello normalmente gravante sull'espropriato e sproporzionato rispetto al vantaggio che i soggetti esproprianti trarrebbero dal criterio seguito dal legislatore.

Invero, i proprietari dei beni *soggetti a vincolo*, pur essendo privati dell'« uso corrispondente al pieno contenuto del diritto di proprietà » ridotto ad una « semplice ed astratta espressione giuridica » non ricevono indennizzo per quelle che il Consiglio stesso considera una « vera e propria espropriazione »: sicché la legge n. 167 creerebbe un limite alla proprietà privata non conforme all'art. 42, secondo comma, della Costituzione, in quanto anticiperebbe in pratica gli effetti della espropriazione, senza comprendere nell'indennizzo il ristoro del pregiudizio economico subito dal proprietario. Al pregiudizio derivante dalla indisponibilità del bene in attesa dell'esproprio si aggiungerebbe l'onere del pagamento dei tributi che costituirebbe una ulteriore situazione di danno e correlativo vantaggio per il futuro proprietario, creando una posizione di sfavore per l'una e di favore per l'altra categoria, rilevante ai fini del contrasto con l'art. 3 della Costituzione. Anche questo dubbio non ha fondamento.

Invero, non sussiste, anzi tutto, l'anticipato ed integrale « svuotamento del contenuto del diritto di proprietà » di cui discorre l'Ordinanza. A prescindere dalla considerazione d'ordine generale che l'inclusione dell'area nel piano di zona costituisce una *limitazione* e non una espropriazione anticipata, deve osservarsi che le aree prescelte per la costruzione di alloggi a carattere economico e popolare sono, di norma, aree nude sulle quali si svolge una attività (di norma, quella agricola) che è appunto « l'utilizzazione conforme alla loro natura » cui fa riferimento il Consiglio di Stato e che non viene minimamente turbata per l'inclusione nel piano di zona fino al momento dell'espropriazione. Cosicché, proprio in base ai principi costituzionali (art. 42, secondo comma, Cost.) che stabiliscono la « funzione sociale » della proprietà, e la possibilità per il legislatore di limitarla per assicurare detta funzione, non appaiono suscettibili di indennizzo vincoli che si concretano nella pura e semplice limitazione in vista di futura espropriazione. Che le norme costituz. non prevedano un indennizzo per tali limitazioni, è stato riconosciuto, d'altra parte, anche dal Consiglio di Stato, il quale, in una decisione del 1959 (Sez. IV, 27 febbraio 1959, n. 269) ha affermato che il vincolo a « verde agricolo » (il quale, come è noto, comporta la destinazione del suolo agli usi dell'agricoltura, con una edificabilità estremamente bassa, rapportata a detti usi) imposto da un piano regolatore, in quanto rappresenta semplicemente una limitazione del diritto di proprietà, non è interessato né dall'art. 23 né all'art. 42 Cost. attinente alla materia dei trasferimenti coattivi di beni e di diritti reali; ed ha ribadito ed ampliato lo stesso concetto in una decisione dell'anno successivo (Sez. IV, 19 ottobre 1960, n. 855) nella quale ha affermato che « i limiti previsti dai piani regolatori trovano fondamento negli artt. 41 e 42 Cost., per cui essi comportano il diritto all'indennizzo soltanto nell'ipotesi di trasferimento coattivo del diritto, ma non in quello di limite imposto alla proprietà per un interesse generale ».

(periodo compreso fra la data di entrata in vigore della legge e i primi del 1953), e dato il costante riferimento alla consistenza patrimoniale al 15 novembre 1949, si concretavano situazioni equiparabili a quelle create dal sistema della legge n. 167.

9. - La difesa del Comune, nella memoria aggiuntiva e nella discussione orale, ha prospettato l'infondatezza della questione di costituzionalità sotto un diverso profilo. Sostiene, infatti, che la retrodatazione per la determinazione dell'indennizzo risponda alla necessità di decurtare, dalla stima dei beni, il plusvalore che deriverebbe alle aree dalla formazione di piani urbanistici: plusvalore che si verificherebbe ogni qual volta nuove disposizioni e provvedimenti attribuiscono destinazione edificatoria alle aree in essi comprese. Donde la conseguenza che l'art. 12 della legge in esame non rappresenterebbe se non l'attuazione di tale necessità, sancita da tutta la legislazione nella materia; e, lasciando, nella specie, integra la qualifica ed il valore delle aree, in quanto già edificabili, secondo il precedente piano regolatore, conserverebbe immutata la situazione dei proprietari, come se l'indennizzo fosse determinato con riferimento al tempo dell'espropriazione. Senonché, anche se si volesse ritenere esatto il presupposto da cui muove l'argomentazione anzidetta, fermo restando il principio inerente alla decurta-

D'altra parte, la stessa Ecc.ma Corte costituzionale ha riconosciuto la legittimità costituzionale della legge urbanistica del 1942 — in base alla quale vengono posti limiti al diritto di proprietà fondiaria per la disciplina urbanistico-edilizia del territorio — nella sentenza 10 maggio 1963, n. 64, nella quale si afferma che detta legge « nel suo complesso non è in contrasto con l'art. 42 Cost., perché essa contiene dei limiti al diritto di proprietà che — in quanto connessi alla disciplina della proprietà immobiliare — rientrano tra quelli previsti dal secondo comma dell'art. 42 citato ».

È da notare in proposito, che alcune delle destinazioni stabilite dai piani regolatori generali — ad esempio quelle riguardanti la costruzione di strade o la realizzazione di parchi pubblici — vincolano le aree interessate fino al momento della espropriazione; la quale, data la validità *a tempo indeterminato* delle prescrizioni di piano generale, può intervenire in un momento molto distante dalla imposizione del vincolo e, comunque, non precisato al momento di tale imposizione. È evidente, pertanto, la stretta analogia del meccanismo previsto dalla legge 167 e di quello della legge urbanistica: con la differenza che la legge del '42 pone vincoli a tempo indeterminato mentre la 167 stabilisce che i vincoli posti col piano di zona debbono essere seguiti dall'espropriazione entro un massimo di 10-12 anni.

Orbene, non si vede perché dovrebbero essere indennizzati i vincoli derivanti dalla 167, quando vincoli aventi le stesse caratteristiche, posti, però, in base della legge urbanistica, non sono indennizzabili in quanto non attuano il trasferimento coattivo del diritto.

Ove le Ordinanze, nel denunciare la non suscettibilità di una utilizzazione delle aree « conforme alla loro natura e alla loro destinazione » avessero inteso

zione (stabilito anche dall'art. 12, secondo comma, nella parte non denunciata), e pur ammettendo, come risulta dai lavori preparatori, che la retrodatazione ne rappresenti un'applicazione, tutto ciò peraltro non può avere — come si assume — carattere risolutivo nell'attuale controversia. Si tratta, infatti, di vedere se, appunto in dipendenza dell'accennata retrodatazione, nella situazione che si è delineata, l'indennità possa o no conservare una consistenza rispondente all'esigenza della garanzia costituzionale.

10. - Nell'ordinanza n. 167 il Consiglio di Stato ha espresso il dubbio che il sistema, adottato dalla legge n. 167, possa essere in contrasto non soltanto con il terzo, ma altresì con il secondo comma dell'art. 42 della Costituzione. In quanto cioè i proprietari delle aree comprese nei piani, oltre ad essere soggetti all'esportazione incerta nel quando, sono sottoposti, dalla data dell'adozione del piano, ai vincoli che precludono, salvoché non si trovino nella situazione preveduta dall'art. 16, la possibilità di disporre delle aree stesse, nell'unico modo conforme alla natura di aree fabbricabili, o comunque in modo proficuo, data l'incertezza del momento dell'esproprio. E ciò senza che sia preveduto alcun compenso per il pregiudizio subito, perdurando invece gli obblighi tributari.

riferirsi non alla utilizzazione del terreno secondo la sua « natura » agricola ma ad una eventuale natura e destinazione di area edificabile (ovviamente preclusa al proprietario, salvo che non versi nella ipotesi dell'art. 16), dovrebbe obiettarsi che non può dirsi che esista una naturale destinazione all'edilizia, dato che queste destinazioni, a norma della legislazione urbanistico-edilizia sono attribuite mediante atti di potere pubblico (piani regionali, piani comunali, piani paesistici, ecc.).

Per quanto riguarda il mancato indennizzo degli incrementi di valore successivi alla data dell'adozione dei piani e maturati al momento dell'espropriazione, è ovvio che tali incrementi — dipendenti non dalla svalutazione della moneta, ma dalla formazione e dall'attuazione del piano — non debbano essere indennizzati ma questo è principio generale già contenuto, come si è detto, nell'art. 38 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150.

Circa il permanere degli oneri fiscali, la questione è connessa a quella, precedentemente esaminata, dell'ammissibilità dell'indennizzo: poiché se, in attesa dell'espropriazione, il proprietario può continuare, sulla area inclusa nel piano di zona, l'attività precedentemente svolta, non può, ovviamente, essere esonerato dai tributi corrispondenti; i quali, secondo i principi generali, dovranno essere proporzionati al reddito effettivamente prodotto. Per ciò che concerne alcuni tributi particolari, ad esempio, quelli previsti dalla legge n. 246 del 5 marzo 1963, concernente l'imposta sugli incrementi di valore delle aree fabbricabili, è stabilito, invece, esplicitamente l'esonero per le aree non suscettibili di utilizzazione edilizia, in relazione alle destinazioni urbanistiche.

Infine, e sotto il profilo dell'art. 3, non può fondatamente parlarsi di condizione di sfavore dei proprietari nei riguardi degli Enti esproprianti sia per quanto attiene alla indisponibilità del bene in attesa di espropriazione che al perdurare

La Corte è d'avviso che tale questione resti assorbita nella soluzione circa l'illegittimità del secondo comma dell'art. 12, oggetto, come si è detto, della questione principale, sollevata nell'attuale controversia.

Già, nella stessa ordinanza, l'accennato rilievo è considerato non come un'eccezione autonoma, bensì come argomentazione « a sostegno delle eccezioni già esaminate e di diversi profili di tali eccezioni ».

L'assorbimento appare comunque giustificato dal considerare che i vincoli, derivanti ai proprietari dall'adozione dei piani, sono stati ritenuti causa di aggravamento della situazione dei proprietari stessi, contribuendo alla possibilità di un indennizzo irrisorio, se non addirittura simbolico. Onde, con il venir meno del congegno espropriativo preveduto dalla legge in esame, per le ragioni che sono state in precedenza esposte, viene altresì meno la necessità di esaminare separatamente tale profilo, dato il collegamento con la questione principale.

11. - La Corte inoltre è d'avviso che, dall'applicazione del secondo comma dell'art. 12, possa derivare altresì una disparità di trattamento (sempre in relazione alla consistenza dell'indennizzo) fra i proprietari delle zone comprese nei piani, con violazione anche dell'art. 3 della Costituzione.

Infatti, le espropriazioni possono essere effettuate in momenti più o meno lontani dall'approvazione dei piani, con diversa incidenza dei vincoli e degli altri fattori già menzionati, ferma restando tuttavia la data di valutazione dei beni. Onde ne può derivare che siano liquidate indennità, in termini reali, diverse per beni originariamente di uguale

dell'onere del pagamento dei tributi in tale periodo anche a prescindere dalle sopra esposte considerazioni circa il contenuto del vincolo e circa gli oneri tributari, se il sistema di determinazione dell'indennizzo previsto dall'art. 167 è, come noi riteniamo, conforme alla Costituzione; così come non può essere condiviso il ragionamento delle tre Ordinanze allorché ipotizzano che gli oneri fiscali sopportati *medio tempore* dal proprietario compreso nel piano potrebbero essere tali da rendere, anche nella migliore delle ipotesi (P!P) irrisorio l'indennizzo previsto dalla legge n. 167!

* * *

SUL DENUNCIATO CONTRASTO DELL'ART. 12 DELLA LEGGE N. 167 CON GLI ARTT. 53 E 23 DELLA COSTITUZIONE

La questione è dedotta, nelle tre Ordinanze, in forma secondaria e conseguenziale, in stretta dipendenza dal giudizio di non manifesta infondatezza espresso sulle altre questioni.

Ma la questione stessa è infondata al pari delle precedenti.

valore e, al contrario, indennità sostanzialmente uguali per beni in origine di valore differente.

Ora, pur ammettendosi che disparità di trattamento siano connaturali all'attuazione graduale del piano, è peraltro da rilevare che, nella specie, in relazione appunto al sistema di accertamento del valore degli immobili (già ritenuto incompatibile con l'art. 42, terzo comma, della Costituzione), si pongono in essere, come conseguenza, non giustificate sperequazioni; giacché si vengono a trattare in modo uguale situazioni diverse e in modo diverso situazioni eguali, a seconda del momento dell'esproprio, disposto, ai sensi dell'art. 11, primo comma, della legge, caso per caso, in base a scelta discrezionale degli enti esproprianti.

Nella terza ordinanza, il Consiglio di Stato ha espresso il dubbio che la violazione dell'art. 3 possa riscontrarsi, anche per quanto attiene alla posizione dei proprietari dei terreni compresi nei piani, compilati in base alla legge n. 167, rispetto a quella dei proprietari di suoli inclusi nei piani regolatori generali. Sotto questo aspetto, peraltro, la questione deve ritenersi infondata, poiché la preminenza dell'interesse pubblico, valutata discrezionalmente dal legislatore, giustifica tale disciplina.

12. - Per quanto attiene alla disparità di trattamento derivante dall'applicazione dell'art. 16, in relazione all'art. 10 e all'art. 12, la questione è da ritenersi in parte fondata.

In base alla predetta disposizione il diritto di costruire direttamente alloggi economici e popolari è riconosciuto espressamente ai proprietari dei terreni già destinati ad edilizia residenziale, ma non anche ai

Il principio espresso nell'art. 53, primo comma della Costituzione sancisce il dovere per il cittadino alle *prestazioni tributarie*, nonché la correlazione di queste con la *capacità contributiva di ciascuno*.

Senonché, mentre l'art. 53 risulta evocato fuor di proposito in relazione alla legge n. 167 che non ha per oggetto una imposizione tributaria ma fissa solo limiti alla proprietà privata e ne contempla, per i fini della legge stessa, la espropriazione, deve necessariamente, ed in ogni caso, contestarsi che la ipotetica differenza tra il valore venale effettivo dei beni al momento dell'esproprio e l'indennizzo previsto dall'art. 12 possa mai configurarsi come una *imposizione tributaria* od anche come *prestazione patrimoniale*, ai sensi dell'art. 23 della Costituzione, laddove l'art. 42, terzo comma, interpretato dalla Ecc.ma Corte Costituzionale consente al legislatore di adottare, entro i limiti che sono stati esaminati, un criterio di indennizzo diverso da quella del « valore venale effettivo », al quale sono, invece, ancorate le Ordinanze.

Senza dire che dai lavori preparatori della legge 167, l'art. 53 della Costituzione risulta evocato (e giustamente) a sostegno delle ragioni fondamentali di pubblico interesse, sotto il profilo che il sacrificio che il contribuente è *chiamato a compiere* per fornire *i mezzi all'intervento statale* non si traduca in illecito arricchimento di un limitato numero di proprietari di aree. E questa è, in definitiva,

proprietari dei terreni con diversa destinazione, inclusi nei piani, ai sensi dell'art. 3, quarto comma, della legge.

Si tratta invero, anche in questo caso, di una disparità di trattamento non giustificata, dal momento che, con l'approvazione del piano (che, per questa parte, viene a costituire una variante al piano regolatore) le aree anzidette acquistano la qualità di aree edificabili, secondo gli stessi intendimenti del legislatore. Ciò risulta chiaramente dalla relazione ministeriale al disegno di legge, ove si pone in rilievo che spetta ai comuni e agli enti di edilizia popolare la trasformazione dei terreni agricoli in terreni edificabili, ponendo così, nella stessa condizione, in quanto sia consentita dall'attuazione del piano, tutte le proprietà fondiarie interessate. Si deve perciò concludere che, nel senso e nei limiti ora indicati, anche l'art. 16, primo comma, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo.

Non può ritenersi fondato invece l'altro aspetto, sotto il quale è stata dedotta l'illegittimità dell'art. 16, nel senso che i proprietari dei suoli, con destinazione diversa da quella edificatoria, sarebbero indennizzati, in relazione a tale carattere, e non in quanto edificabili.

È da osservare che, al riguardo, non può avere influenza la trasformazione operata dai piani, dato che il valore venale è riportato (con

la istanza fondamentale che questa importante legge di riforma economica-sociale pone anche alla Ecc.ma Corte che è chiamata ad esaminare la legittimità del contenuto ed a decidere se essa, così come è stata laboriosamente strutturata attraverso due legislature, possa, sotto il profilo costituzionale, raggiungere le complesse ed urgenti finalità che le sono state prefisse.

* * *

Come si evince dalla motivazione della sentenza, la ragione della dichiarata illegittimità della norma dell'art. 12, secondo comma, prima parte, circa il criterio di determinazione dell'indennizzo, non è stata, in sé, la *retrodatazione* della valutazione del valore venale a due anni precedenti alla deliberazione comunale di adozione del piano, quanto la situazione di incertezza o di alea riscontrata dalla Corte nel congegno legislativo circa l'indennizzo, sulla base del concorso dei vari elementi indicati al n. 5 della motivazione stessa, particolarmente del lungo arco di tempo entro il quale, con quel congegno circa la indennità, le espropriazioni possono essere effettuate a discrezione dell'Amministrazione, con la conseguente possibilità che l'indennizzo si riduca, col volgere del tempo e per effetto di eventi perturbatori « in misura irrisoria od addirittura simbolica ».

La Corte ha fermato, al riguardo, il principio in base al quale la garanzia dell'indennizzo concesso al proprietario espropriato dall'art. 42, terzo comma della Costituzione debba essere sottratta e messa al riparo dalla incidenza di elementi aleatori ed ha soggiunto che, pur adottandosi il criterio, diverso da quello del disegno di legge governativo, di riportare la valutazione della indennità a data *anteriore* a quella della espropriazione, avrebbe dovuto essere disposti « *necessari temperamenti*, così da *eliminare* la possibilità che l'indennizzo con il concorso degli elementi di

disposizione, sotto questo profilo, per se stessa non incompatibile con la Costituzione) a due anni antecedenti alla formazione dei medesimi, ad una data cioè nella quale le aree in questione non avevano subito quella trasformazione collegata all'adozione del piano.

13. - Non sono infine utilmente richiamati, nel caso in esame, i precetti contenuti negli artt. 23 e 53 della Costituzione, trattandosi, come già questa Corte ha avuto occasione di rilevare (sentenza n. 5 del 1960) di istituti giuridici ricollegati a presupposti diversi e diversamente disciplinati dalla Costituzione e dalle leggi ordinarie. Essi, infatti, pongono in essere obbligazioni di carattere personale, che non possono equipararsi ai trasferimenti coattivi, regolati esclusivamente dagli artt. 42 e 43 della Costituzione.

14. - Sciogliendo la riserva di cui alle premesse della motivazione, la Corte ritiene che, sul piano della costituzionalità, le disposizioni degli artt. 9 e 10, nelle parti impugnate, non siano, rispetto all'art. 12, in quel rapporto di connessione e di interdipendenza, di cui è cenno nelle ordinanze e nelle difese delle parti private, e che è invece contestato dalla difesa dello Stato e da quella del Comune. Difatti la disposizione del

cui si è fatto menzione, possa perdere consistenza, in modo tale da non assolvere più la funzione di garanzia cui si è accennato ».

Il criterio della retrodatazione del valore è stato, quindi, ritenuto non costituzionale, solo ed in quanto non corretto dai *temperamenti* atti a neutralizzare l'alea della irrisorietà dell'indennizzo: il criterio stesso, in altre parti della motivazione della sentenza, è esattamente considerato in relazione al principio della decurtazione del plus valore derivante dalla formazione dei piani nonché, ancora più esplicitamente, considerato in sé legittimo: « ... il valore venale è riportato (con disposizione, sotto questo profilo, *in sé non incompatibile con la Costituzione*) a due anni antecedenti alla formazione dei medesimi (piani)... ».

* * *

Prescindendo dal dichiarato contrasto della norma sull'indennizzo anche con l'art. 3 — che, nella economia della sentenza, appare con un aspetto secondario e consequenziale in relazione all'accoglimento della prima questione — la Corte, mentre ha respinto le altre ed importanti questioni sollevate dalle Ordinanze in relazione all'art. 3, ha accolto, parzialmente, quelle concernenti l'art. 16 della legge, sotto il profilo che, costituendo i piani della legge stessa *varianti edilizie* ai precedenti piani regolatori generali, i proprietari delle aree aventi in base a questi ultimi una destinazione non edilizia avrebbero dovuto essere posti nelle stesse condizioni di quelli delle aree considerate edificabili ai fini della applicazione della legge n. 167.

Infine, la Corte ha respinto la tesi delle Ordinanze e delle parti private circa la inscindibilità dell'art. 12 con gli artt. 9 e 10 sulla formazione ed approvazione dei piani, dichiarando che l'art. 12, per quanto attiene all'indennizzo « non

secondo comma dell'art. 12, direttamente impugnata, ai fini dell'attuale controversia, deve essere bensì interpretata alla luce delle altre disposizioni della legge, nell'ambito delle quali deve operare, ma non è necessariamente legata a tale sistema; e ciò, da un lato per la considerazione che, come pure è stato chiarito, il disegno di legge, per la liquidazione dell'indennizzo, non conteneva una disposizione del tenore di quella dell'art. 12, secondo comma, sebbene gli artt 9 e 10, nello stesso disegno di legge, fossero sostanzialmente identici a quelli del testo definitivo; dall'altro, per la considerazione che lo stesso art. 12, del resto, nell'ultimo comma, conferisce ai comuni ed agli altri enti di cui all'art. 10, terzo comma, la facoltà di procedere alle espropriazioni, avvalendosi anche di altre norme vigenti.

Ne deriva quindi che la dichiarata illegittimità costituzionale della disposizione dell'art. 12, nei limiti e sensi indicati, non importa anche la illegittimità delle disposizioni denunciate degli artt. 9 e 10, sotto il particolare aspetto nel quale è stata prospettata.

Resta fuori dell'ambito della competenza di questa Corte ogni indagine attinente alle conseguenze di merito che, sul piano amministrativo o giurisdizionale, possano derivare dalla presente decisione. — (*Omissis*).

è necessariamente legato al sistema » (ovviamente sul piano costituzionale) e ritenendo, quindi, non fondate le questioni sollevate in relazione agli artt. 9 e 10.

Infine, la Corte costituzionale ha precisato che la seconda parte del secondo comma dell'art. 12 — quella contenente la esclusione del *plus valore* dipendente anche dalla « *formazione* » oltre che dalla *attuazione* dei piani — non era stata formalmente denunciata con le Ordinanze in questione: peraltro, e poiché si trattava di questione alla quale le parti si erano ampiamente riferite in tutto il corso del giudizio e poiché la sentenza non ha neanche fatto cenno ad eventuali profili di illegittimità consequenziale o derivata a sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, pur affermando il collegamento concettuale e funzionale tra la prima e la seconda parte dell'art. 12, secondo comma, sembra potersi concludere per una sostanziale conferma, sul piano costituzionale, della eliminazione dell'anzidetto *plus valore* dalla stima delle aree comprese nei piani di zona.

L. TRACANNA

CORTE COSTITUZIONALE, 31 maggio 1965, n. 39 - Pres. Ambrosini
- Rel. Chiarelli - Invernizzi (n.c.) e Presidente Consiglio Ministri
(sost. avv. gen. Stato R. Bronzini).

Religione - Vilipendio della religione cattolica - Violazione del principio di eguaglianza dei cittadini e della libertà di confessione religiosa - Non sussiste.

(Cost., artt. 3, 8, 19, 20; c.p., art. 402).

L'art. 402 c.p., *incriminatore del vilipendio della religione dello Stato, non contrasta col principio di uguaglianza stabilito dall'art. 3 della Costituzione, dato che esso si riferisce indistintamente a tutti i destinatari della norma penale, qualunque sia la loro religione; né contrasta con la libertà di confessione religiosa, dato che il diritto di professare una fede diversa da quella ufficiale dello Stato non comprende il diritto di vilipendere la religione altrui, recando ad essa grave offesa e facendola oggetto di pubblico dileggio* (1).

(*Omissis*) — 1. - La questione di legittimità costituzionale dell'art. 402 c.p., in riferimento agli artt. 3, 8, 19 e 20 della Costituzione non è fondata.

L'art. 3 della Costituzione, nello stabilire l'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, esplicitamente esclude che la differenza di religione possa dar luogo a differenza di trattamento dei cittadini stessi.

Con questa fondamentale norma costituzionale non contrasta l'art. 402 c.p., il cui precetto indistintamente si riferisce a tutti i destinatari della norma penale, qualunque sia la loro religione. È ovvia considerazione che il reato di vilipendio previsto da quell'articolo può essere compiuto da chi appartiene a religione diversa dalla cattolica come da chi appartiene a quest'ultima, o a nessuna religione, non avendo alcuna rilevanza, nella identificazione del soggetto attivo del reato, la fede religiosa dell'agente.

Né può dirsi che l'art. 402 violi l'uguaglianza giuridica dei cittadini in relazione al soggetto passivo del reato, in quanto crei una condizione di favore per coloro che professano la religione cattolica.

(1) La questione era stata sollevata con ordinanza 21 febbraio 1964 del Tribunale di Cuneo (*Gazzetta Ufficiale* 11 aprile 1964, n. 91).

Gli immediati precedenti della stessa Corte in materia di libertà di culti sono da riscontrarsi nella sentenza 30 novembre 1957, n. 125 (*Giur. cost.*, 1957, 1209, e nota di GISMONTI), a proposito dell'art. 404 c.p.; e nella successiva sentenza 30 dicembre 1958, n. 79 (*ivi*, 1958, 990 e nota di ESPOSITTO) a proposito dell'art. 724 c.p.

Il filo conduttore che idealmente unisce le tre sentenze è dato dal concetto che le norme del c.p., le quali usano un trattamento differenziato alla religione cattolica, si riferiscono alla religione dello Stato non già per dare rilevanza ad una qualificazione formale della religione cattolica, bensì alla circostanza che questa è professata dalla quasi totalità dei cittadini dello Stato e come tale meritevole di particolare tutela penale, per la maggiore ampiezza ed intensità delle reazioni sociali suscitate dalle offese ad essa dirette.

È, codesta, un'applicazione dello stesso principio di eguaglianza, dato che esso, com'è noto, presuppone diversità di trattamento per diversità di situazioni giuridiche considerate (cfr. ESPOSITTO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 Cost.*, *La Costituzione italiana*, Padova, 1953, 33 e segg.; MORTATI, *Ist. dir. pubblico*, Padova, 1960, 998 e segg.).

La norma dell'art. 402 non protegge la religione cattolica come bene individuale di coloro che vi appartengono, né attribuisce ad essi alcun personale vantaggio, giuridicamente tutelabile; il titolare dell'interesse protetto non è, pertanto, il singolo appartenente alla religione cattolica.

Deve quindi riconoscersi che la norma impugnata non incide sul principio dell'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, giacché non dà luogo a una distinzione nella loro posizione giuridica, basata sulla religione da ciascuno professata.

2. - L'art. 402 c.p. non viola neanche il principio dell'uguale libertà delle confessioni religiose, affermato nell'art. 8, primo comma, della Costituzione.

L'uguale protezione della libertà delle religioni, come tutela delle manifestazioni individuali o associate di fede religiosa, non esclude che l'ordinamento giuridico possa considerare differentemente le varie confessioni, in relazione alla loro diversa rilevanza nella comunità statale, sempre che la distinzione così posta non importi limitazioni della libertà di ciascuna confessione o di alcune di esse. Ciò trova conferma nella stessa Costituzione, la quale, com'è ben noto, attribuisce una particolare posizione alla religione cattolica nel secondo e terzo comma dello stesso art. 8, oltre che nell'art. 7.

In particolare, l'uguale diritto alla libertà, riconosciuto a tutte le confessioni religiose, non significa diritto a una uguale tutela penale, giacché quest'ultima può essere disposta non solo a protezione della libertà di ciascuna confessione, ma anche a protezione del sentimento religioso della maggioranza dei cittadini, purché da ciò non derivi limitazione di quella libertà.

La maggiore ampiezza e intensità della tutela penale che l'ordinamento italiano assicura alla religione cattolica corrisponde, come questa Corte ha già rilevato (sent. n. 125 del 1957 e n. 79 del 1958), alla maggiore ampiezza e intensità delle reazioni sociali che suscitano le offese ad essa, in quanto religione professata dalla maggior parte degli italiani. La rilevanza attribuita a questa circostanza, sia col considerare come reato il cosiddetto vilipendio non qualificato solo in relazione alla religione cattolica (art. 402), sia col disporre una diversa misura di pena per i reati di vilipendio contro persone o cose, secondo la loro appartenenza alla religione cattolica o ad altri culti (art. 406), non contrasta con l'art. 8, primo comma, della Costituzione. Essa infatti, mentre trova riscontro nella già ricordata posizione che la Costituzione riconosce alla Chiesa Cattolica, non influisce sul libero svolgimento delle attività delle altre confessioni, né limita le manifestazioni di fede religiosa di coloro che non appartengono alla religione cattolica.

3. - L'incriminazione del vilipendio della religione cattolica non limita, infatti, il diritto, a tutti riconosciuto dall'art. 19 della Costituzione, di professare la propria fede religiosa in qualsiasi forma, di farne propaganda e di esercitarne il culto con riti non contrari al buon costume.

È fuori dubbio che il vilipendio della religione altrui non rientra in queste manifestazioni di fede religiosa, garantite dalla Costituzione; esso non è un modo di professare la propria fede, di farne propaganda, e meno che mai di esercitarne il culto. È vero che il diritto di professare una religione e farne propaganda implica il diritto, ugualmente garantito dalla Costituzione, di manifestare il proprio pensiero su religioni diverse dalla propria e di farne oggetto di discussione, ma questo diritto non comprende il poter vilipendere la religione altrui, recando ad essa grave offesa e facendola oggetto di pubblico dileggio.

L'illiceità penale del vilipendio, anche se stabilita soltanto in riferimento alla religione professata dalla maggioranza dei cittadini, non limita, perciò, diritti riconosciuti dall'art. 19 della Costituzione.

D'altra parte, questi diritti trovano tutela negli artt. 403-406 c.p., i quali proteggono dal vilipendio le persone che professano una religione, le cose destinate all'esercizio del culto e gli atti in cui questo si manifesta.

4. - Le ragioni innanzi esposte valgono anche a escludere la violazione dell'art. 20 della Costituzione.

Quest'articolo vieta che possano essere stabilite speciali limitazioni legislative o imposti speciali gravami fiscali a carico di una associazione o di una istituzione, a causa del suo carattere ecclesiastico o del suo fine religioso.

Ma dall'art. 402 c.p. non deriva, nemmeno indirettamente, alcuna limitazione della sfera di capacità e di attività delle confessioni diverse dalla cattolica.

Né in esso, in quanto contiene una norma speciale di favore per la religione cattolica, può ravvisarsi un contrasto con l'art. 20 della Costituzione.

A parte che, così impostata, la questione di costituzionalità non troverebbe riscontro nell'art. 20, che esclude i trattamenti speciali restrittivi, ma rientrerebbe nella questione già esaminata a proposito dell'art. 8 della Costituzione, va considerato che l'art. 402 c.p. non tutela una sfera di capacità e di attività della Chiesa Cattolica più vasta di quella tutelata per le altre confessioni religiose, giacché il bene da esso penalmente protetto non è la capacità giuridica e di agire della Chiesa Cattolica, ma è, come si è innanzi rilevato, il sentimento religioso della maggioranza degli italiani.

Anche sotto questo riflesso, quindi, la proposta questione di legittimità costituzionale non ha fondamento. — (*Omissis*).

CORTE COSTITUZIONALE, 31 maggio 1965, n. 41 - Pres. Ambrosini
- Rel. Fragali.

Procedimento penale - Potere del giudice di appello di decidere nel merito quando riconosca erronea la sentenza di primo grado di estinzione del reato - Violazione del principio di difesa - Non sussiste.

(Cost., art., 24; c.p.p., art. 522).

Non contrasto col principio di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione l'art. 522 c.p.p., nella parte in cui consente al giudice di appello di ritenere il giudizio e pronunciare nel merito allorché abbia riconosciuto erronea la sentenza di primo grado con la quale sia stato estinto il reato o sia stato dichiarato che l'azione penale non poteva essere iniziata o proseguita; non è tanto la doppia istanza che garantisce la completa difesa, ma piuttosto la possibilità di prospettare al giudice ogni domanda ed ogni ragione che non siano legittimamente precluse (1).

(*Omissis*). — La questione prospettata non ha però fondamento.

Altra volta questa Corte ha deciso (sentenza 8 marzo 1957, n. 46), che il diritto di difesa si configura come possibilità effettiva dell'assistenza tecnica e professionale nello svolgimento di qualsiasi processo, in modo che venga assicurato il contraddittorio e venga rimosso ogni ostacolo a far valere le istanze e le ragioni delle stesse.

Nel quadro di sviluppo di questa valutazione, non si può sistemare, fra gli impedimenti ad una ampia esplicazione del contraddittorio e della difesa, l'attribuzione al giudice di appello della potestà di pronunciare sul merito in una fattispecie nella quale quello di primo grado

(1) La questione, sollevata dal Tribunale di Locri con ordinanza 4 giugno 1964 (*Gazzetta Ufficiale*, 25 luglio 1964, n. 182), è stata deliberata dalla Corte con procedimento in camera di consiglio, non essendovi stata costituzione di parti nel giudizio.

La sentenza è particolarmente importante, perché reca un ulteriore contributo alla elaborazione del concetto di diritto di difesa quale si è venuto sviluppando nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

È da precisare, anzitutto, che la garanzia dell'art. 24 Cost. opera nell'ambito del processo vero e proprio, non pure nella fase anteriore, la quale non può considerarsi giudiziale. Così le sentenze 16 febbraio 1963, n. 10 (*Giur. it.*, 1963, I, 1, 548) e 23 aprile 1965, n. 30 (in questa *Rassegna*, 1965, 286).

Si ricorderà, inoltre, la recente sentenza 19 febbraio 1965, n. 5 (*Giur. it.*, 1965, I, 1, 700) pronunciata dalla Corte costituzionale in tema di legittimità costituzionale dell'art. 28 c.p.p.

Dalla sentenza si può enucleare il principio che l'art. 24 Cost. non può assurgere a valore assoluto, tale da non consentire adattamenti, od anche restri-

ha esaurito la sua funzione unicamente con la decisione di questioni preliminari: il giudice al quale si è data quella potestà è quello stesso che sarebbe stato chiamato al riesame del merito ove il merito fosse stato trattato nella sentenza di primo grado, ed è per una esigenza di economia processuale che è imposto al magistrato di appello di trattenere il processo, in ipotesi in cui in primo grado non si siano consumate nullità. Il diritto di difesa, in tali casi, è stato assicurato innanzi al primo giudice perché la parte non ha avuto, in quella fase, alcun limite alla discussione del merito; e viene inoltre assicurato innanzi al secondo giudice, perché quest'ultimo ha un potere di piena cognizione del merito, sia pure entro l'ambito dei motivi di appello dedotti dal Pubblico Ministero, ed ha anche il potere di rinnovare il dibattimento, così da escutere le ulteriori prove che fossero pertinenti e rilevanti ai fini del migliore risultato di giustizia.

Non è tanto la doppia istanza che garantisce la completa difesa, ma piuttosto la possibilità di prospettare al giudice ogni domanda ed ogni ragione che non siano legittimamente precluse; e la norma denunciata non toglie questa possibilità quando, nell'ipotesi da essa prevista, affida l'esame del merito al giudice di appello, anziché rimmetterlo a quello di primo grado in applicazione di quanto in via generale è prescritto nell'art. 36 c.p.p. A prescindere dal discutere se il principio del doppio grado di giurisdizione trovi una garanzia costituzionale, non è, del resto, vano ricordare che esso non suole essere inteso nel senso che tutte le questioni di un processo debbano essere decise da due giudici di diversa istanza, ma nel senso che deve essere data la possibilità di sottoporre tali questioni a due giudici di istanza diversa, anche se il primo non le abbia tutte decise; e per giunta quel principio non trova una formulazione recisa ed assoluta. — (*Omissis*).

zioni, da parte del legislatore ordinario, qualora essi siano giustificati da altre norme o principi generali dell'ordinamento.

Nell'ambito del processo, poi, se è vero che la difesa deve essere assicurata in modo da poter essere liberamente svolta, ciò non preclude al legislatore la facoltà di stabilire termini, anche di natura perentoria, purché congrui. La congruità del termine, ovviamente, è rimessa all'incensurabile apprezzamento del legislatore, con l'unica limitazione, che è naturale prima che giuridica, che non si tratti di termini puramente simbolici. Così, a proposito del termine di cui all'art. 18 legge fall., riconosciuto legittimo, veggasi la sentenza della Corte costituzionale, 22 novembre 1962, n. 93 (*Giur. it.*, 1963, I, 1, 194).

Con la sentenza in rassegna, infine, la Corte pone persino il dubbio, del resto più che fondatamente, se il principio del *doppio grado di giurisdizione* trovi copertura costituzionale nell'art. 24 Cost.

In dottrina, vedi CAPPELLETTI, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale* (art. 24 Cost. e « *due process of law clause* »), *Giur. cost.*, 1961, 1284.

CORTE COSTITUZIONALE, 31 maggio 1965, n. 42 - Pres. Ambrosini - Rel. Petrocelli - Tutino, Ferretti (avv. ti Pannain, Berlingieri) e Presidente Consiglio dei Ministri (vice avv. gen. dello Stato Foligno).

Reato - Concorso di persone nel reato - Reato più grave di quello voluto da taluno dei concorrenti - Punibilità a titolo di responsabilità oggettiva - Contrasto col principio della personalità della pena - Esclusione.

(Cost., art. 27; c.p., art. 116).

L'art. 116 c.p., che punisce il correo, a titolo di concorso, per il reato più grave di quello da lui voluto, non importa violazione del principio costituzionale della personalità della pena, sancito dall'art. 27 Cost., dato che, secondo l'interpretazione più affermata in giurisprudenza, come base della responsabilità ex art. 116 c.p., è necessario non soltanto un rapporto di causalità materiale, ma anche un rapporto di causalità psichica, concepito nel senso che il reato diverso o più grave commesso dal concorrente debba poter rappresentarsi alla psiche dell'agente, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto, affermandosi in tal modo la necessaria presenza anche di un coefficiente di colpevolezza (1).

(*Omissis*). — L'ordinanza della Corte d'Assise di Roma ravvisa nella norma dell'art. 116 c.p. una « ipotesi di concorso a titolo di responsabilità oggettiva, per mero rapporto di causalità materiale, tra l'evento non voluto e l'azione od omissione dell'imputato »; e soggiunge che tale responsabilità sarebbe « ascritta per fatto non proprio », e quindi in contrasto con l'art. 27, primo comma, della Costituzione, cioè col principio della personalità della responsabilità penale.

(1) La questione, già prospettata alla Corte dal Tribunale di Livorno, ma dichiarata inammissibile con la sentenza 30 giugno 1964, n. 65 (in questa *Rassegna*, 1964, 815), era stata riproposta dalla Corte di Assise di Roma con ordinanza 20 ottobre 1964 (*Gazzetta Ufficiale* 12 dicembre 1964, n. 308).

La Corte, giudicando questa volta nel merito della questione, ed in accoglimento delle deduzioni dell'Avvocatura Generale, ha dichiarato non fondata la questione, « nei sensi in cui in motivazione ». L'espressione usata potrebbe far pensare ad un'altra sentenza « interpretativa » della Corte, ma, in realtà, così non è, dato che la sentenza ha accettato la validità della prevalente giurisprudenza in tema di art. 116 c.p., la quale esclude ogni ipotesi di responsabilità oggettiva, o comunque, non ricollegabile psichicamente alla sfera di rappresentazione e di volizione dell'agente. Per tale corretta interpretazione dell'art. 116 c.p. — in ordine al problema della causalità materiale o della responsabilità oggettiva — basti richiamare la Relazione Ministeriale (I, 173) e i Verbali della Commissione, che considerano il precetto dell'art. 116 c.p. come « applicazione degli artt. 40, 41 c.p. — la cui legittimità costituzionale non è mai venuta in esame — « che non distin-

Ferma rimanendo la giurisprudenza di questa Corte secondo la quale la responsabilità oggettiva non è responsabilità per fatto altrui, è da ritenere che con l'art. 116 c.p., diversamente da quanto si afferma nell'ordinanza, non si versi nella ipotesi della responsabilità oggettiva, in quanto, secondo la interpretazione che negli ultimi anni, in numerose sentenze, ha data la Corte di Cassazione, e che questa Corte ritiene di condividere, è necessaria, per questa particolare forma di responsabilità penale, la presenza anche di un elemento soggettivo.

Le interpretazioni immediatamente successive alla entrata in vigore del codice furono strettamente influenzate dalla formulazione letterale della nuova disposizione; e ne derivarono per un certo tempo affermazioni piuttosto decise del principio della responsabilità oggettiva come fondamento della disposizione stessa. Tuttavia questa interpretazione non mancò di suscitare, fin dal principio, vive obiezioni. Sebbene i suoi sostenitori abbiano sempre tentato di attenuarne in certa misura la portata, è innegabile che, a voler assumere come fondamento della responsabilità *ex art. 116* unicamente il rapporto di causalità materiale, non si potrebbe, a stretto rigore, stabilito un tale rapporto, sfuggire a talune estreme conseguenze: a quella, soprattutto, di dover imputare all'agente, solo perché materiale conseguenza della sua azione, un reato non soltanto diverso o più grave di quello voluto, ma anche del tutto al di fuori, per sua natura, da ciò che sarebbe un prevedibile omogeneo sviluppo dell'azione concordata. La interpretazione dell'art. 116 in senso rigidamente oggettivo è pertanto apparsa giustamente alla Cassazione non conforme al vero spirito della norma, venendo a creare una forma di responsabilità del tutto contrastante col sistema e produttiva, oltre tutto, di conseguenze penali di sproporzionata gravità.

Di qui il graduale manifestarsi della tendenza a riconoscere nella responsabilità *ex art. 116* un coefficiente di partecipazione anche psi-

guono fra cause mediate o immediate, dirette o indirette, simultanee o successive » sempreché si tratti di cause « interdipendenti » (cfr. SABATINI, *Istituzioni di dir. penale*, 1933, 214).

La formulazione dell'art. 110 del progetto preliminare (corrispondente all'articolo in esame) conteneva la specificazione che l'evento — anche se non voluto da uno dei partecipi all'azione criminosa — dovesse essere posto a di lui carico, quando l'evento fosse conseguenza « quantunque soltanto mediata » della sua azione o omissione.

Ma la locuzione fu soppressa, perché ritenuta superflua. Invero l'art. 116 diverge dal criterio contenuto nell'art. 115 (per cui, in caso di accordo a commettere un reato, non susseguito dalla sua esecuzione, vien meno la punibilità), proprio in contemplazione dei principi accolti in materia di causalità materiale e concorso di cause.

Nell'ipotesi dell'art. 116 presentandosi « il problema di stabilire se l'evento sia conseguenza dell'azione di chi non l'ha voluto » fu rilevato che l'evento stesso debba porsi a di lui carico, sempre che tale rapporto sussista (art. 40), e si verifichi

chica: tendenza che ha poi trovato negli ultimi anni, come si è detto, costante e decisa affermazione nella giurisprudenza. Né ciò può attribuirsi a una diversione tardiva da quella che fu la originaria interpretazione, in quanto significativi precedenti nello stesso senso si riscontrano in una parte notevole della dottrina sin dai primi anni dall'entrata in vigore del codice, e traccia evidente ne presentano gli stessi lavori preparatori. Già, infatti, nella Relazione sul testo definitivo (pag. 71) si avvertiva che, « chi coopera ad un'attività criminosa può e deve rappresentarsi la possibilità che il socio commetta un reato diverso da quello voluto ».

La interpretazione che in definitiva si è affermata nella giurisprudenza, pur tra qualche difformità e incertezza di formulazione, esige, sostanzialmente, come base della responsabilità ex art. 116 c.p., la sussistenza non soltanto del rapporto di causalità materiale, ma anche di un rapporto di causalità psichica, concepito nel senso che il reato diverso o più grave commesso dal concorrente debba potere rappresentarsi alla psiche dell'agente, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto, afferman-

concorso di cause successive (art. 41 c.p.) *anche se mediate*; posto che deve pur trattarsi di cause « dipendenti », perché condizionate dal rapporto di causalità. (Ciò che renderebbe inescogitabile l'applicazione, alla fattispecie legale dell'art. 116, della previsione dell'art. 41, secondo comma c.p. In tal senso: SALTELLI-ROMANO, *Commento teorico pratico del nuovo c.p.*, 1931, I, II, par. 370).

Era stata avanzata, altresì, la proposta di modificare l'articolo, nel senso che si dovesse qualificare il rapporto di *conseguenzialità*, con il connotato della *prevedibilità* (affermandosi, poi, la responsabilità secondo il paradigma: *previsione certa, probabile o possibile — dolo; imprevedibilità — colpa o preterintenzione*). Ma la proposta venne respinta essendosi ritenuto che la responsabilità oggettiva involga un nesso di causalità materiale (nel senso che dall'evento diverso si possa risalire, come effetto a causa, all'azione od omissione dell'altro concorrente), tale da importare sempre e necessariamente la rappresentabilità anche dell'evento non voluto. All'indagine sulla *prevedibilità* (difficile e spesso fallace) si è sostituita la certezza della *possibilità*, allorché « l'evento si trova in rapporto di causalità con un'azione umana »; e non come una mera causalità meccanica (per questo concetto, v. in particolare ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, 1934, 179 e segg.); il che non consente di distinguere *gradi di possibilità*, perché « ciò che oggettivamente è una possibilità, soggettivamente è una prevedibilità » (*Verbali della Commissione: « Lavori preparatori ecc. »*, vol. IV, parte II, 377 e segg.).

Sicché traspare, con evidenza, il tessuto connettivo della *personalità*, nella ipotesi di responsabilità prevista dalla norma in esame; che si evidenzia ancora di più, se la stessa giurisprudenza (come avvertiva ROCCO ARTURO, nei *Verbali* citati), in tema di colpa, ne ritiene elementi costitutivi: coscienza e volontà dell'azione od omissione-rapporto di causalità materiale fra azione ed evento dannoso; e se si considera che il rapporto di causalità (anche mediato) è condizionato dalla dipendenza, o derivazione (e non da mera occasionalità) fra causa antecedente e causa successiva.

dosi in tal modo la necessaria presenza anche di un coefficiente di colpevolezza.

Tale interpretazione questa Corte, accogliendo i motivi che la giurisprudenza ne ha via via esposti e sviluppati, ritiene di dover pienamente condividere, escludendo con ciò che l'art. 116 c.p. importi una violazione del principio della personalità della responsabilità penale: principio che nella partecipazione psichica dell'agente al fatto trova la sua massima affermazione. Essendo ciò sufficiente per riconoscere infondata la questione proposta, non è compito di questa Corte il delimitare particolarmente la natura e gli aspetti del coefficiente di colpevolezza che ricorre nella fattispecie dell'art. 116, né lo stabilire se dalla semplice colpa esso possa addirittura assurgere alla forma dolosa, nel qual caso, è anche dubbio che si rientri nell'ipotesi del predetto art. 116.

Ciò che invece questa Corte ritiene di dover rilevare è che le incertezze e i contrasti suscitati dalla disposizione dell'art. 116, sebbene da ultimo avviati dalla giurisprudenza a una più equilibrata ed esatta soluzione, non possono dirsi del tutto dissipati nella coscienza sociale e giuridica: onde la opportunità di un intervento del legislatore, al fine di e, in caso positivo, quali esattamente debbano esserne il fondamento e i limiti, e in quali termini, inoltre, debba realizzarsi una logica coordinazione della norma stessa con tutto il sistema e con norme analoghe, in particolare con quella dell'art. 83 del codice penale. — (*Omissis*).

SEZIONE SECONDA

GIURISPRUDENZA SU QUESTIONI DI GIURISDIZIONE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 19 febbraio 1965, n. 274 - Pres. Lonardo - Est. Sbrocca - P.M. Tavolaro (conf.) - Petracchi (avv. Cervati) c. Comune Sestri Levante (avv. Paone) e Ministero della Marina Mercantile (avv. Stato Peronaci).

Cassazione - Ricorso principale successivo alla notifica della sentenza in luogo di quello incidentale - Termini.

(c.p.c., artt. 369, 370).

Competenza e giurisdizione - Demanio marittimo - Concessione di spiaggia a privato per la installazione di cantiere navale - Ordine di demolizione del sindaco per difetto di licenza edilizia - Impugnativa - Difetto di potere del Comune e potere esclusivo dell'Amministrazione marittima di disporre la disciplina anche edilizia delle aree demaniali marittime - Posizione giuridica del concessionario nei confronti del Comune: diritto soggettivo - Conseguente difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato.

Ai fini dell'impugnazione in Cassazione, la differenza di forma tra le due impugnazioni, ricorso incidentale e ricorso principale, non è decisiva, mentre è fondamentale l'osservanza dei termini, i quali, per il ricorso principale successivo alla notifica della sentenza che stia in luogo dell'incidentale, sono due: l'uno di sessanta giorni decorrenti dalla notificazione della sentenza e l'altro di quaranta giorni decorrente dalla notificazione del primo ricorso, ai sensi degli artt. 369, 370 c.p.c. Se la sentenza non è stata notificata, il termine è uno solo, quello di quaranta giorni, senza che possa avere rilevanza il decorso dell'anno dalla pubblicazione della sentenza, essendo il termine lungo d'impugnazione inapplicabile alle decisioni del Consiglio di Stato (1).

Il Comune non ha il potere di imporre la propria disciplina urbanistica ed edilizia in relazione ai beni del demanio marittimo ed alle costruzioni comunque erette nell'ambito di questo anche da privati

(1) Sulla prima massima la giurisprudenza è costante; cfr. Cass., 12 febbraio 1963, n. 259.

concessionari. Nei confronti dei terzi, e quindi anche del Comune, il concessionario ha un diritto soggettivo a compiere le opere ed a svolgere l'attività consentitagli nell'ambito del demanio marittimo dall'atto di concessione. Difetta, pertanto, di giurisdizione il Consiglio di Stato, a conoscere dell'impugnativa di un ordine di demolizione emesso, nei confronti del concessionario, dal Comune (2).

(*Omissis*). — I due ricorsi principali proposti contro la decisione del Consiglio di Stato debbono essere riuniti, senza che possa assumere rilievo la circostanza che il ricorso del Ministero della Marina Mercantile è successivo a quello del Petracchi, cioè fu notificato dopo che al Ministero era stata fatta la notificazione dell'altro ricorso e pertanto avrebbe dovuto essere proposto a pena di decadenza nella forma e nei termini dell'impugnazione incidentale. Costituisce, invero, costante giurisprudenza di questa Corte Suprema che la differenza di forma tra le due impugnazioni non sia decisiva, mentre sia fondamentale il rispetto dei termini, i quali, per il ricorso principale successivo che sta in luogo dell'incidentale, sono due qualora la sentenza sia stata notificata: l'uno di sessanta giorni decorrente dalla notificazione della sentenza e l'altro di quaranta giorni decorrente dalla notificazione del primo ricorso, ter-

(2) In tema di applicazione dei regolamenti edilizi comunali al demanio marittimo.

Con la seconda massima la Cassazione è partita dall'autonomia del Comune e dei regolamenti comunali edilizi e dal dovere anche per l'Amministrazione dello Stato di sottostare alla disciplina degli stessi, per giungere alla conclusione che la regolamentazione comunale in materia edilizia non può estendersi al demanio marittimo, e ciò in via generale, senza che possa farsi distinzione fra costruzioni aventi o meno destinazione specificamente connessa con quella del bene demaniale.

A base di questa esclusione e, quindi, a riconoscimento del potere esclusivo dell'Amministrazione marittima per quanto concerne la integrale disciplina dei beni del demanio marittimo, le Sez. Un. hanno posto la interpretazione degli artt. 30 e 55 del codice della navigazione approvato con r.d. 30 marzo 1942, n. 327.

E si tratta, a nostro avviso, di interpretazione corretta ed ineccepibile, che conferma l'orientamento adottato dalle stesse Sez. Un. con la precedente sentenza 25 ottobre 1954, n. 4091.

L'art. 30 cod. nav. pone il principio generale ed assoluto per il quale l'uso del demanio marittimo (oltre che la polizia) appartiene all'Amministrazione della marina mercantile. Già da questo primo, chiaro dato esegetico doveva apparire molto discutibile la impostazione data dal Consiglio di Stato che, in sostanza, si risolveva in un dubbio se il potere attribuito allo Stato in materia di uso del demanio marittimo esaurisse o meno la tutela degli interessi pubblici nella stessa materia.

A questo dubbio il Consiglio di Stato ha ritenuto di poter dare una soluzione negativa, affermando la competenza concorrente del Comune per quanto attiene alla regolamentazione edilizia; ma il dubbio non aveva ragione di esistere, di fronte alla chiara ed onnicomprensiva dizione dell'art. 30. La conferma della interpre-

mine quest'ultimo che si ricava dall'art. 370 c.p.c. in connessione con il disposto dell'art. 369, primo comma, stesso codice; laddove, se la sentenza non sia stata notificata, il termine è uno solo (quello di quaranta giorni), che è stato rispettato nel caso di specie, senza che possa incidere sull'ammissibilità del ricorso successivo il decorso dell'anno, peraltro non verificatosi, dalla pubblicazione della sentenza, essendo inapplicabile il termine lungo di impugnazione alle decisioni del Consiglio di Stato (cfr. Cass., 12 febbraio 1963, n. 259; 25 luglio 1961, n. 1809).

Passando all'esame dei ricorsi, si osserva che con i motivi dedotti si propone un'unica censura, denunciandosi il difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato, per avere quel Consesso deciso in materia di diritti soggettivi perfetti, sia per quanto attiene al potere esclusivo dell'Amministrazione marittima di disporre in merito all'utilizzazione ed alla disciplina anche edilizia delle aree demaniali marittime, potere che non tollera interventi da parte del Comune, sia per quanto attiene alla posizione giuridica del privato concessionario, la quale nei confronti dei terzi, come il Comune, assume la consistenza del diritto soggettivo perfetto.

La censura è fondata, ma per la sua esatta intelligenza è necessario puntualizzare le ragioni addotte dal Consiglio a sostegno della decisione.

Ha premesso il Consiglio che la questione fondamentale, che gli veniva proposta, era quella dell'incompetenza dell'autorità comunale ad esercitare il potere di disciplina edilizia nell'ambito del demanio

tazione da parte della Suprema Corte è venuta in termini tali da rendere vani gli ulteriori tentativi di distinzioni che si volessero eventualmente ripetere.

Del pari esatto è l'argomento esegetico « *a fortiori* » desunto dall'art. 55 dello stesso codice della navigazione per quanto attiene alla necessità della autorizzazione per le nuove opere e per le costruzioni sui terreni adiacenti al demanio marittimo, ma non inclusi in questo, che vengano ad essere compresi nei piani regolatori o di ampliamento, autorizzazione che non è richiesta quando gli stessi piani regolatori siano stati già approvati dalla autorità marittima.

La preminenza del potere attribuito all'Amministrazione marittima nei riguardi dei beni del demanio trova conferma — secondo le Sezioni Unite — nella concreta disciplina delle *concessioni*, contenuta nel codice della navigazione e nel regolamento 15 febbraio 1952, n. 328.

Nel procedimento concessivo, protagonista esclusiva è la stessa p.a., nei riguardi della quale l'art. 36 non ripete l'obbligo stabilito dall'art. 158 dell'abrogato codice della marina mercantile, di sentire l'avviso delle altre Amministrazioni interessate alla costruzione di opere di natura stabile o di singolare importanza.

Anche il regolamento (artt. 12 e 15) accentua la esclusività della competenza e del potere dell'Amministrazione marittima, dando a questa il potere di decidere in caso di dissenso sulle domande di concessione o nella misura del canone e concentrando e facendo confluire nella competenza della stessa Amministrazione marittima la valutazione degli interessi estranei al demanio, appartenenti ad altre amministrazioni dello Stato, ad enti territoriali minori o ad altre persone pubbliche o private (art. 15 del regolamento).

marittimo, in quanto l'attività edificatoria, in tale ambito, dovrebbe ritenersi soggetta al potere esclusivo dell'Amministrazione marittima statale; ma subito ha rilevato che la questione così configurata non si traduceva in una situazione di conflitto tra diversi poteri (del Comune e dello Stato) e tra diversi diritti soggettivi, perché occorre stabilire se l'esercizio del potere statale costituisse sempre una disciplina esauriente dell'attività che i privati possono esercitare sul bene demaniale o non fosse in qualche caso insufficiente a tutelare gli interessi pubblici, che l'ordinamento ha inteso garantire nel regolare l'attività stessa.

In proposito, ha osservato che per l'uso normale del bene demaniale da parte dei privati, cioè per l'uso conforme alla destinazione primaria del bene, preminente era il potere dell'Amministrazione marittima anche nel coordinamento delle attività di altre Amministrazioni statali concorrenti; ma che il problema dell'interferenza di un diverso potere si poneva nei confronti dell'attività edilizia, che ai privati è consentito esplicare sul bene per effetto di un atto di concessione e dell'uso eccezionale conseguente.

A questo punto il Consiglio di Stato ha ritenuto necessario di introdurre una distinzione. Ha collocato, cioè, sullo stesso piano l'attività edilizia diretta alla creazione del bene demaniale vero e proprio, qual'è l'impianto portuale, per sua natura esente da ogni controllo del Comune, e le costruzioni dei privati, che accedono all'impianto anzidetto e ne integrano la funzionalità (come gli edifici che nelle immediate adia-

Di conseguenza, risulta esatta la conclusione alla quale è pervenuta la Corte Suprema circa la posizione soggettiva del Comune all'osservanza delle proprie norme regolamentari edilizie; posizione che altra non può essere se non quella della titolarità di un *interesse legittimo* a che l'amministrazione marittima non faccia cattivo uso del potere che ad essa spetta in via esclusiva nella particolare materia ed al quale il Comune resta, in via di principio, subordinato.

Conseguenza della esclusività della attribuzione del potere all'Amministrazione marittima è la negazione del potere ai Comuni di intervenire con la loro disciplina edilizia su beni del demanio marittimo; esclusione che vale per qualunque tipo di opere, non distinguendo le indicate norme circa la attribuzione del potere sia tra opere eseguite direttamente e quelle concesse sia, nell'ambito di queste ultime, a seconda della loro più o meno diretta attinenza alla funzionalità dell'impianto demaniale.

Ed, invero, la distinzione posta, al riguardo, dalla Adunanza plenaria tra le concessioni del primo tipo e quelle del secondo, sulla base dell'uso eccezionale del bene concesso al privato e del contenuto essenzialmente *permissivo*, non è ammissibile neanche alla luce dei principi generali.

Invero, se per uso eccezionale si intende, secondo la migliore dottrina, quello per cui il bene demaniale viene *sottratto* all'uso comune ed attribuito in godimento esclusivo ad un soggetto determinato, questa ipotesi ricorre sia nella prima che nella seconda categoria di casi esemplificati nella decisione.

La ragione della distinzione posta dal Consiglio di Stato si dimostra, quindi, inesistente.

cenze del porto accolgono organizzazioni di servizi vari, luoghi di ristoro, esercizi di vendita, ecc.), costruzioni che, essendo necessarie o utili al migliore svolgimento del servizio pubblico, sono anch'esse soggette alla disciplina esclusiva dell'Amministrazione marittima.

Ma a queste costruzioni ha contrapposto gli stabilimenti industriali e balneari eretti dai privati sul suolo del demanio marittimo in seguito a concessione di contenuto essenzialmente permissivo, in quanto volta ad assicurare che l'uso eccezionale non contrasti con le esigenze del pubblico interesse, opere codeste che non si potrebbero considerare come un mezzo necessario per il raggiungimento dello specifico fine, che è fondamento della demanialità.

Orbene, secondo il Consiglio di Stato, nell'erigere tali stabilimenti il concessionario svolgerebbe un'attività per nulla diversa dall'attività edilizia che egli può esercitare sul suolo privato, e questa attività non sfuggirebbe alla disciplina edilizia che compete al Comune e che costituisce una sua prerogativa, da sussumersi ora nel principio di autonomia affermato dall'art. 5 della Costituzione.

In altri termini, se il potere Comunale trova un limite nell'ambito dell'area demaniale marittima, nel senso che il Comune non può normalmente accordare licenze edilizie e neppure i piani regolatori possono contenere previsioni di costruzioni su quell'area non destinata all'edificazione, il potere anzidetto deve invece affermarsi quando l'Amministrazione marittima conceda al privato di elevare costruzioni, che non abbiano una destinazione specificamente connessa con quella del bene

Ed infatti allorché l'Autorità marittima concede ad alcuno una zona di terreno del demanio marittimo per costruirvi un capannone od uno stabilimento, la zona stessa è evidentemente sempre sottratta all'uso comune a pro' dell'esclusivo concessionario, quale che sia la finalità dell'attività che questi nell'erigendo fabbricato intenda di esercitare: anzi, per gli stabilimenti balneari, può dirsi che viene lasciato l'uso generale, quanto meno della battigia.

Né crediamo che, in caso di uso eccezionale, il titolo concesso dall'Amministrazione marittima possa definirsi di natura meramente permissiva, come ritenuto dalla decisione del Consiglio di Stato, giacché, proprio in considerazione della eccezionalità dell'uso assentito, l'atto amministrativo non può rivestire altro che il carattere e la natura di una piena e formale concessione.

Né, infine, appare possa sostenersi che uno stabilimento balneare od un cantiere navale siano da considerarsi, ai fini della qualificazione dell'uso sul bene demaniale, in termini più attenuati di quelli che il Consiglio di Stato ha ritenuto per i casi di un edificio adibito (ad es.) a esercizio di vendita o a luogo di ristoro.

Infatti lo specifico fine della demanialità, e cioè l'uso pubblico del mare e dei beni costituenti il demanio marittimo, è direttamente perseguito allorché alcuno occupi parte dei beni suddetti, previa concessione dell'Autorità marittima, allo scopo di costruire stabilimenti balneari, che servono, oltre tutto, ed in funzione direttamente e strettamente strumentale, all'uso pubblico del mare.

In conseguenza di quanto sopra, la distinzione posta dal Consiglio di Stato, a parte che essa muove da una impostazione non condivisibile né accettabile,

demaniale, come lo stesso Ministero della Marina Mercantile avrebbe riconosciuto nella circolare 5 novembre 1958 n. 6278, secondo cui « il rilascio ed il rinnovo di concessioni demaniali, comportanti l'esecuzione o il mantenimento di opere non in legno, specialmente nei Comuni di interesse turistico, dovranno essere subordinati ai preventivi pareri dell'Amministrazione comunale e dell'Azienda di soggiorno e turismo, ove esista ». Talché, per il Consiglio di Stato, quando l'Amministrazione marittima abbia sottoposto il progetto di costruzione al Comune, l'atto da essa adottato con l'adesione dell'Amministrazione comunale includerebbe, oltre alla concessione, la licenza edilizia, e l'autorità concedente, nel curare l'osservanza del progetto nella fase esecutiva, provvederebbe anche alla polizia urbanistica.

Nel caso di specie, per contro, l'Amministrazione marittima concesse al Petracchi di costruire il cantiere senza fare esaminare preventivamente il progetto dal Comune di Sestri Levante, onde il concessionario non avrebbe potuto esimersi dal richiedere la licenza edilizia e, non avendo a ciò ottemperato, il Comune avrebbe legittimamente preso nei suoi confronti i provvedimenti previsti dall'art. 32 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150 (diffida ed ordine di demolizione dei lavori iniziati senza licenza).

L'ampio riassunto della decisione impugnata consente di cogliere il vizio da cui è affetta e che viene denunciato con i ricorsi in esame.

Risponde a principi accettati in dottrina e in giurisprudenza che per le fonti secondarie, cioè per gli atti di produzione giuridica subor-

risulta inesistente ed infondata, e pertanto il principio sancito dalla Suprema Corte non appare poter soffrire eccezioni.

Ulteriore conseguenza della impostazione esatta della sentenza che annotiamo è la affermata inapplicabilità, alla stregua degli artt. 30 e 55 del cod. nov., delle norme della legge urbanistica relativa alla licenza edilizia ed alla regolamentazione edilizia comunale.

Il potere attribuito all'Amministrazione marittima dagli stessi articoli è, infatti, esclusivo ed assorbente della competenza di ogni altra amministrazione od ente nell'ambito dei beni demaniali, tranne la competenza attribuita al Ministero dei ll.pp. in materia di edilizia statale dagli artt. 29 e 32 della stessa legge urbanistica.

Col che si torna, da parte della sentenza, a confermare la inesattezza del punto di partenza della decisione della Adunanza plenaria circa la *concorrenza del potere comunale* per quanto attiene alla disciplina delle costruzioni nell'ambito del demanio marittimo, affermandosi recisamente la sufficienza ed il carattere assorbente del potere dell'autorità marittima ma non escludendosi — ed a ragione — che questo sia, a sua volta, sottoposto quanto al suo concreto esercizio alla vigilanza spettante ai sensi degli artt. 29 e 32 della legge urbanistica al Ministero dei ll.pp. in attuazione del principio generale stabilito nell'art. 1 della legge, per il quale il Ministero ha la funzione di vigilanza su tutta l'attività urbanistica che si svolge nel territorio dello Stato.

L. TRACANNA

dinati alla Costituzione e agli atti legislativi ordinari, debba considerarsi il potere normativo della p.a., non concretantesi in atti legislativi: potere riconosciuto sia allo Stato che agli enti minori nella esplicazione, questi ultimi, della rispettiva autonomia, quale capacità di costituire essi stessi, in tutto o in parte, il loro ordinamento mediante l'emanazione di norme aventi la stessa efficacia delle norme giuridiche statali e destinate pertanto a far parte del relativo ordinamento, e che deve trovare in un atto legislativo la sua fonte e la sua legittimazione.

Manifestazione dell'autonomia degli enti minori sono i regolamenti, e nell'esercizio del potere regolamentare sorgono a favore degli enti diritti soggettivi privati e pubblici, i secondi riflettenti prestazioni prevalentemente negative, come quelle aventi ad oggetto l'osservanza di divieti o limitazioni e la tolleranza di ingerenze varie, e che si esplicano tanto nei confronti dei privati che dell'Amministrazione statale, sempre che l'ordinamento giuridico non riconosca a questa Amministrazione un potere di interferenza nell'ambito di applicazione della norma regolamentare sul presupposto della preminenza dell'interesse tutelato, col conseguente affievolimento del diritto dell'ente minore.

Questi sono — ripetesi — principi accettati, come riconosciuto è del pari che tra i regolamenti assumano rilievo, per l'importanza della materia disciplinata, quelli che il Comune detta per l'edilizia in genere ed a cui si richiamano in particolare l'art. 33 della legge urbanistica e gli artt. 871, 872 e 873 c.c.

Occorre a questo punto esaminare se la regolamentazione edilizia comunale si estenda immediatamente al demanio marittimo e se trovino riscontro ed appoggio nel diritto positivo le distinzioni introdotte dalla decisione impugnata.

Le conclusioni non possono essere che negative su entrambi i punti.

Anzitutto, l'art. 30 cod. nav. attribuisce all'Amministrazione marittima la competenza esclusiva circa l'uso del demanio marittimo; oltre che in ordine all'esercizio della polizia, affida, cioè, a tale Amministrazione il potere di disciplinare l'uso del demanio per il migliore soddisfacimento degli interessi concernenti la navigazione e il traffico marittimo.

L'art. 55, poi, con una norma testualmente dettata per i piani regolatori o di ampliamento, ma che deve intendersi comprensiva di tutta la regolamentazione edilizia comunale, stabilisce che è necessaria l'autorizzazione dell'Amministrazione marittima per l'esecuzione di nuove opere su terreni prossimi al mare, ma non inclusi nel demanio, che siano previste in piani regolatori o di ampliamento non approvati dall'Amministrazione predetta: talché (estendendosi il territorio comunale al demanio marittimo, perché non esiste parte del territorio nazionale che non sia compresa in un Comune), se per le opere estranee al demanio, ma ad esso adiacenti, i piani comunali vincolano l'Amministra-

zione marittima solo in quanto siano stati da questa approvati, a maggior ragione tale direttiva deve valere per le zone che siano incluse nell'ambito del demanio stesso.

Gli articoli 30 e 55 cod. nav. riconoscono, dunque, il carattere preminente dei poteri attribuiti all'Amministrazione marittima nei riguardi dei beni del demanio marittimo per la tutela degli interessi ad esso inerenti; e questo carattere si accentua nella disciplina delle concessioni, contenuta nel codice di navigazione e nel regolamento per la navigazione marittima, approvato con d.p. 15 febbraio 1952, n. 328

All'Amministrazione spetta, infatti, la competenza esclusiva a concedere, per un determinato periodo di tempo, sia a privati che a enti pubblici l'occupazione e l'uso di beni demaniali e di zone di mare territoriale anche per l'impianto e l'esercizio di depositi e stabilimenti, determinando, nell'atto di concessione, le opere da eseguirsi a pena di decadenza e fissando la misura del canone; e i diritti e le facoltà del concessionario possono estinguersi, prima della scadenza, per revoca o per dichiarazione di decadenza della concessione, pronunciate unilateralmente dall'autorità competente, alla quale è riservato altresì di autorizzare il subingresso di altri nel godimento (artt. 36, 39, 42, 46, 47 e 48 cod. nav.).

In particolare, l'art. 36 non ripete l'obbligo dell'Amministrazione, stabilito dall'art. 158 dell'abrogato codice della marina mercantile, di « sentire l'avviso delle altre Amministrazioni interessate allorché trattasi di eseguire, nello spazio da concedersi, opere di natura stabile o di singolare importanza »; ma l'art. 12 reg. impone alla detta Amministrazione di chiedere sulla domanda di concessione (che deve essere corredata da una relazione tecnica delle opere da eseguire, dal piano della località e dai disegni degli impianti) il parere del Genio Civile, che indica le condizioni alle quali ritiene necessario sia sottoposta la concessione, pone il visto alla relazione tecnica, ai piani e agli altri disegni, e vigila in ogni caso sull'esecuzione delle opere, dettando le prescrizioni a cui il concessionario deve attenersi; e gli artt. 13 e 14 aggiungono a tale parere quello dell'Intendenza di Finanza, per quanto ha riguardo alla proprietà demaniale e alla misura del canone, e quello dell'autorità doganale, specificando però, nell'art. 15, che qualora tali uffici non siano dello stesso avviso sulla domanda di concessione la decisione spetta al Ministro della Marina Mercantile, sentiti, ove necessario, gli altri Ministri interessati, cioè i Ministri dei Lavori Pubblici e per le Finanze, com'è chiarito nel secondo comma dell'articolo in esame che, in caso di dissenso sulla misura del canone, stabilisce che la decisione è presa dal Ministro della Marina Mercantile d'accordo con quello per le Finanze, ribadendosi così il principio enunciato dal citato art. 30 del codice, secondo cui i beni del demanio marittimo

sono destinati a soddisfare gli interessi pubblici della navigazione e del traffico marittimo, ond'è logicamente conseguente che, per quanto concerne la loro utilizzazione, siano oggetto del potere dell'organo, che provvede, in via generale, alla tutela di questi interessi, cioè del Ministero della Marina Mercantile.

In conclusione, deve ritenersi che gli interessi estranei al demanio marittimo, appartengano essi ad altre Amministrazioni dello Stato o ad enti territoriali minori o ad altre persone pubbliche o private, siano valutati, in sede di istruttoria della domanda di concessione, dall'Amministrazione marittima, che ne viene a conoscenza mediante la richiesta di pareri o mediante le opposizioni e i reclami presentati a seguito della pubblicazione della domanda (se si tratti di concessioni di particolare importanza per l'entità o per lo scopo: art. 18 reg.) o anche indipendentemente dalla medesima, di guisa che un rapporto diretto si instaura soltanto tra concessionario e amministrazione concedente, e a questa soltanto debbono rivolgersi le altre Amministrazioni o gli altri interessati per la tutela dei rispettivi interessi.

Consegue, da quanto si è detto, che troppo recisa è l'affermazione della decisione impugnata che, in tema di disciplina edilizia nell'ambito del demanio marittimo, non possa verificarsi una situazione di conflitto tra i poteri del Comune e quelli dell'Amministrazione marittima e che inaccettabile è la distinzione da essa posta tra le costruzioni dei privati che accedono all'impianto demaniale e ne integrano la funzionalità e sono, come tali, sottratte alle regolamentazione edilizia comunale, e gli stabilimenti industriali e balenari, eretti dai privati sul suolo demaniale in seguito a concessione di contenuto essenzialmente permissivo che a quella regolamentazione invece non si sottrarrebbero.

Infatti, una situazione di conflitto può verificarsi non già nel senso di contrapposizioni di poteri e di diritti soggettivi, perché la posizione soggettiva del Comune all'osservanza delle proprie norme regolamentari non assuma la consistenza del diritto, ma si affievolisce e degrada ad interesse legittimo di fronte al potere di interferenza riconosciuto, nell'applicazione di tali norme, all'Amministrazione marittima dagli articoli 30 e 55 cod. nav. e dalle altre disposizioni più sopra ricordate: conclusione codesta a cui è pervenuto lo stesso Consiglio di Stato nel parere 12 dicembre 1939 n. 1429, citato nella decisione impugnata, secondo il quale l'Amministrazione marittima deve permettere ed anzi imporre ai concessionari l'osservanza dei regolamenti comunali ove non ostino i preminenti interessi della polizia marittima; il che importa il riconoscimento dell'interesse legittimo del Comune, tutelabile in definitiva con il ricorso di legittimità al Consiglio di Stato, tutte le volte che tali interessi non esigano una necessaria e giustificata deroga della norma regolamentare.

Inaccettabile è, poi, la cennata distinzione, perché essa non trova riscontro nel codice della navigazione e nel regolamento per la navigazione marittima, che pongono sullo stesso piano tutte le concessioni relative all'utilizzazione dei beni demaniali marittimi, di carattere costitutivo e non permissivo, in quanto, in base ai poteri attribuiti all'Amministrazione, fanno sorgere nei concessionari nuovi diritti, da configurarsi come diritti reali anomali, che di fronte ai terzi assurgono a diritti soggettivi perfetti, muniti della tutela dell'ordinaria azione giudiziaria.

Ulteriore conseguenza delle esposte considerazioni, che direttamente si trae dagli articoli 30 e 55 cod. nav., è l'inapplicabilità al demanio marittimo delle disposizioni della legge urbanistica concernenti la licenza edilizia e la regolamentazione comunale, cui pure si richiama l'impugnata decisione.

Invero, l'art. 29 di detta legge riserva alla competenza del Ministro dei Lavori Pubblici l'accertamento che le opere da eseguirsi da Amministrazioni statali non siano in contrasto con le prescrizioni del piano regolatore e del regolamento edilizio vigenti nel territorio comunale in cui esse ricadono, e stabilisce che a tale scopo le Amministrazioni interessate siano tenute a comunicare preventivamente i progetti al Ministero; mentre l'art. 32, ultimo comma, precisa che nel caso in cui le costruzioni di Amministrazioni statali non si uniformino alle prescrizioni regolamentari, il Sindaco debba informare il Ministro competente agli effetti del precedente art. 29; norme codeste che per un'autorevole dottrina, sostanzialmente seguita dalla decisione impugnata, sancirebbero il principio che il Comune non potrebbe curare i propri interessi urbanistici ed edilizi nei riguardi degli edifici pubblici costruiti sul suolo demaniale anche da privati, mentre potrebbe curarli non solo in via preventiva (licenza), ma anche in via cautelare e repressiva (sospensione e demolizione delle opere abusive) nei riguardi delle costruzioni eseguite sul suolo demaniale da privati per propria esclusiva utilità ovvero senza alcuna attinenza a pubblici servizi.

Infatti, come si è accennato, il codice della navigazione e il regolamento per la navigazione marittima non distinguono le concessioni di utilizzazioni dei beni demaniali marittimi a seconda del loro oggetto o della persona del concessionario, attribuendo ogni potere ad esse relativo all'Amministrazione marittima.

Non può tuttavia tralasciarsi di rilevare l'arbitrarietà dell'interpretazione data dall'impugnata decisione alla circolare 5 novembre 1958, n. 6278, del Ministero della Marina Mercantile, che subordina il rilascio o il rinnovo di concessioni di opere non in legno al preventivo parere dell'Amministrazione comunale, in armonia con l'avviso già espresso dal Consiglio di Stato (cit. parere 12 dicembre 1939, n. 1429): parere pre-

ventivo che non va confuso con la licenza edilizia, come ritiene la stessa decisione, che intende assorbita nell'atto di concessione, adottato con l'adesione dell'autorità comunale, la licenza, mentre poi, con manifesta contraddizione, nel caso di mancata richiesta del parere o di mancata adesione, attribuisce all'autorità comunale quei mezzi cautelari e repressivi, che dall'imposizione della licenza immediatamente discendono *ex art. 32 della legge urbanistica*.

Da ultimo, occorre sottolineare l'imprecisione del richiamo, contenuto nella decisione impugnata, alla legge 29 giugno 1939, n. 1497 sulla protezione delle bellezze naturali e al regolamento 3 giugno 1940, n. 1357 per inferirne che essi disciplinano una situazione analoga a quella che è oggetto della presente controversia, in quanto, secondo una prassi quasi costante, i Comuni richiedono il preventivo avviso della Soprintendenza al fine di rilasciare la licenza edilizia con tutte le altre autorizzazioni necessarie, mentre, se l'avviso non è richiesto, la licenza non è per ciò illegittima, ma solo insufficiente, dovendo essere integrata dalla autorizzazione o nulla-osta, che il privato deve separatamente ottenere per poter svolgere l'attività edilizia.

Nella situazione richiamata è, infatti, l'art. 25 reg. che, sia nella zona dei piani territoriali paesistici, sia nell'ambito delle bellezze di insieme, quando esista il vincolo, prescrive che il Comune rilasci la licenza edilizia, e quindi prevede la coesistenza della licenza con le altre autorizzazioni amministrative; ed anzi l'art. 3 della legge e l'articolo 18 reg. offrono un argomento contrario a quello accolto dalla decisione, stabilendo che, per i beni del demanio marittimo, il Ministro della Pubblica Istruzione non possa adottare alcun provvedimento senza concerto con il Ministro della Marina Mercantile (e in alcuni casi anche con il Ministro dei Lavori Pubblici), ribadendo anche in questa speciale materia, in cui è in gioco un interesse pubblico statale, il preminente interesse dell'Amministrazione marittima.

Riassumendo e concludendo, se deve negarsi il diritto soggettivo pubblico del Comune ad imporre la propria disciplina, urbanistica ed edilizia, ai beni del demanio marittimo ed alle costruzioni comunque erette, nell'ambito del demanio stesso, anche da privati concessionari, deve affermarsi invece il diritto soggettivo del concessionario nei confronti dei terzi, e quindi anche del Comune, a compiere le opere e a svolgere le attività consentitegli dall'atto di concessione nell'ambito predetto. E poiché la decisione impugnata ha giudicato in materia di diritti del concessionario, sottratta, nella specie, alla competenza giurisdizionale del Consiglio di Stato e riservata a quella del giudice ordinario, la decisione stessa dev'essere cassata senza rinvio per difetto assoluto di giurisdizione del giudice amministrativo. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 2 aprile 1965, n. 565 - Pres. Torrente - Est. Giannattasio - Jacobs (avv. Lauro) c. Plapperer (avv. Menghini) e Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Pisa.

Competenza e giurisdizione - Dipendente civile al seguito delle Forze armate U.S.A. in Italia - Difetto di giurisdizione del giudice italiano - Non sussiste.

Poiché deve ritenersi che il dipendente civile al seguito delle Forze armate U.S.A. in Italia, in quanto dimori abitualmente nel territorio nazionale, sia quivi residente, sussiste la giurisdizione del giudice italiano nei suoi confronti, a' sensi dell'art. 4, n. 1, c.p.c. (1).

(Omissis). — L'Jacobs ricorre per regolamento di giurisdizione, a norma degli artt. 41 e 37 c.p.c., sostenendo il difetto di giurisdizione del giudice italiano, non ricadendo l'azione promossa dalla Plapperer in alcuno dei casi previsti nei nn. 2, 3 e 4 dell'art. 4 c.p.c., e non ricorrendo neppure il criterio di collegamento di cui al n. 1 del detto art. 4. Ciò perché esso Jacobs non è né residente, né domiciliato in Italia, in quanto quale elemento civile a seguito delle Forze Armate N.A.T.O., previsto e regolato dalla Convenzione firmata a Londra il 19 giugno 1951 tra le

(1) Le Sez. Un. hanno risolto in senso affermativo la questione della sussistenza della giurisdizione del giudice italiano *in subiecta materia*, partendo dal presupposto che il dipendente civile al seguito di forze armate straniere di stanza in Italia per effetto della Convenzione NATO possa essere considerato residente in territorio nazionale quando in fatto vi abbia la propria dimora abituale. L'opposta soluzione risulta accolta da Cons. Stato, 25 novembre 1964, n. 1374, in questa *Rassegna*, 1964, 163, con nota redazionale.

La tesi della Cassazione suscita perplessità sia in riferimento all'art. 3, n. 1 della Convenzione NATO, il quale sembra chiaramente escludere dall'acquisto della residenza il personale militare e il personale civile al seguito, sia — e particolarmente — in considerazione dell'art. 1, par. 1, lett. b), della Convenzione stessa che caratterizza il rapporto del personale civile con esclusione (fra gli altri requisiti) dell'estremo della « residenza abituale » nello Stato di soggiorno. Ora, se è vero — come afferma la stessa sentenza in rassegna — che il requisito della abitualità è già insito nella nozione di residenza quale risulta dal nostro ordinamento, e se per conseguenza la « residenza abituale » di cui all'art. 1 par. 1, lett. b) è da ritenere coincidente con il concetto ordinario di residenza ex art. 43 c.c., sembra legittimo inferirne che la definizione legislativa di elemento civile al seguito escluda necessariamente la possibilità di residenza in Italia.

Un indizio importante in favore della tesi qui sostenuta è anche nella disposizione dell'art. 10, par. 1, della Convenzione secondo la quale, quando l'imposizione di un tributo è subordinata al presupposto della residenza del contribuente in territorio nazionale, « les périodes au cours desquelles un membre d'une force ou d'un élément civil sera présent dans le territoire de cet Etat (cioè, di soggiorno)... ne seront pas considérées... Comme périodes de residence ou comme Entraînant

Potenze del Patto Atlantico (e resa esecutiva in Italia con legge 30 novembre 1955 n. 1335), viene a trovarsi in soggiorno temporaneo in Italia, al pari di uno straniero di passaggio. Pertanto difetta il carattere di dimora permanente e quello della volontà di dimorare permanentemente in Italia che — a detta del ricorrente — qualificano la residenza. L'Jacobs chiede, oltre alla dichiarazione di mancanza di giurisdizione del giudice italiano, la revoca dei provvedimenti emessi dal Presidente del Tribunale di Pisa e la condanna della Plapperer alla restituzione delle somme ricevute a titolo di assegni alimentari, con gli interessi e le spese.

Questo Supremo Collegio osserva, innanzitutto, che i criteri di collegamento per la giurisdizione rispetto allo straniero, fissati dai nn. 2, 3 e 4 dell'art. 4 c.p.c., non riguardano il caso in esame, né sono stati minimamente invocati dalla Plapperer nel promuovere il giudizio di separazione personale dinanzi all'autorità giudiziaria italiana, per cui non mette conto indugiarsi. L'indagine, poi, va ulteriormente ristretta, perché, anche nel limitato ambito dell'art. 4 n. 1 c.p.c., è pacifico che non v'è stata mai accettazione della giurisdizione italiana, dallo Jacobs sempre tenacemente contestata, che l'Jacobs non ha un rappresentante autorizzato a stare in giudizio a norma dell'art. 77 c.p.c., e che non è a parlare di domicilio eletto, perché l'elezione di domicilio fatta per difendersi nel giudizio contro di lui promosso, è, naturalmente, successiva alla notifica del ricorso della Plapperer al Tribunale di Pisa. Si tratta,

un changement de résidence ou de domicile ». Ora, è ben vero che il tenore letterale di questa formula, sulla base di una interpretazione meramente esegetica consente di ricavare un duplice (e contraddittorio) ordine di significati, e cioè: 1) che la norma, nel disciplinare la particolare materia, abbia fatto riferimento ad un generale divieto di assunzione di residenza; 2) che, al contrario, sia stata posta una finzione di non residenza per l'ipotesi considerata, in deroga a un più vasto concetto generalmente valido. Questa seconda interpretazione, peraltro, acquista significato soltanto ove si supponga un intento normativo di stabilire un trattamento privilegiato in materia tributaria per i militari e gli elementi civili al seguito. Ma il par. 2 dello stesso articolo si affretta a stabilire che tali soggetti sono sottoposti a tutte le imposte ipotizzabili in virtù delle leggi dello Stato di soggiorno (salvo alcune eccezioni). Ed allora una finzione del tipo sopra considerato rivolta al fine di escludere le sole imposte subordinate al fatto della residenza appare difficilmente giustificabile. Occorrerebbe ipotizzare che il regime legislativo sia il seguente: i militari e gli elementi al seguito sono soggetti alle imposte dello Stato di soggiorno, ma non a quelle subordinate al presupposto della residenza, per la quale è stabilita una finzione di non sussistenza. Il discorso sarebbe evidentemente scorretto o quanto meno pleonastico, posto che per conseguire lo stesso risultato sarebbe stato sufficiente stabilire *tout court* l'esenzione fiscale per le imposte subordinate alla residenza. Ed allora sembra preferibile interpretare la formula legislativa come la presa d'atto di una generale tendenza della Convenzione ad escludere i soggetti considerati dall'acquisto della residenza nello Stato di soggiorno. Il che, invertendo la prospettiva dell'argomentazione, equivale a riconoscere la sostanziale esattezza della prima delle due interpretazioni alternativamente proposte.

quindi, di stabilire se l'Jacobs, cittadino degli Stati Uniti d'America poteva essere convenuto dinanzi ai giudici della Repubblica italiana, per essere in Italia residente e domiciliato anche elettivamente, secondo la dizione del ricordato art. 4 n. 1 c.p.c.

A tale riguardo debbesi subito precisare che la sede giuridica della persona indicata nel n. 1 dell'art. 4 c.p.c., elevata a criterio di giurisdizione nei confronti dello straniero, è quella determinata e disciplinata dalla legge italiana, per cui la residenza dello straniero, convenuto davanti al giudice italiano, è nel luogo dove lo straniero, come precisa l'art. 43 cpv. c.c., ha la dimora abituale (Cass., Sez. Un., 16 giugno 1948, n. 933), mentre il domicilio è nel luogo in cui lo straniero ha la sede principale dei suoi affari ed interessi (art. 43, primo comma). La residenza e il domicilio sono fatti giuridici di luogo, sforniti di rilievo autonomo all'infuori delle norme che vi fanno concreto riferimento; e, stante lo stretto legame teleologico — funzionale, che sussiste di regola tra il fatto giuridico di luogo e la norma che lo presceglie, e poichè un medesimo concetto di relazione di luogo ha, nei diversi ordinamenti, contenuto diverso, spesso in funzione di interessi antitetici, è del tutto indifferente allo Stato, nel cui territorio sussiste la relazione di luogo, che la relazione stessa venga considerata, o meno, da un ordinamento straniero, quale residenza o domicilio.

Né il problema si sposta per essere lo Jacobs, come si assume, elemento civile alle dipendenze della Forze Armate U.S.A. in Italia, giusta la definizione della Convenzione di Londra 19 giugno 1951 sullo Statuto delle Forze Armate degli Stati partecipanti al trattato del Nord Atlantico, resa esecutiva in Italia con l. 30 novembre 1955, n. 1335. Invero, ai sensi dell'art. 1, par. 1, lett. b) di tale Convenzione, « *element civil signifie le personnel civil accompagnant la force d'une partie contractante et employé par l'une des armées de cette partie contractante, et qui n'est ni apatride, ni national d'un Etat non partie au Traité de l'Atlantique Nord, non plus que nationale de l'Etat sur le territoire duquel la Force est en service, ni une personne qui y a sa résidence habituelle* ».

Alla stregua di tale disposizione, il rapporto di natura pubblicistica, sottratto alle leggi e alle giurisdizioni locali, e che riguarda gli elementi civili, è caratterizzato dalla condizione che la persona assunta non sia apolide, né cittadino di uno Stato non partecipante al Trattato, né che abbia la cittadinanza dello Stato di soggiorno, né che abbia ivi la sua residenza abituale; inoltre (condizione, questa, positiva) che sussista un vincolo di permanenza del funzionario al seguito di reparti militari, presso cui espliciti una pubblica funzione, in quanto intesa al disimpegno di attività tecniche o amministrative, collegate con rapporto di mezzo al fine con l'attuazione dei compiti istituzionali dell'organizzazione creata col Trattato del Nord Atlantico (Cass., Sez. Un., 28 ottobre 1959, n. 3160).

Ciò premesso, non sembra dubbio che lo Jacobs, il quale del 1957 dimora al Campo Darby (Pisa) con funzioni di *education adviser* presso l'8° Logistical Command, e che non ha mai interrotto tale servizio, abbia la residenza nel Comune di Pisa. La residenza, come dimora stabile di una persona è data, infatti, dall'elemento oggettivo della permanenza nel luogo, la quale non è incompatibile con eventuali allontanamenti, anche se frequenti e di una certa durata, e da quello soggettivo della volontà di rimanervi, ma quest'ultimo elemento è di regola compenetrato nel fatto di dimorare abitualmente in un determinato luogo, per cui, in mancanza di prova contraria, si deve presumere che chi dimora abitualmente in un luogo, vuole avere ivi la sua residenza.

Per poter negare che l'Jacobs, elemento civile nel significato dinanzi precisato, sia soggetto alla giurisdizione italiana, occorrerebbe dimostrare che la residenza abituale di cui all'art. 1, par. 1, lett. b) della Convenzione 19 giugno 1951, sia qualcosa di più e di diverso dalla residenza definitiva dall'art. 43 del c.c., il che non può davvero sostenersi, perché il requisito dell'abitabilità, che vuol indicare una dimora non provvisoria e non occasionale, è già insito nella nozione di residenza, qual'è data dal nostro ordinamento, al quale, come si è detto, occorre fare riferimento, e per il quale la residenza non è che la materiale presenza del soggetto in un determinato luogo con carattere di permanenza tendenzialmente stabile e con *animus permanendi*.

La possibilità di trasferimento *ad nutum* del Comando militare, nulla toglie a quanto si è ancora rilevato, essendo questa eventualità comune ad ogni prestatore d'opera subordinato, sia pubblico che privato, che non goda di speciale inamovibilità; mentre la facoltà di recedere dal contratto di locazione nel caso di trasferimento non a domanda, su cui si vorrebbe fondare un particolare *status* dell'elemento civile anche se residente in Italia, non costituisce affatto un privilegio particolare perché è previsto, dal nostro ordinamento, per tutti gli impiegati pubblici (art. 1613 c.c.).

Va, pertanto, dichiarato che sussiste la competenza giurisdizionale del giudice italiano, e specificamente del Tribunale di Pisa. — (*Omissis*).

SEZIONE TERZA

GIURISPRUDENZA CIVILE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II, 6 novembre 1964, n. 2690 - *Pres.* Civiletti - *Est.* De Palma - *P.M.* Gentile (conf.) - Istituto Suore degli Angeli (avv.ti Ciaramelli, Petroncelli) c. Lapisa (avv. Gaglione) e Proc. Gen. Corte d'Appello di Napoli.

Enti e beni ecclesiastici - Disposizione testamentaria per interposta persona a favore di ente ecclesiastico canonicamente eretto ma privo della personalità giuridica nell'ordinamento statale al momento dell'apertura della successione - Accertamento giudiziale dell'interposizione di persona ai fini della declaratoria della nullità dell'acquisto non autorizzato dalla autorità governativa - Ammissibilità - Esclusione della nullità nel caso di interposizione fittizia e di riconoscimento dell'ente, sopravvenuto all'apertura della successione dell'interponente, ovvero nel caso di interposizione reale e di conseguita autorizzazione dell'ente ad accettare l'acquisto dell'interposto.

(c.c., artt. 17, 600, 627; Concordato fra l'Italia e la Santa Sede reso esecutivo con l. 27 maggio 1929, n. 810, art. 30; l. 27 maggio 1929, n. 848, artt. 9, 10; Reg. di esecuzione appr. con r.d. 2 dicembre 1929, n. 2262, artt. 18 e segg.).

Anche nei confronti di ente ecclesiastico, canonicamente eretto, ma privo della personalità giuridica nell'ordinamento statale, al momento dell'apertura della successione mortis causa di soggetto, che con testamento abbia disposto a suo favore per interposta persona, è ammissibile l'eccezionale accertamento dell'interposizione ai fini della declaratoria della nullità dell'acquisto non autorizzato dall'autorità governativa. La nullità, tuttavia, è esclusa, qualora, trattandosi di interposizione fittizia, sia sopraggiunto il civile riconoscimento dell'ente, che tien luogo della mancante autorizzazione, ovvero, trattandosi di interposizione reale, l'ente sia stato altresì autorizzato ad accettare l'acquisto dall'interposto (1).

(1) In tema di autorizzazione agli acquisti immobiliari e gratuiti per interposta persona degli enti ecclesiastici non riconosciuti, nel sistema del Concordato e della legge 27 maggio 1929, n. 848.

I. - Già la Corte d'Appello di Napoli, nella sentenza denunciata, aveva affermato che la disposizione testamentaria fiduciaria a favore di ente ecclesiastico,

(*Omissis*). - Con il primo motivo del ricorso principale l'istituto denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 10 legge 27 maggio 1929, n. 848, 829 cod. civ. 1865, 627 e 1418, ultimo comma, cod. civ. 1942, 15 delle preleggi, in relazione all'art. 360, n. 3 cod. proc. civ., e lamenta che l'impugnata sentenza, esclusa così la vocazione diretta dell'istituto come l'interposizione fittizia della persona istituita erede, abbia ritenuto ammissibile la prova che fosse stato fiduciariamente commesso, dalla testatrice alla erede, l'obbligo del trasferimento all'istituto; invece, tale indagine sul carattere fiduciario della disposizione testamentaria era vietata sia dall'art. 829 cod. civ. del 1865 sia dall'art. 627 cod. civ. vigente, che, a differenza del primo, addirittura esclude l'azione, per accertare che le disposizioni fatte a favore di persona dichiarata nel testamento sono soltanto apparenti e che in realtà riguardano altra persona, anche se espressioni del testamento possono indicare o far presumere che si tratta di persona interposta.

riconosciuto dopo l'apertura della successione dell'interponente, determina un acquisto per interposta persona, che deve essere autorizzato a pena di nullità ai sensi degli artt. 9 e 10 l. 27 maggio 1929, n. 848, spiegando che quest'ultima norma ammette l'accertamento della interposizione in una ipotesi diversa da quella dell'incapacità a ricevere di cui all'art. 627, comma terzo, c.c. La Corte di Cassazione, nella sentenza in rassegna, ha ritenuto esatto tale insegnamento, sottolineando che l'art. 10 l. n. 848 del 1929 annovera fra le persone interposte anche l'erede che dal testatore abbia ricevuto l'incarico di destinare e, quindi, trasferire i beni in eredità ad un ente ecclesiastico (non riconosciuto al momento dell'apertura della successione), allorché questo, com'era avvenuto nella specie, venga poi riconosciuto. Ha escluso, tuttavia, che, nel caso, potesse dichiararsi la nullità dell'originario acquisto per interposta persona, ritenendo tale acquisto convalidato dal sopravvenuto riconoscimento dell'ente e, comunque, dall'intervenuta autorizzazione dell'ente, ormai riconosciuto, ad ottenere il lascito dello stesso bene, fattogli, questa volta direttamente, dall'interposto.

Trascurando, per ora, di considerare l'esattezza delle conclusioni della Corte di Cassazione, la premessa, comune nell'insegnamento delle due Corti, di merito e regolatrice, in ordine alla portata dell'art. 10 l. n. 848 del 1929, sembra debba essere condivisa e non meriti la critica che da taluno le è stata mossa (LARICCIA, *In tema di acquisti degli enti ecclesiastici per interposta persona*, *Giust. civ.*, 1964, I, 1865 e segg.; ID., *Osservazioni in tema di disposizioni fiduciarie a favore di enti ecclesiastici non riconosciuti*, *Foro it.*, 1965, I, 654 e segg.).

Secondo questa tesi, sarebbe bastato constatare che, al momento dell'apertura della successione dell'interponente, l'ente ecclesiastico non era ancora munito del riconoscimento civile, per escludere non solo l'applicabilità del terzo comma dell'art. 627 c.c., ma anche quella dell'art. 10 l. n. 848 del 1929 (cfr. anche DEL GRUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1949, 267, 271 e segg.) e ritenere l'acquisto per interposta persona perfettamente valido. Questa critica, però, ad avviso di chi scrive, sembra non avverta l'esatta portata del principio della strumentalità della personalità giuridica rispetto al controllo degli acquisti immobiliari e gratuiti degli enti ecclesiastici (su cui v. RESCIGNO, *La persona giuridica e la capacità di ricevere per testamento*, *Riv. dir. civ.*, 1964, II, 325 e segg.),

Né all'accertamento dell'interposizione potevasi far luogo ai sensi dell'art. 10 della legge 27 maggio 1929 n. 848, disciplinando questa norma l'istituto della autorizzazione per gli acquisti da parte degli enti di culto, e non già l'interposizione di persona (fiduciaria o non) nelle disposizioni testamentarie.

La doglianza è meritevole di accoglimento nei limiti che saranno precisati.

La Corte di merito, dopo avere dato atto che il divieto d'indagine sul carattere fiduciario della disposizione testamentaria, enunciato dall'abrogato art. 829 e tenuto fermo dall'art. 627 del codice vigente, subiva eccezione nell'ipotesi che la disposizione fosse stata fatta a favore di incapaci a ricevere (art. 627, terzo comma, cod. civ.), risolse in senso affermativo il quesito se il detto divieto ricevesse dall'ordinamento positivo altra eccezione all'infuori di quella sancita dalla norma testè ricordata.

allorché categoricamente afferma che « qualora... manchi la capacità giuridica dell'ente, si tratti cioè di enti non legalmente riconosciuti, e ciò sia nell'ipotesi di enti non riconosciuti, sia nel caso di enti che non abbiano chiesto o non abbiano ottenuto il riconoscimento, viene meno il presupposto implicitamente previsto dalla legge perché si renda necessario il provvedimento di autorizzazione amministrativa » (LARICCIA, *In tema di acquisti*, ecc., cit., *Giust. civ.*, 1964, I, cit., 1868). Sembra, invero, che, nel sistema creato dai patti lateranensi e dalla legge n. 848 del 1929, l'ente ecclesiastico non ancora riconosciuto ma riconoscibile sia equiparato a quello già riconosciuto ai fini della sottoposizione al controllo sugli acquisti immobiliari e gratuiti (per interposta persona). È l'ente che può essere riconosciuto (art. 4 l. n. 848 del 1929), che deve chiedere l'autorizzazione agli acquisti immobiliari o gratuiti, diretti (nei casi previsti dagli artt. 600 e 786 c.c.), con la domanda di riconoscimento (su tale punto v. BIONDI, *Le donazioni*, Torino, 1961, 266 e segg.), ovvero per interposta persona, pena la nullità degli stessi (artt. 9 e 10 stessa legge) e nella seconda ipotesi, in mancanza del previo riconoscimento esplicito, il provvedimento di autorizzazione avrà, altresì, ben s'intende, valore di riconoscimento implicito della personalità giuridica (cfr. RESCIGNO, *op. cit.*, 343 ed *ivi* anche nota 36). Questa interpretazione delle norme riferite pare corroborata, non solo dal rilevato rapporto fra gli artt. 4, 9 e 10 l. n. 848 del 1929, ma anche dal fatto che l'ente riconoscibile non può dirsi assolutamente incapace di acquistare, come quello non riconoscibile o in concreto non riconosciuto, ma è, quanto meno, capace di acquistare donazioni, eredità o legati sotto la condizione del riconoscimento (cfr. artt. 600 e 786 c.c.: per la retroattività dell'acquisto anche in caso di donazione v. art. 786, comma secondo, c.c.; sul punto v. BIONDI, *op. cit.*, 268) e, per quanto riguarda gli acquisti per interposta persona, la sua struttura canonica gli consente di possedere, di fatto, stabilmente, i beni (il *Codex Iuris Canonici* contiene norme precise sull'adempimento e sull'esecuzione delle disposizioni fiduciarie ed i voti di povertà e di obbedienza assicurano che quei beni non saranno mai distolti dalla loro destinazione: cfr. SCHIAPPOLI, *Nullità delle donazioni e delle disposizioni testamentarie per interposta persona a favore delle corporazioni religiose soppresse e non riconosciute agli effetti civili*, *Foro it.*, 1933, I, 155). La predetta interpretazione è, peraltro, sorretta da un argomento testuale, di cui la contraria dot-

Tale soluzione è indubbiamente corretta. Infatti, la legge 27 maggio 1929 n. 848, recante disposizioni sugli enti ecclesiastici e sulle amministrazioni civili destinate a fini di culto, nel regolare la materia dell'autorizzazione per gli acquisti dei beni, dopo aver stabilito all'art. 9 che gli istituti ed enti suddetti non possono accettare eredità senza essere autorizzati (all'epoca, esclusivamente con r. decreto, per il decreto pres. 19 agosto 1954, n. 968 anche dal prefetto entro determinati limiti di valore), sanziona nell'art. 10 la violazione del comando come segue: « mancando l'autorizzazione di cui all'articolo precedente, gli acquisti e le accettazioni, anche fatti per interposta persona, sono nulli ». Ora tale disposizione, ammettendo l'accertamento della interposizione in una ipotesi diversa da quella dell'incapacità a ricevere, pone, come ha ben visto la Corte di merito, un delicato problema di coordinamento della legge n. 848 del 1929 con la norma dettata dall'art. 627 cod. civ.

trina non sembra abbia tenuto debito conto, ossia dall'ultimo comma dell'art. 18 reg. appr. con r.d. 2 dicembre 1929, n. 2262, tuttora in vigore, che, in tema di disciplina del procedimento amministrativo di autorizzazione per gli acquisti di beni degli enti ecclesiastici, dispone che « se l'istituto o l'ente non abbia ancora ottenuto il riconoscimento agli effetti civili, la domanda per accettare può essere presentata anche dall'Ufficio per gli affari di culto », oltre che dal legale rappresentante dell'ente (secondo le norme del diritto canonico, v. sul punto, in generale, DEL GIUDICE, *Manuale*, ecc., cit., 267 e segg.). Quando, poi, si dice che, comunque, proprio il Concordato (art. 29, lett. b) avrebbe implicitamente convalidato e convaliderebbe tutti gli acquisti fatti per interposta persona da enti ecclesiastici non riconosciuti, purché i medesimi chiedano ed ottengano il riconoscimento e regolarizzino il possesso di fatto dei beni, facendosi formalmente trasferire dall'interposto (e così fruendo anche di esenzione tributaria), non si considera che, come già stato esattamente obiettato, la norma in esame contempla unicamente, ed ai soli effetti fiscali, il passaggio di proprietà dai precedenti intestatari all'associazione religiosa ormai riconosciuta (passaggio che deve essere, comunque, autorizzato dall'autorità statale: cfr. art. 21, ultimo comma, d.P.R. 19 agosto 1954, n. 968), ma lascia assolutamente impregiudicata la questione della validità del trasferimento *all'intestatario*, quale persona interposta (riconosce la logicità di tali obiezioni il FERROGLIO, *Gli enti ecclesiastici non riconosciuti in regime concordatario*, *Dir. eccl.*, 1939, 112).

Finalmente, non sembra decisivo il rilievo che parlare di autorizzazione per un ente che non ancora esiste sarebbe un non senso. Tutto si riduce a constatare, invero, che *l'autorizzazione comporta anche il riconoscimento implicito dell'ente e può valere, dunque, a dimostrare che il limite di applicabilità dell'art. 10 l. n. 848 del 1929 è nella riconoscibilità dell'ente ecclesiastico di fatto*. Senza il concetto (cfr., ad es., art. 29, lett. d, Concordato) di ente ecclesiastico di fatto (che non si confonde con l'ente di fatto, non ecclesiastico, v. PETRONCELLI, *Le « associationes fidelium »* ecc., *Dir. eccl.*, 1941, 319), non si saprebbe neppure come sottoporre l'ente alla speciale procedura prevista per il riconoscimento (cfr. l. n. 848 del 1929 e Reg. 2262: in tema v. FERRABOSCHI, *Gli enti ecclesiastici*, Padova, 1956, 268; sulla rilevanza del diritto e degli istituti della Chiesa nell'ordinamento italiano v. Cass., 30 marzo 1963, n. 793, *Giust. civ.*, 1963, I, 1905 e segg.).

D'altra parte, non è di oggi la dimostrazione che le associazioni religiose

A tale riguardo, correttamente la Corte di Napoli escluse che la soluzione potesse rinvenirsi nell'ordine cronologico delle norme, giacché l'art. 627 è bensì posteriore alla legge del 1929, ma il suo contenuto (a parte la ricezione in legge della irripetibilità dei beni trasferiti in esecuzione spontanea della disposizione fiduciaria) è identico a quello dell'art. 829 del codice abrogato; per la stessa ragione, e per il permanere della disciplina dettata nel 1929 in esecuzione del concordato, non può pensarsi che il legislatore del 1942 abbia inteso regolare interamente la materia (art. 15 delle preleggi), annullando uno dei cardini di quella disciplina, quale è, appunto, l'art. 10 della legge n. 848. Pertanto, con esatto criterio giuridico, la Corte ritenne che l'art. 10 della legge n. 848 del 1929, annoverando fra le persone interposte, cui detta legge si riferisce, anche l'erede che dal testatore abbia ricevuto l'incarico (disposizione fiduciaria) di trasferire i beni in eredità ad ente ecclesia-

civilmente non riconosciute non sono inesistenti e, come tali, hanno già la loro rilevanza nell'ordinamento giuridico statale (cfr. sul punto SCHIAPPOLI, *Nullità delle donazioni ecc.* *Foro it.*, 1933, I, 155; FERRABOSCHI, *op. cit.*, 268-269; PETRONCELLI, *op. cit.*, 318-319; FINOCCHIARO, *Aspetti dell'attività discrezionale della pubblica amministrazione in materia ecclesiastica*, *Dir. eccl.*, 1960, I, 29-30). L'ente ecclesiastico di fatto — è stato osservato — « resta pur sempre collegato con la organizzazione religiosa, di cui fa parte, ragione per cui lo si considererà sempre, sia a suo favore sia a suo svantaggio, dipendente dalle autorità religiose e le norme interne che lo reggono sono quelle stesse che lo reggeranno una volta eventualmente personificato » (FERRABOSCHI, *op. cit.*, 269); cosicché si è già avuto modo di avvertire in dottrina che la stabile destinazione dei beni allo scopo cui si vorrebbero destinati e la formazione di una mano morta sono praticamente tutt'altro che impossibili (sul permanere dello scopo di ovviare alla mano morta alla base del vigente istituto dell'autorizzazione discrezionale agli acquisti, nel senso che « la possibilità dell'acquisto di un patrimonio immobiliare da parte degli enti ecclesiastici può considerarsi garantita, ancorché tali beni abbiano il carattere di strumenti per il raggiungimento di alti fini spirituali, solo quando consti che i beni riceveranno una destinazione compatibile con gli scopi sociali ed economici costituzionalmente riconosciuti » v. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 76); come si è detto, il codice di diritto canonico contiene, infatti, norme precise sull'adempimento e sull'esecuzione delle disposizioni fiduciarie (SCHIAPPOLI, *op. cit.*, 160). Sembra, pertanto, di poter concludere per l'esattezza dell'insegnamento della Corte d'Appello napoletana e della Corte di Cassazione, nel senso che l'art. 10 l. n. 848 del 1929 ammetta l'accertamento dell'interposizione, ai fini della invalidazione dell'acquisto per interposta persona non autorizzato, in una ipotesi diversa da quella della incapacità di ricevere, e precisamente nella ipotesi di enti ecclesiastici ancorché non riconosciuti al momento dell'acquisto per interposta persona, ma riconoscibili (esplicitamente, prima dell'autorizzazione, o implicitamente con lo stesso provvedimento di autorizzazione all'acquisto *dall'interponente* a mezzo dell'interposto).

Non altrettanto da condividere sembra l'affermazione della Corte di Cassazione che, ove trattisi di interposizione fittizia, il sopravvenuto riconoscimento dell'ente escluda la necessità dell'autorizzazione. Va, anzitutto, rilevata la erroneità del concetto di interposizione fittizia nel testamento. Per aversi tale figura di interposizione, occorrerebbe la simulazione, che può aver luogo solo nei negozi bila-

stico riconosciuto, costituisca una ulteriore deroga al principio generale stabilito nella prima parte dell'art. 627.

Non si sottrae, però, a censura l'affermazione della Corte di merito nella parte in cui, pur ritenendo che il testamento olografo del 2 febbraio 1941, con cui la Piazza istituì erede l'istituto, non costituisse se non l'esecuzione dell'incarico fiduciario conferito dalla Nacca alla Piazza con testamento pubblico del 3 settembre 1932, dichiarò la nullità della istituzione di erede, in quest'ultimo contenuto, sotto il riflesso che l'autorizzazione del 1958, riguardando esclusivamente il lascito della superiora generale, non valesse certo a convalidare la diversa situa-

terali o unilaterali recettizi, o la riserva mentale; ma si è opportunamente osservato che « la rilevanza di essa, come del resto della simulazione, se questa fosse possibile, sarebbe meramente negativa: non acquisterebbe il fiduciario, ma non acquisterebbe neppure il terzo beneficiario, in quanto occorrerebbe un'intesa con questo, o nulla come patto successorio, se destinata ad attribuire il diritto ai beni subito a lui, o inconcepibile, se destinata a trasferirglieli alla morte, in quanto una delle due volontà verrebbe a cessare in quel momento » (CARIOTA-FERRARA, *L'obbligo di trasferire, Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, vol. XXVI, 1950, 202). Peraltro, a parte l'impossibilità di un accordo col terzo beneficiario mancante di personalità giuridica, l'art. 627 c.c. elimina ogni dubbio: in esso la volontà dell'interponente vi è tipicamente configurata come volontà reale di istituzione dell'interposto (su ciò conviene anche il CICU, *Le successioni*, Milano, 1947, 376), anche se esso debba, poi, fungere da tramite, tant'è vero che vi si prevede un trasferimento dei beni alla persona voluta dal testatore: ora « un secondo trasferimento che non sia vuoto atto di reintestazione presuppone un primo trasferimento reale » (CARIOTA-FERRARA, *op. cit.*, 203). Ciò premesso, deve obiettarsi che il riconoscimento della personalità giuridica può valere come autorizzazione all'acquisto solo dei beni formalmente e direttamente costituiti come dotazione o patrimonio dell'ente (in tal senso v. Cons. Stato, Sez. V, 16 febbraio 1943, *Il Cons. di Stato nel sessennio 1941-46*, vol. II, 124), mentre ciò non risulta, trattandosi di acquisto per interposta persona, epperò, se è vero che l'autorizzazione a tale acquisto vale come riconoscimento (implicito) dell'ente, non sembra altresì vera, in via generale, la reciproca.

Da ultimo, quanto all'altra affermazione della Corte di Cassazione, che bastasse, nella specie, ad escludere la nullità dell'acquisto *dall'interponente* a mezzo dell'interposto la successiva autorizzazione concessa per il formale e diretto acquisto dell'ente — ormai riconosciuto — *dall'interposto*, sembra possa rilevarsi che, se ciò fosse vero, non si sarebbe potuto neppure porre un problema di validità dell'acquisto dell'interposto (cioè fatto per interposta persona), per il quale proprio la Corte di Cassazione ha, invece, riconosciuto, come si è detto, l'esattezza del ricorso, da parte della Corte d'Appello napoletana, all'art. 10 l. n. 848 del 1929, siccome a norma ammissiva dell'accertamento della interposizione, in una ipotesi diversa da quella dell'incapacità a ricevere.

Premeva in queste brevi note prospettare — senza aver la pretesa di esaurire il delicato argomento — qualche riflessione in tema di interpretazione dell'art. 10 l. n. 848 del 1929 (su tale norma v. l'importante parere 5 novembre 1962, n. 1787 del Consiglio di Stato, in *Il diritto ecclesiastico*, 1963, II, 92 e segg.). Non è questa la sede per esaminare particolarmente anche il residuo problema della sorte degli acquisti immobiliari o gratuiti degli enti ecclesiastici non riconoscibili o effettiva-

zione relativa al lascito della Nacca, per il quale l'autorizzazione non era stata concessa, né peraltro richiesta.

Invero, in relazione a tale affermazione, la violazione degli artt. 1414 e 627 c.c., nonché dell'art. 10 legge 27 maggio 1929, n. 848, che è denunciata dal ricorrente, è evidente sotto un duplice profilo.

Innanzitutto, il riconoscimento dell'ente ecclesiastico (r.d. 6 luglio 1933, n. 1077), sopravvenuto all'apertura della successione di Filomena Nacca (8 gennaio 1933), rendeva inammissibile l'impugnazione della disposizione fiduciaria, contenuta nell'antecedente testamento 3 settembre 1932; in tali sensi è il costante indirizzo della giurisprudenza di

mente non riconosciuti. Basterà solo avvertire che, trattandosi di soggetti assolutamente incapaci di acquistare e di possedere (arg. ex art. 4 l. n. 848 del 1929), resta vero il rilievo che « sembra assurdo che il governo possa concedere l'autorizzazione ad un ente che non riconosce » (FERRABOSCHI, *Gli enti ecclesiastici*, cit., 279). Si è, adunque, al di fuori della portata dell'art. 10 l. n. 848 del 1929; ma non altrettanto pare possa dirsi per il terzo comma dell'art. 627 c.c., in base all'affermazione che tratterebbesi, questa volta, di enti non già incapaci, ma addirittura inesistenti. Si è già mostrato, infatti, l'inesattezza dell'assunto che gli enti ecclesiastici o sono persone giuridiche o non sono enti ecclesiastici (FERRABOSCHI, *op. cit.*, 269; cfr. SCHIAPPOLI, *Nullità ecc.*, cit., *Foro it.*, I, 153; PETRONCELLI, *Le « associationes fidelium » ecc.*, cit., *Dir. eccl.*, 1941, 319).

Peraltro, non si può non rilevare la contraddizione in cui incorre chi nega che tali enti possano considerarsi incapaci ai fini dell'applicazione dell'art. 627, comma terzo, c.c., pel motivo che essi sarebbero addirittura inesistenti, ma afferma, poi, che la *ratio* dell'attuale ordinamento concordatario non è quella « dell'effettiva non esistenza » di tali enti, precisando che gli enti di diritto non pontificio sono posti in condizioni di inferiorità privatistica, ma non di diritto pubblico (DEL GRUDICE, *Manuale ecc.*, cit., 270 e 271). Per le opposte soluzioni del problema, qui si ricorda che, da un lato, una parte della dottrina adduce che, ritenendosi nulli, pur dopo il Concordato, gli acquisti per interposta persona degli enti ecclesiastici di fatto, si verrebbe a porre tali enti in condizione peggiore rispetto alle comuni associazioni non riconosciute (FERROGLIO, *Gli enti ecclesiastici non riconosciuti ecc.*, cit., *Dir. eccl.*, 1939, 115); altra parte della dottrina, mentre contesta l'assimilabilità di quegli enti alle associazioni ed ai comitati di cui agli artt. 36 e segg. c.c. (si pensi anche alla eventuale diversità di struttura; ad es., per quanto qui di ragione, alle fondazioni di culto non riconoscibili perché prive dei requisiti stabiliti dall'art. 29, d), del Concordato e dall'art. 17 reg. 2 dicembre 1929, n. 2262), oppone il rilievo, non meno valido, che non può essere *ratio* della legislazione concordataria che gli enti ecclesiastici di fatto vengano a trovarsi, quanto agli acquisti per interposta persona, in una condizione più vantaggiosa rispetto a quelli riconosciuti (o, si aggiunge, riconoscibili). Comunque, una dimostrazione della piena applicabilità in tutto il territorio nazionale dell'art. 28 l. 19 giugno 1873, n. 1402 e del suo scopo « di reprimere qualunque frode relativa alle incapacità stabilite per gli enti ecclesiastici » risulta pur data in dottrina (v. SCHIAPPOLI, *Nullità delle donazioni ecc.*, cit., *Foro it.*, 1933, I, 156 e segg., ove ricorrono anche argomenti di storia del diritto e di diritto comparato; v. anche FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, Padova, 1930, 444 e segg.; più di recente, per una completa trattazione del problema, v. FERRABOSCHI, *op. cit.*, 283 e segg.).

F. CARUSI

questa Corte Suprema (v. in particolare la sentenza del 22 maggio 1933, *Foro it.*, 1933, I, 1495), condiviso da larga parte della dottrina, con particolare riferimento alla specifica norma dettata dall'art. 29 del Concordato.

Sotto un diverso profilo, peraltro, la fiducia testamentaria, ritenuta dalla impugnata sentenza, ai sensi dell'art. 10 della legge 27 maggio 1929, n. 848, bastava ad escludere il presupposto della declaratoria di nullità della disposizione, con la quale Filomena Nacca nominava Luisa Piazza erede della nuda proprietà di tutti i suoi beni. Invero, l'interposizione, se valutata come fittizia, escludeva, pur nella fattispecie negoziale in *fraudem legis*, la necessità dell'autorizzazione, in quanto il successivo riconoscimento dell'ente convalidava gli acquisti già fatti (art. 29 del Concordato), se invece valutata come reale, la nullità poteva essere dichiarata nella sola ipotesi, nella specie non ricorrente, che non fosse stata richiesta l'autorizzazione ad accettare l'eredità relitta dall'interposto in esecuzione della fiducia. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 2 febbraio 1965, n. 165 - Pres. Lonardo - Est. Tamburrino - P.M. Pedote (conf.) - Soc. S.A.B.I.L. (avv. Lener) c. Baj (avv. Fronteri).

Piano regolatore - Piano regolatore generale - Contenuto - Duplice categoria di prescrizioni - Direttive programmatiche - Norme immediatamente vincolanti.

(l. 17 agosto 1942, n. 1150, artt. 7 e segg.).

Il piano regolatore generale non dà luogo ad imposizione di vincoli su beni privati prima che venga approvato il piano particolareggiato di esecuzione: ciò, tuttavia, vale unicamente per quelle categorie di prescrizioni, le quali si sostanziano in direttive di massima, con norme a carattere programmatico, che, per essere tradotte in pratica, hanno bisogno di ulteriori, specifiche disposizioni; lo stesso principio non vale, invece, per l'altra categoria di prescrizioni, che pongono determinati vincoli per zone specificate: a queste prescrizioni deve essere riconosciuto carattere di obbligatorietà immediata e di operatività a tutti gli effetti, come nel caso di prescrizioni relative all'altezza dei fabbricati in una determinata zona, o di prescrizioni che stabiliscano immediatamente una limitazione della facoltà di godimento della proprietà privata immobiliare (1).

(1) Cfr. App. Napoli, 15 ottobre 1964, *Riv. giur. ed.*, 1965, I, 42. La sentenza qui massimata opportunamente chiarisce il pensiero delle Sezioni Unite, eliminando possibilità di equivoci, insorgenti dal tenore della precedente pronuncia 7 dicembre 1964, n. 2858, in questa *Rassegna*, 1965, I, 328.

A norma dell'art. 11 l. 17 agosto 1942, n. 1150, le prescrizioni del piano generale concernenti gli allineamenti e le zonizzazioni hanno efficacia immediatamente vincolante, onde nessuna costruzione può essere eseguita, ad esempio, entro i limiti che determinano l'allineamento della strada, « ossia sull'intero suolo del piano regolatore destinato a sede stradale », così Cons. Stato, 2 marzo 1963, n. 102, *Foro it.*, 1963, III, 196; secondo Cons. Stato, 26 marzo 1960, n. 198, *Riv. giur. ed.*, 1960, I, 569 « quando esiste un piano regolatore generale regolarmente approvato possono essere autorizzate soltanto le costruzioni i cui progetti non contrastino l'attuazione del piano medesimo »; sulla discrezionalità del provvedimento del Sindaco in ordine al rilascio di licenza edilizia v. Cass., Sez. Un., 9 marzo 1965, n. 377, *Giur. it.*, Mass., 1965, 121. In dottrina, sui piani regolatori generali v. SANDULLI, *Appunti per uno studio sui piani regolatori*, *Riv. giur. ed.*, 1958, II, 131 e segg., in particolare 144; D'ANGELO, *In tema di disposizioni del piano regolatore generale immediatamente operative*; *ivi*, 1961, I, 786 e segg. Sull'art. 11 della legge urbanistica v. anche TESTA, *Funzione del piano regolatore particolareggiato ecc.*, *ivi*, II, 198 e segg. Sulla natura dei piani regolatori generali e dei piani particolareggiati v., infine, PREDIERI, *Profili costituzionali, natura ed effetti dei piani urbanistici ecc.*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, 258 e segg.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, 15 marzo 1965, n. 435 - Pres. Gian-siracusa - Est. Aliotta - P.M. Pedace (conf.) - Società Cooperativa Igea (avv. Deriu) c. Ministero della Sanità Pubblica (avv. Stato Carbone).

Atti amministrativi - Annullamento e revoca d'ufficio - Concetto - Differenze.

(r.d. 3 marzo 1934, n. 383, art. 6; l. 17 agosto 1942, n. 1150, art. 27; l. 9 giugno 1947, n. 530, artt. 3 e 12; l. 17 luglio 1890, n. 6972, mod. r.d. 30 dicembre 1923, n. 2841, art. 52; r.d. 18 giugno 1931, n. 773, artt. 11 e 65; r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578, art. 17; l. 20 giugno 1935, n. 1071, art. 11; r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, art. 25).

Aiuti internazionali - Fornitura della penicillina U.N.R.R.A. - Soggetti del rapporto: United Nations Relief and Rehabilitation Administration (U.N.R.R.A.) e Stato Italiano - Distribuzione della penicillina a mezzo di organo statale: Alto Commissario per l'igiene e la sanità pubblica - Potere dell'A.C.I.S. di fissare compensi straordinari per il personale dipendente - Insussistenza - Fattispecie relativa ad annullamento di decreti dell'A.C.I.S. di concessione di contributi a Cooperativa edilizia tra dipendenti del medesimo, prelevati dagli utili della gestione dei fondi della penicillina fornita dall'U.N.R.R.A.

(v. sotto, nota 2).

Impiego pubblico - Retribuzione del personale - Determinazione legislativa.

(v. sotto, nota 3).

Contabilità generale dello Stato - Gestioni fuori bilancio - Portata - Obbligo della P.A. di impiegare i fondi secondo previsione normativa - Sussiste.

(r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 46).

Mentre la revoca è determinata da sopravvenuti motivi di opportunità, si applica allorché l'atto della p.a. non risponda più alle finalità pubbliche per le quali è stato emesso ed opera ex nunc, l'annullamento è determinato dall'invalidità dell'atto per vizi di illegittimità originariamente esistenti ed opera ex tunc (1).

I rapporti relativi alla fornitura della penicillina da parte della United Nations Relief and Rehabilitation Administration (U.N.R.R.A.) avevano per soggetti tale Ente internazionale e lo Stato italiano, il quale, a sua volta, provvedeva alla distribuzione del medicinale a mezzo di propri organi e precisamente dell'Alto Commissario per l'igiene e la sanità pubblica: quest'ultimo agiva, quindi, non come delegato dell'U.N.R.R.A., ma come organo dello Stato italiano e, come tale, per competenza propria e non già delegatagli dall'Amministrazione italiana per gli aiuti internazionali (già Delegazione del Governo italiano per i rapporti con l'U.N.R.R.A.). Pertanto questa, gestendo i fondi occorrenti per l'acquisto dei prodotti forniti all'Italia, poteva fissare compensi per il proprio personale, limitatamente a coloro che non fossero impiegati statali, ma non aveva, né poteva delegare alcun potere di fissare compensi straordinari per il personale dipendente dall'Alto Commissario per l'igiene e la sanità

(1) Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 14 dicembre 1938, n. 548, *Massimario completo della giurisprudenza del Consiglio di Stato, 1932-1961*, a cura della Rassegna Il Consiglio di Stato, vol. II, Roma, 1963, 3537, n. 47. Circa il limite della potestà di revoca per motivi di opportunità (rispetto dei diritti soggettivi perfetti) v. Cons. Stato, Sez. V, 18 giugno 1949, n. 543, *Ibidem*, 3536, n. 41. In tema di annullamento, cfr. Cons. Stato, Sez. V, 12 luglio 1958, n. 531, *Il Consiglio di Stato*, 1958, 831; 16 luglio 1960, n. 525, *Id.*, 1960, 1295; Sez. IV, 3 giugno 1960, n. 565, *Id.*, 1960, 1098; 1 aprile 1960, n. 315, *Ibidem*, 574; 21 novembre 1958, n. 867, *Id.*, 1958, 1266. È noto, peraltro, che la consolidata giurisprudenza del C.S. (cfr. Sez. V, 29 luglio 1957, n. 628, *Id.*, 1957, 944; Sez. VI, 21 dicembre 1960, n. 1072, *Id.*, 1960, 2388; Par. Ad. gen., 23 agosto 1956, n. 282, *Id.*, 1957, 244) ritiene legittimo l'annullamento di ufficio di un atto amministrativo solo nel caso in cui, oltre alla illegittimità dell'atto, concorra anche una concreta ragione di pubblico interesse attuale (non identificabile con quello generico al ripristino della legalità), onde si è rilevato in dottrina (CANNADA-BARTOLI, nota alla decisione del Cons. di Stato, Sez. IV, 3 giugno 1960, n. 565, in *Foro amm.*, 1960, I, 403) che « subordinare la legittimità dell'annullamento all'esistenza di interessi concreti, la cui rilevanza spiega la discrezionalità dell'annullamento, significa, in realtà, risolvere il problema in base a criteri di merito ». Per la distinzione, in dottrina, fra annullamento e revoca, nel senso indicato dalla sentenza in rassegna, v. RESTA, *La revoca degli atti amministrativi*, Milano, 1935, 67 e segg., 225 e segg.

pubblica (fattispecie relativa ad annullamento di decreti dell'A.C.I.S. di concessione di contributi a Cooperativa edilizia tra dipendenti del medesimo, prelevati dagli utili della gestione dei fondi della penicillina) (2).

E principio generale in materia di pubblico impiego che non possano essere corrisposti compensi al personale, oltre ai casi tassativamente previsti dalle leggi (3).

La gestione di fondi statali fuori bilancio importa soltanto che i mandati di pagamento possano essere eseguiti senza il controllo di legittimità della Corte dei Conti, ma non autorizza l'Amministrazione ad impiegare i fondi al di fuori di ogni previsione di legge (4).

(*Omissis*). — Con il primo motivo, che si articola in due censure, i ricorrenti denunciano il difetto di motivazione per omesso esame di un punto decisivo della controversia e violazione di legge circa il ritenuto carattere di decreto di annullamento e non di revoca del provvedimento emesso dall'Alto Commissariato per l'igiene e la sanità il 13 luglio 1951. Più particolarmente deducono che erroneamente la Corte d'Appello avrebbe ritenuto che i due precedenti decreti 10 marzo 1948 e 20 aprile 1948, con i quali erano stati concessi ad essa ricorrente i sussidi prelevati dai fondi della gestione della penicillina fornita dall'U.N.R.R.A., erano illegittimi sia per incompetenza di esso Commis-

(2) La sequenza normativa in materia è: d.l.g.lgt. 19 marzo 1945, n. 79; d.l.g.lgt. 14 aprile 1945, n. 147; d.l.g.lgt. 4 gennaio 1946, n. 5; d.l.g.lgt. 1° febbraio 1946, n. 21; d.l.g.lgt. 12 aprile 1946, n. 236; d.l. 9 settembre 1947, n. 1004; d.l. 19 settembre 1947, n. 1006; d.l. 14 febbraio 1948, n. 153.

(3) Per la normativa v. *Note introduttive alla voce Stipendi, assegni e indennità del Massimario completo della giurisprudenza del Consiglio di Stato, 1932-1961, cit., vol. II cit., 4160 e seg.* Peraltro, sul parallelo principio generale del divieto di *reformatio in peius* del trattamento economico già acquisito dai pubblici dipendenti (cfr. art. 227 r.d. 3 marzo 1934, n. 383) « allorquando, per effetto del passaggio da uno ad altro ruolo o da uno ad altro ordinamento, le posizioni economiche loro derivanti risultino meno favorevoli di quelle precedentemente conseguite », v. Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 1960, n. 99, *Foro amm.*, 1960, I, 255.

(4) La gestione delle entrate e delle spese dello Stato è informata, infatti, al principio dell'unità di bilancio e di cassa: così l'art. 39 l. cont. gen. Stato vieta in linea generale l'assegnazione di qualsiasi provento per spese ed erogazioni speciali. Sulle gestioni fuori bilancio autorizzate da leggi speciali (per le quali il controllo della Corte dei Conti viene ad esercitarsi *a posteriori*, in sede consuntiva, a seguito della presentazione dei rendiconti alle Amministrazioni statali interessate), da non confondere con quelle istituite, talvolta, da qualche Amministrazione, allo scopo di fronteggiare spese non previste in bilancio, ovvero previste con stanziamenti risultati insufficienti, v. Procozzi, *La contabilità di Stato*, Torino, 1960, 299 e segg., il quale (*op. cit.*, 300 e seg.) avverte che le seconde « sono in aperta violazione dell'espresso divieto fatto dall'ultimo comma dell'art. 40 della legge di contabilità (r.d. n. 2440 del 1923) e dall'art. 135 del relativo regolamento (r.d. n. 827 del 1924) ».

sariato ad emetterli, sia per la indisponibilità a tal fine dei fondi prelevati, che si appartenevano allo Stato, non considerando:

1) che, come risultava dai vari, successivi accordi internazionali e dalle relative leggi di approvazione ed esecuzione, tutti i poteri del Governo italiano in materia di aiuti internazionali erano devoluti alla Delegazione dello stesso presso l'U.N.R.R.A., alla quale spettava anche la istituzione degli appositi uffici di gestione nonché ogni competenza relativa all'amministrazione del personale e alla retribuzione dello stesso; che nella specie tali compiti, attribuiti al Presidente della Delegazione, per quanto attiene alla distribuzione della penicillina, erano stati delegati dallo stesso all'Alto Commissariato per l'igiene e la sanità, che era quindi competente ad emettere i detti decreti, con i quali in sostanza era stato attribuito al personale dipendente un compenso per lavoro straordinario prestato per la distribuzione della penicillina fornita dall'U.N.R.R.A., prelevato dagli utili di gestione di tale pubblico servizio.

2) Che, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte d'Appello, le somme erogate alla ricorrente Cooperativa « Igea » in base ai due primi decreti non si appartenevano allo Stato, ma agli stessi funzionari dell'Alto Commissariato, che avevano provveduto alla distribuzione e vendita della penicillina, a) sia perché il Comitato prezzi, nel fissare il prezzo di vendita della penicillina di provenienza U.N.R.R.A., aveva tenuto conto di una percentuale per spese di distribuzione, consistenti sostanzialmente nella retribuzione dovuta al personale, percentuale che nella specie ammontava a L. 213.325, inferiore alla somma concessa con i due detti decreti, che perciò doveva ritenersi legittimamente erogata; b) sia perché la distribuzione della penicillina da parte dell'Alto Commissariato esulava dai compiti istituzionali dello stesso, essendo riservata per legge ai titolari di farmacie; per cui l'utile ricavato dalla vendita di tale antibiotico doveva essere devoluto ai dipendenti dell'Alto Commissariato a titolo di compenso per lavoro straordinario.

Il motivo è infondato, in quanto, come esattamente ritenuto dalla Corte d'Appello, il decreto 13 luglio 1951 dell'Alto Commissariato ha natura di annullamento e non di revoca dei due precedenti decreti 10 marzo e 20 aprile 1958. È noto, invero, che la differenza fondamentale tra revoca e annullamento consiste nel fatto che, mentre la revoca è determinata da sopravvenuti motivi di opportunità, non rispondendo più l'atto alle finalità pubbliche per le quali è stato emesso, ed opera *ex nunc*; invece l'annullamento è determinato dalla invalidità dell'atto, per vizi di illegittimità originariamente esistenti, ed opera quindi *ex tunc*. Orbene, nella specie, il provvedimento *de quo* fu emesso dall'Alto Commissariato sull'esatto presupposto che le sovvenzioni di cui ai due precedenti decreti, prelevate dai fondi di gestione della penicillina di provenienza

U.N.R.R.A., erano state concesse in base ad un'erronea valutazione della disponibilità dei fondi stessi. Il che stava a significare, come esattamente ha ritenuto la Corte d'Appello, che l'Alto Commissariato non poteva disporre di quei fondi, sia perché ciò non rientrava nella sua competenza, sia perché erano di spettanza dello Stato, con riferimento appunto a quei motivi di illegittimità, che, come sarà dimostrato, erano originariamente esistenti. Sotto il profilo della incompetenza va, infatti, considerato che, come si desume dai principi generali di diritto internazionale, dall'insieme delle disposizioni contenute nei vari trattati intervenuti tra l'Italia e gli Stati Uniti d'America e tra l'Italia e alcuni enti internazionali, in materia di aiuti internazionali, i rapporti relativi alla fornitura della penicillina da parte dell'United Nations Relief and Rehabilitation Administration (U.N.R.R.A.) avevano per soggetti tale ente internazionale e lo Stato italiano, il quale a sua volta provvedeva alla distribuzione a mezzo di propri organi e precisamente tramite l'Alto Commissariato per l'igiene e la sanità, che agiva quindi non come delegato dell'U.N.R.R.A., ma quale organo dello Stato. Occorre in proposito considerare che, ai sensi del d.l.l. 4 gennaio 1946 n. 5, contenente norme di attuazione dell'accordo stipulato l'8 marzo 1945 tra il Governo italiano e l'U.N.R.R.A., veniva autorizzata (art. 1) l'istituzione in Italia di una Missione U.N.R.R.A., organo di tale ente internazionale, affinché la rappresentasse per la realizzazione di detto accordo; invece il Governo italiano, nei rapporti con l'U.N.R.R.A., era rappresentato da una sua Delegazione, istituita con l'art. 2 del d.l.l. 14 aprile 1945 n. 147, che costituiva (art. 3) il tramite tra l'U.N.R.R.A. e le pubbliche Amministrazioni per tutte le questioni di carattere generale, relative ai soccorsi U.N.R.R.A. Al Presidente della Delegazione era poi, tra l'altro, attribuito (artt. 4 e 5) il compito di attuare in Italia i programmi di assistenza U.N.R.R.A., compreso quello di distribuzione dei prodotti e di controllo dell'amministrazione dei fondi costituenti il controvalore dei prodotti stessi. A seguito dell'accordo supplementare, stipulato il 19 gennaio 1946 tra il Governo Italiano e l'U.N.R.R.A., il d.l.l. 1 febbraio 1946, che lo rese esecutivo, confermò sostanzialmente negli artt. 2 e 3 i compiti assegnati alla Delegazione ed al suo Presidente. Per quanto poi attiene agli organi in concreto incaricati della realizzazione dell'assistenza e della distribuzione dei soccorsi U.N.R.R.A. in Italia, mentre l'art. 2 del già citato d.l.l. 14 aprile 1945, n. 147 stabiliva che la Delegazione del Governo Italiano si sarebbe avvalsa di appositi uffici di gestione, da istituire, oltre che presso l'U.N.R.R.A., presso pubbliche Amministrazioni italiane, il d.l.l. 12 aprile 1946, n. 236, modificando le precedenti disposizioni, stabiliva che la realizzazione dell'assistenza U.N.R.R.A. era attuata in via normale dalle Amministrazioni italiane interessate, in ragione delle rispettive competenze, d'intesa con la Dele-

gazione italiana e con la Missione presso l'U.N.R.R.A.; mentre solo eccezionalmente poteva essere assunta direttamente da queste ultime, che potevano in tal caso avvalersi di appositi comitati, i cui membri erano nominati dal Presidente del Consiglio dei Ministri. Con successivo decreto 19 settembre 1947, n. 1006 la Delegazione, a seguito dell'accordo 4 luglio 1947, approvato con d.l. 9 settembre 1947, n. 1004, intervenuto con gli Stati Uniti d'America circa i soccorsi A.U.S.A., assunse (art. 1) la denominazione di Amministrazione per gli aiuti internazionali, ampliando i suoi compiti in relazione all'accordo A.U.S.A.; nell'art. 4 è precisato che la competenza dell'Amministrazione per gli aiuti internazionali circa la fissazione dei compensi al personale dipendente è limitata a coloro che non siano dipendenti dello Stato. In fine, a seguito del nuovo accordo concluso il 3 gennaio 1948 con gli Stati Uniti d'America, approvato con d.l. 14 febbraio 1948, n. 153, relativo al programma di assistenza per l'Estero, è previsto che i fondi occorrenti per l'acquisto dei prodotti forniti all'Italia dovevano essere approntati dal Ministero del Tesoro, che sarebbe stato poi rimborsato con il ricavato dalla cessione dei prodotti stessi. Dall'insieme di tali disposizioni appare chiaro che, pur essendo esatto che alla Amministrazione italiana per gli aiuti internazionali, già Delegazione del Governo italiano, spettava la gestione dei relativi fondi, questa non aveva invece alcuna competenza a fissare compensi straordinari per il personale dipendente dall'Alto Commissariato per l'igiene e la sanità, essendo tale competenza limitata, come si è visto, alla fissazione dei compensi, nei riguardi dei funzionari dipendenti, che non fossero già impiegati dello Stato. Il che appare, del resto, conforme al principio di ordine generale in materia di pubblico impiego, in base al quale la retribuzione del personale è fissata per legge, per cui non possono essere corrisposti compensi al personale oltre ai casi tassativamente previsti nelle leggi. Ne consegue necessariamente che l'Amministrazione italiana per gli aiuti internazionali non poteva delegare tale potere, che non le competeva, all'Alto Commissariato, il quale d'altra parte provvedeva alla distribuzione della penicillina non quale delegato dell'Amministrazione suddetta, ma in virtù di competenza propria, ai sensi del citato d.l. 12 aprile 1946, n. 236.

Per quanto attiene, poi, alla censura relativa alla spettanza degli utili di gestione, non pare dubbio, come ha esattamente ritenuto la Corte di Appello, che essi si appartenevano allo Stato. Infatti, dall'insieme delle surriportate disposizioni, si desume che gli aiuti dell'U.N.R.R.A. e A.U.S.A. non erano forniti direttamente ai privati, ma allo Stato italiano, che provvedeva al pagamento del relativo importo; per cui il ricavato della vendita era di sua pertinenza ed andava versato nelle casse dello Stato, pur trattandosi di gestione fuori bilancio, ai sensi dell'art. 46 della legge 18 novembre 1923, n. 2440 sulla contabilità dello

Stato, il quale prescrive testualmente che « le somme di spettanza dello Stato, introitate per qualsiasi titolo dagli incaricati della riscossione, debbono essere integralmente versate nelle casse dello Stato nei termini stabiliti dalle leggi e dai regolamenti ». La gestione fuori bilancio importa soltanto che i mandati di pagamento possano essere eseguiti senza il controllo di legittimità della Corte dei Conti, ma non autorizza l'Amministrazione, in violazione del tassativo obbligo sancito nella citata disposizione, a impiegare i relativi fondi al di fuori da ogni previsione di legge. Orbene, nella specie, non vi era alcuna norma, che legittimasse l'Alto Commissariato a erogare gli utili di gestione, ricavati dalla vendita della penicillina di provenienza U.N.R.R.A., a una cooperativa edilizia costituita tra i suoi dipendenti, a titolo di compenso straordinario. Né può ritenersi legittimato tale prelevamento sotto il secondo profilo prospettato dalla ricorrente. Infatti, pur essendo esatto che il Comitato prezzi, nel fissare il prezzo di vendita al pubblico della penicillina fornita dall'U.N.R.R.A., aveva tenuto conto di una percentuale per spese di distribuzione, il cui ammontare complessivo corrisponderebbe all'incirca al contributo erogato in favore della Cooperativa, ciò appare del tutto inconferente, in quanto la competenza del Comitato prezzi è limitata alla sola fissazione del prezzo di vendita, mentre gli elementi in base ai quali emette il relativo provvedimento non hanno alcun carattere vincolante e tanto meno normativo, per quanto attiene alla gestione della vendita, che rientra nell'ambito del potere discrezionale della p.a. o nell'autonomia dei soggetti privati che procedono alla vendita stessa. D'altra parte è evidente che la voce spese di gestione non poteva riferirsi alla spesa per retribuzione del personale dipendente dall'Alto Commissariato, regolata da tassative norme di legge; per cui ogni ulteriore erogazione in favore degli stessi a tale titolo era illegittima. Né ha, al riguardo, alcun rilievo il mancato esercizio da parte del Presidente dell'Amministrazione per gli aiuti internazionali (già Delegazione del Governo italiano) del potere di controllo di cui all'art. 5 d.l.l. 4 gennaio 1946, n. 5, in quanto ciò non vale a legittimare i due primi decreti emessi con patente violazione di legge dall'Alto Commissariato, che aveva quindi il potere di annullarli. Del tutto inconferente è poi il richiamo alle leggi sanitarie, che riservano la vendita dei medicinali ai farmacisti, in quanto è chiaro che tale disposizione non era nella specie applicabile, trattandosi di prodotti farmaceutici di provenienza U.N.R.R.A., per la distribuzione dei quali provvedono con disposizioni di carattere eccezionale le succitate norme, che attribuiscono la relativa competenza alla Missione U.N.R.R.A. e all'Amministrazione per gli aiuti internazionali. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 20 marzo 1965, n. 463 - Pres. Vistoso - Est. Perrone Capano - P.M. Tuttolomondo (conf.) - Gestione Case Lavoratori (avv. Stato Del Greco) c. Borea.

Espropriazione per p.u. - Occupazione di urgenza preordinata all'espropriazione per p.u. - Protrazione ultrabiennale dell'occupazione senza titolo - Sopravvenienza del decreto espropriativo in corso del giudizio di restituzione o risarcimento - Effetti.

(l. 25 giugno 1865, n. 2359, artt. 71, ult. parte, 73, 50).

La illegittimità della occupazione d'urgenza di immobile occorrente alla esecuzione di opera pubblica ha inizio solo dopo che sia decorso il biennio previsto dall'art. 73 l. org. espr. p.u. Se sopravviene una regolare espropriazione, la relativa pronuncia, pur non essendo idonea a sanare la illegalità della precedente situazione, spiega tuttavia la sua efficacia costitutiva per l'avvenire, in relazione a tutti gli effetti che vi riconnettono le leggi sulle espropriazioni per pubblico interesse, e ciò anche nel caso che il decreto di espropriazione sia emanato — come può essere validamente emanato — dopo la proposizione dell'azione di restituzione o di risarcimento instaurata dall'interessato ed in pendenza del relativo giudizio. Dalla data di emissione (e non di notifica) del decreto di esproprio, infatti, non solo diventa legittima e definitiva l'occupazione, ma si opera anche il trapasso della proprietà del bene a favore dell'espropriante, il quale è tenuto alla relativa controprestazione, rappresentata dall'indennità di espropriazione, da determinarsi in base ai criteri stabiliti dalla legge generale o dalle leggi speciali applicabili in materia (1).

(1) Si riporta la massima per continuità di rassegna. Trattasi, invero, di principi ormai pacifici, pel consolidato insegnamento della Suprema Corte regolatrice: cfr. Cass. 28 luglio 1964, n. 2142, in questa *Rassegna*, 1964, I, 733 e seg. ed ivi nota (*sub* 1) di riferimenti.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 22 marzo 1965, n. 466 - Pres. Rosano - Est. Perrone Capano - P.M. Trotta (conf.) - Boscarelli (avv. ti La Pera, Sorrentino) c. Opera per la valorizzazione della Sila (avv. Stato Agrò).

Procedimento civile - Legittimazione ad agire - Condizione dell'azione - Momento in cui deve sussistere.

(c.p.c., arg. ex art. 81).

Proprietà - Frutti naturali - Appartenenza - Obbligo di rimborso delle spese per la produzione ed il raccolto.

(c.c., art. 821).

Cassazione - Memorie difensive - Funzione.

(c.p.c., art. 378; disp. att. c.p.c., art. 140).

La legittimazione ad agire è una condizione dell'azione, che deve sussistere al momento della decisione e la mancanza della quale importa non già una mera pronuncia di rito, ma una pronuncia di merito sfavorevole all'attore, così come una pronuncia di merito, ossia di rigetto della domanda, comporta il difetto di legittimazione passiva (1).

I frutti naturali sono di pertinenza del proprietario del fondo e non già di chi abbia coltivato il fondo altrui, o abbia eseguito pagamenti per conto o nell'interesse di altri, il quale ha solo il diritto di chiedere i rimborsi e gli indennizzi che per legge gli competono (2).

Funzione delle memorie nel giudizio di cassazione è solo quella di illustrare i motivi di ricorso già proposti, epperò esse non possono

(1) Sulla prima parte della massima v. Cass., 29 settembre 1964, n. 2477, *Giur. it.*, Mass., 1964, 833: « la domanda può essere accolta in base a fatti costitutivi sopravvenuti nel corso del giudizio e persino nel giudizio di appello »; cfr. anche Cass., 15 febbraio 1958, n. 504, *Foro it.*, Mass., 1958, 97 (sub 4); 4 maggio 1957, n. 1507, *Id.*, Mass., 1957, 299. « Il difetto di legittimazione ad agire è rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo, con il limite che la questione abbia costituito oggetto di contestazione e la decisione su tale punto non sia stata impugnata: anche la Corte di Cassazione ha in materia il potere-dovere d'accertamento mediante indagini di merito, limitate, peraltro, ai soli elementi acquisiti in giudizio », così Cass., 14 aprile 1964, n. 887, *Giust. civ.*, Mass. Cass., 1964, 400; cfr. anche Cass., 23 luglio 1964, n. 1980, *Ibidem*, 898; v. anche Cass., 29 aprile 1965, n. 772, in questa *Rassegna*, 1965, I, 506. A proposito della legittimazione al processo, è stato avvertito che « il difetto di *legitimatio ad processum* è suscettibile di sanatoria in qualunque stato e grado del giudizio: tale sanatoria opera retroattivamente, facendo venir meno l'interesse alla rilevabilità della relativa eccezione » da Cass., 25 maggio 1964, n. 1269, *Giust. civ.*, Mass. Cass., 1964, 578-579; v. anche Cass., 25 maggio 1961, n. 1250, *Foro it.*, Mass., 1961, 311. In dottrina, sul concetto di legittimazione ad agire come titolarità della potestà di agire ad un dato fine, che normalmente coincide con la titolarità del rapporto dedotto in lite, v. ZANZUCCHI, *Dir. proc. civ.*, vol. I, Milano, 1948, 114 e segg.; sul concetto di *legitimatio ad processum* (artt. 75, ex 36 e 136, cpv., c.p.c.), come « capacità di agire in giudizio, ponendo in essere atti processuali in nome proprio o per conto di altri » v. ZANZUCCHI, *op. cit.*, vol. cit., 319 e seg. Sulla seconda parte della massima è da avvertire, comunque, che « la sentenza più favorevole al convenuto è quella che respinge la domanda per l'inesistenza del diritto: è questa la vera e propria sentenza di rigetto in merito, suscettiva in pieno dell'autorità di cosa giudicata (con efficacia preclusiva, o, come si dice in pratica, d'assorbimento di tutte le ragioni o difese dedotte e non dedotte). Se invece la domanda è respinta per mancanza di *legitimatio ad causam*, o per mancanza d'interesse, la domanda potrà sempre essere riproposta, ove l'attore venga ad acquistare quell'interesse (ad es.: per scadenza del credito), o quella qualità (ad es. ereditaria), che prima non aveva »: ZANZUCCHI, *op. cit.*, vol. cit., 121.

(2) Cfr. Cass., 23 luglio 1948, n. 1209, *Foro it.*, Rep., 1948, voce *Proprietà*, n. 35.

contenere ulteriori motivi di impugnazione, né prospettare censure o doglianze, che non siano state specificate nel ricorso (3).

(*Omissis*). — Devesi anzitutto disporre la riunione dei due ricorsi, quello principale e quello incidentale condizionato, trattandosi di due impugnazioni proposte separatamente contro la stessa sentenza (articolo 335 c.p.c.).

Con l'unico motivo del ricorso principale si denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c., degli artt. 2, 6 e 27 della legge 12 maggio 1950 n. 230, dell'art. 4 della legge 2 aprile 1952 n. 339, dell'art. 6 della legge 15 marzo 1956 n. 156, degli artt. 821, 1148, 1149 e 2041 c.c., nonché omessa pronuncia e difetto e contraddittorietà di motivazione. In sostanza, dopo aver premesso che sino al novembre 1952 essi avevano mantenuto il possesso e la gestione degli immobili espropriati, i Boscarelli sostengono che « le ghiande maturate in quel periodo spettavano a loro, perché essi avevano coltivato i terreni, essi avevano sopportato le spese della gestione, essi avevano pagato i tributi e tutti gli altri oneri afferenti ai fondi ». Si aggiunge: « se questa pretesa fosse fondata, o meno, era questione che apparteneva al giudizio di merito », non già alla legittimazione ad agire, ond'è che la Corte d'Appello ha confuso il problema della legittimazione con quello di merito ed ha finito con l'emettere, sostanzialmente ed erroneamente, una pronuncia di rigetto della domanda « senza averne esaminato il contenuto e le ragioni che la sorreggevano ».

La censura è infondata.

È noto che la legittimazione ad agire rappresenta una condizione dell'azione, che deve sussistere al momento della decisione e che, in mancanza, importa una pronuncia di merito sfavorevole all'attore (non già una semplice pronuncia di rito), così come una pronuncia di merito, ossia di rigetto della domanda, comporta il difetto di legittimazione passiva. Ma non sono questi i principi che devono presiedere all'esame del ricorso, anche se può convenirsi che nel caso in esame sarebbe stata più esatta una formale pronuncia di rigetto della domanda, anziché una declaratoria di inammissibilità. Guardando alla sostanza della questione, con riferimento alla motivazione dell'impugnata sentenza, e non al solo dispositivo, si deve anzitutto rilevare che i Boscarelli hanno sempre affermato, sia in primo che in secondo grado, che le ghiande in questione (prodotte dai fondi espropriati) erano di loro esclusiva pertinenza, che cioè essi erano proprietari di quelle ghiande ed avevano il diritto

(3) Conf. Cass., 22 dicembre 1964, n. 2964, in questa *Rassegna*, 1964, I, 1109 ed *ivi* nota (*sub* 1) di riferimenti.

di raccogliere e farle proprie. Il presente giudizio, da essi promosso, è stato da essi stessi qualificato « di revindica e di pagamento »; e difatti si è chiesto il pagamento delle ghiande, quale prodotto di spettanza degli attori, di cui la convenuta si sarebbe « indebitamente appropriata ».

Essendo stata così impostata la causa, è chiaro che i Boscarelli erano tenuti a provare di essere titolari di un diritto di proprietà sulle ghiande che rivendicavano. Essi sostennero di essere conduttori degli immobili all'epoca dell'espropriazione (« poco interessa se a speciale titolo o quali affittuari »), ma la Corte d'Appello accertò che non esisteva alcun contratto di affitto, o comunque di conduzione, che desse diritto ai Boscarelli di far propri i frutti dei predetti immobili. Su questo punto non è stata proposta impugnazione; e neppure sono stati impugnati gli altri accertamenti compiuti dalla Corte di merito, secondo cui i Boscarelli non erano usufruttuari, o usuari, o enfiteuti, né potevano considerarsi possessori di buona fede, sicché mancava un titolo giuridicamente idoneo ad attribuir loro la proprietà delle ghiande.

Si insiste in questa sede nell'affermare che i Boscarelli avevano mantenuto il possesso e la gestione dei fondi espropriati, provvedendo alla loro coltivazione ed eseguendo tutti i pagamenti, comprese le imposte e le varie tasse di esercizio: e da ciò si trae l'illazione che essi avevano diritto ai frutti di quegli immobili. Ma, anzitutto, non è esatto che i Boscarelli avessero mantenuto il possesso dei fondi. Essi ne ebbero la semplice detenzione (come è stato ben specificato nella denunciata sentenza), non potendosi parlare di possesso, né tanto meno di possesso di buona fede, dopo il decreto di espropriazione del 24 dicembre 1951 e dopo il verbale dell'11 marzo 1952, col quale l'Opera per la valorizzazione della Sila si immise nel possesso degli immobili espropriati. Né nel giudizio di merito è stato mai dedotto che fra i Boscarelli e l'Opera Sila si fosse costituito, sia pure tacitamente o implicitamente, un rapporto di affittanza, o comunque di conduzione, tale da attribuire ai Boscarelli il diritto di far propri i frutti dell'annata 1951-1952. Si parlò di un rapporto di conduzione (non provato) solo nei confronti del proprietario espropriato: e si affermò (come si continua ad affermare in questa sede) che i Boscarelli avevano coltivato i fondi ed avevano provveduto con i loro mezzi a tutti i pagamenti, compresi quelli di carattere tributario. Ma il solo fatto di aver coltivato i terreni, all'infuori di un rapporto contrattuale, e di aver provveduto a tutti i pagamenti, pur non essendone obbligati, non comportava che i Boscarelli fossero divenuti proprietari dei frutti, non rientrando quei fatti (coltivazioni e pagamenti) fra i casi previsti dal nostro ordinamento giuridico per l'acquisto della loro proprietà. Chi ha coltivato fondi altrui, o ha eseguito pagamenti per conto o nell'interesse di altri, ha senza dubbio il diritto di chie-

dere i rimborsi e gli indennizzi che per legge gli competono (ai sensi degli artt. 821 e 2041 c.c., o di altre disposizioni), ma non può pretendere di far propri i frutti, che non sono di sua pertinenza e non gli appartengono. Esattamente osserva la resistente che « il rapporto dei Boscarelli con i fondi che si assumono da essi coltivati si riduce alla pura e semplice detenzione di fatto, che non è contemplata da nessuna disposizione di legge quale titolo di acquisto dei frutti pendenti ».

Non giova invocare l'art. 4 della legge 2 aprile 1952, n. 339, nonché l'art. 6 della legge 15 marzo 1956, n. 156, e dedurre che « il regolamento dei rapporti successivi al decreto di esproprio è disciplinato dalla legge con riferimento alla data di effettiva presa di possesso dei terreni (da parte dell'ente espropriante) e col pieno rispetto dei diritti maturati sino a quel tempo ». È agevole rispondere che tutto ciò riguarda i rapporti fra espropriato ed espropriante, mentre, nella specie, i germani Boscarelli erano terzi, essendo stata considerata inefficace la donazione effettuata in loro favore ed essendo stata l'espropriazione pronunciata nei confronti del loro genitore, il donante Nicola Boscarelli. D'altra parte, si è già visto che i germani Boscarelli non erano titolari di un diritto di proprietà sui frutti pendenti, di guisa che essi non potevano avanzare alcuna pretesa, neppure a norma delle leggi speciali in materia, che vengono oggi invocate.

Solo nella memoria si eccepisce che l'inefficacia della donazione, comminata dall'art. 27 della legge 12 maggio 1950, n. 230, dovrebbe ritenersi limitata ai fini dell'esproprio, cioè ai fini della determinazione del limite stabilito dall'art. 2 della stessa legge, mentre per ogni altro effetto l'atto di donazione dovrebbe spiegare la sua efficacia. Senonché siffatta eccezione, non prospettata nel giudizio di merito, non è stata proposta neppure col ricorso, nel quale, anzi, si censura la Corte di merito per aver rilevato che i Boscarelli non erano proprietari degli immobili espropriati, a causa dell'inefficacia della donazione, e si afferma che « questa circostanza era pacifica ed al tempo stesso irrilevante, atteso che non sul titolo di proprietà la domanda era fondata ». E nello stesso ricorso si specifica che « i germani Boscarelli non agivano in qualità di proprietari dei fondi, anzi riconoscevano esplicitamente di non essere proprietari ». Di fronte a queste affermazioni, contenute nel ricorso, è evidente che nessun effetto può attribuirsi alle diverse deduzioni formulate nella memoria, giacché le memorie, la cui funzione è unicamente quella di illustrare i motivi di ricorso già proposti, non possono contenere ulteriori motivi di gravame, né possono prospettare censure o doglianze che non siano state specificate nel ricorso.

Il ricorso principale dei Boscarelli, quindi, si presenta sostanzialmente infondato. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, 21 aprile 1965, n. 699 - *Pres.* Cortesani - *Est.* La Farina - *P.M.* Pisano (conf.) - Redaelli (avv. ti Scapinelli e Corsale) c. Amm. Attività Assistenziali Italiane e Internazionali (avv. Stato Graziano), Banca d'America e d'Italia (avv. Franceschelli) e Banca Nazionale del Lavoro (avv. Martinetti).

Obbligazioni e contratti - Apertura di credito contro documenti - Apertura di credito ordinaria - Differenze.

(c.c., artt. 1842 e 1530).

Obbligazioni e contratti - Apertura di credito contro documenti - Clausola di trasferibilità - Trasferimento di valuta precedentemente alla consegna dei documenti - Esclusione.

(c.c., artt. 1842, 1843 e 1530).

Obbligazioni e contratti - Clausola penale - Riduzione della penale - Condanna generica agli ulteriori danni - Compatibilità.

(c.c., artt. 1384 e 1218).

Obbligazioni e contratti - Fideiussione - Rapporti del fideiussore col debitore prima della soddisfazione del creditore - Azione di condanna al pagamento di somma corrispondente al debito garantito - Improprietà.

(c.c., artt. 1943, 1949 e 1950).

Obbligazioni e contratti - Clausola penale - Riduzione della penale - Interesse del creditore - Carattere patrimoniale.

(c.c., art. 1384).

Nell'apertura di credito contro documenti, a differenza che nell'apertura di credito ordinaria, la disponibilità della somma oggetto dell'apertura sorge solo con la presentazione dei documenti pattuiti (1).

(1) In tema di vendita su documenti.

Nella *vendita su documenti* o contro documenti (sul tema cfr., da ultimo, FIORENTINO, *La vendita su documenti*, *Riv. dir. comm.*, 1947, I, 342 e segg.; LUZZATTO, *La compravendita*, 548 e segg., Torino, UTET, 1961; RUBINO, *La compravendita*, 540 e segg., Milano, Giuffrè, 1962 e bibl. *ivi cit.*) — la quale, prima volta disciplinata nel nuovo codice (artt. 1527-1530), è caratterizzata da ciò che il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo al compratore il titolo rappresentativo della merce e gli altri documenti stabiliti dal contratto o, in mancanza, dagli usi (art. 1527) e che, salvo patto o usi contrari, il pagamento del prezzo e degli accessori deve eseguirsi nel momento e nel luogo in cui avviene la consegna dei documenti (art. 1528/1) — trova frequente applicazione la clausola del *pagamento a mezzo di banca*, a cui il venditore deve consegnare i documenti rappresentativi della merce (art. 1530). La ragione della fortuna di tale clausola (in arg. cfr. QUARANTOTTI, *L'apertura di credito documentato*, *Riv. dir. comm.*, 1918, I, 490 e segg.; ASQUINI, *Pagamento mediante « rimborso di banca »*, *ivi*, 1922,

Nell'apertura di credito contro documenti, la clausola di trasferibilità anche su piazza estera non importa, quindi, trasferimento della valuta prima della consegna dei documenti (2).

Quando con la clausola penale sia stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore, non sussiste incompatibilità tra la riduzione della penale per autorità del giudice e la condanna generica al risarcimento degli ulteriori danni (3).

Il fidejussore, prima di aver pagato, non può agire contro il debitore per ottenerne la condanna al pagamento di una somma corrispondente a quella del debito garantito (4).

Al fine dell'eventuale riduzione della penale, così nell'ipotesi di parziale adempimento dell'obbligazione principale, come in quella di ammontare manifestamente eccessivo, l'interesse del creditore all'adempimento, al quale il giudice deve avere riguardo, è soltanto l'interesse di carattere patrimoniale (5).

I, 225 e segg.) discende dalla maggiore facilità per il venditore di negoziare il suo credito sulla base dei documenti rappresentativi della merce, quando il pagamento avviene per il tramite di una banca conosciuta sulla piazza, e dalla possibilità per il compratore, almeno di solito, di non dover anticipare le somme occorrenti per il pagamento prima di avere a sua volta potuto negoziare la merce acquistata.

Nel linguaggio bancario l'operazione, cui dà luogo la clausola di pagamento contro documenti a mezzo banca, viene designata come *apertura di credito documentato* o a favore di terzi, *semplice* o revocabile, se la banca non assume alcuna obbligazione diretta verso il venditore, *confermata* o irrevocabile, se la banca si obbliga direttamente verso il venditore. In dottrina è però controverso se l'operazione costituisca vera e propria apertura di credito (cfr. oltre ASQUINI, dianzi citato, tra gli altri e da ultimi: FIORENTINO, *Le operazioni bancarie*, 50-51 e 240 e segg., Jovene, Napoli, 1959 e dello stesso A., *Dei contratti bancari. Comm. al Cod. civ.*, diretto da SCIALOJA e BRANCA, sub. art. 1843, 480-481, Zanichelli, Bologna, 1953, nonché *Apertura di credito confermata*, *Novissimo Digesto Italiano*, I/1, 678, e segg., UTET, Torino, 1957; FERRI, *Apertura di credito*, *Enciclopedia del diritto*, II, 603 e segg., Giuffrè, Milano, 1958; SCORDINO, *I contratti bancari*, 250 e segg. e 398 e segg., Jovene, Napoli, 1965).

L'opinione più comune è che l'operazione non sempre possa configurarsi come una apertura di credito in senso tecnico (FIORENTINO, SCORDINO, ecc.) e ciò nella considerazione che non vi sarebbe alcuna operazione di credito nei confronti del venditore, dato che questi riceve la somma come prezzo delle merci e non ha alcun obbligo di restituzione, e che potrebbe non esservi una apertura di credito neanche a favore del compratore, potendo l'intervento dalla banca essere fondato, anziché su un'apertura di credito (e in tal caso porsi come atto di esecuzione o di utilizzazione della stessa), su un rapporto di altro genere (come, ad esempio, il deposito o il mandato). Solitamente, sulle orme dello studio di ASQUINI — seguito da Cass., 22 marzo 1928, n. 1238 (*Foro it.*, Rep., 1928, v. *Apertura di credito*, nn. 8-10) — ma non senza contrasti (cfr. per altre configurazioni SALANDRA, *Natura giuridica del credito confermato di banca*, *Riv. dir. comm.*, 1931, I, 648; FOLCO, *Il credito confermato in banca*, Roma, 1931; DONADIO, *Accreditamenti bancari*, 111 e segg., Milano, 1938, e gli autori ricordati negli studi dianzi citati), si ravvisa nell'operazione una semplice

delegazione di pagamento o una delegazione cumulativa di debito a seconda che trattisi di apertura di credito semplice o confermata e quindi un rapporto trilaterale tra compratore (delegante), banca (delegato) e venditore (delegatario), il quale poggia, a sua volta, su due altri rapporti sottostanti, il rapporto di valuta, che giustifica il pagamento al venditore delegatario e che è sempre la compravendita, e il rapporto di provvista che giustifica l'obbligazione, assunta dalla banca verso il compratore, di compiere il pagamento e che può essere vario (GRECO, *Lezioni di diritto commerciale*, 111, Roma, 1955, nonché RUBINO, FIORENTINO, SCORDINO cit.).

Ravvisa nel rapporto banca-compratore un mandato Cass., 17 settembre 1955, n. 2590, *Foro it.*, 1956, I, 745 e segg. (nella motivazione), cui *adde* Cass., 24 settembre 1960, n. 2497, *Banca, Borsa e titoli di credito*, 1962, II, 161 con nota di MOLLE. Secondo tale ultima sentenza l'apertura di credito confermata « costituisce un complesso negoziale, che, pur manifestando una incontestabile unità sostanziale, determinata dall'unità di origine, di causa e di oggetto, si realizza in tre diversi momenti e consta di tre successivi distinti rapporti: quello di valuta, fra compratore e venditore beneficiario, che ha per oggetto una compravendita, nella quale il pagamento del prezzo viene effettuato per mezzo della banca; l'altro fondamentale, di mandato, fra ordinante e banca, col quale quest'ultima si impegna preventivamente, nei confronti dell'ordinante, ad assumere in proprio, mediante lettera di conferma, l'obbligo del pagamento in questione al beneficiario, a seguito di consegna dei documenti rappresentativi della merce, secondo i termini proposti dall'ordinante e previo controllo degli stessi; il rapporto di conferma, infine, fra banca e beneficiario, che sorge a seguito della lettera di conferma e contempla ed assicura il pagamento in conformità dello schema concordato dalla banca con l'ordinante ».

Di recente è stata però autorevolmente (FERRI, *op. cit. e loc. cit.*) contestata l'affermazione che l'operazione qui considerata non costituisca vera e propria apertura di credito e si è sostenuto che, al contrario, essa è sempre da riguardarsi come apertura di credito in senso tecnico *nei confronti del venditore*. « L'essenza dell'apertura di credito — si è osservato — consiste nell'attribuire ad un determinato soggetto una disponibilità (intesa in senso economico) e cioè il potere di pretendere dalla banca una determinata prestazione, e non è dubbio che questa disponibilità competa al venditore. Si tratta di una disponibilità che sussiste in quanto si realizzino determinate condizioni (consegna dei documenti pattuiti), ma questo non è incompatibile con l'apertura di credito ». La sola caratteristica (particolare) è che la disponibilità è creata non dal venditore ma dal compratore e questo spiega come, dato che la banca apre il credito per conto di un'altra persona, a questa facciano carico gli obblighi conseguenti alla utilizzazione del credito, ma lascia integra nei confronti del venditore quella situazione che è propria della apertura di credito che la banca adempie quando paga o accetta la tratta, onde non è che essa agisca *solvendi causa* sulla base del contratto di compravendita (*contra* Fiorentino). « Sol tanto che, combinandosi l'apertura di credito con una compravendita, il pagamento costituisce al tempo stesso l'utilizzazione del credito e adempimento dell'obbligo del compratore nei confronti del venditore sulla base del rapporto di compravendita ». Le due operazioni restano tuttavia assolutamente distinte, come mettono bene in evidenza le norme uniformi di Lisbona (art. 1).

A questa veduta (per l'approfondita trattazione della quale cfr. FERRI, *op. cit. e loc. cit.*), che rappresenta una svolta nella travagliata elaborazione dogmatica dell'istituto e che bene coglie l'essenza dell'operazione riconducendola nell'alveo dell'apertura di credito, nella quale la prassi commerciale, senza rigori concettualistici ma con realistica intuizione, l'aveva ricompresa, la sentenza che annotiamo fa eco, sommessamente, com'è naturale per una pronunzia giurisprudenziale che, come quella di specie, non era chiamata *ex professo* a prendere posizione sul problema, ma signi-

ficativa di una commendevole sensibilità all'evoluzione della dottrina, quasi a saggiare le reazioni e a preparare una più meditata presa di posizione.

Perciò non può essere passato sotto silenzio e merita anzi di essere segnalato come la sentenza, diversamente dalla precedente giurisprudenza (da ultimo Cass., 24 settembre 1960, n. 2497, dianzi citata), senza ricorrere ad altre costruzioni, accosti l'apertura di credito contro documenti all'apertura di credito ordinaria, pur avvertendo (come del resto anche FERRI), che nella prima, a differenza che nella seconda, la disponibilità della somma oggetto dell'apertura sorge solo con la presentazione dei documenti richiesti, e non si sia lasciata sfuggire l'occasione per sottolineare che l'essenza dell'apertura di credito contro documenti « consiste in ciò che il beneficiario può disporre della somma oggetto dell'apertura di credito secondo le modalità di questa ».

(2) Conseguenziale alla considerazione che nell'apertura di credito contro documenti, a differenza che nell'apertura di credito ordinario, la disponibilità delle somme oggetto dell'apertura sorge solo con la presentazione dei documenti richiesti, è la soluzione negativa, che correttamente la sentenza ha dato alla questione particolare, se la clausola di trasferibilità importi che in esecuzione di essa il venditore possa pretendere il trasferimento di valuta su altra piazza prima della consegna dei documenti. Nei contratti di apertura di credito contro documenti la *trasferibilità*, infatti, quando sia stata pattuita (in arg. cfr. MOLLE, *Considerazioni sulla natura del credito documentario, Banca, borsa, ecc.*, 1962, II, 161; MICHELI, *Trasferimento dei crediti documentari, ivi*, 1953, II, 32; MEGRAH, *Problemi relativi al credito documentario, ivi*, 1951, I, 383; nonché l'art. 49 delle norme uniformi — testo di Lisbona, 1951 — *ivi*, 1952, I, 113; e, in giurisprudenza, Cass., 22 luglio 1953, n. 2449), importa che il credito possa essere utilizzato dal soggetto al quale il beneficiario lo ha trasferito ed eventualmente anche su altra piazza; ma, sorgendo la messa a disposizione della somma solo con la consegna alla banca dei documenti rappresentativi della merce, non implica certo anteriormente al detto momento alcun trasferimento di valuta, che suppone già avvenuta la messa a disposizione della somma.

(3) Correttamente la sentenza nega che sussista incompatibilità tra riduzione della penale e condanna generica dell'inadempiente al risarcimento degli eventuali maggiori danni, nella considerazione, da sottoscrivere, che diversi sono gli interessi rispettivamente presi in considerazione nell'art. 1384 (interesse del creditore all'adempimento) e nell'art. 1218 (interesse del creditore al risarcimento del danno conseguente all'inadempimento). Sul punto, che avrebbe dovuto suggerire alla sentenza una diversa soluzione della questione di cui alla quinta massima, cfr. la nota ad essa relativa. Sui rapporti tra obbligazione penale e obbligazione di risarcimento del danno, cfr. per tutti TRIMARCHI, *La clausola penale*, 106-129, Giuffrè, Milano, 1954.

(4) I rapporti tra fideiussore e debitore, che non sono di derivazione contrattuale (*contra* Cass., 7 luglio 1930, *Foro it.*, 1930, I, 1017), ma scaturiscono per legge dall'obbligazione di garanzia (il codice del 1865 li considerava come effetti della fideiussione) e in ordine ai quali può ammettersi un diverso assetto contrattuale, che sia però compatibile con l'essenza della fideiussione (in arg. cfr. FRAGALI, *Della fideiussione, Comm. del cod. civ.*, diretto da SCIALOJA e BRANCA, 350 e segg., Zanichelli, Bologna, 1957), hanno un diverso contenuto a seconda che si faccia riferimento alla fase precedente o a quella successiva all'adempimento dell'obbligazione di garanzia. (FRAGALI, *op. cit.*, *loc. cit.*; D'ORAZI-FLAVONI, *Fideiussione*, ecc., 39 e segg., Vallardi, Milano, 1961).

Il codice vigente, come già il codice del 1865 (artt. 1915-1919), regola prima i rapporti conseguenti all'adempimento dell'obbligazione di garanzia (artt. 1949-1952) e dopo, sottolineando con questa significativa inversione topografica la funzione preventiva o cautelare della relativa tutela, i rapporti anteriori al detto momento (art. 1953).

In seguito all'adempimento dell'obbligazione di garanzia il fideiussore è surrogato nei diritti del creditore (art. 1949, in applicazione dell'art. 1203, n. 3) ed ha regresso contro il debitore (art. 1950). In dottrina è dibattuto se ciò significhi o meno che il fideiussore disponga di due distinte azioni: l'azione surrogatoria e l'azione di regresso. Tale duplicità, riprendendo una autorevole ma isolata dottrina (BONELLI, *Del fallimento*, II, 429-430, nota 4, Vallardi, Milano, 1938), è stata di recente negata, con solide argomentazioni, da FRAGALI (*op. cit.*, 356 e segg.), il quale icasticamente considera il fenomeno del regresso come il momento dinamico del fenomeno della surrogazione ed afferma (pag. 365) che il diritto del fideiussore al regresso non è altro che il potere di valersi verso il debitore degli effetti surrogatori conseguenti al pagamento (contra RAVAZZONI, *La fideiussione*, 203 e segg., Giuffrè, Milano, 1957; e, ma dubitativamente, D'ORAZI-FLAVONI, *op. cit.*, 42-43). Del dibattuto problema è traccia nella motivazione della sentenza, che si annota, laddove, indicandosi la differenza tra l'azione di rilievo, di cui si dirà in seguito, e la cd. azione di regresso, si avverte che « questa, se si considera assorbita ed identificata nella surrogazione, è la stessa azione che spetta al creditore verso il debitore; se, invece, la si considera quale una forma distinta di tutela, comporta, sostanzialmente, un rimborso di ciò che il fideiussore ha già pagato ».

Prima dell'adempimento dell'obbligazione di garanzia, e ricorrendo determinate circostanze, a protezione dei diritti del fideiussore, con funzione, a seconda dei casi, preventiva o cautelare, la legge (art. 1953) conferisce al fideiussore, in concorso di determinate circostanze, una azione cd. di rilievo nei confronti del debitore, perché questi gli procuri la liberazione e cioè gli eviti il pagamento (cd. *rilievo per liberazione*) o, in mancanza, presti le garanzie necessarie per assicurargli il soddisfacimento delle eventuali ragioni di regresso (cd. *rilievo per cauzione*).

Di tale azione, alla quale il codice vigente, in conformità alle conclusioni della dottrina, ha dato quella precisazione di contenuto che mancava nella corrispondente norma del codice civile del 1865 (art. 1919), la sentenza in riferimento, aderendo alla più recente ed autorevole dottrina (della quale è espressione la citata monografia del FRAGALI), fa un'ampia ed approfondita disamina, di cui riteniamo dover segnalare i seguenti punti:

a) Il fideiussore può esperire l'azione di rilievo prima di aver pagato il debito garantito e non anche dopo tale pagamento.

La precisazione, che potrebbe sembrare ultronea, attesa la diversa e più penetrante tutela attribuita al fideiussore che ha pagato dagli artt. 1949 e segg. e della quale si è detto, è invece utile, perché tronca in radice il dubbio, peraltro epidermico (del quale si occupano, per confutarlo, FRAGALI, *op. cit.* 421 e D'ORAZI-FLAVONI, *op. cit.*, 41), che la frase introduttiva dell'art. 1953 (« il fideiussore, anche prima di aver pagato, può agire... ») possa intendersi come ammissiva dell'azione di rilievo anche dopo l'adempimento, mentre la norma tende solo a contrapporre alla surrogazione, che presuppone il pagamento, l'azione di rilievo, che non lo presuppone.

b) Il fideiussore può a sua scelta esperire alternativamente l'azione di rilievo per liberazione o l'azione di rilievo per cauzione.

Tale opinione, comune sotto l'impero del vecchio codice, ed ora seguita anche da FRAGALI (*op. cit.*, 412), non pare possa condividersi.

Infatti, nel codice, il rilievo per cauzione non è posto in rapporto di equivalenza ma di sussidiarietà rispetto al rilievo per liberazione (« il fideiussore... può agire contro il debitore perché questi gli procuri la liberazione o, in mancanza, gli presti le garanzie necessarie... »).

Anzi, a ben guardare, in proposito il codice sembra fare riferimento piuttosto alla posizione passiva che a quella attiva e porre come sussidiaria della prestazione della liberazione la prestazione della cauzione. Tale sussidiarietà, se le si vuole

attribuire un significato, pare debba intendersi nel senso che il debitore, in adempimento del suo obbligo di rilievo, possa prestare la cauzione soltanto allorché, non solo per impedimento obbiettivo (in arg. cfr. D'ORAZI-FLAVONI, *op. cit.*, 40, che, nel presupposto che la liberazione si basa su un evento che si sottrae all'arbitrio degli interessati, per configurarsi quale fatto del terzo — presupposto contestato da RAVAZZONI, *op. cit.*, 164 — ritiene che il debitore non può far ricorso al rilievo per cauzione se non quando provi di essersi trovato nell'impossibilità di ottenere dal creditore la liberazione del fideiussore, senza avvertire che una siffatta impossibilità potrebbe sussistere solo in riguardo all'ipotesi considerata del n. 3 dell'art. 1953), ma anche per un interesse meritevole di tutela raffrontato all'interesse del fideiussore, non possa prestare la liberazione. Il discorso ovviamente richiederebbe di essere approfondito, ma non è questa la sede per farlo e per saggiare l'eventuale fondamento delle conclusioni qui perciò proposte dubitativamente.

c) L'azione di rilievo per liberazione, anche quando conduce al pagamento del debito direttamente al creditore, non rappresenta una forma di regresso anticipato e dall'azione di regresso si differenzia sotto molteplici profili, che la sentenza mette bene in evidenza. Comunque, l'azione di rilievo per liberazione mira sempre ad *un facere*, non ad *un dare* e non conduce mai ad esecuzione specifica. Perciò l'azione di rilievo per liberazione non può avere per contenuto la pretesa che il debitore paghi direttamente al fideiussore il debito garantito o gli fornisca la provvista necessaria all'adempimento dell'obbligazione garantita.

Questi concetti, che, come la sentenza pone in rilievo, sono per la prima volta affermati in giurisprudenza con l'autorità della Corte di Cassazione, sono il risultato di una elaborazione dottrinale ormai consolidata, alla quale, oltre che all'esauriente motivazione della sentenza che ne tiene minuziosamente conto, si rinvia il lettore che voglia approfondire l'argomento.

Sembra invece meritevole di segnalazione il dubbio affacciato dalla sentenza — e non risolto, non potendo incidere nella decisione di specie — se il fideiussore, convenuto in giudizio dal creditore, possa esperire, nello stesso o in connesso giudizio o in sede separata, anziché l'azione di rilievo, un'azione di vero e proprio regresso, chiedendo a suo favore una condanna in futuro del debitore, condizionata all'effettiva soddisfazione del creditore da parte del fideiussore stesso.

La soluzione negativa del problema, di vasta portata anche per l'interferenza con la problematica relativa alla condanna in futuro (in arg. cfr. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, 170, Jovene, Napoli, 1947; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, 66, Giuffrè, Milano, 1957; PETRUCCI, *Condanna, Dir. proc. civ.*, *Enciclopedia del diritto*, VIII, 716, Giuffrè, Milano, 1961 e bibl. *ivi cit.*) e quindi meritevole di un approfondimento, che qui non può essere neanche abbozzato, sembra però potersi far discendere dalla stessa previsione dell'azione di rilievo, dalla quale l'interesse del fideiussore riceve una specifica tutela anticipata, che in un certo senso ne segna anche il limite.

(5) A norma dell'art. 1384 cod. civ. « la penale può essere diminuita equamente dal giudice, se l'obbligazione principale è stata eseguita solo in parte ovvero se l'ammontare della penale è manifestamente eccessivo, *avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento* ». La norma, a differenza dell'art. 1214 cod. civ. 1865, non limita il potere del giudice di ridurre la penale alla sola ipotesi di parziale esecuzione dell'obbligazione principale cui accede, ma la estende anche all'ipotesi in cui l'ammontare della penale sia manifestamente eccessivo (e ciò ad impedire che essa possa mascherare l'usura — cfr. *Relaz. sul cod. civ.*, n. 622, in fine e, in giurisprudenza, App. Bari, 2 luglio 1952, *Foro it.*, Rep., 1953, v. *Obblig. e contratti*, n. 203; App. Firenze, 17 aprile 1953, *ivi*, voce *cit.*, n. 204) e con riguardo ad entrambe tali ipotesi — distinte ed alternative (cfr. App. Brescia, 28 novembre 1957, *Giust. Civ.*, Rep., 1957, v. *Obblig. e contratti*, n. 137 e ora la

sentenza in riferimento) — stabilisce la necessità del raffronto con l'*interesse del creditore all'adempimento*, in tal modo ponendo l'accento sulla necessità che, in entrambi i casi, la penale nella sua concreta consistenza sia proporzionata all'interesse del creditore all'adempimento. Di questo profilo unitario nella considerazione delle due ipotesi, in presenza delle quali è possibile la riduzione della penale, rilevato e svolto da TRIMARCHI (*La clausola penale*, 132-133, Giuffrè, Milano, 1954), la sentenza in riferimento avverte la presenza, ma non la portata, limitandosi a sottolineare che « la piana lettera della legge (« avuto sempre riguardo », ecc.), rende riferibile tale elemento (interesse del creditore), integrativo della fattispecie, all'una e all'altra circostanza giustificativa della riduzione ». Viceversa una considerazione più attenta dell'unitario riferimento all'interesse del creditore in entrambe le ipotesi (si noti come il rilievo di tale interesse, anche nell'ipotesi di parziale esecuzione della obbligazione principale, esclusa l'applicabilità del criterio della utilità parziale, respinto anche da questa sentenza in conformità alla giurisprudenza ricordata nella motivazione — ma che sotto il vecchio codice faceva ritenere al POLACCO riducibile la penale proporzionalmente all'esecuzione dell'obbligazione principale — e in buona sostanza elimini il diretto riferimento alla prestazione principale e al danno, com'è reso ancora più evidente dall'altra ipotesi di eccessività originaria della penale) avrebbe consentito alla sentenza di evidenziare la funzione non tanto risarcitoria quanto sanzionatoria della penale e in relazione ad essa di configurare esattamente l'interesse del creditore, al quale l'art. 1384 vuole si abbia riguardo.

Tale interesse, secondo la sentenza, sarebbe soltanto l'interesse *patrimoniale* del creditore, onde non potrebbe aversi riguardo alcuno agli interessi non patrimoniali. Questa affermazione, enunciata in termini apodittici, è senz'altro da respingere.

Per rendersi conto della sua profonda erroneità basta por mente alla norma dell'art. 1174 cod. civ., la quale, in conformità alla tradizione, stabilisce che « la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non *patrimoniale*, del creditore ». Ed è di tutta evidenza che, se la prestazione può rispondere ad un interesse anche non patrimoniale del creditore, tale possa essere anche l'interesse del creditore all'adempimento, al quale fanno riferimento l'art. 1455 e l'art. 1384.

D'altra parte, che il diritto non si limiti a proteggere soltanto interessi patrimoniali, ad assicurare cioè il soddisfacimento di interessi solo economici, ma, data l'infinita varietà dei bisogni umani, tuteli altresì interessi di altra natura, che siano socialmente apprezzabili (art. 1322), è opinione corrente ed autorevole (v. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, 42 e segg., Giuffrè, Milano, 1953; GIORGIANNI, *L'obbligazione*, I, 61, Giuffrè, Milano, 1951; ecc.) e che « il requisito dell'interesse avente una rilevanza sociale, di cui è fatta primamente parola nell'art. 1174, informi tutta la materia delle obbligazioni » è stato magistralmente dimostrato da BETTI (*op. cit.*, 55 e segg.) attraverso la penetrante disamina di una serie di norme che fanno capo all'interesse « *da intendere sempre come interesse socialmente apprezzabile, ma non necessariamente patrimoniale* ». Così gli artt. 1180, 1256, 1379; 1411, 1445, 1456/2, 1464, 1467, 1904; così anche l'art. 1384 in tema di riduzione di penale (conf. RAVAZZONI, *La riparazione del danno non patrimoniale*, 233, Milano, Giuffrè, 1962, il quale osserva « come sarebbe del tutto ingiusto, quando la parte ha voluto cautelare il soddisfacimento di un proprio interesse non patrimoniale, imponendo una fortissima penale a controparte in caso di inadempimento, non tenere conto di questo interesse, allorchando il giudice, e per di più in via equitativa, deve valutare l'incidenza di un parziale adempimento o l'ingiustizia di una penale troppo elevata »).

Il riguardo che deve quindi aversi anche nella riduzione della penale non solo all'interesse patrimoniale del creditore, ma altresì agli interessi *non patrimo-*

niali riporta a considerare e a sottolineare la funzione sanzionatoria o punitiva della clausola penale, la quale alla lesione di tali interessi non patrimoniali, di norma esclusi dal risarcimento (art. 2059 cod. civ.; in arg. v. DE CUPIS, *Il danno*, 54 e segg., Giuffrè, Milano, 1946; RAVAZZONI, *op. cit.*, 225 e segg.; SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, *Riv. dir. civ.*, 1957, I, 315; e sotto il vecchio codice DALMARTELLO, *Il danno morale contrattuale*, *Riv. dir. civ.*, 1933, 53), reagisce imponendo all'autore della lesione il sacrificio di un interesse diverso (com'è tipico della cd. pena privata: sulla quale, oltre CARNELUTTI, *Danno e reato*, 45, Cedam, Padova, 1925, cfr. TRIMARCHI, *op. cit.*, 151 e segg.; nel senso che la riparazione del danno non patrimoniale ha natura di pena privata, cfr. BRANCA, *Istituzioni di diritto privato*, 586, Zuffi, Bologna, 1956).

A. FRENI

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 29 aprile 1965, n. 753 - Pres. Rossano - Est. D'Amico - P.M. Tavolaro (conf.) - Jannolo (avv. Rizzo) c. Borrello ed altri (avv. ti Tripodo, Nicolò).

Demanio e patrimonio - Sdemanializzazione di strada pubblica - Diritto dei frontisti.

Rispetto ai frontisti di una strada pubblica assoggettata a sdemanializzazione resta, in tutta la sua interezza, l'obiettivo situazione dei luoghi, sussistente al momento della sdemanializzazione, e cioè continua la relazione giuridica di vicinanza fra i beni dei privati e la limitrofa strada, cosicché il diritto soggettivo all'uso di quel bene, che deve ritenersi riconosciuto ai frontisti siccome fondato sulla vicinitas, non può essere soppresso con la sdemanializzazione medesima (1).

(*Omissis*). — Con l'unico mezzo il ricorrente, in nome proprio e quale procuratore dei fratelli e della madre, denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 18 della legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865, n. 2248, all. E e 3 della legge 9 giugno 1947, n. 530, nonché il difetto di motivazione su punti decisivi della controversia, e profila diverse censure, sostenendo: 1) che, contrariamente a quanto ha ritenuto la Corte d'Appello, il vicolo Cappuccinelli non aveva perduto la qualità di strada pubblica in dipendenza del piano regolatore del Comune di

(1) Secondo Cass., 29 luglio 1964, n. 2154, in questa *Rassegna*, 1964, I, 1065 e 1076 e segg., le facoltà di aprire sulla strada pubblica accessi alle proprietà private o diramazioni di strade private, o di costruire sul confine della strada o di aprirvi vedute senza il rispetto delle distanze stabilite dal codice civile, come anche quelle di immissione di scoli « non corrispondono ad una funzione propria del bene demaniale e neppure ad una funzione secondaria, che si aggiunge a quella principale collegata all'uso comune, ma fanno parte del regime dei rapporti tra la proprietà pubblica e la proprietà privata »; v. anche Cass., 17 maggio 1961, n. 1178, *Foro, it.*, Mass., 1961, 293.

Reggio Calabria, approvato con r.d. 29 maggio 1914; 2) che non poteva ritenersi dalla Corte di merito che, in ogni caso, le diverse servitù di passaggio e di veduta sul vicolo predetto non fossero state ancora costituite alla data del 18 luglio 1950, in cui era stata adottata dal Comune di Reggio Calabria la deliberazione di sopprimere il vicolo stesso, sia perché non erano stati considerati dalla Corte gli atti di causa, dai quali era risultato che, al giorno della detta deliberazione, il vicolo era già stato assoggettato alle servitù di passaggio e di veduta oggetto della lite, sia, e soprattutto, perché la deliberazione consiliare, anche a ritenerla soggetta soltanto al visto del Prefetto, doveva considerarsi decaduta per non essere stata inviata alla Prefettura nel termine previsto dall'art. 3 della richiamata legge n. 530 del 1947; che infine la Corte d'Appello non avrebbe attribuito il significato ed il valore di una clausola di stile alla formula usata nell'atto di vendita 21 dicembre 1957 di trasferimento del bene immobile « con tutti i pesi e le servitù inerenti », se avesse considerato che la formula stessa era stata dal Comune inserita nell'atto con preciso riferimento alla situazione dei luoghi e alla relazione di vicinanza tra i beni privati e il vicolo limitrofo.

Questa Corte osserva che i giudici di merito, come del resto riconosce lo stesso ricorrente, hanno premesso alla loro indagine un esatto principio di diritto e cioè che, rispetto ai frontisti di una strada pubblica assoggettata a sdemanializzazione, resta, in tutta la sua interezza, l'obiettiva situazione dei luoghi al momento della sdemanializzazione stessa, e continua perciò la relazione giuridica di vicinanza fra i beni dei privati e la limitrofa strada, cosicché il diritto soggettivo all'uso di quel bene che deve ritenersi riconosciuto ai frontisti — diritto che trova fondamento nella *vicinitas* e sorge con essa — non può essere soppresso con la sdemanializzazione (Cass., 17 maggio 1961, n. 1178). Di qui la necessità nella lite presente di accertare se la costruzione del fabbricato Iannolo, con la relativa costituzione di servitù di passaggio e di vedute, fosse stata eseguita prima o dopo la data in cui doveva considerarsi avvenuta la sdemanializzazione del vicolo Cappuccinelli.

Ora la Corte d'Appello non ha ragionato bene affermando, e perciò si dimostra giustificata la prima censura profilata dal ricorrente, che bastava che il vicolo Cappuccinelli fosse stato soppresso dal piano rego-

Come si è già avvertito, in questa *Rassegna*, 1964, I, 1068 e seg., in nota, la cennata giurisprudenza si collega alla tesi dottrinale, che distingue l'uso che il frontista fa della cosa come ogni altro soggetto, da quello che egli ne fa come proprietario limitrofo: il primo rientrerebbe nell'uso comune ed il secondo si risolverebbe nei rapporti che, per la *vicinitas*, si vengono a stabilire tra la proprietà pubblica e la privata (cfr. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. V, Milano, 1959, 288; GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, 330 e segg.; contra ALABISO, *Natura giuridica dell'interesse del frontista di strada pubblica*, in questa *Rassegna*, 1964, I, 502).

latore di Reggio Calabria, approvato con r.d. 29 maggio 1914, perché si dovesse ritenere che il fabbricato fosse stato costruito dagli Iannolo dopo la sdemanializzazione del vicolo predetto. Invero, secondo l'art. 87, ultimo comma, della legge 25 giugno 1865, n. 2359, i piani regolatori approvati con decreto reale, a norma dell'art. 12 della stessa legge, sono soggetti alla decadenza, se non sono stati eseguiti entro il termine prefisso, che non può mai essere maggiore di venticinque anni. Il piano regolatore di Reggio Calabria, approvato nel 1914, aveva pertanto perduto la sua efficacia nel 1939. Né alla specie è applicabile l'art. 42 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150 con le successive proroghe concesse dalle leggi 20 aprile 1952, n. 524, 21 dicembre 1955, n. 1357 e 19 dicembre 1957 n. 1231, poiché tale disposizione si applica solo quando il termine assegnato per l'attuazione di un piano, approvato anteriormente alla legge, viene a scadere dopo dieci anni, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge medesima.

Tuttavia l'errore della Corte d'Appello non è idoneo a determinare la cassazione della sentenza impugnata, il cui dispositivo si regge su altra ragione, del tutto autonoma, che appare pienamente valida, non essendo fondata la censura al riguardo prospettata dal ricorrente.

La Corte ha infatti ritenuto che, anche a non tener conto del piano regolatore del 1914 e ad ammettere che il carattere demaniale del vicolo Cappuccinelli fosse venuto a cessare soltanto con la deliberazione del Consiglio Comunale di Reggio Calabria 18 luglio 1950, parimenti si doveva ritenere che, a tale data, l'edificio Iannolo era ancora in costruzione e che le diverse servitù di passaggio e di veduta non erano state ancora costituite, tenuto conto delle date di rilascio della licenza edilizia e del certificato di abitabilità. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 29 aprile 1965, n. 759 - *Pres.* Vistoso - *Est.* Scanzano - *P.M.* Trotta (conf.) - Mulino Vincenzo Iorio (avv. De Meo) c. Marcone (avv. Caradonna).

Prescrizione - Decorrenza - Cause impeditive dell'esercizio del diritto.

(c.c., art. 2935).

Responsabilità civile - Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale - Fattispecie costitutiva della obbligazione risarcitoria.

(c.c., artt. 1218, 1223, 2043).

Responsabilità civile - Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale - Diritto al risarcimento del danno - Prescrizione - Decorrenza.

(c.c., artt. 2934, 2946, 2947).

La norma del codice civile, secondo la quale la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, presuppone la distinzione fra esistenza del diritto e possibilità legale obiettiva del suo esercizio e si riferisce alle cause giuridiche impeditive dell'esercizio del diritto, già sorto, e non ai meri ostacoli di fatto (1).

Il fenomeno del risarcimento del danno e degli elementi da cui dipende il relativo diritto è sostanzialmente identico nella responsabilità contrattuale e in quella extracontrattuale (come appare anche dalla collocazione degli articoli 1218 e segg. del codice civile nel titolo che riguarda le obbligazioni in generale, qualunque ne sia la fonte produttiva), distinguendosi le due forme di responsabilità essenzialmente per la natura della norma violata (2).

Il diritto al risarcimento del danno sorge col verificarsi concreto di un pregiudizio attuale e da tale momento decorre la prescrizione (3).

(1) Cfr. Cass., 29 settembre 1964, n. 2457, *Giur. it.*, Mass., 1964, 829; 18 febbraio 1964, n. 356, *Ibidem*, 107; 8 gennaio 1964, n. 20, *Ibidem*, 6; 21 marzo 1963, n. 689, *Giust. civ.*, Mass. Cass., 1963, 318; App. Roma, 18 gennaio 1957, *Id.*, Rep., 1957, voce *Prescrizione*, n. 11.

(2) Per una critica della « equazione: illecito civile - danno » e la costruzione della responsabilità per danno come reazione al danno ingiusto, che si fonderebbe « su criteri diversi e talora contrastanti a quello di illiceità » v. SCOCNAMIGLIO, *Illecito (Diritto vigente), Novissimo Digesto italiano*, vol. VIII, Torino, 1962, 168 e segg. La sentenza in rassegna parla di fattispecie costitutiva della obbligazione risarcitoria ed afferma che « anche in tema di responsabilità contrattuale concorrono a perfezionare » tale fattispecie « un fatto costituente violazione di una obbligazione », « un concreto danno » ed « un rapporto di causalità tra tali due entità ».

E noto, peraltro, che, secondo la Corte di Cassazione, « è ammissibile il concorso della responsabilità contrattuale e della responsabilità extracontrattuale, allorché un unico comportamento, risalente al medesimo autore, e quindi un evento dannoso unico nella genesi soggettiva, appaia di per sé lesivo, non solo dei diritti specifici derivanti al contraente dalle clausole contrattuali e dalla disciplina legislativa del contratto, ma anche dei diritti che alla persona offesa spettano indipendentemente dal contratto. Deve, però, trattarsi di diritti assoluti o primari, valevoli *erga omnes*, quali il diritto alla vita, alla propria integrità e incolumità personale, alla proprietà, all'onore, lesi da ingiusta violazione »: Cass., 17 marzo 1964, n. 614, *Giur. it.*, Mass., 1964, 190; v. anche Cass., 28 novembre 1964, n. 2829, *Ibidem*, 950.

(3) Cfr. Cass., 19 luglio 1957, n. 3052, *Giust. civ.*, Mass. Cass., 1957, 1152; 27 febbraio 1962, n. 363, *Id.*, Mass., 1962, 173. Nell'ambito di tale principio, è insegnamento consolidato della Corte dei Conti che, nelle ipotesi di risarcimento a carico della Pubblica Amministrazione dei danni cagionati a terzi da dipendenti statali, la decorrenza del termine *decennale* di prescrizione dell'azione di responsabilità amministrativa non può aversi che dal momento in cui il danno all'erario sia divenuto certo e attuale per effetto di condanna esecutiva o di transazione approvata: Corte dei Conti, Sezioni Unite, 13 febbraio 1961, n. 78, *Giur. it.*, 1961, III, 142, 13 febbraio 1961, n. 79, *Foro Amm.*, 1961, III, 8 e segg. (in part. 11).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, 29 aprile 1965, n. 772 - Pres. Gian-siracusa - Est. Speciale - P.M. Pisano (conf.) - Santoni ed altri (avv.ti Marucchu, Merlini, Cervati) c. Martinelli (avv.ti Bucciarelli, Contri).

Procedimento civile - Accertamento d'ufficio della sussistenza della legittimazione « ad causam » - Preclusione.

(c.p.c., arg. ex artt. 81 e 101).

Obbligazioni e contratti - Azione di risoluzione per inadempimento - Importanza dell'inadempimento - Questione di fatto - Incensurabilità in Cassazione.

(c.c., art. 1455).

Obbligazioni e contratti - Forma scritta del negozio richiesta « ad substantiam » oppure « ad probationem » - Mancanza - Rispettive conseguenze.

(c.c., artt. 1350-1352, 1888, 1928, 1967, 2724, n. 3, 2725).

Obbligazioni e contratti - Scrittura « ad probationem » successiva alla conclusione del negozio - Prova testimoniale « juxta scripturam » - Ammissibilità.

Se è vero che l'indagine sull'esistenza della legitimatio ad causam è di ordine pubblico, in quanto interessa la legittimità del contraddittorio e deve essere compiuta dal giudice, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo, la rilevabilità del difetto di legittimazione resta preclusa, allorché la questione abbia formato oggetto di specifica contestazione e la decisione sul punto non sia stata impugnata (1).

La valutazione dell'importanza dell'inadempimento costituisce questione di fatto, devoluta al giudice di merito e non sindacabile in Cassazione, quando sia sorretta da adeguata motivazione (2).

(1) Cfr. Cass., 9 gennaio 1963, n. 25, *Giust. civ.*, Mass. Cass., 1963, 11 ed *ivi* nota di riferimenti anche di dottrina; 23 gennaio 1963, n. 98, *Ibidem*, 43, ove si avverte che « ove il giudice di primo grado siasi espressamente pronunciato sul punto attinente alla legittimazione e la sentenza non sia stata, per tale parte, impugnata con l'atto di appello, la questione non può essere risolta con la comparsa conclusoria per il collegio d'appello, né riesaminata d'ufficio dal giudice dell'impugnazione »; 22 giugno 1963, n. 1699, *Ibidem*, 805. V. anche Cass., 22 marzo 1965, n. 466, in questa *Rassegna*, 1965, I, 490-491 ed *ivi* nota (*sub* 1) di riferimenti.

(2) Cfr. Cass., 23 aprile 1963, n. 1055, *Giust. civ.*, Mass. Cass., 1963, 496; 14 maggio 1963, n. 1182, *Ibidem*, 562; 17 marzo 1964, n. 613, *Id.*, Mass. Cass., 1964, 267; 13 agosto 1964, n. 2306, *Ibidem*, 1078. Sul concetto di importanza dell'inadempimento v. Cass., 8 gennaio 1965, n. 42, *Giur. it.*, Mass., 1965, 5; 22 febbraio 1965, n. 288, *Ibidem*, 88.

Quando la forma negoziale scritta è richiesta ad substantiam, essa costituisce un elemento essenziale del negozio, il quale non è valido se non fatto in quella forma. Allorché, viceversa, la forma scritta è richiesta ad probationem, essa non è indispensabile ai fini della validità del negozio e la sua mancanza importa solo una limitazione sul terreno della prova, nel senso che non è ammissibile la prova per testimoni del contratto, qualunque ne sia il valore (tranne l'ipotesi di perdita incolpevole del documento), né quella per presunzioni, mentre sono ammissibili altre prove, come il giuramento e la confessione (3).

Quando la scrittura non è elemento essenziale del negozio, essa può essere anche successiva alla sua conclusione. In tal caso, diventa problema di interpretazione lo stabilire se e quando il negozio sia stato concluso e, per chiarire tali elementi, può anche essere ammessa prova testimoniale, sempre ammissibile, peraltro, anche nei casi in cui sia richiesta la forma scritta ad substantiam, allorché si tratti di prova juxta scripturam (4).

(3) Sulla prima parte della massima cfr. Cass., 24 luglio 1964, n. 2013, *Giur. it.*, Mass., 1964, 659. Sulla esigenza che il documento sia posto in essere al fine specifico di manifestare per iscritto la volontà dei contraenti v. anche Cass., 3 aprile 1964, n. 730, *Ibidem*, 232, nonché Cass., 7 luglio 1964, n. 1773, in questa *Rassegna*, 1964, I, 888 (*sub* 2: 889) ed ivi nota di ulteriori riferimenti. Sulla seconda parte della massima, v. App. Napoli, 12 febbraio 1956, *Giust. Civ.*, Rep., 1956, v. *Prova test.*, n. 55. Sull'ammissibilità della prova per testi di un negozio, per il quale sia richiesta la forma scritta *ad substantiam*, allorché il documento in unico originale sia stato smarrito dal notaio, v. Cass., 25 luglio 1964 n. 2046, *Giur. it.*, Mass. 1964, 674. In generale, sull'art. 2724, n. 3, c.c., v. Cass., 5 maggio 1964, n. 1070, *Ibidem*, 344; 10 agosto 1960, n. 2363, *Giust. civ.*, Rep., 1960, voce *Documento*, n. 27; 22 maggio 1958, n. 1729, *Id.*, Rep., 1958, v. *cit.*, n. 45; 28 settembre 1959, n. 2619, *Id.*, Rep., 1959, voce *cit.*, n. 40.

(4) Sulla seconda parte della massima cfr. Cass., 13 novembre 1964, n. 2741, *Giur. it.*, Mass., 1964, 923; 29 luglio 1964, n. 2145, *Ibidem*, 714; 29 maggio 1964, n. 1346, *Ibidem*, 433.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 18 maggio 1965, n. 966 - Pres. Favara - Est. Alliney - P.M. Pedote (conf.) - Zinzi (avv. ti Simoncelli, Cosimini) c. Comune di Marcianise (avv. Cariota-Ferrara L.).

Arricchimento senza causa - Azione di arricchimento - Indennità dovuta dall'arricchito - Limiti.

(c.c., artt. 2041, 2042).

Arricchimento senza causa - Azione di arricchimento contro la P.A. - Presupposto di ammissibilità - Limiti.

(l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, artt. 3, 4; c.c., artt. 2041, 2042).

Arricchimento senza causa - Azione di arricchimento contro la P.A. - Riconoscimento della utilità commisurato al prezzo delle opere richiesto dal gestore - Rivalutazione - Esclusione.
(c.c., artt. 1277, 2041, 2042).

Arricchimento senza causa - Azione di arricchimento contro un ente pubblico - Riconoscimento dell'utilità - Deliberazione dell'ente priva del favorevole controllo tutorio - Rilevanza della medesima quale dichiarazione di scienza.

Obbligazioni e contratti - Risarcimento del maggior danno non coperto dalla corresponsione degli interessi moratori - Presupposti - Esclusione in fattispecie di pagamento di indennizzo per ingiustificato arricchimento.
(c.c., artt. 1224, 2041, 2042).

L'indennità dovuta da chi si è arricchito senza giusta causa a danno di un'altra persona è soggetta ad un duplice limite: quello dell'arricchimento e quello della correlativa diminuzione patrimoniale, epperò non è l'intero arricchimento che la legge prende in considerazione, ma solo quello corrispondente a un danno o pregiudizio subito dall'altro soggetto, così come non è l'intero pregiudizio che può essere risarcito, ma solo quello al quale corrisponde un profitto o vantaggio dell'arricchito. L'indennità deve essere, quindi, contenuta nei limiti della locupletazione, se questa è inferiore all'altrui impoverimento, e nei limiti dell'impoverimento, se questo è inferiore alla locupletazione (1).

Quando arricchito è un ente pubblico, per l'ammissibilità dell'azione non basta un generico riconoscimento dell'utiliter versum, ma occorre che da parte dell'ente pubblico sia seguita la determinazione del vantaggio in concreto ottenuto e l'azione può essere proposta solo nei limiti di tale vantaggio (2).

(1) Sui requisiti di applicabilità dell'art. 2041 c.c. v. in genere: Cass., Sez. Un., 25 marzo 1961, n. 686, *Giust. civ.*, 1961, I, 1252 e segg.; Cass., 21 marzo 1962, n. 585, *Giust. civ.*, Mass. Cass., 1962, 281; 27 febbraio 1962, n. 375, *Ibidem*, 180-181; 9 aprile 1964, n. 811, in questa *Rassegna*, 1964, I, 1071 (nella motivazione). Sulla sussidiarietà dell'azione v. Cass., 25 ottobre 1961, n. 2368, *Giur. it.*, Mass., 1961, 726; 21 marzo 1962, n. 585, cit., *Giust. civ.*, Mass. Cass., 1962, 281; 9 aprile 1964, n. 811, cit., in questa *Rassegna*, 1964, I, 1071 (nella motivazione).

(2) Cfr. Cass., 26 marzo 1964, n. 686, *Giur. it.*, 1964, I, 1, 641: « nell'azione di arricchimento ex art. 2041 c.c., che è consentita al privato anche nei riguardi della P.A., allorché questa abbia riconosciuto esplicitamente o implicitamente l'utilità dell'opera compiuta dal gestore, il compenso o indennizzo è dovuto al gestore medesimo soltanto nei limiti del vantaggio conseguito dall'Amministrazione e la relativa valutazione non può essere fatta dall'Autorità giudiziaria, poiché si verrebbero a stabilire apprezzamenti che sono propri dell'ente pubblico, ma unicamente dall'Amministrazione stessa »; ma, in considerazione dell'importante principio affer-

Il riconoscimento della utilitas da parte dell'ente pubblico, avente ad oggetto una obbligazione pecuniaria fin dall'origine, esclude il diritto alla rivalutazione della somma (fattispecie in tema di riconoscimento dell'importo dell'opera a suo tempo fatturato dall'imprenditore) (3).

La prova del riconoscimento da parte di un ente pubblico dell'utiliter versum può essere desunta anche da una deliberazione priva del favorevole controllo tutorio, considerata come dichiarazione di scienza, attenendo il prescritto controllo dell'atto amministrativo dell'ente autarchico non già all'esistenza del medesimo, ma solo alla sua concreta efficacia nel campo negoziale (4).

Il diritto al maggior danno, non coperto dalla corresponsione degli interessi moratori, presuppone l'esistenza di un valido rapporto obbligatorio ed il ritardo nell'adempimento, epperò non sussiste nei con-

mato nell'ultima parte di tale massima, non si vede come possa, coerentemente, configurarsi un riconoscimento puramente implicito della *utilitas* da parte della P.A., ossia fondato su fatti concludenti, e darsi ingresso, a tal fine, a mezzi di prova « diretti ad accertare se sussistano circostanze idonee a far ritenere che la P.A. abbia operato il riconoscimento dell'utilità dell'opera mediante la sua utilizzazione concreta, al fine di trarne un presumibile vantaggio » (Cass., 13 aprile 1964, n. 866, in questa *Rassegna*, 1964, I, 510).

(3) Cfr. App. Napoli, 6 luglio 1961 (pronuncia convalidata dalla sentenza in rassegna), *Foro nap.*, 1961, I, 176: « quando l'arricchito è un ente pubblico, l'azione di arricchimento può essere proposta soltanto nei limiti del vantaggio che l'ente ha riconosciuto di aver conseguito, onde, se l'utilità è precisata in una somma di danaro, l'indennizzo è limitato a detta somma, senza possibilità di rivalutazione, perché l'utilità così precisata equivale ad un'obbligazione pecuniaria, per cui vige il principio nominalistico ».

(4) Ma, avverte Cass., 30 maggio 1963, n. 1469, *Giur. it.*, Mass., 1963, 503, presupposto di ammissibilità dell'azione di arricchimento contro la P.A. è il riconoscimento da parte di essa dell'utilità ritratta, in quanto tale riconoscimento esaurisce il potere discrezionale della P.A. e così consente all'A.G. di applicare senza invadere la sfera amministrativa il principio che vieta anche in tal campo l'indebito arricchimento. Rientra, pertanto, nella competenza del G.O. « il giudizio sugli effetti di tale riconoscimento e non anche sul fondamento di esso, in quanto quest'ultima indagine costituirebbe un illegittimo sindacato del potere discrezionale della P.A. di riconoscere o meno un'utilità economica ». Anche, a prescindere dal fatto che nella specie trattavasi di atti collegiali deliberativi e non già di atti di volontà veri e propri (sul contrapposto tra deliberazione ed atto di volizione v. GARGIULO, *I collegi amministrativi*, Napoli, 1962, 279 e segg.), può osservarsi che il riconoscimento dell'*utile versum* da parte dell'ente pubblico non si riduce, adunque, ad una mera dichiarazione di scienza e, se l'atto di riconoscimento è inefficace, non si vede come l'esistenza di tale atto valga lo stesso a realizzare il presupposto di ammissibilità dell'azione di arricchimento contro la P.A.; del resto, la stessa sentenza in rassegna parla di riconoscimento avente ad oggetto un'obbligazione pecuniaria, ossia di riconoscimento di debito (in tale prospettiva v. anche Cons. Stato, Sez. I, parere 11 aprile 1961, n. 546, *Il Consiglio di Stato*, 1963, I, 305) e non si vede come possa aver attribuito rilevanza ed efficacia, anche sotto profilo, alle cennate deliberazioni della Giunta comunale.

fronti dell'ente pubblico, riguardo alla somma rifiutata dal privato, nei limiti della quale il primo abbia riconosciuto l'utilità arrecatagli dall'opera del secondo (5).

(*Omissis*). — Si denuncia, col primo mezzo del ricorso principale, la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2041 c.c. in relazione all'articolo 360 n. 3 c.p.c.

Argomentano i ricorrenti: è vero che, rispetto alla p.a., l'azione di arricchimento è ammessa soltanto nei limiti in cui la stessa abbia riconosciuto di avere ritratto un'utilità effettiva dalla prestazione altrui; ma, ove tale riconoscimento si sia espresso con l'indicazione di « cifre », queste non possono che essere assunte come parametro dei valori sottratti al patrimonio del depauperato. Donde la conseguenza che — dovendo la reintegrazione del patrimonio essere fatta, pur negli stretti limiti dell'avvenuto riconoscimento, con la rifusione dei valori e non della sola valuta — non può non tenersi conto, nel ristabilire l'equivalenza tra l'indennità dovuta e la correlativa diminuzione patrimoniale, della svalutazione monetaria.

La Corte d'Appello avrebbe pertanto errato — si conclude — nel fare coincidere il debito del Comune, negata la rivalutazione, con le somme indicate nelle deliberazioni ricognitive della Giunta municipale.

La censura non è sorretta da valide ragioni giuridiche.

I principi cui si informa l'istituto dell'arricchimento senza causa sono noti e incontrovertibili.

L'indennità dovuta da chi si è arricchito senza giusta causa a danno di un'altra persona (art. 2041 c.c.) è soggetta a un duplice limite: quello dell'arricchimento e quello della correlativa diminuzione patrimoniale. Non è l'intero arricchimento che la legge prende in considerazione, ma solo quello che corrisponde a un danno o pregiudizio subito dall'altro soggetto: e non è l'intero pregiudizio che può essere sempre risarcito, ma solo quello che corrisponde ad un profitto o vantaggio dell'arricchito. L'indennità deve essere perciò contenuta nei limiti della locupletazione, se questa è inferiore all'altrui impoverimento, e nei limiti dell'impoverimento, anche se l'arricchimento sia maggiore. Pertanto la diminuzione patrimoniale che può formare oggetto di indennità è soltanto quella effettiva, realmente verificatasi, sempre che ad essa corrisponda una locupletazione dell'altra parte.

(5) Anche se la somma fosse stata accettata, realizzandosi così un accordo transattivo sulla vertenza, non si sarebbe potuto parlare, *tout court*, di *mora debendi* della P.A., in caso di ritardato pagamento. In particolare, sulla inapplicabilità degli artt. 1224 e 1282 c.c. ai debiti dello Stato, v. Cass., 3 febbraio 1965, n. 172, in questa *Rassegna*, 1965, I, 135 e segg. ed ivi note di riferimenti.

In particolare, quando l'arricchito è un ente pubblico, l'azione di arricchimento può essere proposta — come gli stessi ricorrenti conven-gono — esclusivamente nei limiti del vantaggio che l'ente ha riconosciuto di aver conseguito.

Nella specie, la Corte di merito ha accertato che il riconoscimento contenuto nelle predette deliberazioni ha avuto per oggetto il prezzo delle opere, richiesto, a suo tempo, dai due imprenditori e dagli stessi posto a fondamento, salva l'invocata rivalutazione, delle rispettive pretese creditorie. Ha inoltre rilevato la Corte napoletana che tale prezzo trovava oggettiva corrispondenza nella spesa, che, lasciando insoddisfatto il credito degli Zinzi, il Comune di Marcianise aveva illegittimamente risparmiata.

Alla stregua di tale accertamento si può, dunque, affermare che, nella determinazione dell'indennità, il Comune, uniformandosi al pre-cetto dell'art. 2041 c.c., ha avuto di mira la diminuzione patrimoniale subita dai ricorrenti: diminuzione che, può peraltro soggiungersi, colli-mava, in termini monetari, col vantaggio in concreto conseguito dall'ente.

Posto, poi, che il riconoscimento operato dal Comune ha avuto per oggetto un'obbligazione pecuniaria — e tale sino dall'origine, in quanto commisurata al prezzo precedentemente fatturato e chiesto dai due imprenditori — ne viene che, anche per effetto del principio nomina-listico, sancito dall'art. 1277 c.c., essa è comunque rimasta insensibile alla sopravvenuta svalutazione della moneta.

Sul punto in esame — come che si riguardino le doglianze — la sentenza impugnata non merita, pertanto, alcuna censura.

Il primo motivo di ricorso va conseguentemente rigettato.

Il secondo motivo di ricorso investe la sentenza denunciata per omessa o, quanto meno, insufficiente motivazione circa un punto deci-sivo della controversia, nonché per violazione dell'art. 2041 c.c. e degli artt. 97 e segg. del t.u. della legge comunale e provinciale, approvato con r.d. 3 marzo 1934, n. 383.

Questa complessa censura si articola in tre parti.

Si deduce, in primo luogo, che il Comune, avendo già riconosciuto implicitamente, mediante il fatto oggettivo dell'avvenuta utilizzazione delle opere, l'*utiliter versum*, così da fare sorgere nei ricorrenti il diritto al conseguimento di un'indennità pari all'intrinseco valore delle opere stesse, non poteva con una successiva deliberazione, presa a distanza di parecchi anni, pregiudicare di suo arbitrio tale diritto, sostituendo all'effettivo valore delle prestazioni ricevute una somma di danaro che da quel valore notevolmente si discostava.

Si sostiene, in secondo luogo, che le delibere della Giunta comu-nale, poste a fondamento della decisione impugnata, non erano, co-munque, atte a lasciar desumere alcuna manifestazione di volontà — anche di semplice riconoscimento — riferibile all'ente pubblico, per man-

canza di requisiti essenziali, quali l'approvazione del Consiglio comunale e il visto favorevole dell'autorità tutoria.

Si deduce, infine, che — ammessa pure l'esistenza di una valida manifestazione di volontà dell'ente pubblico — la sentenza impugnata sarebbe pur sempre censurabile, per non avere convenientemente indagato se le anzidette delibere — con le quali era stato disposto, in favore dei ricorrenti, il pagamento di somme in asserita esecuzione di contratti di appalto mai stipulati o, se conclusi, non approvati — contenessero in realtà il proposito di operare, come la Corte di merito ha ritenuto, riconoscimenti di *utiliter versum*.

Nessuna di tali doglianze è giuridicamente fondata.

Chiara è, anzitutto, l'inconsistenza della prima.

Infatti l'avvenuta utilizzazione delle opere — fatto inducente riconoscimento generico dell'*utilitas* — non poteva, per se stessa, far sorgere a favore dei deducenti il diritto al conseguimento del valore reale delle opere eseguite, perché, vertendosi in materia di arricchimento senza causa, l'indennità spettante ai due imprenditori incontrava necessariamente i limiti sanciti dall'art. 2041 c.c. e in principio illustrati.

Era pertanto indispensabile che all'anzidetto, generico riconoscimento seguisse, da parte dell'ente pubblico, la determinazione del vantaggio in concreto conseguito, e tale determinazione fu poi compiuta, come si è visto, in conformità della citata norma, facendosi coincidere l'arricchimento con la diminuzione patrimoniale sofferta dai ricorrenti.

A confutare, poi, la seconda doglianza è risolutiva la considerazione che la prova del riconoscimento dell'*utilitas*, quale dichiarazione di scienza, bene poteva essere ricavata, come altre volte è stato ritenuto da questa Corte Suprema, anche da deliberazioni sprovviste della prescritta approvazione dell'autorità tutoria, non potendo le deliberazioni dirsi solo per questo inesistenti, dato che i provvedimenti di controllo, cui è soggetto per disposizione di legge l'atto amministrativo degli enti antarchici, non costituiscono requisiti per la giuridica perfezione della manifestazione di volontà dell'ente, ma solo attengono alla concreta efficacia dell'atto nel campo negoziale.

La terza doglianza, infine, si infrange contro un accertamento di merito insindacabile in questa sede: accertamento, va sottolineato, cui non contraddicono punto i rilievi dei ricorrenti, giacché proprio il fatto che le opere in questione non siano state precedute dalla conclusione di contratto di appalto o siano state compiute in esecuzione di contratti non vincolanti per il Comune conferisce carattere puramente ricognitivo alle dette delibere, come ritenuto dalla Corte d'Appello.

Ne segue che anche il secondo motivo va disatteso.

Tema del terzo motivo è l'errore in cui la Corte di merito sarebbe caduta nel dichiarare assorbito l'appello incidentale, proposto dai litisconsorti Zinzi condizionatamente all'accoglimento dell'appello princi-

pale e diretto a ottenere, sulla base di idonea prova orale, il risarcimento ex art. 1224, secondo comma, c.c. del maggior danno loro causato dal « ritardato pagamento » delle opere.

Anche a questa censura va negato fondamento.

La disposizione dell'art. 1224, secondo comma, c.c. prevede il maggior danno — cioè il danno non coperto dalla corresponsione degli interessi moratori — derivato dal ritardo nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie. Presuppone, cioè, un debito tardivamente soddisfatto. Al contrario, essendo stata esclusa, nella specie, l'esistenza di un valido rapporto obbligatorio, nessuna *mora* era configurabile nei confronti del Comune, da cui potessero derivare le conseguenze sancite dalla citata norma. Un debito, da parte del Comune, sorse soltanto per effetto e nei limiti del sopravvenuto riconoscimento dell'*utiliter versum*; ma riguardo alla somma di cui il Comune stesso si riconobbe debitore non può certo parlarsi di *mora debendi*, avendo i ricorrenti ricusato di riceverla in soddisfacimento delle proprie pretese creditorie.

Ne consegue che il ricorso principale va rigettato. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 18 maggio 1965, n. 967 - Pres. Fibbi - Est. Arienzo - P.M. Pedote (conf.) - Boschetti (avv. ti De Castello, Boschetti, Basile) c. Amministrazione delle Finanze (avv. Stato Masi).

Amministrazione dello Stato e degli enti pubblici - Rappresentanza in giudizio dello Stato - Erronea indicazione dell'organo legittimato al processo - Sopravvenienza in corso di giudizio e dopo la prima udienza di comparizione della nuova disciplina dettata dall'art. 4 l. 25 marzo 1958, n. 260 - Inapplicabilità di tale normativa.

(r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, art. 11; l. 25 marzo 1958, n. 260, art. 4).

Allorché ricorra erronea vocatio in jus di organo periferico di Amministrazione statale privo di legittimazione al processo e la nuova disciplina dettata dalla l. 25 marzo 1958, n. 260 sia entrata in vigore dopo la prima udienza di comparizione, resta inapplicabile l'art. 4 della predetta legge n. 260 del 1958 e, quindi, sussiste la nullità insanabile della citazione (1).

(1) Ma, in relazione al disposto dell'art. 5 l. n. 260 del 1958, la Suprema Corte regolatrice ha già avvertito che la l. 25 marzo 1958, n. 260 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* 8 aprile 1958, n. 84) « è applicabile nei giudizi in corso al momento della sua entrata in vigore solo nei casi in cui, al posto dell'organo e del soggetto, che già rappresentava una determinata Amministrazione secondo le

(*Omissis*). — Cql primo motivo del ricorso si deduce la violazione degli artt. 163, n. 2 e 164 c.p.c. e dell'art. 4 l. 25 marzo 1958, n. 260 con riferimento all'art. 360 n. 3 c.p.c. e si assume, con una prima censura, che la sentenza impugnata abbia errato nel dichiarare la nullità della citazione di primo grado per essere stata chiamata in giudizio l'Amministrazione finanziaria indicando come organo rappresentativo la Circo-scrizione doganale, anziché l'Intendente di Finanza. Secondo il ricorrente, poiché non sorgeva incertezza circa la persona giuridica convenuta, la citazione, a' sensi dell'art. 163, n. 2, seconda parte, c.p.c., poteva farsi indicando alternativamente l'organo o l'ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio e, nella specie, era stata indicata l'Avvocatura dello Stato, che detta rappresentanza ha dell'Amministrazione finanziaria per l'art. 1 t.u. r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611.

La doglianza è infondata.

La sentenza impugnata, invero, ha confermato quella di primo grado in ordine al giudizio di nullità della citazione, ravvisata nella mancata indicazione dell'organo rappresentativo e non nell'incertezza sulla identificazione della convenuta, la quale, in entrambi i giudizi, era stata l'Amministrazione finanziaria, citata a mezzo della Circo-scrizione doganale e della Intendenza di Finanza, rispettivamente nel primo e nel secondo grado. Tale pronuncia è conforme alla giurisprudenza di questo S.C., che, prima dell'entrata in vigore della l. 25 marzo 1958, n. 260, contenente modificazioni alle norme sulla rappresentanza in giudizio dello Stato, ha concordemente ritenuto la nullità della citazione non intimata all'Amministrazione dello Stato in persona dell'Intendente di Finanza in controversie doganali e ha considerato irrilevante la costituzione in giudizio dell'Avvocatura, carente di rappresentanza sostanziale. Infatti, sebbene la personalità giuridica dello Stato sia unica, l'ordinamento designa, nell'ambito di ciascun ramo dell'Amministrazione, l'organo che ha il potere di compiere atti giudiziari con effetti giuridici per l'Amministrazione in relazione alle materie oggetto di controversie. La *vocatio in jus* di un organo che non abbia la rappresentanza legale dell'Amministrazione è radicalmente nulla e insanabile, in quanto la nullità attiene al contenuto e alla sostanza dell'atto e non al modo della notificazione, con la conseguenza che il rapporto processuale non si costituisce vali-

norme organiche, fosse stato citato il relativo Ministro »: Cass., 24 luglio 1964, n. 2019, in questa *Rassegna*, 1964, I, 731-732 ed ivi nota (*sub* 1) di riferimenti; v. anche Cass., 7 luglio 1958, n. 2448, *Giust. civ.*, Mass. Cass., 1958, 870: « ai sensi dell'art. 5 della l. 25 marzo 1958, n. 260 sulla rappresentanza in giudizio delle amministrazioni dello Stato, le disposizioni contenute nella legge stessa sono applicabili ai giudizi in corso *solo nella tassativa ipotesi* in cui, in luogo di chi rappresentava l'amministrazione secondo le norme organiche, sia stato citato il competente Ministro ».

damente, anche se l'atto è stato notificato all'Avvocatura, alla quale spetta soltanto lo *jus postulandi* e non anche la rappresentanza sostanziale e organica.

Con la seconda censura del primo motivo si sostiene la violazione dell'art. 4 l. 25 marzo 1958, n. 260, perché il giudizio doveva continuare a svolgersi così come era stato proposto, non avendo l'Avvocatura eccepito l'errore di identificazione con la contemporanea indicazione dell'organo al quale l'atto doveva essere notificato.

In proposito, la sentenza impugnata ha precisato che la l. 25 marzo 1958, n. 260 era entrata in vigore nel corso del processo e che le parti non si erano avvalse dell'art. 4. Ora, pur non essendo il giudice del merito incorso in un errore giuridico, la questione, sollevata in sede di gravame e riproposta con la cennata censura, merita un più ampio esame. Le norme della l. n. 260 del 1958, per semplificare l'identificazione dell'organo investito della rappresentanza sostanziale dello Stato, stante il mancato aggiornamento della tabella allegata al regolamento per l'esecuzione della legge sul contenzioso amministrativo, hanno introdotto un nuovo sistema che si intrinseca nell'obbligo a carico dell'attore di notificare l'atto introduttivo al Ministero competente (art. 1) e a carico dell'Avvocatura di eccepire, nella prima udienza, l'errore di identificazione con la contemporanea indicazione dell'organo al quale l'atto doveva essere notificato (art. 4). La norma dell'art. 4 della citata legge considera incontestabile tale indicazione, prescrivendo al giudice di assegnare un termine per la rinnovazione della notificazione alla persona indicata. Dal sistema instaurato dalle riportate disposizione si deduce che, se l'atto è stato notificato a persona diversa da quella che ha la rappresentanza organica, sostanziale e l'Avvocatura non solleva l'eccezione nella prima udienza, contestualmente indicando a chi la notificazione doveva essere diretta, il giudizio prosegue regolarmente come è stato proposto. Se, invece, l'Avvocatura tempestivamente deduca la errata identificazione dell'organo con l'indicazione di quello competente, il giudice assegna all'attore un termine per la rinnovazione della notificazione nei confronti dell'organo indicato, sulla cui legittimazione a rappresentare l'Amministrazione non può più sollevarsi alcuna contestazione. In conclusione, a qualunque organo dello Stato sia stata notificata la citazione, il giudizio è efficacemente iniziato, salvo la necessità di rinnovare la notifica, nel caso che questa sia stata effettuata nei confronti di un organo non legittimato e che la relativa eccezione sia stata ritualmente proposta dall'Avvocatura.

Con riferimento a questo sistema, il ricorrente ritiene che il giudizio dovesse svolgersi regolarmente, come era stato proposto, per non aver l'Avvocatura sollevata l'eccezione nella prima udienza di comparizione, che, a seguito della citazione 31 gennaio 1958, era stata fissata al 28 marzo 1958. Tale precisazione conferma la circostanza, rilevata dalla sentenza

impugnata, che la legge 25 marzo 1958, n. 260 era entrata in vigore nel corso del processo, quando, cioè, la prima udienza, nella quale si costituì la convenuta, era stata già consumata sotto il vigore della precedente disciplina del r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, di cui si avvale l'Avvocatura per dedurre il difetto di rappresentanza sostanziale della Circo-scrizione doganale. In conseguenza, non era applicabile l'ipotesi, invocata dal ricorrente, dell'art. 4 della vigente legge per sostenere che il giudizio doveva continuare regolarmente nonostante la nullità della citazione.

Col secondo motivo si deduce la violazione degli artt. 15, 7 e 11 t.u. 8 luglio 1924 con riferimento all'art. 360, n. 3 c.p.c. e si sostiene che, essendo rimasta impregiudicata l'eccezione di estinzione dell'azione della finanza per il decorso di cinque anni dal giorno in cui avrebbe dovuto eseguirsi il pagamento, questa Corte, accolto il primo motivo, debba esaminare la questione relativa alla dedotta eccezione. La doglianza è manifestamente infondata, giacché attiene al merito, il cui esame resta precluso in seguito al rigetto del primo motivo. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 20 maggio 1965, n. 987 - Pres. Lonardo - Est. Salerno - P.M. Tavolaro (conf.) - Gabrielli (avv. ti Morelli, Buccino) c. Presidenza del Consiglio dei Ministri (avv. Stato Pentinaca).

Nobiltà - Accertamento dell'appartenenza di un titolo nobiliare esistente prima del 28 ottobre 1922 al fine della cognomizzazione del relativo predicato prevista dalla disp. XIV della Costituzione - Ammissibilità - Contrasto con l'art. 3 della Costituzione - Non sussiste.

(Cost., art. 3, disp. trans. XIV; c.c., art. 7).

Nobiltà - Determinazione dei soggetti che hanno diritto alla cognomizzazione del predicato nobiliare - Legislazione nobiliare vigente alla data dell'entrata in vigore della Costituzione - Applicabilità.

(Cost., disp. trans. XIV; c.c., art. 7; r.r.d.d. 7 giugno 1943, nn. 651 e 652).

Il diritto alla cognomizzazione del predicato di un titolo nobiliare sancito dalla disp. XIV della Costituzione deve intendersi nel senso più esteso e cioè investe anche i predicati di titoli nobiliari esistenti prima del 28 ottobre 1922, anche se non riconosciuti alla data di entrata in vigore della Costituzione.

Al fine di tale cognomizzazione, è legittimo l'accertamento incidentale dell'esistenza del titolo nobiliare e della sua appartenenza al soggetto che richiede la cognomizzazione del relativo predicato. Tale rico-

noscimento di carattere pregiudiziale non può considerarsi inteso a perpetuare distinzioni sociali, che prescindano dal merito e dalle capacità individuali, come tali non più ammissibili dopo l'entrata in vigore della Costituzione, e ciò non soltanto perché il fine della cognomizzazione, cui rimane estranea ogni distinzione di carattere nobiliare, è legittimo ed ammesso dallo stesso Costituente, ma anche perché la cognomizzazione viene a conseguirsi sulla base di particolari situazioni di fatto, come l'appartenenza a famiglie che ebbero importanza e notorietà storica e non di rado anche particolari benemerenze pubbliche, situazioni idonee a giustificare un trattamento differenziato, che si concreta nel consentire la conservazione, attraverso il cognome, di un patrimonio morale di memorie (1).

L'accertamento della spettanza del diritto alla cognomizzazione del predicato nobiliare deve effettuarsi in base alla legislazione nobiliare vigente alla data dell'entrata in vigore della Costituzione, in quanto tale legislazione, entro i limiti delle azioni e degli accertamenti tuttora consentiti dalla Costituzione e dalle altre norme vigenti, deve ritenersi abbia conservato la sua efficacia e stabilisce quali fossero i titolari dei predicati nobiliari, dei quali la Costituzione ha ammesso la cognomizzazione, assoggettandoli alla disciplina giuridica del cognome (2).

(*Omissis*). — Con il primo motivo del ricorso si denunciano violazione e falsa applicazione della disposizione finale XIV e dell'art. 3 — primo comma — della Costituzione della Repubblica, nonché dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.

I ricorrenti, premesso che i legislatori costituenti ritennero necessario sopprimere ad ogni effetto (quindi anche ai limitati fini della

(1-2) Si erano prospettate precedentemente in questa *Rassegna* (1964, I, 295 e segg., in part. 301 e segg.) le ragioni per le quali appariva più attendibile interpretare la disp. trans. XIV della Costituzione nel senso che la cognomizzazione dei predicati relativi a titoli non concessi in periodo fascista fosse ammessa nei limiti in cui ciò non involgesse una ultrattività delle norme dell'ordinamento nobiliare abrogate dalla Costituzione, ultrattività che sembrava esclusa dal tenore, dalla natura e dal grado sopraordinato della norma abrogante: Le Sezioni Unite sono andate, invece, in contrario avviso, minimizzando la portata categorica del primo comma della cennata disp. XIV della Costituzione e dando importanza preminente al secondo comma della disposizione medesima. Da qui l'insegnamento contenuto nelle due massime sopra riportate, con cui le Sezioni Unite (identico insegnamento è contenuto in altra sentenza delle stesse Sezioni Unite, di pari data, recante il n. 986) hanno consolidato la giurisprudenza della Suprema Corte regolatrice in materia. Sembra, tuttavia, che i principi affermati dalla Corte Suprema non evitino una violazione del primo comma della norma costituzionale in discussione, in quanto essa, vietando ogni riconoscimento di titoli nobiliari (solo in rapporto all'art. 7, comma secondo, della Costituzione ed all'art. 42 del Concordato tra l'Italia e la

cognomizzazione dei predicati) tutti i titoli nobiliari elargiti dal regime fascista, mentre, per quelli « preesistenti », ritengono degno di tutela l'interesse delle famiglie, già legittimamente investite di titoli nobiliari con predicato, di mantenere, nonostante la soppressione del titolo, l'uso del relativo predicato, come semplice appendice al cognome, sostengono che, siccome, per l'ordinamento nobiliare « previgente », il titolo esisteva indipendentemente dall'accertamento ricognitivo, discenderebbe che il predicato, purché connesso a titolo già esistente alla data del 28 ottobre 1922, vale, nel nuovo ordinamento introdotto dalla Costituzione, come parte del nome (cioè è « cognomizzabile »), sia che il titolo stesso sia stato già riconosciuto, alla data dell'entrata in vigore della Costituzione, sia che il riconoscimento ancora manchi; e ciò contrariamente a quanto è stato affermato alla Corte di merito, che ha ammesso la cognomizzazione soltanto nel primo caso.

Il motivo è fondato.

La controversia riguarda la portata della XIV disposizione transitoria della Costituzione, dovendosi accertare se titoli « esistenti » prima del 28 ottobre 1922, dei quali parla il secondo comma di tale disposizione, siano da considerare soltanto quelli che abbiano ottenuto pregresso riconoscimento, cioè prima dell'entrata in vigore della Costituzione, ovvero anche quelli che, pur concessi anteriormente alla data

Santa Sede potrebbe ritenersi consentita, dal 1° gennaio 1948, una *recognitio minus plena* dei titoli nobiliari pontifici, un riconoscimento, cioè con effetti di mero stato civile e non già di stato nobiliare: cfr. GORNO-CAUSA, *L'efficacia del riconoscimento dei titoli nobiliari pontifici, Il diritto ecclesiastico*, 1959, I, 3 e segg. ed *ivi* bibliografia. Non manca, peraltro, autorevole dottrina, secondo la quale l'impegno dello Stato, in dipendenza dell'art. 42 del Concordato, sarebbe soltanto quello di non fare mai ai portatori di titoli nobiliari pontifici una condizione deteriore rispetto alla generalità dei cittadini: JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1957, 191; vieta necessariamente anche quello che, sia pure *incidenter tantum*, verrebbe ad operare il magistrato, quando, sulla base della attribuzione di un titolo nobiliare giammai prima riconosciuto, ammettesse oggi la cognomizzazione del relativo predicato. Nel prendere atto di tale giurisprudenza, si osserva, comunque, che sulla questione della legittimazione passiva dell'Ufficio araldico all'azione di cognomizzazione dei predicati nobiliari non si è potuto soffermare l'esame *ex professo* delle Sezioni Unite, epperò manca tuttora una convincente giustificazione della soluzione positiva adottata dalla Corte Suprema nella sua precedente giurisprudenza. Nel richiamare, all'uopo, le osservazioni critiche e le riserve prospettate in questa *Rassegna* (1964, I, 295 e segg.), non si può fare a meno di sottolineare, qui, che, se l'Ufficio araldico deve partecipare come contraddittore necessario al giudizio di cognomizzazione dei predicati nobiliari, al precipuo scopo di mettere a disposizione del Giudice la sua competenza tecnica (Cass., 18 dicembre 1963, n. 3189, ricordata dalle Sezioni Unite nella sentenza in rassegna e già pubblicata in questa *Rassegna*, 1964, I, 296 e segg.), poiché esso non è, certo, portatore di interesse di sorta a contraddire ad una domanda di reclamo di nome, né di fatto contesta il diritto al nome di privati cittadini, rimane priva di sostanziale giustificazione ogni eventuale condanna alle spese, in caso di accoglimento della domanda di cognomizzazione.

suddetta (28 ottobre 1922), non abbiano ottenuto siffatto riconoscimento, né prima, né dopo la data medesima.

Qualora si adottasse quest'ultima interpretazione, dovrebbe ritenersi tuttora possibile l'accertamento (naturalmente in sede contenziosa, davanti al giudice ordinario) dell'esistenza di un titolo nobiliare appoggiato su di un predicato, e, comunque, di un predicato nobiliare, al fine della cosiddetta « cognomizzazione », cioè dell'aggiunta del predicato medesimo al cognome, come parte integrale di esso.

Questa Corte regolatrice ha già avuto occasione di pronunciarsi sulla questione, anche recentemente (sent. n. 3189 dell'anno 1963, la quale si è richiamata, a sua volta, ai precedenti giudicati nn. 159 e 2087 dell'anno 1961), affermando il principio che il diritto, sancito dalla disp. XIV della Costituzione, alla cognomizzazione del predicato di un titolo nobiliare deve intendersi nel senso più esteso, cioè che si riferisce anche al predicato di titoli, che, esistenti prima del 28 ottobre 1922 (in quanto conferiti prima di tale data), non avessero formato oggetto di riconoscimento.

Si è osservato, al riguardo, con quest'ultima decisione, che l'esistenza, o meno, di un titolo nobiliare, agli effetti della norma costituzionale citata, va accertata in base alla speciale legislazione nobiliare, dato che la Costituzione non indica alcun diverso criterio. Dopo tale esatta premessa, ai fini della retta interpretazione della norma costituzionale, si è rilevato che, in base a detta legislazione speciale ed a cominciare dallo Statuto albertino (art. 79), era riconosciuto, ai legittimi successori degli originari investiti, il diritto soggettivo di portare il titolo e di farselo attribuire, e che il cosiddetto riconoscimento (il quale importava la registrazione del titolo negli elenchi ufficiali nobiliari e l'attribuzione di esso negli atti pubblici, con diritto di usarne liberamente) si risolveva in una mera ricognizione dell'esistenza e nel riconoscimento della sua spettanza in capo all'attuale successore dell'originario insignito, cioè aveva valore soltanto « dichiarativo », non già « costitutivo ».

Pertanto, ai fini della cognomizzazione del predicato nobiliare, consentita dalla norma costituzionale, si è ritenuto legittimo, con la decisione menzionata, l'accertamento dell'esistenza del titolo nobiliare e quello della sua appartenenza al soggetto che richiede la cognomizzazione del relativo predicato, in base alla concessione originaria, cioè si è ritenuto che siffatto accertamento, di carattere pregiudiziale, non contrasti con la norma medesima, in quanto necessario presupposto del diritto, riconosciuto dalla Costituzione, all'uso del predicato, come parte del cognome patronimico.

Si è anche affermato che argomenti contrari a detta interpretazione della norma costituzionale non possono trarsi dai lavori preparatori, dal cui esame si ricava che volontà dei costituenti fu quella di enunciare la incompatibilità tra il regime repubblicano e la concessione di titoli

nobiliari (concessione che, nel precedente regime, rientrava nella regia prerogativa), nonché la volontà di annullare gli effetti giuridici dei titoli esistenti (effetti che, in sostanza, si concretavano, come si è accennato, nell'iscrizione negli appositi elenchi araldici, tenuti dalla Consulta, e nel diritto all'attribuzione del titolo nei documenti ufficiali), fatta eccezione della facoltà, « per titoli anteriori al fascismo », di usarli come predicato del nome.

Da siffatto orientamento giurisprudenziale (che si era già manifestato con la sentenza di questa medesima Corte — a sezioni unite — 28 gennaio 1961, n. 157, con la quale fu affermata la legittimità dell'accertamento giudiziale della spettanza di un titolo nobiliare non ancora riconosciuto, cioè che non risultasse dall'iscrizione nei registri della Consulta araldica) non ritiene questo Supremo Collegio sussistano valide ragioni per discostarsi.

Motivi rilevanti, che possano consigliare il mutamento di giurisprudenza, non si rinvengono nella sentenza impugnata, né vengono prospettati dalla difesa della parte resistente.

Per quanto si riferisce alle argomentazioni contenute nella sentenza investita col ricorso, osserva questo Supremo Collegio che i giudici di appello, per l'interpretazione della norma costituzionale della XIV disposizione citata, si fondano, quasi esclusivamente, sui lavori preparatori relativi, i quali dimostrerebbero che non fu tenuta affatto presente, dai Costituenti, la differenza concettuale tra « riconoscimento » del titolo nobiliare e « esistenza » del diritto al titolo, cioè dimostrerebbero che non si intese di dar valore a questa, in contrapposizione con il riconoscimento, al fine di attribuire, sia pure indirettamente, una persistente rilevanza giuridica all'ordinamento nobiliare.

In base ai lavori preparatori, si dovrebbe concludere, secondo i giudici di appello, che, con la norma costituzionale in esame (secondo comma della disp. XIV), si è regolata una mera conseguenza del diniego di riconoscimento, con l'attribuzione di un effetto particolare al riconoscimento già avvenuto, escludendosi che, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, possa attribuirsi alcun valore giuridico a titoli nobiliari e, in particolare, che possa farsi luogo a riconoscimento di un titolo, che, concesso precedentemente alla data del 28 ottobre 1922, non avesse ottenuto riconoscimento.

Detti giudici hanno, inoltre, osservato che le risultanze sulla genesi della norma suffragano l'interpretazione che va data alla norma anche in base all'inquadramento nel sistema cui essa appartiene, interpretazione, quest'ultima, che confermerebbe quanto sancito dalla Costituzione, cioè che non possono essere avanzate pretese tendenti a far riconoscere una posizione di distinzione sociale in contrasto col principio enunciato nell'art. 3 della Costituzione medesima.

Orbene, all'argomentazione che le conclusioni su riportate, circa

l'interpretazione della norma costituzionale, sarebbero giustificate dai lavori preparatori ha già risposto questo Supremo Collegio, con la menzionata sentenza n. 3189 dell'anno 1963, nella quale è stato posto in risalto lo scopo precipuo perseguito dai costituenti con la disp. XIV, osservandosi, peraltro, che le norme giuridiche, una volta legalmente emanate, vivono di vita autonoma.

A quest'ultimo riguardo può aggiungersi che, pur non contestandosi l'efficacia dei lavori preparatori, nell'interpretazione delle leggi, tuttavia non può essere riconosciuto loro che un valore assai limitato, quando da essi si desuma una volontà del legislatore diversa da quella che risulta dal testo della norma; e, nella specie, la lettera della norma costituzionale, con la contrapposizione tra il concetto tecnico giuridico del *riconoscimento* (primo comma della disp. XIV) e quello della *esistenza* (secondo comma) dei titoli nobiliari (e deve presumersi che siffatta distinzione di concetti giuridici sia stata tenuta presente dai Costituenti), non autorizza un'interpretazione diversa da quella resa manifesta con le espressioni usate.

Va anche osservato che la Costituzione, con la dichiarazione di non riconoscimento dei titoli nobiliari, ha inteso soltanto negare che essi assurgano a diritti soggettivi, come tali protetti dalla legge, ma non può ritenersi che la materia nobiliare non abbia più alcuna rilevanza giuridica e che ogni accertamento, relativamente ad essa, da parte di organi amministrativi o giurisdizionali, sia ormai inibito.

Invero, il diritto, espressamente previsto dallo stesso dettato costituzionale, di ottenere la stabile congiunzione del predicato (cui il titolo nobiliare è poggiato) al proprio nome, venendo il predicato a far parte di questo ed assurgendo, così, ad elemento della personalità, con la relativa protezione giuridica, dettata dalle leggi civili, per la tutela del nome, può importare la necessità di accertamenti pregiudiziali, per l'opposizione di eventuali controinteressati.

Inoltre, non può fondatamente contestarsi che sopravvivano, per effetto del richiamo, contenuto nell'art. 7 della Costituzione, all'art. 42 del Concordato, i titoli concessi dalla Santa Sede, come è stato già affermato da questa Corte, con la citata sentenza n. 2087 dell'anno 1961, e che tali titoli possano essere tuttora oggetto di riconoscimento, con la procedura precedentemente prevista.

La perdurante rilevanza giuridica dell'accertamento del diritto a titoli nobiliari va ritenuta anche, giusta quanto è stato osservato da autorevole dottrina, relativamente ad alcuni diritti (ad es. il diritto di appartenenza a determinate associazioni, ovvero quello di beneficiare di particolari vantaggi, quali l'ammissione a collegi, l'attribuzione di borse di studio), che siano condizionati al possesso di speciali requisiti nobiliari. In siffatte ipotesi, non può negarsi la necessità dell'accertamento dell'esistenza e dell'appartenenza del titolo nobiliare, quale pre-

supposto per il riconoscimento dei predetti diritti, anche se nessun interesse pubblico possa più ricollegarsi allo *status* nobiliare.

Quanto, poi, all'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, secondo cui la norma va interpretata nel quadro del sistema del quale fa parte (nella specie, in connessione con il complesso dei principi cui la Carta costituzionale è ispirata) e la pretesa di riconoscimento del diritto a titolo nobiliare, sia pure al solo scopo di ottenere la cognomizzazione del relativo predicato, sarebbe in contrasto con la solenne affermazione della pari dignità sociale di tutti i cittadini, affermazione contenuta nell'art. 3 della Costituzione, va senz'altro escluso che l'interpretazione, adottata con le precedenti decisioni di questa Corte regolatrice, circa la portata della norma del secondo comma della disposizione XIV (interpretazione in base alla quale è tuttora consentito l'accertamento giudiziario, in via incidentale, della spettanza di titolo nobiliare, quale necessario presupposto per la decisione sulla richiesta di cognomizzazione del relativo predicato), contrasti con norme della Carta costituzionale e, particolarmente, col principio dell'art. 3 citato.

Anche ad ammettere che il disconoscimento giuridico dei titoli nobiliari, sancito dalla norma costituzionale (nel senso già indicato, cioè che non è accordata protezione giuridica all'uso di essi), sia da porsi in relazione col precetto dell'art. 3 della Costituzione medesima, tuttavia non può sostenersi che l'accertamento giudiziario relativo alla spettanza di un titolo nobiliare, per decidere sulla domanda intesa ad ottenere la stabile congiunzione del predicato del titolo al proprio cognome patronimico, sia incompatibile con i principi affermati nell'art. 3 della Costituzione.

Questo Supremo Collegio già ebbe ad osservare, con la richiamata sentenza n. 2087 dell'anno 1961, che gli accertamenti incidentali e le relative affermazioni sull'esistenza del titolo nobiliare, in quanto necessari per la risoluzione di questioni di cognomizzazione pienamente legittime, devono considerarsi anch'essi implicitamente ammessi dalla legge e non possono, quindi, importare lesione del principio della parità sociale dei cittadini, proclamato con la norma costituzionale.

Può aggiungersi, riguardo all'insussistenza di detta incompatibilità, che i Costituenti, con l'affermazione programmatica della pari dignità sociale di tutti i cittadini (oltre che con la riaffermazione del principio della loro uguaglianza davanti alla legge), hanno imposto al legislatore una regola operativa, per la quale non è consentito fare un trattamento diverso a cittadini che si trovino in eguali situazioni, ma è ammesso emanare norme differenziate, rispetto a situazioni obiettivamente diverse, cioè regolare in modo differente dagli altri un caso, che presenti, rispetto a questi ultimi, dei profili particolari, idonei a far apparire non priva di ragione la disparità di trattamento (vedi Corte Costituzionale, da ultimo, sent. nn. 118 e 75 dell'anno 1964).

Così rettamente determinato il contenuto del principio in questione, discende che il divieto di distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali, divieto espressamente sancito dalla medesima norma costituzionale, deve intendersi nel senso che le condizioni o caratteristiche indicate non possano valere come unici motivi per stabilire una diversità di trattamento, ma non se ne può dedurre che esse siano irrilevanti, ai fini del diritto, quando concorrano situazioni di fatto che giustifichino un trattamento giuridico differenziato.

Orbene, il riconoscimento dell'esistenza e della spettanza di titoli nobiliari, effettuato con l'accertamento incidentale, al fine della cognomizzazione del predicato, non può considerarsi inteso a perpetuare distinzioni sociali, che prescindano dal merito e dalle capacità individuali (come tali non più ammissibili dopo l'entrata in vigore della Costituzione), cioè a concretare un trattamento differenziato non giustificato: e ciò non soltanto perché il fine della cognomizzazione, cui rimane ormai estranea ogni distinzione di carattere nobile, è legittimo ed ammesso dallo stesso Costituente, ma anche perché la cognomizzazione viene a conseguirsi sulla base di particolari situazioni di fatto, quale l'appartenenza a famiglie che ebbero importanza e notorietà storica, non di rado anche particolari benemeritenze pubbliche (che determinarono la concessione di titoli nobiliari), situazioni idonee a giustificare un trattamento differenziato, che si concreta nel consentire la conservazione, attraverso il cognome, di un patrimonio morale di memorie e non contrasta col principio della pari dignità sociale dei cittadini, principio che non ne resta per ciò solo vulnerato.

Con il secondo motivo del ricorso si denunciava violazione e falsa applicazione della disposizione finale XIV della Costituzione e dell'art. 6 c.c., in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.

I ricorrenti sostengono che, contrariamente a quanto hanno ritenuto i giudici di appello, essi istanti, anche se non sono discendenti in linea di primogenitura da Don Pasquale Gabrielli, che era stato insignito del titolo di « Barone di Quercita », per concessione sovrana, da parte di Ferdinando I di Borbone, hanno diritto alla cognomizzazione del predicato, poiché questa sopperisce all'esigenza della conservazione storica del predicato medesimo ed all'esigenza della migliore individuazione dei componenti un dato ceppo familiare e riguarda, così, non un solo soggetto (nella fattispecie, il discendente primogenito, per linea retta maschile di primogenitura, dell'originario insignito), bensì l'intera famiglia.

La censura è fondata.

I giudici di appello hanno osservato che, anche se dovesse ammettersi che il diritto alla cognomizzazione del predicato, su cui è appoggiato un titolo nobile, spetta, oltre che ai soggetti ai quali il diritto a

tale titolo fosse stato già riconosciuto, alla data dell'entrata in vigore della Costituzione, agli altri soggetti, che avrebbero potuto ottenere, prima di tale data, il riconoscimento del titolo, dovrebbe pur sempre ritenersi che la pretesa di ottenere la cognomizzazione del predicato sia esercitabile soltanto dal soggetto, che avrebbe potuto ottenere il riconoscimento del titolo, secondo le norme dell'ordinamento nobiliare vigente alla data suindicata, ordinamento che, per l'attribuzione del diritto al titolo, stabiliva che dovesse farsi riferimento, in primo luogo, al contenuto dell'atto di investitura.

Poiché, nella specie, con l'atto di originaria investitura, sul quale gli istanti fondano la loro pretesa di cognomizzazione, è esplicitamente enunciata, secondo i giudici di appello, la regola della successione al titolo « per linea di primogenitura maschile », mentre è incontestato che il genitore e dante causa degli istanti non era discendente primogenito di colui al quale il titolo fu attribuito, dovrebbe ritenersi che gli istanti, così come non avrebbero diritto al riconoscimento del titolo nobiliare, non siano legittimati ad esercitare la pretesa di cognomizzazione del relativo predicato.

Al riguardo, si osserva che esatto è il principio, secondo cui la determinazione dei soggetti che hanno diritto alla cognomizzazione del predicato nobiliare deve effettuarsi in base alla legislazione nobiliare vigente alla data dell'entrata in vigore della Costituzione, in quanto detta legislazione, che, entro i limiti delle azioni e degli accertamenti tuttora consentiti dalla Costituzione e dalle altre norme vigenti, deve ritenersi abbia conservata la sua efficacia, stabilisce appunto quali fossero i titolari dei predicati nobiliari, dei quali la Costituzione ha ammesso la cognomizzazione, assoggettandoli alla disciplina giuridica del cognome.

Orbene, dovendo far riferimento a detta legislazione, va osservato che già l'art. 42 del regolamento per la Consulta araldica, approvato con r.d. 5 luglio 1896, n. 314, disponeva, fra l'altro, che gli ultrageniti delle famiglie investite di titolo nobiliare avevano diritto all'attribuzione del titolo e del relativo predicato spettante al primogenito, preceduto dal signacolo « dei »; e la successiva legislazione in materia conservò loro tale diritto, come è stato ritenuto da questa Corte regolatrice, con la sentenza n. 2968 dell'anno 1931.

Accertato che, alla stregua della legislazione nobiliare, che regolava, prima della Costituzione, la successione dei titoli nobiliari e dei relativi predicati, agli ultrageniti spettava l'uso del predicato del titolo, di cui il primogenito era investito, non può contestarsi che gli ultrageniti siano legittimati ad ottenere la cognomizzazione del predicato, quali titolari, al pari dell'investito, dell'interesse, riconosciuto e protetto dalla norma costituzionale, di conservare il riflesso di ricordi familiari, di carattere storico, attraverso il cognome patronimico, che assolve, oltre

alla funzione di individuare la persona, a quella di determinare, tramite la discendenza, gli appartenenti ad una data famiglia.

Pertanto, deve ritenersi che la qualità di ultrageniti, discendenti dell'originario investito del titolo nobiliare in questione, non è di ostacolo, per i ricorrenti, ad ottenere la cognomizzazione del relativo predicato; e la sentenza impugnata, che ha disconosciuto tale diritto, in base ad una inesatta interpretazione delle norme costituzionali e senza tener conto della legislazione particolare, cui occorre tuttora far capo, per decidere sulla spettanza del diritto alla cognomizzazione dei predicati nobiliari, va cassata, con rinvio della causa, per nuovo esame, ad altro giudice. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, 15 giugno 1965, n. 1225 - Pres. Pellettieri - Est. Sbrocca - P.M. Raja (conf.) - Fall. Noascone (avv.ti Jacobelli, Cavalli e Vaselli) c. Ministero Difesa (avv. Stato Gargiulo).

Giudizio civile e penale - Interpretazione della sentenza penale - Giudizio di fatto - Insindacabilità in Cassazione - Limiti.

(c.p.p., art. 25, 28; c.p.c., art. 360, nn. 3 e 5).

Giudizio civile e penale - Assoluzione in sede penale - Esclusione e dubbio sull'elemento oggettivo del reato - Preclusione dell'azione civile - Esclusione e dubbio sull'elemento soggettivo - Preclusione dell'azione civile - Limiti.

(c.p.p., art. 25; c.c., artt. 2043, 2054).

Giudizio civile e penale - Assoluzione perché il fatto non costituisce reato - Interpretazione della sentenza penale - Esclusione della colpa dell'imputato e del nesso di causalità materiale - Preclusione dell'azione civile ordinaria e speciale.

Giudizio civile e penale - Art. 28 c.p.p. - Portata generale della disposizione - Azioni civili proposte contro persone diverse dall'imputato - Applicabilità.

(c.p.p., art. 28).

L'interpretazione della sentenza penale da parte del giudice civile si risolve in un giudizio di fatto normalmente incensurabile in Cassazione; tale incensurabilità trova tuttavia limite nel difetto o nell'incongruità della motivazione e nell'errore di diritto, consistente nel non aver correttamente considerato il fatto materiale, oggetto della statuizione, in relazione al requisito della diretta correlazione con la pronuncia del giudice penale (1).

(1) Il potere del Giudice civile avente ad oggetto l'interpretazione del giudicato penale è costantemente riconosciuto dalla Corte Suprema, sia ai fini dell'applica-

A norma dell'art. 25 c.p.p., mentre, quando in sede penale sia stata esclusa o messa in dubbio l'esistenza dell'elemento oggettivo del reato (esistenza o commissione del fatto da parte dell'imputato e nesso di causalità materiale), la preclusione riflette sia l'azione civile ordinaria, sia l'azione speciale fondata sul disposto dell'art. 2054 c.c., l'esclusione o il dubbio sull'esistenza dell'elemento soggettivo precludono la proponibilità dell'azione civile ordinaria, ma non anche di quella speciale (2).

La formula assolutoria perché il fatto non costituisce reato non rientra fra quelle preclusive dell'azione civile previste dall'art. 25 c.p.p.; la preclusione sussiste, però, anche in relazione all'azione ex art. 2054 c.c., ove a tale formula il giudice penale sia pervenuto attraverso la negazione di ogni colpa dell'imputato, ritenendo che l'evento sia da attribuire a fortuito o a colpa di un terzo o dello stesso danneggiato ed escludendo ogni nesso di causalità fra il comportamento dell'imputato e l'evento stesso (3).

zione dell'art. 25, sia ai fini dell'applicazione dell'art. 28 c.p.p.: cfr., da ultimo, Cass., 8 ottobre 1964, n. 2558, *Foro it.*, Rep. 1964, voce *Giudizio (rapporto)*, n. 32; 19 maggio 1964, n. 1232, *id.*, Rep., 1964, voce *cit.*, n. 30; 7 gennaio 1964, n. 14, *Giust. civ.*, 1964, I, 204.

Sui limiti del sindacato di legittimità della Corte regolatrice, cfr. Cass., 19 gennaio 1965, n. 103, *Foro it.*, Mass., 1965, 17; 9 ottobre 1964, n. 2558, *id.*, Rep., 1964, voce *cit.*, n. 31; 11 maggio 1964, n. 1130, *ibidem*, n. 29.

(2-3) La Corte Suprema, interpretando l'art. 25 c.p.p., ha fissato, con giurisprudenza costante, il principio secondo il quale la preclusione dell'azione civile — anche con riferimento ad azioni speciali, quali quella fondata sull'art. 2054 c.c. — si verifica quando il giudice penale abbia escluso o ritenuto dubbia la sussistenza del fatto materiale (accadimento del fatto, riferibilità all'imputato, nesso di causalità materiale); in tal senso, si vedano: Cass., 9 febbraio 1965, n. 203, *Foro it.*, Mass., 1965, 40; 6 ottobre 1964, n. 2558 e 19 maggio 1964, n. 1232, *id.*, Rep., 1964, voce *Giudizio (rapporto)*, nn. 49 e 48; 27 aprile 1964, n. 936; *id.*, 1965, I, 127, con osservazioni di M. Grossi; 26 gennaio 1964, n. 1695, *id.*, Rep., 1964, voce *cit.*, n. 34; Appello Trieste, 11 dicembre 1963 e 13 luglio 1963, *Arch. circol.*, 1964, 343 e 132.

Con riferimento specifico all'azione ex art. 2054 c.c., cfr. Cass., 6 agosto 1964, n. 46, *Foro it.*, Rep., 1964, voce *cit.*, 52; 19 maggio 1964, n. 1227, *id.*, Rep., 1964, voce *cit.*, 55; 9 aprile 1964, n. 806, *ibidem*, 1964, I, 1656.

Il principio è applicato all'azione ex art. 2050 c.c. da Cass., 19 gennaio 1965, n. 103, *id.*, Mass., 1965, 17.

L'esclusione ed il dubbio sull'esistenza dell'elemento soggettivo, ivi compreso il nesso di causalità soggettivo, precludono, invece, l'azione ex art. 2043 c.c., non anche le azioni speciali: Cass., 23 giugno 1964, n. 1630, *Foro it.*, 1964, I, 216; 7 aprile 1964, n. 772, *Giur. it.*, 1964, I, 1, 1150.

Di tali principi fa applicazione la sentenza annotata, posto che viene riconosciuta efficacia preclusiva all'esclusione della colpa dell'imputato, in quanto il giudice penale abbia escluso altresì l'esistenza del nesso di causalità materiale fra il comportamento dell'imputato stesso e l'evento. In tal senso, si veda anche Cass., 5 luglio 1960, n. 1759, *Resp. civ. e prev.*, 1961, 78.

L'art. 28 c.p.p. è disposizione di portata generale, volta ad attuare il principio dell'unità della funzione giurisdizionale e della efficacia erga omnes delle statuizioni del giudice penale: essa è, quindi, applicabile non solo alle azioni civili proposte contro l'imputato per oggetto diverso dalle restituzioni e dal risarcimento del danno, ma anche alle azioni proposte contro persone diverse dall'imputato (4).

L'impostazione dianzi richiamata comporta che si riconosce al giudice civile il potere di interpretare la sentenza penale, prescindendo dalla formula terminativa in concreto adottata, allo scopo di stabilirne la reale portata ai fini della preclusione. L'esclusione dell'elemento oggettivo del reato e del nesso di causalità materiale comporterebbero assoluzione con le formule: « il fatto non sussiste » e « non aver commesso il fatto », ed occorre che il giudice civile verifichi l'esatta applicazione della formula da parte del magistrato penale. Il problema di interpretazione della sentenza si pone poi, in ogni caso, in relazione all'assoluzione con formula dubitativa. In tal senso, per la formula « il fatto non costituisce reato », cfr. Cass., 9 aprile 1964, n. 906, *Foro it.*, 1964, I, 1656; 15 febbraio 1962, n. 300, *id.*, Rep., 1962, voce *cit.*, n. 100; per la formula dubitativa: Cass., 23 giugno 1964, n. 1630, *Foro it.*, 1964, I, 2160; 25 agosto 1962, n. 2668; 6 agosto 1962, n. 2377; 8 maggio 1962, n. 911, *id.*, Rep., 1962, voce *cit.*, nn. 104, 196 e 108; per la formula « non aver commesso il fatto »: Cass., 30 ottobre 1961, n. 2498, *id.*, Rep., 1962, voce *cit.*, nn. 101-103; 20 luglio 1960, n. 2025, *ibidem*, 1961, I, 312.

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 25 c.p.p. è stata ritenuta manifestamente infondata da Cass., 13 settembre 1963, n. 2025, *Giust. civ.*, 1964, I, 145.

(4) Sulla portata dell'art. 28 c.p.p. anche in contrapposizione all'art. 27 c.p.p. si vedano le conformi decisioni di Cass., 7 ottobre 1964, n. 2530, *id.*, Rep. 1964, voce *cit.*, 130; 25 maggio 1964, n. 1275, *Giust. civ.*, 1964, I, 2037; 26 luglio 1963, n. 2079, *Foro it.*, Rep. 1963, voce *cit.*, 163.

Circa l'individuazione dei fatti materiali, rispetto ai quali esercita efficacia la disposizione, la giurisprudenza non è del tutto univoca e precisa. Secondo Cass., 7 gennaio 1964, n. 14, *id.*, Rep., 1964, voce *cit.*, 104, i fatti materiali rispetto ai quali la sentenza penale esercita efficacia di giudicato sono non soltanto quelli compresi nel capo di imputazione, ma anche quelli che, pur non figurando in esso, siano da considerare antecedenti logici necessari della pronuncia. Nel senso, invece, che essi, oltre a costituire presupposto della pronuncia, debbono essere compresi nel capo di imputazione: Cass., 7 ottobre 1964, n. 2537, in questa *Rassegna*, 1965, I, 103 e segg., con nota di TONELLO; Cass., 27 dicembre 1963, n. 3229, *id.*, Rep., 1963, voce *cit.*, 165-167; 18 gennaio 1963, n. 130, *Giust. civ.*, 1963, I, 511.

Infine, secondo Cass., Sez. Un., 23 giugno 1964, n. 1640, *Giust. civ.*, 1964, I, 2254 e Cass., 15 luglio 1963, n. 1925, *Foro it.*, 1963, I, 2132, i fatti coperti dall'efficacia del giudicato penale coincidono con quelli che furono oggetto del processo penale, intendendosi per tali quelli che costituirono punto decisivo ai fini della pronuncia.

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 28 c.p.p., sollevata in relazione all'art. 24 della legge fondamentale dal Pretore di Isernia, con ord. 29 luglio 1963, *Foro it.*, 1964, I, 240, e dal Tribunale Napoli, con ord. 29 novembre 1963, *Giur. it.*, 1965, I, 2, 132 (con nota di CARLO LEONE, *E incostituzionale l'art. 28 c.p.p.*), è stata ritenuta non fondata da Corte Cost., 19 febbraio 1965, n. 5, *Sentente e ordinanze della Corte Costituzionale*, 1965, 23.

SEZIONE QUARTA

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 17 novembre 1964, n. 845 - *Pres.* Toro - *Est.* Pezzana - Soc. r. l. « Coloco » (avv. Sorrentino), Ente Lotterie Nazionali S.p.A. (avv. Resta) c. Ministero Finanze (avv. Stato Faranda) e E.N.A.L. (avv. ti Dedin e Barra Caracciolo).

Obbligazioni e contratti - Contratti con la p.a. - Omissione di eccezioni in corso di gara - Acquiescenza - Non sussiste.

Concessioni amministrative - Lotterie nazionali - Distribuzione e vendita dei biglietti - Irregolare composizione del Comitato competente - Invalidità dell'aggiudicazione - Sussiste.

Poiché in sede di impugnazione dell'atto conclusivo del procedimento è ben possibile far valere gli eventuali vizi degli atti preparatori, l'aver omesso di sollevare eccezioni durante lo svolgimento di una gara a licitazione privata non preclude agli interessati la possibilità di impugnare il decreto di aggiudicazione sia per vizi dello stesso che per vizi degli atti precedenti (1).

Poiché il Comitato generale per le lotterie nazionali, di cui al d.P.R. 20 novembre 1948, n. 1677, è organo dotato di una propria competenza particolare in materia di organizzazione delle predette lotterie, l'irregolare composizione del Comitato in fase di svolgimento della gara per l'aggiudicazione della concessione per la distribuzione, propaganda e vendita dei biglietti delle lotterie, importa la illegittimità del relativo decreto di aggiudicazione (2).

(1) La massima è puntuale applicazione di noti principi di diritto amministrativo: cfr. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1959, 332.

(2) **Osservazioni sulla composizione del Comitato generale per le lotterie nazionali.**

La conclusione, cui è pervenuta la pur dotta ed elaborata sentenza del Consiglio di Stato, non può essere condivisa. Si discuteva della validità di un procedimento di licitazione privata per l'aggiudicazione della concessione per la distribuzione, propaganda e vendita dei biglietti delle lotterie nazionali (d.P.R. 20 novembre 1948, n. 1677; l. 4 agosto 1955, n. 722; d.P.R. 10 maggio 1956, n. 550). A sensi dell'art. 2 del d.P.R. 1677/48 « alla direzione delle lotterie nazionali è preposto un Comitato generale presieduto dal Ministro o dal Sottosegretario di Stato alle finanze ». Nella specie risultava che con d.m. 19 giugno 1962 era stato nominato alla presidenza del Comitato il Sottosegretario competente, ma che

(*Omissis*). — Deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità dei ricorsi per intervenuta acquiescenza, sollevata dalla difesa dell'Ente Nazionale Assistenza Lavoratori.

L'eccezione è infondata. Osserva la Sezione che la partecipazione ad una gara, senza sollevare eccezioni di sorta durante lo svolgimento della stessa ed alla sua chiusura, può importare — in linea di massima — acquiescenza in ordine alle condizioni della gara ed alla regolarità formale delle operazioni compiute con l'intervento dei rappresentanti delle ditte concorrenti. Ad ipotesi del genere si riferiscono i precedenti giurisprudenziali citati dalla difesa dell'E.N.A.L. Del tutto

successivamente a tale nomina, e in numerose occasioni, il Comitato, che intervenne nella licitazione in questione, era stato presieduto direttamente dal Ministro. Donde la censura di irregolare composizione dell'organo, che avrebbe determinato l'invalidità del provvedimento finale di aggiudicazione. Si opponeva da parte della difesa dell'Amministrazione che la c.d. nomina del Sottosegretario fosse in realtà qualificabile come delegazione di poteri in senso stretto, con la ovvia conseguenza che il Ministro delegante, non essendosi spogliato delle proprie competenze e funzioni, potesse in ogni momento sostituirsi al Sottosegretario. Ma il Consiglio di Stato, accogliendo l'opposta tesi, e ritenendo per conseguenza che si fosse concretata una attribuzione di poteri al Sottosegretario non revocabile senza un atto formale di revoca della nomina, ha ritenuto che le deliberazioni adottate dal Comitato sotto la presidenza del Ministro — successivamente al d.m. 19 giugno 1962 — promanassero da un organo illegittimamente costituito.

Occorre innanzitutto rilevare come, quand'anche — in denegata ipotesi — il lamentato vizio di composizione del Comitato fosse stato da ritenere sussistente, la conseguenza non avrebbe comunque potuto essere quella ritenuta dal Consiglio di Stato. È pacifico (e lo stesso Consiglio di Stato ne dà atto) che il Comitato per le lotterie è un organo dell'amministrazione finanziaria, la cui competenza rimane stabilita dal complesso di norme che disciplinano la materia. Al riguardo, la legge 4 agosto 1955, n. 722, istitutiva delle lotterie nazionali, dispone all'art. 2 che l'esecuzione di esse « è demandata all'Ispettorato generale per il lotto e le lotterie, il quale per la propaganda e per la distribuzione e la vendita dei biglietti può avvalersi anche di concessionari ». La legge non fa alcuna menzione del Comitato, la cui competenza resta pertanto quella stabilita dal regolamento del 1948, nei limiti beninteso in cui quest'ultimo non contrasti con la competenza attribuita al Ministero ed all'Ispettorato dalla legge (art. 6) e da varie norme dello stesso regolamento, quali gli artt. 9 ultimo cpv., 14, primo comma, 16, 18, 25 e 26. Come si evince chiaramente dall'esame delle varie disposizioni regolamentari attributive di competenza al Comitato (artt. 2, 14, terzo comma, 15 ultimo cpv., 17 lett. c), e come è reso palese anche dalla sua composizione (ne fa parte un esperto estraneo all'Amministrazione), quest'organo collegiale è stato concepito e voluto dal legislatore a fini eminentemente di controllo e di direzione delle operazioni delle singole lotterie a garanzia dei terzi, restando riservata all'esclusiva competenza dell'Ispettorato la specifica materia che interessava ai fini del giudizio, e cioè la concessione per la propaganda, distribuzione e vendita dei biglietti (art. 2 sopracitato). Se questo è vero, l'attività del Comitato relativa ai criteri di scelta e alla formazione dell'elenco dei partecipanti alla gara (in cui si è appunto sostanziato nella specie l'intervento dell'organo collegiale), non essendo contemplata da alcuna norma legislativa o regolamentare, non può presentare alcuna rilevanza giuridica esterna ma deve essere correttamente qualificata come attività a fini meramente

diversa è però la situazione che si realizza nella fattispecie. Le società ricorrenti non impugnano le condizioni della gara, né muovono obiezioni sulla regolarità delle operazioni di ricezione delle offerte, di apertura delle buste e simili. Esse impugnano il decreto di aggiudicazione per vizi propri dello stesso, nonché degli atti precedenti (scelta delle ditte da invitare alla licitazione, formazione della scheda segreta). Rispetto all'aggiudicazione all'E.N.A.L. non vi è certo stata alcuna acquiescenza da parte delle ricorrenti, mentre è indubitato che, in base ai principi generali del diritto amministrativo, in sede di impugnazione dell'atto conclusivo del procedimento si possono far valere i vizi degli

interni, resa su sollecitazione dell'Ispettorato; con l'ulteriore conseguenza che le ditte successivamente invitate alla gara da quest'ultimo, con propria autonoma determinazione, non possono ovviamente vantare alcuna posizione di interesse legittimo da tutelare, sia per la mancanza di una qualsiasi rilevanza esterna dell'attività del Comitato, sia perché in ogni caso trattasi di attività afferente la fase precedente la determinazione (di esclusiva competenza dell'Ispettorato) di indire la gara, di stabilirne le modalità, di scegliere gli enti e le ditte da invitare, ecc.; fase in cui gli interessi delle ditte, che potranno essere successivamente scelte ed invitate a partecipare alla gara, non possono qualificarsi altrimenti che come interessi semplici, sforniti conseguentemente di qualsiasi tutela giurisdizionale (Cass., Sez. Un., 28 settembre 1955, n. 2658, *Foro it.*, *Rep.* 1955, voce *Amm.ne pubblica*, n. 151).

Ma c'è di più. La stessa qualificazione come atto di nomina del decreto ministeriale del 1962 (che costituisce il presupposto logico del preteso vizio di composizione del Comitato) non sembra accettabile. Vero è che il tenore del decreto è letteralmente nel senso che « il Sottosegretario di Stato per le Finanze è nominato Presidente del Comitato generale di direzione delle lotterie nazionali », ma è di tutta evidenza che — in omaggio a noti principi di teoria generale — la qualificazione dell'atto debba essere desunta piuttosto dalla sua natura sostanziale che non dalla dizione del provvedimento, che può ben essere impropria, e costituisce tutt'al più un mero indizio per decidere in un senso o nell'altro. Ciò risulta con particolare evidenza nella materia che ne occupa, in cui la confusione della terminologia (e fors'anche dei concetti che in quella si manifestano) è diretta conseguenza della insufficienza della elaborazione dottrinale. In verità, mentre per quanto concerne la delegazione sono stati raggiunti risultati per molti aspetti sicuri (cfr. CARUSI, *In tema di delegazione amministrativa*, in questa *Rassegna*, 1964, 700, con ampie indicazioni di dottrina; CARGIULO, *In tema di delega a decidere i ricorsi gerarchici*, *ivi*, 1964, 539), il concetto di nomina è ben lungi dall'aver trovato la sua definitiva sistemazione (cfr., oltre alle opere di carattere generale, GUARINO, *Deleberazione, Nomina, Elezione*, *Riv. it. sc. giur.*, 1954, 82 segg., che costituisce — per quanto consta — il più completo tentativo di sistemazione della materia): in particolare non risultano approfonditi i connotati differenziali tra una figura e l'altra, a parte beninteso il rilievo della possibilità di sostituzione del delegante al delegato, che però nel caso in esame costituisce il *thema decidendum*.

La ragione di questo stato di cose è nel rilievo che una differenziazione concettuale, che voglia essere ricavata dalla struttura dei due tipi di provvedimento considerati, è probabilmente impossibile. Nella ricostruzione proposta dal Guarino il termine nomina sarebbe adoperato in tre significati differenti. I due più importanti si riferirebbero al potere formale di investire ad un pubblico ufficio e al potere sostanziale di scegliere la persona da assumere nel pubblico ufficio; il terzo significato avrebbe carattere generico e ricorrerebbe quando il termine vale come

atti preparatori, che si convertono in cause di illegittimità del provvedimento in vista del quale sono preordinati.

E da aggiungere che dei detti atti preparatori (verbali del Comitato generale di direzione delle lotterie nazionali, scheda segreta), le ricorrenti hanno avuto completa conoscenza solo nel corso del giudizio, a seguito del deposito degli stessi da parte dell'Avvocatura dello Stato, il che conferma l'impossibilità di parlare di una precedente acquiescenza.

I ricorsi sono dunque ammissibili in rito. Nel merito, essi appaiono fondati.

sinonimo di scelta. Tralasciamo quest'ultima significato (che è, però, forse proprio quello in cui il Consiglio di Stato ha assunto il provvedimento di cui si discute), e consideriamo i due più precisi valori concettuali del termine nomina. Sono essi tali da costituire quella determinazione necessaria e sufficiente che — definendo l'ambito del concetto di nomina — valgano a distinguerlo dalla delegazione? Se è vero che la nomina — investitura è quel « provvedimento, esercizio di un corrispondente potere, avente per fine e per effetto giuridico l'investire un individuo di un ufficio » (così GUARINO, *op. loc. cit.*) non è men vero che anche nella delegazione si dovrà avere un atto formale di investitura del delegato da parte del delegante; similmente il potere sostanziale di scelta della persona da delegare è un elemento costante della figura della delegazione, salvo i casi in cui il delegato sia preindicato per legge (ma anche la nomina può essere vincolata a certi presupposti).

D'altra parte, nemmeno è possibile risolvere il dilemma rilevando che non ogni atto di scelta può essere considerato nomina ma soltanto quello che conduce alla assunzione ad un pubblico ufficio, onorario o retribuito che sia; perché anche il delegato viene immesso nell'esercizio di un ufficio. Che se poi si volesse osservare che il delegato non è titolare — a differenza del nominato — dei poteri connessi all'ufficio cui viene preposto, si finirebbe con l'attuare una vera e propria tautologia, perché una proposizione di tal fatta si risolve nell'affermazione che la delegazione è revocabile *ad nutum* e la nomina non lo è: il che, come è ovvio, non risolve il problema, trattandosi per l'appunto di decidere sulla base di quali connotati un atto del tipo considerato importi quel tipo di conseguenze.

Ed allora non rimane che cercare la soluzione del problema fuori della struttura del provvedimento. C'è un elemento della massima importanza, ed è che — mentre la delegazione presuppone una competenza, dunque un potere, del delegante a provvedere direttamente su un dato oggetto — per quanto concerne la nomina i poteri dell'autorità che provvede sono limitati a quelli sopra delineati di scelta e investitura: nessuna competenza ha invece, di regola, tale autorità in ordine alla concreta trattazione della materia cui viene preposto il nominato. Con l'ulteriore conseguenza che ogni qual volta un potere del genere sussista dovrà configurarsi l'ipotesi della delegazione anziché quella della nomina (purché naturalmente ne ricorrano tutti gli altri estremi).

Ed allora, per quanto qui interessa, poiché secondo l'art. 2 del d.P.R. 1677/48 esiste indubbiamente una competenza propria e primaria del Ministro a presiedere il Comitato alle lotterie, sembra possibile concludere che il decreto del 1962, malgrado la impropria dizione (che dovrebbe essere intesa in quel generico senso di scelta di cui si è detto), realizzi certamente una fattispecie di delegazione in senso proprio.

T. ALIBRANDI

In ordine alle censure dedotte da entrambe le società ricorrenti nel primo motivo principale e nel motivo aggiunto, le quali per la loro evidente connessione si possono esaminare congiuntamente, occorre precisare la funzione e la composizione del Comitato generale per le lotterie nazionali. Il regolamento approvato con d.P.R. 20 novembre 1948, n. 1677 stabilisce, all'art. 2, che la direzione delle lotterie nazionali è affidata ad un Comitato generale, presieduto dal Ministro o dal Sottosegretario di Stato alle Finanze e composto dall'Ispettore generale del lotto e delle lotterie, che esercita le funzioni di vice-presidente, e da rappresentanti della Presidenza del Consiglio dei Ministri, dell'Avvocatura Generale dello Stato, della Ragioneria Generale dello Stato e dell'Amministrazione delle Finanze, nonché da un esperto in materia di lotterie, estraneo all'Amministrazione. Indubbiamente le funzioni del Comitato non sono così ampie come si pretende dai ricorrenti; in particolare restano riservati al Ministro quegli atti, come la formazione della scheda segreta e l'approvazione dell'aggiudicazione, che le norme sulla contabilità dello Stato attribuiscono alla sua esclusiva competenza e che, per loro natura, non potrebbero essere compiuti da un organo collegiale senza dar luogo a gravi inconvenienti. Per il resto, però, la direzione dell'organizzazione delle lotterie nazionali compete al Comitato generale, al quale in particolare, per quanto riguarda le questioni in esame, spetta decidere se affidare o meno la vendita dei biglietti ad « istituzioni, associazioni pubbliche e private, enti, società, ditte e privati che ne facciano richiesta » (art. 3 d.P.R. 10 maggio 1956, n. 550), di determinare la procedura da seguire per la scelta dell'eventuale concessionario, di stabilire le condizioni della concessione. Ed in effetti, anche nella procedura cui si riferisce il ricorso in esame, sulle accennate questioni ebbe a pronunciarsi il Comitato. La tesi della difesa dell'Amministrazione e dell'E.N.A.L., secondo la quale il Comitato verrebbe praticamente ridotto ad un organo consultivo, contrasta con le disposizioni del Regolamento del 1948, che gli attribuiscono invece la direzione delle lotterie. Né le citate disposizioni regolamentari si possono considerare abrogate o modificate per effetto della legge 4 agosto 1955, n. 722 e del d.P.R. 10 maggio 1956, n. 550. Questi ultimi provvedimenti normativi, infatti, si limitano ad attribuire genericamente la competenza in materia di lotterie all'Amministrazione delle Finanze (Ispettorato del Lotto e delle Lotterie), della quale il Comitato generale è un organo; inoltre essi, mentre hanno modificato altre disposizioni del Regolamento n. 1677/48, hanno lasciato ferme quelle relative al Comitato Generale.

In ordine alla presidenza del Comitato Generale, la difesa dell'E.N.A.L. sostiene che, disponendo il Regolamento che il Comitato è presieduto dal Ministro o dal Sottosegretario di Stato, il Ministro può sempre assumere la presidenza delle riunioni, salva la facoltà del Sotto-

segretario di sostituirlo su delega od in caso di sua assenza od impedimento. Anche se, in rapporto alle disposizioni regolamentari, la tesi dell'E.N.A.L. si dovesse considerare esatta, essa sarebbe irrilevante rispetto al caso di specie. Infatti con d.m. 19 giugno 1962, registrato alla Corte dei Conti il 17 luglio 1962, il sen. Antonio Pecoraro, Sottosegretario di Stato alle Finanze, venne nominato Presidente del Comitato generale di direzione delle lotterie nazionali. Questo provvedimento non può certo essere inteso come una delega, che lasci salva la competenza ministeriale. Infatti il suo testo è chiarissimo e non lascia dubbi sul punto che si tratta di una vera e propria nomina.

Anche se, in ipotesi, la nomina del Sottosegretario non si dovesse considerare conforme alle norme del Regolamento, il decreto si dovrebbe pur sempre considerare operante non essendo stato impugnato, né annullato d'ufficio dall'Amministrazione. Per conseguenza le deliberazioni adottate dal Comitato, successivamente al realizzarsi della condizione d'efficacia del provvedimento in discorso (registrazione alla Corte dei Conti), sotto la presidenza del Ministro, si debbono considerare adottate da un organo illegittimamente costituito.

« Venendo ad esaminare la natura e la rilevanza di tali deliberazioni, osserva la Sezione che, dalla documentazione depositata dall'Amministrazione, risulta che il Comitato generale tenne, nella procedura amministrativa che ha dato luogo ai ricorsi in esame, complessivamente nove sedute. Nulla da eccepire sulla regolarità delle prime quattro (tenute il 21 giugno 1961, il 20 ottobre 1961, il 20 febbraio 1962 e l'8 maggio 1962) legittimamente presiedute dal Ministro, in epoca anteriore alla nomina del sen. Pecoraro a Presidente del Comitato. Parimenti legittime le delibere adottate nelle riunioni del 20 giugno 1962, del 30 novembre 1962 e del 13 marzo 1963, che vennero presiedute dal Sottosegretario on. Pecoraro. Nella seduta dell'11 settembre e del 4 ottobre 1962, invece, il Comitato risulta illegittimamente costituito, in quanto venne presieduto dal Ministro, nonostante che il decreto di nomina a Presidente del sen. Pecoraro fosse stato già emanato e registrato alla Corte dei Conti.

« La illegittima costituzione dell'organo deliberante in alcune fasi dell'*iter* del procedimento, essenzialmente unitario come nella specie, in relazione al modo come sono state effettuate le valutazioni e la compilazione dell'elenco delle ditte da invitare, incide indubbiamente sulla legittimità del provvedimento conclusivo, non potendosi a posteriori individuare e circoscrivere il peso, certamente non del tutto irrilevante, che ha avuto questa fase viziata rispetto alla delibera finale.

« Da tener presente che nella seduta dell'11 settembre 1962 si procedette ad una prima compilazione dell'elenco delle ditte da invitare alla gara, elenco rimasto come base fondamentale, senza un successivo riesame e rivalutazione completa.

« Nel verbale di questa riunione si legge: " per quanto riguarda gli aspiranti alla partecipazione alla licitazione, l'on. sig. Ministro decide di limitare l'invito ai seguenti enti... "; segue l'elenco delle ditte da invitare, che comprende l'E.N.A.L. Ora la formazione di questo elenco è certamente illegittima. Infatti, se la si considera atto unilaterale del Ministro, come si dovrebbe ritenere stando alla lettera del verbale, essa è viziata d'incompetenza, trattandosi di provvedimento che, per le considerazioni sopra esposte, doveva essere adottato dal Comitato. Se poi si ritiene che il Comitato, prendendo atto delle determinazioni ministeriali, le abbia anche fatte proprie, l'atto è viziato perché il collegio deliberante era illegittimamente presieduto dal Ministro anziché dal Sottosegretario. Né si può dire che questa illegittima formazione del primo elenco delle ditte da invitare alla gara sia stata superata dalle successive deliberazioni adottate dal Comitato, sotto la presidenza del sen. Pecoraro. L'elenco formato dal Ministro costituì la base delle determinazioni ulteriori ed ebbe su di essi un peso non irrilevante. Non vi fu mai, d'altra parte, una ratifica, in quanto questa imporrebbe la menzione dell'atto da convalidare, del vizio che lo inficia nonché la contemporanea dichiarazione di voler sanare il vizio medesimo (Sezione V, 29 marzo 1952, n. 544; Sez. V, 4 febbraio 1949, n. 57). Non vi fu neppure un nuovo provvedimento con efficacia *ex nunc* da parte del Comitato legittimamente costituito, idoneo a sostituirsi *in toto* al provvedimento illegittimo. Infatti, nella seduta del 30 novembre 1962, nella quale il Comitato ritornò sulla questione dell'elenco delle ditte da invitare alla gara, il dott. Giorgio Panusa, ispettore generale del lotto e delle lotterie, sottopose al Comitato l'elenco delle società e degli enti da invitare, da lui formato sulla base delle determinazioni adottate l'undici settembre, ed il Comitato si limitò ad invitare il funzionario ad integrare l'elenco stesso con le società di nuova costituzione, che avevano successivamente chiesto di essere ammesse alla licitazione. Per queste ultime si discusse se occorresse un'idoneità effettiva o meramente potenziale, e prevalse la seconda opinione, ma sulla idoneità degli enti e delle ditte inclusi nell'elenco formato l'undici settembre non vi fu alcun esame, evidentemente avendo il Comitato considerata superata la questione dalle determinazioni precedentemente adottate. Queste ultime ebbero quindi, sia di fatto che sul piano giuridico, un valore non irrilevante nella formazione dell'elenco definitivo, il quale è conseguentemente anch'esso viziato da illegittimità.

« Le censure dedotte dalle ricorrenti nel primo motivo principale e nel motivo aggiunto sono dunque, almeno in parte, fondate. Le censure sviluppate negli altri mezzi si possono considerare assorbite.

« L'atto amministrativo impugnato deve pertanto essere annullato, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione ». — (*Omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 9 dicembre 1964, n. 1428 - Pres. Landi - Soc. Gemini (avv. Di Majo) c. Ministero LL.PP. (avv. Stato Carbone), Comune di Milano (avv. ti Consolini e Mainetti) e Orfanotrofia e Pio Albergo Trivulzio (avv. Tosato).

Atti amministrativi - Annullamento d'ufficio - Decreti del Presidente della Repubblica - Ammissibilità - Pendenza di impugnative giurisdizionali - Irrilevanza.

Piano regolatore - Variante - Decreto presidenziale che la modifica - Annullamento d'ufficio - Forma uguale a quella dell'atto annullato.

Piano regolatore - Variante - Decreto presidenziale che la modifica - Osservazioni contrarie delle categorie interessate - Illegittimità.

Il potere di annullamento d'ufficio per illegittimità, manifestazione di autotutela della pubblica Amministrazione, compete a tutte le pubbliche Autorità, e a tal regola non si sottraggono gli atti adottati con decreto del Presidente della Repubblica, e la pendenza di impugnative giurisdizionali contro gli atti stessi non costituisce preclusione all'esercizio di esso. Manifestamente infondata è la questione di incostituzionalità delle leggi che lo prevedono (1).

(1) La questione della legittimità costituzionale dalla norma che prevede la potestà di annullamento di ufficio degli atti amministrativi illegittimi, norma che peraltro la giurisprudenza ha man mano trasformato in un principio generale di diritto amministrativo, inserendola nel quadro dell'esercizio del generale potere di autotutela della pubblica Amministrazione, si è già pronunciata la Corte Costituzionale, con sentenza 5 maggio 1959, n. 23, *Giur. it.*, 1959, I, 1, 1009, la quale afferma molto recisamente che « l'istituto dell'annullamento, in qualunque tempo, da parte del governo, degli atti amministrativi inficiati da vizi di legittimità, quando lo esigano ragioni di interesse pubblico, è manifestazione essenziale della legalità e della unitarietà di direzione dell'ordinamento amministrativo statale, e come tale è applicabile a tutti gli atti amministrativi da qualsiasi autorità promanino. L'istituto pertanto si inserisce in piena armonia nel sistema concepito dall'art. 5 della Costituzione, nel quale il decentramento organico e istituzionale è ordinato in modo da non contrastare con il carattere unitario dello Stato ». In senso analogo si è pronunciato anche il Consiglio di Stato, Sez. I, Par. 23 maggio 1959, n. 987, *Giur. cost.*, 1959, 455. La citata sentenza come si è visto afferma il principio dell'annullabilità d'ufficio di tutti i provvedimenti amministrativi da qualsiasi autorità promanino, conformemente quindi alla decisione qui annotata, che fa rientrare nella possibilità di annullamento di ufficio anche i decreti del Presidente della Repubblica. Su questo punto cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, 26 ottobre 1949, n. 351, che risolve in senso affermativo il caso specifico dei provvedimenti del Capo Provvisorio dello Stato e dei suoi poteri di annullamento d'ufficio.

L'annullamento decreto presidenziale che approvava, modificandola una variante al piano regolatore proposta dal Consiglio Comunale, deve rivestire la stessa forma del decreto annullato, senza che sia necessario rinnovare tutta la procedura di variante a partire dalla delibera consiliare (2).

Le modifiche di ufficio al piano regolatore o ad eventuali proposte di varianti di esso possono essere apportate dal Ministero dei LL.PP. solo quando siano fatte in accoglimento di osservazioni di categorie interessate o quando riflettano un interesse dello stato (3).

In dottrina, sulla questione della costituzionalità, cfr. CANNADA BARTOLI, *Aspetti costituzionali dell'annullamento governativo di provvedimenti amministrativi*, *Giur. cost.*, 1959, 329; LAVAGNA, *L'art. 6 della legge comunale e provinciale all'esame della Corte Costituzionale*, *ivi*, 1959, 1123; TREVES, *Costituzionalità dell'annullamento governativo degli atti amministrativi nella sfera regionale* (nota alla sentenza della Corte Costituzionale sopra citata), *Giur. it.*, 1959, I, 1, 1009. Cfr. inoltre, sull'annullamento d'ufficio nei suoi vari aspetti, BODDA, *Osservazioni sulla potestà governativa di annullamento*, *Studi in onore di Cammeo*, 1933, I, 92.

Molto interessante e da condividersi è il punto della sentenza qui annotata in cui si afferma che l'annullamento d'ufficio può aver luogo anche in pendenza di ricorsi giurisdizionali contro i medesimi provvedimenti illegittimi che s'intende porre nel nulla. In senso conforme cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 20 dicembre 1961, n. 745, *Il Consiglio di Stato*, 1961, 2129; cfr. inoltre Cons. Stato, Sez. I, Par. 6 novembre 1956, n. 1858, *ivi*, 1958, 517, secondo cui la potestà di annullamento può essere usata anche se il provvedimento che s'intende annullare era stato già precedentemente impugnato in via giurisdizionale e il ricorso era stato dichiarato inammissibile per motivi di procedura: non essendo stato esaminato il merito del ricorso, non può dirsi formato il giudicato sulla legittimità del provvedimento impugnato.

(2-3) Per quanto riguarda la questione delle modifiche d'ufficio ai piani regolatori generali o alle varianti di esso, apportate dall'Autorità Statale, cfr. ampiamente D'ANGELO, *Rassegna di giurisprudenza sui piani regolatori*, *Riv. giur. dell'Edilizia*, 1961, II, 3; nonché CUCCIA, *In tema di modifiche d'ufficio di piani urbanistici in sede di approvazione*, *Riv. amm.va*, 1953, 225; DI TARANTO, *Piani urbanistici e modifiche d'ufficio in sede di approvazione*, *Corr. amm.*, 1955, 1193; D'ANGELO, *Sull'obbligo di ripubblicazione da parte del Comune del piano regolatore generale modificato prima dell'approvazione*, *Riv. giur. dell'Edil.*, 1961, II, 131.

In giurisprudenza, si può citare come esattamente conforme alla sentenza qui annotata, Cons. Stato, Sez. IV, 1° febbraio 1961, n. 60, *Il Consiglio di Stato*, 1961, 207, la quale afferma che il Ministero dei LL.PP. può modificare d'ufficio il piano regolatore solo se accoglie osservazioni di categorie interessate, o se deve tutelare interessi dello Stato. Afferma che il Ministero non ha il potere, in genere, di apportare al piano regolatore, d'ufficio, delle modifiche sulle quali il Comune non abbia potuto deliberare, Cons. Stato, Sez. IV, 5 dicembre 1958, n. 975, *Il Consiglio di Stato*, 1958, 1433, in cui si precisa anche che l'autorità statale, ove ritenga di dover apportare modificazioni alle prescrizioni contenute in un piano regolatore, deve rimettere gli atti al Comune per l'esame delle modifiche che essa ritiene opportune. Conforme Cons. Stato, Sez. II, par., 3 febbraio 1953, *ivi*, 1953, 1089.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 22 dicembre 1964, n. 1572 - Pres. Potenza - Est. Figliolia - Chianese (avv. Sivieri) c. Ministero P.I. (avv. Stato Casamassima).

Bellezze naturali - Vincoli paesistici - Questione di incostituzionalità - Manifesta infondatezza.

Amministrazione pubblica - Sottosegretario - Funzioni - Delega da parte del Ministro di tutto un settore della sua competenza - Legittimità.

Bellezze naturali - Vincoli paesistici - Mancanza di un piano paesistico territoriale - Irrilevanza.

Bellezze naturali - Zona sottoposta a vincolo paesistico - Costruzioni eseguite senza autorizzazione della Soprintendenza o in difformità da essa - Sospensione e ordine di demolizione - Legittimità.

Bellezze naturali - Ordine di demolizione di edificio eseguito senza autorizzazione - Trascrizione - Legittimità.

Bellezze naturali - Decreto che impone il vincolo paesistico - Mancato concerto col Ministero del Turismo - Illegittimità.

Bellezze naturali - Decreti di sospensione e di demolizione - Motivazione.

È manifestamente infondata la questione di incostituzionalità dell'art. 4 della l. 29 giugno 1939, n. 1497, sulla protezione delle bellezze naturali in relazione agli artt. 3, 24 e 42 della Costituzione, in quanto le limitazioni che il detto articolo apporta ai diritti dei proprietari non possono considerarsi negatrici del principio dell'eguaglianza fra i cittadini, non potendo tale principio intendersi in senso meccanicamente livellatore, e cioè non potendosi in base ad esso escludere che il legislatore possa dettare norme adeguate alle diverse situazioni di fatto (1).

(1-7) Orientamenti giurisprudenziali sulla tutela delle bellezze naturali.

La manifesta infondatezza della questione di incostituzionalità delle norme della l. 29 giugno 1939, n. 1497, è stata già affermata in altre occasioni dalla giurisprudenza: cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 31 maggio 1961, n. 469, *Il Consiglio di Stato*, 1961, 988. La questione può essere considerata implicitamente risolta anche in tutte quelle decisioni nelle quali viene affrontato in generale il problema della natura giuridica del vincolo, e viene precisato che il vincolo non importa un divieto assoluto di costruire in una zona, bensì soltanto di richiedere preventivamente

Il Ministro può delegare un settore particolare delle materie di propria competenza ad un sottosegretario, con provvedimento di portata generale, a meno che non trattisi di materie riservate alla sua competenza esclusiva con espresso precetto legislativo (2).

Il Ministro della P.I. può imporre un vincolo paesistico su una determinata zona di territorio, ai sensi dell'art. 4 della l. 29 giugno 1939, n. 1497, anche senza provvedere ad adottare un piano territoriale paesistico usando il potere conferitogli dall'art. 5 della stessa legge (3).

Il Ministro della P.I. può disporre la sospensione dei lavori e poi la demolizione di opere compiute in difformità dell'autorizzazione impartita dalla Sovrintendenza in zona sottoposta a vincolo paesistico o addirittura iniziate senza alcuna autorizzazione; a nulla rilevando che il Sindaco nella sua licenza edilizia affermi l'inesistenza del vincolo nella zona (4).

L'Amministrazione della P.I. è legittimata a disporre la trascrizione nei registri immobiliari del proprio ordine di demolizione di un edificio (5).

Il vincolo panoramico su una zona, imposto dal Ministro della P.I., non può ritenersi inesistente se il provvedimento è stato adottato senza aver sentito, come la legge prescrive, anche il Ministro del Turismo e dello Spettacolo; per tale vizio il decreto sarà annullabile, purché impugnato nei termini, ma non nullo e quindi non inefficace (6).

I decreti di sospensione e di demolizione sono sufficientemente motivati col riferimento al grave pregiudizio che le opere arrecano al paesaggio, né possono ritenersi illegittimi per il fatto che nella zona sorgono già varie altre costruzioni; la motivazione ora detta, importando valutazioni di merito, non è sindacabile in sede di legittimità (7).

l'autorizzazione del Ministero della P.I.; così Cons. di Stato, Sez. VI, 16 novembre 1960, n. 946, *Il Consiglio di Stato*, 1960, 2135; *id.*, Sez. V, 23 giugno 1950, n. 778, *ivi*, 1950, 638; *id.*, Sez. I, Parere 22 dicembre 1959, n. 2114, *ivi*, 1961, 182; *id.*, Sez. I, Parere 15 ottobre 1957, n. 1719, *ivi*, 1958, 1225.

Anche la possibilità che il Ministro deleghi le sue funzioni in tema di tutela delle bellezze panoramiche ad un sottosegretario, non essendo tale materia a lui espressamente riservata per legge, è stata ammessa in altre precedenti decisioni: così Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 1961, n. 646, *Il Consiglio di Stato*, 1961, 1429, in cui è dichiarato legittimo l'ordine di demolizione emanato dal Sottosegretario.

Per quanto attiene ai rapporti fra il vincolo paesistico imposto per la tutela di bellezze d'insieme, e il piano territoriale paesistico, cfr. GARCULO, *Coordinamento di competenze in tema di piani regolatori, piani paesistici e provvedimenti d'imposizione di prescrizione ex art. 21 legge n. 1099 del 1939*, in questa *Rassegna*, I, 920 e CATTANEO, *Rassegna critica di giurisprudenza in tema di protezione di bellezze naturali*, *Riv. giur. dell'Ed.*, 1960, II, 253. In sostanza, la giurisprudenza e la dottrina, sono orientate, come la sentenza che qui si annota, nel senso che il vincolo e il piano sono del tutto indipendenti l'uno dall'altro, o meglio, il piano è un magis,

rispetto all'imposizione del vincolo, ed è in facoltà dell'Amministrazione l'adottarlo o meno. Così Cons. Stato, Sez. I, par. 20 agosto 1957, n. 1398, *riv. cit.*, 1958, I, 609.

La giurisprudenza è anche consolidata sulla assoluta indipendenza fra loro dell'autorizzazione del Sovrintendente e della licenza edilizia rilasciata dal Sindaco (di cui alla quarta massima). Affermano in linea generale che l'autorizzazione è atto autonomo e distinto rispetto alla licenza edilizia, partente da valutazioni di ordine del tutto diverso, sì che può ben essere negata a chi aveva già ottenuto la licenza; Cons. Stato, Sez. VI, 30 aprile 1957, n. 199, *Il Consiglio di Stato*, 1957, 510; *id.*, Sez. V, 9 gennaio 1957, n. 4, *ivi*, 56; precisa che il Sindaco non può concedere la licenza senza preventivamente accertarsi che era stata rilasciata l'autorizzazione, e che pertanto la licenza concessa a chi non aveva l'autorizzazione è illegittima: Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 1957, n. 134, *Il Consiglio di Stato*, 1957, 379. Le conseguenze tratte da tali principi sono altresì le stesse che ne trae la sentenza qui annotata, in ordine alla più volte riaffermata legittimità dell'ordine di demolizione anche se il contravventore era fornito di licenza edilizia: in tal senso Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 1957, n. 557, *Il Consiglio di Stato*, 1957, 1205; *id.*, 18 maggio 1955, n. 360, *ivi*, 1955, 760; *id.*, 18 aprile 1956, n. 257, *ivi*, 1956, 492.

La necessità del previo concerto col Ministero del Turismo (allora Alto Commissariato) ai fini della validità formale, non della esistenza giuridica, del provvedimento di imposizione del vincolo, è stata affermata dal Cons. Stato, Sez. I, par. 22 aprile 1958, n. 713, *Il Consiglio di Stato*, 1959, 1235.

La giurisprudenza è anche, come la sentenza qui annotata, molto rigorosa nei riguardi dei costruttori circa i poteri dell'Amministrazione sia in sede di rilascio dell'autorizzazione, sia in sede di applicazione di sanzioni ai trasgressori. Così, per quanto attiene all'autorizzazione a edificare in zone sottoposte a vincolo paesistico, è stato più volte affermato il carattere assai ampio e discrezionale del potere del Sovrintendente di negare l'autorizzazione stessa, osservandosi che è sufficiente, per la piena validità del rifiuto, il richiamo fatto in motivazione a ragioni di carattere ambientale, o l'osservazione che il nuovo edificio verrebbe a menomare la bellezza paesistica della zona: così Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 1960, n. 105, *Il Consiglio di Stato*, 1960, 472; *id.*, 10 dicembre 1958, n. 897, *ivi*, 1958, 1516.

Le stesse rigorose e giuste considerazioni vengono d'altronde riferite all'ordine di demolizione, che è ritenuto del tutto legittimo se motivato col richiamo al grave pregiudizio che il nuovo fabbricato arrecherebbe alla zona: così Cons. Stato, Sez. VI, 28 giugno 1960, n. 490, *Il Consiglio di Stato*, 1960, 1389; *id.*, 10 luglio 1957, n. 504, *ivi*, 1957, 965. Affermano lo stesso principio, aggiungendo che la valutazione della sussistenza o meno del grave pregiudizio è questione di merito amministrativo, sottratto al sindacato di legittimità: Cons. Stato, Sez. VI, 26 ottobre 1960, n. 860, *Il Consiglio di Stato*, 1960, 1895; *id.*, 19 ottobre 1960, n. 777, *ivi*, 1960, 1848; *id.*, 22 dicembre 1959, n. 986, *ivi*, 1959, 1767. Riaffermano il principio della insindacabilità in sede di giurisdizione di legittimità del provvedimento che ordina la demolizione, purché fornito di motivazione sufficiente: Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 1961, n. 646, *Il Consiglio di Stato*, 1961, 1429; *id.*, 17 giugno 1959, n. 429; *ivi*, 1959, 916; *id.*, Ad. Gen., par. 2 maggio 1957, n. 235, *ivi*, 1958, 1001. Così pure, implicitamente, Sez. VI, 11 luglio 1961, n. 616, *ivi*, 1961, 1336. Analogo principio viene affermato per quanto riguarda il provvedimento di imposizione del vincolo, il quale si basa su considerazioni e rilievi di carattere tecnico insindacabili in sede di legittimità: Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 1960, n. 104, *Il Consiglio di Stato*, 1960, 470.

Sullo specifico punto, di cui all'ultima massima dell'annotata sentenza, e cioè sull'irrelevanza dell'eccezione di illegittimità del rifiuto di autorizzazione in zona in cui preesistono già numerose costruzioni, esiste un precedente: Cons. Stato, Sez. I, par. 21 aprile 1959, n. 541, *Il Consiglio di Stato*, 1960, 798, il quale osserva

che è infondata la censura relativa all'inutilità del vincolo panoramico per esservi nella zona già vari edifici, atteso che l'imposizione del vincolo non importa divieto assoluto di costruzioni, ma solo opportuna disciplina delle stesse nella zona vincolata.

Sulle sanzioni che l'autorità amministrativa può infliggere a coloro che costruiscono senza autorizzazione, o in modo difforme da quello autorizzato, cfr. ampiamente CATTANEO, *Rassegna, cit.* Per quanto riguarda in particolare la sanzione della demolizione, anche qui la giurisprudenza segue giusti criteri di rigore nei confronti dei trasgressori. Così è stata ritenuta legittima la demolizione disposta senza previa diffida né sospensione dei lavori. Cons. Stato, Sez. VI, 28 giugno 1960, n. 490, *Il Consiglio di Stato*, 1960, 1389; *id.*, 18 ottobre 1961, n. 709, *ivi*, 1961, 1089; *id.*, 18 novembre 1959, n. 838, *ivi*, 1959, 1567; *id.*, 10 ottobre 1955, n. 637, *ivi*, 1955, 1255. Legittimo è l'ordine di demolizione anche se l'edificio è stato già da tempo diffidato: sent. 28 giugno 1960, n. 490 ora citata. Legittimo è anche l'ordine di demolizione di una parte dell'edificio, ad es. del solo ultimo piano: così Sez. VI, 25 novembre 1959, n. 874, *Il Consiglio di Stato*, 1959, 1572.

In sintesi può osservarsi che, con la sentenza che si annota, il Consiglio di Stato ha ancora una volta voluto ribadire i giusti e salutarî criteri di severità e di rigore nella tutela delle bellezze naturali sempre affermati dalla propria precedente giurisprudenza.

S. ROSA

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 18 febbraio 1965, n. 151 - Pres. Vozzi - Est. Fortini Del Giglio - De Lucia (avv. Leporace) c. Comune di Laviano (avv. Tesauro), Rescigno e Prefetto di Salerno (avv. Stato).

Prefetto - Supplenza del vice prefetto - Automaticità - Presupposti - Enunciazione non necessaria.

(r.d., 3 marzo 1934, n. 383, t.u. legge com. e prov., art. 21).

Comune - Contratti - Visto prefettizio - Diniego per migliore offerta sopravvenuta - Valutazione dei risultati della gara - Necessità.

(r.d., 3 marzo 1934, n. 383, art. 296).

La supplenza del prefetto da parte del vice prefetto opera di diritto, senza necessità di apposita investitura, e senza che i motivi che la determinano debbano essere menzionati nei provvedimenti adottati in sede vicaria (1).

Il visto prefettizio al contratto di un comune deve essere negato non in base alla sola considerazione del vantaggio che deriverebbe all'ente da una migliore offerta sopravvenuta, ma dopo un esame di

(1) È un principio pacifico: le vicende del titolare dell'ufficio riguardano solo l'agente e la p.a., e, pertanto, i terzi non possono svolgere alcun sindacato. Sul punto v. CIANFLONE, *La supplenza*, 47; GARGIULO, *I collegi amministrativi*, 340; Cons. Stato, 12 febbraio 1963, n. 254, *Foro it.*, 1964, III, 501.

tutte le circostanze (non esclusa la rilevante entità del vantaggio suddetto) le quali abbiano fatto ritenere pregiudizievoli per l'ente i risultati della gara espletata (2).

(*Omissis*). — Il primo motivo del ricorso è infondato. La supplenza del prefetto da parte del vice prefetto, ai sensi dell'art. 21 del t.u. della legge comunale e provinciale, approvato con r.d. 3 marzo 1934 n. 383, è operativa di diritto, non appena si verificano i presupposti predeterminati dalla legge (assenza o impedimento del titolare o temporanea vacanza del relativo posto). Essa non richiede quindi una specifica investitura del supplente ogni volta che si presentino quelle circostanze, né occorre uno specifico atto esterno di accertamento di esse da menzionarsi nel provvedimento adottato dal supplente. Quando il supplente agisce in sostituzione del titolare dell'ufficio, si presume che questi sia effettivamente assente o impedito. Generalmente, cioè, si ammette il principio, che questa Sezione non può non confermare, che i terzi interessati al provvedimento ed anche il giudice di legittimità, non possano sindacare se l'impedimento sia tale da rendere impossibile, per i titolari dell'ufficio, l'esercizio di determinate funzioni e perciò si esclude la necessità che il supplente indichi nell'atto da lui compiuto i particolari motivi che hanno determinato, nel caso concreto, l'assenza o l'impedimento del titolare, anche quando questi sia presente in ufficio.

Sono stati invece affacciati dubbi se sia necessario il richiamo generico alla causa della supplenza, per precisare, almeno, se essa sia dovuta all'assenza, all'impedimento o alla temporanea vacanza. La tesi positiva si fonda sulla considerazione che l'intervento del supplente costituisce un'eccezione al normale funzionamento degli organi individuali e collegiali e che, pertanto, tale eccezione debba essere in qualche modo giustificata sia pure con quella indicazione generica.

La Sezione ritiene che nella specie il problema non si ponga, perché la supplenza affidata al vice prefetto non si presenta affatto come fenomeno di carattere eccezionale. Difatti, nella quasi totalità delle province, il prefetto, data la vastità dei suoi compiti, che non gli consente di occuparsi di tutti gli affari della prefettura, divide addirittura le sue attribuzioni che non siano *intuitu personae* (e, tra queste ultime, non rientrano certo quelle di controllo sui contratti degli enti locali) con il vice prefetto, il quale ha assunto la significativa denominazione di vice prefetto vicario.

In conclusione, deve escludersi che nell'atto di diniego di visto sul contratto adottato dal vice prefetto in sostituzione del prefetto, sia

(2) In senso conforme cfr. Cons. Stato, Sez. V, 26 settembre 1964, n. 1124, *Foro it.*, 1964, 52.

necessaria alcuna menzione specifica o generica delle cause che hanno determinato la funzione suppletoria.

Ben fondato è invece il secondo motivo del ricorso.

Il visto al contratto è stato negato « per i sensibili danni che deriverebbero all'ente in caso di mancato accoglimento della maggiore offerta che deve ritenersi considerevole ».

Tale motivazione è illegittima. Come è stato esattamente ricordato dal ricorrente, secondo la giurisprudenza di questo Consiglio, il potere discrezionale di negare, per motivi di merito, il visto di esecutività ai contratti comunali, è ben circoscritto dall'art. 206 del t.u. della legge comunale e provinciale, il quale richiede la esistenza di gravi motivi dell'interesse dell'ente e di interesse pubblico. Tale potere ha carattere del tutto eccezionale e deve esercitarsi con la massima cautela e coscienziosità, altrimenti sarebbe inutile, poco serio, e, talvolta, anche dannoso l'esperimento della gara. La giurisprudenza ha sempre affermato il principio che il maggior vantaggio assicurato al comune da un'offerta tardiva non possa, di per sé solo, essere motivo legittimo per diniego del visto ad un contratto regolarmente stipulato, salvo che tale offerta sia tale o sia fatta in circostanze tali da far ritenere che la gara non abbia avuto un risultato congruo. Nella specie nulla di tutto ciò risulta dalla motivazione del diniego. Nonostante la riduzione (avvenuta dopo l'aggiudicazione provvisoria) della qualità del materiale legnoso messo in vendita, per effetto della eliminazione di 102 piante determinata dall'impianto di un braccio di teleferica, il prezzo dell'aggiudicazione definitiva, alla cui gara notisi non ha partecipato l'aggiudicatario provvisorio Rescigno, che ha fatto poi la tardiva offerta, ha superato di ben 22 milioni il prezzo base ritenuto equo dalle autorità forestali in lire 94.145.000.

Nel provvedimento impugnato non si dice che tale risultato fosse gravemente svantaggioso per gli interessi del comune. Eppure sono gli elementi negativi del contratto che vanno innanzi tutto considerati prima dell'eventuale vantaggio derivante da una offerta postuma. Si parla soltanto dei sensibili danni che deriverebbero al comune « in caso di mancato accoglimento della migliore offerta » che si ritiene « considerevole ». Da tale motivazione si evince che nell'*iter* logico che ha portato al convincimento del vice prefetto ha avuto determinante ed esclusiva influenza la considerazione di quel maggior vantaggio. Ma tale elemento, come si è detto, non è decisivo. Né potrebbe dirsi che la maggior offerta di L. 4.800.000 in relazione al prezzo del contratto, sia di tale imponente rilevanza che, di per sé sola, induca a ritenere insoddisfacente il prezzo di aggiudicazione e che l'inadeguata offerta sia stata determinata da eventuali errori commessi dai partecipanti all'asta o da altri motivi.

Il provvedimento, quindi, essendo viziato in relazione al perseguimento del fine cui è preordinato, è illegittimo per eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento e, pertanto, in accoglimento del ricorso deve essere annullato. — (*Omissis*).

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 30 aprile 1965, n. 267 - Pres. Breglia - Est. Anelli Valerio (avv.ti Jemolo, Leone) c. Ministro LL.PP (avv.to Stato Vitucci) e Castagnetta (avv. Nigro) nonché Coop. ed. « Vita Sana » (n.c.).

Edilizia popolare ed economica - Alloggi cooperativi - Impiegato dello Stato in servizio presso Uffici decentrati - Requisito della residenza - Non occorre.

Ai fini dell'assegnazione di un alloggio cooperativo la residenza nel Comune, in cui sorgono le costruzioni, non è richiesta né alla data di iscrizione né a quella della prenotazione a qualsiasi impiegato civile di ruolo dello Stato, comunque destinato a prestare servizio presso un ufficio decentrato dell'Amministrazione centrale (nella specie, Provveditorato Regionale OO.PP.) (1).

(1) Cfr., nello stesso senso, Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 febbraio 1963, n. 67, *Il Consiglio di Stato*, 1963, I, 233.

Per qualche riferimento, Cons. Stato, Sez. VI, 11 maggio 1960, n. 318, *ivi*, 1960, I, 988.

SEZIONE QUINTA

GIURISPRUDENZA TRIBUTARIA

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 7 gennaio 1965, n. 14 - Pres. Mastropasqua - Est. Ferrati - P.M. Criscuoli (concl. conf.) - Pisa (avv.ti Clarizia e Scandale) c. Comune di Roma (avv.ti Costa e Zampini).

Imposte e tasse in genere - Procedimento tributario - Ricorso per cassazione - Sentenza non definitiva della Commissione centrale per le imposte - Ammissibilità.

(Cost., art. 111).

Imposte e tasse in genere - Procedimento tributario - Ricorso per cassazione avverso decisioni della Commissione centrale per le imposte - Richiesta di trasmissione del fascicolo d'ufficio - Esclusione.

(c.p.c., art. 359).

Il ricorso per cassazione a norma dell'art. 111 della Costituzione è ammesso contro le decisioni della Commissione centrale per le imposte dirette, anche se non definitive (1).

La parte, che proponga ricorso per cassazione avverso le decisioni della Commissione centrale per le imposte dirette, non è tenuta a richiedere la trasmissione del fascicolo d'ufficio, in quanto le norme del codice di procedura civile, che prevedono la formazione, in ogni grado del giudizio, di un fascicolo d'ufficio, si applicano agli ordinari giudizi, e non alle decisioni di organi giurisdizionali speciali, emesse a seguito di giudizi regolati da apposite norme processuali (2).

(1) La sentenza è pubblicata in *Foro pad.*, 1965, I, 543. Per i precedenti cfr. Cass., 10 luglio 1964, n. 1819, in questa *Rassegna*, 1964, I, 783, con nota di richiami (che riguarda però la impugnativa di una decisione definitiva della Commissione centrale).

(2) Si tratta di una applicazione, particolare ai giudizi che si svolgono davanti alle Commissioni tributarie, del principio già affermato, in linea generale con precedenti sentenze: Cass., 30 luglio 1963, n. 2159; 9 febbraio 1962, n. 278. E l'applicazione è esatta: nei giudizi che si svolgono davanti alle Commissioni tributarie, come ha osservato la Cassazione, non è prevista la formazione del fascicolo d'ufficio, distinto e diverso da quello delle singole parti, con la conseguenza che non può farsi carico, a chi ricorre in Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., di richiedere la trasmissione di un fascicolo che non esiste.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 4 febbraio 1965, n. 178 - Pres. Vi-stoso - Rel. Saja - P.M. Caccioppoli - Soc. S.A.G.A. (avv. Carbone) c. Ministero Finanze (avv. Stato Masi).

Imposta sulle società - Valutazione reddito complessivo - Reddito dominicale ed agrario - Accertamento - Detrazione spese per l'organizzazione e funzionamento della società - Ammissibilità - Fattispecie.

(l. 6 agosto 1954, n. 603, art. 5; l. 29 gennaio 1958, n. 645, art. 148).

Ai fini dell'accertamento del reddito complessivo imponibile per l'imposta sulle società, i redditi, dominicale ed agrario, che costituiscono l'imponibile per le rispettive imposte (ossia per l'imposta sul reddito dominicale e per l'altra sul reddito agrario) già depurati di tutte le spese con una deduzione a forfait nella misura stabilita dalla legge, devono essere ancora depurati delle spese di organizzazione e del funzionamento della società in virtù dell'applicazione analogica della norma racchiusa nella lettera d) dell'art. 5 della legge n. 603 del 1954 (applicazione al caso particolare in cui il reddito complessivo era costituito esclusivamente dai redditi, dominicale ed agrario, provvedendo la società soltanto alla gestione di immobili (1)).

(1) Il principio enunciato per la prima volta dalla Cassazione nella massima, riguarda un caso particolare di specie, nel quale la società provvedeva esclusivamente a svolgere attività di gestione di immobili. Ma, tuttavia, non può condividersi. Anzitutto la applicazione analogica, all'accertamento dei redditi, dominicale ed agrario, di cui alla lettera b) dell'art. 5, l. n. 603, della norma racchiusa nella lettera d) dello stesso articolo, non può ammettersi: si tratta infatti di due redditi diversi: quello della lettera b) riguarda il reddito dominicale ed agrario; l'altro della lettera d) riguarda, in genere, un reddito che non viene assoggettato ad altro accertamento d'imposta e presenta perciò la necessità di una propria rilevazione, con detrazione di spese e passività, non tenute presenti nella determinazione dei redditi previsti dalle lettere a) b) e c). E ogni reddito ha un proprio criterio di accertamento. Tale osservazione discende dai principi generali sulla tassabilità dei redditi, giacché ogni imposta ha un proprio autonomo sistema di accertamento regolato da particolari norme, che non possono pertanto applicarsi ad accertamenti per diverse imposte. D'altra parte, la detrazione delle spese e passività allorché si tratta di valutare un reddito imponibile netto è ammessa soltanto e nei limiti in cui la legge espressamente così dispone, con la conseguenza che, oltre alle spese previste, altre spese non si possono detrarre ed il reddito è netto per presunzione *iuris et de iure*. Si aggiunga poi che col reddito dominicale ed agrario non hanno nulla a che fare le spese per il funzionamento e la organizzazione della società.

Va ancora precisato che la questione esaminata dalla Cassazione può definirsi di diritto transitorio, perché in seguito all'entrata in vigore della l. 29 gennaio 1958, n. 645, la norma dell'art. 148 con indubbio carattere innovativo, espressamente prevede la detrazione di spese, passività e perdite inerenti alla produzione dei singoli redditi, in quanto per loro natura siano indetraibili nella determinazione dei redditi stessi.

(*Omissis*). — Con il primo mezzo la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 5 l. 6 agosto 1954 n. 603, istitutiva dell'imposta sulle società, nonché dei principi generali del diritto tributario per avere la Commissione Centrale, ai fini della determinazione del reddito imponibile per detta imposta, ritenuto inapplicabile la detrazione delle spese generali di organizzazione e funzionamento della società allorché l'imponibile consiste soltanto in redditi dominicale e agrario.

La censura è fondata.

Come già si è accennato, l'impugnata decisione ha negato la detrazione delle spese suddette con un duplice ordine di argomenti: il primo, letterale, per cui il citato art. 5 considera espressamente la detrazione per i redditi previsti nella lettera *d*), mentre nulla dispone rispetto a quelli dominicali e agrari elencati nelle precedenti lettere *b*) e *c*); l'altro, logico, secondo il quale la detrazione non è giustificabile per i redditi dominicale e agrario, essendo assunti gli stessi agli effetti dell'imposta sulle società già depurati da tutte le spese, sicché non potrebbe ammettersi una duplice detrazione per la medesima causale.

Questo secondo argomento, che per la sua importanza merita di essere subito esaminato, risulta però inesatto. Non è vero infatti che i redditi dominicale e agrario vengono considerati ai fini dell'imposta sulle società già depurati da tutte le spese, essendo invece gli stessi assunti nell'identico ammontare con cui funzionano da imponibile per le rispettive imposte (ossia per quella sul reddito dominicale e per l'altra sul reddito agrario); rispetto a queste ultime (e quindi di riflesso anche rispetto all'imposta sulle società) il reddito imponibile è sì determinato operando su quello lordo una deduzione a forfait nella misura stabilita dalla legge, ma tale deduzione concerne le spese di manutenzione e coltivazione degli immobili e non pure quelle di organizzazione e funzionamento della società, che sia proprietaria dei beni medesimi, non risultando ovviamente tali spese di organizzazione e di funzionamento rilevanti ai fini dell'imposta sul reddito dominicale e di quella sul reddito agrario e non essendo perciò neppure preventivamente detratte dal reddito imponibile preso a base dell'imposta sulle società. Non è quindi possibile, contrariamente a quanto affermato dall'impugnata decisione, ritenere che la detrazione delle spese generali per l'organizzazione e per il funzionamento della società ai fini dell'imposta sulle società importerebbe una doppia detrazione per la medesima causale. Del che si ha precisa conferma, rilevando come il successivo t.u. delle leggi sulle imposte dirette approvato con d.P.R. 29 gennaio 1958, n. 645 (il quale ha sostituito la disciplina di cui alla citata l. n. 603 del 1954) ha usato all'art. 148 una formula, in base alla quale non è possibile dubitare, come la stessa Commissione Centrale riconosce, che le

spese generali di organizzazione e funzionamento della società debbano essere ulteriormente detratte dagli imponibili dominicale e agrario assunti ai fini delle rispettive imposte per determinare l'imponibile agli effetti dell'imposta sulle società; è da escludere infatti che il citato t.u. abbia potuto disporre una duplice detrazione per la medesima causale, come invece bisognerebbe necessariamente ammettere se fosse fondata l'affermazione della impugnata decisione, e debesi ritenere che l'esplicita disposizione sopra menzionata trovi la sua giustificazione appunto nel fatto che le dette spese generali non sono anteriormente detratte per stabilire l'imponibile della imposta sulle società.

Rilevato come non regga la *ratio legis* richiamata dall'impugnata decisione, resta unicamente l'argomento letterale, ossia il silenzio conservato dal citato art. 5 legge n. 603 del 1954 a proposito dei redditi dominicale e agrario indicati nelle lettere *b*) e *c*) mentre espressamente la detrazione è prevista per i redditi considerati nella lettera *d*). Intuitivamente ciò non può essere ritenuto risolutivo in un corretto procedimento ermeneutico, ma determina l'esigenza di esaminare la possibilità di un'interpretazione estensiva, la quale, come costantemente ha deciso questo Supremo Collegio, è ammissibile anche rispetto alle leggi tributarie quando si ravvisino nel caso non espressamente regolato dal legislatore motivi e finalità propri della legge che si intende applicare per estensione (cfr., da ultimo: Cass., 27 luglio 1964, n. 2094).

Ora, non è dubbio che la ricordata detrazione espressamente prevista nella lettera *d*) del citato art. 5 sia stata determinata dall'intento legislativo di colpire la ricchezza effettivamente realizzata dal contribuente, assumendo a tal fine il reddito lordo depurato dalle spese necessarie a produrlo; criterio questo di evidente giustizia tributaria al quale il legislatore per imposte del genere si è costantemente ispirato sia anteriormente alla citata legge del 1954 (cfr., in proposito, l'art. 32 t.u. 24 agosto 1877, n. 4021 delle leggi sull'imposta di ricchezza mobile) sia successivamente (vedasi il vigente t.u. n. 645 del 1958 delle leggi sulle imposte dirette, art. 91 e segg. e 145 e segg.). Pertanto è impossibile ritenere che il legislatore del 1954 abbia in effetti voluto discostarsi da tale criterio limitatamente ai redditi dominicale e agrario, non solo violando così un principio di giustizia tributaria, ma, quel che più importa, creando un'assurda disparità di trattamento fra i redditi dominicale e agrario, da una parte, e gli altri redditi considerati nella lettera *d*) del citato art. 5 dall'altra, mentre i motivi e le finalità che ispirano la detrazione si presentano perfettamente identici nei due casi. Ne deriverebbero infatti delle conseguenze veramente illogiche, per cui, in definitiva, l'ammontare dell'imposta varierebbe non soltanto in relazione alla diversa entità del reddito, ma anche in dipendenza dell'oggetto della società, consentendosi la detrazione a favore delle società che eser-

citano un'attività tipicamente mercantile di produzione o di interposizione nello scambio e negandola, invece, a quelle che, come l'attuale ricorrente, provvedono alla gestione di immobili, il che contrasta stridentemente con il sistema normativo risultante dalla citata legge n. 603 del 1954, la quale ha preso in considerazione esclusivamente l'entità del reddito senza dare alcun rilievo, come peraltro è logico, al diverso oggetto delle società contribuenti.

Ritiene quindi la Corte Suprema, in base alle superiori osservazioni, che anche sotto il vigore della più volte richiamata legge n. 603 del 1954 spetti detrazione delle spese generali per l'organizzazione e per il funzionamento della società pur se il reddito imponibile ai fini dell'imposta sulle società sia costituito soltanto da redditi dominicale e agrario. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 15 febbraio 1965, n. 234 - Pres. Rossano - Est. Malfitano - P.M. Tuttolomondo (conf.) - Ministero Finanze (avv. Stato Foligno) c. Soc. Trentina Eletticità (avv. Mazzullo).

Imposta di registro - Concessione di derivazione di acqua - Aumenti legali dei canoni - Tassabilità - Esclusione.

(r.d. 30 dicembre 1933, n. 3269, tariffa all. A, art. 46; d.l. 7 gennaio 1947, n. 24; l. 21 gennaio 1949, n. 8).

Acque pubbliche ed elettricità - Concessione - Aumento legale dei canoni - Effetti.

Percepita l'imposta di registro su un contratto di concessione di derivazione di acqua, commisurandola al cumulo dei canoni stabiliti per la durata della concessione, non è dovuta altra imposta sull'aumento dei canoni disposto con provvedimenti legislativi di adeguamento di essi al mutato potere di acquisto della moneta (1).

La funzione di mero adeguamento monetario degli aumenti legali dei canoni esclude inoltre che tali aumenti abbiano potuto dar luogo alla costituzione di un nuovo rapporto giuridico assoggettabile alla imposta di registro (2).

(1-2) Le statuizioni di cui alle massime non possono essere condivise, perché contrarie a principi fondamentali di diritto comune e tributario.

Come è noto, tutto il nostro sistema di adempimento delle obbligazioni pecuniarie poggia sul principio nominalistico (art. 1277 c.c.), con il quale è legislativamente garantita la funzione solutoria della moneta avente corso legale. In base a tale principio le obbligazioni pecuniarie si adempiono attraverso il pagamento delle somme inizialmente indicate, senza possibilità di invocarne l'adeguamento in considerazione del mutato potere di acquisto della moneta.

Quando, pertanto, per ovviare ad eccezionali svalutazioni monetarie, la obbligazione pecuniaria viene aumentata nel suo oggetto, per volontà delle stesse parti o più di frequente per volontà del legislatore, ciò non costituisce deroga al suddetto principio nominalistico e menomazione della funzione legale della moneta, proprio perché si tratta sempre di una modificazione del rapporto giuridico ed « aumento » della originaria prestazione pecuniaria.

A tale sistema si adegua sicuramente la legge di registro la quale, considerando come base imponibile i prezzi o i corrispettivi pattuiti in moneta, si riferisce al valore imm modificabile e legalmente garantito della moneta stessa, con la conseguenza che se detti corrispettivi vengono successivamente aumentati, anche quella iniziale tassazione deve essere adeguata alla modificazione in tal modo operata del contenuto del rapporto e della base imponibile che ad esso è commisurata.

G. ANGELINI ROTA

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 8 aprile 1965, n. 610 - Pres. Favara - Est. Arienzo - P.M. Cutrupia (conf.) - Merlo (avv. Leati) c. Maso (avv. Comis).

Imposta di consumo - Gestione in appalto - Capo dell'Ufficio comunale - Ingiunzione di pagamento - Opposizione - Legittimazione passiva - Sussistenza.

(r.d., 14 settembre 1931, n. 1175, t.u. per la finanza locale, artt. 48, 78; r.d. 30 aprile 1936, n. 1138, regolamento per la riscossione delle imposte di consumo, artt. 188, 312, 313).

Imposte e tasse in genere - Agevolazioni fiscali per case non di lusso - Art. 1 legge 6 ottobre 1962, n. 1493 - Applicabilità alle costruzioni anteriori alla sua entrata in vigore - Limiti.

(l. 6 ottobre 1962, n. 1493, art. 1).

Il capo dell'Ufficio comunale delle imposte di consumo, anche se il servizio è gestito in appalto, provvede, secondo il sistema dell'esecuzione fiscale vigente, alla liquidazione e alla riscossione della imposta, e, come titolare dell'azione esecutiva diretta alla realizzazione della pretesa tributaria, è legittimato ad emettere l'ingiunzione di pagamento e a resistere nel procedimento di opposizione (1).

(1) La Corte di Cassazione sembra ormai stabilmente orientata nel senso di riconoscere la legittimazione concorrente dell'appaltatore e dell'Ufficio comunale delle imposte di consumo in ordine all'emissione dell'ingiunzione di pagamento e alla resistenza all'opposizione del contribuente. In tal senso, cfr. Cass., 8 febbraio 1963, n. 235, *Riv. leg. fisc.*, 1963, 1274; 30 giugno 1960, n. 1378, *Foro amm.*, 1960, II, 369; 6 maggio 1960, n. 1030, *Foro it.*, 1960, I, 1335; 3 novembre 1959, n. 3242, *Riv. leg. fisc.*, 1960, 587.

In precedenza, Cass., 21 giugno 1957, n. 2366, *Foro it.*, 1958, I, 1643 e 9 marzo 1957, n. 801; *Riv. trib. loc.*, 1957, 181, con nota critica di LEATI, *La rappresentanza in giudizio degli uffici delle imposte di consumo*, avevano ritenuto che

L'art. 1 della legge 6 ottobre 1962, n. 1493 è applicabile alle costruzioni compiute in epoca anteriore alla sua entrata in vigore ove i relativi accertamenti d'imposta non siano divenuti definitivi (2).

(*Omissis*). — Col primo motivo del ricorso si deduce l'errata applicazione e violazione dell'art. 75 c.p.c. con riferimento all'art. 78 t.u. 14 settembre 1931 n. 1175, 188, 312, 313 reg. 30 aprile 1936, n. 1138 e 360, n. 3 c.p.c. e si sostiene che la sentenza impugnata abbia errato nel ritenere passivamente legittimato il capo dell'Ufficio delle imposte di consumo del Comune perché tale legittimazione sussidiaria del capo dell'ufficio, che ha emesso l'ingiunzione, è circoscritta nell'ambito del procedimento ingiunzionale e resta esclusa dagli autonomi giudizi di cognizione.

La doglianza è, sotto un duplice profilo, infondata, né il ricorrente vi ha, d'altro canto, ulteriormente insistito nelle memorie e nella discussione. Infatti, da un lato, il ricorrente non nega il principio di diritto applicato dalla sentenza impugnata per ritenere la legittimazione passiva del capo dell'Ufficio delle imposte di consumo e, dall'altro lato, non contesta la qualificazione di opposizione ad ingiunzione fiscale espressamente data dalla Corte al giudizio nel quale il contribuente si era opposto all'intimatagli ingiunzione.

Il capo dell'Ufficio comunale delle imposte di consumo, anche se il servizio è gestito in appalto dal Comune, provvede, secondo il sistema dell'esecuzione fiscale vigente, all'accertamento, alla liquidazione e alla riscossione delle imposte e, come titolare dell'azione esecutiva diretta alla realizzazione della pretesa tributaria, è legittimato ad emettere l'ingiunzione di pagamento (art. 48 t.u. 4 settembre 1931, n. 1175) e a

la legittimazione passiva spettasse al Capo dell'Ufficio delle imposte di consumo che aveva emesso l'ingiunzione e non all'appaltatore (INGIC). Nelle due fattispecie così decise, peraltro, il capo dell'ufficio era stato preposto all'ufficio stesso dell'INGIC (art. 79 t.u. per la finanza locale).

(2) In senso conforme, Cass., 13 marzo 1964, n. 549 in questa *Rivista*, 1964, I, 575; 11 giugno 1964, n. 1456, *Dir. prat. trib.*, II, 551; 12 agosto 1963, n. 2298, *Foro it.*, 1963, I, 2030.

Le tre decisioni hanno riguardo ad accertamenti relativi all'imposta di consumo sui materiali da costruzione, ma il principio è chiaramente applicabile agli accertamenti riflettenti ogni altro tributo cui si riferiscano le agevolazioni concernenti le case di abitazione non di lusso.

In dottrina, nel senso che la l. n. 1493 del 1962 possa trovar applicazione solo in ipotesi nelle quali sia pendente controversia in relazione ad un accertamento d'imposta e non anche ove un accertamento ancor non sia intervenuto, DUS, *Le agevolazioni fiscali per l'edilizia dopo la l. 6 ottobre 1962, n. 1493*, *Dir. prat. trib.*, 1963, I, 276 e segg. e *Criteri per l'applicazione dell'esenzione dall'imposta di consumo sui materiali da costruzione*, *id.*, 1964, II, 139, in nota alla citata sentenza 12 agosto 1963, n. 2298, del Supremo Collegio.

resistere nel procedimento di opposizione (Cass., 8 febbraio 1963, n. 285). La sentenza impugnata, dopo aver affermato questo principio e accertato che, nella fattispecie, si trattava di un giudizio di opposizione ad ingiunzione, ha esattamente ritenuto che il capo dell'Ufficio delle imposte di consumo avesse la legittimazione passiva, che dallo stesso veniva, invece, negata, per cui deve rigettarsi il primo motivo del ricorso.

Col secondo motivo, ampiamente illustrato anche nella memoria, si deduce l'errata applicazione e violazione degli artt. 13 e 16 l. 2 luglio 1949, n. 408 con riferimento agli artt. 12 e 14 disp. sulla legge in generale e all'art. 360 n. 3 c.p.c. e si sostiene che la sentenza impugnata abbia errato nell'interpretare estensivamente la citata disposizione di esenzione dall'imposta di consumo ritenendo applicabile il beneficio tributario, oltre che ai materiali impiegati nella costruzione di uffici e negozi compresi in un edificio ad uso di abitazione, anche a qualsiasi altro locale destinato ad uso diverso da quello di abitazione e, quindi con riguardo al caso deciso, ad un'autorimessa con locali annessi.

La sentenza impugnata ha ritenuto che il termine « negozio », contenuto nella norma che prevede l'esenzione fiscale, debba essere inteso in senso ampio, comprensivo dei locali destinati a sede di attività commerciali in contatto col pubblico, e non limitato ai locali adibiti allo smercio di prodotti al minuto.

E, nell'identificare oggettivamente il locale del quale si discuteva nel caso concreto, ha precisato che esso rientra nella nozione di negozio in senso stretto perché, oltre al lavaggio delle auto, vi si esercita il commercio di vendita di pneumatici, lubrificanti ed accessori per auto.

Il concreto accertamento, fondato sulle risultanze emerse nell'istruttoria, non è sindacabile in questa sede né sotto il profilo di merito perché è sorretto da congrua motivazione, né sotto quello di diritto perché la sentenza, pur avendo considerato che il termine negozio può essere interpretato sia in senso restrittivo che estensivo con le conseguenze più ampie sopraccennate ai fini dell'esenzione fiscale di cui si discute, ha accertato che il locale in oggetto era un negozio inteso in senso stretto. Pertanto, non è censurabile l'affermazione, sorretta da un concreto accertamento di merito, che spetta l'esenzione fiscale dell'imposta di consumo sui materiali impiegati nella costruzione di un locale, compreso in un fabbricato ad uso di abitazione, che sia destinato alla vendita al pubblico di pneumatici per automobili, lubrificanti ed accessori oltre che al lavaggio di autovetture.

Col terzo motivo si deduce l'errata applicazione e la violazione degli artt. 13 e 16 l. 2 luglio 1949, n. 408 in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. e si sostiene che la sentenza impugnata abbia errato nel ritenere applicabile l'esenzione fiscale con riferimento al criterio che

la cubatura dei locali tassati non superi il 50 per cento dell'intero fabbricato per il resto adibito ad abitazione, anziché al limite che la superficie adibita ad uffici e negozi non ecceda il quarto di quella totale dei pianiterra, introdotto con la l. 2 febbraio 1960, n. 35.

Con riferimento a questa censura, con la quale si invoca lo *jus superveniens*, il ricorrente ha chiesto con la memoria che il S.C., in applicazione della l. 6 ottobre 1962, n. 1493, dichiararsi che le somme pagate dal contribuente non sono ripetibili e che, comunque, nello stabilire se i locali destinati a negozi ed uffici superino o meno per superficie il quarto dei locali sopratterra, si debba sommare la superficie di tutti quelli non ad uso di abitazione e, nella specie, del vano per ufficio e di quello per vendita e per lavaggio di auto.

I giudici del merito si sono pronunciati prima dell'entrata in vigore della legge n. 1493 del 1962, la quale, come ha deciso questo S.C. (Cass., 12 agosto 1963, n. 2298; Cass., 13 marzo 1964, n. 549; 11 giugno 1964, n. 1456), è applicabile anche alle costruzioni anteriori alla data di entrata in vigore della legge stessa per le quali non siano ancora divenuti definitivi gli accertamenti dell'imposta di consumo.

Il precetto contenuto nell'art. 1 della citata legge introduce un criterio del tutto nuovo rispetto a quella precedente, stabilendo che l'esenzione è dovuta se la superficie adibita ad uffici e negozi non ecceda il quarto di quella totale dei piani sopratterra, ed aggiunge che « restano salvi gli accertamenti già effettuati e divenuti definitivi » e che « non si fa luogo alle restituzioni delle imposte già pagate ».

Si argomenta agevolmente da tale norma che il legislatore, il quale ha potestà di estendere retroattivamente l'efficacia di una norma anche di legge fiscale senza violare la Costituzione (Corte Cost., 9 gennaio 1959, n. 9) ha escluso dall'applicazione della citata norma solo gli accertamenti definitivi ed esauriti e non anche quei rapporti, come quello in esame, in ordine ai quali, alla data di entrata in vigore della legge, era invece pendente l'accertamento del rapporto giuridico di imposta. Tali rapporti, sorti sotto il vigore della precedente norma ma non ancora definitivi, sono regolati dallo *jus superveniens*, che è di immediata applicazione in ogni stato e grado della controversia.

Consegue che al rapporto in esame deve applicarsi la disposizione dell'art. 1 l. 6 ottobre 1962, n. 1493 e che, in accoglimento per quanto di ragione del terzo motivo, la sentenza impugnata, che non ha applicato detta legge, deve essere cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Venezia che, pronunciando anche sulle spese del giudizio di cassazione, si atterrà al principio che « l'art. 1 l. 6 ottobre 1962, n. 1493, è applicabile anche alle costruzioni anteriori alla data di entrata in vigore della legge stessa per le quali non siano ancora divenuti definitivi i relativi accertamenti dell'imposta di consumo ». — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 5 maggio 1965, n. 819 - Pres. Favara - Est. Cesaroni - P.M. Toro (conf.) - Ministero Finanze (avv. Stato Colletta) c. Giovannini e Condini (avv. Vinante).

Imposta di registro - Contratti di acquisto di aree per la ricostruzione di fabbricati distrutti dalla guerra - Registrazione a tassa fissa - Applicabilità - Limiti.

(d.l.l. 23 marzo 1946, n. 221, art. 2; d.l.l. 7 giugno 1945, n. 322, artt. 2, 3).

Imposte e tasse in genere - Benefici fiscali - Oneri - Esatto assolvimento - Necessità.

(d.l.l. 23 marzo 1946, n. 221, art. 2; l. 25 giugno 1949, n. 409, art. 3).

Obbligazioni e contratti - Interpretazione del contratto - Questione di fatto - Incensurabilità in Cassazione.

Imposte e tasse in genere - Concordato fiscale - Interpretazione - Esame da parte del giudice dei presupposti di fatto - Impossibilità - Non sussiste.

Imposta di registro - Cessione contestuale di immobili e crediti - Applicazione della aliquota relativa ai crediti - Prova dell'ammontare del credito - Necessità che risulti dall'atto - Insussistenza.

(l. 30 dicembre 1923, n. 3269, art. 46).

Il beneficio della registrazione a tassa fissa a sensi dei dd.l.l. 7 giugno 1945, n. 322 e 26 marzo 1946, n. 221 si applica non a tutti i contratti di acquisto e permuta di aree per la ricostruzione di fabbricati distrutti dalla guerra, ma solo a quelli che prevedono la ricostruzione in sito e a quelli che prevedono la ricostruzione in località diversa, purché, in quest'ultimo caso, venga comprovata nei modi di legge l'impossibilità di ricostruire in sito per effetto di prescrizioni di piani regolatori o di ricostruzione, o per effetto di limitazioni stabilite da altre disposizioni speciali (1).

L'onere cui la legge subordina la concessione di un beneficio fiscale non può ritenersi adempiuto con l'assolvimento di analogo, ma diverso onere cui altri benefici fiscali sono subordinati (2).

(1-2) Le prime due massime sono di indubbia esattezza: le ipotesi previste dalla legge (d.l.l. 23 marzo 1946, n. 221, art. 2, che ha abrogato gli artt. 2, 3, d.l.l. 7 giugno 1945, n. 322) sono due e cioè: 1) che si tratti di acquisto di un'area fabbricabile di risulta sulla quale il compratore assuma l'obbligo di ricostruire l'edificio già esistente e distrutto per eventi bellici; 2) che si tratti dell'acquisto di un'area

Costituisce apprezzamento di fatto incensurabile in Cassazione quello del giudice di merito che ritenga che un contratto di compravendita di un immobile danneggiato dalla guerra comprenda in sé due negozi: l'uno relativo alla compravendita dell'immobile e l'altro relativo alla cessione all'acquirente del credito verso lo Stato per i contributi di ricostruzione (3).

Il concordato fiscale che accerta il valore soggetto a tassazione senza distinguere il valore dell'immobile dal valore del contributo ceduto non

diversa da quella su cui sorgeva il fabbricato distrutto, quando sia dimostrata l'impossibilità di ricostruire sulla primitiva area e il compratore si impegni a riedificare il fabbricato sulla nuova area.

E sin troppo evidente che il compratore non possa vantare titolo al beneficio se, lungi dal ricostruire *in loco*, abbia ricostruito in località diversa per motivi diversi dalla impossibilità derivante dalla sopravvenuta entrata in vigore di un piano regolatore o di altra norma di legge che imponga particolari limitazioni.

Nello stesso senso cfr. Comm. Centr., 18 aprile 1958, n. 4002, *Riv. leg. fisc.*, 1959-1169; Comm. Centr., 30 maggio 1962, n. 88908 e 22 giugno 1962, n. 89737 (inedite); confronta anche la recente sentenza Cass., 3 agosto 1964, n. 2209, in questa *Rassegna*, 1964, I, 953, con nota; nonché Tribunale Ancona, 4 marzo 1965, in causa Soc. Cagliardi-Chiodoni-Bianchi c. Finanze (inedita).

Né, ai fini dell'applicazione del beneficio della registrazione a tassa fissa, a sensi dei dd.ll. 322 del 1945 e 221 del 1946 può assumere rilevanza che la ricostruzione fuori sito sia stata autorizzata dalla competente autorità, a sensi e per gli effetti della l. 409 del 1949. Infatti, tale legge, che consente la ricostruzione fuori sito anche per esigenze tecniche ed altri motivi, ha finalità ed oggetto del tutto diversi dei due sopra citati dd.ll. Così, mentre il d.l. n. 322 del 1945 contiene « agevolazioni tributarie per la ricostruzione edilizia » e il d.l. 221 del 1946 si occupa di « provvedimenti vari in materia di tasse e imposte indirette sugli affari »; la l. 409 del 1949 contiene « norme per agevolare la ricostruzione delle abitazioni distrutte dagli eventi bellici e per l'attuazione dei piani di ricostruzione ». Inoltre, mentre i primi due provvedimenti si occupano esclusivamente di materia fiscale, l'ultima disciplina la concessione di un contributo statale alle ricostruzioni a cura di privati. Infatti, non va sottaciuto che la l. 409 del 1949 prevede (art. 33) espressamente quali siano i benefici fiscali ad essa applicabili, che non son quelli dei d.l. 322 del 1945 e 221 del 1946.

Quindi la ricostruzione fuori sito, prevista e regolata dall'art. 3, l. 409 del 1949, consentirà ai proprietari di ottenere il contributo statale previsto dagli artt. 1 e 2 stessa legge, così come consentirà loro di godere dei benefici contemplati dall'art. 33, ma sarebbe un fuor d'opera pretendere di considerarla sufficiente all'applicazione anche dei benefici concessi dal d.l. n. 221 del 1946, che sono sottoposti a condizioni diverse (cfr. negli stessi sensi; Comm. centr., 30 settembre 1959, n. 18620, *Riv. leg. fisc.*, 1960/445; Trib. Ancona, 19 giugno 1964, in causa SPES-Finanze, inedita).

(3-5) L'incensurabilità in Cassazione della interpretazione del contratto effettuata dai giudici di merito, purché sorretta da motivazione adeguata, costituisce ormai giurisprudenza consolidata (cfr. tra le tante Cass., 8 gennaio 1964, n. 24, *Giust. civ.*, 1964, I-594; Cass., 21 luglio 1961, n. 1778, *Sett. Cass.*, 1964, n. 1169; Cass., 28 giugno 1961, n. 1559, *Riv. giur. ed.*, 1961, I-722; Cass., 20 febbraio 1961,

impedisce al Giudice di merito di esaminare i presupposti di fatto su cui il concordato è basato per individuare il contenuto e la portata dell'accordo medesimo (4).

La prova della cessione dei crediti e dell'ammontare degli stessi trasferiti con l'atto traslativo della proprietà o di un diritto reale sugli immobili, richiesta dall'art. 46 l.r. per far luogo a tassazione separata del valore dei crediti e degli immobili, non deve necessariamente risultare dall'atto, ma può risultare aliunde (5).

n. 369, *Sett. Cass.*, 1961-399; *Cass.*, 12 aprile 1961, n. 782, *ivi*, 864; *Cass.*, 5 aprile 1963, n. 866, *Rep. foro it.*, 1963, voce obbligazioni e contratti n. 75).

Tale principio è stato applicato con la presente sentenza della Suprema Corte anche alla interpretazione del concordato fiscale per cui senza negare il principio della definitività e irrettrattabilità del valore imponibile concordato, si è ammesso che il giudice (di merito) possa prendere in esame il concordato stesso ai fini di una sua esatta interpretazione.

Il principio può anche condividersi, in linea generale, purché sia ben puntualizzata e ribadita la natura non contrattuale del concordato fiscale (GARGIULO, *Il concordato tributario*, Napoli, 1947, 50; COCIVERA, *Voce Concordato Tributario*, *Enciclopedia del Diritto*, vol. VIII, 525 e segg., GUGLIELMI-AZZARITI, *Le imposte di registro*, 139; BERLIRI A., *Principi di diritto Tributario*: vol. III, L'accertamento Giuffrè, 1964, 155-226) e purché la sua applicazione resti limitata ai casi di controversia sui criteri di tassazione della base imponibile concordata e immutabile sì da evitare ogni tentativo di elusione dei termini per l'impugnativa del concordato stesso.

Detto principio peraltro non avrebbe in nessun caso potuto trovare applicazione nella specie.

L'art. 46 l.r. stabilisce che, nel caso di trasferimento con unico atto, di beni mobili e immobili per un prezzo unico e indistinto, si applica l'aliquota immobiliare. Se invece, risulti dall'atto un prezzo distinto per i mobili e per gli immobili si farà luogo a tassazione separata applicando ai mobili le aliquote loro proprie.

Tale norma, la cui origine si ritrova (BERLIRI, *Le leggi di Registro*, Giuffrè, 1961, 249) in un editto francese del 1705 istitutivo del « Contième denier », esiste da sempre nella legislazione tributaria italiana e si pone come regola generale per i trasferimenti contestuali di mobili e immobili. Peraltro, vigente il t.u. del 1897, sorsero alcuni dubbi sulla sua applicabilità ai trasferimenti contestuali di immobili e di crediti stante la distinzione operata dall'art. 21 t.u. 1897 (e riprodotta dall'art. 27 l.r. 1923) tra crediti e beni mobili.

Intervenire allora il legislatore che, in sede di emanazione della legge del 1923, introdusse il II comma dell'art. 46 specificando che « Quando l'atto traslativo si riferisce anche a crediti, sull'ammontare di essi, purché comprovato, si applica la tassa stabilita per la trasmissione di crediti » (art. 4 Tariffa).

Questo comma, evidentemente, parifica il trattamento tributario dei crediti e dei mobili nel caso di trasferimento contestuale ad immobili.

Ed appare allora opportuno, per prima cosa, esaminare il regime regolato dall'art. 46, primo comma. Perché ai mobili trasferiti insieme agli immobili possa applicarsi l'aliquota mobiliare debbono coesistere due condizioni: 1) che per i mobili si sia stipulato un prezzo particolare; 2) che tali beni non siano dalla legge parificati agli immobili. Tralasciando in questa sede l'esame della seconda condi-

zione che condurrebbe ad affrontare tutto l'ampio e dibattutissimo problema delle pertinenze e che non interessa il caso di specie, va ricordato come, relativamente alla prima, due principi vanno sicuramente affermati: a) che il prezzo particolare deve risultare dall'atto; b) che l'indicazione del prezzo distinto non deve essere fatta ai soli fini fiscali, ma deve trattarsi di un prezzo contrattuale nel senso che deve rappresentare stipulazioni effettivamente avvenute tra le parti (JAMMARINO, *Commento vol. II*, 396; *Il Contenzioso dello Stato*, 1956-1960, vol. II, 518; Cass., 6 maggio 1958, *Foro it.*, 1959, I-638; Cass., 16 novembre 1959, *Riv. leg. fisc.*, 1960-507 contra: UKMAR, *Commento*: vol. II, 213).

In presenza di tali elementi si procederà alla tassazione con le aliquote relative rispettivamente ai beni mobili e agli immobili (salvo sempre per la Finanza il diritto di procedere a valutazione dei beni trasferiti), mentre se qualcuno di essi manca, tutti i beni trasferiti soggiaceranno alla più gravosa aliquota immobiliare.

Ciò premesso, va ora preso in esame il capoverso dell'art. 46. Ed anche in questo caso sembra doversi concludere che per l'applicazione della norma debbano sussistere questi elementi: a) che il trasferimento del credito risulti dall'atto. Ciò è fatto palese dalla lettera della legge che richiede che l'atto traslativo « si riferisca » anche ai crediti, usando la stessa espressione dell'art. 46, primo comma; b) che l'ammontare del credito sia « comprovato ».

Come deve intendersi tale termine? Riteniamo di dover rispondere che, da un lato, la prova deve consistere « in titolo preconstituito e di data certa anteriore » (JAMMARINO, *op. cit.*, 399) e dall'altro che sia l'ammontare del credito quanto la prova stessa della sua esistenza debbono essere indicate nell'atto.

Ed è facile capire il perché. E chiaro infatti che l'indicazione dell'ammontare del credito nell'atto corrisponde alla ipotesi di stipulazione di prezzi distinti di cui al primo comma dell'art. 46 (RASTELLO, *Il Tributo di registro*, 323), mentre, d'altro canto, la necessità che l'ammontare del credito stesso sia provato, discende dal fatto che, anche a sensi dell'art. 26 l.r., la tassa sui crediti è commisurata al loro ammontare. Un'altra considerazione a sostegno di quanto sopra. Anche nel caso dell'art. 46, secondo comma, torna applicabile l'art. 52 cpv. e cioè la tassazione sul credito ceduto andrà fatta con riguardo non all'ammontare del credito, ma al prezzo inferiore pattuito, se esso sia « nell'atto spiegato e, occorrendo, giustificato. Ma se « nell'atto » deve risultare il minor prezzo di cessione del credito, a maggior ragione sarà necessario che « nell'atto » sia indicato, e provato l'ammontare del credito, condizione cui l'art. 46 subordina l'applicazione di una aliquota minore.

Nel caso di specie non solo mancava nell'atto la prova dell'ammontare del credito ceduto, ma mancava addirittura la sia pur semplice menzione dell'esistenza di una cessione di credito tanto che la Corte di merito aveva concluso per la sussistenza della cessione solo tramite un processo di interpretazione dell'atto.

Ma la mancata indicazione *nell'atto* della cessione di un credito quantitativamente determinato, così come la mancanza dell'indicazione di un prezzo distinto per i mobili, determina la mancanza di un requisito di *forma* che è richiesto dalla legge per l'applicazione delle aliquote separate e rende necessario l'assoggettamento di tutti i beni all'aliquota dei trasferimenti immobiliari, senza che sia consentito al giudice di indagare se e in qual misura, un trasferimento di crediti vi sia stato. Ciò si risolve, evidentemente in una questione di diritto e bene quindi la Corte di Cassazione avrebbe potuto e dovuto, rilevata la insussistenza del suddetto requisito di forma, cassare la impugnata sentenza.

La questione quindi dovrà essere nuovamente portata all'esame della Suprema Corte.

A. MERCATALI

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 10 maggio 1965, n. 873 - Pres. Pece - Est. Spagnoletti - P.M. De Marco - Ministero Finanze (avv. Stato N. Bronzini) c. Monforte Cimone ed altri (avv. Marinangeli).

Cosa giudicata - Giudicato interno - Rilevabilità di ufficio anche in Cassazione.

Appello - Appello incidentale - Art. 343 c.p.c. - Proposizione in comparsa conclusionale - Decadenza.

Imposta di registro - Proposizione contemporanea di opposizione in via amministrativa ed in via giudiziale - Decisione della causa decorsi novanta giorni dall'opposizione amministrativa - Condanna dell'Amministrazione alle spese del giudizio ai sensi dell'art. 148 della legge di registro - Ammissibilità.

Imposta di registro - Opposizione ad ingiunzione fiscale - Pronuncia di primo grado che esclude la ripetibilità delle spese processuali ex art. 148 legge cit. - Giudicato anche per le spese dei gradi ulteriori - Insussistenza.

Ai fini dell'accertamento della sussistenza del giudicato interno, trattandosi di questione rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, la Corte di Cassazione può esaminare ed interpretare direttamente gli atti di causa (1).

È intempestivo, e pertanto non impedisce la formazione del giudicato per intervenuta decadenza ex art. 343 c.p.c., l'appello incidentale proposto per la prima volta in comparsa conclusionale (2).

L'amministrazione finanziaria soccombente non può beneficiare della compensazione delle spese di lite ai sensi dell'art. 148 l.r. e deve essere quindi condannata alla rifusione delle stesse nel caso in cui l'op-

(1) Giurisprudenza ormai consolidata. V. in senso conforme Cass., 6 novembre 1963, n. 2937, *Giur. it.*, 1964, I, 1, 32; Cass., 20 ottobre 1960, n. 2849, *Rep. foro it.*, 1960, c. 685, n. 50 ed in *Sett. Cass.*, 1961, 29, con motivazione (inedita in questa parte); Cass., 27 marzo 1958, n. 1041, *Rep. Foro it.*, 1958, c. 667, n. 71 Cass., 7 maggio 1956, n. 1456, *Rep. foro it.*, 1956, c. 763, n. 53; Cass., 19 ottobre 1954, n. 3878, *Rep. foro it.*, 1954, c. 724, n. 46; Cass., 14 luglio 1949, n. 1802, *Rep. foro it.*, 1949, c. 464, n. 36; Cass., Sez. Un., 11 dicembre 1948, n. 1875, *Giur. it.*, 1949, I, 1, 456.

In dottrina: ATTARDI, *La cosa giudicata; l'accertamento giudiziale* (Jus, 1961, e sgg.); VALCAVI, *Sulla rilevabilità d'ufficio dell'eccezione di cosa giudicata*, *Ric. dir. proc.*, 1953, II, 146.

(2) Giurisprudenza costante. V. in senso conforme: Cass., 22 ottobre 1964, n. 2637, in questa *Rassegna*, 1964, 1096 e sentenze *ivi* citate. In questa sentenza si trova esplicitamente ribadito che, qualora la costituzione dell'appellato non avvenga in concelleria, l'appello incidentale ai sensi dell'art. 343 c.p.c. va proposto alla prima udienza di comparizione delle parti, a nulla rilevando che l'appellato stesso si sia costituito solo in udienza successiva.

posizione giudiziale, pur essendo contemporanea a quella amministrativa, sia portata alla cognizione del Giudice dopo novanta giorni dalla proposizione di quest'ultima senza che l'Amministrazione abbia provveduto (3).

Nel giudizio di opposizione ad ingiunzione fiscale per imposta di registro il giudicato formandosi sulla sentenza di primo grado circa la irripetibilità delle spese ex art. 148 legge registro non investe anche le spese dei gradi successivi, alla cui rifusione, pertanto, l'Amministrazione può essere se del caso condannata dai Giudici dell'impugnazione (4).

(3) V. nel senso che sia sufficiente, ai fini della condanna dell'Amministrazione alle spese del giudizio, che la causa sia posta in decisione decorsi novanta giorni dalla proposizione della sola opposizione giudiziale senza che l'Amministrazione stessa abbia provveduto: Cass., 30 ottobre 1963, n. 2900, *Riv. leg. fisc.*, 1964, 192; Cass., 27 maggio 1963, n. 1382, *Giust. civ.*, 1964, I, 146 e giurisprudenza *ivi* richiamata; inoltre Cass., 24 marzo 1962, n. 611, *Foro it.*, 1962, I, 1103 e Cass., 6 ottobre 1959, n. 2695, *Foro it.*, 1960, I, 1766, con nota di richiami.

(4) Non risultano precedenti giurisprudenziali specifici. Per riferimenti che possono avere qualche rilievo sulla questione decisa dalla Cassazione v. MORTARA, *Commentario*, IV, n. 82, 146-147.

Nel caso la contestazione non toccava il potere del Giudice dell'impugnazione in ordine alla eventuale correzione della liquidazione o alla compensazione delle spese del giudizio di primo grado (potere riconosciuto dalla giurisprudenza, in caso di impugnazione di sentenza, anche in mancanza di uno specifico motivo di gravame: cfr. Cass., 11 maggio 1963, n. 1169, *Rep. foro it.*, 1963, c. 2664, n. 143); l'eccezione di cosa giudicata non investiva il *quantum*, ma l'*an debeatur* ai sensi dell'art. 148 legge di registro, avendo il Giudice di primo grado accertato, senza che sul punto fosse stato proposto gravame, che non competeva il rimborso delle spese del giudizio ai sensi della norma suddetta che, in deroga alla disciplina del cod. proc. civ., esclude, a determinate condizioni, il diritto del contribuente alla ripetizione delle spese, non concedendo al Giudice alcun potere discrezionale in merito.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 17 maggio 1965, n. 942 - *Pres. Rosano - Est. Malfitano - P. M. Trotta (conf.) - Ministero Finanze (avv. Stato Varvesi) c. Perfumo (avv. Forgione).*

Imposta generale sull'entrata - Industria dello zolfo - Regime fiscale di cui al r.d.l. 1128 del 1934 - Beneficio limitato agli atti posti in essere da concessionari ed esercenti di miniere - Contratto di trasporto di zolfo tra spedizioniere e vettore - Inapplicabilità.

(r.d.l. 5 luglio 1934, n. 1128, art. 1; l. 19 giugno 1940, n. 762, art. 4).

Lo speciale regime fiscale dettato per l'industria zolfiera dal combinato disposto degli artt. 1, r.d.l. n. 1128 del 1934 e 4, l. n. 762 del 1940

è applicabile soltanto agli atti economici posti in essere dai concessionari ed esercenti di miniere di zolfo, i quali sono esenti dal pagamento delle imposte normali afferenti a tali atti in quanto tenuti al pagamento della tassa unica complessiva istituita con il decreto 1128 del 1934.

L'esenzione dall'i.g.e. è quindi inapplicabile ai contratti di trasporto di zolfo posti in essere tra spedizioniere e vettore (1).

(*Omissis*). — Con l'unico motivo di ricorso, denunziandosi la violazione degli artt. 1 e 5 del r.d.l. 5 luglio 1934, n. 1128 e 4 del r.d.l. 9 gennaio 1940, n. 2, si censura la sentenza impugnata per aver esteso il regime fiscale di favore previsto da queste disposizioni di legge a rapporti ai quali erano del tutto estranei i concessionari e gli esercenti delle miniere di zolfo. Al riguardo si deduce che sono esenti dalle imposte normali soltanto i rapporti per i quali i concessionari e gli esercenti delle miniere, essendone parte, sarebbero tenuti al pagamento di esse se non dovessero pagare la tassa unica in abbonamento prevista dall'art. 1 del citato decreto del 1934.

Presupposto del particolare regime fiscale, si aggiunge, è la circostanza che la tassa unica sulla industria zolfiera e la imposta normale siano riferibili a uno stesso soggetto in guisa da rendere possibile l'assorbimento della seconda da parte della prima. L'acquirente dello zolfo si precisa non rientra tra i soggetti a favore dei quali è concessa l'agevolazione fiscale e, pertanto, il trasporto dello zolfo eseguito per ordine di esso a mezzo dello spedizioniere non è esente dal pagamento della imposta normale.

La censura è fondata.

(1) La esattezza della sentenza risulta evidente dalla stessa lettera della legge: l'art. 1 del r.d.l. n. 1128 del 1934 istituisce « in sostituzione » di ogni tassa o tributo diretto o indiretto, erariale, provinciale o comunale « applicabile a carico dei concessionari ed esercenti di miniere di zolfo » una tassa unica per ogni tonnellata di zolfo venduto.

Tale tassa è dovuta dall'Ente Zolfi Italiano (istituito con legge 2 aprile 1940, n. 287 in luogo dell'Ufficio per la Vendita dello Zolfo Italiano) con diritto di rivalsa sui produttori. Essa, per espressa disposizione dell'art. 4, ultimo comma, della legge organica sull'i.g.e., è comprensiva anche dell'imposta sull'entrata afferente agli atti economici cui la tassa unica si riferisce.

La legge, quindi, ha voluto non già disporre una esenzione a favore di taluni soggetti esercenti una determinata industria, bensì operare una « sostituzione » di imposta introducendo in luogo della pluralità delle imposte normali un'unica imposta globale, da pagarsi in abbonamento (cfr. UCKMAR, *Il regime fiscale degli zolfi greggi e la tassa di bollo sulle buste paga*, *Dir. prat. trib.*, 1941, 457).

Ma il concetto stesso di sostituzione implica l'identità dell'obbligato al pagamento nel senso che le molteplici obbligazioni tributarie derivanti *ad un soggetto* dalle varie leggi fiscali vengono, per volontà della legge ridotte ad una sola, diversa, che tutte in sé assomma ed assorbe ed è per questa che *quello stesso soggetto* è sostitutivamente tenuto.

L'articolo 1 del r.d.l. 5 luglio 1934, n. 1128 pone a carico dell'Ente Zolfi Italiani, con diritto di rivalsa verso i produttori, una tassa unica in abbonamento per ogni tonnellata di zolfo venduto e consegnato ai compratori in sostituzione di tutti i tributi diretti e indiretti applicabili nei confronti dei concessionari ed esercenti di miniere di zolfo per la produzione e il commercio dello zolfo greggio e tale tassa, per l'espressa disposizione di cui all'art. 4 del r.d.l. 9 gennaio 1940, n. 2, è comprensiva anche dell'imposta generale sull'entrata afferente agli atti economici ai quali essa si riferisce.

Ora, come si evince dalla lettera e dalla *ratio* dell'art. 1 del decreto n. 1128 del 1934, beneficiari della agevolazione fiscale sono i produttori, cioè, i concessionari e gli esercenti delle miniere di zolfo, di cui si è voluto incrementare la produzione, di tal che sono esenti dal pagamento delle imposte normali soltanto i rapporti per i quali gli stessi, essendone parte, sarebbero tenuti a pagare quelle imposte se non dovessero pagare la tassa in abbonamento.

Presupposto, quindi, dello speciale regime fiscale dettato dalle cennate disposizioni di legge è che la tassa unica sulla industria zolfiera e le imposte normali facciano capo a un medesimo soggetto, in guisa da rendere possibile l'assorbimento di queste ultime da parte della prima.

Tale interpretazione, peraltro trova conferma nella disposizione di cui all'art. 5 del menzionato decreto del 1934, secondo la quale non sono comprese nella tassa unica e saranno, quindi, pagate a norma delle leggi vigenti le imposte e tasse dovute da commercianti che attendono alla rivendita o alla lavorazione dello zolfo da essi acquistato presso l'Ente Zolfi, presso produttori o presso terzi.

Il trasporto dello zolfo, quindi, è esente dal pagamento delle imposte normali soltanto se sia eseguito per conto dei produttori, cioè dei concessionari e degli esercenti delle miniere, i quali essendo tenuti al pagamento della tassa unica sostitutiva sono i soli beneficiari dell'agevolazione fiscale.

Nella specie, la Corte di merito ha erroneamente interpretato le citate disposizioni di legge, perché ha ritenuto esente dal pagamento

Ora, poiché il beneficiario di tale sostituzione di imposta è il produttore dello zolfo, e cioè il concessionario o l'esercente la miniera, è evidente che l'imposta unica di cui al r.d.l. 1128 del '34 comprenderà tutte le imposte *dal produttore* dovute.

Ma, di converso, ne resteranno escluse le imposte al produttore non riferibili, quelle imposte cioè nei confronti delle quali il produttore non si ponga né come contribuente *percorso*, né come contribuente *inciso*.

Del resto che tale particolare regime fiscale sia soggettivamente limitato ai soggetti indicati dall'art. 1 del r.d.l. 1128 del '34 è confermato dall'art. 5 stessa legge, che espressamente dichiara tenuti alle normali imposte i soggetti diversi dai produttori.

della imposta generale sull'entrata trasporti di zolfo fatti eseguire da autotrasportatori dallo spedizioniere Perfumo per conto non di concessionari ed esercenti di miniere, ma di alcuni suoi clienti che avevano acquistato tale prodotto franco miniera o franco banchina d'imbarco.

Il richiamo alle sentenze di questa Suprema Corte n. 254 e 428 del 1959 fatto dalla Corte di merito per giustificare la statuizione adottata è fuor di luogo, perché con tali pronunzie fu ritenuto applicabile l'esenzione del pagamento della imposta generale sull'entrata a trasporti di operai sul posto di lavoro per la estrazione dello zolfo e a trasporti di zolfo greggio estratto, eseguiti per conto di società concessionaria ed esercente delle miniere dalle quali lo zolfo veniva estratto.

Consegue che si deve accogliere il ricorso, cassare la sentenza impugnata in rlazione al motivo accolto e rinviare la causa per nuovo esame ad altra Corte di appello che si uniformerà al principio secondo cui « lo speciale regime fiscale dettato per l'industria zolfiera dal combinato disposto degli art. 1 del r.d.l. n. 1128 del 1934 e 4 del r.d.l. n. 2 del 1940 è applicabile soltanto agli atti economici posti in essere dai concessionari ed esercenti di miniere di zolfo, i quali sono esenti dal pagamento delle imposte normali afferenti a tali atti, in quanto tenuti al pagamento della tassa unica complessiva istituita con il decreto n. 1128 del 1934 ». — (*Omissis*).

Nella specie, alcune ditte avevano acquistato partite di zolfo « franco miniera » o « franco banchina » ed avevano quindi stipulato un contratto di spedizione con il Perfumo il quale, nell'espletamento di tale mandato (art. 1737 c.c.) aveva incaricato del trasporto alcune ditte autotrasportatrici.

Ed è evidente che, tanto al contratto di trasporto quanto a quello di spedizione il produttore di zolfo era rimasto completamente estraneo, sì che in nessun caso l'i.g.e. gravante su detti contratti poteva, direttamente o indirettamente, fargli carico.

Necessaria conseguenza era la esclusione dell'i.g.e. richiesta dalla tassa unica dal produttore corrisposta e l'obbligo per il pagamento della stessa nei confronti della Finanza a carico, solidalmente, dello spedizioniere e del vettore.

Le sentenze n. 254 e 428 del 1958 della Suprema Corte, riflettenti peraltro fattispecie diverse dalla presente, sono pubblicate in *Riv. leg. fisc.*, 1958, 824 e 1153.

In generale, sullo speciale regime fiscale degli zolfi cfr. i richiami dottrinari nella nota di G. MANDÒ alla sentenza Cass., 18 dicembre 1964, n. 2896 in questa *Rassegna*, 1964, 1153; cfr. anche: *Relazione Avvocatura Stato*, 1956-60, vol. II, 713.

A. MERCATALI

I

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, 14 giugno 1965, n. 1207 - Pres. Giansiracusa - Est. Bartolomei - P.M. Gedda (conf.) - Ministero Finanze (avv. Stato Gargiulo) c. Cascioli.

Imposte e tasse in genere - Ingiunzione fiscale - Questioni sulla regolarità formale del titolo e della procedura di riscossione coattiva - Controversia d'imposta - Competenza del Tribunale.

(c.p.c., art. 9; l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, art. 6; r.d.l. 14 aprile 1910, n. 639, art. 31; r.d.l. 30 ottobre 1933, n. 1611, art. 8).

Costituisce controversia d'imposta ogni contestazione che si svolga fra i soggetti del rapporto tributario (Amministrazione e contribuente), tanto se riguardi la spettanza e l'ammontare del tributo quanto se concerna la regolarità formale della procedura coattiva di riscossione: rientra pertanto nella competenza del Tribunale l'opposizione con la quale il contribuente contesti la validità formale dell'ingiunzione e del successivo pignoramento (1).

II

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, 18 giugno 1965, n. 1261 - Pres. Boccia - Est: Cortesani - P.M. Cutrupia (conf.) - Ministero Finanze (avv. Stato Soprano) c. Belli.

Imposte e tasse in genere - Riscossione coattiva - Questioni sulla regolarità formale del pignoramento - Controversia d'imposta - Competenza del Tribunale.

(c.p.c., art. 9; l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, art. 6; r.d.l. 14 aprile 1910, n. 639, art. 31; r.d.l. 30 ottobre 1933, n. 1611, art. 8).

Poiché l'art. 9 c.p.c. non distingue fra questioni di merito e questioni di esecuzione, rientra nella competenza per materia del Tribunale ogni controversia fra i soggetti del rapporto tributario, anche se attenga soltanto alla regolarità formale della procedura seguita per la riscossione coattiva dell'imposta (nella specie veniva dedotta, dal contribuente, la nullità del pignoramento per violazione degli artt. 6 e 7 del t.u. 14 aprile 1910, n. 639) (1).

(1) Le due sentenze ribadiscono il principio, affermato in una lunga serie di decisioni, secondo il quale ogni contestazione insorta fra l'Amministrazione ed il contribuente, sia che essa attenga all'esistenza ed ammontare del debito tributario, sia che riguardi soltanto la regolarità formale della procedura di riscossione coattiva, configura una controversia d'imposta rientrante nella competenza per materia del Tribunale. Conformi Cass., 18 novembre 1960, n. 3094, *Giur. it.*, 1962, I, 1, 447; 6 dicembre 1955, n. 3842, *id.*, 1955, I, 1, 1009; 13 maggio 1955, n. 1369, *Foro it.*, 1955, I, 1651; 13 luglio 1954, *id.*, Rep. 1954, voce *Esazione*, 116; 11 agosto 1947, n. 1477, *id.*, Rep. 1947, voce *Tasse in genere*, 47; 28 aprile 1947, n. 596, *ibidem*, voce *Tassa sul consumo*, 63 ter.; 4 agosto 1945, n. 671, *id.* Rep. 1943-45, voce « *Solve et repete* », 6; 26 gennaio 1939, *id.*, Rep. 1939, voce *Competenza civile*,

86; 15 marzo 1937; 31 luglio 1937; 17 dicembre 1937 e 20 dicembre 1937, *ibidem* Rep. 1937, voce *cit.*, 103, 105, 107, 108, 109.

Parzialmente difforme, Cass., 3 maggio 1955, n. 1239, *Foro it.*, 1955, I, 1651, secondo la quale le norme ordinarie di competenza si applicherebbero in caso di opposizione ad ingiunzione fiscale per irregolarità di notifica giacché, in tale ipotesi, non ricorrerebbe controversia sull'interpretazione e applicabilità di norme di carattere tributario, ma solo sull'interpretazione di norme di diritto processuale comune. Nello stesso senso, Cass., 28 aprile 1944, n. 291, *Foro it.*, Rep. 1943-45, voce « *Solve et repete* », 12.

In dottrina il principio ora riaffermato dalla Corte Suprema è condiviso dal GRECO, *Appunti in tema di competenza esclusiva del Tribunale in materia di imposte e tasse Giur. it.*, 1962, I, 1, 447. Si veda poi la requisitoria scritta del procuratore generale dr. Berri concernente la questione decisa con sentenza 6 dicembre 1955, n. 3842, *cit.*, in *Giur. it.*, 1955, I, 1, 1009.

In senso contrario, CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 524; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1954, I, 57, sub. art. 9; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1947, I, 251, che esaminano il problema avendo riguardo alle opposizioni all'esecuzione promossa dall'esattore.

TRIBUNALE DI PERUGIA, 20 febbraio 1965 - Pres. Aversano - Est. Pompei - S.I.M.C.A.S. (avv. Mirti) c. Ministero Finanze (avv. Stato Arcione).

Imposta di registro - Agevolazioni fiscali ex art. 15 della legge 9 ottobre 1957, n. 976 - Acquisto immobiliare in Assisi - Operatività - Esclusione.

(l. 9 ottobre 1957, n. 976, art. 15).

L'esenzione decennale dalle imposte erariali, provinciali e comunali e dalle relative sovrimposte, prevista dall'art. 15 della l. 9 ottobre 1957, n. 976, con provvedimenti per la salvaguardia del carattere storico, monumentale ed artistico della città e del Territorio di Assisi, per le imprese artigiane ed industriali che abbiano attuato i relativi impianti nelle zone indicate dal precedente art. 14, concerne soltanto i tributi che incidono sugli utili di produzione. Essa, pertanto, non concerne le imposte di registro relative all'acquisto di un terreno anche se lo stesso è avvenuto per la costruzione di uno stabilimento industriale (1).

(1) **Il trattamento di favore fiscale dell'art. 15 della legge 9 ottobre 1957, n. 976 con norme per la salvaguardia del carattere storico, monumentale ed artistico della città e del territorio di Assisi.**

L'economia del particolare trattamento di favore fiscale previsto dall'art. 15 della l. 9 ottobre 1957, n. 976, con provvedimenti per la salvaguardia del carattere storico, monumentale ed artistico della città e del territorio di Assisi nonché per le

(*Omissis*). — Non ritenere il Collegio che a favore del menzionato atto rogito Di Fabio dell'8 novembre 1962 possano trovare applicazione le agevolazioni fiscali richieste da parte attrice.

Con riferimento, infatti, alle esenzioni tributarie di cui alla norma dell'art. 15 della l. 9 ottobre 1957, n. 976 deve rilevarsi che tali esenzioni sono previste a favore delle imprese artigiane o industriali al fine di agevolare il trasferimento o il nuovo impianto delle medesime nelle zone prescelte per il libero sviluppo delle attività artigiane ed industriali senza il deturpamento del carattere monumentale e del paesaggio di Assisi. Nel caso l'atto tassato contempla una semplice compravendita di terreno, senza alcuna indicazione sulle finalità dell'acquisto. Quindi, a prescindere, per il momento, dalle altre ragioni che verranno esposte, manca ogni nesso tra l'acquisto immobiliare e le particolari esigenze delle imprese, tenute presenti dal legislatore, derivanti dal trasferimento od installazione degli impianti nella menzionata zona di Assisi.

Ma altre ragioni concorrono per escludere nella fattispecie l'esenzione fiscale di cui all'art. 15 della citata legge 9 ottobre 1957, n. 976. L'esenzione conferita alle imposte artigiane od industriali da ogni imposta erariale provinciale o comunale e relative sovraimposte è prevista «per la durata di anni 10 dalla istituzione dell'impianto medesimo».

conseguenti opere di interesse igienico e turistico, è stata, dai Giudici perugini, delineata, con ineccepibile rigore giuridico, attraverso l'interpretazione letterale logico-finalistica e sistematica del testo normativo. La formulazione di tale testo non è certo delle più felici, ma, inquadrata nel sistema della legge e nelle ragioni di politica legislativa che ne hanno richiesto la posizione, non tarda a precisare che la norma di favore non reca affatto lo svincolo da qualsiasi tassazione delle attività economiche e dei conseguenziali rapporti costituiti in quella zona di Assisi che, attraverso la delimitazione indicata dall'art. 14 della stessa legge, è riservata alla attività artigiana ed industriale. Lungi, infatti, dall'istituire un zona di franchigia fiscale, l'art. 15 pone, soltanto, una esenzione, di carattere soggettivo e temporaneo, degli oneri tributari afferenti la produttività ed il reddito e lascia in vigore, per il resto, e particolarmente per il tributo di registro relativo ai trasferimenti immobiliari connessi con gli impianti nelle delimitate zone industriali, il normale trattamento tributario. È salva, ovviamente, l'applicazione di leggi diverse, preesistenti, recanti, al riguardo, agevolazioni particolari.

La legge 976 del 1957 ha lo scopo dichiarato di salvaguardare la città di Assisi ed il suo territorio, sia attraverso il restauro ed il consolidamento delle opere monumentali ed il perfezionamento delle vie di accesso, sia attraverso la regolamentazione dello sviluppo delle attività artigiane ed industriali le quali, in mancanza, avrebbero comportato, per le loro essenziali caratteristiche, rispercussioni negative sul carattere storico della città e sulla bellezza del paesaggio circostante. Alla previsione, infatti, delle opere di restauro e di consolidamento dei monumenti e della relativa spesa, segue, nella ricordata legge, la posizione di una serie di divieti. A tale fine, data la necessità obiettiva di contemperare le esigenze suddette con quelle dello sviluppo delle attività artigiane ed industriali, è prevista la pre-terminazione da parte del Comune, di intesa con la Sovrintendenza ai monumenti

La norma, quindi, contempla dette esenzioni da quando il nuovo stabilimento, opificio o bottega artigiana, sarà entrato in funzione per agevolare ovviamente le attività produttive, privandole di quei pesi tributari che colpiscono direttamente l'impresa. Tenuto conto delle difficoltà che poteva risentirsi nei primi tempi per l'impianto od il trasferimento di attività artigiane ed industriali in zone prestabilite, il legislatore è venuto incontro alle imprese stesse alleggerendo l'onere fiscale che avrebbe gravato essenzialmente sul reddito, esonerando, cioè, le imprese stesse non già da ogni tributo, ma unicamente da quelli che incidono sugli utili di produzione. Tale interpretazione del disposto legislativo discende pertanto dalla dizione della legge e dallo scopo prefissosi dal legislatore. Ne consegue che l'atto di acquisto di un terreno, anche se avvenuto per la costruzione di uno stabilimento industriale, non può certamente essere sottratto alla normale tassazione. Né è consentito ad una legge eccezionale, come è quella in esame, applicazione oltre i casi in essa contemplati (art. 14 delle disposizioni preliminari al c.c.).

Altre considerazioni, inoltre, convalidano la sopra espressa interpretazione. Il testo della legge all'art. 19 precisa che gli edifici completamente nuovi, ecc. « godranno di tutte le agevolazioni tributarie vigenti

ed in armonia con i piani particolareggiati e con il piano paesistico, di una zona industriale. Tale predeterminazione, però, comporta una serie di difficoltà nell'impianto e nel trasferimento delle attività artigiane ed industriali sia per l'ubicazione coatta che per i mezzi di comunicazione stradali e ferroviari in atto, con conseguenti maggiori oneri a carico dei titolari delle attività stesse. Da ciò la necessità obiettiva, posta in luce dai Giudici perugini, di andare incontro ai ricordati titolari, per il tempo presumibilmente necessario all'attuazione del nuovo assetto, con un alleggerimento del carico fiscale idoneo a compensare le ripercussioni economiche negative incontrate. Da ciò la limitazione della esenzione agli oneri relativi al reddito e, più precisamente, agli oneri che avrebbero inciso sugli utili della produzione nel periodo di rodaggio delle attività più volte dette.

La lettera dell'art. 15 porta decisamente a tale conclusione: l'esenzione ha la durata di 10 anni; ha lo scopo dichiarato di agevolare il trasferimento o il nuovo impianto delle attività artigiane ed industriale nella zona all'uopo predeterminata; concerne i soli imprenditori che provvedono al trasferimento ovvero al nuovo impianto nel termine di cinque anni dall'entrata in vigore della legge, ed ha inizio dalla data in cui è avvenuta, in realtà, l'istituzione, nelle zone dell'impianto predetto.

Destinatari della esenzione, numero chiuso degli stessi, durata della esenzione e sua data di inizio sono dati obiettivi diretti a limitare il trattamento di favore a quei tributi che colpiscono direttamente e definitivamente l'Impresa nello stadio dinamico della propria attività imprenditoriale.

La sistematica dell'art. 15 ne fornisce chiara conferma. Le norme in detto articolo contenute, infatti, sono seguite da quelle poste dagli artt. 19 e 20, le quali derogano alla disciplina della normale tassazione per rapporti diversi da quelli presi in esame dall'art. 15. Il 19 precisa che gli edifici, i fabbricati radicalmente trasformati o in massima parte ricostruiti con parziale o completo rifacimento dei

nel medesimo periodo di tempo purché l'esenzione sia stata richiesta in applicazione della presente legge ». Il fatto, pertanto, che il legislatore abbia richiamato la validità delle agevolazioni tributarie già esistenti, anche ai rapporti sorti in applicazione della legge particolare di Assisi, sta a significare che i rapporti tributari devono intendersi disciplinati dalle leggi ordinarie, fatta eccezione unicamente per la tassazione della produttività delle imprese, ai sensi dell'art. 15 della stessa legge. Se infatti la norma dell'art. 15 contemplasse un'esenzione assoluta e totale da ogni imposta non si spiegherebbe il richiamo alla validità delle agevolazioni tributarie già esistenti fatto dal menzionato art. 19.

Di conseguenza, per quanto riguarda l'imposta sui trasferimenti, come è, appunto, quella di registro riguardante la compravendita di un terreno, si debbono applicare le norme tributarie generali, salvo l'applicazione di leggi già esistenti e recanti altre agevolazioni tributarie. Quanto esposto è anche confermato dalla norma di cui all'art. 20 della stessa legge, con la quale si è espressamente derogato alla normale tassazione precisando che i passaggi, di proprietà al Comune di Assisi a seguito di espropriazione e di acquisti di immobili « a norma della presente legge », sono soggetti al pagamento delle tasse fisse minime di registro ed ipotecarie. Il legislatore ha considerato proprio i trasferimenti immobiliari a favore del Comune di Assisi ed ha accordato la riferita esenzione. È chiaro, pertanto, che se la norma di cui all'art. 15 fosse comprensiva anche di esenzione dalle imposte sui trasferimenti immobiliari non avrebbe ragione d'essere il beneficio di cui al menzionato art. 20. — (*Omissis*).

muri perimetrali oppure con completo svuotamento interno e con la ricostruzione di diverse abitazioni con relativi muri divisorii, pavimenti o soffitti, avrebbero goduto di « tutte le agevolazioni tributarie vigenti nel medesimo periodo di tempo », purché l'esenzione fosse stata richiesta in applicazione della legge in oggetto. Il 20, a sua volta, precisa che i passaggi di proprietà al Comune di Assisi, a seguito di espropriazione o di acquisto di immobili, a norma sempre della legge predetta, sarebbero stati soggetti al pagamento delle imposte fisse minime di registro ed ipotecarie. Il richiamo espresso alle agevolazioni tributarie recate da altre norme di legge per rapporti diversi da quelli dei quali si è fatto cenno ai fini dell'art. 15 e la deroga alla normale tassazione per i soli passaggi di proprietà al Comune di Assisi, sono dati obiettivi chiaramente indicativi di due ordini di fattori: uno dato dal fatto che l'art. 15 non ha posto affatto una zona di franchigia fiscale, perché in caso contrario non vi sarebbe stato alcun bisogno di richiamare, per i rapporti afferenti le costruzioni e le ricostruzioni fatte in esecuzione della legge in oggetto, il trattamento di favore recato da altre norme di legge; l'altro dato dal fatto che i passaggi di proprietà fra privati sono esclusi dal trattamento di favore recato dal predetto art. 15, perché, per tali passaggi vi è una norma espressa che limita il trattamento di favore a quelli soltanto, coatti o consensuali, operati a favore del Comune.

L. CORREALE

SEZIONE SESTA

GIURISPRUDENZA IN MATERIA
DI ACQUE PUBBLICHE, APPALTI E FORNITURE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 25 maggio 1965, n. 1029 - Pres. Mastropasqua - Est. Felicetti - P.M. Di Majo (conf.) - Assessorato ai Lavori Pubblici per la Regione Siciliana (avv. Stato Buonvino) - Consorzio Sorgente Alloro (avv.ti Taranto e Sciortino) - Comune di Belmonte Mezzagno.

Cassazione - Ricorso inammissibile o improcedibile - Rinnovazione - Ammissibilità - Estremi.

(c.p.c., art. 387).

Acque pubbliche ed elettricità - Decisioni del Tribunale Superiore - Ricorso per cassazione - Termine.

(r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, artt. 154, 183).

Acque pubbliche ed elettricità - Decisioni del Tribunale Superiore emesse in unico grado - Sindacato delle Sezioni Unite della Cassazione - Limiti.

(Cost., art. 111; r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 201).

Acque pubbliche ed elettricità - Sottensione totale o parziale di utenza - Diversità delle fattispecie previste dagli artt. 45 e 47 t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775.

(r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, artt. 45 e 47).

Il diritto di impugnare non può ritenersi consumato quando non sia intervenuta pronuncia giudiziale che abbia dichiarato la inammissibilità od improcedibilità del ricorso; quindi, prima di tale declaratoria, è valida la proposizione di altro ricorso, ad integrazione e sostituzione di quello viziato, se non siano decorsi i termini di legge per la proposizione dell'impugnazione (1).

(1-4) Il ricorso per cassazione contro le sentenze del Tribunale Superiore delle acque.

I. - Le Sezioni Unite confermano la giurisprudenza costante, per cui:

a) il nuovo ricorso proposto in termini è valido, qualora quello precedentemente proposto e viziato non sia stato dichiarato nel frattempo inammissibile. Nello stesso senso, si confronti: Cass., 25 ottobre 1957, n. 4111, *Giust. civ.*, Rep., 1957, voce *Cassazione*, n. 1; Cass., 13 aprile 1961, n. 792, *Giust. civ.*, Mass. Cass.,

Il termine per ricorrere alle Sezioni Unite della Cassazione contro le decisioni del Tribunale Superiore delle acque pubbliche è quello di giorni 45 dalla comunicazione del dispositivo della sentenza, e non già di giorni 30 decorrenti dalla stessa data (2).

Contro le decisioni del Tribunale Superiore delle acque pubbliche è ammesso il ricorso alle Sezioni Unite della Cassazione, oltreché per incompetenza ed eccesso di potere, a termini del combinato disposto degli artt. 143 e 201 del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, anche per violazione di legge, tanto sostanziale che processuale, a norma dell'art. 111 della Costituzione (3).

L'ipotesi di sottensione prevista dall'art. 45 del t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775 è caratterizzata dalla incompatibilità tecnica di una nuova utilizzazione più importante rispetto ad altre legittimamente costituite o riconosciute, ma meno importanti: tale presupposto sussiste ogni qualvolta, verificandosi l'assorbimento, totale o parziale, del quantitativo sotteso per il fatto stesso dell'esercizio della nuova concessione, venga annullata od alterata la economia di quelle preesistenti. Ricorre, invece, la previsione di cui all'art. 47 del cit. t.u. n. 1775 del 1933 solo nel caso che la nuova concessione non alteri la economia e la finalità di quella preesistente (4).

(Omissis) — Osserva preliminarmente la Corte che non sussiste l'improcedibilità del ricorso, eccepita dal resistente sotto il profilo della mancanza del preventivo deposito per multa e per non essere il deposito dell'atto avvenuto nel termine di venti giorni dalla notificazione; come non sussiste l'inammissibilità del ricorso medesimo, dedotta sotto il

1961, 334; Cass., 24 marzo 1962, n. 610, *ivi*, 1962, 293; Cass., 30 ottobre 1963, n. 2904, *ivi*, 963, 1367; Cass., 25 luglio 1964, n. 2034, *ivi*, 1964, 927. In dottrina, vedasi ANDRIOLI, *Comm. cod. proc. civ.*, II, 594;

b) il termine per ricorrere alla Cassazione avverso le sentenze del Tribunale Superiore è disciplinato con richiamo alle norme del vecchio Codice di procedura civile ed è, quindi, di giorni 45, pari cioè alla metà del termine stesso. Nello stesso senso, si confronti: Cass., 7 agosto 1953, n. 2675, *Giust. civ.*, 1953, 2676; Cass., 6 aprile 1962, 730, *Giust. civ.*, 1962, I, 1256; Cass., 17 aprile 1963, n. 956, *Giust. civ.*, 1963, I, 2659; Cass., 17 febbraio 1964, n. 350, *Giust. civ.*, Mass. Cass. 1964, 149;

c) il ricorso alla Cassazione contro dette sentenze è proponibile, oltreché per incompetenza ed eccesso di potere, anche per vizi di legittimità, sia *in procedendo* che *in iudicando*, ai sensi dell'art. 111 della Costituzione. Nello stesso senso, si confronti: Cass., 17 febbraio 1960, n. 260, *Foro it.*, 1961, I, 381; Cass., 31 maggio 1961, *ivi*, I, 1889; Cass., 26 febbraio 1963, n. 472, *Giust. civ.*, Mass. Cass., 1963, 221; Cass., 10 giugno 1964, n. 1430, *Giur. it.*, 1965, I, 1, 614; Cass., 9 marzo 1965, n. 378, *Giust. civ.*, Mass. Cass., 1965, 177. In dottrina, si consulti, in senso critico rispetto all'orientamento giurisprudenziale, G. AZZARITI, *Il ricorso per cassazione contro le sentenze del Tribunale Superiore delle Acque*, *Foro it.*, 1952, I, 449;

profilo della proposizione di esso oltre il termine di trenta giorni dalla comunicazione della sentenza.

Ciò perché, mentre non ha alcuna rilevanza il fatto — ammesso dalle parti — che fosse stato in precedenza irritualmente notificato altro ricorso, in quanto non è al riguardo intervenuta alcuna preclusiva declaratoria d'inammissibilità, quello in atti risulta regolarmente preceduto dal prescritto deposito per multa e depositato in cancelleria tempestivamente, entro il ventesimo giorno dalla notificazione, ritualmente avvenuta nel termine stabilito dalla legge: termine che, secondo la costante giurisprudenza di questa C.S., non è di trenta, ma di quarantacinque giorni dalla comunicazione della sentenza. Ciò perché il disposto dell'art. 202 del t.u. sulle acque n. 1775 del 1933, per il quale il ripetuto termine per ricorrere contro le sentenze del Tribunale Superiore era stabilito in metà di quello fissato dall'art. 518 dell'allora vigente codice di procedura civile (90 giorni), non dev'essere riferito al diverso termine più breve fissato dall'art. 325 del nuovo codice di rito (60 giorni), in quanto, anche dopo l'entrata in vigore di quest'ultimo codice, tutto il sistema processuale relativo alle controversie per acque pubbliche è rimasto collegato nella sua interezza alle norme del codice del 1865 (v. sent. n. 956 del 1963; n. 730 del 1962; n. 3619 del 1958; n. 765 del 1953; n. 350 del 1964).

Neppure sussiste l'incompetenza di queste Sez. Un., eccepita sotto il profilo che, a norma dell'art. 201 del t.u. sulle acque, l'impugnazione contro le sentenze del Tribunale Superiore sarebbe ammessa soltanto per incompetenza ed eccesso di potere ai termini dell'art. 3 della legge 21 marzo 1877 n. 3761; laddove nella specie i motivi del ricorso riflet-

G. PACELLI, *Commento alla sentenza 22 giugno 1955, n. 1933 delle Sez. Un. della Cassazione, Acque, bon. costr.*, 1955, 495; MICCOLI, *Le acque pubbliche*, 1958, 298;

d) in materia di ricorsi giurisdizionali amministrativi il Magistrato adito (ed anche la Cassazione) deve pronunciarsi nei limiti dei motivi di annullamento proposti dalla parte. Nello stesso senso si confronti, da ultimo, Cons. Stato, 3 luglio 1964, n. 864, *Il Consiglio di Stato*, 1964, I, 1227; Trib. Sup. aa.pp., 18 giugno 1964, n. 16, *ivi*, 1964, II, 335.

II. - a) Nel merito, la Corte ha ritenuto fondato il ricorso proposto dalla Avvocatura contro la sentenza 27 luglio 1963, n. 24 del Tribunale Superiore, la cui massima contraria fu riportata in questa *Rassegna*, 1964, 206.

Ha ritenuto la Cassazione che l'art. 45 del t.u. n. 1775 del 1933 si applichi ogni qualvolta la nuova concessione sia incompatibile non soltanto totalmente, ma anche parzialmente con le precedenti; e che l'art. 47 successivo sia applicabile solo quando la nuova concessione può essere consentita senza alterare quelle anteriori.

La decisione — che è senza dubbio esatta — si ricollega ad una giurisprudenza che, pur non esaminando *ex professo* il punto della diversa e reciproca sfera di applicazione degli artt. 45 e 47 del t.u. n. 1775 citato, si era già andata affermando nel senso che si realizza la sottensione di utenza, prevista dall'art. 45,

terebbero la violazione (erronea interpretazione) della legge sostanziale e di quella processuale (*ultra petita*).

Ma è giurisprudenza costante di questa Corte Suprema che, in forza dell'art. 111 della Costituzione, alle Sezioni Unite della stessa Corte spetta sulle sentenze del Tribunale Superiore delle acque pubbliche il controllo anche per « violazione di legge » sia sostanziale che processuale, controllo che, pertanto, comprende tanto il vizio di *ultra o extra* petizione, quanto l'erronea interpretazione di norme di diritto (v. sent. n. 2675 del 1953; n. 730 del 1962; n. 472 del 1963; n. 1430 del 1964). Solo per le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti il citato art. 111 limita i motivi del ricorso al difetto di giurisdizione ed è chiaro che non è ammissibile un'estensione analogica della cennata limitazione contenuta nella norma costituzionale.

Venendo al merito del ricorso, si osserva che con l'unico, complesso motivo l'impugnata sentenza è stata denunciata per violazione degli artt. 45 e 47 del t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775, in relazione all'art. 360, n. 3, 4 e 5, c.p.c.

Si è dedotto che, avendo il Tribunale Superiore ravvisato un'ipotesi regolata dall'art. 47 del t.u. sulle acque (e non dall'art. 45) e conseguentemente annullato il provvedimento impugnato, per avere ritenuto, invece, applicabile l'art. 45, nonostante la mancata richiesta di un compenso in danaro e senza la specificazione dell'indennità dovuta, sarebbe incorso in « *ultra* petizione », non essendo stati tali motivi allegati dalla parte. Si è dedotto altresì che, in ogni caso, non poteva ritenersi applicabile l'art. 47, sotto il profilo, affermato dal t.u., che da questa norma (e non dall'art. 45) sia regolata l'ipotesi di sottensione parziale, ravvisata nella specie, giacché erroneamente erasi fatto esulare dall'ambito dell'art. 45 il caso (ricorrente) nel quale la nuova concessione alteri l'economia e la finalità della precedente, privando il primo concessionario, anche in parte, dell'acqua, senza possibilità di restituzione del supero. Dovevasi, quindi, applicare nella specie il ripetuto art. 45, il quale prevede la possibilità di dare la preferenza ad una concessione più impor-

quando si verifichi la incompatibilità tecnica di una nuova concessione di acque con quelle in precedenza legittimamente costituite o riconosciute, sicché l'utenza sottendente venga ad assorbire l'intero quantitativo di acqua od una sua *frazione*, che dovrebbe pervenire alle utenze sottese (Cass., 14 febbraio 1963, n. 312, *Giust. civ.*, 1963, I, 1619; *Giur. agr.*, 1963, 616 con nota di FAVARA ed in *Foro pad.*, 1963, I, 257, con nota di BUSCA; Cass., 28 aprile 1961, n. 958, *Acque, bon., costr.*, 1961, 352, 449 e *Foro amm.*, 1961, II, 338; Trib. Sup. aa.pp., 25 novembre 1958, n. 31, *Foro amm.*, 1958, II, 3, 103).

All'incontro, che il presupposto di applicazione del cit. art. 47 del t.u. n. 1775 del 1933 sia la compatibilità tecnica, e cioè la possibilità di coesistenza della nuova concessione con le utenze preesistenti era già stato chiaramente precisato dal Trib. Sup. aa.pp. con la sentenza 24 ottobre 1960, n. 30, *Acque, bon., costr.*, 1960,

tante rispetto ad altra, salvo restituzione dell'acqua utilizzata o dietro liquidazione di una indennità di esproprio, il che appunto nella specie erasi fatto, non potendo l'acqua sottesa essere restituita al primo concessionario.

Tali censure sono fondate.

Premesso che in materia di ricorsi giurisdizionali amministrativi al giudice è dato di pronunciarsi soltanto sui motivi e sulle istanze dedotte dalla parte e non gli è consentito di procedere ad annullamento del provvedimento impugnato per ragioni diverse, deve riconoscersi che nella specie né la mancata richiesta di un compenso *ex art. 47* del t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775, né la mancata determinazione di un'indennità *ex art. 45*, terzo comma, erano stati dedotti quali cause di annullabilità dell'atto incriminato.

Ma, a parte ciò, non può essere condivisa l'interpretazione data alle norme sopra citate, sulla quale sostanzialmente si fonda l'impugnata decisione.

Il Tribunale Superiore ha, in sostanza, ritenuto che l'art. 45 del sopra citato t.u. prevede il solo caso di sottensione totale di una precedente utenza a causa di una concessione successiva e che il caso di sottensione parziale sia previsto dall'art. 47, di guisa che, trattandosi nella specie di sottensione parziale, doveva ritenersi applicabile l'art. 47 e non l'art. 45.

Tale interpretazione è in contrasto con la giurisprudenza di questa Corte Suprema, la quale ha ripetutamente osservato che l'ipotesi di sottensione prevista dall'art. 45 del t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775 è ravvisabile tanto nel caso che l'utenza sottendente esaurisca la quantità di acqua che dovrebbe pervenire alle utenze sottese, quanto nel caso che la intacchi senza esaurirlo (v. sent. n. 1150 del 1958; n. 978 del 1961; n. 312 del 1963).

Ciò perché, essendo l'ipotesi legislativa in discorso caratterizzata dall'incompatibilità tecnica di una nuova utilizzazione più importante rispetto ad altre legittimamente costituite o riconosciute ma meno

463, con nota di CORSARO, *Il diritto alla indennità nella sottensione parziale di utenza*, ed in *Foro amm.*, 1961, II, 569.

b) Che la distinzione tra l'ipotesi prevista dall'art. 45 e quella regolata dall'art. 47 del t.u. n. 1775 del 1933 sia da fondarsi, non già sulla totalità o parzialità dell'assorbimento dell'acqua già concessa al precedente utente, da parte del nuovo concessionario, bensì sul loro diverso presupposto, rappresentato, per la prima, dalla incompatibilità tecnica delle due utenze, e, per la seconda, dalla possibilità di coesistenza tra le medesime, è sicura affermazione fondata sul chiaro tenore delle norme in esame (primo comma dell'art. 45 e ultima parte del secondo comma dell'art. 47). Del resto, l'art. 45 si riferisce unicamente all'accennato presupposto della incompatibilità tecnica, senza distinguere tra sottensione *totale* e sottensione *parziale*, sicché non vi è ostacolo a ricomprendere nella sua previsione

importanti, tale presupposto fondamentale può sussistere ogniqualvolta, verificandosi l'assorbimento del quantitativo sotteso per il fatto stesso dell'esercizio della nuova concessione, rimanga annullata o alterata notevolmente l'economia di quelle preesistenti.

E che tale sia l'elemento differenziatore tra la previsione dell'art. 45 e quella dell'art. 47 del citato t.u. risulta dal raffronto delle due norme, dal quale si evince che la seconda dispone potersi « accordare la concessione di derivare o utilizzare parte di acqua spettante ad altro utente... quando manchi il modo di soddisfare altrimenti il nuovo richiedente e la nuova concessione non alteri l'economia e la finalità di quelle preesistenti ».

Quest'ultima condizione qualifica la norma e determina i limiti della sua applicabilità: essa non presuppone (come l'art. 45) l'incompatibilità tecnica fra le concessioni, ma richiede, invece, che esse debbano poter coesistere senza alterazione apprezzabile di quelle anteriori.

anche quest'ultima ipotesi, sempreché, ovviamente, non ne rimanga sostanzialmente alterata, per effetto della nuova concessione, la « economia e la finalità di quelle preesistenti ».

Quanto al requisito della *incompatibilità tecnica*, previsto dal cit. art. 45, esso ricorre non solo quando è impossibile far coesistere le rispettive opere, sia di presa che di restituzione, tra le utenze in atto e quella più importante da concedere, ma anche quando vi è tra le due utenze una incompatibilità di esercizio dovuta al difetto di massa d'acqua disponibile (cfr. MICCOLI, *op. cit.*, 220, e Trib. Sup. aa.pp., 23 maggio 1950, n. 6, *Acque, bon., costr.*, 1950, 652): nella fattispecie concreta oggetto della decisione in rassegna — nella quale alla preesistente concessione d'acqua a scopo di irrigazione era seguita una ulteriore concessione di parte della stessa acqua per scopo potabile, eppertanto senza possibilità di restituzione del supero — il requisito in esame ricorreva con la massima evidenza.

E, poi, appena il caso di precisare che la *incompatibilità* tra le utenze, presupposto del cit. art. 45 è quella *tecnica* e non già quella *economica* (cfr., per tale distinzione, GUICCIARDI, *Natura e problemi della sottensione di utenza*, *Giur. it.*, 1952, I, 2, 45. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. Un., 3 aprile 1958, n. 1150, *Foro it.*, 1958, I, 687). L'*incompatibilità economica* (oltreché *tecnica*) si realizza nell'ipotesi prevista dal terzo comma dell'art. 45 del t.u. n. 1775 del 1933, quando cioè — a giudizio insindacabile dell'Amministrazione — la fornitura di acqua o di energia al precedente utente, nella misura da questi effettivamente utilizzata, sia ritenuta eccessivamente gravosa a carico del nuovo concessionario, sicché quest'ultimo sia tenuto a corrispondere al precedente titolare solo un indennizzo in danaro, a termini della legge sulle espropriazioni.

Ma tale ulteriore incompatibilità ha carattere eventuale ed anzi è dalla legge prevista come ipotesi subordinata e secondaria rispetto a quella considerata come normale nel secondo comma dello stesso art. 45: è, invero, normale che al primo concessionario venga conservato, attraverso la imposizione di un corrispondente obbligo a carico del nuovo utente, il risultato economico già consentito (in acqua od energia), nonostante gli sia tolto il diritto a derivare ed utilizzare l'acqua (*compatibilità economica* della preesistente utenza con quella nuova, più importante).

In conclusione, la incompatibilità tecnica (nel senso suindicato) tra le due utenze — che è espressione della impossibilità di coesistenza di uguali diritti sullo

L'art. 45, per contro, non distinguendo tra sottensione totale e sottensione parziale, ma riferendosi unicamente al ripetuto criterio dell'incompatibilità, comprende nella sua previsione le ipotesi nelle quali la quantità d'acqua sottesa a vantaggio della concessione più importante, non potendo essere restituita all'utenza del concessionario anteriore, quell'incompatibilità determini, rendendo la concessione precedente priva di contenuto o comunque alterandone il fine economico.

Deve pertanto ritenersi che l'art. 47 permette la nuova concessione solo nel caso, invero, che questa non alteri l'economia e la finalità di quella preesistente, non quando essa sia incompatibile con la prima.

In tal caso, soccorre invece l'art. 45, il quale non dispone che la nuova concessione debba comprendere la totalità dell'acqua già concessa e consente un indennizzo a termini delle leggi sulle espropriazioni per qualsiasi nuova, incompatibile e quindi anche parziale concessione.

Nella specie il Tribunale Superiore, accertando e ritenendo in

stesso bene da parte di diversi soggetti (BENVENUTI, *Natura giuridica e momento della sottensione di impianti elettrici*, Foro pad., 1951, I, 856) — è nota e presupposto costante della sottensione disciplinata dall'art. 45 del t.u. n. 1775/1933: mentre quest'ultima non postula necessariamente anche la incompatibilità economica (nel senso soprariferito) tra le stesse utenze. Ché, anzi, ove quest'ultima sussista, si opera non già la sottensione, ma addirittura la soppressione della preesistente utenza, salvo il diritto del precedente titolare all'indennizzo espropriativo (GUICCIARDI, *op.*, *loc. cit.*, in particolare col. 50).

c) Ipotesi del tutto diversa da quella contemplata nell'art. 45 del citato t.u. n. 1775 è quella prevista dal successivo art. 47, il cui presupposto, come si è detto, è la *compatibilità tecnica* delle due utenze: il che è possibile in quanto i vari concessionari « godano dello stesso bene in modo diverso » BENVENUTI, *op.*, *loc. cit.*, col. 858), « come può facilmente accadere in caso di usi irrigui ed industriali, oppure in caso di usi industriali, quando l'utenza inferiore, per la sua posizione altimetrica rispetto all'utenza superiore, possa utilizzare l'acqua che quest'ultima immette nel proprio canale di scarico » (BUSCA, *Le acque nella legislazione italiana*, 144).

Ove l'accennato presupposto ricorra, l'art. 47 prevede che al precedente concessionario spetti, a carico del nuovo utente, un « compenso », volto ad equilibrare il danno economico risentito per effetto della diminuzione di acqua dal primo derivabile ed utilizzabile. La determinazione e la commisurazione del detto compenso sono effettuate discrezionalmente dall'Amministrazione e, di fronte a tale potere amministrativo ampiamente discrezionale, non è configurabile una posizione di diritto soggettivo in capo al precedente concessionario, ma solamente di interesse legittimo (Trip. Sup. AA.PP., sent. n. 30/1960 cit.; *contra*, *cfr.* CORSARO, *op. loc. cit.*).

Ciò a differenza di quanto è a ritenersi per l'indennizzo dovuto all'utente sotteso *ex art.* 45, terzo comma, del t.u. n. 1775 del 1933, che costituisce oggetto di un vero e proprio diritto subbiettivo, sicché le relative controversie sono devolute, in primo grado, al Tribunale regionale delle acque pubbliche, al contrario di quelle relative al compenso *ex art.* 47 dello stesso t.u., riservate al Tribunale Superiore delle acque pubbliche.

G. MANDO'

fatto che l'acqua concessa al Comune di Belmonte-Mezzagno era destinata all'approvvigionamento idrico della popolazione di Catania (ossia destinata al consumo) e che quindi ne era materialmente impossibile la restituzione al Consorzio, ha riconosciuto — il che, per altro, è pacifico — che la nuova concessione era manifestamente incompatibile con quella precedente, alterandone ovviamente l'economia e la finalità con l'assorbimento di circa la metà dell'acqua necessaria per l'esercizio di quest'ultima.

In base a tale presupposto era da ritenere — per le esposte ragioni — rettamente applicato l'art. 45 del ripetuto t.u. sulle acque e deve quindi riconoscersi sussistente l'erronea interpretazione di norme di diritto denunciata dal ricorrente. — (*Omissis*).

TRIBUNALE SUPERIORE ACQUE, 30 gennaio 1965, n. 4 - Pres. Reale - Est. Giannattasio - Enel (avv. Piacitelli) c. Crisanti (avv. Stesi).

Procedimento civile - Trasferimento delle imprese elettriche all'Enel - Effetti sui rapporti processuali pendenti.

(l. 6 dicembre 1962, n. 1643, artt. 1, 4, 11, 12; c.p.c., artt. 110, 111).

I procedimenti promossi nei confronti o ad iniziativa delle imprese elettriche soggette a nazionalizzazione a norma della legge 6 dicembre 1962, n. 1643 proseguono nei confronti dell'Ente nazionale per l'energia elettrica a norma dell'art. 110 c.p.c. (1).

(*Omissis*). — Gli appellati eccepiscono preliminarmente che il d.P.R. 21 agosto 1963, n. 1165, con il quale, in esecuzione della legge 6 dicembre 1962, n. 1643 e del d.P.R. 4 febbraio 1963, n. 36, sono stati trasferiti all'Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (E.N.E.L.) i complessi dei beni della S.p.A. Terni, organizzati per l'esercizio di attività

(1) Nazionalizzazione delle imprese elettriche e interruzione del processo.

Con la decisione in rassegna (e con la precedente n. 3 di pari data, pubblicata in *Giust. civ.*, 1965, I, 400) il Tribunale Superiore, per la prima volta, ha affrontato il problema della norma applicabile ai procedimenti giudiziari promossi nei confronti o ad iniziativa delle imprese soggette alla nazionalizzazione dopo il trasferimento dell'impresa all'Enel.

Secondo la lineare impostazione data al problema nella sentenza, si tratta di accertare « se i processi in corso, promossi da imprese elettriche soggette a nazionalizzazione, a norma della legge 6 dicembre 1962, n. 1643, o contro tali imprese, debbano venir proseguiti dall'Ente nazionale per l'energia elettrica a norma dell'art. 110 c.p.c., che regola la successione nel processo in seguito all'estinzione della parte, cui corrisponde, nell'ambito del diritto sostanziale, la successione universale; ovvero se i riflessi processuali della successione sulla titolarità dei rapporti trovino

elettriche, ha dato luogo ad un caso di successione a titolo particolare dell'E.N.E.L. alla « Terni » e l'inserimento dell'E.N.E.L. nei rapporti giuridici, che importano la titolarità del dante causa. La costituzione dell'E.N.E.L. deve, quindi, intendersi, secondo gli appellati, come intervento volontario (art. 111, terzo comma, c.p.c.), che non importa estromissione della « Terni ».

Il problema che gli appellati pongono, preliminarmente, all'attenzione di questo Tribunale Superiore, può così riassumersi: se i processi in corso, promossi da imprese elettriche soggette a nazionalizzazione, a norma della legge 6 dicembre 1962, n. 1643 o contro tali imprese, debbano venir proseguiti dall'Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (E.N.E.L.) a norma dell'art. 110 c.p.c., che regola la successione nel processo in seguito all'estinzione della parte, cui corrisponde, nell'ambito del diritto sostanziale, la successione universale; ovvero se i riflessi processuali della successione nella titolarità dei rapporti trovino la loro disciplina nell'art. 111 c.p.c., che regola, invece, gli effetti processuali del trasferimento di un diritto controverso da una delle parti nel giudizio ad altro soggetto estraneo, senza che si verifichi una successione a titolo universale.

L'impostazione del problema è fatta alla stregua degli artt. 110 e 111 c.p.c. vigente, mentre, anche dopo l'entrata in vigore del codice di procedura civile 1941-1942, il sistema processuale relativo alle controversie in materia di acque pubbliche è rimasto collegato con il codice di rito del 1865 (Cass., Sez. Un., 6 novembre 1958, n. 3619); tuttavia, i termini del problema stesso rimangono invariati, perché, già durante il vigore dell'abrogato codice di procedura civile, anche difettando una disposizione espressa, in base all'insegnamento della più autorevole dottrina, che ricavava dal sistema allora vigente la disciplina della successione, sia a titolo universale che a titolo particolare, delle parti nel processo, la Corte Suprema di Cassazione aveva accolto il criterio (oggi codificato dall'art. 110) del trasferimento al successore universale di tutte le posizioni processuali che si fossero già determinate (Cass., 26 lu-

la loro disciplina nell'art. 111 c.p.c., che regola, invece, gli effetti processuali del trasferimento di un diritto controverso da una delle parti nel giudizio ad altro soggetto estraneo, senza che si verifichi una successione a titolo universale ».

Sulla questione, esaminata generalmente al fine di accertare se il trasferimento delle imprese all'Enel determini l'interruzione del processo a norma dell'articolo 300 c.p.c., è dato riscontrare, sia in dottrina che in giurisprudenza, una disparità di soluzioni, che si origina dalla difficoltà di inquadrare esattamente la fattispecie tanto nell'ambito di operatività dell'art. 110 quanto in quello dell'art. 111 del codice di procedura civile.

Con ordinanza 6 maggio 1963 del Tribunale di Napoli (*Dir. e giur.*, 1963, 217; *Foro it.*, 1963, I, 1563; *Riv. dir. civ.*, 1964, II, 281 e, con data del 3 maggio 1963, *Riv. dir. comm.*, 1963, II, 256) il problema, affrontato per la prima volta, veniva

glio 1941, n. 2301; 27 giugno 1940, n. 2123); e lo stesso Supremo Collegio, quando affermava che l'alienazione, nel corso del giudizio, dell'oggetto controverso non produceva alcun effetto nel rapporto processuale, nel quale l'alienante conservava la legittimazione *ad processum* (Cass., 27 giugno 1941, n. 1943; 27 giugno 1940, n. 2123; 10 giugno 1938, n. 1992), anticipava l'affermazione del principio della *perpetuatio legitimationis*, oggi codificato dall'art. 111 c.p.c.

Ciò premesso, e precisato una volta per tutte che, quando si richiama gli artt. 110 e 111 c.p.c., si intende far riferimento a principi già identificati, per via d'interpretazione, nel sistema processuale anteriore al 1942, si osserva che per l'esatta soluzione del problema occorre prendere le mosse dalle disposizioni della legislazione speciale, che regolano la materia. La ricordata legge n. 1643 del 1962, sulla istituzione dell'E.N.E.L. e sul trasferimento a tale ente delle imprese esercenti le industrie elettriche, nel riservare all'E.N.E.L. l'esercizio, nel territorio nazionale, delle attività di produzione, trasformazione e distribuzione dell'energia elettrica, stabilisce all'art. 1 che « le imprese che esercitano le attività suddette sono trasferite in proprietà dell'Ente nazionale, secondo quanto previsto dal successivo art. 4 », e quest'ultimo precisa che il trasferimento importa il passaggio all'Ente del « complesso dei beni organizzati per l'esercizio delle attività suddette e dei relativi rapporti giuridici ». La legge delegata, che detta le norme di esecuzione della legge n. 1643, e cioè il d.P.R. 4 febbraio 1963, n. 36, dispone, infine, all'art. 2 che « il trasferimento comprende tutti i beni mobili ed immobili, i rapporti giuridici e quanto altro attiene alla gestione dell'impresa ».

Le prime applicazioni di queste norme, da parte della giurisprudenza, sono state contrastanti, affermandosi da alcune autorità giudiziarie che il trasferimento all'E.N.E.L. del complesso dei beni organizzati per l'esercizio delle attività elettriche dà luogo ad un caso di successione a titolo particolare, affermandosi, invece, in altri e più numerosi provvedimenti di giudice che, per effetto del trasferimento, ha luogo la successione dell'E.N.E.L. in tutti i rapporti giuridici delle

risolto nel senso di ritenere che, in conseguenza del trasferimento dell'impresa elettrica, si attua una successione a titolo universale tra i due soggetti, « in quanto, dalla data del trasferimento delle singole imprese, le società espropriate perdono la titolarità giuridica di tutti i beni mobili ed immobili, nonché di tutti i rapporti giuridici, attivi e passivi, afferenti al complesso della posizione giuridica oggetto del trasferimento »: il trasferimento dell'impresa soggetta a nazionalizzazione comporta, quindi, sul piano processuale, l'interruzione del processo ai sensi degli articoli 110 e 300 c.p.c.

La esattezza di tale soluzione (condivisa da SATTA, *Nazionalizzazione delle imprese elettriche e interruzione del processo*, *Riv. dir. comm.*, 1963, II, 256 e adottata in App. Napoli (ordin.) 1° giugno 1963, *Giur. it.*, 1963, I, 2, 628, *Foro it.*, 1963, I, 2051 e Trib. Padova, 20 novembre 1963, *Corti Brescia, Venezia e Trieste*,

imprese espropriate, nel loro complesso, cioè una successione a titolo universale e ricorre, pertanto, la fattispecie di cui all'art. 110 c.p.c., per cui il processo è proseguito dal successore universale.

A questa seconda soluzione sono state mosse numerose critiche dalla dottrina. Si è rilevato che la nazionalizzazione è stata attuata lasciando in vita le società aventi per oggetto l'industria elettrica, che possono continuare e continuano ad esistere modificando l'oggetto della loro attività, mentre i beni e i rapporti giuridici trasferiti costituiscono bensì un imponente complesso, ma non s'identificano con l'intero patrimonio della società espropriata. In questa situazione, mentre non si verifica l'estinzione del soggetto, che è il presupposto della successione universale, si ha la perdita della titolarità giuridica limitata ai beni e ai rapporti elettrici, e non relativamente ad altra attività, fattispecie tipica della successione a titolo particolare. In sostanza — si afferma — si ha successione nell'impresa o in un ramo di essa, ma non successione all'imprenditore; e poiché il legislatore non ha indicato una via intermedia tra la successione a titolo universale e quella a titolo particolare, non ha creato, cioè, una categoria intermedia nell'ipotesi di trasferimento di un complesso omogeneo di beni e di diritti, deve necessariamente ricondurre la fattispecie concreta nell'ambito dell'art. 111 c.p.c., non essendo consentito, in una ipotesi siffatta, parlare di successione a titolo universale.

Tali argomenti sono seri, ma suscettibili di confutazione. Poiché l'ordinamento giuridico non conosce lacune e poiché il fenomeno della successione nel processo s'inquadra nelle due fattispecie oggi disciplinate dagli artt. 110 e 111 c.p.c., il fatto che non sia stata codificata espressamente l'ipotesi di trasferimento, in corso di giudizio, di un complesso di beni e di diritti, cioè di una fattispecie concreta, che viene a collocarsi, *grosso modo*, tra il trasferimento di un singolo diritto e quello dell'*universum ius*, impone all'interprete di ricercare, nell'ambito delle due situazioni giuridiche codificate, con quale disposizione il legislatore avrebbe regolato il caso, se l'avesse previsto. Occorre far ricorso alla

1964, 178) è stata invece contestata da parte della dottrina e della giurisprudenza, che, escludendo l'applicabilità dell'art. 110 c.p.c. per difetto delle necessarie condizioni, processuale (estinzione della parte) e sostanziale (successione universale), ha ricondotto l'ipotesi nella fattispecie contemplata nell'art. 111 c.p.c., sostenendo, di conseguenza, che, in caso di trasferimento dell'impresa all'Enel, il processo prosegue tra le parti originarie: Trib. Venezia, 2 aprile 1963, *Corti Brescia, Venezia e Trieste*, 1964, 177, con nota adesiva di VALSECCHI, *A proposito del trasferimento all'E.n.el. delle imprese elettriche*; App. Milano, 20 settembre 1963, *Foro it.*, 1963, I, 2359; Trib. Monza, 23 settembre 1963, *Temi nap.*, 1963, I, 358 e *Foro pad.*, 1964, I, 518; Trib. Milano, 2 marzo 1964, *Mon. Trib.*, 1964, 442; Trib. Acque Roma, 23 maggio 1964, *Foro it.*, 1964, I, 1734; JANNI, *Riflessi processuali del trasferimento all'Enel delle aziende elettriche*, *Riv. dir. proc.*, 1963, 272 segg.,

interpretazione estensiva e, eventualmente, analogica, che è possibile, quando si ravvisino, nel caso non espressamente regolato dal legislatore, motivi e finalità propri dello spirito della legge, che si vuole applicare per estensione o per analogia.

La Corte di Cassazione, per citare un esempio, ha ritenuto che, nell'ipotesi di fusione di più società, si tratti di incorporazione o di unione, si ha un fenomeno analogo alla successione a titolo universale, per cui, in applicazione dell'art. 110 c.p.c., l'ente risultante dalla fusione è legittimato a proseguire il giudizio in corso (Cass., 23 ottobre 1958, n. 3423).

Orbene, se si risale attraverso un processo di astrazione logica, dalla disposizione dell'art. 111 c.p.c., al principio che ne ha suggerito la statuizione, al fine di saggiare, in rapporto al caso non espressamente previsto, la possibilità di un'identità di *ratio*, deve escludersi che possa essere applicato per estensione, al caso concreto, l'art. 111 c.p.c., il quale presuppone che sia avvenuto, nel corso del giudizio, il trasferimento (per vendita, permuta, donazione, ecc.) del diritto controverso. La legge, con la *perpetuatio legitimationis*, si è preoccupata di evitare che colui che ha promosso il giudizio per tutelare un diritto controverso, venuto

con recensione adesiva di L. B., *L'Enel successore universale delle imprese trasferite?* *Dir. e giur.*, 1963, 508; FORMIGGINI, *Nazionalizzazione, successione nell'impresa, successione nel processo*, *Riv. dir. civ.*, 1964, II, 281 segg. (con critica alle argomentazioni del SATTÀ); MATTARELLA, *Sulla natura giuridica del trasferimento all'Enel dei beni delle società elettriche colpite dalla nazionalizzazione*, *Giust. civ.*, 1964, IV, 124 (solo nel senso, però, di escludere la successione universale); Bosco, *La successione dell'E.N.E.L. nei beni e nei rapporti delle imprese elettriche, Atomo, petrolio, elettricità*, 1963, 32 segg.

Al primo orientamento ricordato aderisce la decisione in rassegna, secondo la quale «una volta esclusa la riconducibilità della fattispecie concreta nell'ambito dell'art. 111 c.p.c., si ricade automaticamente in quello dell'art. 110»; è sotto questo profilo, appunto, che si evidenzia il difetto di impostazione che ostacola, in dottrina e in giurisprudenza, la soluzione del problema: per la implicita o espressa presupposizione, cioè, che la fattispecie debba necessariamente essere riportata nell'ambito di una delle due disposizioni del codice di rito. In realtà, gli effetti processuali del trasferimento all'Enel delle imprese elettriche non sono disciplinati direttamente né dall'art. 110 né dall'art. 111 c.p.c., e ugualmente fondate, perciò, risultano le argomentazioni che i fautori di ciascuna tesi invocano contro la fondatezza dell'altra; invece di sforzare il testo di una delle due disposizioni per farvi ritenere compresa una fattispecie alla quale il legislatore del codice di rito non ebbe evidentemente riguardo, è quindi necessario risolvere il problema nell'ambito stesso della legge 12 dicembre 1962, n. 1634, dando atto, cioè, della lacuna del codice di rito e ricorrendo, in forza delle regole dettate sul piano sostanziale della legge istitutiva, ai principi ai quali è ispirato l'art. 110 c.p.c.: soluzione già suggerita da GUGLIELMI (in questa *Rassegna*, 1963, 119, in recensione critica del citato scritto da JANNI), con riferimento alle leggi 4 dicembre 1956, n. 1404; 18 marzo 1958, n. 356; 14 febbraio 1963, n. 60 e 15 febbraio 1963, n. 133 (che contemplano

a perdere la titolarità del medesimo *per fatto proprio*, cioè alienando la *res litigiosa*, possa sottrarsi all'onere di proseguire il giudizio nell'interesse dell'acquirente; nel caso che ne occupa, invece, si ha la perdita della titolarità del diritto non per fatto proprio, ma per la forza cogente della legge, che si impone e si sovrappone alla volontà dell'ente che esercita l'impresa elettrica, ed attua il trasferimento coatto non di un diritto singolo, ma di un imponente complesso di beni e di rapporti giuridici.

Una volta esclusa la riconducibilità della fattispecie concreta nell'ambito dell'art. 111 c.p.c., si ricade automaticamente in quello dell'articolo 110. Ma il ricorso all'ipotesi della successione universale nel processo trova appoggio in altri validi argomenti.

Invero, a norma della legge di nazionalizzazione delle imprese elettriche, e, in particolare, ai sensi del citato art. 4, al fenomeno giuridico del trasferimento dell'azienda, cioè di quel bene che è costituito da un complesso di altri beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, e che è dettagliatamente disciplinato dal codice (artt. 2112, 2556 e segg. c.c.), si affianca l'altro fenomeno della successione nell'impresa. Mentre nel trasferimento d'azienda per atto tra vivi

analoghe ipotesi di successione) e adottata, sostanzialmente, in: App. Milano, 15 gennaio 1965, *Foro pad.*, 1965, I, 328 (che, pur ammettendo, sul piano processuale, la teorica riconducibilità della fattispecie nell'ambito di operatività dell'art. 111 c.p.c., desume dalle disposizioni della legge istitutiva la necessità, sul piano sostanziale, di considerare la successione « *come se fosse a titolo universale* »); Trib. Udine, 29 maggio 1964, *Giust. civ.*, 1964, I, 1476 e *Foro amm.*, 1964, I, I, 521 (in cui si sottolinea la *analogia* della fattispecie con quella della successione universale) e Trib. Genova, 4 febbraio 1964, *Foro it.*, 1964, I, 443 e *Foro pad.*, 1964, I, 517 (che, esclusa la diretta applicazione dell'art. 110, quanto dell'art. 111 c.p.c., ritiene necessario far conseguire alle disposizioni dettate dalla legge 12 dicembre 1962, n. 1634 sul piano sostanziale « *quegli stessi effetti* che vengono normalmente raggiunti dall'applicazione dell'art. 110 c.p.c., al quale, per quanto non previsto specificamente nelle disposizioni speciali, deve quindi farsi ricorso, sia pur in mera via di applicazione analogica »).

In argomento, sulla natura della successione e per l'inapplicabilità, in particolare, degli artt. 2559 e 2560 c.c., cfr.: Cons. Stato, II, par. 20 maggio 1964, n. 1089, *Foro amm.*, 1964, II, 2, 1064 e *Foro it.*, 1965, III, 73, in motivazione.

Da segnalare, infine, che la decisione in rassegna, nell'affrontare il problema dell'applicazione degli artt. 110 e 111 c.p.c., precisa che si tratta di principi ai quali può farsi ricorso in tema di procedimenti dinanzi ai Tribunali delle Acque, in quanto « già identificati, per via d'interpretazione, nel sistema processuale anteriore al 1942 »: precisazione, che ribadisce, ancora una volta, il principio secondo il quale il sistema processuale relativo alle controversie in materia di acque pubbliche è rimasto collegato, anche dopo l'entrata in vigore del codice di procedura civile, alle norme del codice di rito del 1865. In argomento, cfr.: Trib. Sup. Acque, 30 gennaio 1965, n. 1, *retro*, 233, con richiamo ai precedenti.

A. MARZANO

si ha, com'è pacifico, una successione a titolo particolare, riconducibile nell'ambito dell'art. 111 c.p.c., ove invece ricorra una successione nell'impresa, intesa questa come posizione giuridica globale che si distacca dal soggetto originario per passare ad altro soggetto, la norma da applicare alla disciplina dei rapporti processuali pendenti non potrà essere che l'art. 110 c.p.c., che, sebbene dettato per la prosecuzione del processo da parte del successore universale nella sua normale accezione, va utilizzato, in via estensiva, per una fattispecie nuova, creata dalla legge sopravvenuta e che, per motivi e finalità, si avvicina a quella fattispecie astratta.

Non è esatto, poi, come si è opposto, che l'art. 110 presupponga, in ogni caso, l'estinzione fisica del soggetto, perché la parte può venir meno per morte o « per altra causa » (previsione rispondente a concetti già intuiti sotto l'impero del c.p.c. 1865), e non è neppur vero che, con la dizione « altra causa » il legislatore abbia inteso far riferimento — come pure si è sostenuto — esclusivamente all'estinzione della persona giuridica. La legge usa, a ragion veduta, una formula generica, che si adatti a tutte quelle situazioni nuove, che possano sorgere per effetto del progresso legislativo, come nel caso in esame, in cui l'imprenditore elettrico è stato privato dell'impresa, cioè dell'intera o prevalente sua attività. Il trasferimento in favore dell'E.N.E.L. prelude, in alcuni casi, alla sparizione della stessa società elettrica, se spiegava unicamente attività elettrica, in altri casi ad una modifica, se essa spiegava anche altre attività. La società sarà sciolta nel primo caso e modificata nel secondo, ma, anche nel secondo caso, non è più la stessa società, anche se le è consentito d'intraprendere un'attività nuova e diversa (artt. 11, comma primo, 12, comma terzo, legge 6 dicembre 1962, n. 1643; artt. 2, comma primo, 5, comma primo, 6, comma primo, d.P.R. 4 febbraio 1963, n. 36).

Per quanto precede, il processo d'appello, iniziato dalla S.p.A. Terni, prosegue, *ope legis*, nei confronti dell'Ente Nazionale per l'Industria Elettrica (E.N.E.L.). — (*Omissis*).

TRIBUNALE SUPERIORE ACQUE, 1° aprile 1965, n. 8 - Pres. Reale
- Est. Jannuzzi - Stillio ed altri (avv. Roberto) c. Cartiera Olivetti
(avv. Mattei Gentili) e Ministero LL.PP. (avv. Stato Carbone).

Acque pubbliche ed elettricità - Dichiarazione di demanialità - Effetti.

Acque pubbliche ed elettricità - Riconoscimento di antica utenza - Terzi aventi diritto dal titolare dell'utenza - Posizione giuridica nei confronti dello Stato.

Acque pubbliche ed elettricità - Concessione e derivazione - Subutenti - Posizione giuridica nei confronti dello Stato.

La demanializzazione delle acque costituisce un acquisto a titolo originario, che esclude il riconoscimento dei diritti eventualmente preesistenti a favore di terzi (1).

Con il riconoscimento di antica utenza in favore di un Comune (che ne abbia fatto richiesta anche nell'interesse dei propri utenti) i terzi, ai quali il Comune abbia concesso l'uso delle acque prima della demanializzazione, non assumono una posizione distinta ed autonoma nei confronti dello Stato, ma devono considerarsi subutenti (2).

I subutenti del titolare di antica utenza di acqua pubblica non hanno, nei confronti dello Stato, un diritto soggettivo alla derivazione delle acque (3).

(*Omissis*). — In realtà gli istanti non possono considerarsi « contenti » dei Comuni e del Consorzio, bensì solo subutenti nei confronti dello Stato.

La tesi degli appellanti — che il Comune di San Maurizio Canavese fosse titolare, *uti dominus*, delle acque fin dal 1445 ed in tale veste fosse abilitato a costituire delle vere e proprie concessioni — è destituita del suo presupposto. Essi intendono trarre la prova del primo assunto dalla lettera 5 settembre 1962 del Comune al Tribunale regionale, della quale ripetono la parte concernente notizie di atti e di prov-

(1-3) In merito agli effetti della demanializzazione sui rapporti precostituiti e alla posizione degli utenti e dei subutenti nei confronti dello Stato e nei rapporti reciproci, cfr.: Trib. Sup. Acque, 25 giugno 1964, n. 21, *Foro it.*, 1964, I, 2028; App. Milano, 1° settembre 1961, *Foro pad.*, 1962, I, 922, con nota di BUSCA, *Questioni in tema di acque pubbliche*; Cass., 4 agosto 1960, n. 2289, *ivi*, 1961, I, 1261, con nota di BUSCA, *Passaggio di acque dal regime privatistico al regime pubblicistico. Conseguenze in ordine ai diritti e ai rapporti di cui esse furono oggetto prima della loro attrazione nella categoria delle acque pubbliche*; App. Roma, 12 luglio 1958, *Foro it.*, Rep., 1959, 26, n. 40 (sul carattere originario dell'acquisto); Trib. Sup. Acque, 7 luglio 1958, n. 24, *Acque, bonif. e costruz.*, 1958, 494; App. Palermo, 25 gennaio 1958, *Giur. sic.*, 1959, 293; Trib. Sup. Acque, 11 dicembre 1957, n. 43, *Giur. it.*, 1958, I, 2, 510, con nota di BUSCA, *Delle utenze di acqua pubblica costituite con atti anteriori alla unificazione del Regno*; *id.*, 15 luglio 1957, n. 25, *Il Consiglio di Stato*, 1957, II, 230; App. Palermo, 23 maggio 1957, *Giust. civ.*, Mass., 1957, 53; Trib. Vercelli, 20 marzo 1957, *Giust. civ.*, 1957, I, 1822, con nota di G. T., sui rapporti tra utente e subutente; Trib. Brescia, 24 maggio 1955, *Acque, bonif. e costruz.*, 1956, 187; Trib. Latina, 12 maggio 1955, *ivi*, 1957, 80; Cass., 11 maggio 1955, n. 1345, *ivi*, 1955, 627, con nota di CALANDRA e richiamo ad altri precedenti; Trib. Brescia, 7 agosto 1954, *ivi*, 1956, 177; Cass., SS.UU., 28 novembre 1953, n. 3622, *Foro it.*, Mass., 1953, 696; *id.*, 8 luglio 1953, n. 2148, *Giust. civ.*, 1953, 2388; Cass., 18 luglio 1951, n. 2022, *Giur. compl. Cass. civ.*,

vedimenti riguardanti l'utilizzazione della acque. Senonché nella predetta lettera si parla di « concessione di derivazione del canale di San Maurizio », che ebbe origine con l'atto 3 dicembre 1342 del Marchese di Monferrato, e di « acque concesse al Comune », senza alcuna precisazione circa una particolare natura del diritto attribuito con tale concessione, se cioè essa conferisse un vero e proprio diritto dominicale.

Non è, poi, provato che i diritti dei terzi fossero stati costituiti nell'epoca in cui il Comune si dovesse considerare proprietario delle acque, ovvero se ciò fosse avvenuto in epoca successiva alla demanializzazione delle acque. Ma, anche ammessa la prima situazione, non è esatto che i diritti costituiti dal Comune quale proprietario potessero rimanere in vigore ed essere opponibili allo Stato a seguito della demanializzazione delle acque, poiché questa non concreta un rapporto di successione a titolo particolare che impone il rispetto dei diritti quesiti, ma importa un acquisto a titolo originario, che esclude il riconoscimento implicito dei diritti stessi eventualmente costituiti a favore di terzi.

È, quindi, esatto ritenere che gli istanti fossero, nei confronti dello Stato, dei subutenti del Comune di San Maurizio Canavese e del Comune di Ciriè, come è provato dalla circostanza pacifica, emergente dalle lettere dei predetti Comuni rispettivamente in data 5 e 20 settembre 1962 al Tribunale regionale, che cioè gli istanti corrispondono un canone per la utilizzazione delle acque ai Comuni stessi, e non allo Stato, che rimane estraneo al rapporto.

Non è diversa la posizione degli appartenenti al Consorzio. Invero dall'atto costitutivo e dallo statuto in data 6 aprile 1672 risulta che il Consorzio si proponeva, fra l'altro, di tutelare anche giudiziariamente i diritti di derivazione di acqua spettanti ai Comuni membri del Con-

1951, 3°, 621; *App. Brescia*, 2 agosto 1948, *Acque, bonif. e costruz.*, 1956, 167; in dottrina, cfr.: BUSCA, *Le acque nella legislazione italiana*, 1962, 87 segg., 205 segg.; PERNIGOTTI, *Enciclopedia del diritto*, I, 411; SELVAGGI, *I negozi giuridici anteriori alla dichiarazione di demanialità delle acque*, *Acque, bonif. e costruz.*, 1957, 174; *Id.*, *Rapporti fra amministrazione e giurisdizione nella dichiarazione di demanialità delle acque*, *ivi*, 1956, 584.

Sulla nullità dei contratti di vendita dell'acqua, stipulati dopo la demanializzazione, e nel senso di escludere la conversione del contratto in cessione di utenza, cfr.: Cass., SS.UU., 8 luglio 1958, n. 2464, *Acque, bonif. e costruz.*, 1958, 369, con nota di SELVAGGI, *Conversione di contratti nulli in negozi soggetti ad autorizzazione amministrativa*; Trib. Sup. Acque, 18 febbraio 1957, n. 6, *Foro it.*, 1958, I, 767; Cass., SS.UU., 27 luglio 1948, n. 1244, *ivi*, 1949, I, 702.

Per l'ipotesi inversa a quella decisa dalla sentenza in rassegna, sul difetto cioè di legittimazione del Comune a proporre ricorso nell'interesse dei suoi amministrati, cfr.: Trib. Acque Milano, 13 dicembre 1960, *Acque, bonif. e costruz.*, 1960, 583; Trib. Sup. Acque, 24 ottobre 1960, n. 31, *ibidem*, 471; *id.*, 21 luglio 1956, n. 16, *ivi*, 1956, 395; *id.*, 17 gennaio 1955, n. 2, *ivi*, 1955, 257, con nota di GUGLIELMI.

sorzio; che nelle spese di riparazione e di manutenzione delle opere era stabilito il contributo dei soli proprietari dei terreni, e non anche dei Comuni, e che, con apposita tabella, veniva fissato fra detti utenti il riparto delle spese. Ora da tali elementi si desume che i diritti di derivazione conferiti in comunione spettavano ai Comuni e che i proprietari rivieraschi erano ammessi ad utilizzare le acque dietro corrispettivo versato a titolo di contributo delle spese di esecuzione e manutenzione delle opere dirette al fine dell'utilizzazione stessa.

La partecipazione degli istanti al consorzio non vale, quindi, a conferire ad essi il maggior diritto di derivazione delle acque, che essi possano far valere direttamente nei confronti dello Stato. Essi possono solo concorrere nell'utilizzazione delle acque conferite in comunione dai Comuni titolari delle concessioni, ma non hanno azione nei confronti dello Stato, né sono legittimati a far valere un proprio diritto verso lo Stato. — (*Omissis*).

SEZIONE SETTIMA

GIURISPRUDENZA PENALE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un., 16 novembre 1963, n. 3 - Pres. Tavolaro - Est. Frisoli - P.M. Pioletti (diff.) - Ric. Bisello.

Giudizio civile e penale - Azione civile nel procedimento penale - Accertamento del danno risarcibile.

(c.p.p., art. 91).

Giudizio civile e penale - Azione civile nel procedimento penale - Accertamento del concorso di colpa della parte lesa e della misura del concorso - Obbligatorietà.

(c.p.p., art. 91; c.c., art. 1227; c.p., art. 133).

Giudizio civile e penale - Azione civile nel procedimento penale - Impugnazione della parte civile sul solo capo del concorso di colpa - Ammissibilità.

(c.p.p., artt. 91, 202, 489).

Quando vi sia costituzione di parte civile, il giudice penale ha l'obbligo di accertare la sussistenza e la entità del danno risarcibile, in vista della emananda pronunzia sulla azione riparatoria (1).

(1-2) Sull'obbligo per il giudice penale di estendere l'indagine alla determinazione quantitativa della colpa concorrente addebitabile alla persona offesa, la giurisprudenza è costante (Cass., 20 giugno 1960, Zacchini, *Giust. pen.*, 1960, II, 439; Cass., 11 novembre 1960, Lucarelli, *ibidem*, II, 519; Cass., 2 dicembre 1960, Massacci, *Circolazione e Trasporti*, 1960, 351). Si rileva però che il dovere di procedere ad una comparazione quantitativa delle colpe viene configurato, nell'evolversi della giurisprudenza, in termini di sempre maggiore precisazione.

Mentre infatti ancora con la sentenza 17 aprile 1962, n. 901, ric. Lanzafame, il Supremo Collegio, ammetteva che la commisurazione del concorso fosse espressa mediante qualificazioni aggettivali, la sentenza che si annota sottolinea per il giudice penale il dovere di una più completa quantificazione, il che trova riscontro nella sentenza delle stesse Sez. Un., 29 febbraio 1964, n. 1, Dalla Torre, in *Sett. Giur.*, 1965, III, in cui è chiaramente enunciato il principio che l'eventuale concorso di colpa del soggetto passivo deve essere indicato non in modo generico mediante aggettivazione, ma in percentuale.

In materia di accertamento e determinazione quantitativa del danno occorre distinguere fra danno sopportato e danno giuridicamente risarcibile. L'accertamento dell'uno è compito del giudice del *quantum*, l'accertamento dell'altro spetta al giudice dell'*an*.

Codesta indagine deve avere per oggetto anche l'eventuale concorso di colpa della persona offesa. Ove l'accertamento, compiuto in proposito, si concluda positivamente, il giudice è tenuto a precisare la concreta misura dell'anzidetto fattore nella pronunzia conclusiva, ancorché la fase della liquidazione del danno venga rimessa al giudice civile competente (2).

La parte civile ha diritto di impugnare, ai soli effetti civili il capo della pronunzia che abbia comunque deciso sfavorevolmente sulla domanda riparatoria; in particolare, attraverso il riconoscimento della sussistenza del concorso di colpa dell'offeso, o della sua concreta misura (3).

Quest'ultimo deve accertare se vi sia un danno giuridicamente risarcibile, ovvero sia in quale misura sussista il diritto al risarcimento. In caso di concorso di colpa, tale determinazione dell'*an debeat* non può che attuarsi mediante quantificazione in percentuale. Il giudice del *quantum*, poi, accerterà, quale sia, in concreto, il danno sopportato ed applicando a questo la statuizione percentualizzata sull'*an* potrà liquidare il danno risarcibile; ossia potrà riconoscere, in concreto, il diritto fatto valere.

Se il giudice penale, nel pronunciarsi sull'azione civile, in caso di concorso di colpa, si limitasse a statuire solo mediante qualificazioni aggettivali con il rinvio al giudice civile della determinazione percentuale del *quantum*, si determinerebbe una sorta di statuizione giurisdizionale a formazione progressiva.

Mancando infatti la individuazione dell'area di danno risarcibile, la pronuncia sull'*an* sarebbe incompleta, ed il giudice civile dovrebbe integrarla, prima di procedere alla liquidazione del *quantum*. Tale inammissibile forma di integrazione, incontrerebbe peraltro due limiti: quelli derivanti dal giudicato penale, e quelli insiti nel sistema probatorio civile, circoscritto dal potere dispositivo delle parti.

Occorre rilevare inoltre che in sede di valutazione della misura del concorso, la netta distinzione dogmatica fra nesso eziologico e nesso psicologico inevitabilmente si stempera e si sfuma (GERI, *Responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1962, 33 e ss.). Proprio nell'ambito di tale valutazione la riduzione in cifre percentuali della risultante del complesso giudizio rischia di essere rimessa ad un apprezzamento che potrebbe non sottrarsi ad una certa qual colorazione di arbitrarietà. Il che può risultare un fatto meno rilevante qualora la valutazione sia condotta dal giudice penale nell'estrinsecazione del suo « libero convincimento », in base ad una indagine compiuta con piena autonomia di ricerca e con mezzi adeguati, e che perfettamente si inquadra nella natura e nelle funzioni della giurisdizione penale. In sede civile, il limite degli *alligata et probata*, imposto al giudicante, può costituire invece ostacolo alla giustificazione logica di una quantificazione in percentuale.

Proprio con riguardo a siffatta diversa situazione processuale, trova piena giustificazione nei principi informatori delle due giurisdizioni, l'obbligo imposto al giudice penale di vagliare *funditus* gli elementi relativi del concorso in tutti i suoi aspetti, quando l'azione civile venga ad essere proposta in sede penale, e ciò anche nella ipotesi in cui la statuizione del giudice penale sia limitata all'*an* con rinvio al giudice civile per la conseguente liquidazione.

(3) La proponibilità del gravame della parte civile in ordine al punto del concorso di colpa dell'offeso è stata esaminata in dottrina e giurisprudenza, pervenendosi a soluzioni diverse. (Nel senso della sentenza che si annota cfr. Cass.,

(*Omissis*). — Preliminarmente va affrontata l'indagine se il gravame, proposto nella specie dalla parte civile ai soli effetti civili (con riferimento, cioè, al punto del ritenuto concorso di colpa della vittima), sia o meno ammissibile, a tenore delle norme processuali vigenti.

Il quesito è stato risolto in modo difforme dalle sezioni semplici di questa Corte regolatrice: onde l'assegnazione dell'odierno procedimento alle Sez. Un., ai sensi dell'art. 530 c.p.c..

A) La norma basilare alla quale occorre rifarsi è quella contenuta nell'art. 195 c.p.c.: essa stabilisce che la parte civile — fra l'altro — può impugnare le disposizioni della sentenza che concernono i suoi interessi civili, quando vi sia stata la condanna dell'imputato.

Per intendere al giusto punto la portata di codesta fondamentale statuizione, specie per quanto attiene alla effettiva incidenza della pronuncia nella sfera degli interessi privatistici, tutelabili attraverso il concorso gravame, bisogna tener presenti le finalità che l'esercizio cumulativo dell'azione riparatoria in sede penale mira a conseguire, nonché le note strutturali proprie della costituzione di parte civile, che è lo strumento predisposto per la realizzazione del predetto scopo.

Nel vigente sistema, il danneggiato da reato è ammesso, col concorso di determinate condizioni, ad esercitare l'azione riparatoria (risarcimento o restituzione) nel corso del procedimento penale. Attraverso codesto cumulo, il legislatore si propone di fare conseguire la tutela di interessi privatistici, offesi dall'illecito penale, mediante la utilizzazione degli stessi mezzi, posti in azione in conseguenza dell'attività svolta dal Pubblico Ministero, ovvero di altri, congiuntamente suggeriti dagli interessati. Per il concreto esercizio dell'azione riparatoria, il soggetto legittimato viene ammesso nell'ambito del procedimento, a seguito della relativa costituzione di parte civile. Il compimento di codesta attività

16 febbraio 1962. Cogo e altro in *Cass. Pen.*, Mass., 1962, 825, 1520 e in dottrina DUNI, *I limiti della impugnazione della parte civile*, *Riv. giur. circ. trasp.*, 1961, 1; GRILLO, *I limiti della impugnazione della parte civile*, *Giust. pen.*, 1962, III, 151. *Contra*: Cass., 16 giugno 1959, Cislighi, *Giust. pen.*, 1960, III, 224, 331; Cass., 25 maggio 1959, Tenaglia e altro, *Riv. giur. circ. trasp.*, 1960, 94.

In dottrina SABATINI, *Giust.*, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, 1953, 337).

Proprio in relazione al formarsi di orientamenti discordi la Corte regolatrice ha ritenuto di esaminare il contenuto delle varie argomentazioni esprimendo, con riguardo ad esse, le considerazioni che le farebbero ritenere non attendibili e indicando sulla questione l'indirizzo giurisprudenziale da seguire.

Come risulta dalla motivazione della sentenza sono state prospettate in ordine al punto indicato dalle Sez. Un. le seguenti considerazioni:

1) Sarebbe incongruo attribuire l'impugnazione per un circoscritto settore a quella parte privata cui si disconosce il diritto d'impugnare la sentenza penale di assoluzione o di proscioglimento, dalla quale può restare addirittura precluso l'esercizio dell'azione in sede civile.

di impulso non si realizza, peraltro, senza un complesso sistema di controlli preliminari, provocati dalle controparti o compiuti *ex officio* dall'organo procedente.

A questo punto, preme di rilevare che — quando vi sia stata costituzione di parte civile per l'esercizio dell'azione riparatoria — il codice fissa due regole, che vanno tenute presenti per la soluzione del problema in esame: 1) che il controllo di ammissibilità, cui la parte civile deve essere assoggettata, può essere attuato fino all'inizio della discussione finale del dibattimento di primo grado (art. 99 c.p.p.), dopo di che la parte civile rimane definitivamente inserita in seno al procedimento, ad ogni possibile effetto, salva la facoltà di recesso esplicito o tacito; 2) che, al momento della discussione di primo grado, sorge a carico della parte civile l'onere di presentare le sue conclusioni, le quali devono contenere, quando sia richiesto il risarcimento dei danni, anche la determinazione del loro ammontare (art. 468 c.p.c.): ciò al fine di delimitare il concreto oggetto della domanda, su cui il giudice dovrà pronunciarsi, e che solo genericamente venne indicato, all'atto della costituzione (art. 94 c.p.p.).

Al riguardo, occorre aggiungere che, proprio per consentire, alla parte civile di fissare l'oggetto dell'azione riparatoria, e al giudice di decidere in proposito, il codice prescrive, da un lato, che la parte civile, una volta inseritasi nel procedimento con la dichiarazione di costituzione, ha il diritto di proporre mezzi di prova per accertare i fatti, messi a base della imputazione, e stabilire conseguentemente la misura del danno derivatone (art. 104 c.p.p.); e dall'altro, che il giudice — quando vi sia costituzione di parte civile — ha il dovere di accertare, anche *ex officio*, tanto nella fase istruttoria che in quella cognitiva di primo grado, i danni prodotti dal reato (artt. 299, 392 c.p.p.). Pervenuto il procedimento alla discussione finale, e fissato diversamente l'obiettivo della

2) Sarebbe assurdo ammettere la possibilità che, non essendo stata gravata la sentenza di condanna sul capo dello apprezzamento meramente penalistico del danno, e divenuta quindi irrevocabile la relativa pronunzia, possa il giudice superiore (con risultanze eventualmente difformi) rivalutare tale punto su impugnazione della parte civile, ai soli effetti civili.

3) Vi sarebbe disparità di trattamento fra il danneggiato che non si costituisce parte civile e che resta assoggettato alle presunzioni nascenti dal giudicato, e quello che spiega in sede penale la propria azione.

4) L'ammissibilità dell'impugnazione di cui si discute sarebbe in contrasto con il dettato dell'art. 202 c.p.p., il quale stabilisce che la impugnazione proposta per i soli interessi civili limita la cognizione del giudice superiore esclusivamente alla responsabilità civile e alle spese e non sospende l'esecuzione delle altre disposizioni del provvedimento impugnato.

La motivazione della sentenza impugnata risolve tali obiezioni. L'ultima di esse (*sub* 4) trova ostacolo nella stessa lettera della disposizione invocata, e non goiva soffermavisi. Per quanto riguarda le altre considerazioni va rilevato che la

domanda riparatoria, il giudice ha l'obbligo di pronunciarsi al riguardo, sempreché vi sia stata condanna penale (art. 489 c.p.p.). Per ciò che riguarda quest'ultima condizione, va rilevato che — secondo il sistema in vigore — la connessione fra l'azione penale e quella risarcitoria si risolve automaticamente, quante volte l'imputato venga liberato dall'addebito messogli, per qualunque causa (art. 23 c.p.p.): in tali casi, l'azione privatistica può essere avviata in sede ordinaria, salvo eventuali preclusioni od interferenze da giudicato penale, testualmente previste dalla legge. Naturalmente, la connessione, dissoltasi per effetto della pronuncia assolutoria, si ricompone in sede di impugnazione, ove in quella fase — su gravame del Pubblico Ministero — venga emessa condanna: in codesta ipotesi, risorge per il giudice l'obbligo di decidere sull'azione riparatoria, nei limiti della domanda precisata dalla parte civile.

La pronuncia, che il giudice emette nel settore privatistico in esame, può presentarsi sotto qualcuno dei seguenti aspetti: 1) di *reiezione*, quando cioè si accerti che — nonostante la condanna dell'imputato — la parte civile non ha diritto al chiesto ristoro; 2) di *accoglimento immediato*, totale o parziale, della proposta domanda; 3) di *accoglimento generico*, con rinvio al giudice civile, quando cioè si decida unicamente sull'*an* del risarcimento, salva la liquidazione da compiersi in separata sede.

Codesta pluralità di soluzioni comporta che può verificarsi una divergenza fra il contenuto della domanda riparatoria e la concreta sta-

pronuncia liberatoria priva il danneggiato della posizione giuridica di titolare del rapporto processuale (civile) accessorio, il che giustifica la preclusione dell'impugnativa. Che poi la sentenza penale interferisca nel corso dell'autonomo esercizio dell'azione civile, è conseguenza della « capacità di espansione del giudicato penale », come esattamente ha precisato la Corte Suprema.

La concretizzazione del danno *ex delicto*, viene fatta ai fini diversi e per la tutela di interessi diversi quando l'azione civile si affianchi a quella penale. Non è aberrante dunque una possibile difformità di valutazioni poiché si è in presenza di un « procedimento cumulativo eterogeneo ». Ed infine, che il danneggiato costituitosi parte civile si trovi in posizione di vantaggio rispetto al danneggiato che si riserva di spiegare in sede propria l'azione civile, non è altro che la conseguenza di una « situazione processuale » essendo l'uno parte di un rapporto processuale accessorio (e quindi legittimato all'impugnazione), l'altro terzo estraneo, meramente soggetto alla capacità di espansione del giudicato penale.

Peraltro, il principio di diritto affermato discende come logica conseguenza dalle precedenti statuizioni contenute nella sentenza con riferimento al contenuto dei poteri del giudice penale in sede di cognizione della pretesa riparatoria, con il fine di riconoscere al soggetto titolare di essa una tutela più conforme alla protezione fatta valere nell'ambito del processo penale.

I. F. CARAMAZZA

tuizione del giudice. In tal caso, si ha un disconoscimento (totale o parziale) degli interessi, obietto dell'azione privatistica; e, parallelamente, la soccombenza della parte che ha inteso farli valere in sede penale. Risolvendosi un siffatto divario nel sacrificio degli interessi, dedotti dalla parte privata, deve ritenersi che questa sia pienamente legittimata a dolersene presso il giudice superiore, attraverso le impugnazioni all'uopo previste, al fine di ottenere la eliminazione o la modifica della pronunzia risultata sfavorevole.

La situazione qui descritta si profila, in particolare, quando il giudice riconosca che, alla produzione dell'evento dannoso costitutivo dell'illecito penale, abbia contribuito in una determinata misura la colpa dell'offeso Poiché. codesta incidenza implica la contrazione dell'area dannosa risarcibile, in quanto si esclude che il reo sia stato causa dell'intero nocumento prodottosi (su ciò, vedi Cass., 3^a Sez. Penale, 9 dicembre 1958, ric. Tofani), e — di riflesso — determina la parziale reiezione della domanda risarcitoria, ne segue che la parte civile rimane soccombente nei confronti della pretesa fatta valere, sicché ha titolo per dolersene con i mezzi processuali messi a sua disposizione.

A proposito di codesto specifico argomento, le Sezioni Unite ritengono necessaria qualche ulteriore precisazione. Premesso che il giudice, quando vi sia costituzione di parte civile, ha l'obbligo di accertare la entità del nocumento da reato, e posto che l'eventuale concorso di colpa dell'offeso vale a circoscrivere appunto la misura del danno attribuibile al reo, deve concludersi che — nel caso di azione riparatoria cumulata — l'organo procedente sia tenuto ad accertare, anche *ex officio*, la sussistenza di quel fattore, e a fissarne in ogni caso la concreta percentuale, in vista della emananda pronunzia sulla richiesta riparatoria, formulata dall'interessato. Ciò anche quando in sede decisoria penale venga statuito soltanto sull'*an*, con rinvio al giudice civile per la fase della liquidazione: invero, implicando il concorso di colpa dell'offeso che un settore del danno verificatosi non possa riferirsi alla condotta illecita dell'imputato, si intende la esigenza che l'accertamento su quel delicatissimo punto sia compiuto dallo stesso organo che ha provveduto ad indagare, con piena autonomia di ricerca e con mezzi adeguati, sulle modalità del nesso fra condotta ed evento dannoso.

Corollario di siffatto principio è che — ove il giudice penale si sia limitato ad enunciare nella statuizione conclusiva la sussistenza del concorso di colpa senza precisarne il tasso effettivo di incidenza — la parte civile, che si sente da ciò pregiudicata nei propri interessi privatistici con riferimento alla domanda proposta, è legittimata a gravarsi contro l'anzidetta pronunzia al fine di ottenere l'accertamento — sempre ad opera del giudice penale — su un punto da cui la domanda riparatoria può rimanere condizionata.

Appena è il caso di rilevare che codesta indagine rimane eccezionalmente assegnata al giudice civile, quante volte si tratti di sentenza di appello annullata dalla corte di cassazione, a sensi e per gli effetti di cui all'art. 541 c.p.p.

Concludendo l'indagine fin qui condotta, è dato di affermare che, ogni qualvolta la parte civile risulti soccombente nei confronti delle richieste riparatorie ritualmente formulate, nel senso cioè che la sua pretesa privatistica sia rimasta in tutto o solo parzialmente pregiudicata dal contenuto della pronunzia in proposito emessa, essa è legittimata ad esperire i mezzi di impugnazione prevista dalla legge, a tutela dei propri interessi civili.

Sulla base di codesto principio, bisogna riconoscere che il ricorso proposto, nella specie, dalla parte civile contro la statuizione del giudice di appello che aveva riconosciuto il concorso di colpa dell'offeso nella misura del 40 per cento, è pienamente ammissibile.

B) Per completezza di indagine, le Sezioni Unite ritengono di dovere sottoporre a congruo vaglio le più salienti argomentazioni, prospettate contro la tesi dianzi enunciata.

1) Si è osservato, anzitutto, che — ammettendosi la parte civile ad impugnare il capo della sentenza che abbia riconosciuto il concorso di colpa della vittima — si va incontro ad una gravissima incongruenza di ordine sistematico: di attribuire cioè il diritto di impugnazione in un più circoscritto settore a quella medesima parte privata, cui si deve poi disconoscere il diritto di impugnare la sentenza penale di assoluzione o di proscioglimento, dalla quale resta talora addirittura precluso il successivo esercizio in sede civile dell'azione riparatoria.

La deduzione, a ben guardare, è sprovvista di effettivo mordente. Si è già messo in evidenza che, quando venga pronunciata una decisione penale a contenuto liberatorio, per una qualunque causa, il codice vigente fa divieto al giudice di deliberare sull'azione privata del danno, unicamente per l'avvenuta cessazione del cumulo fra le due azioni eterogenee (l'una esperita dall'organo dell'accusa, e l'altra dal danneggiato *ex delicto*). Risulta allora chiaro che, in seguito alla verificatasi scissione, la parte civile viene a perdere la veste di titolare del rapporto processuale accessorio; onde non potrebbe esserle riconosciuta la legittimazione a gravarsi contro una pronunzia che è stata presa, prescindendo dalla sua posizione nel seno del procedimento. È vero che, in taluni casi, la decisione penale interferisce nel corso del successivo autonomo esercizio dell'azione privata in sede competente; ma codesta efficacia riflessa si produce in forza delle norme regolanti la capacità di espansione del giudicato penale, indipendentemente dal fatto che nel relativo procedimento si fosse o meno verificata la costituzione di parte civile.

2) È stato anche obiettato che, poiché il giudice penale talvolta apprezza la concreta misura del danno prodotto dall'illecito a fini genuinamente penalistici, potrebbe accadere che — divenuto irrevocabile il relativo capo della pronunzia di condanna — il risultato dell'accertamento, in seguito compiuto ai soli interessi civili, risultasse in contrasto al contenuto della precedente decisione. Di qui la esigenza di impedire una siffatta eventualità, attraverso la preclusione della successiva impugnazione, proposta in quel circoscritto settore.

Le Sezioni Unite ritengono che l'argomentazione addotta non abbia valore risolutivo nei riguardi del tema in esame.

È esatto che, talvolta, il giudice penale apprezza la presenza o la misura concreta del danno *ex delicto* per farne discendere specifiche conseguenze di natura squisitamente penalistica: ad esempio in tema di individuazione della sanzione (art. 133, prima parte, n. 2 c.p.) oppure di concorso di circostanze aggravanti od attenuanti (artt. 61, n. 7; 62, n. 4 c.p.). È lo stesso codice, del resto, che — ove si profilino le anzidette eventualità — impone al giudice penale di compiere ogni opportuna ricerca sul requisito del danno (art. 299 c.p.p.).

Ma si è già detto che — quando vi sia costituzione di parte civile — la ricerca sul punto del nocumento e della sua concreta entità si presenta necessaria anche per rendere possibile la emissione della pronunzia del giudice penale in ordine alla domanda risarcitoria proposta in quella sede.

È chiaro, allora, che — profilandosi entrambe codeste esigenze — il dato processuale della effettiva consistenza del danno forma oggetto di una duplice valutazione: l'una, ai fini della individuazione dell'entità criminosa del fatto e della parallela reazione sanzionatoria; l'altra, in vista del contenuto della domanda riparatoria avanzata dalla parte civile e su cui il giudice dovrà pronunciarsi.

Senonché gli interessi, che si intendono soddisfare attraverso il plurimo apprezzamento, fanno capo per solito a soggetti processuali diversi; con la conseguenza che, di essi, solo taluno potrà sentirsi nella posizione di soccombente, per l'avvenuta reiezione, totale o parziale, della domanda proposta. Ove ciò si verifichi e il gravame venga esperito da una sola parte, è evidente che il giudizio di impugnazione debba svolgersi in modo da consentire all'interessato di conseguire la riforma della pronunzia sfavorevole.

Nella ipotesi particolare che la statuizione sia stata gravata soltanto dalla parte civile per gli interessi privatistici, il giudice della impugnazione dovrà procedere al vaglio delle ragioni addotte con riferimento al contenuto della decisione, emessa in ordine all'azione risarcitoria, indipendentemente dalla valutazione che il giudice inferiore abbia creduto di dover fare sulla entità del danno a fini esclusivamente penalistici,

mettendola a base del capo della sentenza, non impugnato. Certamente il contenuto di quest'ultima non è suscettibile di mutamenti, in mancanza del gravame a cura della parte interessata; ma l'acquiescenza alla decisione, fatta da uno dei soggetti non può impedire che la domanda, avanzata dalla controparte, a fini del tutto diversi, venga esaminata dal giudice superiore, trovando eventuale accoglimento.

Le considerazioni che precedono valgono anche nel caso di riconosciuto concorso di colpa della vittima. Ritenuto quest'ultimo in una determinata percentuale, ed emessa condanna ad una pena raggugliata all'entità di quel fattore, la parte civile ha il diritto di dolersi — ai fini esclusivamente privatistici — della valutazione fatta della predetta circostanza, e della parallela statuizione pronunciata in ordine alla domanda risarcitoria. Senza dubbio il capo della sentenza, a contenuto penalistico, rimane fermo, non essendo stato impugnato; ma l'avvenuta accettazione di quella statuizione, sul piano sanzionatorio, non preclude al titolare del rapporto accessorio di svolgere in via autonoma il gravame previsto dalla legge, al fine di ottenere che il giudice superiore riveda l'apprezzamento della circostanza della colpa concorrente — con esclusivo riguardo al settore privatistico — ed eventualmente modifichi la pronuncia in proposito emessa.

È opportuno aggiungere che ad eguale situazione può dar luogo anche il gravame dell'imputato, quando sia stato proposto ai soli interessi civili. Invero, supposto che la pena sia stata inflitta nel minimo, e fissata la corrispondente misura del ristoro del danno, può ben dirsi che l'imputato faccia acquiescenza al capo penalistico della decisione, e l'impugni limitatamente agli effetti civili, assumendo che la percentuale del concorso di colpa debba riconoscersi in misura maggiore, e parallelamente ridursi la misura del risarcimento posto a suo carico.

Poiché, dunque, il fenomeno della eventuale divergenza fra le due diverse valutazioni dell'elemento del danno deriva dall'autonomia dei gravami, esperibili da più soggetti nei riguardi della decisione, pronunciata in un procedimento cumulativo eterogeneo, è evidente che si potrebbe non impennare su di esso una causa di inammissibilità nei riguardi del gravame, proposto dalla parte civile ai soli fini privatistici.

3) Si è rilevato, ancora, che il danneggiato da reato, non intervenuto nel processo penale in qualità di parte civile, resta assoggettato alle preclusioni nascenti dal giudicato, con riguardo all'azione riparatrice successivamente proposta in sede propria. Non vi sarebbero valide ragioni per non ritenere operanti le stesse restrizioni nei confronti del danneggiato costituitosi parte civile, quante volte il capo della sentenza penale, comunque impostato sulla valutazione quantitativa del danno, sia divenuto irrevocabile.

Al riguardo si osserva che l'argomentazione non sembra adeguarsi perfettamente al dettato delle norme contenute nel capo 2° del Titolo I° del Libro primo del codice processuale penale. Si evince dal tenore di codeste disposizioni che il rapporto di interferenza nel settore risarcitorio da reato viene costantemente ed esplicitamente istituito fra il giudicato penale e l'azione civile esperita in via autonoma davanti il giudice civile od amministrativo. Nella ipotesi qui esaminata, invece, il procedimento di impugnazione ai soli fini privatistici si svolge pur sempre in sede penale, quale fosse del rapporto instaurato mediante l'esercizio dell'azione privata cumulata; si intende, quindi, che esso debba svilupparsi secondo le esigenze proprie del rapporto processuale accessorio, indipendentemente dal contegno del titolare del rapporto primario.

4) Si è creduto infine di poter richiamare — a sostegno della soluzione della inammissibilità — il dettato dell'ultimo comma dell'art. 202 c.p.p., il quale stabilisce che la impugnazione, proposta per i soli interessi civili, limita la cognizione del giudice superiore esclusivamente alla responsabilità civile e alle spese, e non sospende la esecuzione delle altre disposizioni del provvedimento impugnato.

Le Sezioni Unite sono d'avviso che l'articolo citato non possa utilmente invocarsi per la soluzione del problema in esame. Si ricava dalla sua chiara formula che, attraverso quella specifica statuizione, il legislatore ha inteso soltanto di circoscrivere l'ambito di devoluzione del gravame proposto ai fini civili, e di sganciare la eseguibilità delle disposizioni connesse dalla eventuale proposizione dell'anzidetto gravame, in conformità alla riserva contenuta nell'art. 205 c.p.p. Ma tuttocì lascia impregiudicato il quesito, di ben altra natura e portata, se la parte civile possa gravarsi, ai fini privatistici, contro una disposizione racchiusa nella pronuncia penale, già passibile di esecuzione in ordine alle altre disposizioni in essa contenute. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 25 febbraio 1964, n. 264 - Pres. Maluso - Rel. De Mattia - P.M. Loiacono - Ric. Pecorari ed altri.

Procedimento penale - Contestazione dell'accusa - Inesatte indicazioni di tempo e di luogo - Incidenza sulla relazione tra sentenza ed accusa contestata.

(c.p.p., art. 477).

Procedimento penale - Nullità riferibili al pregresso giudizio sino a sentenza di annullamento con rinvio della Cassazione - Rilevabilità nel giudizio di rinvio - Esclusione.

(c.p.p., artt. 185 e 544).

Le inesatte indicazioni di circostanze spaziali e temporali relative alla attività criminosa possono produrre nullità, rilevabile nel corso del procedimento, per mancata corrispondenza tra la sentenza e l'accusa, soltanto quando senza di esse sia impossibile identificare l'attività svolta dall'imputato, non quando questa sia identificata anche con altri dati compresi nella contestazione (1).

Le nullità, anche se assolute, riferibili al pregresso giudizio che si è concluso con una pronuncia di annullamento con rinvio della Corte di Cassazione, non sono rilevabili nel giudizio di rinvio (2).

(1) Il principio affermato dal Supremo Collegio nella prima massima è corollario della proposizione enunciata secondo la quale la nullità, per mancata corrispondenza fra sentenza ed accusa, si verifica soltanto quando venga violata la c.d. « esigenza della contestazione » radicata sul principio del contraddittorio.

Tale violazione, secondo la giurisprudenza, è ritenuta sussistente, quando, in seguito alla mutazione del fatto, nella relazione fra sentenza e contestazione accusatoria, « possa nascere la ragionevole possibilità che l'imputato venga privato di un mezzo di difesa, ossia che egli venga leso nell'esercizio del suo diritto di difesa ». (VANNINI, *Manuale del diritto processuale penale italiano*, Ciuffrè, 1963, 301, ivi ampi richiami, in nota, di dottrina e giurisprudenza).

(2) L'affermazione contenuta nella seconda massima costituisce precisazione, con estensione alle nullità assolute di cui all'art. 185 c.p.p. del principio di cui all'art. 544, terzo comma c.p.p., secondo il quale nel giudizio di rinvio non è consentito la proposizione di nullità incorsa nei precedenti giudizi o nella fase istruttoria.

Per un precedente v. Cass., Sez. IV, 5 aprile 1961, Ferro, *Mass. pen.*, 1961, 481 e 489.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 13 aprile 1964, n. 636 - Pres. Macaluso - Est. Vigorita - P.M. Velotti (conf.) - Ric. Scaramuzza ed altri.

Procedimento penale - Interrogatorio dell'imputato - Omissione - Istruzione - Nullità insanabile.

(c.p.p., artt. 185, n. 3, 376, 395, 398).

Procedimento penale - Interrogatorio dell'imputato - Omissione - Dibattimento - Nullità sanabile.

(c.p.p., artt. 441, 471, 518 e 519).

Nella fase istruttoria, in cui l'imputato non è fisicamente presente e non può essere continua neppure la presenza del difensore, il mancato interrogatorio dell'imputato costituisce nullità assoluta ed insanabile, in quanto l'imputato stesso vede violato il proprio diritto a proporre le opportune difese dirette ad evitare il rinvio a giudizio (1).

(1) Il principio affermato, che trova riscontro nell'indirizzo giurisprudenziale già indicato dalla Corte Suprema (Sez. Un., 16 novembre 1963, ric. Temporalì, *Foro it.*, 1964, II, 198) si pone nella scia di una dottrina pressoché concorde

Invece, il mancato interrogatorio in sede dibattimentale, sia di primo che di secondo grado (artt. 441, 518 e 519 c.p.p.), costituisce una nullità relativa, come tale sanabile attraverso il silenzio o l'acquiescenza della parte interessata o del suo difensore (art. 471 c.p.p.) (2).

(LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, II, 1961, 131; CONSO, *La sanatoria delle nullità assolute nell'odierno processo penale*, *Riv. dir. proc. pen.*, 1956, 584, nita 132; LOZZI, *Omesso deposito dell'interrogatorio dell'imputato e nullità assoluta*, *ivi*, 1960, 326). Innova, però, sulla giurisprudenza, o, quanto meno, supera una certa oscillazione. Non sono infrequenti, infatti, le sentenze che consideravano come sanabile la nullità conseguente al mancato interrogatorio dell'imputato in istruttoria (Cass., 20 ottobre 1961, Valente, *Cass. pen.*, *Mass.*, 181, 305; Cass., 2 ottobre 1961, Cesare, *Cass. pen.*, *Mass.*, 182, 306 ed *ivi* ampi richiami in dottrina e giurisprudenza).

(2) Anche il secondo principio di diritto affermato trova il suo precedente immediato nella sopra ricordata sentenza delle Sez. Un., e riscontro in una giurisprudenza pressoché costante (Cass., 16 luglio 1963, Limonetti, *Mass. pen.*, 1964, 77; 24 maggio 1963, Taccia, *Giust. pen.*, 1964, III, 88; 29 maggio 1962, Coliandro, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 1932; 24 gennaio 1961, Manzoni, *Foro it.*, *Rep.*, 1961, voce dibattimento pen. n. 10. Contra: Cass., 12 novembre 1959, Cherubino; *Foro it.*, *Rep.*, 1960, voce Appello pen. n. 51).

In dottrina prevale, invece, l'opposto orientamento, secondo il quale l'omesso interrogatorio dell'imputato in dibattimento costituisce nullità insanabile e rilevabile d'ufficio ai sensi dell'art. 185, terzo comma, c.p.p.; (cfr.: LEONE, *op. cit.*, I, 721 e segg.; III, 154; VANNINI, *Manuale diritto processuale penale*, 1960, 278; CAVALARI, *Contraddittorio*, voce della Enciclopedia del diritto, 1961, IX, 734).

Aderiscono invece alla tesi della giurisprudenza: MANZINI, *Trattato diritto processuale italiano*, 1956, IV, 348; MARUCCI, *Sul rilievo delle nullità relative nel giudizio di appello*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 1231.

La sentenza che si annota sembra meritevole di approvazione, in quanto si fonda su di un concreto apprezzamento dei fenomeni processuali, rifuggendo da argomentazioni formalistiche. Se è vero, infatti, che nella fase istruttoria, in cui non solo non è continua la presenza fisica dell'imputato, ma neppure può essere continua la presenza del difensore, il mancato interrogatorio lede palesemente i diritti della difesa sanciti dall'art. 185 c.p.p., non così è a dirsi per il dibattimento, essendo incontestabile che tanto l'imputato quanto il difensore, necessariamente presenti, possono in ogni momento, malgrado la detta omissione, fare valere le loro ragioni. Si è obiettato che tale argomentazione assumerebbe valore puramente formale, in quanto l'intervento dell'imputato non va considerato come fatto fisico di presenza passiva ma come intervento attivo nelle funzioni processuali. Non si ritiene però di poter condividere tale critica, in quanto l'omissione di cui sopra si concreta, in realtà, pur sempre nell'estrinsecazione di un comportamento processuale, quale manifestazione del difetto di interesse a prospettare le proprie ragioni. L'intervento attivo dell'imputato in dibattimento, non viene dunque pregiudicato dall'omesso interrogatorio né in astratto, né in concreto. Non in astratto, perché, come si è detto, ben potrebbe il giudicante fare valere le proprie ragioni. Non in concreto perché la stessa acquiescenza all'omissione costituisce, sia pure in senso negativo, una attività processuale. Non resta dunque, da un punto di vista meramente formale, che l'omissione di una « formalità » improduttiva di sostanziali pregiudizi. Per il che la sanzione della nullità relativa e sanabile sembra conforme ai principi in materia.

F. CARAMAZZA

(*Omissis*). — L'Amoroso, il Forte ed il Levato con un motivo comune lamentano la nullità assoluta ed insanabile della procedura, ai sensi dell'art. 185, n. 3, c.p.p. in quanto essi non furono interrogati in sede di dibattimento di primo grado, malgrado la contumacia in prime cure. Il problema del mancato interrogatorio dell'imputato e delle ripercussioni di esso sulla validità del procedimento è stato ormai risolto da questa Corte Regolatrice in SS.UU. con sentenza del 16 novembre 1963, ric. Temporalì, né sembra che l'odierno dibattito abbia fornito elementi tali da indurre ad una revisione dell'insegnamento. Ha ritenuto la ricordata sentenza che, mentre nella fase istruttoria in cui l'imputato non è fisicamente presente e non può essere continua neppure la presenza del difensore, il mancato interrogatorio dell'imputato costituisce nullità assoluta ed insanabile in quanto l'imputato stesso vede violato il proprio diritto a proporre le opportune difese dirette ad evitare il rinvio a giudizio, il mancato interrogatorio in sede dibattimentale, sia di primo che di secondo grado (artt. 441, 518 e 519 c.p.p.), costituisce una nullità relativa, come tale sanabile attraverso il silenzio o l'acquiescenza della parte interessata o del suo difensore (art. 471 c.p.p.). Infatti, con la citazione a presentarsi davanti al giudice l'imputato è posto senz'altro in grado di difendersi efficacemente e con tutti i potenziali diritti e poteri. È accettato principio che, nel giudizio, il diritto di difesa è tutelato nel modo più ampio con la possibilità che all'imputato è conferita di proporre personalmente al giudice le proprie difese e l'ammissione di ogni mezzo diretto a provarle; principio che va posto in collegamento con l'altro, di particolare risalto nella soggetta materia, che le norme processuali valgono in rapporto al pericolo cui possono essere esposti interessi concreti e debbono, perciò, essere interpretate avendosi precipuo riguardo alle esigenze che sono dirette a soddisfare.

Ora, nella specie, se è senza dubbio vero che i tre ricorrenti non furono interrogati in sede di dibattimento di appello, è altrettanto vero che né essi né i difensori, di cui erano muniti, elevarono durante tutto il dibattimento riserva in proposito e contribuirono così alla sanatoria della incorsa nullità, secondo il principio innanzi ricordato delle SS.UU. di questa Corte Regolatrice. — (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. IV, 8 giugno 1964, n. 1097 - Pres. Rosso
- Est. Catania - P.M. Peluso (conf.) - Ric. Ferrovie dello Stato.

Giudizio civile e penale - Ordinamento giudiziario - Organi giudiziari collegiali - Supplente estraneo al Collegio - Uditore giudiziario - Vice pretore onorario - Intervento di entrambi - Legittimità.

(r.d. 30 gennaio 1941, n. 12; ordinamento giudiziario, art. 97).

Circolazione stradale - Passaggio a livello custodito e incustodito - Vecchio e nuovo codice stradale.

(r.d. 8 dicembre 1933, n. 1740, art. 28; d.p. 15 giugno 1959, n. 393, art. 15).

Non è vietata la simultanea partecipazione ad un organo giudiziario collegiale di un vice pretore onorario e di un uditore giudiziario con funzioni (1).

Mentre l'abrogato codice stradale imponeva obblighi specifici per l'attraversamento di passaggi a livello di qualsiasi tipo, il nuovo t.u. impone obblighi specifici di comportamento solo per quelli incustoditi, mentre per quelli custoditi impone l'obbligo generico della massima prudenza. La norma applicabile va individuata con riguardo alla data del commesso reato (2).

(*Omissis*). — Si condivide che la sentenza impugnata abbia erroneamente interpretato l'art. 28 del codice stradale abrogato e l'art. 15 del nuovo codice della circolazione, in relazione all'art. 2 c.p. allorché ha ritenuto che le prescrizioni dettate dal vecchio codice relativamente ai passaggi a livello dovessero riferirsi solo a quelli incustoditi, che dovessero essere applicate le disposizioni più favorevoli del nuovo codice che impone doverose cautele ai conducenti che sono in procinto di attraversare un passaggio a livello senza barriere, cioè incustodito.

Malgrado qualche oscillazione giurisprudenziale sotto l'impero del codice della strada abrogato, deve ritenersi, al lume della letterale ed esatta interpretazione del richiamato art. 28, che le prescrizioni con-

(1) Non risultano precedenti in termini.

(2) Sull'interpretazione dell'art. 28 dell'abrogato codice stradale, la giurisprudenza è oscillante. Nello stesso senso della sentenza che si annota, e cioè che la norma di comportamento riguardasse indifferentemente passaggi a livello custoditi ed incustoditi, cfr. Cass., 18 maggio 1960, Tripodi, *Foro it.*, Rep., 1960, voce Circolazione stradale, n. 322 e Cass., 10 ottobre 1959, Di Santo, *Foro it.*, Rep., 1959, voce cit., n. 233. In senso contrario Cass., 6 aprile 1960, Martina, *Foro it.*, Rep., voce cit., n. 319. In detta sentenza afferma infatti la Suprema Corte che l'art. 28, comma 10, del codice stradale abrogato, imponeva al conducente l'obbligo di accertare che nessun convoglio fosse in vista solo nel caso che il passaggio a livello fosse incustodito.

In dottrina, nel senso della sentenza che si annota, vedasi: PERSEO-GUERRIERI, *Il codice della strada*, 1954, Piacenza, II, 197, ed *ivi* ampi richiami.

Il nuovo codice stradale ha troncato ogni questione con una formulazione ben chiara, che non lascia dubbi sulla diversità degli obblighi imposti agli utenti della strada nell'attraversare i due tipi di passaggi a livello.

Qualche perplessità suscita piuttosto l'ultima proposizione della massima che si annota, che dichiara applicabile la norma del *tempus criminis patrati* e non quella, successiva nel tempo e più favorevole, che non impone più l'obbligo di un determinato comportamento.

tenute nel decimo comma si riferivano tanto ai passaggi a livello incustoditi quanto a quelli custoditi.

La predetta disposizione ebbe carattere innovativo rispetto a quella contenuta nell'art. 27 del r.d. 2 dicembre 1928, n. 3197.

Infatti nella nuova disposizione si fece riferimento ai passaggi a livello « custoditi od incustoditi » e il contenuto di tutto l'articolo venne posto in relazione alla suddetta qualificazione.

Il nuovo codice (d.P. 15 giugno 1959, in vigore dal 1° luglio dello stesso anno) ha fatto, invece, riferimento soltanto ai passaggi a livello « senza barriere », cioè a quelli incustoditi, dettando per il conducente speciali obblighi, ed esigendo, invece, l'obbligo generico della massima prudenza per qualsiasi passaggio a livello.

Ciò premesso non può non disconoscersi come la sentenza sia caduta in altro errore, cioè quello di avere richiamato nella fattispecie l'efficacia della legge più favorevole (art. 15 del nuovo codice della circolazione).

Il richiamo non è esatto.

La disposizione applicabile nella specie era quella dell'art. 28 del codice stradale 1933, vigente all'epoca del commesso reato (14 febbraio 1959), che prevedeva una determinata norma di comportamento di fronte ad una determinata tipicità del luogo.

Or bene, stabilito che il luogo presentava la caratteristica voluta dal legislatore al tempo del commesso reato, la norma di comportamento applicabile era quella vigente in quel tempo. — (*Omissis*).

La nuova legge infatti prevede, per l'attraversamento di passaggio a livello custodito, un reato contravvenzionale imputabile a titolo di « colpa generica ». Ed infatti vi è solo un obbligo imprecisato di « prudenza », sia pure « massima ».

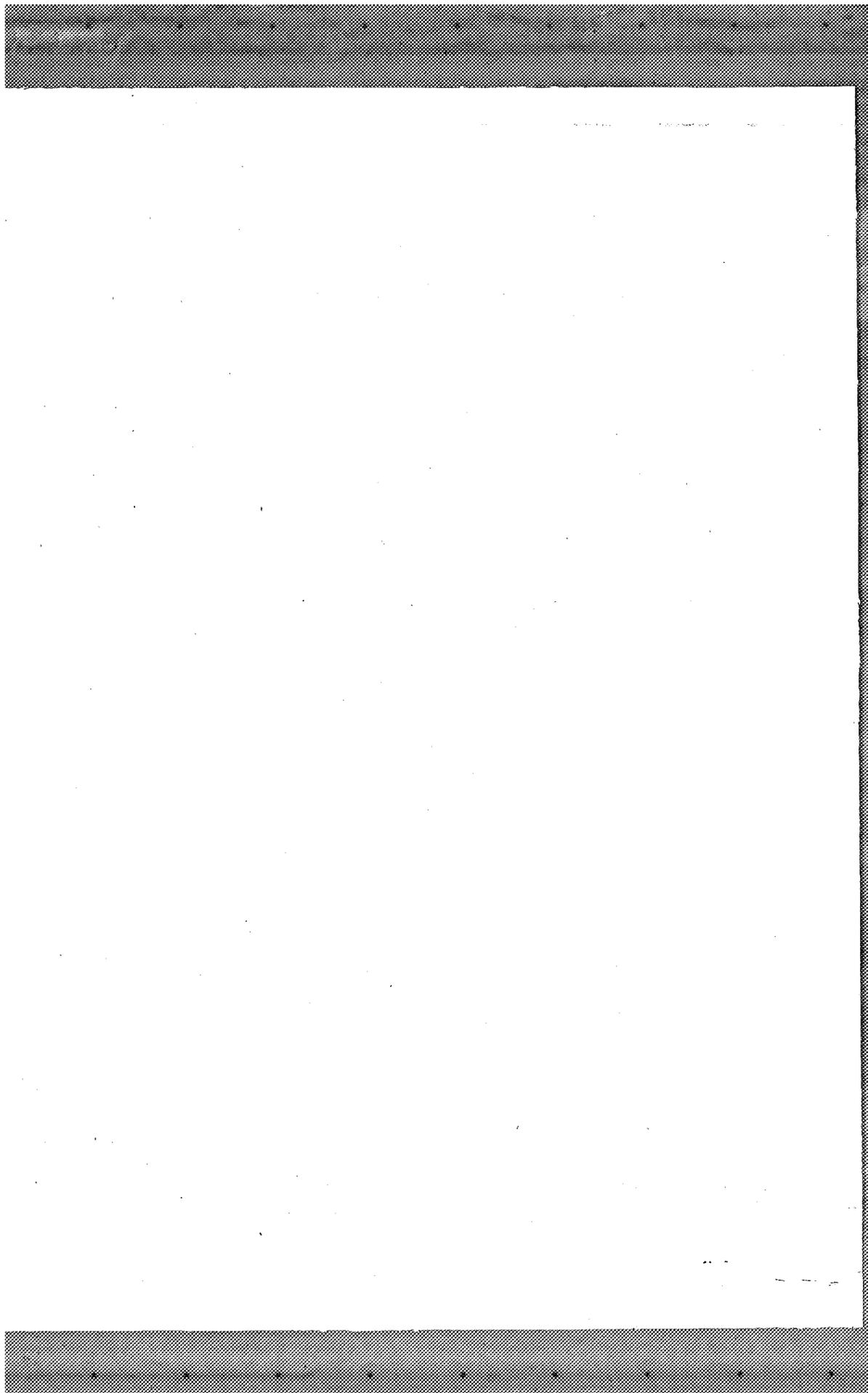
Il vecchio codice invece ipotizzava una « colpa specifica », individuabile nella violazione della norma che imponeva al conducente di accertare che nessun convoglio fosse in vista. Il che, non si può non riconoscere, è un *quid pluris* rispetto alla « massima prudenza » imposta dalla nuova norma.

Ora, poiché in caso di successione di leggi penali nel tempo, si applicano, a norma dell'art. 2 c.p., le disposizioni più favorevoli al reo, dovrebbe ritenersi applicabile la nuova disposizione nei giudizi celebrati successivamente all'entrata in vigore della nuova disciplina ai sensi dell'art. 2, quarto comma c.p.

Si potrebbe addirittura andare più in là e ritenere applicabile l'art. 2, secondo comm. c.p., secondo il quale nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato. Si faccia il caso di Tizio che, prima dell'entrata in vigore del nuovo codice, nell'impegnare un passaggio a livello custodito, a barriere alzate, abbia adoperato la massima prudenza ma senza adempiere all'obbligo specifico di accertare che nessun convoglio fosse in vista (gli esempi pratici si potrebbero modificare). Indubbiamente, all'epoca, il fatto costituiva reato. Con la nuova disciplina, invece, il fatto non costituirebbe più reato, vuoi perché non sussisterebbe la « condotta » in che si concreta la materialità del reato, vuoi, a tutto voler concedere, perché difetterebbe l'elemento psicologico riprovevole.

F. CARAMAZZA

PARTE SECONDA



RASSEGNA DI DOTTRINA

HERBERT L. A. HART, *Il Concetto di Diritto*, Einaudi, 1965. Introduzione e traduzione di Mario Cattaneo; titolo originale dell'opera *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961.

La tematica discussa nel libro è quella consueta, amplissima, di un'opera di teoria generale del diritto nel senso classico dell'espressione.

La novità, per lo studioso italiano, è data dall'originalità del metodo espositivo della materia che è frutto della particolare sensibilità dell'A. verso i problemi dell'analisi del linguaggio (comune e giuridico) e della sua tendenza ad accostarsi ai problemi del diritto mediante un progressivo approfondimento, ricco di suggestive esemplificazioni, dei concetti giuridici.

Il pregio maggiore dell'opera risulta quello della chiarezza di pensiero, della capacità del suo autore di sciogliere con semplicità i nodi resi intricati dalla terminologia giuridica ordinaria e della sua abilità a mettere in evidenza gli aspetti contraddittori insiti nelle formulazioni delle teorie criticate.

Nel suo esame della struttura formale del diritto, Hart si rivela essenzialmente un giurista, uno studioso di teoria generale del diritto (inserito, *ratione loci*, in quella tradizione culturale giuridica inglese che ha in Bentham ed Austin i suoi più noti esponenti), ma anche un filosofo, e non solo del diritto, un neo-positivista logico che ha rivolto lungamente la propria attenzione all'analisi del linguaggio sulla scia dell'insegnamento di Wittgenstein, Carnap, Ayer (pur rifuggendo dalle rigide schematizzazioni formali di altri filosofi analisti tra cui, a nostro giudizio, lo stesso Strawson, al cui esame l'A. ci dice, in prefazione, di aver sottoposto il libro).

Mutuata dalla filosofia, specialmente per l'uso frequente del paradosso, ci sembra, pure, la forma discorsiva usata.

Una piacevole particolarità del volume è quella della quasi totale assenza, nel testo, di riferimenti ad altri scrittori e di note a pie' di pagina e la raccolta di tutto ciò in una sorta di appendice, posta alla fine. Il fatto non è casuale ma risponde ad un ben preciso ed esplicito indirizzo metodologico: l'A. vuole non interrompere, con un confronto continuo con altre teorie, la linea del ragionamento e contribuire, nel contempo, « a far svanire l'idea che un libro di dottrina sia essenzialmente un libro dal quale s'impara quello che contengono altri libri di teoria ».

Ma se fino ad ora abbiamo descritto i pregi formali dell'opera, è tempo d'aggiungere che essa s'impone all'attenzione dello studioso anche per i suoi contenuti, per la maturità delle soluzioni prospettate, per la ricchezza di dati originali offerti, come stimolo, alla meditazione del cultore di diritto e per la misura, infine, con cui vengono conciliate opposte tendenze.

Il contenuto del libro è amplissimo; troppo per poter essere convenientemente riassunto nei ristretti limiti di una recensione: s'impone, pertanto, una scelta, di cui sarà criterio informatore il maggiore o minore interesse che i vari problemi affrontati possano avere per lo studioso italiano.

Così, la parte relativa ai rapporti tra diritto e morale, che tanto spazio occupa nell'economia complessiva del volume e che indubbiamente rappresenta uno dei temi maggiormente approfonditi, sovente con notevole originalità di pensiero, dall'Hart anche in altri volumi (non solo di filosofia del diritto ma anche di politica legislativa, se è vero, come ci dice il Cattaneo, nella sua introduzione, che l'A. è tra i più strenui e polemici assertori nel suo paese dell'abrogazione di quelle leggi penali che interferiscono nella sfera sessuale privata), non sarà riassunta nel presente scritto per la

considerazione che i principi etici di natura essenzialmente laica, che informano la c. d. morale comune in Inghilterra, differiscono da quelli che permeano la nostra etica corrente.

In proposito sarà solo sufficiente ricordare che l'A., nell'aderire al positivismo giuridico, nella sua più moderna formulazione, non esclude un'apertura verso il « giusnaturalismo », ammettendo l'esistenza di un contenuto minimo di diritto naturale come nucleo necessario di contenuto « comune » alla morale corrente ed al diritto positivo. Come questa tesi sia svolta e sostenuta, lo studioso potrà apprendere da una diretta lettura del volume.

Nessun accenno sarà, pure, fatto in questa sede alla teoria della Sovranità, perché essa, nei termini in cui è prospettata nel testo, presuppone la conoscenza di altre teorie poco note alla letteratura giuridica continentale.

Notevole attenzione sarà, invece, dedicata al problema centrale del libro, che dà titolo al medesimo: *il concetto di diritto*.

La prima domanda che l'A. si pone è se sia ancora accettabile la tesi, peraltro comunemente accolta, affermativa della riducibilità ad un'unica definizione di tutte le norme che costituiscono un ordinamento giuridico.

Diciamo subito che l'opinione di Hart è in senso contrario alla uniformità che, a suo giudizio, finisce per risultare falsa e rendere oscure più parti del diritto di quante non ne riesca ad illuminare.

La prima teoria « unitaria » sottoposta a critica è quella « imperativistica », che vede, cioè, nel diritto oggettivo un insieme di ordini coattivi sostenuti dalla minaccia di sanzioni.

Secondo il giurista inglese, solo la norma penale corrisponde, più o meno, al concetto di un imperativo sostenuto dalla minaccia di una sanzione mentre in tale concetto assolutamente non possono comprendersi altre norme dell'ordinamento giuridico.

Così, non possono rientrarvi le norme che disciplinano i modi di esercizio, oltre che l'attribuzione, di poteri legislativi, la cui assimilazione alle norme penali sulla base di una comune natura giuridica potrebbe addirittura apparire grottesca. Se un dato provvedimento legislativo — egli osserva — ottiene la prescritta maggioranza di voti nell'organo legislativo ed è così legittimamente approvato, i votanti in favore del provvedimento non hanno certamente « obbedito » alla norma (= ordine) che richiede una decisione maggioritaria, come i votanti « contro » non le hanno né obbedito né disobbedito; e la stessa cosa è naturalmente vera se il provvedimento non ottiene la prescritta maggioranza e perciò nessuna legge viene emanata. L'A. aggiunge che la radicale differenza di funzioni tra le norme del tipo indicato e quelle penali deve impedire di usare una terminologia ed una definizione unitaria e deve far considerare assurda l'affermazione secondo cui è « sanzione » il fatto che un provvedimento legislativo, se non ottiene la prescritta maggioranza, non acquista lo *status* di legge.

Altrettanto è da dirsi per le norme che stabiliscono i modi di formazione e le condizioni di validità dei negozi giuridici. Tali norme — secondo Hart — non impartiscono affatto ordini ma attribuiscono solo agli individui dei mezzi (o facilitazioni) per realizzare i loro desideri, conferendo ad essi i poteri giuridici di creare, mediante apposite procedure soggette a date condizioni, delle « strutture di diritti e doveri reciproci nella cornice coattiva del diritto ». La funzione sociale di queste norme — continua l'A. — è completamente diversa da quella delle norme penali ed assolutamente non riesce a salvare l'identità delle due categorie in questione l'estensione dell'idea, originariamente semplice, della minaccia di sanzione sino a comprendervi l'invalidità di un atto o di un negozio giuridico. Con una serie di efficaci esemplificazioni, l'Hart dimostra che il concetto di pena unita alla norma come

incentivo all'astensione da una condotta proibita dalla norma medesima non può, senza ingenerare confusione, applicarsi ad attività socialmente « desiderabili », come la stipulazione dei contratti, sia pure avvenuta senza l'osservanza delle condizioni richieste dalla legge.

Anche le norme che determinano l'oggetto ed il contenuto della competenza dei giudici non possono, per il giurista inglese, assimilarsi alle norme penali sotto il comune concetto di ordini coattivi. Difatti, egli nota, lo scopo di queste norme non è quello di ordinare ai giudici di non compiere atti non rientranti nella loro competenza, ma quello di stabilire le condizioni ed i limiti nei quali le decisioni dai giudici emesse possono considerarsi valide.

Secondo Hart, gli esempi potrebbero proficuamente continuare e sarebbe augurabile che la dottrina, libera dal « pregiudizio » della riducibilità di tutte le norme ad un solo, semplice tipo, conducesse una completa e particolareggiata analisi delle varietà di norme comprese in un moderno ordinamento giuridico. Se la forza e la lunga durata nel tempo nella storia del pensiero giuridico del desiderio di « uniformità » impediscono che ci si accinga ad una tale utile classificazione, bisogna — dice Hart — fare ogni sforzo per mettere in luce gli errori e le contraddizioni che si annidano nelle concezioni unitarie.

Così, a suo giudizio, l'altra teoria unitaria (quella di Kelsen) secondo cui tutte le norme conterrebbero ordini rivolti ai funzionari di infliggere sanzioni in date circostanze a coloro che compiono certe azioni, acquista la piacevole uniformità del modello, cui riduce tutte le norme, ad un prezzo troppo alto: quello di falsare le diverse funzioni sociali esercitate dai diversi tipi di norme giuridiche e di produrre un'inversione tra sussidiario e principale. Le norme dirette ai funzionari di applicare sanzioni sono, per Hart, indispensabili ma sussidiarie: la funzione principale del diritto non dev'essere colta nel momento in cui viene meno il sistema come mezzo di controllo sociale ma nel momento in cui il sistema stesso esplica la sua efficacia. L'inversione tra sussidiario e principale finisce con il nascondere i modi in cui l'ordinamento giuridico opera ed i modi in cui gli individui si servono delle norme come guida per attività aventi uno scopo ed, in definitiva, rende oscura la stessa funzione del diritto.

In conclusione Hart ritiene il diritto oggettivo una fusione di diversi tipi di norme e, più precisamente, una combinazione di *norme primarie* e *norme secondarie*:

1) *Norme primarie* sarebbero le norme coercitive, quelle che impongono agli individui di compiere o di astenersi dal compiere certe azioni (e fra esse dovrebbero ricomprendersi le norme sull'illecito penale e su quello civile). Caratteristica di tali norme è la minaccia di una sanzione.

2) *Norme secondarie* o *sussidiarie* sarebbero quelle che hanno la funzione di integrare le prime in vario modo e cioè:

a) mediante l'introduzione di una norma secondaria « di riconoscimento » per dare certezza al sistema delle norme primarie coercitive: la norma detta di riconoscimento determina e specifica alcune caratteristiche il cui possesso da parte di una certa norma è considerato come un'indicazione affermativa e decisiva circa la sua qualificazione come norma primaria;

b) mediante l'introduzione di una norma secondaria detta « di mutamento » per eliminare la staticità del sistema delle norme primarie: la norma di mutamento ha lo scopo di attribuire il potere di introdurre nuove norme primarie nell'ordinamento giuridico e di abrogarne altre ritenute superate;

c) mediante l'introduzione di norme dette anch'esse di mutamento ed aventi una stretta parentela con quelle esaminate *sub b)* per consentire agli individui di

variare la loro posizione iniziale stabilita dalle norme primarie: queste altre norme di mutamento hanno la funzione di conferire poteri giuridici ai privati per rendere possibile la formazione dei negozi giuridici e molte altre strutture di diritti e di doveri volontariamente create;

d) mediante l'introduzione di norme dette « di giudizio » per rendere efficiente il sistema delle norme giuridiche: tali norme legittimano determinate persone a risolvere d'autorità la questione se, in una particolare occasione, una norma giuridica sia stata violata, stabiliscono la procedura da seguire e conferiscono uno speciale *status* alle dichiarazioni giudiziali relative alla violazione degli obblighi giuridici.

Quello che possiamo osservare sulla tesi enunciata dall'Hart è che essa risente ancora di una certa approssimazione nella individuazione delle c. d. norme integratrici e che se vale a spiegare molti aspetti del diritto lasciati in ombra dalle teorie unitarie lascia insoluti, altri problemi che solo una più approfondita analisi potrà chiarire.

Un altro problema di notevole interesse affrontato nel libro in esame è quello della *struttura del diritto* che l'Hart qualifica *aperta*. In qual senso l'espressione debba intendersi, vedremo qui di seguito.

Partendo dalla considerazione che in tutti i campi dell'esperienza, e quindi anche in quello giuridico, vi è un limite, insito nella natura del linguaggio, alla guida che il linguaggio in termini generali può offrire, l'A. osserva che le norme giuridiche, se hanno un nucleo centrale di significato certo, presentano pur sempre un margine d'incertezza nel quale il giudice deve scegliere fra significati alternativi da attribuire alle parole di un testo di legge. Secondo il giurista inglese, neppure i canoni interpretativi possono eliminare queste incertezze, benché possano diminuirle, perché tali canoni sono essi stessi norme generali per l'uso del linguaggio e fanno uso di termini generali che richiedono a loro volta di essere interpretati, in quanto al pari di altre norme non possono stabilire dei criteri per la propria interpretazione.

I casi normali — continua l'A. — in cui i termini generali sembrano non avere bisogno di alcuna interpretazione ed in cui il riconoscimento degli esempi appare non problematico (o « automatico ») sono quelli familiari, ricorrenti in modo costante in contesti simili, rispetto ai quali vi è un accordo generale circa l'applicabilità dei termini classificatori: se non esistessero tali casi, non soggetti a dubbi, gli stessi termini generali risulterebbero inutili per noi come mezzo di comunicazione. Ma le varianti del caso familiare — prosegue ancora Hart — già esigono una classificazione sulla base di termini generali che in ogni dato momento formano parte delle nostre risorse linguistiche e ciò basta a determinare una « crisi della comunicazione », il sorgere di dubbi che possono essere risolti solo con un atto che ha il carattere di una scelta tra diverse alternative.

Da tutto ciò si dovrebbe ricavare che il diritto oggettivo ha una *struttura aperta* e che non risulta del tutto esatta la comune affermazione che il giudice trovi e non crei pure, in certa misura, il diritto; invero, egli non esprime un giudizio che è sempre la necessaria conseguenza tratta da norme predeterminate, il cui significato è chiaro e fisso, perché se ciò avviene nei casi più semplici, nella grande maggioranza dei casi le norme non permettono un unico risultato e vi è sempre una sua scelta fra i vari risultati possibili. Di qui — secondo l'A. — la necessità che la dottrina giuridica riesamini l'idea che il diritto è costituito totalmente dalle norme giuridiche, le quali hanno, è vero, una posizione fondamentale nella struttura di un ordinamento giuridico ma non lo esauriscono.

Il pericolo di una tale teoria, chiaramente avvertito dallo stesso Hart, consiste nel fatto che, sulla base della considerazione della struttura aperta del diritto, si potrebbe essere indotti a ritenere addirittura un mito il discorso fatto dai giuristi in termini di norme, creato per nascondere una ben diversa verità: che il diritto

sostanzialmente è dato dalle decisioni del giudice e non dai provvedimenti del Legislatore.

Secondo l'A. questo « scetticismo sulle norme » non è giustificato e finisce con il trascurare completamente l'importanza delle norme come guida al comportamento degli individui e quindi la loro principale ed essenziale funzione sociale. Anche qui Hart, come in altre parti del libro, si avvale di ricche e suggestive esemplificazioni tratte da esempi di vita pratica per mettere a nudo gli errori che si annidano nell'opposta concezione e conclude che, ferma restando la struttura aperta del diritto, le norme rappresentano anche per il giudice dei principi che egli deve seguire nel formulare le sue decisioni e che sono determinati in modo sufficiente per limitare, se non per escludere, la sua discrezionalità di scelta.

Nell'ultima parte del volume viene affrontato il tema del « diritto internazionale », espressione invalsa nell'uso negli ultimi centocinquanta anni ma sul cui valore non sono ancora sopiti i dissensi tra i cultori del diritto.

Ci si chiede ancora se l'assenza di un potere legislativo internazionale, di giudici con giurisdizione coercitiva e di sanzioni organizzate in modo centrale renda compatibile l'espressione « diritto » con le norme che regolano i rapporti tra gli Stati. Il dubbio nasce, ovviamente, dal confronto del diritto internazionale con il diritto statale e dalla difficoltà di accettare o spiegare il fatto che Stati sovrani possano restare tali ed al tempo stesso risultare « obbligati » dal diritto internazionale.

Con una serie di argomentazioni, difficilmente riassumibili perché collegate con tesi svolte nella teoria della sovranità, di cui non si è parlato per i motivi detti sopra, l'Hart contesta la validità dei dubbi e paragona il diritto internazionale ad un insieme di norme primarie piuttosto elementare, quale è dato riscontrare nelle società primitive, anche se il contenuto delle norme risulta perfettamente elaborato con i metodi e le tecniche proprie del diritto statale.

Di particolare rilievo è la posizione dell'A. relativa alla negazione, per il diritto internazionale, di una qualsiasi norma fondamentale « di riconoscimento », atta a stabilire i criteri generali di validità delle norme (non sarebbe tale neppure la norma che attribuisce ai trattati forza obbligatoria, la famosa norma del *pacta sunt servanda*).

Per Hart le norme del diritto internazionale operano solo di fatto, non costituiscono un ordinamento giuridico vero e proprio ma solo una serie « asistemica » di regole di comportamento per gli Stati. Ma ciò basta, a suo giudizio, per poter parlare di « diritto ».

Come risulta dall'esposizione che precede, in tutti i problemi affrontati l'Hart porta un suo contributo di originalità di pensiero mai disgiunto da una meditata riflessione.

Per la notevole funzione di stimolo che il volume esercita per l'approfondimento di temi di rilevante importanza per il diritto, possiamo concordare con il Cattaneo, che ha tradotto il libro in Italiano su consiglio di Norberto Bobbio, quando afferma che le teorie di Hart non dovrebbero essere ignorate da tutti coloro che si occupano dei problemi di fondo del diritto e della società.

LUIGI MAZZELLA

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

PROVVEDIMENTI LEGISLATIVI *

LEGGE 13 MAGGIO 1965, N. 431 - Converto in legge con modificazioni il d.l. 15 marzo 1965, n. 124, recante interventi per la ripresa dell'economia nazionale (G.U. 14 maggio 1965, n. 120): v. *retro*, II, 38, ed ivi anche la nota 1.

LEGGE 14 MAGGIO 1965, N. 481 - Reca nuove norme in tema di revisione delle sentenze penali (G.U. 26 maggio 1965, n. 131).

LEGGE 14 MAGGIO 1965, N. 495 - Modifica alcune norme del titolo XI del t.u. delle leggi sulle imposte dirette 29 gennaio 1958, n. 645, in quanto attiene alle sanzioni per omessa od infedele dichiarazione di redditi prodotti all'estero (G.U. 31 maggio 1965, n. 134).

LEGGE 14 MAGGIO 1965, N. 504 - Esenta dall'imposta di ricchezza mobile gli assegni da chiunque corrisposti a titolo di borse di studio, richiamando per quelle corrisposte dal Ministero della pubblica istruzione agli studenti delle scuole secondarie e per i premi di studio ed i sussidi concessi dalle Casse scolastiche e dai Patronati scolastici le agevolazioni fiscali previste dall'art. 1 della l. n. 80 del 1963, purché sussistano le medesime condizioni (G.U. 1 giugno 1965, n. 135).

LEGGE 26 MAGGIO 1965, N. 590 - Detta disposizioni per lo sviluppo della proprietà coltivatrice in tre titoli: il primo contenente provvedimenti per la concessione di mutui e prestiti agevolati al fine dell'acquisto di fondi da parte dei coltivatori, facilitato in vari altri modi e specialmente attraverso l'attribuzione di un diritto di prelazione; il secondo riguardante gli interventi degli enti di sviluppo nella formazione della proprietà coltivatrice; il terzo costituito dalle disposizioni finanziarie (capo primo) e dalle disposizioni finali (capo secondo), tra le quali sono ricomprese e disciplinate varie agevolazioni fiscali (G.U. 9 giugno 1965, n. 142).

LEGGE 26 GIUGNO 1965, N. 717 - Disciplina gli interventi per lo sviluppo del Mezzogiorno: il capo primo relativo al coordinamento degli interventi dispone anche la proroga dell'attività della Cassa per il Mezzogiorno fino al 31 dicembre 1980; il capo secondo riguarda l'organizzazione degli interventi; il capo terzo prevede agevolazioni creditizie e fiscali per le iniziative agricole (sezione prima) e per le iniziative industriali, l'artigianato e la pesca (sezione seconda), nonché agevolazioni nei comprensori di sviluppo turistico (sezione terza); il capo quarto regola gli interventi per il progresso tecnico e lo sviluppo civile; il capo quinto contiene disposizioni relative alla Cassa con norme per il finanziamento; il capo sesto ed ultimo comprende le disposizioni finali e transitorie (G.U. 30 giugno 1965, n. 159).

* Si segnalano quelli ritenuti di maggior interesse.

DISEGNI E PROPOSTE DI LEGGE

PROPOSTA DI LEGGE, n. 2257 (Camera dei Deputati): *Revoca dei diritti esclusivi di pesca.*

Premessa una breve indagine storica sui diritti esclusivi di pesca, e rilevato che gli stessi appaiono in contrasto con i principi del nostro ordinamento, secondo cui non dovrebbero ritenersi ammissibili diritti di privati, con carattere di perpetuità e di gratuità, su beni demaniali, nonché considerato, sotto un profilo più schiettamente politico-economico, che la permanenza di quei diritti medesimi (dei quali, nella Regione Sarda, già è stata da alcun tempo sancita l'abolizione: l. reg. 23 marzo 1956, n. 39), costituisce ostacolo al progresso sociale dei lavoratori del settore, ed allo stesso sviluppo ittologico, i deputati proponenti segnalano la necessità di una generale nuova disciplina della materia, ai fini della quale dovrebbe appunto, ed in primo luogo disporsi (art. 1 della proposta) che « le antiche concessioni dei diritti esclusivi di pesca esistenti nelle acque del demanio, idrico e marittimo, da chiunque possedute, sono dichiarate contrarie al generale interesse e revocate per pubblica utilità », restando esclusi dalla revoca, però, i diritti « posseduti dallo Stato a titolo patrimoniale o da questo alienati in forza della legge 21 agosto 1862, n. 753, o di altre leggi », e quelli posseduti da cooperative di pescatori di mestiere legalmente costituite, da imprese esercenti impianti di tonnare, che abbiano a terra in esercizio uno o più stabilimenti industriali, e da imprese esercenti la vallicoltura entro valli arginate e semiarginate.

La proposta si completa, nella sua prima parte, con disposizioni concernenti, in particolare: il diritto dei possessori revocati ad una indennità, « ragguagliata alla media del reddito imponibile effettivo accertato per gli ultimi cinque anni, per l'esercizio del diritto estinto, commisurato al tasso di capitalizzazione del cinque per cento », indennità da liquidarsi su domanda degli interessati (da presentarsi entro sei mesi dalla pubblicazione della legge), e da pagarsi in titoli del debito pubblico redimibili in venticinque anni (artt. 2, 3 e 4); il trasferimento all'amministrazione demaniale dello Stato dei diritti revocati (artt. 6 e 7); il trasferimento allo Stato, su richiesta degli interessati, e nella ricorrenza di determinate condizioni, anche degli impianti ittogenici e delle attrezzature comunque connesse all'esercizio della pesca, contro pagamento di una indennità pari al valore venale dei detti beni (art. 8).

Con un secondo gruppo di norme, poi, è disciplinata la successiva utilizzazione dei diritti revocati e trasferiti allo Stato, prevedendosi che essi siano concessi in « affitto *ad meliorandum* », verso pagamento di un equo canone, e precisandosi, tra l'altro: che le concessioni, da assentirsi secondo un prefissato ordine di preferenze (consorzi di cooperative di pescatori di mestiere; singole cooperative; piscicultori privati, etc.) sono accordate dalle amministrazioni provinciali e dalle capitanerie di porto, per le acque di rispettiva competenza, d'intesa con le intendenze di finanza e previo assenso dei ministeri interessati (art. 9), con facoltà per i consorzi di far luogo a sub-concessione (art. 10); che i canoni sono devoluti al ministero delle finanze (art. 11); che l'autorità concedente deve redigere un regolamento aziendale, con programmi annuali per la più proficua utilizzazione, da osservarsi dal concessionario sotto pena di decadenza (art. 12); che la concessione non può essere data per meno di quindici né per più di ventinove anni, ma può essere rinnovata, se il concessionario non sia incorso in inadempienze, ed è rinnovata di diritto, sempre esclusa l'ipotesi di inadempienza, se non sia data disdetta almeno tre anni prima della scadenza (art. 13); che, per i diritti già posseduti dallo Stato, la concessione, con le preferenze indicate, può essere accordata dalle intendenze di finanza a trattativa privata, in deroga alle vigenti norme di contabilità generale (art. 14).

Infine, è previsto che la cognizione di tutte le controversie conseguenti all'applicazione della legge sia devoluta ai Tribunali regionali delle acque, in prima istanza, ed al Tribunale superiore, in grado di appello (art. 15).

Così esposte le principali disposizioni della proposta di legge in esame (i cui ultimi articoli, dal 16 al 18, contengono norme di coordinamento e per la emanazione di un regolamento di applicazione), conviene subito rilevare che indubbiamente meritevole di considerazione è il criterio fondamentale, cui essa è ispirata, in ordine all'abolizione di usi di privati, perpetui e gratuiti, su beni demaniali, venendosi in tal modo ad eliminare quella che, in definitiva, costituisce una anomalia nel sistema.

Se è vero, infatti, che i *diritti* esclusivi di pesca (così qualificati dallo stesso legislatore: art. 23 ss. t.u. 8 ottobre 1931, n. 1604), sono tuttavia da ritenere condizionati all'interesse pubblico, di tal che, nei confronti della pubblica amministrazione, cui espressamente è dato di dichiararne la decadenza in caso di non uso o di cattivo uso (artt. 24 e 28 cit. t.u.), è sempre da individuare un rapporto di concessione, ed è la posizione del privato piuttosto da qualificare di interesse legittimo (cfr. Trib. sup. aa.pp., 4 aprile 1955, n. 31, in questa *Rassegna*, 1956, 71, con nota di CUGLIELMI; nonché la più recente Trib. sup. 30 gennaio 1964, n. 7, *id* 1964, I, 398), non può per altro negarsi che essi presentino, secondo l'attuale legislazione, quei peculiari accennati aspetti (perpetuità e gratuità), che snaturano, almeno in parte, il carattere pubblicistico del rapporto e, in definitiva, comportano che l'alto dominio dell'Amministrazione, sui beni demaniali, che ne sono interessati, risulti sostanzialmente, ed in misura notevole, limitato, con la esclusione appunto, del canone, che del dominio stesso costituisce il primo riconoscimento, nonché di ogni più penetrante ingerenza anche per ciò che attiene alla migliore utilizzazione, allo stato attuabile (salvo quanto previsto per la comminatoria di decadenza), soltanto con la « espropriazione per pubblica utilità » (artt. 25 e 29 t.u. *cit.*): la quale ultima (e benché da intendere più propriamente come revoca, in conformità ai principi: cfr. Sez. Un. 27 aprile 1957, n. 1427, *Foro It.* 1958, I, 1919) è sintomatica espressione, in realtà, della considerazione di una situazione di titolarità quasi dominicale nei privati possessori. Quanto meno opportuna, dunque, è da ritenere la nuova proposta disciplina, con la quale, così come a suo tempo si fece per le antiche utenze di acque pubbliche, si mira ad inquadrare anche gli usi di pesca, pur se traenti origine da antico titolo, nell'ambito dei comuni principi in tema di concessioni di uso di beni pubblici, rispetto ai quali, invero, va ricordato che anche la Corte Costituzionale, sia pure incidentalmente (occupandosi di questioni collegate all'abolizione della gratuità delle utenze di acque dei canali demaniali: sent. 8 aprile 1958, n. 26, *Foro It.* 1958, I, 507), ha avuto modo di rilevare come sia conforme a quei principi medesimi l'obbligo della corresponsione di un canone, da parte dei privati, per gli usi eccezionali loro consentiti.

Piuttosto, sembra doversi osservare che, una volta accettato il criterio dell'abolizione dei diritti perpetui e gratuiti, potrebbe essere anche utile, per compiutezza normativa, evitare deroghe, che pregiudicherebbero l'armonia del sistema, perciò precisando l'eccezione, del resto ovvia, dalla revoca, per i soli diritti già posseduti dallo Stato, ed eliminando le altre esclusioni, che nella proposta sono previste, come emerge dalla relazione che l'accompagna, in considerazione della realizzazione già in atto dei migliori fini produttivi avuti di mira con la riforma (così per quanto concerne i diritti esclusivi posseduti da cooperative di pescatori di mestiere), ovvero per il rilievo che si tratti di diritti trasferiti dallo Stato, a titolo oneroso, agli attuali possessori o ai loro danti causa.

La revoca, invero, verrebbe in ogni caso disposta, come previsto per ogni altra ipotesi, contro pagamento di congrua indennità, e ciò, quindi, mentre vale ad escludere ogni dubbio in punto di legittimità costituzionale, consente anche di rilevare che non dovrebbero sussistere nemmeno le preoccupazioni, dai proponenti prospettate,

in ordine ad eventuale responsabilità, per evizione, dello Stato alienante (Senza dire che anche quelle *alienazioni* dovrebbero piuttosto inquadrarsi in uno schema pubblicistico, di concessione amministrativa, onde non dovrebbe potersi ipotizzare una responsabilità contrattuale, e che, ad ogni modo, la corresponsione della prevista indennità assolverebbe la funzione restitutoria, non diversamente da quanto previsto dalle norme in tema di antiche utenze di acque di canali demaniali derivanti da un rapporto giuridico oneroso intervenuto con lo Stato: cfr. *Relaz. Avv. Stato*, 1956-60, II, 269 ss.).

E poiché, d'altra parte, e specificamente per quanto concerne le altre accennate ipotizzate esclusioni (in favore di cooperative di pescatori, di imprese esercenti tonnare, etc.), è da rilevare che il fine della legge, quello di consentire il più adeguato intervento dell'amministrazione, con l'inquadramento di ogni uso eccezionale dei privati nel sistema delle concessioni, resterebbe di difficile attuazione rispetto ai diritti esclusivi non revocati (oltre tutto, l'attuale efficienza produttiva, che andrebbe per altro accertata caso per caso, potrebbe in prosieguo di tempo venir meno, ed allora, ove non ricorrano le condizioni per una pronuncia di decadenza, non resterebbe che far luogo alla « espropriazione », secondo le norme oggi in vigore), può conclusivamente confermarsi la segnalata opportunità che, provvedendosi ad una nuova organica regolamentazione della materia, ad essa si uniformi ogni attuale situazione di uso da parte di privati: il che, del resto, non escluderebbe la possibilità di prevedere una disciplina differenziata per quelle situazioni che si ritengano suscettibili di una tale diversa valutazione, e così, appunto, per quelle nelle quali, secondo la proposta in esame, non dovrebbe farsi luogo alla revoca, e che, invece, fermo il trasferimento allo Stato anche di quei diritti esclusivi, potrebbero essere considerate al fine di disporre che gli attuali possessori, in sede di prima applicazione della legge, siano preferiti nella concessione, che resterebbe, per ogni altro aspetto, regolata dalle nuove norme. Circa le altre disposizioni della proposta in oggetto, una considerazione sembra doversi prospettare, intanto, circa il termine, da ritenere di decadenza, entro il quale gli interessati dovrebbero richiedere la liquidazione dell'indennità (art. 3), potendo al riguardo rilevarsi che la norma, nel suo rigore, ed in riferimento al principio di cui all'art. 42, terzo comma, della Costituzione, sia suscettibile di un dubbio di legittimità costituzionale (si veda, per analoga norma della legge regionale sarda, innanzi citata: Corte Cost., sent. 14 luglio 1958, n. 49, *Giur. cost.*, 1958, 577), a meno che non possa intendersi, e potrebbe essere opportuno un coordinamento con la disposizione dell'art. 6 (circa l'obbligo di denuncia dei diritti revocati), che gli attuali possessori, ove non si rendano diligenti a chiedere un nuovo riconoscimento dei diritti esclusivi, ai fini della loro conversione nella corrispondente indennità, decadono anche dal diritto a conseguire quest'ultima: con riferimento alla quale, poi, ed in ogni caso, potrebbe anche essere utile precisare il termine per la proposizione dell'azione giudiziaria intesa a contestare la determinazione operata in via amministrativa. Può, osservarsi, inoltre, che, una volta previsto il trasferimento all'amministrazione demaniale dei diritti revocati, eventualmente anche con gli impianti per il loro esercizio, ogni relativo potere amministrativo, che riguarderebbe non il solo aspetto della demanialità delle acque e dell'esercizio in esse della pesca, bensì anche il profilo economico degli usi esclusivi in questione (distinzione, da tener presente, analoga a quella tra acque pubbliche ed acque derivate in canali demaniali), dovrebbe a quella stessa amministrazione essere riservato; e può rilevarsi, quindi, che la norma del progetto (art. 6), relativa alla competenza per le concessioni, dovrebbe essere modificata, nel senso di attribuire la competenza medesima agli organi della ripetuta amministrazione, come previsto per i diritti esclusivi già posseduti dallo Stato, e non alle amministrazioni provinciali ed alle capitanerie di porto, le quali, invece, potrebbero soltanto essere previamente intese, per ogni opportuno coordinamento con l'attività, in materia, rientrante nella sfera delle loro attribuzioni.

Quanto, poi, al previsto « affitto *ad meliorandum* » (art. 9 della proposta), sembrerebbe opportuno che una tale qualificazione, di sapore privatistico, e che potrebbe perciò dar luogo a perplessità interpretative circa la natura del rapporto, sia evitata, potendo ritenersi, del resto, che l'esigenza, che con quella locuzione si intende esprimere, di uno sfruttamento idoneo allo sviluppo della produzione ittica, sia già implicita nel precetto concernente la predisposizione dei programmi di utilizzazione, da osservarsi dal concessionario a pena di decadenza (art. 12 *cit.*).

Infine, per quanto riguarda la competenza per le controversie derivanti dall'applicazione della legge — competenza, come si è innanzi detto, che il progetto attribuisce, senza discriminazione specifica, ai tribunali regionali delle acque, in primo grado, ed al tribunale superiore, in grado di appello —, va osservato che, in conformità ai principi, del resto recepiti nella Costituzione (art. 103, primo comma), dovrebbero però le controversie in tema di interessi legittimi restar devolute al tribunale superiore in sede di giurisdizione amministrativa; ed una precisazione in tali sensi, quanto meno al fine di evitare dubbiezze interpretative, potrebbe essere consigliabile.

PROVVEDIMENTI LEGISLATIVI SOTTOPOSTI A GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITA'

DISPOSIZIONI DI LEGGE DELLE QUALI E' STATA DICHIARATA L'ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE

D.P.R. 14 LUGLIO 1960, N. 1032 (*Norme sul trattamento economico e normativo degli operai e degli impiegati addetti alle industrie edilizie ed affini*): articolo unico.

Della indicata disposizione, nella parte con cui rende obbligatorio *erga omnes* l'art. 61 del contratto collettivo nazionale di lavoro 24 luglio 1959 per gli operai addetti all'industria edilizia, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale (Corte Cost., sent. 9 giugno 1965, n. 43, G.U. 19 giugno 1965, n. 151, ed. spec.; ord. di rimessione Cass. 14 aprile 1964, G.U. 29 agosto 1964, n. 212 ed. spec.: v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 134).

D.P.R. 11 DICEMBRE 1961, N. 1642 (*Norme sul trattamento economico e normativo degli operai dipendenti dalle imprese edili ed affini delle province di Catania, Palermo, Siracusa e Trapani*): articolo unico.

Della indicata disposizione, nella parte con cui rende obbligatoria *erga omnes* la clausola n. 10 dell'accordo integrativo provinciale di lavoro 30 settembre 1959 per gli operai addetti alle industrie edilizie e affini della provincia di Palermo, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale (Corte Cost., sent. 9 giugno 1965, n. 43, G.U. 19 giugno 1965, n. 151 ed. spec.; ord. di rimessione Cass. 14 aprile 1964, G.U. 29 agosto 1964, n. 212 ed. spec.: v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 134).

DISPOSIZIONI DI LEGGE IN RAPPORTO ALLE QUALI E' STATA DICHIARATA NON FONDATA LA QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE

CODICE CIVILE: art. 2118 (*Recesso dal contratto a tempo indeterminato*) primo comma.

La questione di legittimità costituzionale della suindicata disposizione è stata dichiarata non fondata, nei sensi, di cui in motivazione, con riferimento all'art. 4,

primo comma, della Costituzione (Corte Cost., sent. 9 giugno 1965, n. 45, G.U. 19 giugno 1965, n. 151 ed. spec.; ord. di rimessione Pret. Scalea 28 febbraio 1964, G.U. 27 giugno 1964, n. 157 ed. spec.: v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 90).

CODICE PENALE: art. 116 (*Reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti*).

La questione di legittimità costituzionale della suindicata disposizione è stata dichiarata non fondata, nei sensi, di cui in motivazione, con riferimento all'art. 27, primo comma, della Costituzione (Corte Cost., sent. 31 maggio 1965, n. 42, G.U. 5 giugno 1965, n. 139 ed. spec.; ord. di rimessione Corte ass. Roma 20 ottobre 1964, G.U. 12 dicembre 1964, n. 308 ed. spec.: v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 209).

CODICE PENALE: art. 402 (*Vilipendio alla religione dello Stato*).

La questione di legittimità costituzionale della suindicata disposizione è stata dichiarata non fondata con riferimento agli artt. 3, 8, 19 e 20 della Costituzione (Corte Cost., sent. 31 maggio 1965, n. 39, G.U. 5 giugno 1965, n. 139 ed. spec.; ord. di rimessione Trib. Cuneo, 21 febbraio 1964, G.U. 11 aprile 1964, n. 61 ed. spec.: v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 46).

CODICE DI PROCEDURA PENALE: art. 522 (*Questioni di nullità*), ultima parte.

La questione di legittimità costituzionale della suindicata disposizione è stata dichiarata non fondata con riferimento all'art. 24 della Costituzione (Corte Cost., sent. 31 maggio 1965, n. 41, G.U. 5 giugno 1965, n. 139, ed. spec.; ord. di rimessione Trib. Locri, 4 giugno 1964, G.U. 25 luglio 1964, n. 182, ed. spec.: v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 132).

LEGGE 27 DICEMBRE 1953, N. 959 (*Norme modificative del l.u. 11 dicembre 1933, n. 1175, sulle acque e gli impianti elettrici, riguardanti l'economia montana*): art. 1.

LEGGE 30 DICEMBRE 1959, N. 1254 (*Norme interpretative delle disposizioni della l. 27 dicembre 1953, n. 959*): art. 1.

La questione di legittimità costituzionale delle suindicate disposizioni è stata dichiarata non fondata con riferimento agli artt. 3 e 41 della Costituzione (Corte Cost., sent. 31 maggio 1965, n. 38, G.U. 5 giugno 1965, n. 139 ed. spec.; ord. di rimessione Trib. sup. acque pubbl. 23 novembre 1963, G.U. 2 maggio 1964, n. 108 ed. spec.: v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 96).

LEGGE 22 NOVEMBRE 1962, N. 1646 (*Modifica agli ordinamenti degli Istituti di previdenza presso il Ministero del Tesoro*): artt. 34 e 35, ultimo comma.

La questione di legittimità costituzionale delle suindicate disposizioni è stata dichiarata non fondata con riferimento all'art. 3 della Costituzione (Corte Cost., sent. 31 maggio 1965, n. 40, G.U. 5 giugno 1965, n. 139 ed. spec.; ord. di rimessione Corte dei conti 20 marzo 1964, G.U. 27 giugno 1964, n. 157 ed. spec.: v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 99).

LEGGE 19 GENNAIO 1963, N. 15 (*Disposizioni in tema di assicurazione obbligatoria per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*): art. 4.

La questione di legittimità costituzionale della suindicata disposizione è stata dichiarata non fondata con riferimento agli artt. 3, primo comma, 23 e 38, quarto comma, della Costituzione (Corte Cost., sent. 9 giugno 1965, n. 44, G.U. 19 giugno 1965, n. 151 ed. spec.; ord. di rimessione Pret. Ferrara, 26 febbraio 1964, G.U. 2 maggio 1964, n. 108 ed. spec.: v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 99).

DISPOSIZIONI DI LEGGE IN RAPPORTO ALLE QUALI E' STATO PROMOSSO GIUDIZIO DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE

CODICE DI PROCEDURA PENALE: art. 231 (*Atti e informative del Pretore*), primo comma, e art. 398 (*Poteri del Pretore nel procedimento con istruzione sommaria*), primo e secondo capoverso, nel testo modificato dalla l. 28 giugno 1955, n. 517.

La questione di legittimità costituzionale delle suindicate disposizioni, in quanto consentono l'emissione del decreto di citazione a giudizio dell'imputato davanti al Pretore, senza interrogatorio e contestazione dell'imputazione in fase istruttoria, con riferimento agli art. 3 e 24 della Costituzione è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Pretore di Codigoro (Ord. 9 marzo 1965, G.U. 5 giugno 1965, n. 139 ed. spec.), nonché, limitatamente al terzo e quarto (*rectius*: secondo e terzo) comma dell'art. 398 c.p.p. e con riferimento al solo art. 24, secondo comma, della Costituzione, dal Pretore di Iseo (Ord. 23 febbraio 1965, G.U. 15 maggio 1965, n. 122 ed. spec.) e dal Tribunale di Ferrara (Ord. 26 marzo 1965, G.U. 15 maggio 1965, n. 122 ed. spec.).

R.D. 5 FEBBRAIO 1891, N. 99 (*Regolamento per l'esecuzione della l. 17 luglio 1890, n. 6972 sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza*): art. 16.

T.U. 3 MARZO 1934, N. 383 (*Legge comunale e provinciale*): art. 14.

T.U. 16 MAGGIO 1960, N. 570 (*Leggi per la composizione e la elezione degli organi delle amministrazioni comunali*): art. 15, primo alinea e n. 3.

La questione di legittimità costituzionale delle suindicate disposizioni, in quanto concernono le condizioni di eleggibilità degli amministratori degli enti comunali di assistenza, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Consiglio comunale di Sassari con riferimento agli artt. 3, primo comma, e 51, primo comma, della Costituzione (Del. 26 marzo 1965, G.U. 15 maggio 1965, n. 122). Le questioni di legittimità costituzionale già sollevate in relazione all'art. 15 del t.u. n.570 del 1960 sono state dichiarate non fondate con riferimento agli artt. 3, 24, 25, 48, 51 e 113 della Costituzione (Corte Cost., sent. 11 luglio 1961, n. 42, G.U. 15 luglio 1961, n. 174, ed. spec., cui hanno fatto seguito varie ordinanze e, da ultima, con richiamo alle precedenti, l'ordinanza 18 giugno 1963, n. 101, G.U. 22 giugno 1963, n. 167 ed. spec.; v. pure, oltre, p. 81).

T.U. 4 FEBBRAIO 1915, N. 148 (*Legge comunale e provinciale*): artt. 23 e 132.

T.U. 16 MAGGIO 1960, N. 570 (*Leggi per la composizione e la elezione degli organi delle amministrazioni comunali*): art. 15, n. 3.

La questione di legittimità costituzionale delle indicate disposizioni, riguardanti casi di ineleggibilità alla carica di consigliere comunale in considerazione della sottoposizione alla vigilanza del Comune di taluni enti è stata ritenuta non manifestamente infondata con riferimento all'art. 130 della Costituzione dal Consiglio comunale di Soriano per gli artt. 132 e 15, n. 3, citati (Del. 11 marzo 1965, G.U. 15 maggio 1965, n. 122 ed. spec.) e dal Consiglio comunale di Calano per gli artt. 23 e 15, n. 3, citati (Del. 1 aprile 1965, G.U. 5 giugno 1965, n. 139 ed. spec.). Per quanto riguarda la disposizione dell'art. 15 del t.u. n. 570 del 1960 v. sopra.

R.D. 30 DICEMBRE 1923, N. 3269 (*Legge del registro*): artt. 106, 107, 108 e 118.

La questione di legittimità costituzionale delle indicate disposizioni, in quanto subordinerebbero la procedibilità della domanda giudiziale al pagamento dell'imposta di registro, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Conciliatore di Palermo

con riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione (Ord. 30 gennaio 1965, G.U. 5 giugno 1965, n. 139 ed. spec.). La questione di legittimità costituzionale delle disposizioni degli artt. 106, 108 e 118 della legge del registro con riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione è stata già dichiarata non fondata (Corte Cost., sent. 9 aprile 1963, n. 45, G.U. 13 aprile 1963, n. 101 ed. spec.; v. pure Corte Cost., sent. 9 aprile 1963, n. 44, G.U. 13 aprile 1963, n. 101, ed. spec.).

R.D.L. 29 SETTEMBRE 1931, N. 1207 (*Autorizzazione al Ministro per le Finanze ad emanare norme per la disciplina del commercio dei cambi*): art. 1, convertito in LEGGE 11 GENNAIO 1932, N. 118.

La questione di legittimità costituzionale della suindicata disposizione, concernente la facoltà data al Ministro di emanare con propri decreti provvedimenti diretti a disciplinare il commercio dei cambi, è stata ritenuta non manifestamente infondata dalla Corte di appello di Roma con riferimento agli artt. 76, 77 e 41 della Costituzione (Ord. 26 febbraio 1965, G.U. 5 giugno 1965, n. 139, ed. spec.; v. pure in questa *Rassegna*, 1964, II, 94).

T.U. 3 MARZO 1934, N. 383 (*Legge comunale e provinciale*): artt. 213, 214, 215 e 234.

T.U. 16 MAGGIO 1960, N. 570 (*Leggi per la composizione e la elezione degli organi delle amministrazioni comunali*): art. 15, n. 3.

La questione di legittimità costituzionale delle suindicate disposizioni, in quanto subordinano l'eleggibilità all'accettazione delle dimissioni del dipendente comunale, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Consiglio comunale di Ventimiglia con riferimento all'art. 51 della Costituzione (Del. 20 marzo 1965, G.U. 19 giugno 1965, n. 151 ed. spec.). Per l'art. 15 del t.u. n. 570 del 1960 v. sopra.

R.D. 20 LUGLIO 1934, N. 1404 (*Istituzione e funzionamento del Tribunale dei minorenni*): artt. 14 e 15.

La questione di legittimità costituzionale delle suindicate disposizioni, in quanto consentono l'affermazione di responsabilità insita nella concessione del perdono giudiziale senza le garanzie fondamentali della difesa, è stata ritenuta non manifestamente infondata dalla Corte di appello di Torino con riferimento all'art. 24, comma secondo, della Costituzione (Ord. 30 settembre 1964, G.U. 5 giugno 1965, n. 139 ed. spec.).

T.U. 24 DICEMBRE 1934, N. 2316 (*Leggi sulla protezione e l'assistenza della maternità e dell'infanzia*): art. 12, primo comma.

La questione di legittimità costituzionale della suindicata disposizione, concernente la presidenza di diritto del comitato di patronato, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Consiglio comunale di Cercola con riferimento all'art. 51, primo comma, della Costituzione (Del. 10 aprile 1965, G.U. 5 giugno 1965, n. 139 ed. spec.).

D.L.C.P.S. 28 NOVEMBRE 1947, N. 1430 (*Esecuzione del trattato di pace tra l'Italia e le potenze alleate ed associate, firmato a Parigi il 10 febbraio 1947*): art. 1.

La questione di legittimità costituzionale della suindicata disposizione, in quanto con il trattato si rinuncia anche per i cittadini italiani ad ogni pretesa nei confronti delle potenze alleate ed associate, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Tribunale di Venezia con riferimento alternativo all'art. 42 od all'art. 3 ed all'art. 24 della Costituzione (Ord. 6 febbraio 1964, G.U. 5 giugno 1965, n. 139 ed. spec.; v. pure in questa *Rassegna*, 1964, II, 180).

D.P.R. 29 GENNAIO 1958, N. 645 (*Testo unico delle leggi sulle imposte dirette*): artt. 202, 233, primo comma, lett. c), e), f) e h), 235, primo e secondo comma, 237.

La questione di legittimità costituzionale delle indicate norme, concernenti le modalità della vendita nell'esecuzione esattoriale, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Pretore di Santhià con riferimento agli artt. 24 e 113 della Costituzione (Ord. 6 febbraio 1965, G.U. 15 maggio 1965, n. 122 ed. spec.).

D.P.R. 29 GENNAIO 1958, N. 645 (*Testo unico delle leggi sulle imposte dirette*): art. 211, primo comma.

La questione di legittimità costituzionale della suindicata disposizione, in quanto modificherebbe sostanzialmente l'ampiezza del privilegio generale come regolata dagli artt. 2752 e 2771 c.c., è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Tribunale di Cremona con riferimento all'art. 76 della Costituzione (Ord. 30 marzo 1965, G.U. 19 giugno 1965, n. 151, ed. spec.).

LEGGE 4 MARZO 1958, N. 261 (*Norme per il riordinamento dei patronati scolastici*).

T.U. 16 MAGGIO 1960, N. 570 (*Leggi per la composizione e la elezione degli organi delle amministrazioni comunali*): art. 15, n. 3.

D.P.R. 16 MAGGIO 1961, N. 637 - *rectius*: 636 - (*Approvazione del regolamento di esecuzione della l. 4 marzo 1958, n. 261, concernente il riordinamento dei Patronati scolastici*): artt. 9, 10 e 12.

Il Consiglio comunale di San Vitaliano ha deciso « di richiedere all'Alta Corte Costituzionale l'esatta interpretazione del disposto del n. 3 dell'art. 15 della citata l. 16 maggio 1960, n. 570 in riferimento agli artt. 9, 10 e 12 del d.P.R. 16 maggio 1961, n. 637 » « data la manifesta incongruenza e gli evidenti contrasti tra legge e legge e tra leggi ed interpretazione delle stesse » (Del. 27 febbraio 1965, G.U. 15 maggio 1965, n. 122, ed. spec.). Per quanto riguarda la disposizione dello art. 15 del t.u. n. 570 del 1960, v. sopra.

LEGGE 2 APRILE 1958, N. 377 (*Norme sul riordinamento del fondo di previdenza per gli impiegati dipendenti dalle esattorie e ricevitorie delle imposte dirette*): art. 18, primo comma.

La questione di legittimità costituzionale della indicata disposizione, nella parte in cui prevede che i versamenti volontari nell'assicurazione obbligatoria debbono essere sospesi per i periodi nei quali l'iscritto, per un rapporto di lavoro in atto, è soggetto a « forme sostitutive » dell'assicurazione stessa, è stata dal Tribunale di Napoli ritenuta non manifestamente infondata con riferimento all'art. 3 della Costituzione (Ord. 29 gennaio 1965, G.U. 5 giugno 1965, n. 139, ed. spec.). Ciò a seguito della sentenza 31 maggio 1960, n. 35 della Corte Costituzionale (G.U. 4 giugno 1960, n. 137 ed. spec.).

T.U. 16 MAGGIO 1960, N. 570 (*Leggi per la composizione e la elezione degli organi delle amministrazioni comunali*).

La questione di legittimità costituzionale dell'intero t.u. è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Consiglio comunale di Capri con riferimento agli artt. 70, 76 e 77 della Costituzione (Del. 26 febbraio 1965, G.U. 15 maggio 1965, n. 122, ed. spec.).

T.U. 16 MAGGIO 1960, N. 570 (*Leggi per la composizione e la elezione degli organi delle amministrazioni comunali*): art. 15, nn. 3, 6 e 7.

La questione di legittimità costituzionale delle suindicate disposizioni, concernenti ipotesi di ineleggibilità, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal

Consiglio comunale di Reggio Emilia, per quanto previsto nel n. 3 del citato art. 15 con riferimento agli artt. 3, 35 e 51 della Costituzione (Del. 25 marzo 1965, G.U. 5 giugno 1965, n. 139, ed. spec.), e per quanto previsto nel n. 6 dello stesso articolo con riferimento agli artt. 3, 24, 51 e 113 della Costituzione (Del. 25 marzo 1965, G.U. 5 giugno 1965, n. 139, ed. spec.), nonché dal Consiglio comunale di Cagnano Varano per quanto previsto nel n. 7 del medesimo articolo con riferimento agli artt. 3 e 51 della Costituzione (Del. 27 febbraio 1965, G.U. 15 maggio 1965, n. 122, ed. spec.). Peraltro, come si è innanzi rilevato, le questioni di legittimità costituzionale già sollevate relativamente all'art. 15, di cui si tratta, sono state dichiarate non fondate con riferimento agli artt. 3, 24, 25, 48, 51 e 113 della Costituzione (Corte Cost., sent. 11 luglio 1961, n. 42, G.U. 15 luglio 1961, n. 174, ed. spec., per l'intero articolo con riferimento agli artt. 3 e 51 della Costituzione e per la disposizione contenuta nel n. 6 con riferimento agli artt. 24 e 113 della Costituzione; Corte Cost., Ord. 27 marzo 1962, n. 25, G.U. 31 marzo 1962, n. 85, ed. spec., per la disposizione contenuta nel n. 3, con riferimento agli artt. 3 e 51 della Costituzione; Corte Cost., Ord. 27 marzo 1962, n. 24, G.U. 31 marzo 1962 n. 85, ed. spec., per la disposizione contenuta nel n. 7 con riferimento agli artt. 48 e 24 della Costituzione; Corte Cost., Ord. 7 luglio 1962, n. 81, G.U. 14 luglio 1962, n. 177, ed. spec., per la disposizione contenuta nel n. 6 con riferimento agli artt. 24, 25, 48 e 113 della Costituzione; Corte Cost., Ord. 20 dicembre 1962, n. 119, G.U. 22 dicembre 1962, n. 327, ed. spec., per la disposizione contenuta nel n. 6 con riferimento agli artt. 24, 25, 51 e 113 della Costituzione; cfr. pure Corte Cost., Ord. 26 aprile 1962 nn. 42 e 43, G.U. 28 aprile 1962, n. 110, ed. spec., per l'intero articolo con riferimento, tra gli altri, agli artt. 24 e 113 della Costituzione).

T.U. 16 MAGGIO 1960, N. 570 (*Leggi per la composizione e la elezione degli organi delle amministrazioni comunali*): artt. 82, 83 e 84.

La questione di legittimità costituzionale delle suindicate disposizioni, concernenti l'attività giurisdizionale dei consigli comunali in materia di ricorsi elettorali, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Consiglio comunale di Montenero Valcochiara, per l'ipotesi di impossibilità di applicazione delle disposizioni stesse ove sia contestata l'elezione di tutti i componenti, con riferimento all'art. 25 della Costituzione (Del. 7 febbraio 1965, G.U. 15 maggio 1965 n. 122, ed. spec.) e dal Consiglio comunale di Capri con riferimento alla VI disposizione transitoria ed agli artt. 24, 102, 103, 104 e 108 della Costituzione (Del. 26 febbraio 1965, G.U. 15 maggio 1965, n. 122, ed. spec.), nonché, senza peraltro indicazione degli articoli, dal Consiglio comunale di Sellia Marina con riferimento agli artt. 101, 102 e 24 della Costituzione (Del. 18 febbraio 1965, G.U. 19 giugno 1965, n. 151, ed. spec.). La questione di legittimità costituzionale del solo art. 82 (nonché dell'art. 43 della l. 23 maggio 1956, n. 136 in quello trasfuso) è stata altresì ritenuta non manifestamente infondata dal Consiglio comunale di Bergamo con riferimento agli artt. 1, 101, 102, 103, 108, 24, secondo comma, e 25, primo comma, della Costituzione (Del. 24 marzo 1965, G.U. 15 maggio 1965, n. 122, ed. spec.). La questione di legittimità costituzionale di tutte le suindicate disposizioni è stata già dichiarata non fondata (Corte Cost., sent. 22 novembre 1962, n. 92, G.U. 1 dicembre 1962, n. 307, ed. spec., con riferimento agli artt. 102, 103, 104 e 130 della Costituzione; Corte Cost., sent. 12 febbraio 1963, n. 6, G.U. 16 febbraio 1963, n. 45, ed. spec., con riferimento agli artt. 101, 102, 103 e 108, nonché alla disposizione VI della Costituzione; Corte Cost., Ord. 23 giugno 1964, n. 64, G.U. 27 giugno 1964, n. 157, ed. spec., per le disposizioni degli artt. 82 e 83 con riferimento agli artt. 24, secondo comma, e 25, primo comma, della Costituzione).

D.P.R. 14 LUGLIO 1960, N. 1032 (*Norme sul trattamento economico e normativo degli operai e degli impiegati addetti alle industrie edilizie ed affini*): articolo unico.

La questione di legittimità costituzionale della indicata norma, in quanto rende efficaci *erga omnes* le disposizioni degli articoli 55 e 56 del contratto collettivo nazionale di lavoro 24 luglio 1959, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Pretore di Fermo con riferimento all'art. 76 della Costituzione (Ord. 15 aprile 1965, G.U. 5 giugno 1965, n. 139, ed. spec.; v. pure in questa *Rassegna*, 1964, II, 210).

D.P.R. 9 MAGGIO 1961, N. 803 (*Norme sul trattamento economico e normativo dei lavoratori dipendenti dalle imprese della macinazione e della panificazione*): articolo unico.

La questione di legittimità costituzionale della suindicata norma, in quanto conferisce efficacia di legge al contratto collettivo 1 ottobre 1959, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Pretore di Campobasso con riferimento all'art. 76 della Costituzione (Ord. 6 maggio 1965, G.U. 19 giugno 1965, n. 151, ed. spec.).

D.P.R. 9 MAGGIO 1961, N. 867 (*Norme sul trattamento economico e normativo degli operai dipendenti dalle imprese edili ed affini delle province di Frosinone, Latina, Roma e Viterbo*): articolo unico.

La questione di legittimità costituzionale della suindicata norma, nella parte con cui rende obbligatorio *erga omnes* l'art. 11 del contratto collettivo di lavoro 30 settembre 1959 per gli addetti all'industria edilizia della provincia di Roma, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Pretore di Roma in relazione all'art. 1 della l. 14 luglio 1959, n. 741 e con riferimento all'art. 76 della Costituzione (Ord. 26 febbraio 1965, G.U. 15 maggio 1965, n. 122, ed. spec.).

LEGGE 6 DICEMBRE 1962, N. 1643 (*Istituzione dell'Ente nazionale per l'energia elettrica e trasferimento ad esso delle imprese esercenti le industrie elettriche*): art. 6, comma quarto.

La questione di legittimità costituzionale della suindicata disposizione, concernente la limitazione quantitativa alla distribuzione di dividendi per talune società, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Tribunale di Parma, con riferimento agli artt. 43, 42, 47 e 3 della Costituzione (Ord. 3 febbraio 1965, G.U. 19 giugno 1965, n. 151, ed. spec.) e dal Tribunale di Genova con riferimento al solo art. 42, terzo comma, della Costituzione (Ord. 8 febbraio 1965, G.U. 19 giugno 1965, n. 151, ed. spec.).

LEGGE 27 GENNAIO 1963, N. 19 (*Tutela giuridica dell'avviamento commerciale*): art. 4, ultimo comma.

La questione di legittimità costituzionale della suindicata disposizione, concernente la facoltà del conduttore di ottenere la proroga biennale del contratto di locazione, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Pretore di Nardò con riferimento all'art. 42, secondo comma, della Costituzione (Ord. 16 marzo 1965, G.U. 19 giugno 1965, n. 151, ed. spec.).

LEGGE 15 NOVEMBRE 1964, N. 1162 (*Istituzione di un'addizionale alla imposta generale sull'entrata*): art. 5, primo comma.

La questione di legittimità costituzionale della suindicata disposizione, concernente l'applicazione dell'addizionale agli atti economici, importazioni ed esportazioni, effettuati nel periodo 31 agosto-24 settembre 1964, è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Conciliatore di Genova-Voltri, con riferimento agli artt. 3, 23 e 53 della Costituzione (Ord. 5 aprile 1965, G.U. 5 giugno 1965, n. 139, ed. spec.).

DISPOSIZIONI DI LEGGE IN RAPPORTO ALLE QUALI SULLE QUESTIONI SOLLEVATE SONO INTERVENUTE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE DI INAMMISSIBILITA', DI MANIFESTA INFONDATEZZA O DI RESTITUZIONE DEGLI ATTI PER IL GIUDIZIO DI RILEVANZA *

CODICE DI PROCEDURA PENALE: art. 60 (*Rimessione di procedimenti riguardanti magistrati*).

Manifesta infondatezza dichiarata con ordinanza 9 giugno 1965, n. 46 (G.U. 19 giugno 1965, n. 151, ed. spec.; Ord. di rimessione 18 giugno 1964, Trib. Vigevano, G.U. 12 settembre 1964, n. 225, ed. spec.; v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 178).

D.P.R. 11 DICEMBRE 1961, N. 1642 (*Norme sul trattamento economico e normativo degli operai dipendenti dalle imprese edili ed affini delle province di Catania, Palermo, Siracusa e Trapani*): articolo unico.

Manifesta infondatezza dichiarata con sentenza 9 giugno 1965, n. 43 per la parte in cui la norma rende obbligatoria *erga omnes* la clausola 13 dell'accordo integrativo provinciale di lavoro 30 settembre 1959 per gli operai addetti alle industrie edilizie ed affini della provincia di Palermo (G.U. 19 giugno 1965, n. 151, ed. spec.; Ord. di rimessione Cass. 14 aprile 1964, G.U. 29 agosto 1964, n. 212, ed. spec.: v. in questa *Rassegna*, 1964, II, 134 e, per la precedente sentenza, *ivi*, 1964, II, 207).

(*) Il presente elenco viene fatto per aggiornamento di informazione, con riguardo alla segnalazione, contenuta in questa *Rassegna*, delle ordinanze di rimessione.

CONSULTAZIONI*

ACQUE PUBBLICHE

Titolarità concessione di utenza di acqua pubblica.

Se tra i diritti ed obblighi che ai sensi dell'art. 2504, ultimo comma, c.c. passano nella società incorporante o in quella risultante dalla fusione delle società estinte, possano ritenersi compresi anche quelli fondati su provvedimenti di concessione di utenza di acque pubbliche (n. 82).

AERONAUTICA E AEROMOBILI

Passaggio di reattori - Danni.

Se l'Amministrazione debba risarcire i danni prodotti ad un allevamento di visoni attribuiti al rumore causato dal passaggio di reattori (n. 14).

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Esercitazioni militari.

Se sia lecita, da parte della p.a., la predeterminazione forfettaria degli indennizzi dovuti a privati proprietari di terreni confinanti con quelli su cui abitualmente si svolgono esercitazioni militari attuandola mediante preventive convenzioni con detti privati (n. 297).

ANTICHITA' E BELLE ARTI

Appalti di OO.PP. - Art. 6 l. n. 463-64.

1) Se l'art. 6 l. 21 giugno 1964, n. 463 sia applicabile anche ai lavori eseguiti e non ancora collaudati dalle Soprintendenze alle antichità e belle arti (n. 54).

2) Se il parere favorevole, previsto dall'art. 6 l. 21 giugno 1964, n. 463 come indispensabile per la restituzione totale o parziale delle ritenute disposte dall'art. 48 r.d. 23 maggio 1924, n. 827 a scopo di garanzia suppletiva, sia di competenza del Capo del Genio Civile ovvero del Soprintendente alle antichità e belle arti (n. 54).

APPALTO

Capitolato speciale tipo per appalti di lavori edilizi.

Se siano legittime le norme contenute nell'art. 33 del Capitolato speciale tipo per appalti di lavori edilizi, in particolare in relazione a clausole inserite — in applicazione di tale disposizione — e concernenti integrazioni di progetti e di calcoli del cemento armato ad opera dell'appaltatore e sotto il controllo del direttore dei lavori (n. 284).

* La formulazione del quesito non riflette in alcun modo la soluzione che ne è stata data.

ASSICURAZIONI

Contratti di assicurazione responsabilità civile verso terzi a favore di una p.a.

Se sia legittima una circolare ministeriale relativa a contratti di assicurazione responsabilità civile verso terzi stipulati da una p.a. contenente tra le altre la disposizione, in caso di chiamata in giudizio dell'Amministrazione, della nomina da parte di quest'ultima degli avvocati o procuratori designati dalla società assicuratrice per la difesa (n. 65).

BANCHE

Costituzione.

Se l'art. 1 l. 25 novembre 1963, n. 1679 sia costituzionalmente illegittimo ai sensi dell'art. 41 della Costituzione (n. 12).

COMPROMESSO ED ARBITRI

Legge 12 febbraio 1958, n. 12 — Vertenza arbitrale — Nomina di un arbitro ex art. 810 c.p.c.

1) Se ai sensi dell'art. 45 del Capitolato Generale la notifica della nomina dell'arbitro debba essere fatta dall'appaltatore non solo all'Amministrazione appaltante ma anche al Ministero dei LL.PP. (n. 20).

2) Se sia legittima la nomina da parte del Presidente del Tribunale ex art. 810 c.p.c. del componente del Collegio arbitrale che dev'essere nominato dal Ministero dei LL.PP., quando questi ritardi a provvedere (n. 20).

CONTABILITA' GENERALE DELLO STATO

Annullamento di credito.

1) Se possa procedersi senza il preventivo giudizio contabile della Corte dei Conti all'annullamento di un credito erariale, ai sensi degli articoli 263 e 265 del Regolamento di contabilità generale dello Stato, quando il medesimo credito è costituito da somme che lo Stato avrebbe dovuto incassare da soggetti da considerarsi a tutti gli effetti agenti contabili (n. 206).

Gara - Forme.

3) Se la disposizione del quarto comma dell'art. 75 del Reg. Cons. Stato, la quale stabilisce che le offerte per partecipare all'asta pubblica debbano essere fatte pervenire in buste sigillate, sia da ritenersi di natura cogente (n. 207).

4) Se in tema di procedimento di pubblica gara viga il principio della conservazione degli atti amministrativi (n. 207).

CONTRIBUTI E FINANZIAMENTI

Liquidazione a favore della Sezione di credito industriale del Banco di Napoli dei contributi sui finanziamenti.

1) Se con la modifica apportata dall'articolo unico l. 24 febbraio 1964, n. 112 alla l. 9 maggio 1950, n. 261 deve ritenersi che il contributo statale sia stato vincolato direttamente ed esclusivamente ai finanziamenti concessi nei limiti previsti dagli artt. 6 e 2 l. n. 112 prescindendo così dal concreto adempimento o meno dell'obbligo del pagamento degli interessi che grava sul beneficiario (n. 52).

Revoca.

2) Se possa il Ministero dell'Agricoltura, dopo la concessione di sussidi pagati a norma dell'art. 34 r.d. 13 febbraio 1933, n. 215, per miglioramenti fondiari, annullare il provvedimento e procedere al recupero delle somme pagate, in via ingiuntiva a sensi del t.u. 14 aprile 1910, n. 639, quando le opere di miglioramento, in un primo tempo effettivamente realizzate, siano state però in prosieguo adibite ad altri usi (n. 53).

COSTITUZIONE*Art. 97 - Attività integrative della p.a.*

1) Se l'art. 97 della Costituzione possa avere riferimento anche agli « uffici » di un ente pubblico economico (n. 27).

2) Se sia costituzionalmente legittimo il conferimento di poteri dalla legge devoluto all'Amministrazione per l'esplicazione di una attività tecnica che valga ad integrare la norma legislativa (n. 27).

Imposta di successione.

3) Se vi sia contrasto fra la Costituzione e l'art. 11 d.l. 8 marzo 1945, n. 90, secondo il quale le azioni oggetto di trasferimento *mortis causa* si valutano, ai fini della determinazione dell'imposta di successione, con riferimento al valore che esse hanno al momento dell'apertura della successione (n. 28).

Legge che disciplina l'impiego di depositi bancari.

4) Se l'art. 1 l. 25 novembre 1963, n. 1679 sia costituzionalmente illegittimo ai sensi dell'art. 41 della Costituzione (n. 29).

DANNI DI GUERRA*Contributi di ricostruzione.*

Se il contributo diretto in capitale, nel caso che si sia provveduto alla riparazione dei fabbricati destinati ad uso di abitazione, sia da corrispondere tenendosi conto delle condizioni patrimoniali del dante causa ovvero con riferimento alle condizioni patrimoniali dell'erede di lui (n. 116).

DEMANIO*Demanio marittimo - Costruzioni abusive sul litorale.*

1) Se nel caso di impossibilità di identificazione dei costruttori delle case abusive sorte sul litorale, la notifica dell'ingiunzione prevista dall'art. 54 cod. nav. possa essere effettuata ai sensi dell'art. 150 c.p.c. *in incertam personam* (n. 198).

Immobili demaniali - Custodia.

Se, nel caso di custodia di immobili demaniali, possa venire a costituirsi un rapporto di lavoro tra l'Amministrazione finanziaria e il familiare del custode che sostituisce quest'ultimo durante il riposo settimanale o il mese di congedo ordinario (n. 199).

EDILIZIA ECONOMICA E POPOLARE

Cooperative edilizie - Art. 12 d.l.l. 5 aprile 1945, n. 141.

1) Se la condizione posta dall'art. 12 d.l.l. 5 aprile 1945, n. 141 per l'applicazione dell'imposta fissa di registro e dell'imposta ipotecaria ridotta per la prima assegnazione della casa, e cioè che quest'ultima non sia venduta dal socio per un periodo di cinque anni, debba solo riferirsi alla vendita od anche a qualsiasi altro tipo di trasferimento (n. 164).

Quote di ammortamento per piani aggiuntivi.

2) Se, in tema di costruzione di case per lavoratori, i limiti dei costi-vano indicati sui bandi, così per i piani ordinari come per quelli aggiuntivi, debbano intendersi vincolanti per la Gescal o siano invece indicativi, ossia fissati al solo fine di determinare la rata provvisoria, salvo conguaglio a costruzione ultimata in relazione al relativo costo (n. 165).

Prezzo per la cessione in proprietà.

3) Se l'art. 14 della l. 27 aprile 1962, n. 231 sia applicabile, per la determinazione del prezzo della cessione in proprietà, alle case costruite a totale carico dello Stato in virtù del r.d.l. 12 dicembre 1926, n. 2241 (n. 166).

4) Se l'espressione « costo di costruzione » di cui allo stesso art. 14 debba intendersi come spesa per la costruzione oppure come costo di costruzione degli alloggi al momento della determinazione del prezzo (n. 166).

ESPROPRIAZIONE PER P. U.

Espropriazione a favore della Gestione INA-Casa.

1) Se nel caso di espropriazione per p.u. disposta a favore dell'ex Gestione INA-Casa (ora Gescal) sia necessaria per la validità del decreto di espropriazione la preventiva dichiarazione formale della pubblica utilità delle opere da eseguire sull'immobile espropriando ovvero sia sufficiente il decreto che autorizza l'occupazione di urgenza (n. 201).

Indennità - Territorio di Napoli - Competenza per le controversie.

2) Se per le controversie relative alla determinazione dell'indennità di esproprio per le opere da eseguirsi nel territorio di Napoli, la competenza dei Tribunali delle Acque prevalga su quella della Giunta Speciale (n. 202).

Piani regolatori.

3) Se possa un Comune chiedere la dichiarazione di pubblica utilità di area per ampliamento di strada non prevista dal piano regolatore, qualora il piano particolareggiato non sia ancora stato adottato, o se debba invece esercitare il proprio potere di iniziativa promuovendo una procedura di variante (n. 203).

Zona industriale di Napoli.

Se i poteri previsti dall'art. 8 d.l. 17 aprile 1948, n. 777 riguardo alle aree comprese nella c.d. zona aperta industriale di Napoli appartengano al Provveditorato alle OO.PP. per la Campania e il Molise, anche nel caso si tratti di immobili disponibili delle FF.SS. (n. 204).

FALLIMENTO

Concordato fallimentare - Poteri dell'Amministrazione Finanziaria.

Se possa l'Amministrazione finanziaria formalmente aderire a proposte di concordato fallimentare o possa invece soltanto legittimamente astenersi da qualunque dichiarazione (n. 90).

FARMACIA

Prodotti farmaceutici - Registrazione di specialità medicinali.

Se in tema di registrazione di specialità medicinali, sia necessaria l'emaneazione di un apposito provvedimento amministrativo per l'efficacia della cessione dell'esercizio del diritto di commercio di detta specialità (n. 12).

FERROVIE

Gestione La Provida.

1) Se, ai fini dell'applicabilità dell'art. 5 l. 23 dicembre 1964, n. 1356, la « Provida » presso il Ministero dei Trasporti possa essere considerata organizzazione mutualistica ed assistenziale (n. 363).

Personale ferroviario - Assicurazione obbligatoria.

2) Se al personale delle FF.SS. con qualifica dell'esercizio distaccato temporaneamente presso gli uffici si applichi la norma generale della assicurazione obbligatoria disposta dall'art. 56, primo comma, l. 26 marzo 1958, n. 425 sullo stato giuridico del personale delle FF.SS. (n. 364).

Transazioni.

3) Se per le transazioni stipulate dall'Azienda F.S. non esistendo alcuna disposizione speciale in materia, viga il principio generale dell'obbligatorietà del parere dell'Avvocatura dello Stato (n. 365).

Zona industriale di Napoli.

4) Se i poteri previsti dall'art. 8 d.l. 17 aprile 1948, n. 777 riguardo alle aree comprese nella c.d. zona aperta industriale di Napoli appartengano al Provveditorato alle OO.PP. per la Campania e il Molise, anche nel caso di tratti di immobili disponibili delle FF.SS. (n. 366).

GUERRA

Rivendicazione di beni trasferiti in Austria.

Se siano ammissibili o, comunque, fondate le rivendicazioni da parte dello Stato o di cittadini italiani dei beni che le forze armate germaniche o le autorità germaniche abbiano trasferito dal territorio italiano in Austria (n. 137).

IMPIEGO PUBBLICO

Educandati femminili dello stato.

1) Se i direttori spirituali, i medici chirurghi e i chirurghi dentisti incaricati dell'assistenza spirituale e sanitaria negli educandati femminili dello Stato a termini del d.P. 30 giugno 1955, n. 766, debbano considerarsi soggetti di un rapporto di pub-

blico impiego non di ruolo, come tale rientrante nella prescrizione di cui all'art. 3 l. 15 febbraio 1958, n. 46, relativa ai limiti di età (n. 581).

Ufficio Italiano Cambi - Avanzamento - Giunta di scrutinio.

2) Quale sia l'interpretazione da dare alla norma di cui all'art. 11 « Norme di attuazione al Regolamento del Personale » dell'Ufficio Italiano Cambi in relazione agli artt. 63 e 64 del Regolamento stesso concernenti l'avanzamento (n. 582).

3) Se all'effettuazione delle prove di esame previste dall'art. 63, secondo comma, del Regolamento, possa provvedere la Giunta di scrutinio (n. 582).

Ufficio Italiano Cambi - Conferimento del grado di Procuratore.

4) Se il conferimento del grado di Procuratore nell'ambito dell'U.I.C. possa essere attribuito oltre che per promozione anche per nomina a persona che non sia già dipendente dell'Ente (n. 583).

5) Se in caso di nomina diretta debbasi obbligatoriamente far prestare alla persona prescelta un periodo di servizio sperimentale (n. 583).

IMPOSTA DI REGISTRO

Contratti di appalto stipulati con la p.a. - Aliquota applicabile.

1) Se, anche prima dell'entrata in vigore della l. 6 agosto 1954, n. 603, la aliquota dell'imposta di registro per i contratti di appalto — o ad essi equiparati — con l'Amministrazione dello Stato, fosse quella dell'1% stabilita dall'art. 4 della legge del 1953, n. 261 (n. 214).

Cooperative edilizie.

2) Se la condizione posta dall'art. 12 d.l.l. 5 aprile 1945, n. 141 per l'applicazione dell'imposta fissa di registro e dell'imposta ipotecaria ridotta per la prima assegnazione della casa, e cioè che quest'ultima non sia venduta dal socio per un periodo di cinque anni, debba solo riferirsi alla vendita od anche a qualsiasi altro tipo di trasferimento (n. 215).

Giudizio di opposizione - Recupero imposta principale di registro.

3) Se l'Amministrazione Finanziaria possa procedere ad azione esecutiva per il recupero della imposta principale di registro, allorché il contribuente ingiunto abbia promosso giudizio di opposizione avanti la Commissione Provinciale e questa abbia accolto il ricorso del contribuente con decisione appellata e per la quale sia in corso innanzi alla Commissione Centrale il relativo giudizio di secondo grado (n. 216).

Rimborso entro il triennio.

4) Se, in caso di rimborso di imposta indebitamente pagata, effettuato dopo il triennio previsto dall'art. 136 L.R. a favore di uno soltanto dei coobbligati al pagamento dell'imposta, sia necessario, per la piena efficacia liberatoria del pagamento fatto dall'Amministrazione, la dichiarazione di assenso e manleva degli altri coobbligati solidali (n. 217).

Vendita di cose immobili.

5) Se la vendita di pali telegrafici infissi al suolo sia da considerare, ai fini dell'imposta di registro, vendita di cose immobili (n. 218).

IMPOSTA DI R. M.

Esenzione - Termine di cui all'art. 35 l. 634-1957.

Se il termine di 60 giorni, prescritto dall'art. 35, quinto comma, l. 29 luglio 1957, n. 634 per la presentazione del certificato dell'U.T.E. all'Ufficio Distrettuale delle Imposte al fine di conseguire la esenzione dall'imposta di r.m. — catg. B —, abbia carattere perentorio ovvero ordinatorio (n. 29).

IMPOSTA DI SUCCESSIONE

Legittimità costituzionale.

Se vi sia contrasto fra la Costituzione e l'art. 11 d.l. 8 marzo 1945, n. 90, secondo il quale le azioni oggetto di trasferimento *mortis causa* si valutano, ai fini della determinazione dell'imposta di successione, con riferimento al valore che esse hanno al momento dell'apertura della successione (n. 42).

IMPOSTE E TASSE

Affittuari di aziende industriali.

1) Se il disposto dell'art 197 del t.u. 29 gennaio 1958, n. 645 sia applicabile all'affittuario di una azienda industriale (n. 386).

Agevolazioni fiscali.

2) Se, in tema di agevolazioni tributarie per l'edilizia, ai rapporti sorti per effetto di atti registrati successivamente all'entrata in vigore della l. 2 febbraio 1960, n. 35, si applichi la prescrizione quinquennale, di cui all'art. 4 di tale legge, o invece quella settennale, stabilita dall'art. 2 l. 6. ottobre 1962, n. 1413, modificativo dello stesso art. 4 (n. 387).

Prescrizione.

3) Se l'effetto interruttivo della prescrizione connesso al ricorso della parte avverso l'avviso di accertamento del valore dell'imposta, ai sensi dell'art. 141 l.r., abbia riferimento all'intera materia della contestazione sicché il contribuente possa validamente impugnare anche il criterio di tassazione (n. 388).

IPOTECHE

Restrizione mediante riduzione dell'oggetto - Poteri discrezionali della Cassa DD.PP.

Se, ed in quali limiti, possa la Cassa DD.PP. consentire alla restrizione dell'ipoteca, mediante riduzione dell'oggetto, a favore di cooperative fruienti di mutuo ipotecario (n. 18).

LAVORO

Contratti a tempo determinato rinnovati di anno in anno a dipendenti del Convitto Nazionale.

1) Se ai dipendenti assunti di anno in anno dal Convitto Nazionale di Roma con contratto a tempo determinato, spetti il diritto alla indennità di fine rapporto (n. 37).

Integrazioni salariali - Diritto dei datori al rimborso.

2) Se sia ammissibile l'interpretazione analogica della norma di cui all'art. 9 D.L.C.P.S. 12 agosto 1947, n. 869, che pone un termine di decadenza alle richieste di rimborso delle integrazioni salariali corrisposte dalle imprese ai prestatori di lavoro (n. 38).

LOCAZIONI*Applicazione aumento canoni.*

1) Se i maggiori aumenti, previsti dalle leggi successive alla l. 21 dicembre 1960, n. 1521, dei canoni di locazione di immobili destinati ad uso diverso dall'abitazione siano applicabili anche nell'ipotesi in cui non sia stata comunicata da parte del locatore la disdetta del contratto di locazione richiesta dall'ultimo comma dell'art. 2 della legge n. 1521 (n. 122).

Locali de « La Provvida ».

2) Se, ai fini dell'applicabilità dell'art. 5 l. 23 dicembre 1964, n. 1356, la « Provvida » presso il Ministero dei Trasporti possa essere considerata organizzazione mutualistica ed assistenziale (n. 123).

OPERE PUBBLICHE*Lavori di competenza dell'Amministrazione delle Belle Arti.*

1) Se l'art. 6 l. 21 giugno 1964, n. 463 sia applicabile anche ai lavori eseguiti e non ancora collaudati dalle Soprintendenze alle antichità e belle arti (n. 62).

2) Se il parere favorevole, previsto dall'art. 6 l. 21 giugno 1964, n. 463, indispensabile per la restituzione totale o parziale delle ritenute disposte dall'art. 48 r.d. 23 maggio 1924, n. 827 a scopo di garanzia suppletiva, sia di competenza del Capo del Genio Civile ovvero del Soprintendente alle antichità e belle arti (n. 62).

Variazioni.

3) Se in materia di appalto di opere pubbliche possano ammettersi deroghe al principio che nessuna variazione o addizione ai lavori introdotta dagli appaltatori senza l'osservanza delle forme stabilite, può costituire titolo a percepire compensi in aggiunta a quelli fissati nel contratto di appalto (n. 63).

PENA*Pena pecuniaria - Multa - Rateizzazione - Decorrenza degli interessi.*

Se debbano corrispondersi gli interessi sulle somme dovute per multe il cui pagamento venga rateizzato a sensi degli artt. 237 e 238 r.d. 23 dicembre 1865, n. 2701 (n. 19).

PIANI REGOLATORI*Rilascio copie conformi dei piani regolatori di approvazione.*

Se l'Amministrazione dei LL.PP. sia tenuta a rilasciare, su richiesta di privati, copie conformi dei decreti presidenziali di approvazione dei piani regolatori generali e particolareggiati (n. 11).

POSSESSO

Azione di reintegrazione.

Se la prova della decorrenza o meno del termine previsto dall'art. 1168 c.c. spetti al convenuto o, trattandosi di un requisito dell'azione, all'attore (n. 4).

POSTE E TELECOMUNICAZIONI

Buoni postali fruttiferi intestati a minori.

1) Se le disposizioni che regolano la prescrizione dei libretti di risparmio intestati a minori siano applicabili anche ai buoni postali fruttiferi intestati a minori con indicazione della rappresentanza dichiarata o con annotazione di vincolo (n. 114).

Scambio diretto di corrispondenza fra Banca e cliente.

2) Se la diretta consegna della corrispondenza dalla Banca al cliente, o viceversa, integri gli estremi della contravvenzione alla privativa postale (n. 115).

PRESCRIZIONE

Buoni postali fruttiferi intestati a minori.

Se le disposizioni che regolano la prescrizione dei libretti di risparmio intestati a minori siano applicabili anche ai buoni postali fruttiferi intestati a minori con indicazione della rappresentanza dichiarata o con annotazione di vincolo (n. 48).

RESPONSABILITA' CIVILE

Contratti di assicurazione responsabilità civile verso terzi a favore di una p.a.

1) Se sia legittima una circolare ministeriale relativa a contratti di assicurazione responsabilità civile verso i terzi stipulati da una p.a. contenente tra le altre la disposizione, in caso di chiamata in giudizio dell'Amministrazione, della nomina da parte di quest'ultima degli avvocati o procuratori designati dalla società assicuratrice per la difesa (n. 214).

Passaggio di reattori - Danni.

2) Se l'Amministrazione debba risarcire i danni prodotti ad un allevamento di visoni attribuiti al rumore causato dal passaggio di reattori (n. 215).

SOCIETA'

Fusione.

Se tra i diritti ed obblighi che ai sensi dell'art. 2504 u.co., c.c. passano nella società incorporante o in quella risultante dalla fusione delle società estinte, possano ritenersi compresi anche quelli fondati su provvedimenti di concessione di utenza di acque pubbliche (n. 109).

SUCCESSIONE

Legato in sostituzione di legittima.

Se nel caso di legato in sostituzione di legittima sia dovuta la sola imposta proporzionale di quietanza sulle somme versate dall'erede ai legatari (n. 73).

TRANSAZIONI

Ferrovie.

Se per le transazioni stipulate dall'Azienda F.S., non esistendo alcuna disposizione speciale in materia, viga il principio generale dell'obbligatorietà del parere dell'Avvocatura dello Stato (n. 11).

TRASPORTI

Trasporto merce - Termine di resa.

1) Se sia opponibile il termine supplementare di resa per « traffico straordinario » qualora vengano omesse le formalità previste dall'art. 93 delle « Norme per l'esecuzione dei trasporti delle cose » ed, in particolare, qualora non sia stato affisso l'avviso al pubblico nella stazione interessata (n. 53).

2) Se per la corresponsione dell'indennità prevista dall'art. 50 delle Condizioni e Tariffe debba sussistere un nesso causale determinativo tra il ritardo nella riconsegna e l'avaria della merce (n. 53).

TRATTATO DI PACE

Rivendicazione di beni trasferiti in Austria.

Se siano ammissibili o, comunque, fondate le rivendicazioni da parte dello Stato o dei cittadini italiani dei beni che le forze armate germaniche o le autorità germaniche abbiano trasferito dal territorio italiano in Austria (n. 85).

V A R I E T À

MINIMA MORALIA

Nel quale si dimostra come l'arguzia possa alleviare la tediosità delle aule giudiziarie.

Nel corso di un processo fortemente dibattuto tra le parti, l'avvocato Rosée, volendo elevare a sospetto una testimone nativa di Le Mans, disse, tra l'altro, che le donne di quella città erano più furbe delle altre « quia citius pubescunt ».

Il presidente de Harlay, che era in vena di divertirsi, atteggiando il volto a gran severità, interruppe Rosée, dicendogli: « Che significa, citius pubescunt? ».

Rosée, spaventato dal cipiglio del presidente, si perdette d'animo, cosicché finì per tradurre icasticamente l'espressione.

Le cronache del tempo riferiscono che l'udienza fu sospesa per dare modo alla Corte di ridere in pace in camera di consiglio.