ALDO M. SANDULLI

SCRITTI GIURIDICI

IV. DIRITTO AMMINISTRATIVO

1990

ALDO M. SANDULLI

SCRITTI GIURIDICI

IV. DIRITTO AMMINISTRATIVO

JOVENE EDITORE 1990

PIANO DELL'OPERA

I DIRITTO COSTITUZIONALE

1. Fonti del diritto.
2. Organi costituzionali e di rilievo costituzionale.
3. Corte costituzionale e giustizia costituzionale.
4. Libertà d'informazione.

II DIRITTO COSTITUZIONALE

5. Tematiche istituzionali.
6. Varie.

III DIRITTO AMMINISTRATIVO

1. Atti amministrativi.
2. Obbligazioni e responsabilità della p.A.

IV DIRITTO AMMINISTRATIVO

3. Beni.
4. Opere pubbliche.
5. Questioni di diritto tributario.
6. Varie.

V DIRITTO AMMINISTRATIVO

7. Giustizia amministrativa:
   a) problemi di giurisdizione;
   b) ricorsi amministrativi e giudizi amministrativi.

VI DIRITTO URBANISTICO

1. Problemi generali.
2. Strumenti urbanistici.
3. Licenze e concessioni edilizie.
4. Bellezze naturali e cose d'interesse artistico e storico.
5. Espropriazione per p. u.
6. Varie.

Proprietà letteraria riservata
© Copyright Casa editrice Jovene 1990 - Napoli

Stampato in Italia *Printed in Italy*

Grafitalia - Cercola (Napoli)

INDICE SOMMARIO

Piano dell'opera ..... pag. v

3. *Beni*

Sulla demanialità degli aeroporti » 3
Sulla gestione dei beni statali attribuiti alla Regione siciliana » 21
Sulla natura delle case cantoniere ..... » 31
In tema di disciplina dei beni indisponibili dello Stato » 37
Note sulla natura dei diritti civici » 41
Appunti in tema di usucapibilità del diritto di coltivazione delle cave marmifere di Massa e Carrara ..... » 51
Appunti in tema di inizio e di cessazione di demanialità ..... » 55
Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico ..... » 67
Autostrada ..... » 83
Osservazioni in materia di pubblici mercati » 91
Aerodromo ..... » 97
Appoggio (Diritto Amministrativo) » 105
Attraversamento » 113
Beni pubblici ..... » 119
Boschi e foreste » 145
Caserma ..... » 169
Cetacei ..... » 173

Demanio comunale ..... pag. 177
Dominio eminente ..... » 187

4. *Opere pubbliche*

Gara ufficiosa, aggiudicazione, stipulazione, perfezionamento del rapporto contrattuale .... » 195
I lavori pubblici ..... » 205
Primi spunti circa le attribuzioni delle regioni ordinarie in materia di opere pubbliche ..... » 271
Strumenti giuridici della contrattazione pubblica per programmi » 301
Prime considerazioni sulla legge n. 741 del 1981 ..... » 335

5. *Questioni di diritto tributario*

La decisione dei conflitti di potestà tributaria tra enti locali » 351
Sui rapporti tra contenzioso di spettanza e contenzioso di accertamento dei tributi locali ..... » 367
Osservazioni in tema di contributo speciale di cura ..... » 373
Note minime sulla natura delle pronunce delle sezioni speciali delle Commissioni tributarie per i profitti di regime ..... » 379
Sulla legittimità della gestione in appalto del servizio di riscossione del tributo comunale sulla pubblicità affine ..... » 385
Il nuovo contenzioso tributario davanti alla Corte ..... » 393
Evasioni fiscali e processo penale (Profili costituzionali) ..... » 415

6. *Varie*

In tema di confische operate da partigiani ..... » 425
Responsabilità dell'assicuratore per violenze arbitrarie nel corso dell'insurrezione liberatrice ..... » 435

L'autonomia delle Università statali pag. 441

Sulla legittimazione processuale dello Stato nelle cause di assicurazione contro i rischi di guerra della navigazione » 483

Sulla legittimità della nomina di commissari prefettizi in caso di riduzione dei consigli comunali a meno della metà dei componenti .... » 489

Sul punteggio per la idoneità nei concorsi sanitari » 497

Osservazioni sul trattamento di liquidazione dei sanitari non di ruolo dipendenti da enti locali ..... » 503

Enti pubblici ed enti privati d'interesse pubblico » 509

Osservazioni sui provvedimenti giudiziari conservativi a favore degli enti locali nei confronti dei propri amministratori » 523

Per una riforma delle modalità di elezione delle Commissioni giudicatrici dei concorsi universitari » 539

Eccellenza (Diritto vigente) » 547

Linee generali della riforma ospedaliera-ponte del 1974 » 553

I problemi giuridici della grande distribuzione. Relazione generale » 567

Le imprese pubbliche in Italia ..... » 597

Agenzie di viaggio e attività di trasporto automobilistico » 631

Sull'ammissibilità dell'attività sanitaria espletata da persona giuridica privata ed in specie da società per azioni ..... » 639

Note giuridiche in tema di direzione dei presidi di diagnostica strumentale e laboratoristica ..... » 645

3. BENI

Sulla demanialità degli aeroporti

Pubblicato in

Rivista del Diritto della Navigazione
Milano, 1940, pp. 197-212

Studi urbinati 1940

SOMMARIO: 1. *Delimitazione dell'indagine.* — 2. *L'enumerazione contenuta nell'art. 427 cod. civ. non è tassativa* — 3. *Determinazione del concetto di bene demaniale.* — 4. *Demanialità degli aeroporti terrestri civili dello Stato aperti al pubblico traffico.*

1. — La presente ricerca si propone di studiare se negli aeroporti dello Stato aperti al pubblico traffico si debbano riconoscere le caratteristiche proprie dei beni demaniali (1). Essa lascia per ciò da parte tutta

(1) È noto come il progetto del II libro del codice civile, redatto dalla Commissione reale per la riforma dei codici, all'art. 11, anzi che di « demanio », parli di « proprietà pubblica », e come almeno nelle intenzioni — alle quali non pare però rispondere adeguatamente il dettato della norma (cfr., per tutti, RANELLETTI, *Su le disposizioni del prog. del libro II cod. civ., concernenti le « cose pubbliche »*, in *Foro it.* 1938, IV, 108; PETRONCELLI, *Proprietà pubblica ed edifici pubblici di culto nel prog. cod. civ.*, nella *Riv. di dir. pubbl.* 1938, I, p. 270 sgg.) — affermi la soppressione dell'antica distinzione dei beni demaniali dai beni del patrimonio indisponibile. È risaputo però come contro tali innovazioni siano state assai gravi le critiche. Tra queste — a prescindere da quelle enunciate dalle Facoltà universitarie, e dagli altri enti — mi limiterò a ricordare alcune più autorevolmente formulate dalla dottrina: RANELLETTI, *op. cit.*, 105 sgg.; GUICCIARDI, *La proprietà pubblica nella riforma del cod. civ.*, in *Arch. di dir. pubbl.* 1938, p. 380 sgg.; PAPPALARDO, *Le cose di proprietà pubblica nel prog. del II libro cod. civ.*, ne *Il dir. dei beni pubbl.* 1938, p. 20 sgg.; VITTA, *Distinzione della proprietà pubblica dalla privata nel prog. cod. civ.*, nella *Riv. di dir. pubbl.* 1938, I, p. 478 sgg.; CHIAPPELLI, *Proprietà dello Stato e proprietà del privato secondo il prog. cod. civ.*, nella *Riv. di dir. agrario* 1938, I, p. 478 sgg.. Non è certo questa l'occasione più adatta per tornare sull'argomento. Mi pare però opportuno accennare qui come, di fronte alle aspre critiche di cui il progetto è stato fatto segno, mi sia sembrato non del tutto inutile, nel momento in cui i codici in cantiere, prima di venir definitivamente varati, sono soggetti all'elaborazione conclusiva, uno studio ancora rivolto a considerare quale sia il vero valore della vecchia formula legislativa, ed entro quali limiti essa possa consentire all'interprete di spaziare. Comunque, pur quando in definitiva dovesse prevalere la tesi favorevole alla soppressione della distinzione tra il demanio e il patrimonio indisponibile, questo studio non sarà vano se potrà giovare ad eliminare i dubbi, che, argomentando dall'esistenza di aeroporti appartenenti a privati, volessero affacciarsi a sostegno dell'opinione dell'appartenenza degli aeroporti civili allo Stato a titolo di proprietà privata.

intera la categoria degli aeroporti privati (1), siano o non siano aperti al pubblico traffico (2). Nei loro confronti una questione di demanialità non appare neppur concepibile. Non è stato infatti mai avanzato, almeno presso di noi, alcun dubbio contro la necessità dell'appartenenza ad un ente pubblico — e anzi ad un ente pubblico territoriale — dei beni, per i quali si possa porre il problema della demanialità (3).

Ma anche in relazione ad alcune particolari categorie di aeroporti di proprietà dello Stato la questione non ha alcuna ragione di venir impiantata. Innanzi tutto, se pur non ne esistano oggi esempi presso di noi, non si può escludere l'ipotesi che lo Stato, anche fuori del caso degli aeroporti militari, possegga aerodromi per proprie particolari finalità, e non li apra al pubblico traffico. Si pensi, ad es., alla possibilità che lo Stato gestisca direttamente uno stabilimento di costruzioni aeronautiche, e provveda in pari tempo a impiantare presso di esso un aerodromo destinato al collaudo degli apparecchi. È evidente che tale aerodromo non potrebbe venir collocato che nella categoria dei beni patrimoniali disponibili. Si tratterebbe, infatti, di un bene appartenente allo Stato allo stesso titolo che a qualsiasi privato.

In secondo luogo, restano, pel verso opposto, fuori di ogni discussione gli aeroporti militari, non importa se aperti anche al pubblico traffico (4). È troppo evidente, infatti — e risulta, del resto, talvolta espressamente dai testi positivi (5) — l'appartenenza degli aeroporti militari al demanio dello Stato (6). La diretta, immediata ed essenziale partecipa-

---

(1) La distinzione tra aeroporti statali e privati risulta dall'art. 10 del D. L. 20 agosto 1923, n. 2207, sulla navigazione aerea, e dagli art. 9 e 14 del reg. per la navigaz. aerea, approvato con R. D. 11 gennaio 1925, n. 356. Per la terminologia e per la distinzione delle diverse categorie di aeroporti, in generale, si veda SPASIANO, *Corso di diritto aeronautico*, Napoli 1939, 123 e seg.; POMPEO, *Gli aeroporti nel diritto aeronautico*, Roma, 1936, p. 73 sgg.; SCALISE, *Il regime giuridico degli aeroporti*, Roma 1939, p. 9 sgg.

(2) Com'è noto, non tutti gli aeroporti privati sono aperti al pubblico traffico. La distinzione risulta dagli art. 8 e 52 del reg. navigaz. aerea.

(3) La tesi contraria non ha tuttavia mancato di trovare sostenitori nella dottrina straniera. Per indicazioni, cfr. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova 1934, nota 9 a p. 28.

(4) Non è raro il caso di aeroporti militari, che — naturalmente con particolari limitazioni — vengono aperti al traffico pubblico. Su di ciò cfr., p. es., AMBROSINI, *Ordinamento giur. della navig. aerea*, nel *Nuovo digesto it.*, Torino, IX, 1939, p. 271.

(5) Si veda l'art. 3 del R. D. 3 luglio 1921, n. 1207, sull'ordinamento fondiario della Cirenaica e della Tripolitania (tale disposizione fa evidente riferimento ai soli campi di aviazione militari; e impropriamente è stata dal FRAGALI, *Lezioni di diritto aeronautico*, Milano 1939, p. 344, considerata come relativa agli aeroporti in generale), nonchè il R. D. 7 febbraio 1926, n. 279, sul nuovo ordinamento fondiario eritreo. Sulla corrispondenza dei concetti di demanio metropolitano e demanio coloniale, e sulla possibilità di adottare per essi i medesimi criteri, cfr. tuttavia GUICCIARDI, *Il demanio*, cit., p. 156, e ivi, *sub* nota 1, ulteriori richiami.

(6) In tal senso è particolarmente esplicita la circolare del Ministro dell'aeronautica, Ufficio centrale demanio, in data 11 gennaio 1932, la quale richiama un conforme parere del Consiglio di Stato. Del medesimo avviso è il GUICCIARDI, *op. cit.*, p. 112 sg.

zione di essi alla soddisfazione dei bisogni della difesa militare del paese, è fuori questione. È la dottrina, la quale è stata facilmente condiscendente nel convenire del carattere di sineddoche della formula contenuta, in relazione ai beni del demanio militare, nell'art. 427 cod. civ., è stata sempre disposta a riconoscere l'opportunità di inquadrare nella categoria dei beni del demanio militare tutti gli immobili, anche se non compresi espressamente nella formula legislativa, la cui immediata inerenza alle esigenze della difesa del paese risultasse chiara ed evidente (1).

Ancora sulla demanialità di un'ulteriore categoria di aeroporti appartenenti allo Stato non molti dubbi sono, infine, prospettabili. È questa è la categoria degli aeroporti marittimi. Appare, infatti, a prima vista evidente la possibilità di ricondurli sotto l'ampia formula del demanio marittimo (2). La soluzione della questione comincia a presentare qualche maggiore difficoltà, quando, dal problema degli idroscali impiantati entro i limiti delle acque territoriali dello Stato, si passi invece a esaminare quello degli aeroporti d'alto mare (3). Com'è noto, molto è stato discusso, tra i cultori del diritto internazionale, se ad uno Stato sia lecito occupare una parte dell'alto mare mediante l'impianto di aeroporti galleggianti, e se, avvenuta l'occupazione, la sovranità dell'isola galleggiante debba o non riconoscersi allo Stato in questione (4). Questa non è certo l'occasione più opportuna per riesaminare la *vexata quaestio*. Tuttavia, ai fini del nostro studio, è interessante osservare come, accedendo all'insegnamento, che forse è il più attendibile, pel quale è da riconoscere allo Stato, che l'impianta,

---

(1) Cfr. Guicciardi, *op. cit.*, p. 109 sgg., e i vivi indicazioni. In evidente contrasto col diritto positivo, e perciò destituita di ogni fondamento, è, a tal proposito, l'affermazione dell'Ingrosso, *Demanio*, nel *Nuovo digesto it.*, IV, 1938, p. 685, secondo cui — sulla base dell'argomento tutt'altro che convincente che esso «non ha il carattere distintivo della demanialità, che è la destinazione all'uso generale dei cittadini» — il demanio militare non sarebbe vero e proprio demanio, ma farebbe parte del patrimonio indisponibile dello Stato.

(2) La questione affrontata nel testo può dar luogo a qualche perplessità, ma non per quello che potrebbe esser designato come il substrato essenziale dell'idroscalo. Questo è costituito da acque territoriali: e della demanialità di queste non può discutersi (v. nota seg.). Dubbi maggiori possono sorgere invece in relazione alle strutture ed alle opere d'arte destinate alla sistemazione dell'idroscalo. Tuttavia, in ordine a tale punto, quando pure i principi del demanio marittimo dovessero considerarsi non applicabili, soccorrerebbero i principii, che verranno fissati in relazione alla categoria degli aeroporti terrestri. Potrà aver rilievo comunque ricordare a questo punto che un decreto-legge spagnuolo del 19 luglio 1927, all'art. 6 dispone che gli aeroporti acquei, siano o non entro porti o con porti connessi, sono regolati in tutto dalla legislazione concernente i porti marittimi.

(3) Come è dato desumere dall'art. 757 reg. mar. mere. nel demanio marittimo va compresa tutta intera la zona delle acque territoriali. In tal senso, cfr. Guicciardi, *op. cit.*, p. 106 sgg., in contrasto con la prevalente dottrina.

(4) In argomento si veda l'ampia bibliografia riportata da Spasiano, *Corso di diritto aeronautico*, cit., nota 1 p. 154. *Adde*: Scalise, *Il regime giuridico*, cit., p. 75 sgg.

la sovranità sull'aeroporto (1), ben potrebbe porsi la questione della demanialità, qualora l'aeroporto fosse di proprietà dello Stato (2). Qui si imporrebbe però l'esame di una pregiudiziale assai grave. Se è vero, infatti, che nel nostro ordinamento è essenziale, perchè possa parlarsi di demanialità, il carattere immobiliare del bene (3), occorrerebbe preliminarmente risolvere la questione assai dubbia se un galleggiante — sia pure degno della qualifica di isola galleggiante — possa esser considerato come immobile (4). E, ad ogni modo, resterebbe da meditare su di un'altra considerazione, che dà luogo a non minori perplessità ; ed è che gli aeroporti d'alto mare sorgono in funzione del traffico internazionale. Ed allora v'è da chiedersi — con forte probabilità che la domanda meriti una risposta negativa — se ricorra quel requisito dell'*essenzialità* che, come si vedrà, è elemento indispensabile della demanialità di un pubblico bene (vedi *infra* n. 3). Naturalmente un dubbio del genere non potrebbe però sorgere quando, invece che ai traffici internazionali, un aeroporto d'alto mare fosse destinato al traffico tra la madre patria e il suo impero coloniale. Comunque questi problemi hanno per ora un interesse puramente teorico.

Fissate dunque le ragioni delle esclusioni, che si son venute prospettando, l'indagine, oggetto del presente studio, resta limitata agli aeroporti terrestri civili di proprietà dello Stato, aperti al pubblico traffico.

Al riguardo ben scarso aiuto si può ricavare dai testi legislativi. La legge, pur affermando il carattere di opere di pubblica utilità di tutti gli aeroporti statali (5) e dei campi di fortuna (6), non offre ulteriori sicuri elementi (7). La giurisprudenza non è stata ancora chiamata a pronun-

(1) CAVAGLIERI, *A proposito della condizione giuridica degli aeroporti d'alto mare*, *Studi di dir. aer.*, IV, 1932, p. 20 sgg..

(2) Ne afferma, infatti, la demanialità FRAGALI, *Lezioni*, cit., I, p. 345.

(3) Cfr. GUICCIARDI, *op. cit.*, p. 24 sgg., il quale, *sub* nota 1 a p. 25, ricorda e confuta la scarsa dottrina, che in qualche caso ha avanzato dei dubbi.

(4) Com'è noto, se nella dottrina si esclude che l'aeroporto d'alto mare sia da equiparare a una nave (UDINA, *La condizione giuridica internazionale degli isolotti galleggianti*, in *Studi di dir. aer.*, I, 1931, p. 28 ; PIGNOCHET, *Les îles flottantes et le droit international*, in *Droit aérien* 1937, p. 238 sgg.), si esclude pure che esso possa venir equiparato ad un'isola (SPASIANO, *Corso*, cit., p. 158, e nota 2 ivi).

(5) Art. 10, 2 cpv., L. 20 agosto 1923, n. 2207, sulla navigazione aerea.

(6) Art. 1 della L. 23 giugno 1927, n. 1630, sulle servitù aeronautiche e la sistemazione degli aeroporti e dei campi di fortuna per le rotte aeree dei velivoli.

(7) Mal si apporrebbe chi a tal proposito volesse senz'altro rifarsi alle norme nelle quali comunque, in riferimento agli aeroporti, è usata l'espressione « beni demaniali ». Si pensi, ad es., all'art. 21 del R. D. 11 luglio 1929, n. 1302, sui trasporti aerei sovvenzionati e gli aeroporti aperti al traffico aereo civile. Esso dispone che « i capi-scalo delle società esercenti linee aeree civili sovvenzionate non possono concedere a persone non addette ai servizi degli scali l'accesso negli aeroporti che le società stesse hanno in uso dallo Stato, ed in tutti i manufatti di loro proprietà costruiti su *beni demaniali* senza l'autorizzazione del direttore dell'aeroporto ». Si consideri inoltre l'art. 22 dello stesso

ciarsi sulla questione. La dottrina, poi, non si è sforzata di recare ad essa un valido contributo. Gli studiosi, che hanno affrontato in generale il complesso tema del demanio, non si sono mai soffermati a considerare se tra i beni demaniali gli aeroporti civili debbano o non venire inquadrati (1). E, per quanto riguarda gli studiosi di diritto aeronautico, soltanto di sfuggita, e in genere senza alcun tentativo di dimostrazione, essi hanno talvolta enunciato il loro punto di vista (2).

2. — Il punto dal quale occorre prender le mosse, non può essere che uno. Infatti, all'esame del problema che ci interessa è pregiudiziale la determinazione del valore da attribuire alla formula dell'art. 427 cod. civ., che enumera i beni considerati demaniali.

Oggi più non si dubita del carattere esemplificativo di tale elencazione (3). Però la dottrina è orientata nel senso di considerare come tas-

---

R. D., il quale dispone che le società esercenti « non possono locare i terreni avuti in uso dall'Amministrazione statale ed i manufatti costruiti su terreno *demaniale*». E si ricordi, infine, la legge 8 giugno 1933, n. 1119, la quale dispone che «i terreni acquistati od espropriati dalle provincie per la costituzione dei campi di fortuna, nonchè le costruzioni e gli impianti in essi eseguiti, passano in proprietà dello Stato a titolo gratuito e sono acquisiti al *demanio aeronautico*». A tal riguardo occorre tener presente che nelle nostre leggi è frequente l'impiego della parola « demanio » in senso improprio, e che opportunamente su tale punto la dottrina ha spesso richiamato l'attenzione (cfr., per tutti, ZANOBINI, *Corso di dir. amm.*, 2. ed., Milano, I, 1939, nota 3 a p. 202). Un caso molto significativo in argomento è costituito dall'art. 2 della convenzione approvata con R. D. L. 21 gennaio 1935, n. 257, concernente la cessione in proprietà allo Stato dell'Aeroporto del Littorio di Roma. In esso, infatti, si legge che la Compagnia nazionale aeronautica « cede, aliena e trasferisce in piena, libera e assoluta proprietà al *demanio* dello Stato i beni immobili e mobili attinenti al costituito Aeroporto del Littorio». Dove, per quanto riguarda: i mobili, è evidente l'improprietà dell'espressione « demanio ».

(1) Cfr. tuttavia il fugace cenno di M. S. GIANNINI, nel *Parere sul prog. del II libro cod. civ.*, della Facoltà di giurisprudenza di Sassari, Sassari 1939, p. 9 dell'estratto,

(2) Si veda AMBROSINI, *Corso di dir. aeron.*, Roma, I, 1933, p. 136; POMPEO, *Gli aeroporti*, cit., p. 77; SPASIANO, *Corso*, cit., p. 129; FRAGALI, *Lezioni*, cit., I, p. 344; SCALISE, *Il regime giuridico*, cit., p. 25 sg.. I primi tre si limitano a invocare, in favore della tesi della demanialità, l'analogia con i porti. Il quarto adduce a sostegno della stessa tesi, oltre che la destinazione degli aeroporti a un uso generale, particolarmente la circostanza che essi « sono indispensabili all'esercizio della funzione di controllo spettante allo Stato rispetto alla navigazione aerea » (ma tale controllo lo Stato non lo esplica pure quando un aeromobile tocca un aeroporto privato?). L'ultimo infine, il quale si occupa dell'argomento un pò più diffusamente, si limita ad argomentare, rifacendosi alla opinione del ROMANO (v. *infra*, p. 202, n. 5), dal carattere esemplificativo dell'enumerazione dei beni demaniali contenuta nell'art. 427 cod. civ. È molto sintomatico che l'AMBROSINI non abbia fatto alcun riferimento al problema nelle sue trattazioni più recenti, *Istituzioni di dir. aeron.*, Roma 1939, e *Ordinamento giur. della navigaz. aerea*, cit..

(3) La questione è, da oltre un quarantennio, pacifica nella dottrina. A ogni modo, si vedano in GUICCIARDI, *op. cit.*, nota 1 a p. 20 sg., gli argomenti portati a favore

sativa la determinazione delle diverse categorie di beni demaniali, quale risulta dall'articolo in questione (1). Per modo che, fuori dei beni che rientrano negli schemi del demanio stradale, del demanio idrico, del demanio marittimo, e del demanio militare, e cioè fuori delle quattro categorie specificamente previste dal legislatore (2), non dovrebbe, salvo espresse eccezioni, ammettersi alcuna possibilità di beni demaniali (3). La elencazione contenuta nell'art. 427 cod. civ. sarebbe dunque esemplificativa quanto ai singoli beni in essa previsti, e tassativa quanto alle categorie nelle quali questi beni rientrano. E quindi la possibilità di una estensione analogica, consentita nell'interno di ogni specifica categoria, resterebbe esclusa all'esterno.

Ora, ove tale punto di vista fosse da ritenere esatto, il problema che ci interessa non avrebbe ragione di venir posto, perchè è evidente che gli aeroporti terrestri civili dello Stato, aperti al pubblico traffico, non possono venir inquadrati in alcuna delle quattro ricordate categorie. Ed invero, per trovare una giustificazione all'asserita natura demaniale degli aeroporti in questione, la dottrina non ha potuto avvalersi della estensione analogica di una di quelle categorie, bensì riportarsi alla demanialità dei porti (4), e cioè ha dovuto far riferimento al demanio marittimo, col quale gli aeroporti terrestri non hanno certo nulla a che fare.

La verità è invece che l'enumerazione contenuta nell'art. 427 è da considerare meramente dimostrativa, non soltanto per le singole specifiche figure di beni, ma anche per le categorie, alle quali tali figure fanno capo (5). È certo che non molti sono i casi, nei quali la questione della demanialità appare configurabile fuori di quelle categorie (6). E ciò vale a spiegare l'attaccamento, che gli scrittori hanno dimostrato alla tesi del carattere tassativo, che, in relazione ad esse, la disposizione legislativa

---

della tesi contraria da quegli scrittori, che nell'ultimo decennio del secolo scorso la sostennero.

(1) Oltre la dottrina indicata da GUICCIARDI, *op. cit.*, nota 1 a p. 20 sg., cfr., in tal senso, da ultimo, INGROSSO, *Demanio*, cit., p. 685.

(2) La classificazione del demanio statale nelle quattro categorie indicate nel testo fa capo al RANELLETTI, *Caratteri distintivi del demanio e del patrimonio*, in *La legge* 1892, p. 278 sgg., ed è tradizionale nella nostra dottrina.

(3) In favore di tale interpretazione, espressamente da ultimo, ZANOBINI, *Corso*, cit., I, p. 202 sgg..

(4) Così AMBROSINI, *Corso*, cit., I, p. 136; POMPEO, *Gli aeroporti*, cit., p. 77; SPASIANO, *Corso*, cit., p. 129.

(5) In tal senso, cfr. ROMANO, *Corso di dir. amm.*, 3 ed., Padova 1937, p. 165 sg., e particolarmente GUICCIARDI, *op. cit.*, p. 22 sgg.. Accolto il principio del carattere esemplificativo dell'enumerazione dell'art. 427 cod. civ., non esiste alcuna ragione logica per limitarne l'applicazione e per non portarla a tutte le possibili conseguenze.

(6) È molto significativo a tal proposito che il GUICCIARDI non sia pervenuto a configurarne alcuno.

avrebbe. Ma appare più conforme allo spirito del sistema, il quale riconosce altre figure di beni demaniali, oltre quelle contemplate nell'art. 427 (1), ricavare dalla elencazione contenuta nella norma di legge il principio unificatore, che ispirò il legislatore nell'inquadrare in un'unica categoria, con trattamento giuridico particolare, tutti i beni dichiarati demaniali (2).

I tempi mutano, e con essi le esigenze sociali ed i mezzi idonei a soddisfarle. Molti beni, che una volta erano essenziali alla difesa del paese, e pertanto dichiarati demaniali, oggi di certo non lo sono più (3). Altri invece, non previsti dalla legge, assurgono alle caratteristiche funzionali dei beni demaniali. Di qui la necessità che l'interprete non si chiuda negli schemi formali foggiati dal legislatore. Di tali schemi, si deve penetrare lo spirito. È questo quello che rimane — anche qui la massima è vera — di fronte alla materia caduca. Ed è esso solo, che sarà in grado di dare sempre la sicura soluzione dei problemi, che il domani, naturalmente non previsto dal legislatore, potrà presentare.

Di fronte alla formula espressa dell'art. 427, il compito dell'interprete sarà dunque di ricavare dalla elencazione il principio ispiratore, che condusse il legislatore a riunire in un sol gruppo i casi contemplati nell'elenco. Solo così si avrà il mezzo per la soluzione di ogni possibile caso dubbio. Ed al riguardo anzi è da osservare come l'esigenza di fissare l'elemento d'individuazione della categoria dei beni demaniali sia tanto imperiosa, che hanno dovuto subirla gli stessi scrittori che sostengono il carattere tassativo dell'enumerazione dei tipi. Anche essi infatti hanno ritenuto di dover tentare una formulazione degli elementi caratteristici comuni ad ogni specie di beni del demanio (4).

3. — Su due requisiti essenziali del carattere della demanialità può dirsi che oggi nella dottrina non esistano dubbi. L'uno è costituito — come già si è detto — dall'appartenenza del bene ad un ente pubblico territoriale. L'altro — e pure si è già avuto modo di accennarvi — è rappresentato dalla natura immobiliare del bene stesso.

Gravi dibattiti sorgono invece quando si tratta poi di procedere alla determinazione del requisito specifico, necessario a che un immobile ap-

---

(1) Si pensi, ad es., al cit. R. D. 3 luglio 1921, n. 1207, il quel dichiara demaniali, in Libia, le chiese cristiane, e le zone monumentali. Con specifico riguardo a questa norma si ricordi però quanto è stato avvertito *supra*, *sub* nota 5, a p. 198.

(2) Con tale atteggiamento si viene a prendere decisa posizione contro l'opinione di chi considera il regime demaniale dei beni come regime di carattere eccezionale. Nello stesso senso, cfr. ROMANO, *Corso*, cit., p. 165; GUICCIARDI, *op. cit.*, nota 3 a p. 22.

(3) Così le mura delle città, cfr. GUICCIARDI, p. 113 sg..

(4) Si ricordino gli scrittori considerati da GUICCIARDI, p. 47 sgg..

partenente ad ente pubblico territoriale possa venir considerato come bene demaniale. Qui però non è certo il caso di procedere a un completo riesame dei punti di vista formulati in argomento nella ricca e pregevole letteratura, che sulla materia si è venuta formando. Del resto, di recente, l'ampio materiale è stato sottoposto ad un serio e approfondito riesame critico in una perspicua e completa trattazione dedicata allo studio del demanio (1). A me sia piuttosto consentito avanzare in questa sede qualche cauta riserva circa il lato ricostruttivo di tale studio. I risultati, ai quali, dal punto di vista critico, esso perviene, sono da ritenere in massima definitivi. Qualche perplessità invece colpisce chi si fermi attentamente a esaminare la soluzione conclusiva. E tanta maggior considerazione tale soluzione merita nei riguardi della nostra indagine, in quanto se la si dovesse riconoscere irrefutabile, verrebbe a risultare senz'altro risolta in senso negativo la questione della demanialità degli aeroporti.

Com'è noto, il diritto positivo prevede la possibilità che, al pubblico traffico, oltre che aeroporti statali, siano aperti anche aeroporti privati (2). Ed a tal fine il 3° cpv. dell'art. 10 del D. L. 20 agosto 1923, n. 2207, stabilisce che anche aeroporti privati possano esser dichiarati opere di pubblica utilità. Ora, quando dovesse accedersi alla tesi proposta dalla ricordata dottrina, secondo la quale il requisito individuatore della demanialità di un immobile sarebbe costituito dalla sua *necessarietà assoluta* ad una funzione *esclusiva* dell'ente pubblico, e cioè ad una funzione non esercitabile da altri (3), dovrebbe per ciò concludersi che un aeroporto terrestre dello Stato, non militare, non potrebbe esser considerato bene demaniale.

Questa tesi è indubbiamente attraente sopratutto perchè propone un principio di discriminazione di semplice e immediato impiego. Tutte le volte, infatti, che venisse in questione un bene suscettibile di esser goduto e utilizzato da un privato, allo stesso modo in cui lo utilizza l'ente territoriale, l'ipotesi della demanialità dovrebbe essere scartata.

Tuttavia, ad esaminarla attentamente, anche questa teoria non va esente da critiche. Essa infatti adotta un criterio troppo restrittivo (4). E anzi si può dire che, se fosse esatta, proverebbe troppo: sulla sua base si dovrebbe escludere la demanialità così delle autostrade statali come dei pubblici acquedotti, sol perchè vi sono casi in cui le autostrade e

---

(1) GUICCIARDI, p. 39 sgg..

(2) Cfr. gli art. 8, 10, 47, reg. navig. aerea.

(3) GUICCIARDI, p. 70 sgg..

(4) È molto sintomatico che il GUICCIARDI, il quale, in contrasto con la dottrina quasi unanime, assume posizione contro il carattere tassativo dell'elenco dei tipi di beni demaniali dell'art. 427 non riesca a formulare altre ipotesi di beni demaniali, fuori di quelle in tale articolo contenute.

gli acquedotti vengono tenuti e impiegati anche da un'azienda privata (1). E ciò sarebbe, a mio avviso, in contrasto coi principii che governano il demanio stradale e il demanio idrico.

---

(1) Questo è l'argomento, di cui il GUICCIARDI si avvale per contestare la demanialità delle miniere (p. 126) e delle strade ferrate (p. 146). Si noti bene, anzi, come in entrambi i casi egli pervenga alla sua soluzione, pur riconoscendo allo Stato l'appartenenza del bene in questione. Infatti, come egli afferma, « l'esclusività non della nuda proprietà del bene, ma del suo godimento, e cioè della funzione con esso esercitata, è quello che costituisce il requisito specifico della demanialità ». Così per le miniere e per le ferrovie, ad escludere la demanialità basterebbe provare che questi beni sono suscettibili di essere impiegati da soggetti diversi dagli enti territoriali.

Ora, quanto alle autostrade, è noto come, con sistema che suole spesso tornare per le opere pubbliche, lo Stato si sia valso della « concessione della costruzione ed esercizio »; abbia cioè stipulato delle convenzioni, con le quali il concessionario si obbligava alla costruzione della strada ed alla sua manutenzione, e lo Stato si impegnava a lasciarglieve il godimento per un cinquantennio, prima di ottenerne la definitiva consegna (cfr., p. es., il D. L. 4 settembre 1925, n. 1752, che approva la convenzione per la costruzione e l'esercizio dell'autostrada Napoli-Salerno; il D. L. 17 maggio 1928, n. 1330, convenzione per l'autostrada Firenze-Lucca; il D. L. 14 febbraio 1929, n. 411, convenzione per l'autostrada Venezia-Padova; il D. L. 26 febbraio 1930, n. 264, convenzione per l'autostrada Torino-Milano). Non sono mancati tuttavia casi di autostrade costruite a cura diretta dello Stato (così è avvenuto per l'autocamionale Genova-Serravalle Scrivia, autorizzata con D. L. 18 giugno 1932, n. 737). Nè pochi sono stati i casi di riscatto, da parte dello Stato, di autostrade costruite e gestite da aziende private (così è avvenuto nel 1933 per l'autostrada Milano-Laghi; nel 1938 per la Bergamo-Milano; nel 1939 per la Bergamo-Brescia). Oggi, perciò, mentre alcune delle autostrade vengono tenute direttamente dallo Stato, altre vengono tenute da ditte private. Ove la tesi formulata dal GUICCIARDI fosse esatta, dovrebbe quindi venir negata la demanialità delle autostrade statali. Ma ciò a mio avviso non risponde al sistema legislativo. Ai fini che qui interessano, nulla può rilevare la soluzione della questione, toccata in dottrina e in giurisprudenza (si veda MINOZZI, *La questione di proprietà nelle concessioni di opere pubbliche*, Napoli 1935, p. 45 sg., 90 95 sg.; e le sentenze che offrirono lo spunto al suo studio, richiamate a p. 9), se la proprietà dell'autostrada debba, durante il periodo della concessione, riconoscersi allo Stato concedente o piuttosto al concessionario. Non può quindi affatto valere a pregiudicare il nostro problema, il riconoscere — come correttamente si deve (*contra*, impropriamente, MINOZZI, *loc. cit.*) — che la tesi più rispondente al testo delle convenzioni è quella dell'appartenenza della proprietà ai concessionarii (a tal proposito mi sembrano, ad es., decisivi gli art. 10, 1° cpv., 11, 12, della convenzione 29 luglio 1925 per l'autostrada Napoli-Salerno, approvata con D. L. 4 settembre 1925, n. 1752). Infatti l'assunto, che mi propongo di dimostrare, è proprio che la demanialità di un bene appartenente ad un ente pubblico va fondata su altre basi, che quella della sua insuscettibilità di venir posseduto e impiegato da un ente diverso. Piuttosto potrà valere la pena di confutare l'opinione di chi, nel contestare in linea assoluta la demanialità delle autostrade — e, si noti bene, a noi il problema interessa soltanto in relazione alle autostrade effettivamente tenute dallo Stato — ha ritenuto di potersi valere dell'argomento che il loro uso non viene offerto gratuitamente ai cittadini (MINOZZI, *op. cit.*, p. 10 sgg., e partic. nota 2 a p. 10 sg.). Ma la confutazione non è difficile. Un argomento di tal genere è assai pericoloso, poichè se fosse vero proverebbe troppo. Per rendersene conto, basti por mente alla circostanza che tutte le navi mercantili ogni volta che approdano in un porto, pagano una tassa d'ancoraggio (art. 20 sgg. della L. 23 lu-

Non sembra dunque che possa venir affermata una incompatibilità assoluta tra il carattere demaniale di una certa categoria di beni e la possibilità che beni della stessa specie siano impiegati da privati.

Non può recarsi tuttavia in dubbio che la tesi considerata sia da porre tra quelle più vicine al vero. Infatti, appare esatta l'idea di cercare l'elemento d'individuazione della categoria dei beni demaniali nella loro relazione funzionale rispetto alla pubblica amministrazione (1). I beni demaniali sono una certa categoria di beni degli enti pubblici, che l'or-

---

glio 1896, n. 318, sostituita dal D. L. 6 novembre 1930, n. 1636). Nè alcuno ha mai pensato di potere perciò contestare il carattere demaniale dei porti. Non mi sembra poi che ulteriori seri argomenti possano venir invocati contro la demanialità delle autostrade appartenenti allo Stato. È evidente, infatti, il contributo essenziale che esse portano al problema della viabilità, e soltanto una mente retriva potrebbe porre in dubbio il vitale e sempre più sentito valore di tale contributo alla soddisfazione di bisogni indiscutibili del paese (si legga il preambolo del D. L. 18 giugno 1932, n. 737, col quale veniva autorizzata l'autocamionale Genova–Valle del Po; e si pensi alla fitta rete autostradale di recente sorta in Germania, nonchè alla nostra grandiosa recentissima Assab–Addis Abeba). La rete autostradale, se bene ancora non molto fitta in Italia, si inserisce indubbiamente in una posizione di primo piano nel sistema del traffico rotabile. E, per ciò che riguarda la sua assimilazione giuridica alla rete delle strade ordinarie non dovrebbero sorgere forti dubbi, di fronte alle esplicite disposizioni legislative. Basti pensare all'art. 4 del D. L. 23 dicembre 1929, n. 1331, il quale — non diversamente dall'art. 4 di tutte le altre leggi di approvazione delle convenzioni relative alle concessioni autostradali — dice che «le disposizioni della legge sui lavori pubblici e del R. D. 9 dicembre 1928, n. 3179, concernente la conservazione del suolo delle strade ordinarie, statali e provinciali e delle loro dipendenze, nonchè le relative servitù e doveri delle proprietà laterali, sono applicabili alle strade di cui si tratta». Nè per altro si potrebbe invocare contro la demanialità delle autostrade statali la loro mancata inclusione nella classificazione delle strade statali effettuata mediante il R. D. 15 novembre 1923, n. 2506. Occorre tener presente, infatti, che la prima autostrada — ed era, per giunta, un'autostrada in concessione ad un'azienda privata — venne inaugurata soltanto il 21 settembre 1924 (cfr. Bolis, *Le autostrade italiane*, in *Le strade* 1939, p. 574).

Considerazioni analoghe possono farsi per i pubblici acquedotti. La loro essenziale funzione, al servizio di necessità inderogabili della popolazione, non ha bisogno di venir dimostrata (dall'art. 91, lett. C, n. 14, del T. U. comunale e provinciale, approvato con R. D. 3 marzo 1934, n. 383, nonchè dall'art. 248 del T. U. delle leggi sanitarie, approvato con R. D. 27 luglio 1934, n. 1265, risulta esplicitamente l'obbligo per le amministrazioni comunali di provvedere alla costruzione, alla manutenzione e all'esercizio delle opere di provvista dell'acqua potabile per la popolazione). Del resto, il loro carattere demaniale viene comunemente riconosciuto (cfr., per tutti, Guicciardi, *op. cit.*, p. 153). E il voler loro contestare tale carattere esclusivamente sulla base della considerazione che essi possono esser gestiti da enti privati in concessione, o addirittura in proprietà (in tal senso sono particolarmente decisivi gli art. 2 e 12 della L. 26 giugno 1902, n. 245, per la costruzione e l'esercizio dell'acquedotto pugliese), sarebbe veramente eccessivo.

(1) Tale criterio appare seguito dal Mayer, *Oeffentliche Sachen*, in Fleischmann, *Wörterbuch des deutschen Staats und Verwaltungsrechts*, Tübingen 1911–14, III, p. 9; dal Romano, *Corso*, cit., p. 165 sg., 171 sg.; dal Donati, *Principî generali di dir. amm. e scienza dell'amm.*, 3 ed., Padova 1932, p. 157 sgg..

dinamento, in considerazione della loro particolare funzione, fa oggetto di un trattamento giuridico particolare (1). Ed è per ciò logico che, quando si voglia con esattezza individuare il momento di discriminazione della categoria, si debba appunto cercare di determinare la posizione, che tali beni vengono ad assumere in relazione all'attività dell'ente al quale appartengono, ed il carattere della funzione, alla quale rispetto a tale attività essi sono destinati.

In base all'esame dei casi di sicura demanialità, che il diritto positivo ci offre, a me pare che uno solo possa e debba essere l'elemento determinante della demanialità. Tale elemento consiste nella *essenzialità* del bene stesso (2) in ordine alle funzioni *proprie inderogabili*, che l'ente in un certo momento storico è chiamato ad esplicare: essenzialità intesa, nel senso che *unicamente* e *immediatamente* a mezzo di esso l'ente risulta in grado di esercitare una determinata funzione (3).

Questa è una caratteristica, che ricorre in tutte le diverse specie di beni demaniali espressamente previste dalla legge, ed è quella, che meglio vale a specificare il vero momento d'individuazione della categoria, ed a giustificare la peculiarità del suo regime giuridico. Qui sarà opportuno

(1) La posizione appare, in un certo senso, invertita presso ZANOBINI, *Il concetto di proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, estratto dagli *Studi senesi*, XXXVII, Torino 1923, p. 18 sgg.. Contro il suo punto di vista possono venir utilmente richiamati i rilievi avanzati da un grande pubblicista francese contro una giurisprudenza del Conseil d'État.: HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12 ed. Paris, 1933 p. 803 sgg. Sul punto v. correttamente RANELLETTI, *Su le disposizioni*, cit., III.

(2) Di *essenzialità* parla, allo stesso proposito, anche il JÈZE, *Définition du domaine public*, nella *Révue de droit public et de la science politique* 1931, p. 766 sgg., che il bene deve esplicare in relazione al servizio pubblico, in ordine al quale si pone come essenziale.

(3) Non è sufficiente dunque che il bene sia necessario all'esplicazione di una pubblica funzione inderogabile. Se così fosse, dovrebbero configurarsi come beni demaniali il palazzo del governo e il palazzo di giustizia: ciò che, come è noto, non è ammissibile. È invece necessario che si tratti di un bene *proprio*, ed *esclusivamente e immediatamente a mezzo del quale* l'ente può essere in grado di esplicare una determinata funzione. Sulla base di tale criterio, mentre certamente resta esclusa la demanialità del palazzo del governo e di quello di giustizia, risulta invece riconosciuta, in conformità col diritto positivo, la demanialità di una strada, di un porto, di una fortezza. Con espressione molto pittoresca, allo stesso proposito, il MAYER, *Deutsche Verwaltungsrecht*, Leipzig, II, 1896, p. 53, ha scritto che qui è proprio la cosa che esplica l'azione amministrativa: «unmittelbar und von selbst». Molto vicine alla concezione del MAYER sono quelle del ROMANO, *Principii di dir. amm.*, 3. ed., Milano, 1912, p. 460 sg., *Corso*, cit., p. 171 sg.; e del DONATI, *Principii generali*, cit., p. 157 sgg. (tutte e tre tali concezioni vengono dal GUICCIARDI, *Il demanio*, cit., nota 1 a p. 56, comprese sotto l'unica denominazione di «teorie dell'immediatezza rispetto all'attività di pubblica amministrazione»). E forse appunto sugli stessi presupposti il CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, Firenze 1932, in nota a p. 297, se pur con qualche oscurità, ha parlato della «infungibilità» del bene, come di una caratteristica per la sua demanialità.

porre in risalto come essa valga, sia in relazione al demanio stradale, il quale, nel senso ora detto, è essenziale alla soddisfazione delle esigenze della viabilità pubblica; sia in relazione al demanio idrico, il quale, a seconda dei casi, è essenziale alle esigenze del traffico, dell'igiene, della potabilità, alle esigenze di un'adeguata garanzia e disciplina delle acque, e di un'equa ripartizione di esse per l'utilizzazione industriale; sia in relazione al demanio marittimo, che è essenziale alle esigenze dei traffici e a quelle della difesa nazionale; sia, infine e particolarmente, in relazione al demanio militare, che è essenziale alla protezione armata dello Stato. La soddisfazione di tutte queste esigenze costituisce una necessità imprescindibile delle funzioni, che l'ente sovrano, nella posizione che la evoluzione storica oggi gli assegna, viene chiamato ad esplicare. Ed è quindi logico che i beni pubblici, in modo esclusivo e immediato all'uopo destinati, vengano dall'ordinamento fatti oggetto di un regime *sui generis*.

Si è per tal modo pervenuti a fissare quello che sembra esser l'esatto momento d'individuazione della categoria dei beni demaniali.

Prima di concludere, pare ora opportuno e doveroso riconoscere qui come, se non può prestarsi adesione alla tesi che richiede la indispensabile esclusività, per l'ente pubblico, della funzione cui il bene è destinato, sia tuttavia necessario dare atto che tale carattere è per lo meno normale. Ciò è ben naturale. Se la legge considera l'esplicazione di una data funzione, come inerente all'essenza stessa dello Stato, o di un altro ente pubblico, è logico che, per norma, tale funzione venga esplicata da quell'ente in via esclusiva. Anzi, in relazione a talune funzioni, deve senz'altro convenirsi sull'imprescindibilità del loro esclusivo esercizio da parte dell'ente pubblico. Sarebbe, ad es., inconcepibile che ad un soggetto diverso dallo Stato venisse affidata la difesa del paese.

Ciò non toglie tuttavia che non sembra esistere alcuna assoluta incompatibilità tra il carattere demaniale di certi beni e l'appartenenza e l'impiego di beni della stessa specie da parte di soggetti diversi da quelli, per i quali essi si presentano come essenziali. Naturalmente, un impiego di beni della stessa specie da parte di soggetti diversi dal punto di vista giuridico, sarà ammesso solo in via di eccezione, o almeno in via secondaria e accessoria. Ed è opportuno ribadire come la circostanza, che di una certa categoria di beni sia comunque consentito — e per di più subordinatamente a particolari limitazioni (1) — l'impiego da parte di soggetti privati, non possa valere a infirmare il loro carattere demaniale, quando essi appartengano agli enti, pei quali il loro impiego si presenta come *essenziale*. In altre parole il bene è demaniale quando sia essen-

(1) Si pensi, ad es., al controllo esplicato sulle autostrade dall'Azienda autonoma strade statali, ai termini dell'art. 1 della L. 16 maggio 1928, n. 1094, istitutiva dell'Azienda stessa.

ziale all'ente pubblico cui appartiene, e non importa che allo stesso fine sia suscettibile di venir impiegato da un soggetto diverso.

Se tutto ciò è esatto, bisogna senz'altro concludere per la demanialità delle autostrade statali. E alla stessa soluzione si deve pervenire per i cimiteri (1), e, forse — nè qui è il caso di approfondire la questione —, anche per i mattatoi e i mercati pubblici (2). Tutti questi beni possono — in via più o meno eccezionale — esser tenuti e impiegati da soggetti diversi dall'ente pubblico cui sono essenziali. Tuttavia la relazione di essenzialità, nella quale essi si pongono rispetto all'ente pubblico, all'esercizio delle cui funzioni necessariamente soccorrono, dovrebbe esser sufficiente a fondare il loro carattere demaniale, quando a tale ente appartengono.

4. — Sulla base di questi presupposti, per concludere sul punto che interessa la nostra indagine, sembra logica la necessità di accogliere la soluzione affermativa.

È noto l'interesse immediato che lo Stato oggi prende al sistema dei traffici e delle comunicazioni. Tale sistema, nel quadro del moderno progresso, occupa una posizione di primo piano e deve esser considerato come un elemento di vitale importanza nel programma di ogni Stato civile. Le vie di comunicazione e le correnti del traffico sono come le arterie pulsanti delle nazioni moderne. Può ben affermarsi, infatti, che tanto più intensa è la vita di una nazione, quanto più fitta e meglio servita è la rete delle sue comunicazioni. È quindi indiscussa l'enorme importanza che i beni necessari al funzionamento del flusso vitale e vi-

---

(1) È di essenziale rilievo a tal proposito ricordare che l'art. 91, lett. *C*, n. 14 del T. U. com. e prov. comprende, tra le spese obbligatorie dei comuni, quelle concernenti la costruzione, la manutenzione e l'esercizio dei cimiteri. Nel senso espresso nel testo si pronuncia la dottrina assolutamente prevalente. Cfr., per tutti, CAMMEO, *Demanio*, nel *Digesto italiano*, Torino, 1887-98, IX, 1, p. 884 sg.; ROMANO, *Principii* cit., p. 533 sgg.; ZANOBINI, *Corso*, cit., I, p. 203. *Contra*, coerentemente alle sue premesse, GUICCIARDI, *op. cit.*, p. 153 sg., sul presupposto degli art. 107 sgg. del regolamento speciale di polizia mortuaria, approvato con R. D. 25 luglio 1892, n. 448, i quali prevedono la possibilità di sepolcri particolari eretti da privati in terreni di loro proprietà, per deporvi i resti di persone appartenenti alla loro famiglia (art. 109), sempre naturalmente sotto la vigilanza dell'autorità comunale, alla quale è deferita la vigilanza sui cimiteri comuni (art. 114).

(2) Anche in relazione a questi beni è in tal senso la dottrina assolutamente prevalente. Per i primi, cfr., per tutti, CAMMEO, *Demanio*, cit., p. 874; ROMANO, *Principii*, cit., p. 535; PRESUTTI, *Istituzioni di dir. amm.*, 3. ed., Messina, I, 1931, p. 229; per i secondi, CAMMEO, *op. cit.*, p. 884; PRESUTTI, *loc. cit.*; ZANOBINI, *Corso*, cit., I, p. 203; mentre il ROMANO, *loc. cit*, è disposto a riconoscere come demaniali i pubblici mercati, soltanto quando siano accessori del demanio stradale. Dello stesso avviso, in relazione ai mercati, è il GUICCIARDI, *op. cit.*, p. 155, il quale però contesta senz'altro ai pubblici mattatoi la qualifica di beni demaniali, sulla base degli art. 1 e 5 del R. D. 20 dicembre 1928, n. 2398, sulla vigilanza sanitaria sulle carni, secondo cui i mattatoi possono, se pur soggetti a seri controlli (art. 5 segg., 13 sgg.), essere tenuti anche da privati.

vificatore del traffico hanno per lo Stato. E pertanto è evidente il carattere di *essenzialità*, che rivestono per lo Stato gli immobili, che costituiscono il mezzo immediato e la base imprescindibile di tale flusso. Ecco la *ratio* della demanialità delle strade e dei porti, espressamente sancita dal diritto positivo (1).

Ma l'età nostra ha offerto allo spirito intraprendente dell'uomo nuovi formidabili mezzi ed ha dischiuso alla sua iniziativa nuovi orizzonti e nuove vie. Le strade dell'aria gli si sono aperte, con la possibilità di risultati mai prima d'ora concepiti. In breve volger di tempo l'aeronautica ha compiuto progressi grandissimi, venendo ad occupare tra i mezzi del traffico contemporaneo, se non una posizione di eguaglianza con quelli marittimi e terrestri, certo una posizione di straordinario rilievo. Nè sono lontani i tempi — il progresso miracoloso, che di giorno in giorno si offre ai nostri sguardi attoniti, ne dà sicura garanzia — in cui nuovi giganteschi passi porteranno il contingente del traffico aereo ad avvicinarsi assai di più a quello del traffico sulle vie antiche.

Era dunque naturale che la sensibilità dello Stato non restasse indifferente di fronte a tali sviluppi. E, fin da quando i primi utili risultati vennero realizzati, esso cominciò a creare la sua attrezzatura al servizio dei nuovi mezzi. Sorsero così i primi campi d'aviazione dello Stato. E man mano la rete si venne infittendo nelle sue maglie e nella sua organizzazione. Sorse l'attrezzatura formidabile dei moderni aeroporti. Si perfezionò sempre maggiormente il sistema dei mezzi destinati a rendere vieppiù frequentate e sicure le vie del cielo. Si idearono più efficaci garanzie contro gli infortuni, ai quali purtroppo la nuova vitale arteria del traffico moderno non può sottrarsi. Si impiantarono i campi di fortuna destinati ad offrire un approdo d'occasione al navigante in difficoltà.

Lo Stato concepì, fin dal primo momento, come inerente a sua propria funzione, la cura di tali impianti. E, come aveva considerato essenziale alle sue attribuzioni la cura della viabilità, mediante la rivendicazione a sè del patrimonio stradale, e la cura delle basi del traffico navale, mediante l'avocazione a sè di tutti i porti, così volle assumere l'onere della creazione dei punti di appoggio delle vie dell'aria. Esso con-

---

(1) Non è qui il caso di fermarsi a considerare la complessa questione della demanialità delle strade ferrate, frequentemente e strenuamente controversa nella dottrina. Di fronte all'esplicita formulazione negativa della legge (art. 7, 2 cpv. del reg. sulla contabilità generale dello Stato, approvato con R. D. 23 maggio 1924, n. 827), se bene non si sia talvolta mancato di contestare a tal proposito a essa ogni valore (ZANOBINI, *Il concetto*, cit., p. 33), non sembra sostenibile la tesi della loro demanialità. Per indicazioni sull'ampia letteratura esistente in argomento, cfr. GUICCIARDI, *op. cit.*, p. 141 sgg. e ivi note. A ogni modo, è opportuno osservare qui come, in ragione della chiara ed esplicita affermazione legislativa, che in questo caso, e non negli altri, espressamente ricorre, ben poco si potrebbe argomentare, dal carattere patrimoniale delle strade ferrate, contro la demanialità delle autostrade e degli aeroporti civili statali.

siderò tale compito come essenziale alla sua funzione. E su tale presupposto, se pur non espresso, creò il regime giuridico dei suoi nuovi beni.

A tal proposito, una norma vale a rendere manifesta con particolare evidenza la vera entità del fenomeno. Ed è quella, che ha fatto passare dalle Provincie allo Stato l'*obbligo* di provvedere all'impianto e alla manutenzione dei campi di fortuna (1). Tale norma conferma in modo particolarmente palese il carattere di essenzialità per l'azione statale del complesso sistema della così detta infrastruttura del traffico aereo.

Qui vengono in questione gli immobili necessari allo Stato per esplicare una funzione per esso propria ed essenziale. E si tratta per ciò di beni, che allo Stato appartengono secondo il regime della demanialità.

Il diritto positivo prevede, è vero, la possibilità di aeroporti aperti al traffico da parte di privati. E non è possibile negare che i compiti che essi svolgono, e i vantaggi che arrecano, siano gli stessi, cui provvede un aeroporto statale. Del resto, nella concezione corporativa, l'iniziativa del privato appare degna di esser chiamata a cooperare con quella pubblica. Si tratterà, infatti, sempre di una iniziativa disciplinata in modo da offrire le più sicure garanzie dell'adempimento dei compiti, che, nel quadro ordinato dell'attività nazionale, essa viene chiamata di volta in volta a svolgere.

Ciò non toglie tuttavia che, se per un ente il sistema dell'infrastruttura aeronautica si pone come *essenziale*, questo ente non può esser che lo Stato. Gli aeroporti privati possono non esistere. Ma aeroporti *debbono* esistere. Si tratta di un'esigenza inderogabile della vita moderna del paese.

È quindi logico che spetti proprio allo Stato di creare, di mantenere in efficienza, e di integrare il sistema dei porti dell'aria. L'esistenza di essi è solo per lo Stato *essenziale*. Perciò anche quando, come nel nostro regime giuridico, non avoca esclusivamente a sè la creazione e l'esercizio degli aeroporti, lo Stato assoggetta tutti i nodi delle maglie, che costituiscono la rete del traffico aereo, al proprio rigido e severo controllo (2). La sicurezza dei traffici aerei e quindi l'attrezzatura dei relativi mezzi rappresentano esigenze per lo Stato vitalissime e fondamentali. Se l'iniziativa privata non viene esclusa dalla cooperazione, tuttavia la sua posizione rispetto a quella dello Stato ha un valore meramente accessorio. Solo a tal prezzo, infatti, essa appare in grado di recare, su di un piano adeguato, un contributo all'azione primaria dell'ente sovrano, pel quale l'apprestamento dei mezzi occorrenti al traffico aereo si pone come esplicazione di un compito essenziale.

---

(1) Art. 3, n. 9, del T. U. sulla finanza locale, approvato con R. D. 14 settembre 1931, n. 1175, il quale ha modificato l'art. 3 della L. 23 giugno 1927, n. 1630.

(2) Cfr. l'art. 10, 1° cpv., del D. L. 20 agosto 1923, n. 2207, e, sopra tutto, le norme concernenti la vigilanza dei comandanti degli aeroporti statali sugli aeroporti privati, contenute negli art. 51 e 53 del reg. per la navigazione aerea.

Ad ogni modo, è innegabile che lo Stato nell'interesse dello sviluppo della navigazione aerea favorisce l'iniziativa privata, la quale venga ad affiancarsi alla sua azione in tale direzione. Ciò non pertanto, oggi, la rete degli aeroporti è in Italia quasi integralmente statale (1). Ma tale circostanza non può avere alcun rilievo ai fini della nostra dimostrazione. Infatti, è bene porre qui in evidenza come, pur quando nell'impianto e nella gestione degli aeroporti l'iniziativa privata, col consenso dello Stato, avesse acquistato una posizione preminente, la situazione giuridica non sarebbe affatto diversa. Poichè non per ciò rimarrebbe esclusa, almeno nell'attuale momento storico, l'essenziale e vitale importanza, che il problema del traffico aereo assume specificatamente per lo Stato (2). Tale problema, le sue esigenze, e la necessità della sua soddisfazione, si porrebbero sempre per lo Stato, ed esclusivamente per lo Stato, come essenziali. E quindi, anche se in estrema ipotesi, nella cura di questo problema, lo Stato avvertisse il bisogno di provvedere alla costruzione e alla gestione per conto proprio di un solo aeroporto, questo, pel solo fatto di appartenergli in funzione appunto di tale cura, rappresenterebbe pur sempre un bene rispetto a essa dotato del carattere dell'essenzialità, e quindi della demanialità.

Dunque, quando ritiene opportuno di creare un aeroporto e di mantenerlo, lo Stato agisce nell'esplicazione di una funzione sua propria ed essenziale. Tutti i nodi della rete aeronautica, che sono nelle sue mani — sopratutto quelli dove la vita del traffico pare pulsare di meno — costituiscono l'espressione dell'importanza vitale per lo Stato del traffico aereo. Si tratta di beni, che si presentano per lo Stato come essenziali ad un fine inderogabile. E perciò, in stretta coerenza coi principii, essi devono considerarsi compresi, finchè restino destinati alla loro normale funzione, nella categoria dei beni demaniali.

---

(1) Con la convenzione approvata dal D. L. 21 gennaio 1935, n. 257, lo Stato ha acquistato il più grande aeroporto che l'iniziativa privata avesse presso di noi aperto al pubblico traffico: l'Aeroporto del Littorio, di Roma.

(2) In molti paesi i più importanti aeroporti vengono gestiti dall'industria privata. Ma anche in essi è sempre presente, nelle sue svariate forme, l'intervento più o meno immediato dello Stato. Così avviene, p. es., in Germania (cfr. DOERING, *Luftverkehrsgesetz und Verordnung über Luftverkehr*, München-Berlin, 1937, p. 5), dove intensi sono i mezzi che la legge consente all'intervento statale. Particolarmente decisivo è a tal proposito il § 16 Luftverkehrsgesetz, il quale prevede l'assunzione diretta degli aeroporti privati da parte dello Stato. Sui vari atteggiamenti, che in tale assunzione lo Stato può assumere, si veda O. KOFFKA, BODENSTEIN, ed E. KOFFKA, *Luftverkehrsgesetz und Warschauer Abkommen*, Berlin 1937, p. 82. Molto più vicino al sistema nostro è invece quello francese, nel quale di norma gli aeroporti sono statali, e intense sono le forme di controllo esercitate dallo Stato sugli aeroporti privati. In argomento, cfr. CONSTANTINOFF, *Le droit aérien français et étranger*, Paris 1932, p. 43; LE GOFF, *Traité théoretique et pratique de droit aérien*, Paris 1934, p. 308 sg.

Sulla gestione dei beni statali attribuiti alla Regione siciliana*

Pubblicato in

Il Foro Italiano
Bologna, 1950, I, col. 1-6

* *Nota* a sentenza dell'Alta Corte per la Regione siciliana 5 agosto 1949 n. 2, *ibid.*, col. 1; le massime sono riportate alla pagina seguente

ALTA CORTE PER LA REGIONE SICILIANA: 5 AGOSTO 1949 N. 2; PRES. SCAVONETTI P., EST. VASSALLI, P.M. EULA (CONCL. CONF.); COMMISSARIO DELLO STATO PER LA REGIONE SICILIANA (AVV. DELLO STATO SELVAGGI) C. REGIONE SICILIANA (AVV. ORLANDO CASCIO).

La istituzione da parte della Regione siciliana di una Azienda regionale per le foreste demaniali non è incostituzionale.

Il trasferimento dei beni statali attribuiti alla Regione siciliana dal relativo Statuto è avvenuto ipso jure, *con l'entrata in vigore di questo.*

L'assunzione da parte della Regione siciliana delle attribuzioni demandatele dallo Statuto è avvenuta ipso jure, *prima e indipendentemente dalla creazione degli uffici corrispondenti.*

L'autorizzazione da parte dell'Assemblea regionale siciliana al Governo regionale a emanare norme di adeguamento dell'organizzazione di una azienda della Regione, risolvendosi nel riconoscimento di una potestà regolamentare non è incostituzionale, per quanto l'Assemblea si sia riservato il potere di ratifica delle norme stesse.

1. — Con legge deliberata il 16 marzo 1949, l'Assemblea regionale siciliana istituiva alle dipendenze dell'Assessorato dell'agricoltura e delle foreste l'Azienda delle foreste demaniali della Regione siciliana, destinata a sottentrare nell'amministrazione delle foreste demaniali già statali, attribuite alla Regione dall'art. 33 dello Statuto siciliano.

La legge si limitava a istituire l'Azienda e a mutuare le norme per la sua amministrazione da quelle per l'amministrazione dell'Azienda di Stato delle foreste demaniali, demandando al Governo regionale l'adeguamento di tali norme alle esigenze regionali. Nulla essa disponeva in ordine all'assunzione della gestione delle foreste da parte dell'Azienda regionale, nè in ordine al passaggio di uffici e personale dall'Azienda statale a quella regionale.

2. — Non pare si possa dubitare della costituzionalità della istituzione dell'Azienda.

Contro di essa il Commissario dello Stato adì tuttavia l'Alta corte siciliana eccependo in primo luogo l'insussistenza di un potere attuale della Regione sul demanio forestale, tuttora soggetto alla potestà dello Stato, in quanto non ancora trasferito alla Regione, e in secondo luogo l'assunzione da parte della Regione, di propria iniziativa, in contrasto con l'VIII disp. trans. della Costituzione, di una funzione statale.

Tali mezzi di gravame erano entrambi infondati. Essi lo erano però a mio avviso, non perchè, come ha ritenuto l'alto consesso giudicante, non fosse esatto il principio giuridico cui si rifacevano — vale a dire l inammissibilità che la Regione si immettesse di propria autorità nella gestione delle foreste demaniali — ma piuttosto perchè tale principio non incideva sulla specie, in quanto non pare che la legge potesse esser considerata destinata a operare l'assunzione delle foreste demaniali, attribuite dall'ordinamento costituzionale alla Regione da parte dell'istituita Azienda.

L'argomento decisivo contro la censura sollevata dal Commissario dello Stato sembra consistere in ciò, che, essendo attribuite

alla Regione siciliana le foreste demaniali dello Stato esistenti sul suo territorio, rientri nel potere di «ordinamento degli uffici e degli enti regionali» — riconosciuto alla Regione in via esclusiva dall'art. 14 dello Statuto — l'istituzione dell'organismo destinato alla loro gestione (sulla personalità giuridica dell'Azienda delle foreste demaniali, v. ZANOBINI, *Corso dir. amm.*, III, 4ª ed., Milano, 1949, 29). Nè può esser ritenuto corretto il considerare come presupposto inderogabile dell'esercizio di tale potere il preventivo passaggio del servizio dallo Stato alla Regione. Non si vede, in fatti, in qual modo potrebbero esser trasferite dallo Stato alla Regione determinate attribuzioni, quando non esistessero gli organismi della Regione destinati ad assumerle.

3. — Ciò premesso, non sembra tuttavia che il Commissario dello Stato avesse torto allorchè affermava che il demanio forestale dello Stato esistente nella Regione non potesse ancora considerarsi trasferito a quest'ultima

Non pare decisivo in contrario l'argomento che la decisione annotata vorrebbe trarre dal «rapporto di necessità in cui trovasi l'attribuzione di un patrimonio con la costituzione di un nuovo soggetto giuridico, avente i fini patrimoniali e pubblicistici propri dell'ente regione»: a parte la considerazione d'ordine generale che il patrimonio non è elemento essenziale degli enti giuridici, «che anche dove la sua presenza appaia connaturata alle funzioni dell'ente, esso ben può sopravvenire in un secondo momento (FERRARA, *Le persone giuridiche*, nel *Trattato di dir. civ. it.*, dir. da F. VASSALLI, II, 2, Torino, 1938, 55 segg.), è da rilevare, infatti, in primo luogo, che — come è dato ricavare dall'ult. comma dell'art. 119 Cost. — non è istituzionalmente essenziale all'ente regione la titolarità di diritti su questo o su quel bene demaniale o patrimoniale, e, in secondo luogo, che, indipendentemente dall'immediata disposizione dei beni demaniali e patrimoniali ad essa assegnati, la Regione siciliana è ugualmente in grado di provvedere alla propria esistenza in base alle entrate assicuratele dagli art. 36 e 38 dello Statuto.

Nè, del resto, sarebbe valso argomentare dalla essenzialità dei beni in questione all'esercizio di funzioni proprie della Regione, in quanto ad essa attribuite dallo Statuto: perchè — come è dato ricavare, tra l'altro, dal decreto legisl. 12 aprile 1948 n. 507 sulla disciplina dei rapporti finanziari tra lo Stato e la Regione siciliana — non per tutti i servizi assegnati alla Regione dallo Statuto l'entrata in vigore di questo segnò il momento dell'assunzione da parte di essa, continuando anche dopo molti servizi a esser gestiti dallo Stato in nome proprio, se bene per conto della Regione.

Nè, infine, può apparir dotato di maggior pregio il richiamo — utilizzato dalla decisione annotata — all'art. 14, lett. *a*, dello Statuto, il quale riconosce alla Regione competenza esclusiva in materia di agricoltura e foreste: l'argomento appare, infatti, tutt'altro che decisivo, sol che si pensi che tale disposizione si rife-

risce in genere alla materia dell'agricoltura e delle foreste, anche se attinente a beni di proprietà privata.

Può ebbe tuttavia apparire decisivo in favore della immediatezza di applicazione delle norme statutarie relative all'assegnazione alla Regione siciliana di alcuni beni già appartenenti allo Stato, l'assenza nello Statuto, in ordine a tale punto, di ogni disposizione del genere di quella formulata nell'art. 43 in ordine alla disciplina del passaggio degli uffici e del personale dallo Stato alla Regione. Da ciò potrebbe, infatti, volersi indurre che il legislatore costituzionale della Regione siciliana abbia inteso che il passaggio alla Regione di tutti i beni dello Stato a essa assegnati avvenisse *ipso jure* col solo entrare in vigore dello Statuto.

4. — A questo punto si pone però l'interrogativo se all'immediato passaggio alla Regione siciliana del demanio forestale statale non ostasse — e con ciò si passa a considerare anche il secondo mezzo di gravame sollevato dal Commissario dello Stato, il quale si presenta sotto questo profilo strettamente imparentato col primo — la circostanza del non intervenuto trasferimento dallo Stato alla Regione delle attribuzioni dal primo esercitate in ordine alle foreste demaniali.

Il Commissario dello Stato si doleva in proposito della violazione dell'VIII disp. trans. Cost., là dove dispone che «leggi della Repubblica regolano per ogni ramo della pubblica Amministrazione il passaggio delle funzioni statali attribuite alla regione». Giustamente però l'alta giurisdizione adita ha ritenuto che nel caso in esame non tale disposizione dovesse esser tenuta presente, bensì l'art. 43 dello Statuto siciliano.

Tale norma, anzi che riferirsi, come l'altra al «passaggio delle funzioni statali attribuite alle regioni», parla del «passaggio degli uffici e del personale dello Stato alla Regione». E in ordine a essa è stato vivamente dibattuto — particolarmente sul terreno pratico — se prima della successione, nelle forme richieste, di un ufficio della Regione all'ufficio statale, e indipendentemente da questa, possa parlarsi del passaggio alla Regione siciliana delle attribuzioni esercitate da quell'ufficio statale (per la soluzione negativa si è espresso il Consiglio di Stato, in ad. gen., 18 dicembre 1947, in *Giur. sic.*, 1948, IV, 25; per quella affermativa SPATARO, *Sui poteri del Governo regionale*, *ibidem*, nonchè il Presidente della Regione siciliana ALESSI, nella seduta dell'Assemblea regionale del 16 giugno 1948, in *Atti Ass. reg. sic.*, 1948, 1429; ed infine la prassi legislativa della Regione siciliana, a cominciare dalla legge 1 luglio 1947 n. 3, la quale all'art. 2 dispone che «fino a quando l'Assemblea regionale non avrà proceduto a regolare l'ordinamento amministrativo della Regione, i poteri del Governo regionale saranno esercitati a mezzo degli organi attualmente esistenti secondo le rispettive competenze»).

La soluzione corretta del problema — tranne per quanto riguarda le attribuzioni degli organi costituzionali della Regione —

non pare possa tuttavia essere che nel senso della non immediatezza del trasferimento alla Regione siciliana delle funzioni a essa riconosciute. Per le attribuzioni degli organi costituzionali della Regione, la successione di questi agli organi statali già rispettivamente titolari di esse, è insita nel carattere di immediata applicazione che è proprio del provvedimento costituzionale istitutivo della Regione siciliana, sempre naturalmente con l'esclusione di ogni potestà in ordine ai rami della pubblica Amministrazione non ancora trasferiti dagli uffici statali a uffici regionali (cfr. in senso analogo, se bene con formulazione che mi pare meno adeguata, VIRGA, *La regione*, Milano, 1949, 122 seg.); ciò ineriscе al principio della non assoggettabilità di organi statali a organi regionali: cfr. SANDULLI, *Impossibilità di soggezione di organi statali a organi regionali*, in *Giur. Cass. civ.*, XXVII, 1948, III, 1141. Per quanto riguarda invece le attribuzioni destinate a essere esercitate da organi diversi da quelli costituzionali, l'art. 43 dell Statuto non può non costituire un ostacolo insuperabile al lor passaggio alla Regione prima che tra questa e lo Stato sia intervenuto l'accordo necessario al trasferimento degli organi o alla successione tra gli organi.

In vero, sarebbe inconcepibile l'esercizio da parte di un organo statale di una funzione della regione, in quanto ciò importerebbe l'inammissibile soggezione di quell'organo a preminenti organi regionali (di qui l'incostituzionalità dell'art. 2 della legge regionale 1 luglio 1947 n. 5, cit.). E, d'altra parte, sarebbe inconcepibile — sia dal punto di vista teorico, sia dal punto di vist pratico — lasciare all'arbitrio della regione il momento del venir meno, per giunta senza preavviso, della potestà statale in ordine alle materie destinate a essere assunte dalla regione.

Un'attenta esegesi dell'art. 43 dello Statuto siciliano dimostra che tale norma non contrasta con gli enunciati rilievi. Sembra, infatti, inesatto ritenere che l'espressione «passaggio degli uffici dello Stato alla Regione», contenuta in esso, vada intesa in senso restrittivo, sì da considerarla applicabile a quei soli casi in cui si abbia il concreto passaggio alla Regione di una qualche unità burocratica nel suo complesso materiale e personale: casi che per semplicità (e tuttavia con alquanta improprietà) potrebbero esser compresi sotto il titolo di trasferimenti di uffici. L'espressione in verità è comprensiva, oltre che di tali casi, anche di quelli in cui, anzi che il passaggio dell'unità burocratica da un ente all'altro, si verifichi il passaggio delle attribuzioni di un'unità burocratica incorporata nello Stato a un'altra unità burocratica incorporata nella Regione: casi che per semplicità (e pure con alquanta improprietà) potrebbero esser compresi sotto il titolo di successioni di uffici. Occorre, infatti, non dimenticare che l'elemento essenziale e individuatore dell'ufficio è dato dal complesso delle attribuzioni che in esso si accentrano (cfr. RANELLETTI, *Principî di dir. amm.*, I, Napoli, 1912, 168); o, se si preferisce tenersi su un piano di più evidente realismo, dal complesso delle

« pratiche » che esso tratta, materializzate nei rispettivi atti e documenti.

« Passaggio di ufficio » da un ente a un altro non si ha dunque soltanto nel caso che il complesso delle attribuzioni (con le relative « pratiche ») passi dal primo ente al secondo, insieme con tutto l'apparato di personale e di mezzi che a esso era destinato presso il primo; ma anche nel caso che esso vi passi, integralmente o parzialmente, senza tale apparato (e cioè nel caso in cui si abbia il passaggio delle « pratiche » da un apparato burocratico del primo ente a un altro apparato burocratico del secondo ente).

5. — Se ciò, come mi pare, è esatto, la formula espressa nell'art. 43 dello Statuto siciliano — pur diversa nella dizione — non si differenzia nel contenuto logico rispetto a quella espressa nel 1° periodo del 2° comma dell'VIII disp. trans. costituzionali.

Nè in favore della tesi del passaggio immediato delle attribuzioni statali alla Regione, prima e indipendentemente dal passaggio degli uffici, può valere il rifarsi, come fa la decisione annotata, alla formula dell'art. 3 decreto legisl. 12 aprile 1948 n. 507, cit., il quale dispone che « fino a quando non sarà intervenuto il passaggio alla Regione dei servizi ad essa spettanti e del personale addettovi, lo Stato continuerà a provvedere, per conto della Regione, al pagamento delle spese relative ». Tale formula, infatti, conferma che i servizi, e cioè i compiti, destinati dallo Statuto alla Regione rimangono in potestà dello Stato fin quando il loro esercizio non venga assunto da organi della Regione, indipendentemente dal fatto che si tratti di organi trasferiti dallo Stato alla Regione, o di organi istituiti *ex novo* presso quest'ultima.

Nè sarebbe nel giusto argomentare in contrario dal fatto che in detta norma si dice che lo Stato provvede alle spese di tali servizi « per conto della Regione ». Tale formula è, infatti, manifestamente rivolta a far sì che lo Stato, nel continuare la gestione dei servizi al cui esercizio l'organizzazione regionale non si sia ancora adeguata, ne venga ristorato dalla Regione, alla quale, appunto e soltanto in considerazione dell'assunzione da parte di essa di quei servizi sono state assicurate dall'ordinamento larghe risorse economiche (art. 36 e 38 Statuto siciliano), incidenti sulla consistenza finanziaria dello Stato.

6. — Applicando tali premesse alla materia dei beni attribuiti dallo Statuto alla Regione siciliana, non pare dubbio che tanto i beni demaniali, quanto quelli patrimoniali indisponibili, dato il loro connaturato carattere funzionale in ordine alla realizzazione di fini pubblici, non possano — a differenza dei beni patrimoniali disponibili — esser considerati trasferiti alla Regione, se non col passaggio ad organi di questa, nei modi voluti dall'ordinamento, del servizio cui sono destinati (cfr., su altre basi, il parere inedito del Consiglio di Stato 12 agosto 1948, cit. dal VIRGA.

La regione, cit., nota 80 a pag. 149; *contra* VIRGA, *op. cit.*, 149 sez., il quale ritiene che tali beni sarebbero passati automaticamente in dominio della Regione con l'entrata in vigore dello Statuto, ma tuttavia conviene che l'amministrazione ne sarebbe rimasta allo Stato) (1).

E, siccome, ai sensi dell'art. 43 Statuto siciliano, il trasferimento dallo Stato alla Regione dei pubblici poteri non inerenti agli organi costituzionali non può operarsi se non sulla base di una legge statale, posta in essere sul presupposto del deliberato della commissione paritetica prevista dallo stesso articolo (questa pare l'interpretazione più attendibile in ordine alla procedura instaurata da tale norma: cfr. VIRGA, *La regione*, cit., 100; nonchè il parere del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana 19 dicembre 1948, da lui cit.; sui dubbi suscitati dalla questione, v. SALEMI, *L'attività legislativa della regione siciliana*, in *Nuova rassegna*, 1948, 823: SANDULLI, *In tema di limiti alla potestà legislativa della Regione siciliana*, in *Giur. Cass. civ.*, XXVII, 1948, III, 1133), è evidente che il servizio della gestione del demanio forestale non potesse considerarsi passato alla Regione nè col venire in vita di questa, e nemmeno con la istituzione da parte di essa di un ente quale l'Azienda regionale per le foreste demaniali, destinato a sottentrare all'organismo statale competente.

Ove questo avesse preteso la legge impugnata dal Commissario dello Stato, ben sarebbe stata dunque fondata la denuncia di incostituzionalità. Tuttavia dal suo contesto non è dato desumere tanto. Essa appare, infatti, semplicemente rivolta alla istituzione dell'Azienda regionale. Il che rientra indubbiamente tra i poteri riconosciuti alla Regione siciliana dall'art. 14, lett. *p*, Statuto, anche se tra tali poteri non può considerarsi compreso quello di investire effettivamente, di propria iniziativa, l'Azienda dei compiti già spettanti alla corrispondente Azienda statale.

7. Non pare dotata di maggior consistenza la censura di incostituzionalità mossa dal Commissario dello Stato contro la legge impugnata, pel fatto che gli ultimi due comma dell'art. 1 di essa autorizzino il Governo regionale alla emanazione di norme di adeguamento dell'organizzazione dell'Azienda alle esigenze della Regione, disponendo tuttavia che tali norme vengano sottoposte a ratifica dell'Assemblea entro sei mesi dall'entrata in vigore.

Giustamente è stato, in fatti, osservato dall'Alta corte che in tali disposizioni non era contenuta una delega di poteri legislativi al Governo — la quale, in virtù del principio della inammis-

---

(1) L'art. 58, 3° comma, dello Statuto del Trentino-Alto Adige dispone che la determinazione delle modalità per la consegna da parte dello Stato dei beni attribuiti alla Regione è affidata ad apposite norme di attuazione. Sui limiti della invocabilità in relazione a una Regione ad autonomia speciale delle norme formulate nello statuto di un'altra regione ad autonomia speciale, v. VIRGA, *La regione*, cit., nota 77.

sibilità, in regime di costituzione rigida, di deleghe legislative fuori dei casi previsti dalla Costituzione (cfr. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, Padova, 1931, 96 segg.; VIRGA, *La regione*, cit., 175; MIELE, *La regione nella Costituzione italiana*. Firenze, 1949, 67; tale principio è stato per altro ampiamente calpestato in varie occasioni dalla prassi legislativa della Regione siciliana), si sarebbe effettivamente risolta in un vizio di costituzionalità. Si trattava piuttosto semplicemente della autorizzazione alla emanazione di un regolamento esecutivo di organizzazione: categoria, la quale, per quanto sia oggi vivamente discusso il riconoscimento agli organi del potere esecutivo di potestà regolamentare autonoma in materia di organizzazione (v., per la tesi negativa, per es., BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1949, 160 seg.; RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II III, 13 ed., Milano, 1949, 197; nonchè, espressamente in relazione alla regione, MIELE, *La regione*, cit., 111 seg.), viene giustamente riconosciuta ammissibile (G. GUARINO, *Osservazioni sulla potestà regolamentare*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1948, I, 93; VIRGA, *La regione*, cit., 117).

Nè pare sufficiente a far venir meno, nel potere normativo riconosciuto dalla norma impugnata al Governo, il carattere di potere regolamentare di esecuzione, la circostanza che l'Assemblea regionale si sia — in modo indubbiamente anomalo — riservato il potere di ratifica del regolamento.

Sulla natura delle case cantoniere*

Pubblicato in

Giurisprudenza completa della
Corte Suprema di Cassazione
Sezioni Civili
Roma, 1950, pp. 389-392

* *Nota* a Cass., Sez. II, 13 luglio 1950 n. 1877, *ibid.*, p. 387; le massime sono riportate alla pagina seguente

CASSAZIONE CIVILE, SEZIONE II: 13 LUGLIO 1950 N. 1877; PRES. AZARA, EST. TORRENTE, P.M. CIGOLINI (DIFF.); AMM.NE PROV.LE VENEZIA C. DEMANIO STATO.

Ai fini della cessazione della demanialità è essenziale la cessazione della destinazione del bene all'uso pubblico, mentre non ha rilievo che il bene abbia individualità o formi parte di un altro bene (nella specie si discute sulla sdemanializzazione di case cantoniere), essendo perfettamente concepibile la cessazione parziale della demanialità.

Perché si verifichi la sclassificazione (art. 429 CC abrog.) non è sufficiente la dichiarazione di volontà dell'amministrazione, ma occorre che sia accompagnata da elementi obiettivi, da cui risulti l'effettiva cessazione della destinazione all'uso pubblico.

Il concetto di pertinenza trova applicazione anche in materia pubblicistica, quale quella demaniale.

Il rapporto sussistente tra le case cantoniere e la strada pubblica rientra nella figura della pertinenza.

Sulla natura delle case cantoniere. — La decisione è esatta, e la motivazione lucidissima.

I. Circa la natura di pertinenze che le case cantoniere hanno rispetto alle strade cui appartengono, e non di parti costitutive delle strade stesse, non pare possibile dubitare.

1. - In verità la dottrina appare generalmente orientata in senso contrario alla ammissibilità di un rapporto di pertinenza tra immobili e immobili, ritenendo possibile un tale rapporto soltanto nella relazione di dipendenza funzionale di un mobile rispetto a un immobile o a un altro mobile (v. espressamente, sotto il CC 1865, RICCOBONO, *Studi per Brugi*, 173 ; ANDREOLI, *Le pertinenze*, Padova 1937, 113 ; NICOLÒ, RDC 39 366 ; FERRARA, *Trattato di diritto civile*, I Roma 1921, 789 ; nonchè, sotto il CC vig., DE MARTINO, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna 1946, *ad* art. 817, p. 38 ; MESSINEO, *Man. di dir. civ. e comm.*, I 7. ed., Milano 1946, 232 ; TRABUCCHI, *Ist. dir. priv.*, 3. ed., Padova 1946, 316 ; per la tesi contraria, v. però D'AMELIO, *Della proprietà* in *Commentario al cod. civ.* diretto da D'AMELIO, Firenze 1942, 66 s. ; BARBERO, *Sistema istituz. del dir. priv. it.*, I, 2ª ed., Milano 1949, 222). Sembra tuttavia più correttamente orientata la giurisprudenza, la quale è generalmente favorevole alla soluzione positiva del problema (v. da ultimo Cass. 8.10.48 n. 1714, in questa *Rivista* XXVII 3° p. 736 ; App. Genova 18.2.49, *Foro Pad.* 49 II 29 ; App. Venezia 4.2.48, *Temi* 48, 366 ; v. anche Cass. 12.7.46 e 15.7.46, RepFI 46 v. *Locazione in genere* 305 e 311 ; 20.2.42, RepFI 42 v. *Pertinenza* 1 ; App. Milano 22.4.44, RepFI 43-45 v. *Demanio* 12).

Se è vero infatti che il rapporto di pertinenza importa necessariamente una connessione funzionale tra beni, indipendentemente da un fatto di accessione e cioè di incorporazione (il quale dà luogo invece a una relazione di accessorietà : cfr., p. es., MESSINEO, loc. cit. SANTORO-PASSARELLI, *Ist. dir. civ.* 3. ed., Napoli 1946 I 41 s.), non si vede perchè, in mancanza di espresse norme in tal senso nelle disposizioni disciplinatrici della materia, od altrove, dovrebbe esclu-

dersi l'ammissibilità di un rapporto di tal genere tra immobile e immobile. Probabilmente non tutti gli esempi che sono stati addotti in proposito possono esser considerati appropriati: avanzerei infatti qualche riserva in relazione all'opinione del BARBERO, loc. cit., secondo cui avrebbero carattere di pertinenza le c. d. « dipendenze » di istituti, ecc.: in casi di tal genere, più che una relazione di dipendenza funzionale di un bene rispetto a un altro, sembra infatti ricorrere semplicemente una coordinazione di più beni in un'unica impresa economica, culturale, benefica, ecc.. Tuttavia non mi sentirei di escludere che una relazione di pertinenza si stabilisca tra un villino, il giardino e la rimessa, tra l'edificio e il casotto del portiere, tra il fabbricato industriale e la cabina elettrica, ecc.. In casi di tal genere è fuori dubbio il rapporto di servizio di un bene rispetto a un altro, e quindi è fuori dubbio il rapporto di pertinenza.

È vero che in molti casi di pertinenza di immobile a immobile, oltre che un fenomeno di relazione funzionale, ricorre anche un fenomeno di incorporazione, il quale fa sì che non occorra rifarsi ai principi della pertinenza. Ciò non deve però far perder di vista il problema. Che tra beni di tal fatta possa esistere un rapporto di pertinenza è di immediata evidenza in quei casi in cui sussista una relazione di servizio senza che vi sia contiguità (quando, p. es., la cabina elettrica sia separata, rispetto all'opificio industriale al cui servizio è posta, da una proprietà altrui). Nè in quei casi in cui vi sia contiguità la situazione è diversa.

2. - Sulla base di tali presupposti, non si può non aderire alla soluzione accolta dalla sentenza annotata, circa il carattere di pertinenza delle case cantoniere rispetto alle strade al cui servizio sono poste (in tal senso v. già App. Venezia cit., che la Corte di Cassazione ha confermato; per la medesima soluzione, in relazione alle case cantoniere ferroviarie, v. App. Milano, cit.).

Anche a proposito delle pertinenze del demanio stradale sono stati talvolta formulati degli esempi che mi lasciano perplesso: il RESTA, *Accessori e pertinenze del demanio stradale*, DBenPub 38, 191 s., considera infatti tali gli spazi adiacenti alle strade urbane, mentre considera come accessori delle stesse strade le piazze (cfr. anche GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova 1934, 83): sia la prima che la seconda categoria di beni non possono invece esser considerati in relazione di dipendenza o di accessorietà rispetto alle strade in senso stretto: tali beni adempiono, con queste, a una medesima ed unica funzione: l'espressione dell'art. 22, 3° comma, L 20.3.1865 n. 2248 all.F, secondo cui essi « fanno parte delle strade comunali », non significa altro, se non che tra le strade comunali vanno considerati anche tali spazi pubblici: la norma in questione non ha cioè altra funzione, che quella di chiarire l'ampiezza del concetto di « strada comunale » impiegato nell'articolo.

Ciò precisato, non pare tuttavia possibile non includere le case cantoniere tra le pertinenze delle strade. Esse infatti non presentano i caratteri propri delle *parti costitutive* di una strada. È parte costitutiva di un bene composto quella essenziale alla esistenza stessa del tutto (FERRARA, *op. cit.*, 773; DE MARTINO, *op. cit.*, 34), di tal che questo non potrebbe sussistere senza di quella (tali sono, a es., per una strada, le scarpate, i viadotti, i ponti). Ma è fuori dubbio che una strada può esistere anche senza case cantoniere. Le case cantoniere sono indispensabili soltanto per la sua migliore efficienza. Ed è appunto perciò che, essendo poste al suo servizio, esse presentano i caratteri di sue pertinenze. Cfr. GUICCIARDI, loc. cit., e ivi indicazioni di dottrina anteriore; ZANOBINI, *Corso di dir. amm.*, Milano 3 ed., IV 18; sulla ammissibilità di pertinenze di diritto pubblico — con riferimento però a rapporti tra mobili e immobili — v. anche FERRARA, *op. cit.*, I 794).

Nè può essere invocato in contrario il disposto del 2° comma dell'art. 22 L 20.3.1865 n. 2248 all.F, secondo cui le case cantoniere « sono considerate come parte » delle strade pubbliche. L'espressione ha infatti valore puramente generico, e non importa alcuna specificazione. Essa non significa altro, se non che le case cantoniere, insieme con gli altri accessori delle strade indicati nella disposizione, appartengono al demanio stradale.

3. - Va anzi notato che il fatto che le case cantoniere sono per solito (ma non sempre) contigue alla strada non può valere a far escludere il loro carattere di pertinenze della strada, neanche

ove dovesse in linea di massima riconoscersi che tra cose contigue si determini necessariamente un rapporto di accessione e non di pertinenza (v., p. es, DE MARTINO, *op. cit*, 39). Il suolo su cui in una ipotesi di tal genere sorgesse la cantoniera, per quanto di proprietà dell'ente cui appartiene la strada, non sarebbe infatti, per il solo suo rapporto di contiguità con la strada, suolo stradale (l'art. 22 L 20.3.1865 n. 2248 all.F considera facenti parte delle strade gli spazi adiacenti ed aperti sul suolo pubblico soltanto « nell'interno delle città e villaggi »), e non sarebbe neanche bene demaniale. Dunque, senza la cantoniera, pur essendovi contiguità, si avrebbe semplicemente contiguità tra un suolo demaniale e un suolo patrimoniale, tale da non poter far luogo a un corpo unitario, e perciò a un'accessione. L'opera costruita su tale suolo non facente parte del suolo stradale non può quindi, pel solo fatto di esser costruita su un suolo contiguo alla strada, ma distinto da essa, assumere i caratteri dell'accessione della strada. Sarà dunque soltanto la sua intrinseca natura — e non la semplice contiguità — che potrà farle meritare la qualifica di accessorio (così infatti avviene per i fossi di scolo), anzi che quella di pertinenza. Ora, come si è visto, la intrinseca natura della cantoniera non è quella di parte costitutiva — sia pure accessoria — della strada. Non v'è quindi dubbio che essa non possa in alcun caso venir considerata che come sua pertinenza.

II. Assai giustamente la Corte ha tuttavia riconosciuto che ai fini della fattispecie sottoposta al suo esame la questione se le case cantoniere siano parti costitutive o semplici pertinenze delle str ade cui appartengono non avesse alcuna rilevanza, e la ha definita oziosa.

Nulla impedisce infatti alla pubblica Amministrazione di sdemanializzare soltanto parzialmente un certo bene demaniale, conservando la rimanente parte all'uso al quale la natura demaniale inerisce. Nulla impedisce, a es., di sdemanializzare un certo tronco stradale, o — caso più rilevante ai fini del problema che qui interessa — di restringere una certa strada, con la conseguente sdemanializzazione della parte di suolo non più destinata a servir da strada, o da accessorio della strada (scarpate, fossi laterali, ecc.).

D'altronde la valutazione circa la convenienza di sottrarre — in modo totale o parziale — un certo bene a un determinato uso di natura pubblica, facendo quindi venir meno in esso la natura di bene demaniale, è questione rimessa al potere discrezionale dell'autorità amministrativa, e certamente insindacabile da parte del giudice ordinario. Come è rimesso all'autorità amministrativa di decidere se sia o non conveniente la creazione su una strada pubblica di una casa cantoniera in un certo posto, del pari a essa soltanto è rimesso di decidere circa la convenienza di conservarla. Anche sotto questo profilo la pretesa dell'Amministrazione statale ricorrente nella causa decisa dalla sentenza che si annota era dunque del tutto infondata, in quanto in ultima analisi tendeva a far dichiarare illegittimo il mutamento di destinazione di un bene della Amministrazione provinciale già demaniale, sul presupposto che il bene stesso non potesse esser sottratto liberamente dall'Amministrazione che ne era proprietaria al regime demaniale.

Che fin quando un bene conservi i caratteri della demanialità non possa esser sottratto al regime giuridico proprio dei beni demaniali, e non possa quindi esser destinato a usi diversi dall'uso pubblico proprio della categoria cui appartiene, e dagli altri usi consentiti, è fuori dubbio. Ma questo naturalmente non significa che l'autorità amministrativa non abbia il potere di sottrarlo in tutto o in parte alla categoria dei beni demaniali, e di destinarlo di conseguenza ad usi diversi da quello proprio della categoria cui esso apparteneva, ed eventualmente anche di destinarlo ad usi di natura privata.

Ciò a sua volta non importa però che l'Amministrazione sia pienamente libera in tal senso e che possa farlo come e quando meglio le aggradi. È ovvio che nel farlo essa dovrà conformarsi alle regole proprie degli atti destinati a tal fine, sia per quanto riguarda la competenza, sia per quanto riguarda la sostanza, sia per quanto riguarda l'interesse avuto di mira e le altre prescrizioni legislative (tra le quali non è però essenziale una forma determinata, essendo comunemente ammessa pure la sclassificazione tacita ; anche in base al codice vigente la pubblicazione nelle forme prescritte dall'art. 829 non ha carattere costitutivo : cfr. ZANOBINI, *op. cit.*, IV 35 s.). Tuttavia il non aver essa rispettato tali regole, se produrrà indubbiamente un vizio di legittimità

dell'atto di sdemanializzazione, e se perciò darà modo a chi possa vantare al riguardo un interesse differenziato e qualificato, di far valere l'illegittimità stessa innanzi al giudice degli interessi legittimi, non potrà certamente consentire di chiedere al giudice ordinario di dichiarare illegittimo l'atto di sdemanializzazione.

In tema di disciplina dei beni indisponibili dello Stato*

Pubblicato in

Il Foro Italiano
Bologna, 1950, I, col. 623-624

* *Nota* a Tribunale di Casale Monferrato 20 gennaio 1950, *ibid.*, col. 623; la massima che interessa è riportata alla pagina seguente

TRIBUNALE DI CASALE MONFERRATO: 20 GENNAIO 1950; PRES. CAPRIOGLIO, EST. DELLE GRAZIE; SCOFFONE C. MARMETTO.

I quadrupedi militari, in quanto destinati ad un pubblico servizio, fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato e debbono considerarsi beni fuori commercio; il loro possesso da parte di privati non può perciò essere produttivo di effetti giuridici.

La seconda massima non ci può trovare consenzienti.

Giustamente la sentenza ha qualificato come beni patrimoniali indisponibili i quadrupedi appartenenti alle forze armate. I beni militari indisponibili non sono infatti soltanto quelli rientranti nelle quattro categorie indicate nel 2° comma dell'articolo 826 cod. civ., ma anche tutti gli altri beni comunque destinati al servizio delle forze armate. Essi rientrano infatti indiscutibilmente nella categoria dei « beni destinati a un pubblico servizio », cui si riferisce il 3° comma dello stesso articolo. Se il 2° comma ha contemplato espressamente tra i beni patrimoniali indisponibili alcune categorie di beni appartenenti alle forze armate, lo ha fatto unicamente perchè non sorgesse il dubbio che quelle categorie dovessero venir comprese tra i beni demaniali : ove così non fosse stato, quella espressa menzione sarebbe stata del tutto superflua.

L'aver accettato l'esattezza della inclusione dei quadrupedi appartenenti alle forze armate tra i beni patrimoniali indisponibili dello Stato non vale tuttavia a far ritenere esatta la massima cui le presenti osservazioni si riferiscono. Non sembra infatti corretta l'affermazione secondo cui i beni patrimoniali indisponibili sarebbero cose fuori commercio.

Come è noto, sotto il vigore del codice civile del 1865 si discuteva se essi fossero o non cose fuori commercio (per la soluzione positiva, v., p. es., VITTA, *Diritto amministrativo*, I, 2ª ed. Torino, 1937, 256 ; INGROSSO, *Istituzioni di diritto finanziario*, I, Napoli, 1935, 262 seg. ; per quella negativa, GIORGI, *La dottrina delle persone giuridiche*, 2ª ed., II, Firenze, 1900, 255 ; PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 3ª ed., I, Messina, 1931, 239).

La formula del 2° comma dell'art. 828 cod. civ. vig. vale però a fugare ogni dubbio. Essa li qualifica infatti non come beni inalienabili — la cui alienazione avrebbe quindi un oggetto inidoneo, e come tale sarebbe da considerare un atto inesistente (SANDULLI, *I limiti di esistenza dell'atto amministrativo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, I, 149 seg.) — ma semplicemente come beni che non possono esser sottratti alla loro destinazione, « se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano ». Il che, per unanime consenso, fa

sì che un loro eventuale trasferimento in contrasto con tali leggi sarebbe un atto annullabile, ma non un atto nullo (cfr. ZANOBINI, *Corso di dir. amm.*, IV, 3ª ed., Milano, 1948, 102 ; VITTA, *op. cit.*, I, 3ª ed., 1948, 270 seg. ; RESTA, *Dei beni pubblici*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, *sub.* art. 828, pag. 106), con la conseguenza che, fino al momento della sua caducazione, produrrebbe di pieno diritto tutti i suoi effetti.

Se tale è il loro regime, è evidente come ben essi siano suscettibili di possesso — e quindi di usucapione — da parte di estranei (cfr. ZANOBINI, *op. cit.*, IV, 135) ; e — ciò che importa ai fini delle presenti osservazioni — che possano essere, ove si tratti di mobili, legittimamente acquistati da parte di chi in buona fede ne riceva il possesso da parte di un terzo, ai sensi dell'art. 1153 cod. civ. (cfr. espressamente VITTA, *op. cit.*, 3ª ed., I, 271).

Note sulla natura dei diritti civici*

Pubblicato in

Il Foro Italiano
Bologna, 1952, I, col. 1342-1347

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 6 settembre 1952 n. 2861 e a Corte d'Appello di Roma 29 maggio 1952, *ibid.*, col. 1341-1342;
le massime sono riportate alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE CIVILI: 6 SETTEMBRE 1952 N. 2861; PRES. ANICHINI P., EST. CELENTANO, P.M. EULA (CONCL. CONF.); MINISTERO INTERNO (AVV. DELLO STATO FOLIGNO) C. RIPOSATI (AVV. LOSITO).

Il giudice ordinario è competente a conoscere della domanda diretta dal privato ad ottenere l'accertamento del diritto di procedere all'esecuzione forzata, nei confronti della pubblica Amministrazione che, mediante il sistematico rifiuto, opposto alla richiesta dell'ufficiale giudiziario di assistenza della forza pubblica, non rende possibile l'attuazione del titolo esecutivo.

CORTE D'APPELLO DI ROMA: 29 MAGGIO 1952; PRES. VARALLO P., EST. VALLILLO; MINISTERO INTERNO C. DE BELLA (AVV. GIUFFRÈ).

Il privato portatore di un titolo esecutivo può domandare il risarcimento del danno alla pubblica Amministrazione ove questa, negando l'assistenza della forza richiestale dall'ufficiale giudiziario, abbia reso impossibile l'esecuzione forzata, ma l'omesso impiego della forza pubblica per ragioni inerenti alle esigenze del servizio di polizia fa esulare la responsabilità della pubblica Amministrazione.

1. — Le sentenze che si annotano, la seconda delle quali conferma quella del 16 marzo 1950 del Tribunale di Roma (in *Foro it.*, 1951, I, 120, con nota favorevole di SCOTTO, e in *Giur. it.*, 1951, I, 2, 530, con nota contraria di FRAGOLA), escludono nel modo più categorico, ma forse con eccessiva semplicità, che possa venir presa in considerazione la tesi — sostenuta in giudizio dalla difesa dello Stato — della inammissibilità della pretesa giuridica, in veste di diritto soggettivo, del cittadino all'assistenza della forza pubblica per l'esecuzione di un provvedimento giurisdizionale.

È necessario convenire con esse circa l'inconsistenza della tesi — sostenuta dalla difesa dello Stato — secondo cui gli agenti della forza pubblica concorrerebbero all'esecuzione delle sentenze unicamente al fine di tutelare l'ufficiale giudiziario, e non al fine di cooperare con questo alla realizzazione della pronuncia giudiziaria (FOLIGNO, *Esecuzione dell'atto giurisdizionale e concessione della forza pubblica*, in *Rass. Avv. Sta'o*, 1952, 2 e seg.). Non può infatti negarsi agli agenti della forza pubblica, allorchè siano richiesti dall'ufficiale giudiziario per l'esecuzione degli atti di competenza di questo, la funzione di ausiliari di tale ufficiale in ordine al compimento degli atti del suo ufficio (cfr., per tutti, CARNELUTTI, *Processo di esecuzione*, I, 158; *Sistema*, I, 520; MONTANÉ DE LA ROQUE, *L'inertie des pouvoirs publics*, Paris, 1950, 343, e ivi richiami di giurisprudenza francese).

Peraltro quanto si è detto non è sufficiente a far concludere che il beneficiario della sentenza debba considerarsi titolare di un diritto soggettivo verso lo Stato all'assistenza della forza pubblica per l'esecuzione del giudicato.

Ciò, non soltanto per la considerazione che l'impiego della forza pubblica può avere ripercussioni sull'ordine pubblico, col riflesso che il disporre di quella può importare valutazione di problemi attinenti a questo, i quali per natura sono eminentemente discrezionali; nè, ancora, per l'ulteriore considerazione che chi dispone della forza pubblica deve comunque tener presente la necessità di non distoglierne contingenti tali da pregiudicare gli altri servizi di polizia che alla forza pubblica sono rimessi. Le

osservazioni che sostanziano tali ragioni (fatte proprie rispettivamente dalla decisione del Cons. di Stato, V Sez., 31 gennaio 1947, *Foro it.*, 1947, III, 166, con nota favorevole di FRAGOLA, e dalla seconda delle sentenze annotate, nonchè dal FOLIGNO, *op. cit.*, 5) sono in verità esatte, e valgono comunque a convincere che, ove pure un diritto soggettivo all'intervento della forza pubblica avesse a vantare il portatore di una sentenza favorevole, non potrebbe trattarsi di un diritto incondizionato, bensì, se mai, soltanto di un diritto destinato ad affievolirsi in presenza delle ragioni di ordine pubblico, o di speciali esigenze di polizia (v. anche la prima delle sentenze annotate).

Ma a me sembra che esista un'altra, più decisiva ragione, la quale vale, in radice, a escludere che in materia possa esser questione di un diritto soggettivo.

2. — Nell'ipotesi in esame si profila una pretesa privata a una prestazione di diritto pubblico (in quanto inerente all'esercizio di una funzione pubblica) da parte dell'autorità. Ci moviamo cioè sul terreno dell'ampia, e scarsamente approfondita, categoria dei così detti diritti civici (ROMANO, *Teoria dei dir. pubbl. subiettivi*, nel *Trattato di dir. amm.*, dell'ORLANDO, I, 171).

Ora, al fine di giungere a una soddisfacente conclusione in ordine al problema che ci occupa, occorre appunto cercar di approfondire se a questi ultimi possa venir riconosciuta la qualifica di veri e propri diritti soggettivi (in generale la dottrina è orientata per la soluzione positiva, o almeno parzialmente positiva del problema: oltre ROMANO, *loc. cit.*, v. G. JELLINEK, *Sistema dei dir. pubbl. subiettivi*, trad. VITAGLIANO, Milano, 1912, 128; O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, I, 3ª ed., München-Leipzig, 1924, 108; FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, 2ª ed., München-Berlin, 1951, nota 3 a pag. 155 e pag. 396; CAMMEO, *Comm. delle leggi sulla giustizia amm.*, I, Milano, 1911, 120; ZANOBINI, *Corso di dir. amm.*, I, 6ª ed., Milano, 1950, 161; BONNARD, *Précis de dr. adm.*, Paris, 1935, 74; *contra* MONTANÉ DE LA ROQUE, *L'inertie des pouvoirs publics*, cit., 298).

È noto che non ogni volta che un soggetto riceve un vantaggio dall'ordinamento giuridico può dirsi che egli abbia un *diritto* a beneficiarne: molte volte il vantaggio privato è soltanto indiretto e occasionale, avendo la sua base in una norma il cui obietto diretto e immediato è il raggiungimento di certi scopi di interesse pubblico. Correlativamente non tutti i *doveri* dei pubblici poteri sono *obblighi*, e cioè doveri ai quali corrispondono *diritti* di altri soggetti: molti di essi non importano alcun vincolo *verso altri soggetti*, ma obbligano soltanto *verso l'ordinamento* (su tali concetti, v., da ultimo, SANDULLI, *Man. di dir. amm.*, Napoli, 1952, 44).

Come e dove l'interesse privato a che dall'autorità pubblica, che vi sia tenuta, venga osservato il proprio dovere, assurga a *diritto soggettivo* (in quanto il dovere dell'autorità debba venir considerato come *obbligo verso il privato*) è però questione assai delicata a risolvere.

La dottrina moderna ha posto in evidenza che non è dato far leva al riguardo sulla mancanza di discrezionalità nel potere dell'autorità: molti sono infatti i poteri vincolati rispetto ai quali l'ordinamento non conferisce alla pretesa di altri soggetti alcun riconoscimento, o comunque alcuna protezione diretta (SANDULLI, *La natura della pretesa all'indennizzo per danni di guerra*, in *Riv. amm.*, 1949, 8, nonchè autori cit. da GUARINO, *Potere giur. e dir. soggettivo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, nota 21 a pagina 44 dell'estr.). Nè, ancora, può attribuirsi eccessiva importanza (come invece si riteneva ai tempi di G. JELLINEK, *op. cit.*, 142) al fatto che l'ordinamento conferisca a un soggetto il potere di porre in moto il procedimento attinente all'esercizio dell'attività vincolata: non di rado infatti in casi del genere l'ordinamento si avvale della molla dell'interesse privato, senza peraltro elevare quest'ultimo a oggetto della protezione, e cioè a dignità di diritto soggettivo (basti pensare alla querela, nonchè al ricorso straordinario al Capo dello Stato: in entrambi i casi non può dirsi che il privato vanti un diritto soggettivo rispettivamente a che venga esercitata la giurisdizione penale e deciso il ricorso).

La discriminazione dei casi in cui la considerazione accordata dall'ordinamento all'interesse privato è diretta e immediata da quelli in cui essa è soltanto indiretta — in connessione con la cura, da parte dell'autorità, di un certo interesse pubblico — è dunque, più che altro, rimessa alla sensibilità dell'interprete (cfr. FORSTHOFF, *op. cit.*, I, 155), il quale — lungi dal poter fondare su criteri assoluti — non potrà contare che su indizi (per un'ampia disamina di tali indizi, v. GUARINO, *op. cit.*, 43).

3. — Comunque, tra gli altri profili, ve n'è uno, il quale, per quanto non abbia attirato molto l'attenzione di coloro che si sono interessati dell'argomento, merita particolare rilievo in questa sede.

Non tutte le volte che una norma ha a proprio *oggetto specifico* il conferimento di un certo vantaggio a dati soggetti può dirsi che da quella norma nasca un diritto di quei soggetti. Perchè un *diritto* nasca è altresì necessario che, nel conferire il vantaggio, l'*animus* dell'ordinamento sia quello di accordare espressamente protezione e tutela all'interesse privato.

L'ipotesi non si realizza, quindi, tutte quelle volte, in cui, pur avendo a oggetto specifico il vantaggio privato, l'ordinamento non attribuisca — sul piano giuridico — rilevanza alla situazione del privato in relazione al vantaggio conferitogli dalla norma, e consideri invece il vantaggio stesso — per quanto soggetti pubblici possano esser tenuti nei confronti dell'ordinamento ad assicurarlo ai beneficiati — come offerto al privato, senza che la concessione di esso venga consolidata (come, pure, talvolta avviene: v. SANDULLI, *La nat. della pretesa*, cit., 5) in una pretesa assistita da tutela giuridica.

Nelle ipotesi di tal genere il bene o l'attività pubblica, di cui si tratta, vengono *posti a disposizione* del soggetto privato — e cioè *offerti* a lui — ma non gli vengono *attribuiti* in modo che

egli possa pretenderne, verso i pubblici poteri, la prestazione.

4. — Ora, quest'ultimo fenomeno appunto ricorre per i così detti *diritti civici;* i quali consistono nelle situazioni vantaggiose che derivano ai privati dal fatto che l'ordinamento impone agli enti pubblici certi doveri *pubblici* di prestazione a favore di tutti i componenti la collettività.

È fuori dubbio che va considerata come un vero e proprio diritto soggettivo la pretesa privata all'adempimento delle prestazioni cui un ente pubblico sia tenuto per obbligazioni di natura privatistica (p. es., prestazioni di trasporto ferroviario e automobilistico). Ma non altrettanto può dirsi per quanto riguarda le prestazioni di natura pubblicistica. Queste rappresentano l'estrinsecazione della capacità pubblica dell'ente. E non è concepibile che nella sua veste pubblicistica un ente sia *tenuto* verso altri soggetti all'esercizio dell'azione che della veste stessa rappresenta manifestazione.

La dottrina si è ben resa conto di ciò, allorquando unanimemente non ha esitato a negare il carattere di diritto soggettivo all'interesse privato all'uso dei beni demaniali offerti all'uso della generalità dei cittadini (strade, fiumi, lido marino, ecc.) (v., per tutti, ZANOBINI, *op. cit.*, I, 161 ; IV, 3ª ed., 1948, 25 ; *contra*, nella dottrina germanica, p. es., FORSTHOFF, *op. cit.*, 296). Analogamente essa pare orientata in relazione ad alcuni servizi pubblici posti a disposizione della generalità senza bisogno di alcuna formalità o adempimento da parte dei singoli utenti (p. es., servizi anti incendi, servizi sanitari gratuiti). Maggiori dubbi hanno però colto la dottrina in presenza di quelle prestazioni di diritto pubblico che hanno luogo su richiesta dei singoli (dotati o non di particolari requisiti), e previo adempimento di certe formalità o di certi pagamenti (p. es., servizio postale, istruzione, visite ai musei, ecc.) (ZANOBINI, *op. cit.*, I, 161).

Non si vede tuttavia perchè diversa dovrebbe essere in tali casi la conclusione. Anche qui si tratta, come negli altri casi, di prestazioni offerte alla generalità dei sudditi ; anche qui, come là, si tratta di prestazioni cui l'ente è tenuto nella veste di diritto pubblico ; e anche qui, come là, l'ente è tenuto alla prestazione destinata ad avvantaggiare i privati, non in conseguenza di un *obbligo* verso questi ultimi, ma in conseguenza di un *dovere* impostogli dall'ordinamento. L'ammissione al godimento del bene o del servizio, sia negli uni sia negli altri casi, non rappresenta l'oggetto di un *diritto* del privato, ma un beneficio *offerto* dall'ordinamento. Nè potrebbe in contrario invocarsi al riguardo la preventiva prestazione di una somma di danaro da parte di chi chiede di fruire del servizio : è noto infatti che i pagamenti di tasse (tali sono quelle in esame) non possono venir configurati come *corrispettivi* dei servizi goduti.

A maggior ragione ciò vale quando si passi dal campo dei pubblici servizi a quello delle pubbliche funzioni. La funzione pubblica comporta sempre necessariamente l'esercizio di potestà proprie ed esclusive del pubblico potere — vale a dire l'emana-

zione di atti d'autorità — e rappresenta quindi squisita manifestazione d'imperio. Ora, contrasta per definizione coi caratteri della funzione d'imperio il concepirla al servizio del suddito, sì da configurare quest'ultimo come titolare di un diritto verso l'autorità a che essa eserciti il proprio potere sovrano.

Le proposizioni enunciate, si noti bene, non intendono negare in radice la categoria dei diritti pubblici soggettivi: è proprio della essenza dello Stato moderno che il cittadino sia garantito nel modo più pieno, oltre che nei confronti degli altri soggetti dell'ordinamento, anche nei confronti dei titolari dei pubblici poteri; e che lo sia non soltanto nell'ambito dei rapporti di diritto privato, ma anche nella sfera dei rapporti di diritto pubblico. È quindi naturale che nello Stato moderno la protezione delle varie libertà, e delle situazioni inerenti allo *status activae civitatis*, sia assicurata ai sudditi mediante una tutela predisposta espressamente e immediatamente nell'interesse di essi, e cioè sotto forma di diritti soggettivi. Ma tutto ciò non importa che dovunque l'ordinamento preveda dei rapporti tra i sudditi e i pubblici poteri, e prenda in considerazione gli interessi dei primi, elevi necessariamente tali interessi a diritti soggettivi

Comunque non sembra che possano in alcun caso venir configurati come diritti soggettivi i così detti diritti civici.

5. — Più specificamente, nell'ambito dei rapporti di prestazione a favore dei sudditi, cui in base all'ordinamento gli enti pubblici siano tenuti nella estrinsecazione di potestà pubbliche, sembra che mai possa venir riconosciuto all'adempimento della prestazione il carattere di osservanza di un *obbligo* verso il suddito.

Esistono indubbiamente casi in cui la esplicazione della pubblica potestà appare predisposta dall'ordinamento, proprio al fine di favorire, tutelare e garantire i sudditi, o comunque di assicurar loro il godimento di certi benefici, o il conseguimento di certi vantaggi o di certi risultati; e l'attività in cui la potestà pubblica si estrinseca appare vincolata dall'ordinamento proprio in funzione di tali obiettivi privati. Basti pensare alle certificazioni, alle registrazioni, alle iscrizioni in albi professionali; all'ammissione al godimento di certi pubblici servizi (p. es., iscrizione all'Università); all'amministrazione pubblica del diritto privato (p. es., celebrazione del matrimonio; iscrizioni e trascrizioni di beni negli appositi pubblici registri; ecc.). Tuttavia anche in questi casi manca sempre qualcosa a che possa parlarsi di un diritto del suddito alla prestazione: e precisamente manca l'attribuzione soggettiva specifica (e cioè *in proprio*) del beneficio.

In mancanza di un riconoscimento espresso in tal senso, la pretesa del suddito all'esercizio della funzione pubblica da parte dell'autorità non può mai venir configurata come un diritto: ci si dovrà limitare a configurarla come un beneficio *offerto*, e cioè *concesso*, ma non attribuito *come proprio*. Il suddito, nel goderne, beneficierà di un'azione dell'ente pubblico, che quest'ultimo ha verso l'ordinamento il dovere di assolvere; ma non di

un'azione il cui esercizio egli, come singolo, abbia diritto di pretendere.

6. — Per quanto l'affermazione possa a prima vista apparir grave, i caratteri del diritto soggettivo non sono riscontrabili neanche nella pretesa del suddito a che lo Stato eserciti la funzione giurisdizionale a tutela della sfera giuridica a lui riconosciuta dall'ordinamento (in tal senso v. CHIOVENDA, *Principî*, I, Napoli, 1923, 55; *Istituz.*, I, 4ª rist. della 2ª ed., Napoli, 1950, 38; REDENTI, *Profili pratici del dir. proc. civ.*, Milano, 1938, 94; CALAMANDREI, *Ist. di dir. proc. civ.*, I, Padova, 1943, 109 seg.; *contra*, per la tesi che si tratti di diritto soggettivo, ALFR. ROCCO, *La sentenza civile*, 1906, 96; CAMMEO, *op. cit.*, 57; ZANZUCCHI, *Dir. proc. civ.*, I, rist. della 4ª ed., Milano, 1948, 47; a sua volta il CARNELUTTI, *Lez. di dir. proc. civ.*, IV, 410; *Ist. del nuovo proc. civ. ital.*, 2ª ed., Roma, 1941, 167, configura l'azione come un diritto pubblico soggettivo della parte verso il giudice ma non verso lo Stato).

È noto che l'azione civile viene modernamente concepita come una pretesa verso lo Stato a che questo intervenga in favore del suddito che chiede giustizia; e che dai maggiori studiosi dei diritti pubblici soggettivi essa viene concepita come il diritto civico fondamentale, e addirittura come «l'attributo essenziale della personalità» (G. JELLINEK, *op. cit.*, 137, 146 seg.). La configurazione di essa come diritto soggettivo verso lo Stato suole esser giustificata con la circostanza che la funzione giurisdizionale civile serve ad assicurare la tutela dei diritti riconosciuti dall'ordinamento ai singoli soggetti; che essa viene esercitata dallo Stato su richiesta dei privati; e che, una volta richiestone, lo Stato non può rifiutarne l'esercizio.

Ora, è innegabile che ciascun soggetto dell'ordinamento ha un vero e proprio diritto verso gli altri soggetti a chiamarli in giudizio (art. 24 Cost.; art. 99 e 101 cod. proc. civ.) (CHIOVENDA, *locc. citt.*). Ed è altresì innegabile che la giurisdizione civile non può venir esercitata se non su richiesta dei singoli (art. 2907 cod. civ.), e che, una volta richiestane, l'autorità giudiziaria è tenuta a dar corso alla sua funzione (art. 24 Cost.).

Ma non per questo può dirsi che l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte dello Stato rappresenti la soddisfazione di un diritto del singolo. Come già si è visto (n. 3), non è sufficiente l'obbligatorietà di una attività, una volta che ne venga fatta richiesta, perchè l'esercizio di tale attività debba esser considerato un obbligo *verso il soggetto qualificato alla richiesta*. Nè è circostanza sufficiente che l'esercizio della potestà giurisdizionale civile è predisposto dall'ordinamento in funzione di tutela degli interessi privati da esso riconosciuti. La funzione giurisdizionale è funzione squisitamente sovrana, predisposta al fine di garantire la conservazione dell'ordine sociale (CHIOVENDA, REDENTI, CALAMANDREI, *locc. citt.*). E, come si è cercato di spiegare, disdice al carattere sovrano di una funzione l'esser concepita come un'attività cui il suddito abbia diritto.

L'esercizio delle funzioni sovrane rappresenta sempre un *dovere* dell'ente cui esse sono demandate; e l'osservanza di tale dovere rappresenta anche un *obbligo verso l'ente* per il soggetto preposto al pubblico ufficio (art. 5 r. decreto 30 dicembre 1923 n. 2960); ma accanto a quel dovere, e a quest'obbligo, non sussiste anche un obbligo dell'ente *verso il suddito* di assolvere la funzione.

7. — Che l'ordinamento non concepisca come un diritto verso l'ente la pretesa del singolo alle prestazioni di diritto pubblico è confermato dalla circostanza che, se e dove, eccezionalmente, esso ammette che il privato, rimasto danneggiato nel suo interesse dalla mancata prestazione pubblica, possa pretendere un ristoro del danno subìto, non gli riconosce altro mezzo, che quello di rivolgersi direttamente al soggetto preposto all'ufficio che operò illegittimamente (art. 2675 cod. civ., per i conservatori dei registri immobiliari; art. 55 e 56 cod. proc. civ., per i giudici; art. 60 cod. proc. civ. per i cancellieri e gli ufficiali giudiziari; art. 743 cod. proc. civ. per i depositari di atti pubblici e di pubblici registri tenuti a rilasciare copie o estratti). Il privato cioè non ha la possibilità di rivolgersi verso l'ente (come dovrebbe invece accadere ove potesse vantare un diritto soggettivo verso quest'ultimo: art. 28 Cost. e 2043 cod. civ.); ma gli viene accordata — con evidente anomalia (la quale trova la sua base nella tradizione che risale al diritto romano, cfr. CARNELUTTI, *Lezioni*, III, 475) (1) — la possibilità di agire per il ristoro del danno (non ostante che questo non abbia leso un diritto) verso l'agente responsabile, per dolo o per colpa, del danno stesso.

8. — Che il cittadino non possa vantare un diritto soggettivo alle prestazioni di diritto pubblico da parte degli enti pubblici non esclude però che l'adempimento di quelle prestazioni sia ugualmente assicurato in modo energico ed efficace da parte dell'ordinamento, e che quindi l'interesse del singolo alle prestazioni stesse venga ugualmente a ricevere una protezione effettivamente operante, se pure riflessa.

A prescindere dalle norme eccezionali, già ricordate, che pongono a carico dei pubblici agenti una responsabilità civile, basti tener presente che l'art. 328 cod. pen. punisce come reato la omissione e il ritardo di qualsiasi atto d'ufficio, e che l'art. 112 Cost. sancisce l'obbligatorietà dell'azione penale da parte del pubblico ministero. Ciò importa che ogni cittadino — e quindi, prima di tutti, chi vi sia direttamente interessato — abbia la possibilità di eccitare la macchina della giustizia penale, perchè colpisca quei pubblici agenti, che siano colpevoli della mancata osservanza, da parte degli enti ai quali appartengono, delle funzioni istituzionali.

---

(1) L'anomalia non consiste qui, come spesso si ritiene (ZANOBINI, *op. cit.*, I, 277), nel fatto che il funzionario risponda in luogo dell'Amministrazione; ma nel fatto che un soggetto sia chiamato a rispondere di un danno cui non si accompagna la lesione di un diritto soggettivo.

9. — Se sono esatte le premesse teoriche che ho cercato di illustrare, è fuori dubbio che non può parlarsi di un diritto soggettivo del suddito a che gli ufficiali della forza pubblica prestino all'ufficiale giudiziario l'ausilio necessario per l'esecuzione degli atti del suo ufficio di cui sia richiesto.

Una volta escluso in via generale che il cittadino possa vantare un diritto soggettivo alla prestazione delle pubbliche funzioni, ed escluso in particolare che egli vanti un diritto soggettivo all'esercizio da parte dello Stato della funzione giurisdizionale, non può non escludersi che egli vanti un diritto alla prestazione della forza pubblica necessaria per l'esecuzione degli atti giudiziari: prestazione la quale, come si è detto (n. 1), non rappresenta che l'estrinsecazione di una funzione ausiliaria di quella giurisdizionale. E ciò a parte le altre considerazioni, già svolte, circa l'assoluta impossibilità di configurare come diritto incondizionato la pretesa alla prestazione della forza pubblica.

Appunti in tema di usucapibilità del diritto di coltivazione delle cave marmifere di Massa e Carrara*

Pubblicato in

Giustizia Civile
Milano, 1955, V, pp. 1491-1492

* *Nota a* Cass., Sez. I, 24 maggio 1954 n. 1679, *ibid.*, p. 1490; le massime sono riportate alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I: 24 MAGGIO 1954 N. 1679; PRES. PIACENTINI, EST. STELLA RICHTER, P.M. ROSSI (CONCL. CONF.); SOC. CARO E COLOMBI (AVV.TI VASSALLI, M.S. GIANNINI) C. COMUNIONE SECCHIARI (AVV.TI FONTANA, CANDIAN, PROVINCIALI).

Le cave di marmo di Massa e Carrara devono considerarsi tuttora soggette al sistema estense disciplinato dalla l. 1° febbraio 1761 di Maria Teresa e dal Regolamento 14 luglio 1846 del Governatore dei Ducali Domini di Massa e Carrara e della Provincia della Lunigiana Estense, non essendo stato mai emanato il regolamento di cui all'art. 64 del r.d. 29 luglio 1927 n. 1443 sulla unificazione della legislazione mineraria.

Le predette cave sono beni patrimoniali indisponibili dei Comuni; hanno cioè un regime analogo a quello delle altre cave quando siano sottratte al proprietario del suolo per essere concesse a terzi, divenendo beni patrimoniali indisponibili dello Stato.

Il diritto del concessionario su di esse, denominato «livello» e talvolta anche «enfiteusi», è una enfiteusi perpetua, sia pure con la particolare caratteristica della insussistenza dell'obbligo del miglioramento e del diritto d'affrancazione: trattasi, vale a dire, di un vero diritto reale di godimento di natura privata, ancorché creato da un atto pubblicistico di concessione amministrativa.

Il diritto stesso, poiché non pregiudica la destinazione pubblica della cava, bene può acquistarsi anche per usucapione: per conseguenza, se il coltivatore abbia posseduto il tempo necessario per l'usucapione, egli ha un diritto reale di natura enfiteutica, che solo il Comune può far cessare, quando ne ricorrano gli estremi come nei casi di concessione in base a titolo, e che, fino a quando non sia estinto per opera del Comune, è opponibile erga omnes.

L'elaborata sentenza che si annota ha dovuto risolvere un caso estremamente delicato per i complessi problemi giuridici e per le gravi conseguenze pratiche che involgeva.

Il coltivatore di una cava di marmo in Carrara aveva agito, pel ripristino e pel ristoro dei danni, nei confronti del coltivatore di altre cave, il quale riversava sul terreno della prima i detriti delle proprie lavorazioni. Il convenuto aveva eccepito la mancanza di legittimazione dell'attore, non sussistendo a suo favore un formale atto di concessione della cava da parte del Comune, proprietario. L'attore, a sua volta, aveva dedotto che il possesso dei suoi danti causa risaliva al 1852, si era iniziato a seguito di una regolare procedura (la quale peraltro non si era conclusa in un atto formale), e aveva base nel consenso del Comune, al quale erano sempre stati corrisposti i dovuti canoni. In tale situazione la Corte d'Appello di Genova aveva ritenuto che la titolarità del diritto di utilizzazione della cava da parte dell'attore avesse legittimo titolo nell'usucapione. Il convenuto aveva ricorso per Cassazione, lamentando l'inammissibilità, nella specie, di una usucapione.

È noto che la vigente legge mineraria (d.l. 29 luglio 1927 n. 1443), nel dettare la disciplica unificatrice anche in materia di cave e torbiere (art. 45), esentò dalla nuova disciplina gli agri marmiferi di Massa e Carrara (art. 64), che lasciò in proprietà ai Comuni, disponendo che sarebbe stato successivamente emanato dai Comuni stessi un regolamento (finora mai intervenuto) per disciplinarne le concessioni. Come risulta anche dai lavori preparatori, in tal modo si intese lasciare in vigore per gli agri marmiferi — fino alla nuova regolamentazione da parte dei Comuni — la preesistente disciplina, risalente alla legislazione estense (legge di Maria Teresa 1 febbraio 1751 e regolamenti del Governatore dei Granducali Domini di Massa e Carrara 14 luglio 1846). Nè il sistema può considerarsi innovato dal sopravvenuto nuovo codice civile, *lex generalis* la quale nulla ha aggiunto alla legislazione della materia, se non l'inquadramento tra i beni patrimoniali indisponibili delle cave e delle torbiere avocate allo Stato (art. 826).

Ora, in base alla ricordata legislazione estense, la proprietà degli agri marmiferi di Massa e Carrara venne riconosciuta ai Comuni, fatta eccezione per le cave aperte e intestate a privati entro i termini indicati dalla legge del 1751. Si tratta evidentemente di un patrimonio comunale inalienabile. Del quale peraltro è espressamente previsto che lo sfruttamento abbia luogo da parte di privati, mercè « concessione livellaria ad uso di cava » fatta dal Comune, da porre in essere mediante « pubblico solenne istromento ». Alle « concessioni livellarie » è riconosciuto carattere di perpetuità e trasmissibilità (anche mediante alienazione, ma col consenso del Comune); ed è prescritto che ogni ventinove anni il beneficiario, attraverso un nuovo strumento (destinato anche ad adeguare la misura del livello), riconosca il diritto del Comune. Peraltro è ammesso che anche nel corso del ventinovennio il Comune dichiari la decadenza del beneficiario per mancata osservanza degli obblighi di coltivazione della cava e di pagamento del canone, o di altri obblighi.

È chiaro che tale sistema venne concepito in un'epoca in cui, specialmente in materia di rapporti patrimoniali, era tutt'altro che netta la distinzione tra istituti di diritto privato e istituti di diritto pubblico, e che utilizzò uno schema — quello del livello — usuale al diritto pri-

vato. Sembra però altrettanto chiaro che nelle finalità e nel meccanismo concepiti dall'antico legislatore (instaurazione del sistema di demanializzazione del sottosuolo; *favor* accordato al ricercatore; introduzione di una complessa istruttoria; conferimento della coltivazione *intuitu personae*, e, corrispondentemente, temperamento del principio della perpetuità del diritto attraverso la necessità del consenso dell'Amministrazione per poter far luogo alla alienazione; obbligo del beneficiario di tener la cava operosa) ricorrono tutti gli elementi di quella che le leggi più moderne concepiscono come *concessione* di un diritto su un bene pubblico. Non v'ha dubbio, quindi, che un atto di « concessione livellaria ad uso di cava », che i Comuni oggi ponessero in essere in conformità dell'antica legislazione tuttora in vigore, non potrebbe essere configurato se non come vero e proprio atto di concessione di un diritto reale di natura pubblica.

Che poi un tale diritto non sia suscettibile di acquisto per usucapione — e non lo sia stato neanche in passato — sembra evidente, allorchè si tenga presente la inammissibilità dell'acquisto a tal titolo di un diritto di natura pubblica per la cui instaurazione sia istituzionale l'*intuitus personae* (tanto da non esserne ammessa l'« alienazione » senza il consenso dell'Amministrazione).

È vero che sui beni del patrimonio pubblico indisponibile ben si possono acquistare diritti per usucapione, sempre che tali diritti non importino la distrazione dei beni stessi dalla loro destinazione (art. 828 c.c.) (cfr., oltre la sentenza annotata, Cass. 13 febbraio 1939 n. 480, *Foro it.* 1939, I, 1048; Cass. 28 gennaio 1944 n. 43, *Giur. compl. cass. civ.* 1944, 26). Ma tale acquisto non può aver luogo se non in relazione a diritti pei quali non sia richiesto alcun *intuitus personae*. Il che accade, in generale, per quei diritti su beni pubblici i quali non importino nel loro titolare un obbligo di *facere* qualificato (p. es., servitù di passaggio su una via, non di uso pubblico, destinata all'accesso a una caserma), ma non può certamente ammettersi lì dove si tratti di diritti da accordare espressamente in considerazione delle qualità specifiche e degli obblighi assuntisi — appunto in relazione a tali qualità — dal beneficiario.

In casi del genere il lungo e corretto esercizio delle facoltà inerenti al diritto di concessionario da parte di un soggetto non legittimato potrà costituire, se mai, titolo di preferenza per il conferimento della concessione; ma non potrà sostituire esso stesso l'atto di concessione.

Appunti in tema di inizio e di cessazione di demanialità*

Pubblicato in

Giurisprudenza Italiana
Torino, 1956, col. 523-528

* *Nota* a Cass., Sez. I, 21 maggio 1955 n. 1488 e Sez. II, 6 ottobre 1954 n. 3317, *ibid.*, pp. 521-522;
le massime sono riportate alle pagine seguenti

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I: 21 MAGGIO 1955 N. 1488; PRES. ACAMPORA, EST. VISTOSO, P.M. MACCARONE (CONF.); FINANZE (AVV. GEN. DELLO STATO) C. CONSORZIO BONIFICA DELLA VAL D'ARDA (AVV.TI TAMBURRINI, FABBRI, MASINO).

Rientrano nel demanio accidentale i bacini di raccolta e di irrigazione per la bonifica e gli impianti relativi.

Il Consorzio di bonifica della Val d'Arda deve ritenersi esente dall'imposta straordinaria immobiliare e degli oneri relativi al prestito redimibile di cui al R. D.- L. n. 1743 del 1936 e n. 1933 del 1936, anche se non sia intervenuta una dichiarazione di volontà diretta a includere i beni gestiti dal Consorzio nel demanio pubblico, e in quanto tali beni non sono posseduti dal Consorzio uti dominus.

La causa e l'origine della demanialità, anche nel caso in cui non possa prescindersi dall'elemento dell'appartenenza allo Stato, deve ricercarsi nella effettiva destinazione del bene ad una pubblica funzione, non in un atto della pubblica Amministrazione che tale destinazione riconosce, o che sia espressione della sua volontà di sottoporre il bene al regime demaniale. La demanialità è inerente alla natura del bene stesso per la funzione alla quale, nel caso di appartenenza allo Stato, la legge lo considera destinato, e deriva quindi direttamente dalla legge non appena si siano verificati i requisiti dalla stessa richiesti e cioè quello obiettivo della sua creazione con le caratteristiche proprie d'una delle categorie espressamente contemplate e quello subiettivo della sua appartenenza allo Stato.

Ne consegue che, ove l'appartenenza allo Stato d'uno dei beni di cui al 2° comma dell'art. 822 codice civile, preesista alla legge che ne determina la demanialità, nessuna influenza, neppure indiretta, può avere la volontà della pubblica Amministrazione sul sorgere della demanialità stessa.

Ove sia successiva, l'atto amministrativo che esprima la volontà dello Stato di procedere al suo acquisto o alla sua creazione, seguìto dall'effettivo trasferimento o dall'effettiva costruzione (in quest'ultimo caso se tale atto mancasse la costruzione stessa verrebbe a presupporlo), ovviando alla mancanza del requisito subiettivo dalla legge richiesto, quello cioè dell'appartenenza allo Stato, è da solo sufficiente a determinare il sorgere della demanialità.

Alla intestazione in catasto al Demanio del bene stesso, in qualunque epoca avvenga, non può essere riconosciuto che valore ricognitivo d'una realtà che sta nelle cose. Ed altrettanto deve dirsi d'ogni altro adempimento amministrativo (collaudo, dichiarazione formale dell'ultimazione dei lavori, iscrizione sugli elenchi dei beni demaniali) che lo Stato, nello svolgimento della sua attività, sia costretto ad emanare.

In relazione alla prima parte dell'art. 822 codice civile, che comprende i laghi (esclusi quelli di minima estensione, arg. art. 943) tra i beni che fanno parte del pubblico demanio, non può farsi distinzione alcuna tra laghi naturali e laghi artificiali, in quanto il carattere demaniale non postula ex necesse *la formazione naturale della cosa.*

L'art. 4 del R. D.-L. n. 1743 del 1936, assoggettando all'imposta straordinaria immobiliare e agli altri oneri ivi previsti i reali possessori degli immobili, si riferisce al possesso uti dominus, *inteso cioè come manifestazione di un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale.*

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE II: 6 OTTOBRE 1954 N. 3317; PRES. FELICI, EST. LA VIA, P.M. PETTINARI (CONF.); PES (AVV.TI URAS, BUA) C. CAREDDU (AVV.TI CURCI, SPANEDDA).

La cessazione della destinazione di un bene demaniale all'uso pubblico, con il conseguente passaggio al patrimonio dello Stato, a norma dell'art. 429 del codice civile del 1865, può avvenire anche tacitamente, quando col fatto obiettivo della cessazione dell'uso pubblico concorrano circostanze tali da far presumere la volontà dell'autorità pubblica di non mantenere la detta destinazione.

A far venir meno la demanialità del bene non è sufficiente il semplice fatto della cessazione, anche per lungo tempo, dell'uso pubblico, ma occorre la cessazione di qualsiasi possibilità dell'uso stesso, potendo l'uso mancare, ma la destinazione persistere; cosicché non basta il solo non uso ancorché protratto per lungo tempo, in quanto vi si oppone il principio della imprescrittibilità, che, come impedisce che il privato possa, usando esclusivamente della cosa pubblica, acquistarne la proprietà, così impedisce che il pubblico perda il diritto di uso per la sola inerzia. Né sarebbe sufficiente il disuso, congiunto al contrario possesso immemorabile, perché i beni demaniali non possono essere oggetto di usucapione, né di atti di alienazione, e quindi l'immemorabile potrà utilizzarsi soltanto quale semplice indizio della volontà del potere sovrano di far cessare la destinazione della cosa all'uso pubblico, quando sia accompagnata da circostanze tali da far ritenere la esistenza di tale volontà.

1. Le due sentenze annotate attengono ai punti essenziali della dinamica della demanialità: quelli del momento iniziale e del momento terminale di essa. Argomento delicato, sul quale regnano non poche incertezze, sia in dottrina, che in giurisprudenza.

È chiaro e ovvio che il problema non abbia, in via generale, ragione di essere posto per i beni del così detto demanio naturale (fiumi, laghi, ecc.), per i quali l'inizio e la fine della demanialità sogliono coincidere con gli eventi (naturali o artificiali) che ne modifichino la preesistente entità (deviazione del corso fluviale, prosciugamento del lago, ecc.) (cfr., per tutti, SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, 3ª ediz., Napoli, 1955, pag. 319 e segg.). Fanno tuttavia eccezione i beni del demanio marittimo (art. 942 codice civile), i quali, per espressa disposizione di legge, possono essere sdemanializzati soltanto con decreto del Ministro della marina mercantile di concerto con quello delle finanze (art. 35, codice della navigazione) (cfr. Trib. Sup. Acque, 20 dicembre 1946, in *Rivista dir. pubbl.*, 1946, II, 387; Cass., 5 agosto 1949, n. 2231, in *Foro ital.*, 1950, I, 290, con annotazione favorevole di GAETA; Cons. di Stato, Sez. V, 18 marzo 1950, n. 338, in *Foro amm.*, 1950, I, 2, 274; NUNZIATA, *In tema di cessazione della demanialità*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1949, III, 1025).

I beni per i quali il problema si pone in termini più delicati sono invece quelli del demanio artificiale (e cioè quelli dovuti all'opera dell'uomo), appartengano essi o non al demanio necessario.

2. È pacifico (v. da ultimo: Cass., 5 maggio 1951, n. 1065, in *Rep. Foro ital.*, 1951, voce « Demanio », n. 8) che, come per quelli del demanio naturale, così anche per tali beni, sia da escludere che l'inizio della demanialità sorga con la « classificazione », e cioè con la inclusione negli « elenchi » previsti dalle leggi speciali (per le acque, art. 1, T. U. 11 dicembre

1933, n. 1775, e art. 18, R. D. 14 agosto 1920, n. 1285; per le strade comunali, art. 17, L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. *F*, ecc.), e tanto meno con la inclusione negli inventari previsti dagli art. 2 e segg. del regolamento 23 maggio 1924, n. 827, sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato.

La stessa inclusione delle strade costruite o possedute dallo Stato, nell'elenco delle strade di prima classe, la quale ha luogo per legge (ai sensi dell'art. 17, R. D. 15 novembre 1923, n. 2506), se ha carattere costitutivo ai fini dell'appartenenza a detta classe, non ha altrettale carattere ai fini della demanialità, dato che questa viene acquistata e sussiste — ove ne ricorrano le condizioni (esistenza della strada aperta al traffico e appartenenza allo Stato) — indipendentemente da quella classificazione (fin quando la strada non sia stata classificata, alla manutenzione di essa sarà tenuto chi l'abbia costruita, o comunque la possegga, anzichè chi vi sarebbe obbligato alla stregua della classificazione; nondimeno, ove chi la possegga sia lo Stato — o un altro ente territoriale — essa avrà pur sempre la natura di bene demaniale: *contra*, inesattamente, Cass., 7 aprile 1952, n. 931, in *Foro ital.*, 1953, I, 979).

Anche per i beni del demanio accidentale, la demanialità dunque si acquista indipendentemente da un *formale atto di riconoscimento* di detta qualità.

3. Resta però da vedere se per l'acquisto di tale qualità occorra comunque un *atto giuridico* dell'Amministrazione.

A tale quesito si suol dare spesso risposta positiva, ritenendosi che occorra una manifestazione di volontà — quanto meno tacita — dell'Amministrazione in ordine alla *destinazione* del bene all'impiego che gli è proprio (nella giurisprudenza più recente, v. per es., Trib. Roma, 23 maggio 1953, in *Repertorio Foro ital.*, 1953, voce « Demanio », n. 7; App. Bologna, 14 aprile 1954, in *Giur. ital.*, 1955, I, 2, 710; e nella dottrina più recente, RESTA, *Dei beni pubblici*, in *Comm. al codice civile*, diretto da SCIALOJA e BRANCA, *Libro della proprietà*, tomo I, Bologna-Roma, 1946, pag. 67 e segg.; COLETTI, *In tema di prova dell'inizio e della cessazione della demanialità*, in *Giur. compl. Cass civ.*, 1948, II, 658; LEDDA, *Lo « stadio formativo della demanialità »*, *ivi*, 1949, III, 1167 e segg.), e giungendosi talvolta persino ad affermare la necessità di una manifestazione formale (Cass., 7 aprile 1952, n. 931, citata).

La tesi più esatta appare però quella negativa (implicita, a quanto pare, ma non espressa, nelle sentenze Cass., 23 febbraio 1954, n. 517, in *Foro ital.*, 1954, I, 767; Trib. Venezia, 4 febbraio 1949, in *Rep. Foro ital.*, 1949, voce « Demanio », n. 10-11). Non diversamente che per i beni del demanio naturale, l'art. 822 codice civile collega, anche per quelli del

demanio artificiale, il carattere della demanialità puramente e semplicemente alla sussistenza di particolari attributi, che li qualifichino come beni di uno dei *tipi* in esso indicati. Allorchè tali condizioni ricorrano, e, in conseguenza, i singoli beni appartenenti all'ente pubblico possano essere qualificati rispettivamente come porti, fortificazioni, strade, autostrade, strade ferrate, ecc. (perchè questi ultimi tipi ricorrano, ai sensi dell'art. 822, occorre che si tratti di vie di comunicazione destinate al traffico: anche l'Amministrazione può possedere infatti delle strade private, le quali non assurgono alla categoria di beni demaniali, pur potendo spesso, data la loro funzione, rientrare tra i beni indisponibili: per es., strada di accesso ad una polveriera o ad un museo; *contra*, BENVENUTI, *Strade comunali e strade private nel sistema del nuovo codice civile*, in *Giur. ital.*, 1955, I, 2, 715 e segg.; considerazioni per certo verso affini sono a fare per gli acquedotti, ben potendo l'Amministrazione possedere degli acquedotti al servizio di propri beni patrimoniali, i quali certamente non sono soggetti al regime di quelli cui ha riguardo l'art. 822; peraltro, perchè un acquedotto di quest'ultima specie possa dirsi esistente, non pare si richieda una effettiva destinazione all'uso pubblico), allora, per il *mero fatto* della sussistenza di tali condizioni, quei beni possiederanno (o acquisteranno) il carattere della demanialità indipendentemente dalla circostanza che al mero fatto si sia accompagnata una — espressa o tacita — *manifestazione di volontà* in ordine alla loro destinazione. Prima (e quindi non soltanto — come è ovvio — anteriormente sia all'inizio che al completamento delle opere necessarie alla creazione del bene, ma anche — quando si tratti di beni i quali acquistano la fisionomia propria del tipo ipotizzato dalla legge solo attraverso l'ammissione alla utilizzazione loro propria, come è il caso delle vie di comunicazione terrestre — anteriormente all'effettiva ammissione all'impiego), quei beni non potranno essere considerati come demaniali. Potrà, se mai, in corso di realizzazione dell'opera, o, se del caso, anteriormente agli atti (o fatti) preordinati alla destinazione all'impiego, parlarsi di indisponibilità dei beni stessi ai sensi dell'ultima parte del terzo comma dell'art. 826 codice civile, in quanto sia comunque intervenuta una manifestazione di volontà dell'Amministrazione in ordine alla loro destinazione al pubblico servizio (cfr. CHICCO, *La destinazione di un bene a pubblico servizio*, in *Rass. mens. avv. Stato*, 1955, pag. 8 e segg.; Cass., 28 giugno 1951, n. 1741, in *Giurisprudenza compl. Cass. civ.*, 1951, II, 666; *contra*, nel senso della esclusione della stessa indisponibilità, Cass., 23 febbraio 1954, n. 789, in *Foro ital.*, 1954, I, 770; 22 maggio 1954, in *Giur. ital.*, 1954, I, 1, 810); ma non certo di demanialità (*contra*, nel senso che la dichiarazione di destinazione sia sufficien-

te a far acquistare la demanialità anche prima del compimento delle opere, App. Bologna, 14 aprile 1954, cit.). Il carattere della demanialità è dunque un attributo inerente sempre a una mera *situazione di fatto*. In ordine all'acquisto di esso non è perciò necessario un *atto giuridico* dell'Amministrazione; ma è sufficiente che comunque il bene possegga (per natura o per acquisizione) i caratteri di bene di quel certo tipo (per es., porto, strada aperta al transito) (*contra*, per es., COLETTI, *op. cit.*, 658, il quale esclude che un bene possa acquistare il carattere della demanialità nel silenzio dell'Amministrazione).

4. Alla stregua dei concetti esposti, appare evidente l'esattezza delle affermazioni, contenute nella prima delle due sentenze annotate, con cui è stato escluso che il lago artificiale, destinato a fungere da bacino di raccota di acque per l'irrigazione, avesse acquistato il carattere della demanialità fin dall'inizio della costruzione, ed è stato ritenuto che comunque tale acquisto non fosse in alcun modo collegato con un atto formale (la sentenza Cass., 2 agosto 1949, n. 2098, in *Giurisprudenza compl. Cass. civ.*, 1949, III, 248, aveva inoltre ritenuto necessario, al fine dell'acquisto della demanialità da parte di un'opera di bonifica, la richiesta da parte dell'Amministrazione dell'intestazione catastale di essa).

Non diversamente se si considerino — come pare da escludere — i laghi artificiali come rientranti nella categoria dei laghi, cui si riferisce il primo comma dell'art. 822 (nel qual caso non sarebbe ammesso il possesso di essi da parte di soggetti diversi dallo Stato), o se si ritenga — come pare invece esatto — di doverli assimilare alla categoria degli acquedotti prevista dal secondo comma (sul presupposto che alla disciplina di questi il legislatore ha inteso assoggettare tutte le *opere* di raccolta e convogliamento di acque necessarie alla vita e alle opere dell'uomo), l'acquisto da parte di laghi artificiali di proprietà statale dell'attributo della demanialità ha luogo nel momento in cui i lavori giungano a un punto tale da far sì che il lago possa dirsi divenuto idoneo alla sua funzione di raccolta. In quel momento, indipendentemente da qualsiasi atto formale, e da qualsiasi manifestazione (esplicita o implicita) di volontà, saranno sorti, contemporaneamente, il lago e la demanialità.

5. È solo da chiarire — e a tal riguardo è da lamentare che la sentenza non abbia compiuto l'ulteriore, necessario, passo innanzi — che nel caso in esame — come in genere in tutti quelli nei quali l'effettivo impiego non sia essenziale all'acquisto, da parte del bene, della qualità che gli merita la qualifica propria al suo tipo (il che sembra da ritenere, in genere, per le opere militari, per i porti, e inoltre per tutti i beni menzionati nel secondo comma dell'art. 822, salvo che

per le vie di comunicazione terrestre, dato che, come deriva dalla tradizione dell'art. 427 codice civile 1865, nel citato comma ci si vuole riferire alle sole strade effettivamente destinate al transito) — per l'acquisto, da parte del bacino, dell'attributo della demanialità, non occorreva affatto una effettiva destinazione di esso ai bisogni dell'irrigazione, essendo invece sufficiente — come è proprio di ogni opera del genere — il semplice fatto della raccolta delle acque al fine di una *eventuale* utilizzazione (qualsiasi questa potesse poi essere) (nel senso della necessità della effettiva destinazione del bene all'uso pubblico, per l'acquisto da parte di esso dell'attributo della demanialità, invece, per es., Cass., 23 febbraio 1954, n. 517, citata; 7 febbraio 1952, n. 931, citata; ZANOBINI, *Corso di dir. amm.*, IV, 3ª ediz., Milano, 1948, pag. 31; RESTA, *loc. cit.; contra*, sostenendo peraltro il criterio — erroneo per la sua assolutezza — che, per l'acquisto della demanialità, sia *sempre* sufficiente la semplice *idoneità* del bene alla sua funzione, CHICCO, *op. cit.*, pag. 8 e seguenti).

6. Se il carattere della demanialità di un bene appartenente a un ente territoriale sussiste sempre che quel bene rientri in uno dei *tipi* considerati dalla legge come beni demaniali, e per il solo fatto che vi rientri, non è difficile la soluzione del problema della cessazione della demanialità.

Fin quando il bene apparterrà a quel *tipo* (fin quando cioè sarà lido, porto, strada destinata al traffico, acquedotto, ecc.), esso non potrà non essere demaniale, e non potrà quindi perdere la demanialità.

Dato il carattere meramente dichiarativo degli elenchi (v. n. 2), è poi evidente che non potrà farsi in alcun modo dipendere la conservazione o la cessazione della demanialità dal fatto che il bene non sia più, o sia ancora, compreso nell'elenco dei beni della categoria.

7. Resta però il problema se, perchè il bene perda l'attributo della demanialità, occorra, oltre che la perdita da parte di esso dei caratteri del *tipo*, l'appartenenza al quale gli fece acquistare tale attributo, anche uno specifico atto — a carattere costitutivo — dell'Amministrazione.

Il problema veniva risolto universalmente in senso negativo sotto il vigore del codice civile del 1865, il quale all'art. 429 disponeva che la perdita delle rispettive caratteristiche faceva perdere senz'altro ai singoli beni la demanialità (v. tuttavia GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, pag. 237 e seguenti).

Delle perplessità sono state invece alimentate, dopo l'entrata in vigore del nuovo codice civile, dal fatto che l'art. 829 di questo dispone che il passaggio dei beni dal demanio al patrimonio degli enti territoriali « dev'essere dichiarato dall'autorità amministrativa », e il relativo atto deve formare oggetto di pubblicazione.

Giustamente tuttavia le generalità della dottrina (ZANOBINI, *op. cit.*, III, pag. 35; RESTA, *op. cit.*, pag. 71; VITTA, *Diritto amministrativo*, I, 3ª ediz., Torino, 1948, pag. 241; ALIOTTA, *Sul concetto di demanio e sul valore giuridico dell'atto di declassificazione in relazione alla estinzione della demanialità dei beni*, in *Giur. compl. Cass., civ.*, 1951, II, 353 e seg.; *contra*, NUNZIATA, *op. cit.*, 1026; COLETTI, *op. cit.*, 659 e seg.; MESSINEO, *Manuale di dir. civ. e comm.*, I, 8ª ediz., Milano, 1952, pag. 421) e della giurisprudenza (Cass., 2 maggio 1944, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1944, 278; 20 dicembre 1947, n. 1718, in *Rep. Foro ital.*, 1947, voce « Demanio », n. 3; 5 agosto 1949, n. 2231, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1949, III, 1025; 31 marzo 1951, *ivi*, 1951, II, 349; 5 maggio 1951, n. 1065, *ivi*, 441; 19 ottobre 1954, n. 3876, in *Mass. Foro ital.*, 1954, 778; *contra*, tuttavia, Cons. di Stato, Sez. I, 14 ottobre 1952, n. 1794, in *Rivista amm.*, 1953, 139), si sono orientate nel senso del carattere meramente dichiarativo dell'atto di sclassificazione previsto da tale articolo. Le disposizioni contenute in quest'ultimo si limitano infatti a imporre un mero dovere giuridico all'Amministrazione nell'interesse della certezza delle situazioni giuridiche: in mancanza di una formulazione univocamente chiara in senso diverso, esse non possono infatti essere interpretate nel senso di lasciar prevalere — in contrasto con la tradizione — un elemento di carattere puramente formale su quelli che sono gli effettivi elementi costitutivi della demanialità (appartenenza all'ente pubblico e sussumibilità in uno dei *tipi* di beni considerati dal legislatore come demaniali).

Perchè il bene perda il carattere della demanialità, occorre dunque — ed è sufficiente — che esso perda gli attributi propri del *tipo* di cui si tratti (porto, acquedotto, fortificazioni, ecc.) — sempre che, naturalmente non venga ad assumere i caratteri di un altro *tipo* demaniale —, e — ove si tratti di uno di quei beni per i quali la appartenenza al *tipo* (e quindi la demanialità) sia condizionata dalla effettiva destinazione all'uso (strade destinate al traffico) — occorre altresì che tale destinazione sia venuta meno. Naturalmente, però, perchè la qualificazione del bene possa considerarsi venuta meno, non può bastare una mera inidoneità temporanea del bene alla funzione (per es., sconvolgimento del porto, dell'acquedotto, della fortezza, per eventi bellici, tellurici, meteorici, ecc.), e neanche il prolungato ritardo nel ripristino di esso; a meno che questo riveli (e al riguardo occorre far capo al comportamento dell'Amministrazione) un definitivo disinteresse dell'ente titolare della proprietà del bene, in ordine alla reintegrazione di esso nella primitiva funzione (cfr. SANDULLI, *op. cit.*, 321; per casi in cui nella giurisprudenza più recente, l'ipotesi è stata riscontrata, v. App. Napoli, 20 agosto 1945, in *Rep. Giur. ital.*, 1947, voce « Demanio », n. 16-17; Pret. Piti-

gliano, 14 gennaio 1947, *ivi*, voce « Strade », n. 14; Cons. di Stato, I Sez., 14 ottobre 1950, n. 1794, cit.; Cass., 31 marzo 1951, n. 768, cit.; nella giurisprudenza meno recente, v. le sentenze ricordate nella seconda delle decisioni annotate).

8. Dall'orientamento fin qui seguito costantemente si discosta — senza peraltro darne giustificazione — la Cassazione con la seconda delle sentenze annotate, secondo la quale con l'art. 829 codice civile, innovando al precedente sistema, si è voluto ben precisare che « la cessazione (della demanialità) dispiega i suoi effetti giuridici dalla constatazione ufficiale che di essa vien fatta dall'autorità competente ».

Per le considerazioni svolte, non pare che tale nuovo orientamento sia da seguire. E neanche pare pienamente nel vero la sentenza, lì dove afferma che « non è sufficiente a far venir meno la demanialità della cosa il semplice fatto della cessazione, anche per lungo tempo, dell'uso pubblico, ma occorre la cessazione di qualsiasi possibilità dell'uso stesso ». Come si è visto, infatti, neanche la cessazione della possibilità dell'uso fa perdere alla cosa il carattere della demanialità, se non sia chiara l'impossibilità assoluta di ripristinare, o l'intenzione dell'Amministrazione di non ripristinare la cosa stessa.

Spunti per lo studio dei beni privati d'interesse pubblico

Pubblicato in

Il Diritto dell'Economia
Torino, 1956, pp. 163-176

Studi in memoria di Filippo Vassalli
Milano, 1960, pp. 1477-1489

1. - Nella attuale fase storica — nella quale le istanze sociali si sono venute affacciando e affermando in modo spiccato e propulsivo —, accanto al fenomeno di una devoluzione sempre più cospicua e intensa, allo Stato e agli enti pubblici, di attribuzioni inerenti ad attività che tradizionalmente si solevano considerare come proprie dei privati, è divenuto sempre più frequente il fenomeno (del resto non nuovo) di compiti che, pur conservati ai privati, vengono assoggettati dagli ordinamenti, in considerazione dell'elevato interesse sociale che presentano, a un particolare regime, non soltanto di vigilanza, ma altresì di tutela e di impulso, da parte dello Stato.

Non poche attività, pur non assurgendo a caratteri tali da fare a esse meritare l'attributo di « pubbliche » — il quale va riservato alle attività che sono proprie e tipiche degli enti pubblici e godono, appunto in relazione a ciò, dello speciale regime a esse riservato (autoritarietà, esecutorietà, particolare tutela penale e di polizia, ecc.) — vengono designate dagli stessi testi legislativi come attività « di interesse pubblico », « di interesse nazionale », « di pubblica necessità », e simili. E spesso tali qualificazioni vengono estese a quei soggetti per i quali esse rappresentano la manifestazione essenziale.

Nella nostra legislazione vengono denominati, ad es., « servizi di pubblica necessità » quelli resi nell'esercizio delle professioni forensi e sanitarie, e in genere di tutte le professioni delle quali il pubblico sia obbligato a valersi allorchè abbia bisogno delle relative prestazioni (insegnamento, ecc.) e per le quali sia prescritto uno speciale provvedimento di abilitazione (art. 359 cod.

pen.); vengono denominati « d'interesse pubblico » la raccolta del risparmio e l'esercizio del credito e vengono designati come « banche d'interesse nazionale » alcuni preminenti istituti di credito sottoposti a un regime differenziato sia rispetto alla generalità degli istituti affini di diritto privato, sia rispetto agli istituti bancari di diritto pubblico (art. 1 e 25, L. 7-4-1938, n. 636); vengono denominate « linee di preminente interesse nazionale » alcune importanti linee di navigazione, affidate in esercizio a imprese espressamente istituite, e alle quali quindi può considerarsi implicitamente estesa la medesima qualificazione (LL. 7-12-1936, n. 2081 e 2082).

Non v'ha dubbio che il regime giuridico dei diversi servizi ora descritti varii da un caso all'altro. Non può essere tuttavia contestato che i riferiti casi si presentino come manifestazioni di un unico fenomeno, caratterizzato appunto dalla esistenza di un particolare sistema di vigilanza, di tutela e di impulso da parte dello Stato rispetto all'attività privata. Fenomeno il quale ricorre in numerosi altri casi, non ostante che non sempre per essi si riscontrino espressamente, nella legislazione, le qualificazioni ricordate a titolo di esempio (p. es., attività assicuratrice, manifestazioni culturali, attività fieristiche, attività sportive, ecc.).

Parallelamente a questo generale fenomeno riflettente genericamente (e cioè per categoria) talune manifestazioni dell'attività privata, è da considerare quello per cui singole specifiche iniziative vengono considerate di interesse pubblico, e in conseguenza ammesse a fruire di un particolare regime. Basti pensare, a titolo di esempio, alle sempre più numerose opere di pertinenza privata, che vengono qualificate « di interesse pubblico », o « di pubblica utilità » e in quanto tali ammesse a fruire del vantaggio della realizzazione attraverso espropriazione della proprietà aliena (p. es., L. 14-12-1947, n. 1598 sull'industrializzazione del Mezzogiorno, art. 47, t.u. 28-4-1938, n. 1165 sull'edilizia popolare ed economica; art. 92 segg. decr. legis. 13-2-1933, n. 215 sulla bonifica integrale).

* * *

2. - Il fatto della particolare rilevanza sociale — con conseguente particolarità di regime giuridico — non è però un fenomeno circoscritto alle attività ed alle opere. Sempre più si è venuta facendo strada, infatti, la coscienza della funzione sociale dei beni, o — come meglio suol dirsi — della proprietà o — ancor

meglio — dell'utilizzazione dei beni, e, più specificamente —, di certi beni.

Nei tempi a noi più vicini, tale coscienza si è estesa, in generale, alla proprietà di tutti i beni che siano strumenti di produzione (art. 42, 2° comma, Cost.) (1), al diritto di godimento dei quali viene considerato collegato un dovere sociale (e cioè verso la collettività) di tenerli destinati alla produzione, con possibilità, nei casi di più grave violazione di tale dovere, di giungere fino alla misura riparatrice della espropriazione (art. 838 cod. civ.) (2). Questo però non è che l'ultimo stadio di una graduale conquista, alla quale si è pervenuti attraverso il successivo riconoscimento della rilevanza sociale — e cioè dell'interesse pubblico — di particolari manifestazioni (o tipi) dell'istituto della proprietà (3) (specialmente in relazione a terreni suscettibili di miglioramenti fondiari, o comunque non coltivati) — riconoscimento accompagnato appunto dalla predisposizione di misure (spinte fino al sacrificio parziale o totale, provvisorio o definitivo) pel caso di mancata osservanza dei doveri del proprietario (di produzione, di miglioramento, di bonifica, ecc.) a esso connessi (p. es., art. 79, R.D. 30-12-1923, n. 3267 sui boschi e i terreni montani; art. 42, R.D. 13-2-1933, n. 215 sulla bonifica integrale; art. 1,

---

(1) PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, nel volume *La proprietà del nuovo diritto*, Milano, 1954, 274 sgg. Analoghi sviluppi sono riscontrabili negli ordinamenti degli altri paesi; per quello germanico, v., p. es., HUBER, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, II, 2 ed., Tübingen, 1954, 13 sgg.

(2) Contrariamente a quanto si suole frequentemente ritenere (p. es., PUGLIATTI, *op. cit.*, 266 sg.) qui la espropriazione non ha veste di sanzione, in quanto la finalità che attraverso essa l'ordinamento tende a realizzare è essenzialmente quella del conseguimento della funzione sociale del bene, che il proprietario, per inettitudine o per negligenza, trascurava (cfr. SANDULLI, *Manuale di dir. amministrativo*, 3 ed., Napoli, 1955, 343 sg.).

(3) E' noto come vada incontrando sempre più largo favore — e non soltanto in Italia — il concetto della impossibilità di configurare oggigiorno l'istituto della proprietà come un tipo giuridico assolutamente unitario, costruito sulla base delle caratteristiche tradizionali. Peraltro non è ancora definitivamente acclarato se le singole manifestazioni concrete della proprietà debbano essere configurate come altrettanti istituti giuridici (come si è sostenuto, ad es., in Germania da Carl Schmitt, contro le cui tesi v. le osservazioni di PETERS, *Lehrbuch der Verwaltung*, Berlin, 1949, nota 1 a p. 209), o come tipi di un unico istituto. V. al riguardo l'importante studio, a carattere problematico, del PUGLIATTI, cit. *sub* nota 1.

Decr. legisl. 19-10-1944, n. 279 modif. dall'art. 1, Decr. legisl. 6-9-1946, n. 89 sulla concessione delle terre incolte ai contadini).

E' necessario chiarire che nei casi considerati l'interesse pubblico del bene non si traduce in un particolare regime giuridico della *cosa in sè*, bensì in una particolare configurazione dell'istituto della *proprietà sulla cosa*. La funzione sociale della proprietà — o, meglio, di particolari tipi di proprietà —, se si concreta nell'imposizione, al titolare del diritto sulla cosa, di certi doveri — i quali vengono a integrare la struttura composita dell'istituto della proprietà (4) — non viene a realizzare una situazione giuridica afferente alla *cosa in sè*.

Fin quando l'ordinamento operi attraverso meccanismi di tal fatta — i quali si limitano a incidere sulle situazioni giuridiche dei soggetti — il regime della cosa in sè non ne risulta minimamente toccato.

* * *

3. - Esistono però altri casi, nei quali la rilevanza pubblica del bene privato viene dall'ordinamento posta a base di un regime *sui generis* della *cosa in sè*, facendo sì che sia proprio questa — prima ancora che il diritto su di essa — a esserne intimamente caratterizzata nella giuridica essenza. Qui l'essere *di interesse pubblico*, importando addirittura un particolare regime della cosa, diventa *qualità* di questa, così come lo è, per i beni demaniali e patrimoniali indisponibili, la qualità di cosa *pubblica*. Onde, appunto in considerazione del regime giuridico della cosa in sè, con maggiore proprietà che negli altri casi, qui può e deve parlarsi di *beni d'interesse pubblico* (5).

Quand'è che l'ipotesi si riscontra? Il fenomeno può dirsi ormai abbastanza esteso, ed è destinato a maggiormente estendersi man mano che l'ordinamento tende a prendere maggiore interesse a compiti già considerati propri della sfera giuridica privata, e ad assoggettarli a potestà pubbliche.

Esso si realizza lì dove dei beni di appartenenza privata assolvano istituzionalmente (non importa se in via esclusiva o non)

---

(4) Cfr. PUGLIATTI, *op. cit.*, 280, nonchè *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, nel medesimo volume, p. 45.

(5) Oltre che nei riferimenti degli autori ricordati *infra*, *sub* note 7 e 8, la tesi della esistenza di una categoria di beni privati d'interesse pubblico è stata di recente accennata da RUBINO, *Odierne tendenze sui limiti del diritto di proprietà*, in *Annali dell'Università di Macerata*, XVII, 1948, 82 sg. V. anche SANDULLI, *op. cit.*, 302, 327.

a finalità di interesse sociale — le quali per solito sono corrispondenti o affini a quelle cui sono destinati singoli beni pubblici (6) —, e, appunto in relazione a ciò, siano assoggettati a un particolare regime, riflettente la loro disponibilità e il loro impiego (vincoli di destinazione, di immodificabilità, di ammissione al godimento pubblico, ecc.; diritto di prelazione da parte della Amministrazione; ecc.), nonchè a un particolare regime di polizia, di interventi e di tutela pubblica. Allorchè l'ipotesi ricorra, all'Amministrazione sono da riconoscere dei veri e propri poteri *in rem* (7). Anzi chi per primo ha identificato, con una certa ampiezza di notazioni, la categoria, sia pure impiegandola per una sola delle specie di beni in essa rientranti — quella delle cose d'interesse artistico e storico (8) — ha parlato addirittura di una duplice signoria sulla cosa: questa sarebbe, sì, di proprietà del privato, ma di appartenenza della pubblica Amministrazione (9). Tale configurazione però appare eccessiva, dato che la categoria identificata riesce perfettamente a caratterizzarsi alla luce degli schemi tradizionali dei diritti *in re aliena*, senza necessità di ricorrere a equivoche e poco soddisfacenti concezioni innovatrici.

E' il caso, piuttosto, di aggiungere — a maggior chiarimento del concetto delineato — che i beni della identificata categoria — proprio come, con formula felice, si suol dire per i beni pubblici — realizzano *direttamente* l'interesse pubblico (10), e appunto perciò si differenziano nettamente dalla generalità dei beni privati.

---

(6) Si noti che in altri ordinamenti si ammette l'esistenza di beni pubblici di proprietà privata: v. p. es., JELLINEK, *Verwaltungsrecht*, 3 ed., Offenburg, 1948, 506 sg.

(7) Cfr., con riferimento alle cose d'interesse artistico e storico, CAMMEO, *Gli immobili per destinazione nella legislazione delle belle arti*, in *Scritti di dir. pubbl. in on. di G. Vacchelli*, Milano, 1938, 95 sg.; GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952, 227 sgg.

(8) GRISOLIA, *op. cit.*, 222 sgg., e già prima *La disciplina giur. dei monumenti nel nuovo codice in rapporto alla legislazione speciale*, in *Il dir. dei beni pubblici*, 1941, p. 30 dell'estr. V. anche i cenni, nei medesimi sensi, in PARPAGLIOLO, *La tutela dei monumenti*, in *Atti del I Convegno degli Ispettori onorari dei monumenti e scavi*, Roma, 1913, 431; BIAMONTI, *Natura del diritto dei privati sulle cose di pregio artistico e storico*, in *Foro It.*, 1913, I, 1010; CALAMANDREI, *Immobili per destinazione artistica, ivi*, 1933, I, 1722; CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico e storico*, Padova, 1953, 104, 202 segg.

(9) GRISOLIA, *La tutela*, cit. 227 sg.

(10) A tal riguardo appare eccessivamente categorica l'affermazione di PUGLIATTI, *Strumenti tecnico-giuridici per la tutela dell'interesse pub-*

* * *

4. - Occorre ora passare dalla descrizione all'analisi, ed esaminare da vicino le singole manifestazioni del fenomeno: le strade vicinali, le autostrade e le strade ferrate date in concessione a privati, gli aerodromi e gli altri impianti aeronautici privati, i terreni di interesse idrogeologico, i boschi e le foreste privati, le cave e le torbiere private, i beni privati d'interesse storico, artistico, archeologico, paletnologico, paleontologico e le raccolte private di oggetti d'arte, le raccolte e il materiale archivistici, le cose di importante interesse pubblico ai sensi della legislazione sulla tutela delle bellezze naturali.

Alcuni di questi beni, pur essendo di proprietà privata sono soggetti — in modo vario dall'un caso all'altro — all'uso pubblico. Ciò vale per le strade vicinali, per le strade ferrate e le autostrade, talvolta per gli aerodromi, spesso per le cose di interesse artistico e storico. E — sebbene non in tutti i casi riferiti — la dottrina suole configurare tale uso come un diritto reale dell'Amministrazione sul bene altrui (talvolta è la stessa legge a parlare di servitù pubblica: art. 19, L. 20-3-1865, n. 2248 all. F), collegando appunto a tale diritto la speciale tutela e gli speciali poteri dell'Amministrazione.

Peraltro, se è vero che per alcuni dei riferiti beni la qualità di cose d'interesse pubblico è connessa appunto alla loro destinazione all'uso pubblico (il che vale specialmente per le strade vicinali), tuttavia — come è fatto palese dalla circostanza che il particolare regime che li caratterizza viene riscontrato anche in casi nei quali una destinazione all'uso pubblico manca — il regime stesso è da considerare, più che correlato alla destinazione all'uso pubblico del bene, semplicemente correlato con l'interesse pubblico che il bene rappresenta (il quale interesse in quella destinazione trova il proprio fondamento).

* * *

blico nella proprietà, nel vol. cit., 111, secondo cui «l'interesse pubblico si attua *direttamente* nella proprietà pubblica; *indirettamente* nella proprietà privata». — Che i beni pubblici assolvano direttamente e immediatamente alla funzione pubblica è (con riguardo ai beni demaniali) affermazione tradizionale. Cfr., tra gli autori meno recenti, MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Leipzig, II, 1896, 53; ROMANO, *Principi di diritto amministrativo*, 3 ed., Milano, 1912, 460 sg.; *Corso di diritto Amministrativo*, 3 ed., Padova, 1937, 171 sg.

5. - Per analizzare ora più da vicino, prendiamo le mosse dalle strade vicinali. Queste sono beni di proprietà privata; tuttavia sono vincolate all'uso pubblico (art. 19, L. 20-3-1865, n. 2248, all. F., in relazione agli art. 825 e 823 cod. civ.). In relazione all'interesse pubblico che perciò assumono, esse sono soggette a vincolo di destinazione e manutenzione da parte degli utenti — ed eventualmente del Comune — (art. 51, L. cit.), e sono esposte all'intervento diretto — sostitutorio — della autorità comunale in caso di mancata manutenzione da parte degli obbligati (art. 52). Inoltre godono del regime di limitazione e di oneri a carico dei fondi limitrofi (obbligo di osservare le speciali distanze legali prescritte per i canali, le costruzioni, le fornaci, gli alberi, ecc.; nonchè di provvedere alla manutenzione delle opere di sostegno dei fondi stessi, ecc.) e del regime di polizia propri delle strade pubbliche (t.u. 8-12-1933, n. 1740).

Nessun dubbio può sussistere circa la specialità di tale regime, il quale, oltre ai descritti vincoli, comporta dei poteri pubblici *in rem* di natura analoga a quelli che l'Amministrazione esercita sui beni pubblici, e degli obblighi dei proprietari limitrofi di natura analoga a quelli dei proprietari dei fondi latistanti alle vie pubbliche. Nè alcun dubbio può sussistere che tale specialità di regime della cosa sia in stretta relazione con l'interesse pubblico che i beni in questione presentano.

* * *

6. - Considerazioni analoghe sono a fare per le autostrade e per le strade ferrate di uso pubblico costruite e gestite da privati, in virtù di concessioni di costruzione ed esercizio.

Sia per le une, che per le altre, è comunemente accettato il concetto che, fino al trapasso dei relativi impianti all'Amministrazione (il che avviene solitamente dopo un cinquantennio) la proprietà sia del privato concessionario (arg. ex art. 161 e 183, t.u. 9-5-1912, n. 1447 sulle ferrovie concesse all'industria privata) (11). Ciò non di meno, a esse si applica — proprio come si è visto accadere per le strade vicinali, e in funzione dell'interesse pubblico che presentano — il vincolo di destinazione e l'obbligo di manutenzione (il che potrebbe inerire anche all'istituto della

(11) Cfr. Per le strade ferrate, in giurisprudenza, CASS., 8-3-1951, n. 568, in *Foro amm.*, 1951, II, 1, 91; in dottrina, sia per le autostrade che per le strade ferrate, ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, IV, 3 ed., Milano, 1948, 90 e 93; SANDULLI, *op. cit.*, 308.

concessione), nonchè il regime di limitazioni ed oneri a carico delle proprietà latistanti e il regime di polizia, che sono propri delle autostrade e delle strade ferrate demaniali (per le autostrade, t.u. 8-12-1933, n. 1740; per le strade ferrate, art. 65 segg., 164 sgg., t.u. 9-5-1912, n. 1447).

* * *

7. - A un particolare regime, per molti versi affine a quello degli analoghi beni del demanio statale, sono assoggettati, in considerazione dell'interesse pubblico che presentano ai fini della navigazione aerea, gli aerodromi e gli impianti aeronautici privati.

Anch'essi sono vincolati alla loro destinazione, e non possono esserne distolti se non con autorizzazione governativa (art. 713 cod. nav.); anzi non possono neanche essere alienati o dati in locazione se non col consenso dell'Amministrazione (il quale condiziona l'operatività dell'atto) (art. 710 cod. nav.). Anch'essi beneficiano delle così dette servitù aeronautiche (le quali, in buona parte, sono limitazione delle proprietà viciniori) (art. 714 sgg. cod. nav.). Anch'essi infine son sottoposti a particolari poteri di vigilanza, di utilizzazione, di polizia dell'autorità amministrativa, i quali si esercitano direttamente sulla cosa (art. 705 sgg., 718 sgg. cod. nav.).

E' chiaro dunque perchè pure i beni in questione siano da inquadrare nella particolare categoria di cose che si è descritta.

* * *

8. - Non occorre un lungo discorso per dimostrare che in tale categoria sono da comprendere le cave e le torbiere di proprietà privata (12).

Nell'estendere a tutto il territorio nazionale il principio della demanialità delle risorse del sottosuolo, il nostro legislatore ne

---

(12) La tesi secondo la quale le cave e le torbiere sarebbero di proprietà statale anche se non ne sia stata sottratta la disponibilità al proprietario del fondo (PAPPALARDO, *Nuovi limiti di diritto pubblico della proprietà immobiliare*, in *Il dir. dei beni pubblici*, 1935, 291; PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato*, cit. 43) urta ormai contro il diritto positivo, dato che l'art. 826 cod. civ., col considerare come beni del patrimonio indisponibile dello Stato le cave e le torbiere « quando la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo », implica che, ove tale sottrazione di disponibilità non si sia verificata, l'acquisizione allo Stato non abbia avuto luogo.

ha esentato le cave e le torbiere, che ha lasciate in disponibilità del proprietario del suolo (art. 45, Decr. Legisl. 29-7-1927, n. 1443), limitandosi a configurare come beni pubblici soltanto quelle fatte proprie dallo Stato (art. 826 cod. civ.). Peraltro esso ha assoggettato quelle lasciate ai privati a un saldo vincolo di destinazione, accompagnato dall'obbligo del proprietario di provvedere all'adeguata coltivazione (donde il potere di vigilanza *in re* dell'autorità mineraria), sotto pena di decadenza da ogni diritto sulla cosa, con conseguente immediata apprensione di essa (senza speciale procedura di trasferimento e senza corrispettivo) da parte dello Stato, per darla in concessione a terzi (cfr. art. 1, decr. legisl. 18-5-1947, n. 617).

Appare manifesto che qui non ci troviamo in presenza di un puro e semplice obbligo che si limiti a caratterizzare in modo particolare la posizione del proprietario senza incidere sul regime della cosa in sè (come si è visto accadere per i terreni soggetti a bonifica, a obblighi di coltivazione, ecc.): qui vi è, infatti, in più, un vincolo del bene alla sua destinazione e utilizzazione (che nei casi riferiti non esiste, ben potendo in essi il proprietario sottrarsi agli obblighi a lui derivanti dalla proprietà della cosa modificando la destinazione di questa), nonchè un potere di immediata ablazione del bene, indipendentemente da qualsiasi provvedimento, e tanto meno da qualsiasi procedura espropriativa (il che implica una immediata, istituzionale, potestà sul bene), in caso di decadenza, per negligenza, del titolare del diritto.

* * *

9. - La figura del bene privato d'interesse pubblico è chiaramente riscontrabile nei terreni d'interesse idrogeologico, nei boschi e nelle foreste privati.

Tali beni, per scopi idrogeologici, per ragioni protettive (da frane, valanghe, ecc.), di igiene, di interesse militare, possono con provvedimento delle Camere di Commercio, o (quando si tratti di ragioni di interesse militare) dell'autorità statale, esser sottoposti a vincoli nella destinazione e nella utilizzazione (art. 1 sgg., 17 sgg., Decr. Legisl. 30-12-1923, n. 3267 sui boschi e i terreni montani; art. 32, n. 1 t.u. 20-9-1934, n. 2011), con la conseguenza dell'assoggettamento al divieto di trasformazione, e a particolari restrizioni nella utilizzazione, nelle culture e nei pascoli (art. 7 sgg., 17 sgg.), e con la ulteriore conseguenza della non assoggettabilità a diritti d'uso eccedenti i limiti dell'art. 1021 cod. civ., e

della affrancabilità dei diritti d'uso già costituiti (art. 169 decr. legisl. cit.). Analoghi vincoli valgono pei terreni rimboschiti in attuazione della legislazione forestale (art. 54). Naturalmente un tale regime di vincoli comporta notevoli poteri di vigilanza e di polizia, i quali sono affidati all'Amministrazione forestale (articolo 172 sgg.).

Il carattere dei beni d'interesse pubblico dei terreni in questione è di immediata evidenza, sia in considerazione del particolare regime di indisponibilità e di vigilanza — propri alle cose in sè — cui sono sottoposti, sia in considerazione del fatto che tale regime di indisponibilità, nonchè di intervento e di tutela statali, è ispirato a quelle medesime ragioni di superiore interesse, che hanno mosso l'ordinamento ad assoggettare al regime della pubblicità e della indisponibilità i beni del patrimonio forestale statale (art. 826 cod. civ.; art. 106 sgg. decr. legisl. cit.).

* * *

10. - Altri beni privati, nei quali la caratteristica di beni d'interesse pubblico nel senso sopra delineato è di palese evidenza, sono quelli d'interesse storico, artistico, archeologico, paletnologico, paleontologico, nonchè le collezioni di oggetti d'arte,

L'alta considerazione in cui — nella continuazione di una nobilissima tradizione — il nostro ordinamento tiene le cose d'arte e quelle d'importanza storica si traduce da un lato nell'attribuzione dello *status* di beni pubblici (di volta in volta appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile) di quelli di proprietà dello Stato o di altri enti pubblici (art. 822 e 826 cod. civ.), e dall'altro nel particolare regime di tutela di quelli di proprietà privata (13).

Questi ultimi — in ispecie quelli che siano stati fatti oggetto di dichiarazione e di notificazione del particolare interesse pubblico che in essi si incentra (14) — non possono subire restauri, modificazioni, spostamenti, esportazioni, ecc., se non col consenso dell'autorità amministrativa, nè possono essere adibiti ad usi non compatibili col loro carattere d'interesse storico e artistico, o comunque tali da pregiudicarne la conservazione; sono (allorchè

---

(13) GRISOLIA, *La tutela*, cit.; CANTUCCI, *op. cit.*

(14) SANDULLI, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private d'interesse artistico e storico qualificato*, in *Riv. trim. di diritto e proc. civ.*, 1954, 1022 sgg.

si tratti di immobili) fatti oggetto di particolare protezione, attraverso la imposizione di vincoli di distanza e di altre misure a carico delle proprietà viciniori; sono soggetti a diritto di prelazione da parte dello Stato in caso di vendita a titolo oneroso; ove presentino tale interesse che la loro esportazione costituisca un ingente danno, non possono essere esportati, e comunque, ove presentino importante interesse per il patrimonio nazionale, sono esposti in caso di richiesta di esportazione, alla prelazione da parte dello Stato per il prezzo denunciato; possono, con speciale provvedimento, esser fatti oggetto di ammissione alla visita da parte del pubblico, per scopi culturali; e, appunto in relazione a tale particolare regime di tutela, sono sottoposti a un intenso sistema di poteri (*in rem*) di vigilanza (la quale si esercita mediante ispezioni in qualsiasi tempo), e di interventi di carattere conservativo (L. 1-6-1939, n. 1089).

Si tratta di una categoria di beni privati, l'interesse pubblico dei quali si manifesta in un imponente complesso di misure, che ne rivela l'importanza sociale, e incide in modo decisivo sulla loro configurazione giuridica.

* * *

11. - A un regime per molti versi analogo sono sottoposti gli archivi e i materiali archivistici privati di interesse storico particolarmente importante, dagli art. 21 sgg. della L. 22-12-1939, n. 2006 (15).

Essi non possono essere esportati se non col consenso dell'autorità amministrativa; sono soggetti a diritto di prelazione da parte dello Stato in caso di alienazione; sono soggetti a un particolare regime successorio (salvo che il *de cuius* abbia disposto altrimenti, rimangono di proprietà comune dei soli coeredi appartenenti alla di lui famiglia); ove siano costituiti in serie non possono, in caso di trasferimento di proprietà, essere scissi gli uni dagli altri; ove si abbia fondato motivo di ritenere che corrano pericolo, ne può essere ordinato il deposito presso gli archivi di Stato; quando, pur non trattandosi di materiale archivistico, si tratti di carte d'importanza storico-scientifica esistenti presso privati, esse non possono poi esser distolte dalla loro sede e dalla possibilità di consultazione, e, in caso contrario, possono formare oggetto di espropriazione (art. 13).

---

(15) CANTUCCI, *Sulla tutela giur. degli atti pubblici*, in *Riv. trim. di diritto pubblico*, 1954, 548 sgg.

Anche qui — al pari di quanto si è visto, pei beni di interesse artistico e storico — si riscontrano vincoli di conservazione e di destinazione allo scopo, nonchè ampi poteri di vigilanza, di intervento e di polizia — che si esercitano direttamente *in rem* — da parte dell'autorità amministrativa. Ed è di chiara evidenza che tale particolare regime è in funzione dell'interesse pubblico che i beni in questione presentano, analogamente ai beni dello stesso genere di proprietà dello Stato e degli enti pubblici minori, i quali vengono definiti dalla medesima legge (art. 9) inalienabili, e vanno configurati come beni demaniali.

* * *

12. - Nella categoria che esaminiamo vanno compresi infine (e del resto è la stessa legge a dichiarare che il loro particolare regime è imposto appunto « a causa del loro notevole interesse pubblico »: art. 1, L. 29-6-1939, n. 1497) quei beni immobili — naturali o artificiali — i quali costituiscono, o contribuiscono a costituire, bellezze naturali, o singolarità geologiche, o quadri di non comune bellezza, o aspetti caratteristici aventi valore estetico e tradizionale, o quadri panoramici, nonchè quei luoghi che costituiscono punti di vista accessibili al pubblico per il godimento di quadri panoramici (art. 1 sgg., L. cit.) (16).

Anche per tali beni, ove abbiano formato oggetto di espressa dichiarazione di notevole interesse pubblico da parte dell'autorità amministrativa, sussiste un vincolo di conservazione e di immodificabilità senza previo consenso dell'autorità (art. 7), mentre che, nel caso di mancata dichiarazione del notevole interesse pubblico, sussiste il potere dell'autorità di inibire l'inizio di lavori capaci di pregiudicarne l'attuale stato esteriore, e di ordinare la sospensione dei lavori eventualmente iniziati (art. 8).

A tutela delle bellezze naturali sussistono inoltre varie altre limitazioni dei diritti dominicali, quali il divieto, nell'ambito o in vista o in prossimità di esse, di aprire strade e cave e di far luogo a condotte d'impianti industriali e palificazioni se non attenendosi alle distanze e alle altre misure disposte dall'autorità amministrativa al fine di evitare a esse pregiudizio, nonchè il divieto di porre in opera cartelli o altri mezzi di pubblicità senza previo consenso dell'autorità amministrativa (art. 11 e 14). E,

(16) GRISOLIA, *La tutela*, cit., 493 sgg.; CANTUCCI, *La tutela giur. delle cose d'int. art. e storico*, cit. 117 sgg., e *passim*.

naturalmente, a garanzia dell'osservanza dei prescritti vincoli e limitazioni, sussistono ampi poteri di vigilanza, d'intervento e di polizia della autorità amministrativa, la quale ha la possibilità di disporre sospensioni di lavori, riduzioni in pristino, ecc., ricorrendo, se del caso, alla esecuzione d'ufficio, nonchè di applicare sanzioni pecuniarie (art. 15).

Ancora una volta ci troviamo dunque in presenza di beni assoggettati, in considerazione dell'interesse pubblico che presentano, a una particolare disciplina, la quale incide direttamente sul regime della cosa in sè. E' vero che qui manca l'esplicazione da parte della cosa di una funzione istituzionalmente analoga a quelle di beni pubblici (solo casualmente, e non istituzionalmente, in beni pubblici — quali foreste, spiagge, ecc. — può cumularsi la qualità di bellezze naturali). Ma il fatto che l'ordinamento non abbia ritenuto di assoggettare necessariamente le bellezze naturali appartenenti a enti pubblici al regime dei beni pubblici — limitandosi invece ad adottare altre misure per la tutela dell'interesse pubblico che la conservazione del loro aspetto esteriore presenta (art. 13, L. cit.) — non esclude che le bellezze naturali in genere (tanto di proprietà pubblica, che di proprietà privata) siano pur sempre dei beni, i quali, indipendentemente dalla loro appartenenza, assolvono — come solitamente avviene per i beni pubblici — in modo diretto un interesse pubblico, e appunto perciò vengono assoggettati a una disciplina giuridica particolare, la cui osservanza è posta sotto la tutela dell'autorità amministrativa.

Nè a far negare a esse la qualifica di cose d'interesse pubblico può essere sufficiente la considerazione — talvolta prospettata — che, a differenza che in altri casi (così per le opere d'arte), per le cose fatte oggetto di tutela da parte della legislazione sulle bellezze naturali, quella protetta dalla legge è una « qualità complementare del bene », mentre le « dirette utilità » di questo « devono cercarsi altrove » (17). A parte il rilievo che non è esatto che nelle cose fatte oggetto di tutela dalla legislazione in esame quella protetta sia una qualità « complementare » del bene (basti pensare, a es., che per i « belvedere » la funzione essenziale — e normalmente esclusiva — è appunto quella in considerazione della quale la tutela è prevista); a parte l'ulteriore rilievo che non è esatto che nelle altre cose d'interesse pubblico quella fatta og-

(17) GRISOLIA, *La tutela*, cit., 233, 493.

getto di tutela dalla legislazione in virtù della quale il bene assurge alla dignità di cosa d'interesse pubblico rappresenti sempre la funzione primaria del bene (p. es., per un palazzo o per un parco d'interesse artistico o storico la funzione primaria è rappresentata normalmente non dalla soddisfazione degli interessi culturali, bensì dall'uso — di abitazione, d'ufficio, di museo, o, rispettivamente, di luogo di pubblica o privata delizia — cui essi siano destinati); e a parte, infine, l'importante rilievo che la distinzione tra funzioni primarie e complementari della cosa ha carattere eminentemente soggettivo ed empirico, e comunque ha valore più sul piano economico che su quello giuridico; è da osservare infatti che — come più sopra si è detto — il carattere d'interesse pubblico deriva alle cose non dal fatto che la *principale* funzione di esse presenti interesse pubblico, bensì semplicemente dal fatto che esse presentino *un qualche* interesse pubblico (non importa se in tutte o in alcuna delle loro funzioni, e in quale), e che appunto in considerazione di ciò vengano assoggettate dall'ordinamento a un regime giuridico particolare che incida sulla qualificazione della cosa *in sè*.

* * *

13. - Quelli segnalati sembrano essere gli esempi più significativi della categoria dei beni d'interesse pubblico che la nostra legislazione rivela. Non è peraltro da escludere che una indagine più diffusa e più approfondita del presente saggio — il quale vuole avere soltanto carattere di segnalazione — possa individuarne altre.

Quel che a ogni modo mi pare certo, è che, in un periodo storico caratterizzato dalla intensificazione — a fine di direzione e di coordinazione — dell'ingerenza pubblica nella sfera d'azione dei privati, la categoria è destinata ad allargarsi. Il che potrà rappresentare un valido mezzo tecnico nella realizzazione del sistema di economia mista che la nostra costituzione prevede allo scopo di conciliare le giuste esigenze sociali con gli indubbi vantaggi che l'anelito creativo trova nell'interesse individuale.

Autostrada

Pubblicato in

Rassegna dei Lavori Pubblici
Roma, 1957

Enciclopedia del Diritto
Milano, 1959, vol. IV, pp. 525-529

SOMMARIO: 1. Le autostrade italiane. — 2. Natura giuridica. Autostrade pubbliche e autostrade private. — 3. Le autostrade di pertinenza statale. — 4. Autostrade statali e autostrade in concessione. — 5. La condizione giuridica delle autostrade in concessione. — 6. La posizione giuridica dell'utente, e i rapporti tra questo e il soggetto che gestisce l'autostrada. — 7. La disciplina della circolazione autostradale. — 8. Norme particolari per le espropriazioni per la costruzione di autostrade.

1. *Le autostrade italiane.* — Le autostrade sono vie di comunicazione riservate al traffico automobilistico. Esse occupano ormai un posto di primissimo ordine nel sistema dei trasporti dei Paesi civili.

Peraltro la rete autostradale italiana è ancora assai povera. Iniziata appena nel 1924, e condotta a ritmo piuttosto lento, essa venne interrotta dalla seconda guerra mondiale. Le autostrade attualmente in funzione sono soltanto otto, e piuttosto brevi (raggiungendo complessivamente i 500 km). Esse sono quelle indicate dalla tabella *A*, allegata al d.lg. 17 aprile 1948, n. 547 (1. Milano-laghi lombardi; 2. Milano-Bergamo; 3. Bergamo-Brescia; 4. Genova-valle del Po; 5. Firenze-mare; 6. Torino-Milano; 7. Padova-Mestre; 8. Napoli-Pompei), nonché la Roma-Ostia. Inoltre sono in costruzione le autostrade Genova-Savona (l. 2 aprile 1951, n. 314) e Pompei-Salerno.

È stata però approvata di recente una legge (l. 21 maggio 1955, n. 463), la quale prevede un importante piano poliennale di sviluppo e miglioramento della rete autostradale nazionale. Le autostrade da costruire in base al piano sarebbero: 1. Milano-Bologna-Firenze-Roma-Napoli; 2. Milano-Serravalle Scrivia (per il completamento della Milano-Genova); 3 Milano-Padova (per il completamento della Milano-Venezia); 4. Venezia-Trieste; 5. Bologna-Pescara; 6. Napoli-Bari; 7. Napoli-Reggio Calabria; 8. Catania-Palermo.

Le autostrade previste dal piano sono quasi tutte a due sedi. Il piano inoltre prevede l'ampliamento di tutte le autostrade già esistenti.

La legge dispone per ora lo stanziamento a tal fine di 100 miliardi di lire, da utilizzare in dieci anni, destinandone il 25% al mezzogiorno d'Italia (oltre 200 milioni di lire da destinare allo studio e al progetto dell'autostrada Napoli-Bari e di altre autostrade nell'Italia meridionale e insulare). Essa contempla inoltre la possibilità che per la realizzazione del piano l'azienda nazionale autonoma delle strade statali (A.N.A.S.) — alla quale la realizzazione stessa è affidata — contragga speciali mutui. Attraverso tali stanziamenti e finanziamenti si prevede di riuscire a realizzare al massimo lavori per uno sviluppo di circa 1.200/1.300 chilometri, oltre al raddoppio delle autostrade esistenti (1).

2. *Natura giuridica. Autostrade pubbliche e autostrade private.* — Le autostrade rientrano tra i beni del cosl detto demanio accidentale (v. BENI PUBBLICI). Esse fanno parte del demanio pubblico, se ed in quanto appartengono allo Stato (art. 822 comma 2, c.c.) o ai comuni o alle province (art. 824 comma 1, con riferimento allo art. 822 comma 2 ultima parte, c.c.) o eventualmente alle regioni (art. 119 ultimo comma, cost.; art. 32 st. Si.; art. 14 st. Sa.; art. 5 st. A.; art. 57 st. T.). Nulla esclude però che vengano costruite anche delle auto-

(1) V. la *Relazione* del Sen. Corbellini, in *Atti del Senato della Repubblica*, legisl. II, doc. 788-*A*, 5.

strade per iniziativa privata, rimanendo di proprietà privata. Non può essere invocata in contrario la disposizione dell'art. 4 d.lg. 17 aprile 1948, n. 547, secondo la quale « la costruzione di nuove autostrade, quando non vi provvede direttamente l'A.N.A.S., potrà essere concessa a enti pubblici o privati ». Tale disposizione — come risulta chiaramente dalla sua sede (il decreto in questione disciplina l'ordinamento e le funzioni dell'A.N.A.S.) — non riguarda infatti se non le autostrade costruite per iniziativa statale, e non ha inteso minimamente incidere sul regime fatto alle autostrade dal codice civile e dalle norme sull'autonomia regionale.

La medesima natura delle autostrade — di volta in volta pubblica o privata — hanno le pertinenze di esse, le quali più o meno coincidono con quelle cui fa riferimento l'art. 22 della legge sui lavori pubblici (l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. *F*) per le strade ordinarie: fossi laterali, controbanchine, scarpe in rialzo, opere d'arte, aiuole per deposito di materiali, case cantoniere, ecc.

3. *Le autostrade di pertinenza statale.* — Sia la rete autostradale attualmente esistente, che quella in corso di realizzazione, sono, a ogni modo, dovute esclusivamente all'iniziativa dello Stato. Per questo, infatti — e precisamente per l'A.N.A.S. — la costruzione di autostrade è compito istituzionale (art. 1, lett. *c* d.lg. 17 aprile 1948, n. 547).

Ciò peraltro non significa che le autostrade in funzione siano state tutte costruite dallo Stato. Lo Stato ha realizzato direttamente soltanto quella Genova-valle del Po (d.l. 18 giugno 1932, n. 737). Per le altre si è invece avvalso del sistema delle concessioni di costruzione ed esercizio, affidandone quindi, oltre alla costruzione, anche la temporanea gestione (per solito per un cinquantennio) a imprese private (il che è espressamente previsto ora dal citato art. 4 d.lg. n. 547). Alcune delle autostrade in tal modo costruite vennero però presto riscattate, e gestite direttamente dallo Stato (così avvenne nel 1933 per la Milano-laghi lombardi; nel 1938 per la Bergamo-Milano; nel 1939 per la Bergamo-Brescia). Attualmente perciò, mentre alcune delle autostrade costruite per iniziativa statale vengono gestite direttamente dallo Stato (e precisamente dall'A.N.A.S., la quale ne cura la manutenzione ordinaria e straordinaria, i miglioramenti, la gestione e la tutela, presiedendo altresì all'attuazione delle leggi e dei regolamenti per quanto concerne la circolazione e la disciplina del traffico: art. 1 e 4 d.lg. del 1948, cit.), altre continuano ad esser gestite da imprese private.

Il sistema della concessione di costruzione ed esercizio è previsto anche per le nuove autostrade in corso di realizzazione (art. 3 l. 21 maggio 1955, cit.).

La legge non consente proroghe dell'originaria concessione di costruzione ed esercizio (le quali si risolverebbero in concessioni di solo esercizio), o successivi conferimenti in concessione dell'esercizio di autostrade già gestite direttamente dallo Stato. L'art. 4 d.lg. 17 aprile 1948, n. 547, infatti, contempla la concessione a privati per la sola costruzione o per la costruzione e l'esercizio, ma non anche quella pel solo esercizio.

4. *Autostrade statali e autostrade in concessione.* — La concessione — la quale può esser fatta tanto in favore di soggetti privati, quanto in favore di enti pubblici (art. 4 cit.) — viene accordata mediante decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con i Ministri del tesoro e dei trasporti, sentito il Consiglio di Stato e il consiglio di amministrazione dell'A.N.A.S. (art. 4 e 17, lett. *g*). La durata della gestione privata viene stabilita nel decreto stesso. In via generale non sono previsti dei limiti di durata (salvo l'implicito divieto di proroga di cui già si è fatto cenno). Tuttavia per le autostrade di cui al piano poliennale contemplato dalla l. 21 maggio 1955, n. 463 è prescritto che la gestione privata non possa superare il trentennio (art. 3).

Per queste ultime autostrade — le quali risultano da un piano espressamente esaminato ed approvato dal Parlamento — le concessioni di costruzione ed esercizio vengono accordate — in deroga alla legge generale del 1948 — con decreto del Ministro dei lavori pubblici di concerto con quello per il tesoro; e con lo stesso decreto viene approvata, sentito il consiglio superiore dei lavori pubblici e il Consiglio di Stato, la convenzione che disciplina la concessione. Per tali concessioni è disposto che, in caso di partecipazione statale nella spesa, il concorso non possa superare il 40% del costo di costruzione riconosciuto ammissibile, e importi il corrispettivo obbligo dell'impresa, a decorrere dal quinto anno di apertura dell'autostrada, di versare allo Stato, sul gettito lordo del diritto di pedaggio eccedente il 10% di

quello tenuto a base del piano finanziario inserito nella convenzione relativa alla concessione, un'aliquota (da stabilire triennalmente) non inferiore alla percentuale del contributo statale alle spese di costruzione.

Per il regime delle concessioni, si rinvia alla voce CONCESSIONI. Qui è soltanto il caso di ricordare che la legislazione non contiene specifiche norme relative alla regolamentazione delle concessioni autostradali. Pertanto l'intera disciplina dei rapporti è rimessa alle singole concessioni, e ai decreti che le approvano. In essi vengono regolati gli eventuali concorsi statali nelle spese e le eventuali aliquote degli introiti che il concessionario sia tenuto a versare allo Stato; il termine per il compimento delle opere e le modalità di queste; la durata della gestione privata e l'organizzazione dei relativi servizi; le tariffe di transito e le modalità delle loro variazioni; la possibilità di riscatto anticipato da parte dello Stato, e le condizioni per l'applicabilità di esso; le cause di decadenza del concessionario per inosservanza di suoi obblighi; ecc.

Sia la progettazione che la vigilanza sulla costruzione e sulla gestione delle autostrade in concessione sono di competenza della A.N.A.S. (art. 1, lett. *c*, art. 4 e art. 17, lett. *l* d.lg. del 1948 cit.).

5. *La condizione giuridica delle autostrade in concessione.* — L'appartenenza delle autostrade costruite da privati concessionari e gestite tuttora da questi va riconosciuta ai concessionari stessi, passando la proprietà allo Stato soltanto alla fine della concessione (2). Ciò risulta palesemente, oltre che dalle convenzioni stipulate tra lo Stato e i concessionari (per esempio, art. 10 comma 2, 11 e 12 della convenzione 29 luglio 1925 per l'autostrada Napoli-Salerno, appr. con d.l. 4 settembre 1925, n. 1752), ad esempio, dal confronto delle lett. *f*) ed *h*) dell'art. 13 d.lg. 17 aprile 1948, n. 547, riferentisi rispettivamente e distintamente alle autostrade « statali » e a quelle « non gestite dallo Stato » (tra le quali, oltre alle autostrade non dovute all'iniziativa statale, rientrano anche quelle di iniziativa statale, ma tenute temporaneamente in gestione da imprese private), nonché dall'art. 17, lett. *c*), dello stesso decreto, il quale, nel riferirsi alle costruzioni di autostrade per iniziativa dell'A.N.A.S. (tra le quali rientrano anche quelle da costruire in regime di concessione: art. 4), parla puramente e semplicemente di « autostrade » senza qualificarle « statali », così come fa invece, immediatamente prima, per le « strade » (ordinarie).

La situazione dei concessionari di autostrade è, al riguardo, identica a quella dei concessionari di strade ferrate, che pacificamente, sia la dottrina che la giurisprudenza, considerano proprietari delle strade stesse (3).

Nondimeno, anche fin quando restano di proprietà privata, alle autostrade in questione non può esser negato il carattere di beni d'interesse pubblico (4), essendo esse soggette al vincolo di destinazione all'uso pubblico e di perfetta manutenzione, e godendo del regime di limitazioni ed oneri a carico delle proprietà latistanti che sono propri delle strade pubbliche (v. STRADE), nonché del regime di tutela e di polizia delle autostrade demaniali, in particolare per tutto ciò che riguarda la sicurezza della circolazione (art. 23 t.u. 8 dicembre 1933, n. 1740). Si tratta infatti pur sempre di strade d'uso pubblico; e la disciplina in questione è applicabile a tutte le strade che presentino tale caratteristica (art. 23 cit.).

6. *La posizione giuridica dell'utente, e i rapporti tra questo e il soggetto che gestisce l'autostrada.* — La circolazione sulle autostrade è consentita — come si è detto — agli autoveicoli e in genere ai veicoli a trazione meccanica non vincolati a rotaie, né a reti aeree di trasmissione di energia.

Essa è subordinata al pagamento di un « pedaggio » (art. 4 d.lg. 17 aprile 1948, n. 547 e art. 3 l. 21 maggio 1955, n. 463), il quale va configurato non come tassa, bensì come prezzo di un servizio (al pari del biglietto ferroviario), senza che possa distinguersi in alcun modo l'ipotesi che l'autostrada sia statale, rispetto a quella che sia privata. È sintomatico al riguardo che l'art. 2 r.d. 11 marzo 1937, n. 471, contenente il regolamento per la circolazione sulla auto-camionabile Genova-valle del Po (la sola autostrada che abbia ap-

(2) SANDULLI, *Sulla demanialità degli aeroporti*, in *Studi urb.*, 1940, 13; ID., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1955, 308; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*⁴, IV, Milano, 1955, 124. *Contra* MINOZZI, *La questione della proprietà nelle concessioni demaniali*, Napoli, 1935, 45, 95; ROEHRSSEN DI CAMMARATA, *I lavori pubblici*, Bologna, 1956, 10.

(3) Cass. 8 marzo 1951, n. 568, in *Foro amm.*, 1951, II, 1, 91; ZANOBINI, *op. cit.*, 128; SANDULLI, *Manuale*, cit., 308.

(4) SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati d'interesse pubblico*, in *Dir. econ.*, 1956, 7 dell'estratto.

partenuto allo Stato fin dall'origine) non parli di tassa, ma di «*biglietto* di transito, comprovante il regolare pagamento del *prezzo* di tariffa».

Una volta che il potenziale utente si dichiari disposto al pagamento del biglietto, e la strada non sia chiusa al traffico per ragioni particolari, egli ha un vero e proprio diritto soggettivo a essere ammesso a usufruirne. Ciò in virtù del principio per cui ciascun suddito vanta, *uti singulus*, un vero e proprio diritto soggettivo (di libertà) a non essere escluso dall'accesso ai beni di uso pubblico (v. BENI PUBBLICI, § 22).

Tra l'utente ammesso sull'autostrada e il soggetto che la gestisce si stabilisce un rapporto contrattuale a prestazioni corrispettive, consistenti rispettivamente nel pagamento del prezzo, e nella messa a disposizione della strada e della organizzazione relativa (5).

Sembra inesatto tuttavia ritenere che qualsiasi deficienza nell'organizzazione del servizio rispetto alle norme regolamentari si risolva in responsabilità contrattuale del soggetto che tiene la gestione. Le disposizioni che attengono all'organizzazione del servizio hanno infatti carattere interno — non diversamente da quelle attinenti all'organizzazione dei servizi di cura, vigilanza e polizia delle strade ordinarie (per esempio, apposizione di indicazioni di pericolo, di interruzioni, ecc.) — e non fanno sorgere obblighi nei confronti degli utenti. Ogni eventuale responsabilità per inosservanza di norme regolamentari da parte del soggetto che tiene la gestione, in ordine alla vigilanza, alla disciplina del traffico, alla rimozione di eventuali ostacoli, ecc., non potrà avere quindi se non — eventualmente — carattere aquiliano (non diversamente dalle analoghe inosservanze, relative alle strade ordinarie), rispondendo il soggetto stesso ai sensi dell'art. 2043 c.c., con riferimento all'art. 43 c.p., e dovendosi perciò applicare i principi sull'onere della prova propri della responsabilità aquiliana (6).

7. *La disciplina della circolazione autostradale.* — La circolazione sulle autostrade è soggetta all'osservanza delle norme contenute nel t.u. 8 dicembre 1933, n. 1740 sulla tutela delle strade e la circolazione.

Inoltre è soggetta alle speciali norme che possono essere emanate con decreto del Capo dello Stato su proposta dei Ministri dei lavori pubblici e dei trasporti (art. 23 t.u. cit.). In applicazione di tale disposizione sono stati emanati, per le varie autostrade, speciali regolamenti, di contenuto più o meno uniforme (r.d. 30 dicembre 1933, n. 2415 per l'autostrada Torino-Milano; r.d. 27 febbraio 1936, n. 785 per l'autostrada Firenze-mare; r.d. 11 marzo 1937, n. 471, per l'autocamionabile Genova-valle del Po; ecc.). In detti regolamenti, oltre che disposizioni circa i mezzi che sono ammessi a usufruire della strada, ai biglietti di transito, al modo di accedere alla strada, ecc., sono contenute norme particolari in ordine ai sorpassi, alle segnalazioni, alle soste, ai limiti di velocità in particolari tratti, ecc.

Per le relative contravvenzioni, i regolamenti stessi possono anche comminare delle ammende, entro i limiti indicati dal comma 2 dell'art. 23 cit., e successive modificazioni.

8. *Norme particolari per le espropriazioni per la costruzione di autostrade.* — Mentre per le espropriazioni occorrenti per la generalità delle autostrade si applicano le comuni norme relative alle opere pubbliche di competenza dello Stato (art. 30 r.d. 8 febbraio 1923, n. 422; art. 49 d.lg. 17 aprile 1948, n. 547), per le autostrade da realizzare in base alla riferita legge del 1955, tanto direttamente, quanto in concessione, sono dettate speciali disposizioni destinate ad accelerare la procedura. L'art. 8 della legge citata dispone infatti che, una volta approvati i progetti, tutte le opere occorrenti sono, *ex lege*, di pubblica utilità e urgenti e indifferibili agli effetti della legge generale sulle espropriazioni (l. 25 giugno 1865, n. 2359).

Inoltre, le stime compilate dagli uffici tecnici dell'A.N.A.S. per la determinazione delle indennità di espropriazione sono dichiarate equivalenti alla perizia di cui all'art. 32 della legge sulle espropriazioni, sempre che siano state redatte in base a stati di consistenza compilati con le debite garanzie di contraddittorio, e siano state approvate dagli organi centrali dell'A.N.A.S. Per cui, una volta constatata la pubblicazione degli elenchi delle ditte e dei piani a norma degli arti-

(5) App. Firenze 3 settembre 1947, in *Riv. giur. circol. trasp.*, 1949, 249, nonché le due sentenze della Cassazione citate *sub* nota 6.

(6) *Contra*, Cass. 30 gennaio 1942, n. 318, in *Dir. beni pubbl.*, 1942, 58; Cass. 2 aprile 1937, n. 959, in *Giur. it.*, 1937, I, 1, 809; Cass. 2 aprile 1937, n. 960, in *Riv. dir. pubbl.*, 1937, II, 332; Trib. Salerno 12 novembre 1956, in *Dir. giur.* 1957, 78; ZANOBINI, *op. cit.*, 124; SOLDANI-BENZI, *Rapporto contrattuale fra società esercenti autostrade e utenti*, in *Giust. autom.*, 1937, 163.

coli 17 e 18 della legge sulle espropriazioni, e ricevute le predette relazioni di stima, il prefetto provvede senz'altro all'emanazione delle ordinanze di deposito dell'indennità prevista dall'art. 48 della legge sulle espropriazioni, o promuove dall'autorità giudiziaria le ordinanze di pagamento diretto ai sensi della l. 3 aprile 1926, n. 686. Contro le stime eseguite con la procedura speciale prevista dalla legge del 1955 sono tuttavia sempre accordati i rimedi giurisdizionali previsti per le stime peritali dall'art. 51 della legge sulle espropriazioni.

FONTI. — Art. 822 comma 2 e 824 comma 1, c.c.; art. 57 st. T.; d.lg. 17 aprile 1948, n. 547; art. 1, 4 e *passim*, t.u. 8 dicembre 1933, n. 1740; art. 23, l. 21 maggio 1955, n. 463.

LETTERATURA. — BOLIS, *Le autostrade italiane*, in *Le strade*, 1939; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo* [6], IV, Milano, 1955, 124; SANDULLI, *Sulla demanialità degli aeroporti*, in *Studi urbinati*, 1940, nota 2, 12 dell'estratto; ID., *Manuale di diritto amministrativo* [1], Napoli, 1955, 308; MINOZZI, *La questione della proprietà nelle concessioni demaniali*, Napoli, 1935.

Osservazioni in materia di pubblici mercati*

Pubblicato in

Giustizia Civile
Milano, 1958, II, pp. 137-144

* *Nota* a Consiglio di Stato, Sez. V, 12 aprile 1958 n. 216, *ibid.*, p. 137; le massime che interessano sono riportate alla pagina seguente

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V: 12 APRILE 1958 N. 216; PRES. GALLO, EST. LUGO; COMUNE DI CAMAIORE (AVV. C. LESSONA) C. COMUNE DI VIAREGGIO (AVV.TI C. MORTATI, R. RESTA).

Le norme della l. 17 maggio 1866 n. 2933, sulla istituzione dei mercati, e dell'art. 4 cpv. del t.u. 26 giugno 1924 n. 1058, che attribuiscono alla G.P.A. giurisdizione di merito in materia di mercati, sono applicabili nella ipotesi che il Comune promuova un mercato periodico nel proprio territorio, ma non anche nell'ipotesi che il comune costruisca uno stabilimento per il mercato all'ingrosso.

Un comune non ha titolo per impugnare i provvedimenti con i quali viene deliberata la costruzione di uno stabilimento per il mercato nel comune vicino, tranne nei casi che in quei provvedimenti siano contenute determinazioni particolari, capaci di produrre una speciale lesione d'interessi, quale ad es. la deliberazione di far sorgere il mercato stesso in una frazione contigua all'abitato del comune vicino.

1. La materia dei mercati pubblici è stata assai scarsamente trattata nella nostra letteratura (vedasi, ad ogni modo, PADOA, *Comm. alla legge 17 maggio 1866*, Torino 1884; nonchè i pochi cenni di BORSI, *Le funzioni del Comune italiano*, in ORLANDO, *Trattato di dir. amm.*, II, 2, 558 ss.; MEZZANOTTE, *Municipalizzazione dei servizi pubblici*, Milano 1905, 43 ss.; MAZZOCCOLO, *La nuova legge com. e prov.*, 6ª ed., Milano 1912, 344 s.; LA TORRE, *Comm. al nuovo t.u. com. e prov.*, 2ª ed., Napoli 1934, 167 s.; LAZZARI, *Fiere e mercati*, in *Note pratiche di amm. comunale*, III, Firenze 1951, 88 ss.; ZANOBINI, *Corso di dir. amm.*, V, 2ª ed., Giuffrè, Milano 1957, 492 ss.).

Nella vigente legislazione l'espressione « pubblico mercato » è polisensa (cfr. al riguardo BORSI, *loc. cit.*, l'anfibologia legislativa non pare sia stata tenuta debitamente presente da ZANOBINI, *loc. cit.*).

2. In un primo significato l'espressione indica le riunioni periodiche di più venditori e compratori in un luogo determinato, per svolgervi le contrattazioni di compravendita di una o più merci. Il fenomeno si distingue da un punto di vista più quantitativo che qualitativo rispetto a quello della « fiera », essendo i mercati delle manifestazioni per lo più settimanali (ma non di rado quindicinali, o bisettimanali), e le fiere delle manifestazioni mercantili, di maggiore importanza, destinate a esser tenute a più lunghi intervalli di tempo, generalmente in occasione di particolari festività o celebrazioni (il nome deriva infatti dal latino *feria*). (Con le fiere comunali, qui considerate, non vanno confuse le fiere, mostre ed esposizioni a carattere regionale, nazionale, internazionale, cui si riferiscono il d.l. 7 aprile 1927 n. 515, la l. 5 dicembre 1932 n. 1734, il d.l. 29 gennaio 1934 n. 454, le quali hanno ben maggiore importanza, e rappresentano un fenomeno tipico del tempo presente).

Le fiere e i mercati periodici comunali, che sono espressione di traffici meno progrediti, furono, in passato, sempre incoraggiati e promossi dalle pubbliche autorità, interessate a favorire, attraverso lo svolgersi delle contrattazioni e la circolazione dei prodotti, il benessere delle popolazioni (vedi V. FRANCHINI, *Mercati e fiere*, in *Nuovo digesto italiano*, VIII, 425 ss.), e lo sono tuttora lì dove i commerci sono meno sviluppati. Fa capo appunto a tale tradizione la l. 17 maggio 1866 n. 2933, che riconosce ai Comuni, e riserva alla competenza dei Consigli comunali, il compito di « stabilire le fiere e i mercati nelle località dipendenti dalla loro amministrazione » (vedi anche art. 131 n. 12 t.u. com. e prov. 1915).

In questa disposizione — che è la più antica di quelle oggi vigenti in materia — si parla di « mercati » nel significato ora riferito. La disposizione riguarda le riunioni mercantili solitamente organizzate a brevi intervalli di tempo in zone distanti dai maggiori centri cittadini, e destinati a concentrare nelle località meglio aperte ai traffici le esigenze di scambio della popolazione locale e di quella dei comuni vicini. Si tratta di manifestazioni che il miglioramento delle comunicazioni (ravvicinando i centri minori alle città) e il miglioramento delle condizioni sociali dei centri minori (incoraggiando l'apertura di negozi per la vendita al pubblico) tendono a render sempre più rare, e che, almeno pel commercio al minuto dei generi di comune necessità, possono da noi considerarsi quasi sparite (per la vendita al minuto possono infatti ormai dirsi più numerose le fiere — destinate alla compravendita di merci di consumo non quotidiano — che i mercati).

Una importante testimonianza al riguardo può vedersi nel fatto che, mentre nei primi decenni di questo secolo i casi giurisprudenziali in materia di istituzione di fiere e mercati (nel senso anzidetto) erano abbastanza frequenti, i repertori successivi al 1916 non ne registrano di nuovi.

3. Un secondo significato dell'espressione « mercati pubblici » è quello in cui essa viene impiegata nella legislazione sui servizi municipali.

In tale legislazione, che, in materia, fa capo all'art. 1 n. 11 della l. 29 marzo 1903 n. 103 (ora art. 1 n. 11 del t.u. 15 ottobre 1925 n. 2578), e che, in particolari settori, si è concretata in norme speciali (d.l. 21 agosto 1937 n. 1982 sulla disciplina dei mercati all'ingrosso ortofrutticoli; l. 12 luglio 1938 n. 1497 sulla disciplina dei mercati all'ingrosso del pesce), s'intende per « mercato » non il semplice fatto della *riunione* di operatori mercantili, bensì una vera e propria *istituzione*. Qui il « mercato » è un particolare *centro* organizzatorio (che fa capo al Comune), il quale inquadra e disciplina, dal punto di vista della sicurezza, dell'igiene, dell'ordine, delle contrattazioni, dell'osservanza delle disposizioni tributarie, ecc., in quell'ambito spaziale particolare che costituisce la sede delle contrattazioni tra compratori e venditori, i vari atti e fatti posti in essere dagli operatori interessati dal momento dell'ingresso della merce in quell'ambito spaziale, fino all'uscita di essa. In tali sensi le leggi che si sono riferite parlano di sorveglianza del Comune « sul mercato », di servizi « del mercato » (e relativa concessione di essi a terzi), di direzione « del mercato », di regolamenti « del mercato », di disciplina economica, ordinamento, organizzazione « del mercato », di negoziazioni « nel mercato », di uffici « del mercato » (direttore, commissione, cassa, ecc.), e via di seguito

Mercato-riunione e mercato-istituzione sono entità logiche e giuridiche distinte. Può ben esservi (e la tradizione lo conferma) mercato-riunione senza mercato-istituzione, in quanto il Comune non crei un apparato *ad hoc*, e si limiti a esercitare sulla manifestazione mercantile periodica i suoi poteri di vigilanza ai sensi delle norme comuni.

A sua volta può esservi mercato-istituzione senza mercato-riunione: non nel senso, naturalmente, che possa aversi mercato senza riunione (ciò sarebbe impossibile, dato che il concetto di mercato implica sempre una concentrazione di persone), ma piuttosto nel senso che il mercato esista e viva la sua vita come istituzione *permanente*, in modo *continuativo*, indipendentemente dalla effettiva presenza, in particolari giorni e in particolari momenti, di operatori mercantili. Di regola anzi all'essenza del mercato-istituzione sono estranee le caratteristiche della *periodicità* e della *operatività effettiva*. Il mercato-istituzione vive *in quanto esiste*, e non in quanto *vi si contratta*. Mentre nell'ipotesi di mercato-riunione, se per caso in un qualche « giorno di mercato » la « riunione » manchi, può (e deve) dirsi che *non v'è mercato*, altrettanto non potrebbe dirsi nel caso di mercato-istituzione.

4. Vi è poi un terzo significato (anch'esso antico), secondo il quale per « mercato » si intende il *luogo* delle riunioni mercantili.

Da esso è derivato un quarto significato, oggi assai attuale, che designa l'*immobile* destinato in via istituzionale a luogo delle riunioni mercantili: immobile, il quale, se è di proprietà comunale, è un bene demaniale (caratteristica che, con esso, acquistano tutti gli impianti e le installazioni, come ogni altro accessorio e pertinenza). In tal senso parla di « mercati » l'art. 824 c.c., come pure l'art. 2 d.l. 21 agosto 1937 n. 1982 (che riflette i progetti « relativi all'impianto e all'ampliamento » dei mercati ortofrutticoli). Invece nell'art. 1 n. 11 t.u 15 ottobre 1925 n. 2578 — e in varie altre disposizioni sui mercati municipali — la parola viene usata in senso ambivalente, per indicare tanto il mercato-istituzione, quanto il mercato-bene.

Il mercato-bene può servire tanto a un mercato-riunione, quanto a un mercato-istituzione.

Non occorrono particolari argomentazioni per dimostrare che le norme sui mercati-riunione e sui mercati-istituzione non sono applicabili al mercato-bene in senso stretto; e viceversa.

5. Fatte queste precisazioni concettuali, non si può non concordare con la sentenza annotata, lì dove esclude che la creazione di un mercato-istituzione rientri nella sfera d'applicazione della l. 17 maggio 1866 n. 2933.

La legge in questione, come si è visto (n. 2), riguarda l'istituzione di mercati-riunione, vale a dire i provvedimenti mediante i quali l'autorità comunale indice (assumendone quindi l'iniziativa) periodici convegni di commercianti e acquirenti, nel territorio del Comune, a scopo di scambio (convegni i quali, appunto per via della loro periodicità, sono destinati ad assumere particolare importanza, atta a riflettersi sugli interessi mercantili dei Comuni vicini: d'onde la particolare tutela di questi, prevista dalla legge del 1866 *cit.*, e dall'art. 4, ultimo comma, n. 1, t.u. 26 giugno 1924 n. 1058 sulla G.P.A. in sede giurisdizionale). L'instaurazione di un mercato-istituzione invece può accompagnarsi o non accompagnarsi alla istituzione di un mercato-riunione. E, quando non vi si acompagni, mancando quell'iniziativa comunale destinata a riflettersi sugli interessi commerciali dei Comuni vicini, non ricade sotto la disciplina della legge del 1866.

Per di più, in relazione ai mercati-istituzione « per la compravendita all'ingrosso di pro-

dotti ortoflorofrutticoli » — caso di cui trattavasi nella specie — l'art. 1 del d.l. 21 agosto 1937 n. 1982 espressamente dispone che essi « sono regolati dalle norme generali del presente decreto, ferme restando le disposizioni igienico-sanitarie in vigore ». Non fosse altro che per questa particolare disposizione, era dunque da escludere nella specie — come la decisione annotata non ha mancato di osservare — l'applicabilità della legge del 1866. (Altrettale esclusione opera per i mercati all'ingrosso del pesce, nei Comuni nei quali, in base agli art. 1 e 2 l. 12 luglio 1938 n. 1497, non è prescritta o ammessa l'istituzione).

6. Se i concetti esposti sono esatti, non sembra potersi ammettere la sussistenza di un interesse legittimo dei Comuni vicini (sia pure confinanti) contro l'apertura di un mercato-istituzione (o di un mercato-bene) nel territorio di un altro Comune.

A parte l'esclusione di una istituzionale legittimazione del Comune a rappresentare qualsivoglia interesse di ordine generale della propria cittadinanza, e tanto meno di particolari categorie di essa (vedi esplicitamente in tali sensi Cons. Stato, Sez. IV, 18 maggio 1956 n. 523, *Il Consiglio di Stato* 1956, I. 582) — esclusione inerente al fatto che, pur essendo un ente politico, il Comune è pur sempre un ente a fini istituzionalmente individuati, e quindi dotato di capacità istituzionalmente limitata —, è da tener presente infatti che non ogni interesse di fatto assurge a interesse legittimo, e neanche vi assurgono tutti gli interessi comunque differenziati rispetto a quelli della generalità dei soggetti. Alla dignità di interessi legittimi assurgono soltanto quegli interessi differenziati che vengano in qualche modo — sia pure indiretto — presi in considerazione dall'ordinamento, e che quindi si presentino, oltre che come differenziati, anche come dotati, proprio dall'ordinamento, di una particolare qualificazione (che si risolve in indiretta protezione) rispetto agli interessi degli altri soggetti (SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, 4ª ed., Napoli 1957, 54 ss.; di tali princìpi ha fatto puntuale applicazione la decisione Cons. Stato, Sez. IV, poc'anzi ricordata).

Orbene, se una tale posizione di particolare qualificazione viene certamente riconosciuta ai Comuni vicini dalla legge del 1866 in relazione alla istituzione di nuovi mercati-riunione (e ciò in relazione ai particolarmente evidenti interessi differenziati delle popolazioni vicine, che simili mercati *generalmente* sono suscettibili di toccare), una analoga qualificazione non è ricavabile da alcuna disposizione nel caso di instaurazione di un nuovo mercato-istituzione (o di un nuovo mercato-bene) non accompagnata dalla istituzione di un mercato-riunione. In simili ipotesi, pur ammesso che il Comune vicino (o meglio la sua popolazione) abbia un interesse di fatto — e quindi abbia interesse a ricorrere —, non sussistendo in pari tempo un interesse legittimo, non potrebbe ammettersi la legittimazione del Comune a impugnare il provvedimento istitutivo del mercato.

Aerodromo

Pubblicato in

Enciclopedia del Diritto
Milano, 1958, vol. I, pp. 637-641

SOMMARIO: 1. Definizione. — 2. Necessarietà degli aeroporti. — 3. Aerodromi pubblici e privati. — 4. Uso degli aerodromi. — 5. Uso eccezionale degli aerodromi demaniali. — 6. Vincoli alla proprietà privata.

1. *Definizione.* — Si definisce « infrastruttura aerea » (*Bodenorganisation* per i tedeschi, *air navigation facilities* per gli americani) l'insieme degli impianti, situati sulla superficie terracquea, necessari allo svolgimento della navigazione aerea. Fra queste installazioni il posto principale spetta agli aerodromi. Si definisce *aerodromo* ogni parte della superficie terracquea adibita, anche temporaneamente, alla discesa, alla partenza e allo stazionamento degli aeromobili.

Nell'ampia categoria, così definita, rientrano: a) gli *aeroporti*, i quali sono degli aerodromi aventi attrezzature particolari per il rifornimento, il ricovero, la riparazione degli aeromobili, ed inoltre forniti degli uffici necessari allo svolgimento delle pratiche relative al movimento degli aeromobili stessi, e dei passeggeri e delle merci da essi trasportati; b) i *campi di fortuna*, campi destinati all'atterraggio di aeromobili costretti a discendere in casi di imprevista necessità; c) i *campi di volo*, per gli alianti; d) gli *eliporti* (che possono essere installati anche su edifici), per gli elicotteri.

Aeroporti particolari sono gli *idroscali*, per l'ammaraggio degli idrovolanti; e gli aeroporti *doganali* e *sanitari*, per gli aeromobili diretti all'estero o dall'estero provenienti, dotati di uffici per le operazioni doganali e sanitarie. Fra gli aeroporti rientrano anche gli *aeroporti di alto mare*, cioè parti della superficie dell'alto mare occupate da stabili installazioni galleggianti adibite ad aeroporti: pur non esistendo nella realtà esempi di simili aeroporti galleggianti, essi hanno dato luogo a non poche discussioni in dottrina, in quanto si è contestato il diritto degli Stati ad occupare stabilmente il mare libero. Comunque, la dottrina più attendibile ammette che gli Stati possano costruire tali

aeroporti, e che abbiano su di essi piena sovranità (1).

La definizione che sopra abbiamo data degli aerodromi corrisponde sostanzialmente a quella che il regolamento per la navigazione aerea, all'art. 6, dà degli aeroporti. In realtà si tratta qui, come anche in altri punti del codice e del regolamento, di una mera imprecisione terminologica. La distinzione fra gli aeroporti e gli altri tipi di aerodromi è infatti tenuta ben presente in tutte le disposizioni ad essi relative. Ed anche il termine aerodromo come comprensivo degli aeroporti e di altre località destinate allo approdo degli aeromobili è impiegato in vari articoli del codice (cfr. ad esempio, gli art. 700 e 704 c. nav.).

2. *Necessarietà degli aeroporti.* — In tutte le legislazioni è previsto l'obbligo, per chiunque abbia un aeromobile, di approdare con esso solo su aeroporti. Tale obbligo, imposto nella nostra legislazione anteriore al codice della navigazione dall'art. 31 della l. 20 agosto 1923, n. 2207, è oggi previsto da vari articoli del codice stesso. Gli art. 799 e 804 considerano lo stesso obbligo sotto i due diversi aspetti, evidentemente conseguenziali l'uno all'altro, dell'atterraggio e della partenza. Gli art. 841 e 844 si riferiscono invece a categorie specifiche di aeromobili: il primo agli aeromobili da turismo, per i quali dispone che l'involo e l'atterraggio possano avvenire anche in campi di fortuna « a tal fine designati dal Ministro per l'aeronautica » (oggi difesa), il secondo agli alianti, per i quali stabilisce che le stesse operazioni possano compiersi soltanto su campi di volo, « autorizzati dal Ministero in località che presentino particolari attitudini a tale genere di volo » (reg. nav. aerea, art. 6).

A proposito di tutti gli aeromobili in genere, l'art. 702 contiene una deroga all'obbligo generico di atterraggio su aeroporti, e stabilisce che in caso di necessità sono consentiti l'approdo e la partenza degli aeromobili privati su campi di fortuna. L'art. 804, comma 2, prevede poi che, ogni qualvolta l'aeromobile sia atterrato in una località diversa dall'aeroporto, il comandante di esso, e, qualora ne abbia notizia, anche il proprietario del suolo in cui l'approdo è avvenuto, devono darne avviso alla competente autorità (e cioè all'autorità aeronautica dell'aeroporto di partenza o di quello di destinazione: art. 122 *bis* reg. c. nav. aerea).

Un obbligo particolare è previsto per gli aeromobili in partenza per l'estero e per quelli provenienti dall'estero: essi possono compiere le operazioni di involo e di atterraggio solo su aeroporti doganali e sanitari (art. 805).

Gli obblighi relativi alla partenza e all'approdo degli aeromobili sono sanzionati penalmente, con l'ammenda o con l'arresto fino a tre mesi (art. 1201). L'omissione dell'avviso di cui all'art. 804 è punita con una semplice ammenda (art. 1202), la quale naturalmente concorre con la sanzione prevista dall'art. 1201 per l'approdo fuori di un aeroporto, a meno che questo non sia avvenuto in stato di necessità, ai sensi dell'art. 702.

La *ratio* delle norme che impongono l'obbligo di atterraggio su aeroporti (o eventualmente, e sussidiariamente, su campi di fortuna) è evidente: tale obbligo trova il suo fondamento nel supremo interesse dello Stato a controllare il traffico aereo, traffico che può essere efficacemente controllato solo quando gli aeromobili si trovano a terra, e quindi proprio al momento dell'atterraggio e in quelli che precedono l'involo. È evidente che il carattere di obbligatorietà conferisce grandissima importanza agli aeroporti, rendendoli indispensabili alla navigazione aerea anche da un punto di vista giuridico, a prescindere dalla possibilità tecnica di atterrare in località diverse da essi.

3. *Aerodromi pubblici e privati.* — Gli aerodromi possono essere pubblici o privati, a seconda che siano gestiti dallo Stato o da altro ente pubblico, o da un privato. Gli aerodromi pubblici possono essere o meno di proprietà dell'ente pubblico che li gestisce: quando sono di proprietà dello Stato o di altro ente pubblico territoriale (regione, provincia, comune) sono beni demaniali (fanno cioè parte, se civili, del demanio aeronautico, che oltre ad essi comprende « ogni costruzione od impianto statale destinato al servizio della navigazione aerea »: cfr. art. 822, comma 2, e 824 c.c.; per gli aerodromi statali, art. 692 c. nav. Tali articoli hanno risolto la questione, discussa nella dottrina anteriore al codice, sulla natura demaniale o meno degli aerodromi di proprietà dello Stato, questione che del resto la migliore dottrina già risolveva in senso affermativo, sulla base dell'analogia con i porti marittimi, nonchè degli aeroporti esistenti in Libia, espressamente considerati

(1) Cfr., per tutti, LEFEBVRE-PESCATORE, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 1953, 81.

demaniali dall'art. 3 del r.d. 3 luglio 1921, n. 1207) (2).

Il codice della navigazione prevede come demaniali solo gli aeroporti «istituiti dallo Stato» (art. 692): ma l'elemento della «istituzione» non è rilevante, essendo invece necessario che gli aerodromi siano «di proprietà» dello Stato (art. 822 c.c.) o di altro ente pubblico territoriale (art. 824).

Gli aerodromi statali possono essere civili o militari: questi ultimi, a differenza dei porti militari, possono essere anche aperti al traffico aereo civile, in seguito ad autorizzazione del Ministero della difesa (art. 700 c. nav.). L'elenco degli aeroporti esclusivamente civili è contenuto nel d.m. 20 febbraio 1938: essi sono gli aeroporti di Brindisi, Milano, Roma e Venezia, e gli idroscali di Ancona, Genova, Roma Lido, Napoli e Siracusa. Il d.m. 1 dicembre 1939 contiene poi un elenco di tutti gli aeroporti aperti al traffico aereo civile (comprendente quindi gli aeroporti sopra elencati e gli aeroporti militari aperti *anche* al traffico aereo civile); nello stesso decreto sono elencati gli aeroporti doganali e i campi di fortuna su cui, ai sensi dell'art. 841 c. nav., gli aerei da turismo possono effettuare approdi e partenze.

Gli aerodromi civili di proprietà dello Stato sono soggetti al regime di tutti i beni demaniali dello Stato, salvo alcuni poteri, attribuiti all'autorità aeronautica. Com'è noto, in linea generale, il demanio statale è amministrato dal Ministero delle finanze, salvo le deroghe disposte da leggi speciali: tali deroghe, che esistono praticamente per ognuna delle singole categorie di beni demaniali, consistono in genere nell'attribuzione di poteri più o meno ampi, concorrenti con quelli del Ministero delle finanze, al Ministero cui è attribuita la funzione al cui svolgimento la categoria di beni è necessaria. A differenza dell'autorità marittima (Ministero della marina mercantile), la quale ha poteri assai ampi in ordine al demanio marittimo, l'autorità aeronautica (Ministero della difesa) ha poteri molto più limitati, i quali in sostanza si concretano nel potere di concedere in uso i beni del demanio aeronautico, e di esercitare particolari funzioni di polizia su di essi. Inoltre, il Ministro per la difesa può con suo decreto *ampliare* il demanio aeronautico, cioè ampliare aerodromi e altri impianti già esistenti, o istituirne di nuovi: le opere relative sono di pubblica utilità per legge, senza bisogno di esplicita specifica dichiarazione ai fini dell'espropriazione del suolo necessario (art. 693 c. nav.).

Gli aeroporti militari (anche se aperti al traffico aereo civile) non fanno parte del demanio aeronautico, ma del demanio militare. Essi pertanto sono amministrati dal Ministero della difesa, con esclusione di ogni ingerenza da parte del Ministero delle finanze.

Gli aerodromi privati sono aerodromi di proprietà e di gestione privata, per la cui istituzione è necessaria la autorizzazione del Ministro della difesa. Su questi aerodromi l'autorità aeronautica esercita poteri vari, in realtà non molto penetranti. Non solo l'istituzione dell'aerodromo privato, ma anche la sua chiusura, devono essere autorizzate dal Ministro della difesa; e, quando l'autorità aeronautica lo ritenga opportuno per il pubblico interesse, può impedire la cessazione dell'esercizio voluta dal proprietario, ed in tal caso, o imporre un termine durante il quale l'esercizio deve continuare, o assumere il servizio direttamente (per un tempo non superiore a cinque anni), o provvedere all'espropriazione per pubblica utilità.

L'autorizzazione all'esercizio degli aerodromi è data *intuitu personae*, e da ciò discende che l'alienazione, la locazione, la concessione in usufrutto ecc. degli aerodromi devono essere autorizzate dal Ministero, e che, quando il proprietario o l'usufruttuario dell'aerodromo sia mutato per successione *mortis causa*, può l'autorità aeronautica procedere all'espropriazione per pubblica utilità (art. 710 c. nav.). Sebbene il codice parli a questo punto di inefficacia del negozio prima che intervenga l'autorizzazione, sembra, in base ai principi generali, che l'autorizzazione debba essere considerata requisito di validità del negozio stesso.

Tutti gli impianti aeronautici privati sono iscritti in un apposito registro. Su di esso l'autorità aeronautica, a mezzo di funzionari appositi, esercita un controllo costante (art. 705). L'annotazione nel registro degli atti relativi agli aerodromi ha carattere di pubblicità notizia (v. PUBBLICITÀ; REGISTRI).

4. *Uso degli aerodromi.* — Gli aeroporti e i campi di volo civili di proprietà dello Stato *o da esso gestiti* che siano permanentemente adibiti al servizio della navigazione aerea, sono aperti al traffico aereo civile, nel senso che qualunque aeromobile nazio-

(2) Cfr., a questo proposito, SANDULLI, *Sulla demanialità degli aeroporti*, in *Riv. dir. nav.*, 1940, I, 197.

nale può atterrarvi, sostarvi e quindi ripartirne (art. 700 c. nav.). Anche gli aeroporti militari, come si è visto, possono essere aperti al traffico aereo civile in seguito a decreto del ministro. L'uso è subordinato al pagamento di una tassa tranne naturalmente per gli aerei dello Stato, e per quelli appartenenti all'Aero Club d'Italia. Per gli aeromobili stranieri, l'ammissione all'atterraggio e alla sosta negli aerodromi italiani è subordinata all'esistenza di condizioni di reciprocità o comunque di convenzioni con lo Stato cui l'aeromobile appartiene; altrimenti può essere autorizzata dal Ministro della difesa.

Quanto agli aerodromi privati, l'autorizzazione ministeriale per la loro apertura abilita anche al loro esercizio a scopi turistici o commerciali (voli turistici da parte del proprietario dell'aerodromo, voli di prova, atterraggi e partenze di linee commerciali, ecc.). Qualora il gestore voglia utilizzare il campo a scopi commerciali diversi da quell ora detti (e cioè voglia consentirne a terzi l'utilizzazione per l'atterraggio, la sosta, ecc. dei loro aeromobili) deve sottoporre preventivamente le tariffe che intende praticare all'approvazione del Ministero (art. 47 reg. c. nav.).

Anche gli aerodromi privati possono essere aperti al traffico aereo civile, cioè può in essi essere autorizzato l'approdo indiscriminato di tutti gli aeromobili (purchè provenienti da altri aerodromi situati sul territorio nazionale). L'apertura al traffico aereo civile può avvenire su richiesta del gestore dell'aeroporto, a mezzo di autorizzazione del Ministro della difesa, oppure, in caso di necessità, con decreto ministeriale (art. 709: in tal caso al privato è liquidata un'equa indennità).

Gli studiosi di diritto della navigazione non sono concordi circa la natura giuridica del diritto di uso degli aeroporti aperti al traffico aereo civile, ma hanno in genere tentato di dare al problema una soluzione unitaria. Appare invece indispensabile operare una netta distinzione (3) fra aerodromi pubblici e privati. Mentre per gli aerodromi privati si potrà parlare di un'offerta al pubblico, per cui ogni atterraggio si potrà configurare come un'accettazione dell'offerta, e quindi considerare idoneo a concludere un contratto fra il proprietario dell'aeromobile e il gestore dell'aeroporto, per gli aerodromi demaniali, invece, l'uso da parte dei privati è uso normale del bene pubblico, allo stesso modo dell'uso delle strade statali da parte dei pedoni e degli automobilisti. È da ritenersi che si tratti di *uso generale*, in quanto non è necessaria alcuna autorizzazione della autorità amministrativa per poter usare del bene, e quindi — non avendo la pubblica amministrazione alcun potere discrezionale in materia — ogni privato cittadino ha un diritto civico all'uso stesso (4).

Abbiamo fatto cenno solo degli aerodromi privati e di quelli demaniali: quanto agli aerodromi gestiti dallo Stato ma di proprietà privata, sebbene essi siano comunemente denominati aerodromi statali al pari di quelli facenti parte del demanio, l'uso di essi non potrà essere totalmente equiparato a quello degli aerodromi demaniali, non potendosi parlare di «uso generale» in senso tecnico se non a proposito di beni pubblici (5).

D'altra parte, l'uso non potrà equipararsi nemmeno a quello degli aerodromi privati, non potendo parlarsi di contratto e conservando la prestazione pecuniaria del privato anche qui il carattere di una tassa. Poiché qui lo Stato, assumendo la gestione di aeroporti aperti al traffico aereo civile, anche se su suolo privato, esercita un pubblico servizio, si dovrà ritenere che il privato cittadino avrà un diritto civico ad usufruire del servizio come di ogni altro servizio pubblico gestito dallo Stato. Si tratterà pertanto di una situazione soggettiva avente la stessa natura di quella relativa all'uso dei beni demaniali, anche se qui di uso generale del bene non potrà parlarsi, essendo esso di proprietà privata.

5. Uso eccezionale degli aerodromi demaniali. — Anche sugli aerodromi, come sugli altri beni demaniali, è consentito alla pubblica amministrazione di istituire usi particolari, mediante concessioni a privati di parti del suolo degli aerodromi. La concessione del suolo, che vien fatta perché il privato possa costruire su di esso aviorimesse od altri edifici o impianti utili al traffico aereo, ed esercirli, è fatta dal ministro

(3) Come fa lo SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, Roma, 1943, 130.

(4) Così SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1957, 356 s.; *contra* invece ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, IV, Milano, 1955, 34 s., secondo il quale quando l'uso normale del bene è sottoposto al pagamento di una tassa deve considerarsi uso speciale.

(5) *Contra* invece SCIALOJA, *op. e loc. cit.*

della difesa di concerto col ministro delle finanze. Anche questa concessione è data *intuitu personae*; quindi per la sua cessione, ed anche per la semplice locazione od altra cessione di uso dei beni oggetto della concessione, è richiesta l'autorizzazione della autorità aeronautica. La concessione è revocabile dalla autorità amministrativa senza che il concessionario abbia diritto ad alcun indennizzo.

6. *Vincoli alla proprietà privata.* — In prossimità degli aerodromi, l'autorità amministrativa ha il potere di imporre particolari vincoli alla proprietà privata, connessi con le esigenze dell'atterraggio e del decollaggio degli aeromobili. Poichè evidentemente è indispensabile che vi sia in prossimità degli aerodromi un vasto spazio libero, l'autorità aeronautica può (con decreto del Ministro per la difesa) vietare «piantagioni, opere o costruzioni che ostacolino l'esercizio del volo o il funzionamento degli impianti» e disporre l'abbattimento di quelle già esistenti (art. 714 c. nav., così modificato dall'art. 17 d.lg. 28 giugno 1955, n. 1106). L'autorità aeronautica può inoltre vietare il passaggio di linee elettriche, funivie, teleferiche, ecc., e può ordinare l'apposizione di segnali su opere, costruzioni o piantagioni che possano costituire intralcio per la navigazione aerea (perciò ogni progetto di costruzione di opere che superino i 50 m. di altezza dev'essere comunicato al Ministero, che può disporre il collocamento dei segnali suddetti). Il proprietario ha diritto ad un'equa indennità solo nel caso di costruzioni già esistenti di cui si ordini la distruzione; e nel caso di apposizione dei segnali, ha diritto al rimborso delle spese.

Quanto alla natura giuridica di tali vincoli alla proprietà privata, essa è diversa, a seconda che si tratti di imposizioni di fare o di non fare, nei confronti del proprietario. Nel primo caso si tratterà di obbligazioni *ob rem* a carattere pubblicistico (oneri pubblici), non potendosi parlare nè di servitù nè di mere limitazioni perché queste non possono mai consistere in un fare. Nel secondo caso, invece, si potrebbe parlare di vere e proprie servitù prediali pubbliche, o di limitazioni al diritto di proprietà imposte nell'interesse pubblico, secondo il criterio discretivo che si adotti fra le due categorie. Secondo parte della dottrina (6), mancando l'attribuzione, ad un soggetto diverso dal proprietario, di qualcuna delle facoltà rientranti nel diritto di proprietà, non potrebbe mai trattarsi di servitù: il criterio è semplicistico e non può essere accolto, in quanto verrebbe ad escludere dal novero delle servitù tutte le cosiddette servitù negative (7).

Sembra necessario operare qui una ulteriore distinzione, nell'àmbito degli obblighi di non fare o di *pati* imposti al proprietario. Mentre l'obbligo di non edificare, di non fare piantagioni ecc. è una vera e propria servitù pubblica (al pari delle servitù private *altius non tollendi* e *non aedificandi*) in quanto esso consiste in un vincolo imposto ad un fondo nell'interesse di un altro fondo; l'obbligo di tollerare l'apposizione dei segnali è una mera limitazione alla proprietà privata (ad essa si accompagna poi un obbligo di fare, consistente nell'obbligo di aver cura della manutenzione dei segnali stessi).

(6) SCIALOJA, *op. cit.*, 85; ZANOBINI, *op. cit.*, 191 ss.

(7) Così GROSSO e DEJANA, *Le servitù prediali*, Torino, 1955, 185 ss.

FONTI. — Codice della navigazione, approvato con r.d. 30 marzo 1942, n. 327; reg. per la navigazione aerea, approvato con r.d. 11 gennaio 1925, n. 356, e modificato con r.d. 25 ottobre 1940, n. 1370; d.m. 1 dicembre 1939 contenente l'elenco degli aeroporti doganali e non doganali, aperti al traffico aereo civile; d.m. 20 febbraio 1938, che attribuisce a taluni aeroporti la qualifica di «aeroporto civile»; r.d. 23 agosto 1934, n. 2366; l. 20 aprile 1933, n. 467; r.d. 17 settembre 1931, n. 1850, contenenti norme relative al personale degli aerodromi; d.lg. 28 giugno 1955, n. 1106, contenente alcune modifiche al codice della navigazione.

LETTERATURA.— A. SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, Roma, 1943; LEFEBVRE-D'OVIDIO e PESCATORE, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 1953; AMBROSINI A., *Ordinamento giuridico della navigazione aerea*, in *Nuovo dig. it.*, IX, Torino, 1939, 254; SANDULLI, *Sulla demanialità degli aeroporti*, in *Riv. dir. nav.*, 1940, I, 197 ss.; e *Manuale di diritto amministrativo* [4], Napoli, 1957; GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo* [4], IV, Milano, 1955; GROSSO e DEJANA, *Le servitù prediali* [3], Torino, 1955, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da VASSALLI, V, Torino; SAINT-ALARY, *Le droit aérien*, Paris, 1955; LE GOFF, *Manuel de droit aérien*, Paris, 1954; MATERSCO, *Droit aérien aéronautique*, Paris, 1954; LACOMBE-SAPORTA, *Les lois de l'air*, Paris, 1953; DE JUGLART, *Traité élémentaire de droit aérien*, Paris, 1952; CHAUVEAU, *Droit aérien*, Paris, 1951.

Appoggio (Diritto Amministrativo)

Pubblicato in

Enciclopedia del Diritto
Milano, 1958, vol. II, pp. 807-811

SOMMARIO: 1. « Servitù di appoggio » su terreni e aree. Oggetto e natura. — 2. « Servitù di appoggio » a costruzioni. Oggetto e natura. — 3. Limitazioni della « servitù » con riferimento ai beni pubblici e d'interesse pubblico. — 4. Fatti costitutivi della « servitù ». — 5. Modificabilità della « servitù » in caso di esigenze del proprietario. — 6. Sul diritto del proprietario a essere indennizzato per l'imposizione della « servitù ». — 7. Su un caso particolare di appoggio: art. 191 c. post.

1. « *Servitù di appoggio* » *su terreni e aree. Oggetto e natura.* — Tra i pesi di diritto pubblico di natura reale gravanti sui beni privati (v. SERVITÙ PUBBLICHE) rientra la cosiddetta « *servitù di appoggio* ».

Di « servitù di appoggio » si parla con riferimento a due distinte ipotesi.

In un primo senso, se ne parla con riguardo al diritto dei soggetti pubblici titolari di servizi pubblici elettrici, telegrafici, telefonici, teleferici, e simili, di collocare e usare (direttamente, o a mezzo dei concessionari) appoggi su *terreni* privati o *aree* pubbliche, per sostenere gli impianti aerei dei servizi stessi.

In questi casi (cui si riferiscono l'art. 121 lett. *a* t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775 sulle acque e sugli impianti elettrici; l'art. 181 r.d. 27 febbraio 1936, n. 654: c. post.; l'art. 1 l. 13 giugno 1907, n. 403 sulle funicolari aeree), il diritto del beneficiario consiste in una vera e propria *occupazione* dell'area utilizzata per l'appoggio e il relativo basa-

(1) App. Palermo 30 novembre 1945, in *Giur. It., Rep.* 1944-47, voce *Distanze*, n. 27.

mento, sottraendone al proprietario la disponibilità. Tanto che quest'ultimo ha a sua volta diritto di ricevere dal beneficiario della «servitù» l'intero valore dell'area occupata (v., per esempio, art. 123 t.u. acque; art. 8 legge sulle funicolari aeree).

La cosiddetta «servitù» di cui qui si discorre va certamente configurata come un diritto reale *di uso*, esclusivo, di volta in volta a tempo determinato o indeterminato. Infatti, da un lato, è disposto che l'imposizione della «servitù» (cui l'occupazione del suolo inerisce: v. ultimo comma dell'art. 123 t.u. acque) «non determina alcuna perdita di proprietà o di possesso del fondo servente» (art. 122 t.u. acque; v., anche, art. 4 e 8 della legge sulle funicolari aeree); e, dall'altro, che, cessando il servizio pel quale venne imposta la servitù, le aree occupate dagli appoggi «ritorneranno gratuitamente nella piena disponibilità del proprietario» (art. 123 t.u. acque).

È comunque chiaro che non si tratta di servitù in senso tecnico, e cioè di servitù prediale, in quanto di tale categoria costituisce elemento essenziale l'esistenza di un rapporto tra due fondi (fondo servente e fondo dominante) (1), mentre nell'ipotesi in esame un fondo dominante non è affatto essenziale (2).

2. *«Servitù di appoggio» a costruzioni. Oggetto e natura.* — In un secondo senso, si parla di «servitù di appoggio» con riguardo al diritto degli enti pubblici o dei concessionari di pubblici servizi di utilizzare le costruzioni altrui per infiggervi, ancorarvi o comunque applicarvi sostegni per condotte elettriche, telefoniche, telegrafiche, ecc.; cassette postali; mensole, ganci e tubi per pubblica illuminazione, e per le reti aeree tramviarie e filoviarie; semafori e altri avvisatori interessanti la viabilità e la topografia; quadri per pubbliche affissioni; orologi pubblici; nicchie per orinatoi pubblici; avvisatori d'incendio; tabelle viarie; numeri civici (3); e simili; nonché tutti gli apparecchi accessori (quali, ad esempio, le cassette di comando dei semafori elettrici, gli armadi di distribuzione delle reti telefoniche, e simili) (4). È da notare che il diritto in questione — come risulta dai testi legislativi — riflette soltanto le pareti esterne degli edifici, prospicienti su strade o piazze pubbliche (5).

Tale diritto è contemplato, per buona parte delle utilizzazioni cui ci siamo riferiti — e precisamente per tutte quelle attinenti a servizi comunali (viabilità, illuminazione pubblica, affissioni, ecc.) — dai regolamenti edilizi comunali (v. per esempio, art. 68 reg. edilizio del comune di Napoli del 1935), in quanto trattasi di materia tradizionalmente rientrante nell'autonomia normativa (di carattere primario anche se di secondo grado) riconosciuta ai comuni (6). È da notare a tal riguardo che l'elencazione delle materie devolute ai regolamenti comunali edilizi dall'art. 33 della legge urbanistica (l. 17 agosto 1942, n. 1150) — il quale, del resto, indica espressamente, al n. 8, alcuni dei casi di appoggio cui si è fatto cenno —, per espressa indicazione legislativa, non ha carattere tassativo.

Gli altri casi di «servitù di appoggio» sono contemplati, rispettivamente, per quanto riguarda i supporti o ancoraggi per conduttori elettrici, dal t.u. acque (art. 121 lett. *b*), e, per quanto riguarda le cassette, i distributori automatici e i congegni inerenti al servizio postale, nonché l'appoggio di fili, cavi e impianti telefonici, e consimili, dal codice postale (art. 24 e 181, con riferimento anche agli art. 190, 249).

---

(1) V., per tutti, GROSSO e DEJANA, *Le servitù prediali*, Torino, 1955, 11, *passim*; GIROLA, *Le servitù prediali pubbliche*, Padova, 1937, 219 e *passim*.

(2) Per l'esatta critica della dottrina dominante, orientata in senso diverso, v. GROSSO e DEJANA, *op. cit.*, 1279, 1296, cui si rinvia anche per la bibliografia. Tra gli autori che aderiscono alla tesi dominante, v., per tutti, GIROLA, cit. in letter., 211.

(3) Se in passato poteva dubitarsi del carattere di «servitù di appoggio» per i numeri civici dei fabbricati urbani, in quanto la generalità dei regolamenti edilizi disponeva che all'apposizione dei numeri fossero tenuti gli stessi proprietari (il che lasciava pensare piuttosto a un onere reale dei proprietari, che a uno *jus in re aliena* dei comuni), dubbi del genere non possono più sussistere ora, che l'art. 10 l. 24 dicembre 1954, n. 1228 pone a carico dei comuni l'apposizione dei numeri civici.

(4) L'argomento non risulta trattato *ex professo*, ma soltanto incidentalmente. V., per esempio, ROMANO, *Principi di diritto amministrativo*, Milano, 1912, 545 s.; FRAGOLA, *Teoria delle limitazioni al diritto di proprietà*, Milano, 1910, 53, 57, 270; PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Messina, 1931, I, 324; D'ALESSIO, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1949, II, 47; GIROLA, *op. cit.*, 74, 101, 213, 329.

(5) Da taluno i muri degli edifici privati prospicienti sulle strade pubbliche sono stati definiti addirittura come un *quiddam adjecticium* del suolo pubblico. Così la *Relazione* dell'on. Majorana al progetto di legge per la municipalizzazione dei pubblici servizi, diventato poi legge nel 1903. V., al riguardo, FRAGOLA, *op. cit.*, 270.

(6) Cfr. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1955, 26.

Comunque ben può dirsi che esiste ormai in materia una vera e propria consuetudine (7); per cui, anche fuori dei casi specificamente indicati dalle leggi e dai regolamenti, e anche quando manchi una specifica regolamentazione, è consentito l'appoggio ai fini di alcuno degli usi pubblici sopra riferiti o di altri analoghi.

In ordine alla natura delle « servitù di appoggio » a costruzioni, escluso facilmente anche qui che si tratti di vere e proprie servitù (8) (in quanto non v'è un fondo dominante), la dottrina si è generalmente orientata nel senso che esse costituirebbero delle pure e semplici limitazioni del diritto di proprietà (9). Tenendo conto però che al concetto di limitazione di un diritto mal si addice un obbligo di *pati*, essendo piuttosto a esso naturali degli obblighi di *non facere* (10), e osservando che le « servitù di appoggio » si concretano invece in veri e propri obblighi di *pati*, appare più logico orientarsi nel senso delle cosiddette servitù personali.

È noto che in passato i privatisti solevano comprendere sotto tale denominazione alcuni *jura in re aliena* diversi dalle servitù (e precisamente l'uso, l'usufrutto, l'abitazione) (11), e che la dottrina pubblicistica suole designare come tali i diritti di uso di beni privati da parte della collettività (per esempio, strade vicinali, parchi privati, ecc.) (12). Ora, le « servitù di appoggio » si presentano con tutte le caratteristiche di questi ultimi diritti, salvo che l'uso della cosa altrui ha luogo, anziché immediatamente e direttamente da parte della collettività (che si esprime nell'ente pubblico), direttamente da parte dell'ente pubblico, o del suo concessionario (i quali se ne avvalgono, generalmente, come mezzo per un servizio di interesse della collettività). Anche esse, dunque, si concretano in *diritti di uso pubblico* (ma non di *uso collettivo*).

3. *Limitazione della « servitù » con riferimento ai beni pubblici e d'interesse pubblico.* — Tanto le « servitù di appoggio » su aree, quanto quelle su costruzioni, possono venire imposte non solo su beni privati, ma anche su beni pubblici. In questo ultimo caso — come pure in tutti i casi di beni soggetti a limitazioni, o servitù pubbliche, nonché a vincoli d'interesse pubblico — esse però non possono venir costituite se non compatibilmente con la destinazione di tali beni e previo consenso dell'autorità preposta alla vigilanza sui beni interessati (per esempio art. 120 t.u. acque; art. 24 c. post.).

Ciò non contrasta, ma è in piena armonia coi princìpi enunciati negli art. 823 e 828 c.c., secondo i quali i beni demaniali « non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano »; e i beni patrimoniali indisponibili « non possono essere sottratti alla loro destinazione se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano ».

4. *Fatti costitutivi della « servitù ».* — Circa il fatto costitutivo del diritto di appoggio, salvo il caso in cui il diritto sorga pel consenso del proprietario, sono da tener distinte le varie ipotesi.

Per gli elettrodotti, il diritto può essere imposto mediante atto amministrativo espropriativo, ai sensi della l. 25 giugno 1865, n. 2359 (v. espressamente gli art. 33 e 116 t.u. acque) (13).

Una procedura più semplice è prevista invece per le « servitù d'appoggio » inerenti al servizio postale e delle telecomunicazioni. Sia per l'appoggio di cassette postali, di distributori automatici o di altri oggetti e congegni, sia per l'appoggio di installazioni inerenti al servizio telefonico, il codice postale prevede, in caso di mancato consenso del proprietario, un decreto prefettizio, da adottare sentite le parti e previo parere del genio civile (art. 25 e 182). Ed è da ritenere che la regola sia da estendere agli impianti

(7) V., in tali sensi, già FRAGOLA, *op. cit.*, 270; VITTA, *Diritto amministrativo*, Torino, I, 1954, 260.

(8) Così invece FRAGOLA, *op. cit.*, 53, 57.

(9) Così ROMANO, *op. cit.*, 544; VITTA, *op. cit.*, 260; GIROLA, *op. cit.*, 213, 330.

(10) Esattamente, a tal riguardo, FRAGOLA, *op. cit.*, 53. V. anche GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, 17, e ivi indicazioni. Le limitazioni del diritto di proprietà altro non sono che la delimitazione della sfera di utilizzazione dei fondi, così come configurata dal diritto positivo; e non si atteggiano come diritti su fondi altrui (v., per tutti, GROSSO e DEJANA, *op. cit.*, 34).

(11) Sul concetto di servitù personali, e sulla evoluzione di esso, v. NICOLÒ, *Servitù personali*, in *Nuovo dig. it.*, XII, I, Torino, 1940, 184. Sulla applicazione del concetto alle servitù d'uso pubblico, v. INVREA, *Servitù pubbliche*, ivi, 197, e bibliografia compresa).

(12) V., per esempio, ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*[4], IV, Milano, 1955, 222, e ivi indicazioni; ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, 1953, 416.

(13) Cfr. GROSSO e DEJANA, *op. cit.*, 551. Sulla questione della utilizzabilità dell'art. 1 l. 25 giugno 1865, n. 2359 ai fini della costituzione di una servitù a mezzo di atto amministrativo, v. *op. cit.*, 556.

telegrafici e a quelli di radiocomunicazione, nonostante la mancanza di espresse disposizioni al riguardo.

Per le teleferiche, la legge riconosce chiaramente un diritto di appoggio agli interessati, quando ricorrano le condizioni richieste (art. 1 l. 13 giugno 1907, n. 403). In mancanza di accordo tra le parti (art. 6 reg. 25 agosto 1908, n. 829), l'accertamento di tale diritto (previsto dall'art. 9, comma 1 l. cit.) è da ritenere di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria (art. 1032 c.c.) (14).

Circa le « servitù d'appoggio » inerenti a servizi comunali mancano espresse disposizioni in ordine ai rispettivi fatti costitutivi. Trattandosi peraltro di diritti inerenti a servizi dell'ente pubblico, sembra che dal principio dell'autotutela della pubblica amministrazione nell'esplicazione delle attività pubbliche (v. AUTOTUTELA) discenda, in mancanza di altre norme, la regola che il sindaco possa provvedere mediante propria ordinanza (ai sensi dell'art. 151 n. 6 t.u. leggi com. e prov. 1915), sempre, naturalmente, dopo aver sentito i proprietari interessati (art. 3 l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E).

5. *Modificabilità della « servitù » in caso di esigenze del proprietario.* — La costituzione di una « servitù di appoggio », tanto se gravi su un terreno o su un'area pubblica, quanto se gravi su una costruzione, non si risolve mai in un perpetuo vincolo di immodificabilità della cosa. Le leggi che prevedono tali « servitù » sottolineano infatti espressamente che il proprietario ha sempre il diritto di chiedere — senza alcun indennizzo — la rimozione e la diversa collocazione degli appoggi tutte le volte che intenda eseguire innovazioni o trasformazioni sul bene gravato (art. 122 t.u. acque; art. 25 e 183 c. post.; norme dei regolamenti edilizi: per esempio, art. 68 reg. edil. pel comune di Napoli del 1935).

6. *Sul diritto del proprietario a essere indennizzato per l'imposizione della « servitù ».* — Il problema dell'indennizzo del sacrificio subìto dal proprietario gravato di « servitù di appoggio », solo in relazione a taluni casi è risolto dalla legge (15). Le disposizioni esistenti al riguardo enunciano il diritto del proprietario a una indennità da determinare « tenendo conto della diminuzione di valore » subita dal bene gravato (art. 123 t.u. acque; art. 182 c. post.). In tali disposizioni è implicito il principio che, allorquando nessuna limitazione derivi all'uso normale del bene o al reddito di esso dall'onere imposto (come solitamente avviene per l'appoggio a costruzioni), il proprietario soggetto non ha diritto ad alcun indennizzo. Tale principio risulta anzi espressamente enunciato, con riferimento alle cassette e agli altri congegni a parete inerenti al servizio postale, nell'art. 24 c. post. E rappresenta regola valida in genere per tutte le « servitù d'appoggio » a costruzioni, e quindi per la generalità delle « servitù di appoggio » a favore di servizi comunali.

Naturalmente, è evidente l'obbligo giuridico di chi si avvale dell'appoggio di farlo senza danneggiare in alcun modo lo stabile, e di ripristinarne la statica e il decoro eventualmente turbati dalla esecuzione delle opere, nonché di risarcire gli eventuali danni prodotti.

7. *Su un caso particolare di appoggio: art. 191 c. post.* — Un tipo del tutto particolare di « servitù di appoggio » è quello previsto dall'ultimo comma dell'art. 191 c.post. In base a tale disposizione, l'amministrazione delle telecomunicazioni può posare, sulle palificazioni costruite dai concessionari di ferrovie, dei fili per comunicazioni proprie.

Anche qui siamo in presenza non di una servitù in senso tecnico, bensì di un diritto di uso pubblico.

Nella precedente regolamentazione della materia (art. 267 l. 20 marzo 1865, n. 2248 all. F sui lavori pubblici e art. 96 t.u. 9 maggio 1912, n. 1447 sulle ferrovie in concessione) risultava chiaro che l'esercizio di tale facoltà era rimesso al potere assolutamente discrezionale dell'amministrazione. Nella riferita disposizione attualmente in vigore si dice invece che la posa dei fili statali sulla palificazione del concessionario avrà luogo « nel numero e con le modalità che saranno stabilite mediante convenzione ». Da ciò non sembra discendere alcun diritto a compenso per il proprietario della palificazione. Tuttavia, in ordine alla determinazione del numero

(14) Cfr. GROSSO e DEJANA, *op. cit.*, 542.

(15) Sul problema dell'indennizzo dei proprietari gravati di servitù e limitazioni di diritto pubblico, in generale, v., con conclusioni peraltro non esaurienti, GIROLA, *op. cit.*, 285, e presso di lui bibliografia, nonché FRAGOLA, *op. cit.*, 77.

e delle modalità della posa dei fili, viene indubbiamente riconosciuto al concessionario un vero e proprio diritto soggettivo circa il proprio consenso, da esercitare ispirandosi al giusto contemperamento delle reciproche esigenze attinenti al migliore funzionamento dei servizi e alla migliore conservazione dei loro strumenti.

FONTI. — Art. 121 ss. t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775 sulle acque e sugli impianti elettrici; art. 24 ss., 181 ss., 190, 191, 249 r.d. 27 febbraio 1936, n. 64 c. post.; art. 1 l. 23 giugno 1907, n. 403 sulle funicolari aeree e reg. 25 agosto 1908, n. 829; l. 23 giugno 1927, n. 1110 modif. con d.l. 24 novembre 1930, n. 1632; art. 33 l. 17 agosto 1942, n. 1150, legge urbanistica; regolamenti comunali edilizi.

LETTERATURA. — ROMANO, *Principi di diritto amministrativo*[3], Milano, 1912, 544; FRAGOLA G., *Teoria delle limitazioni al diritto di proprietà, con speciale riferimento ai regolamenti comunali*, Milano, 1910; PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo*[3], Messina, 1931, I, 324; D'ALESSIO, *Istituzioni di diritto amministrativo*[4], Torino, 1949, II, 47; VITTA, *Diritto amministrativo*[4], Torino, I, 1954, 260; GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934; GIROLA, *Le servitù prediali pubbliche*, Padova, 1937; GROSSO e DEJANA, *Le servitù prediali*, in *Trattato di diritto civile* diretto da VASSALLI, V, I[3], Torino, 1955; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*[3], Napoli, 1955.

Attraversamento

Pubblicato in

Enciclopedia del Diritto
Milano, 1959, vol. III, pp. 279-282

SOMMARIO: 1. Concetto di attraversamento. — 2. Gli attraversamenti a favore e a carico di beni pubblici. I casi contemplati dalla legislazione. — 3. Attraversamento-servitù e attraversamento-limitazione dominicale. — 4. Modi di costituzione del diritto di attraversamento. — 5. Compenso spettante al proprietario del bene attraversato. Altri oneri a carico del proprietario del bene servito. — 6. Su alcune questioni relative agli attraversamenti a livello.

1. *Concetto di attraversamento.* — Nella nostra legislazione si parla comunemente di « passaggio » con riferimento al diritto che alcuno abbia di passare, o far passare persone, cose od opere appartenentigli, attraverso un immobile altrui (per esempio, art. 1033 ss., 1051 ss., 1056 c.c.; art. 208 l. sui lavori pubblici; art. 5 e 74 t.u. sulle ferrovie private). Di « attraversamento » si parla più specificamente, per solito, con riferimento alle ipotesi di passaggio trasversale lungo il cammino di beni (naturali o artificiali) a percorso lineare, quali strade, corsi d'acqua, condotte di vario genere, ecc. (per esempio, art. 1035-1036, c.c.; art. 32 ss., l. sui lavori pubblici; art. 6 e 17 t.u. sulla polizia stradale; art. 7 l. sulle funicolari aeree; art. 5, 7, 10, 12, reg. relativo).

Non si tratta peraltro di distinzione di terminologia rigorosa. Specialmente con riguardo agli impianti aerei, talvolta si parla di « attraversamento » anche con riferimento a casi nei quali i beni attraversati non presentano la riferita caratteristica (per esempio, art. 120 t.u. sulle acque pubbliche).

Per stabilire quale sia il bene servente e quale il bene servito (1) — che sono rispettivamente il bene attraversato e quello attraversante — occorre tener presente quale di essi abbia priorità temporale sull'altro: è evidente che quello sorto per primo sarà il bene « attraversato » (2).

2. *Gli attraversamenti a favore e a carico di beni pubblici. I casi contemplati dalla legislazione.* — Particolare interesse giuridico presentano i casi di « attraversamento » (nel senso ristretto sopra precisato) a favore e a carico di beni pubblici (demaniali e patrimoniali indisponibili), nonché di beni gravati di diritti d'uso pubblico: attraversamenti i quali, di volta in volta, hanno luogo al medesimo livello dei beni attraversati, o a un livello diverso (sopraelevato o sottostante).

Tali casi sono numerosi nella nostra legislazione, in quanto il legislatore, da un lato, si è preoccupato di assicurare a tutti gli impianti a lungo percorso degli enti pubblici la possibilità di svolgersi ininterrottamente, avvalendosi, eventualmente, anche delle proprietà aliene; e, dall'altro, si è preoccupato sia di assicurare anche ai servizi privati di interesse pubblico le medesime possibilità, anche a carico degli stessi beni pubblici, sia di evitare che gli uni e gli altri servizi venissero a interrompere le linee di comunicazione e di

(1) Volutamente non si parla di bene servente e bene dominante — secondo il linguaggio tradizionale in materia di servitù prediali —, dato che, come si vedrà, l'attraversamento non sempre inerisce a una servitù prediale.

(2) Cfr. GIROLA, *Le servitù prediali pubbliche*, Padova 1937, 161.

adduzione preesistenti sulle proprietà attraversate.

A quest'ultimo riguardo, è importante la disposizione dell'art. 229 l. sui lavori pubblici, in base alla quale chi costruisce una strada ferrata pubblica ha obbligo di ristabilire in convenienti condizioni di comodità e sicurezza, a proprie spese, tutte le comunicazioni pubbliche e private e le condutture che ne venissero interrotte.

Esaminiamo ora i vari casi di « attraversamento » previsti dal diritto positivo.

Le strade ordinarie (statali, regionali, provinciali, comunali) - che sono beni demaniali - possono essere attraversate da corsi d'acqua, da condotte aeree e sotterranee (per il trasporto di acqua, di gas, di energia elettrica, per telecomunicazioni), da linee di funicolari aeree, da linee tramviarie e ferroviarie, e simili linee e condotte private e pubbliche (art. 6, 8, 12, 17, 112, t.u. sulla polizia stradale; art. 212 ss. l. sui lavori pubblici; art. 6 t.u. ferrovie private; art. 120 t.u. sulle acque; art. 7 l. sulle funicolari aeree). Altrettanto può accadere per le strade vicinali - che sono beni privati gravati di diritti d'uso pubblico - nonché per le strade private (per esempio, art. 229 l. sui lavori pubblici; art. 119 t.u. sulle acque; art. 1 l. sulle funicolari aeree).

Le ferrovie demaniali possono essere a loro volta attraversate da strade ordinarie private e pubbliche, da condotte d'acqua o di energia, telefori, impianti di telecomunicazioni (art. 231 l. sui lavori pubblici; art. 7 l. sulle funicolari aeree; art. 120 t.u. sulle acque; art. 182 c. post.). Altrettanto può accadere per le ferrovie private (oltre le disposizioni citate, v. art. 63 t.u. sulle ferrovie private).

I corsi d'acqua demaniali, naturali o artificiali, gli acquedotti e simili, possono essere attraversati da strade e ferrovie, pubbliche e private, nonché da altre condotte idriche, o di altro genere, da telefori, ecc. (art. 97 lett. *d*. t.u. sulle opere idrauliche; art. 217 lett. *f* e *g*, t.u. sulle acque; art 120 stesso t.u.; art. 216 l. lavori pubblici; art. 85 t.u. sulle ferrovie private; art. 7 l. sulle funicolari aeree). Altrettanto può accadere per i corsi d'acqua privati (art. 229 l. sui lavori pubblici; art. 119 t.u. sulle acque; art. 1 l. sulle funicolari aeree).

Le disposizioni che rispettivamente le riguardano consentono che le condotte aeree di energia, le teleferiche, le condotte aeree e sotterranee di telecomunicazioni - linee che a loro volta possono essere pubbliche (se esercitate direttamente dallo Stato o da altri enti pubblici) o private - attraversino, oltre i beni già indicati, ogni genere di beni pubblici (monumenti, immobili militari, miniere, foreste demaniali, ecc.) o privati (art. 119 e 120 t.u. sulle acque; art. 1 e 17 l. sulle funicolari aeree; art. 182 c. post.).

È chiaro, dunque che, secondo il nostro ordinamento, oltre a essere pienamente ammissibile che beni pubblici godano di un diritto di attraversamento a carico di beni privati, vige un principio per cui, tutte le volte che non vi ostino ragioni particolari, ben possono essere costituiti e gravare su beni pubblici - sia demaniali, che patrimoniali indisponibili - dei diritti di attraversamento a favore di beni altrui, di volta in volta privati, o essi stessi pubblici. Tale principio - il quale è da considerare pienamente compatibile con la condizione giuridica del demanio pubblico (art. 823 c.c.) e con quella dei beni patrimoniali indisponibili (art. 828 c.c.) - ha carattere generale. Per cui è da ritenere applicabile anche fuori dei casi espressamente contemplati dal legislatore. Esso è applicabile, quindi, ad esempio, alle autostrade, ai metanodotti, ecc.

3. *Attraversamento-servitù e attraversamento-limitazione dominicale.* — Circa la natura dei diritti di attraversamento, è da osservare che essa non è sempre la stessa. In alcuni casi - dove si riscontra un rapporto di soggezione tra immobili - si tratta di vere e proprie servitù: ciò si verifica nei casi di attraversamento di strade, ferrovie, corsi d'acqua, tubazioni, da parte di altre strade, ferrovie, corsi d'acqua, tubazioni. In altri casi, invece, i diritti di attraversamento attengono a istituzionali limitazioni del diritto dominicale: di tal natura sono gli attraversamenti degli anzidetti beni mediante condotte aeree elettriche, di telecomunicazioni, teleferiche.

4. *Modi di costituzione del diritto di attraversamento.* — È evidente che la costituzione del diritto di attraversamento debba aver luogo in modo diverso a seconda che il diritto sia destinato a gravare su un bene privato o su un bene pubblico.

Nella prima ipotesi può avvenire per convenzione, per usucapione, o per atto d'imperio. L'atto d'imperio - quando ricorre - è un vero e proprio atto amministrativo di espropriazione nei casi di costituzione di vere e proprie servitù (attraversamento a favore di strade ordinarie e ferrate, di canali demaniali, e simili); ed è, quanto meno, assai affine, in quei casi in cui

le limitazioni dominicali debbano venire imposte di volta in volta con un provvedimento costitutivo dell'autorità (come avviene pei servizi postali e di telecomunicazioni: art. 25 e 182 c. post.; e per le condutture elettriche: art. 116 t.u. sulle acque). Occorre invece un atto giurisdizionale in quei casi nei quali la limitazione è prevista dalla legge come istituzionalmente collegata alle esigenze di un certo servizio. Ciò vale per le teleferiche, le limitazioni dominicali relative alle quali, inerenti all'atto di autorizzazione all'impianto, devono esser dichiarate per pronuncia del magistrato (cfr. APPOGGIO: *dir. amm.*, § 4).

Nell'ipotesi in cui si tratta di costituire un diritto di attraversamento a carico di un bene pubblico — non importa se a favore di un bene privato o di un altro bene pubblico — occorre tener nettamente distinto il caso dell'attraversamento-servitù, da quello dell'attraversamento-limitazione. Nel primo, occorre un vero e proprio atto amministrativo di concessione, trattandosi di adottare un provvedimento di disposizione particolare del bene pubblico (v. infatti - anche se il linguaggio legislativo non sempre è chiaro - gli art. 6 e 8 t.u. sulla polizia stradale; l'art. 231 l. sui lavori pubblici; gli art. 97 e 98 t.u. sulle opere idrauliche, modif. dal r.d. 19 novembre 1921, n. 1188). Nel secondo caso invece, derivando la limitazione dominicale dalla stessa volontà legislativa, è sufficiente il semplice consenso dell'ente titolare del bene da attraversare, potendo anzi, in mancanza, provvedere ugualmente l'autorità competente ad autorizzare gli impianti (art. 120 t.u. sulle acque; art. 25 e 181 c. post.; art. 10 reg. sulle funicolari aeree). Va notato peraltro che la concessione, e, rispettivamente, il consenso, non occorrono in quei casi nei quali l'attraversamento sia stato costituito anteriormente all'acquisto del bene da parte dell'ente pubblico, o alla sua destinazione al servizio pubblico. Ciò non toglie peraltro che, dal momento dell'acquisto o della destinazione, il diritto di attraversamento sia legato alla sorte pubblica del bene, soggiacendo al regime di questo, con conseguente possibilità di esser sacrificato - mediante revoca, ordinanza, espropriazione, ecc. - tutte le volte che esigenze inerenti alla funzione del bene lo richiedano.

È da aggiungere che, nel caso di attraversamento di un bene pubblico da parte di un altro bene pubblico, normalmente il diritto di attraversamento viene determinato e regolato mediante convenzioni tra gli enti o le amministrazioni interessate.

Dà luogo a seri dubbi se, nel caso che il fondo servente e il fondo servito appartengano al medesimo ente pubblico - e, segnatamente, nel caso che siano destinati a servizi pubblici differenti (e quindi affidati ad amministrazioni differenti) - possa invocarsi la regola privatistica *nemini res sua servit* (3).

5. *Compenso spettante al proprietario del bene attraversato. Altri oneri a carico del proprietario del bene servito.* — Tanto nell'ipotesi di attraversamento a carico di beni privati e a favore di beni pubblici, quanto nell'ipotesi di attraversamento di beni pubblici a favore di beni privati o pubblici, il soggetto proprietario del bene cui l'attraversamento viene imposto ha diritto di essere compensato del sacrificio subìto.

Nella prima ipotesi si ha un *indennizzo*, da determinare solitamente secondo i criteri previsti per le espropriazioni per pubblica utilità (art. 39 ss. l. 25 giugno 1865, n. 2359), salvo le speciali disposizioni relative alle condutture elettriche (art. 123 t.u. sulle acque) e ai servizi postali e di telecomunicazione (art. 24 e 182 c. post.).

Nella seconda ipotesi, il compenso (che nel caso dell'attraversamento-concessione viene determinato dallo stesso ente concedente, mentre negli altri casi viene determinato, in base a criteri obbiettivi, di solito dall'autorità che autorizza il servizio cui l'attraversamento è destinato) è per lo più commisurato alle soggezioni e ai maggiori oneri di esercizio occorrenti, in conseguenza dell'attraversamento, pel bene attraversato, e viene corrisposto sotto forma di canone annuo (art. 8 t.u. pol. strad.; art. 231 l. lav. pubbl.; art. 123 e 125 t.u. acque; art. 3 e 8 l. fun. aeree; art. 182 c. post.). Talvolta però - eccezionalmente - ogni compenso dell'ente viene espressamente escluso dalla legge (art. 24 c. post., riflettente i servizi postali).

Oltre all'obbligo dell'indennizzo, competono a chi fruisce dell'attraversamento (indifferentemente dal fatto che sia un ente pubblico o un privato) tutti gli oneri inerenti alla costruzione e alla manutenzione delle opere per esso occorrenti (ponti, cavalcavia, sottopassaggi), nonché dei relativi accessori e pertinenze (art. 215 ss., 230 l.

(3) V., in vario senso, FRAGOLA G., *Teoria delle limitazioni al diritto di proprietà, con speciale riferimento ai regolamenti comunali*, Milano, 1910, 56; GIROLA, *op. cit.*, 160; GROSSO e DEJANA, *Le servitù prediali*, in *Trattato di diritto civile* diretto da VASSALLI, Torino, 1955, 190.

lav. pubbl.; art. 84 ss. t.u. ferr. priv.; art. 12, 17, 18 t.u. pol. strad.; nonché, per implicito, art. 97 e 98 t.u. op. idr. e art. 217 t.u. acque). Opere le quali peraltro, in base al principio *superficies solo cedit*, sono da considerare appartenenti al proprietario del bene attraversato.

6. *Su alcune questioni relative agli attraversamenti a livello.* — Generalmente l'attraversamento di un bene - privato o pubblico - da parte di un altro - pubblico o privato - avviene a un livello diverso - superiore o inferiore - rispetto a quello della utilizzazione del primo.

Per le strade, ordinarie e ferroviarie, accade tuttavia frequentemente (ma non sempre: per le autostrade comunque la cosa è assolutamente esclusa dalla stessa funzione di esse) che l'attraversamento sia al medesimo livello. Ciò dà luogo a qualche particolare problema, che merita di essere segnalato.

È da osservare, in primo luogo, che tra strade pubbliche ordinarie un «attraversamento» in senso giuridico non è pensabile, e altrettanto è a dire per l'attraversamento di una strada pubblica da parte di una strada privata. In entrambi i casi infatti il titolare della strada intersecante non ha alcun bisogno di acquistare un diritto di transito sulla strada intersecata, dato che sulle strade pubbliche ordinarie il transito è istituzionalmente aperto a tutti. Lo stato giuridico del tratto stradale attraversato non subisce alcuna modificazione pel fatto che a esso si innestino i due tronchi della strada intersecante (4). Resta, naturalmente, la questione della spesa di manutenzione, la quale, secondo equità, va risolta alla stregua degli art. 41 e 42 l. lav. pubbl. e 19 d.lg. 15 novembre 1923, n. 2506.

Il problema si pone, naturalmente, in termini diversi, nel caso di attraversamento di una strada privata da parte di una strada pubblica. L'ipotesi è difficilmente realizzabile per le strade pubbliche ordinarie e per quelle militari, dato che gli enti titolari di queste si preoccupano di acquistare (se necessario, anche mediante espropriazione) l'intero percorso, e quindi eventualmente anche i tratti di strade preesistenti da attraversare (peraltro non è, in astratto, da escludere che anche per le strade ordinarie l'ipotesi possa verificarsi). Più facilmente possibile è la ipotesi nel caso di strade pubbliche a destinazione particolare (strade forestali, strade di bonifica, ecc.). Non è da escludere dunque, in linea assoluta, che l'ente pubblico si limiti ad acquistare — per convenzione, per espropriazione, o per usucapione — il solo diritto di transito sul tratto di strada privata intersecato. In tal caso, i reciproci rapporti saranno regolati dai comuni principi privatistici (contribuzione degli utenti nelle spese, in proporzione dell'uso da ciascuno fattone).

Più frequente è il caso di attraversamento, a livello, di una strada ordinaria da parte di una strada ferrata, e viceversa. Prescindendo qui dalla particolareggiata disciplina della materia sotto il profilo della incolumità pubblica (5), e dalle disposizioni relative alla chiusura dei passaggi a livello (la quale può rappresentare un notevole sacrificio — da indennizzare debitamente — per l'ente titolare della preesistente strada ordinaria), e fermo il principio che — salvo titolo diverso — la proprietà del suolo rimane del titolare di quella delle due strade che preesisteva, gli oneri di manutenzione, naturalmente, anche qui andranno distribuiti in proporzione dell'uso e del logorio da ciascuno fattone (6).

(4) Cfr. GIROLA, *op. cit.*, 131.

FONTI. — Art. 1036, 1056 c. c.; art. 32 ss., 208, 212 ss., 229 ss. l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. *F*, sui lavori pubblici; art. 97 e 98, t.u. 25 luglio 1904, n. 523 sulle opere idrauliche, modif. dal r.d. 19 novembre 1921, n. 1188; l. 13 giugno 1907, n. 403 sulle vie funicolari aeree, e relativo regolamento, appr. con r.d. 25 agosto 1908, n. 829; art. 5, 6, 82 ss., t.u. 9 maggio 1912, n. 1447 sulle ferrovie concesse all'industria privata; art. 6, 8, 12, 17, 18, t.u. 8 dicembre 1933,n. 1740, sulla tutela delle strade e la circolazione; art. 107 ss., 217, t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775 sulle acque e sugli impianti elettrici; art. 24, 25, 181 ss., d.lg. 27 febbraio 1936, n. 645 (c. post.), e art. 6 ss., relativo reg. approvato con r.d. 19 luglio 1941, n. 1198.

LETTERATURA. — MAYER, *Eisenbahn und Wegerecht*, in *Archiv für öffentliches Recht*, 1901, 38; FRAGOLA G., *Teoria delle limitazioni al diritto di proprietà, con speciale riferimento ai regolamenti comunali*, Milano, 1910; CICHETTI, *La proprietà del suolo stradale occupato dalle ferrovie nei passaggi a livello*, in *Acque trasp.*, 1917, I, 305; GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, 380; GIROLA, *Le servitù prediali pubbliche*, Padova, 1937, 127; BRANCA, *Commento all'art. 1036 c.c.*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna, 1947, 368; GROSSO e DEJANA, *Le servitù prediali*, in *Trattato di diritto civile* diretto da VASSALLI, Torino, 1955, 173 e *passim*.

(5) V. la legislazione indicata in GIROLA, *op. cit.*, 148, *sub* nota 1.

(6) Sulla questione, v. ampiamente GIROLA, *op. cit.*, 138.

Beni pubblici

Pubblicato in

Enciclopedia del Diritto
Milano, 1959, vol. V, pp. 277-300

gli stessi enti giuridici risultano dal coordinamento di un complesso di uomini e di beni: la corrente definizione dell'ufficio — e cioè dell'unità elementare della struttura degli enti — rappresenta infatti quest'ultimo come un complesso di elementi personali (agenti) e materiali (mezzi).

È peraltro da osservare che non tutti i beni, dei quali l'amministrazione si avvale per il perseguimento dei suoi scopi, le appartengono: essa si avvale, oltre che di beni propri, anche di beni di proprietà aliena. Il che può avvenire a vario titolo, e cioè sulla base di un diritto reale (come, ad esempio, l'usufrutto) o di un diritto personale (come, ad esempio, la locazione); alla stregua di istituti di diritto privato (come appunto l'usufrutto e la locazione) o di istituti di diritto pubblico (come, ad esempio, la requisizione in uso).

D'altro canto esistono non pochi casi in cui la realizzazione di finalità pubbliche viene conseguita direttamente a mezzo di beni appartenenti a soggetti privati: ad esempio, attraverso le raccolte e le collezioni private di oggetti d'interesse artistico o storico, si realizza quel medesimo interesse culturale di natura pubblica, cui mirano le raccolte pubbliche dello stesso genere.

Di qui la necessità che la delimitazione della categoria dei beni pubblici prenda le mosse da una rigorosa precisazione concettuale, risolvendo, prima di ogni altra cosa, il seguente problema: la individuazione della categoria va fatta alla stregua del criterio soggettivo (appartenenza del bene a un ente pubblico), del criterio oggettivo (natura del bene), o di un criterio che faccia conto sia dell'elemento soggettivo, che di quello oggettivo?

È evidente che, venendo in questione una classificazione di ordine giuridico, il presupposto che deve essere preso a base di essa non può essere se non la sussistenza di una diversità di regime giuridico tra le varie figure di beni, o tra i vari beni. In mancanza di ogni diversità di tal fatta mancherebbe ogni ragione di distinzione. È anzi da aggiungere che deve trattarsi di diversità di regime del bene in sé — sia pure per effetto della destinazione ricevuta dall'amministrazione — (per esempio, commerciabilità o incommerciabilità), e non semplicemente di diversità di disciplina della situazione del soggetto e delle sue azioni, riflettentesi in qualche modo sul bene (per esempio, si suol ritenere inammissibile l'esecuzione forzata su quella parte del numerario dell'amministrazione che già abbia avuto una destinazione in bilancio: ma

SOMMARIO: 1. Sul criterio per delimitare la categoria dei beni pubblici. — 2. Esclusione del criterio soggettivo (appartenenza del bene). — 3. Esclusione del criterio oggettivo (natura del bene). I beni di interesse pubblico; i beni privati di interesse pubblico. — 4. I beni pubblici come specie dei beni d'interesse pubblico. — 5. Le due categorie di beni pubblici: beni demaniali e beni patrimoniali indisponibili. Mancanza di un criterio di discriminazione sostanziale tra essi. Necessità di procedere alla discriminazione su basi meramente formali. — 6. Valore della enumerazione legislativa dei beni demaniali. — 7. Caratteristiche dei beni demaniali: *a*) qualità di beni immobili o di universalità di mobili; *b*) appartenenza a enti territoriali. — 8. Il demanio regionale. — 9. Il demanio dello Stato, delle province, dei comuni. — 10. Le pertinenze dei beni demaniali, le servitù a favore dei beni demaniali; i frutti dei beni demaniali. — 11. I beni del demanio statale necessario: *a*) demanio marittimo. — 12. *b*) Demanio idrico. — 13. *c*) Demanio militare. — 14. I beni del demanio non necessario. Demanio comunale specifico. Demanio stradale. — 15. Demanio ferroviario. — 16. Demanio aereonautico. — 17. Acquedotti, laghi artificiali, pozzi, ecc. — 18. Demanio storico, archeologico, artistico, culturale. — 19. Varie categorie dei beni patrimoniali indisponibili. — 20. Funzione dei beni pubblici. — 21. Uso diretto, uso generale, uso particolare. — 22. L'uso generale. La posizione dei singoli nei confronti dei beni pubblici sui quali sia consentito un uso generale. — 23. L'uso particolare. I titoli di esso. — 24. La concessione di uso particolare. Natura dei canoni per usi particolari. — 25. La natura del diritto del concessionario. — 26. Il regime dei beni demaniali. — 27. Il regime dei beni patrimoniali indisponibili. — 28. Limitazioni delle proprietà limitrofe ai beni pubblici. — 29. L'autotutela dell'amministrazione in ordine ai beni pubblici. — 30. Le vicende del carattere demaniale o indisponibile dei beni pubblici: *a*) l'acquisto. — 31. *b*) le modificazioni. — 32. *c*) la perdita. — 33. L'amministrazione dei beni pubblici. — 34. Il regime tributario dei beni pubblici.

1. *Sul criterio per delimitare la categoria dei beni pubblici.* — Per la realizzazione dei propri scopi le pubbliche amministrazioni — così come, del resto, ogni altro soggetto — abbisognano di *mezzi*, e cioè di *beni*. Anzi,

tale conseguenza non inerisce al bene in sé — sia pure per effetto della destinazione ricevuta dall'amministrazione —, bensì semplicemente al fatto che l'esecuzione forzata presupporrebbe una interferenza da parte di una autorità non amministrativa sulla delibera di destinazione avvenuta in sede di approvazione del bilancio: v. ESECUZIONE FORZATA, ORGANI GIUDIZIARI.

2. *Esclusione del criterio soggettivo (appartenenza del bene).* — Sulla base di tali premesse, è da esaminare se per i beni appartenenti alle pubbliche amministrazioni o per certe categorie di essi, e per le categorie di beni comunque destinate a finalità di interesse pubblico, esista un regime particolare, il quale legittimi l'inquadramento dei beni stessi in un genere a sé stante.

Che un regime *sui generis* non sia fatto a qualsiasi specie di beni, per la sola ragione di appartenere a un ente pubblico (criterio meramente soggettivo), risulta chiaro dai testi legislativi: da questi, i beni degli enti pubblici appartenenti al patrimonio *disponibile* (e cioè quelli cui non possono essere riconosciuti gli attributi della *demanialità* o della *indisponibilità*, v. *infra* § 4-5) ricevono un trattamento giuridico in nulla diverso rispetto ai beni dei soggetti privati (art. 828 comma 1 c.c.; art. 1, 2 d.l. 18 novembre 1923, n. 2240; art. 6-35 reg. 23 maggio 1924, n. 827). Tra i beni degli enti pubblici, sono sottoposti a un regime differenziato soltanto i beni demaniali (art. 823 c.c.) e quelli patrimoniali indisponibili (art. 828 comma 2 c.c.; art. 9 comma 2 reg. cit.), che la legislazione accomuna sotto la denominazione di *beni pubblici* (art. 1 d.lg. cit.) (1).

È chiaro dunque che il solo criterio soggettivo non è sufficiente per la determinazione della categoria dei beni pubblici.

Resta a vedere se in quest'ultima categoria debbano essere compresi anche quei beni appartenenti a soggetti privati, i quali assolvano immediatamente (e non importa se in via esclusiva o non) finalità pubbliche.

3. *Esclusione del criterio oggettivo (natura del bene). I beni di interesse pubblico; i beni privati di interesse pubblico.* — A questo punto si pone subito un delicato problema: quello della individuazione della categoria dei beni di appartenenza privata che possano, in considerazione della detta caratteristica, meritare una classificazione a sé rispetto agli altri beni privati. Problema tanto più delicato nei tempi attuali, nei quali è ormai acquisita la affermazione della funzione sociale del diritto di proprietà in generale, e in particolare del diritto di proprietà degli strumenti di produzione (art. 42 e 44 cost.) (2).

È peraltro da tener presente che la funzione sociale della proprietà, genericamente intesa, si traduce essenzialmente nell'imposizione al titolare del diritto sulla cosa di certi obblighi *personali* (*ob rem*), tali da rendere socialmente utile la titolarità privata del diritto stesso (obblighi di produzione, di miglioramento, di bonifica, ecc.) (3), ma non si traduce in un regime speciale della *cosa in sé*. Per contro, allorché si ha di mira la configurazione di una categoria di beni privati con specificazione pubblica si presuppone appunto un regime speciale di tal fatta.

Ora, tale ipotesi sembra realizzarsi quelle volte che dei beni di appartenenza privata assolvano istituzionalmente a finalità di pubblico interesse (per lo più corrispondenti o affini a quelle cui servono beni pubblici), e appunto in relazione a ciò siano assoggettati a un particolare regime in ordine alla disponibilità (vincoli di destinazione, di immodificabilità, ecc.; diritto di prelazione dell'amministrazione, ecc.), nonché a un particolare regime di polizia, di interventi e di tutela pubblici (4). Allorché l'ipotesi ricorra, quelli dell'amministrazione sono dei veri e propri poteri *in rem* (tanto che chi per primo ha utilizzato, con una certa ampiezza di notazioni, il concetto di beni privati di interesse pubblico, sia pur impiegandolo per una sola delle specie di beni rientranti nella categoria — quelle delle cose d'arte — ha parlato addirittura — eccedendo — di *proprietà* privata sì, ma di *appartenenza* pubblica dei beni stessi) (5).

---

(1) Analoghe classificazioni, tra beni privati e beni pubblici, vengono fatte — ma non sempre sulla base di testi legislativi — nella dottrina francese e in quella germanica. V. al riguardo gli autori indicati in letteratura, nonché, per quanto riguarda la mancanza di coincidenza delle classificazioni fatte nei vari ordinamenti, GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, 4 ss.

(2) PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 275 ss.

(3) PUGLIATTI, *op. cit.*, 265 ss.

(4) SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. econ.*, 1956.

(5) GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952, 211 ss. V. però i cenni già contenuti in PARPAGLIOLO, *La tutela dei monumenti*, in *Atti del I Convegno degli Ispettori onorari dei monumenti e scavi*, Roma, 1913, 431; CAMMEO, *Gli immobili per destinazione nella legislazione delle belle arti*, in *Scritti di diritto pubblico in onore*

Come esempi possono esser citati le strade vicinali (v. STRADE VICINALI), le autostrade e le strade ferrate date in concessione a privati (v. AUTOSTRADA, FERROVIE), gli aereodromi e gli altri impianti aereonautici privati (v. AERODROMI), i boschi e le foreste privati (v. BOSCHI E FORESTE); le cave e le torbiere private (v. CAVA); i beni privati di interesse storico, artistico, archeologico, paletnologico, e le raccolte private di oggetti d'arte e di documenti (v. ARTE, DOCUMENTO); i beni privati che interessino la tutela delle bellezze naturali (v. BELLEZZE NATURALI).

Infatti — per riferirci agli esempi riportati — le strade vicinali sono vincolate all'uso pubblico (art. 19 l. 20 marzo 1865, n. 2248 all. F in relazione agli art. 825 e 823 c.c.), e sono soggette alla tutela dell'autorità comunale, la quale esercita, al riguardo, notevoli poteri di intervento (art. 19, 51-54 l. cit.; art. 15 d.lt. 1 settembre 1918, n. 1446); le autostrade e le strade ferrate in concessione — che si sogliono ritenere beni di proprietà privata (v. *infra*, § 15) — sono anch'esse da considerare vincolate alla destinazione, e sono soggette a un particolare regime di polizia, nonché alla vigilanza e ad altri interventi da parte dell'autorità concedente (per le autostrade, art. 4 d.l. 17 aprile 1948, n. 547 e art. 23 t. u. 8 dicembre 1933, n. 1740; per le strade ferrate art. 65 ss. t. u. 9 maggio 1912, n. 1447); gli aerodromi e gli altri impianti aereonautici privati sono essi stessi vincolati (salvo autorizzazione governativa) alla loro destinazione (art. 713 c. nav.), sono sottoposti a particolari poteri di vigilanza e di polizia (art. 704 ss. e 718 ss. c. nav.), e beneficiano — al pari degli aereoporti pubblici — delle così dette servitù aereonautiche (art. 714 ss. c. nav.) (v. AERODROMI); i terreni di interesse idrogeologico nonché i boschi e le foreste privati possono, per scopi idrogeologici o per altri scopi, essere, con particolari provvedimenti, vincolati, e cioè assoggettati a limitazioni in ordine alla destinazione e all'utilizzazione, onde la loro utilizzazione viene ad essere sottoposta a particolari poteri di vigilanza e di polizia (art. 1 ss. d.l. 30 dicembre 1923, n. 3267); le cave e le torbiere di proprietà privata sono vincolate allo sfruttamento, e, a tal riguardo, l'autorità governativa ha ampi poteri di vigilanza e di intervento, che possono spingersi fino alla pronuncia di decadenza del proprietario dal suo diritto (art. 45 d.l. 29 luglio 1927, n. 1443); i beni di interesse storico, artistico, archeologico, paletnologico, paleontologico, e le collezioni di oggetti d'arte, che siano stati dichiarati di interesse pubblico, sono soggetti a vincolo di conservazione, e, spesso, di destinazione, nonché di godimento e di utilizzazione da parte del pubblico; sono esposti alla facoltà di prelazione da parte dello Stato, e, in conseguenza, sono sottoposti a notevoli poteri di tutela, di intervento e di polizia (l. 1 giugno 1939, n. 1089); e analoga disciplina vige per gli archivi e i materiali archivistici privati (art. 21 ss. l. 22 dicembre 1939, n. 2006), nonché — salvo per ciò che riguarda il diritto statale di prelazione (che manca) — per le bellezze naturali (l. 29 giugno 1939, n. 1497).

I beni menzionati hanno in comune con quelli degli enti pubblici soggetti a regime pubblicistico la caratteristica di realizzare *direttamente* essi stessi, un interesse pubblico (6), inerente di volta in volta alle comunicazioni, alla produzione, alla cultura, ecc. (mentre i rimanenti beni privati, anche se realizzano un interesse pubblico — il che avviene normalmente allorché l'utilizzazione di essi venga concepita in funzione sociale —, ciò fanno soltanto in via indiretta e mediata), nonché di essere, appunto in relazione a ciò, soggetti a un particolare regime pubblicistico. Si può dunque dire che tanto i beni degli enti pubblici, soggetti a regime pubblicistico, quanto i beni dei soggetti privati or ora indicati, appartengano a un'unica grande categoria: quella dei *beni di interesse pubblico* (7).

4. *I beni pubblici come specie dei beni di interesse pubblico.* — In seno a tale categoria, la qualifica di *beni pubblici* va però riconosciuta soltanto ai beni di proprietà di enti pubblici (art. 1 d.l. 18 novembre 1923, n. 2440), i quali per avere (al pari degli altri beni di interesse pubblico) la caratteristica della destinazione alla soddisfazione *diretta* di interessi pubblici, e (in più) quella del'*appartenenza* a enti pubblici, vengono assoggettati a una disciplina del tutto particolare rispetto

di G. Vacchelli, Milano, 1938, 95; CALAMANDREI, *Immobili per destinazione artistica*, in *Foro it.*, 1933, I, 1722.

(6) Dunque, la caratteristica d'attuare *direttamente* l'interesse pubblico non è propria ed esclusiva dei beni pubblici — come si suole comunemente ritenere (per esempio, PUGLIATTI, *Strumenti tecnico-giuridici per la tutela dell'interesse pubblico nella proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., 111).

(7) SANDULLI, *Spunti per lo studio*, cit.

alle altre categorie di beni (siano pure di interesse pubblico). Ai beni di interesse pubblico di proprietà privata, non godendo essi del medesimo regime, dovrà esser riservata la denominazione di beni *d'interesse pubblico*.

La presente trattazione, la quale riguarda i *beni pubblici*, è pertanto limitata ai soli beni d'interesse pubblico *di proprietà di enti pubblici* (che l'art. 1 d.l. ult. cit., definisce appunto *beni pubblici*), e cioè a quelli in relazione ai quali l'art. 42 cost. parla di *proprietà pubblica*.

Da essa rimangono esclusi sia i beni di interesse pubblico di proprietà privata, sia i beni che le pubbliche amministrazioni posseggano a titolo di proprietà privata (8) (vale a dire i beni del cosiddetto patrimonio disponibile: arg. *ex* art. 826 e 828 c.c.; art. 6 e 9 reg. 23 maggio 1924, n. 827).

5. *Le due categorie di beni pubblici: beni demaniali e beni patrimoniali indisponibili. Mancanza di un criterio di discriminazione sostanziale tra essi. Necessità di procedere alla discriminazione su basi meramente formali.* — I beni pubblici — cioè i beni in ordine ai quali la pubblica amministrazione dispone di particolari poteri pubblici (e in relazione ai quali può quindi parlarsi di proprietà pubblica) — si distinguono in *demaniali* e *patrimoniali indisponibili* (9).

Beni d'interesse pubblico sia quelli dell'una che quelli dell'altra categoria, servono, tanto gli uni quanto gli altri, alla immediata soddisfazione di bisogni considerati d'importanza sociale nel momento storico in cui ricevono la loro configurazione giuridica; e appunto in considerazione di ciò ricevono tale configurazione, e lo speciale regime di diritto pubblico che ad essa si accompagna.

La distinzione tra gli uni e gli altri non va dunque impostata —come si suole comunemente fare — sulla base della considerazione che gli uni e non gli altri rappresentino mezzi *essenziali* per l'esplicazione di funzioni proprie dell'ente pubblico (anche gli armamenti e le navi da guerra, nonostante che non siano beni demaniali, presentano infatti tale caratteristica, non meno di quanto la presentino le *opere* destinate alla difesa, le quali invece sono demaniali; e, del pari, — potrebbe aggiungersi — non altrimenti che per loro mezzo può esser conseguito l'interesse pubblico collegato allo sfruttamento delle miniere, le quali, pure, vengono configurate come beni patrimoniali indisponibili). Essa va bensì impostata alla stregua di un criterio meramente formale: la discriminazione fattane dal diritto positivo (10). Sono demaniali o patrimoniali indisponibili i beni pubblici rispettivamente indicati e disciplinati come tali dall'ordinamento. La *ratio* che esige che i beni in questione ricevano una disciplina giuridica particolare è rappresentata dal loro esser beni che assolvono a un particolare interesse pubblico; la discriminazione tra beni demaniali e beni patrimoniali indisponibili è poi questione di opportunità, rimessa al criterio politico del legislatore.

6. *Valore della enumerazione legislativa dei beni demaniali.* — Sono *beni demaniali* quei beni di proprietà di enti pubblici, che appartengono ai *tipi* indicati negli art. 822 e 824 c.c., o che, pur senza esservi espressamente indicati, siano assimilabili a tali *tipi* (così, per esempio, vanno assimilati alle strade, le piazze e gli spiazzi pubblici; vanno assimilati agli acquedotti, i pozzi destinati a usi potabili e igienici; vanno assimilati ai canali, i laghi artificiali). Sono inoltre beni demaniali gli altri beni che leggi particolari assoggettino al regime proprio del demanio (art. 822 cit.).

Avendo la indicazione dei *tipi* da parte del legislatore carattere tassativo, non possono per contro ammettersi estensioni tali da farvi rientrare specie non considerate dai testi legislativi.

7. *Caratteristiche dei beni demaniali*: a) *qualità di beni immobili o di universalità di mobili*; b) *appartenenza a enti territoriali.* — Per antica tradizione, i beni assoggettati al regime del demanio sono, in generale, beni

(8) Gli autori tedeschi designano tali beni come *Finanzvermögen*, differenziandolo dal *Verwaltungsvermögen*, il quale invece comprende i beni pubblici, che sono quelli che servono immediatamente (e cioè attraverso l'uso, di volta in volta collettivo o amministrativo) a finalità pubbliche. V., per tutti, FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrecht*, München und Berlin, 1951, 283 s.; PETERS, *Lehrbuch der Verwaltung*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1949, 207 s.

(9) In altri ordinamenti (per esempio, in quello tedesco e in quello francese) la distinzione tra beni demaniali e beni patrimoniali indisponibili non sussiste affatto, distinguendosi semplicemente i beni soggetti al regime pubblicistico da quelli soggetti esclusivamente al regime privatistico. Cfr. GUICCIARDI, *Il demanio*, cit., 4 ss. e autori stranieri cit. in bibliografia. Non di rado nel nostro ordinamento si contesta che a proposito dei beni del patrimonio indisponibile possa parlarsi di proprietà pubblica. Così PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, cit., 156; BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, 1955, 174.

(10) Cfr. BIONDI, *I beni*, cit. in letter., 237 s.

immobili. Tuttavia il vigente codice civile ha incluso nella categoria (art. 822) alcune *universalità di mobili*, e precisamente le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche (non sono però beni demaniali, una volta che siano stati scorporati dalla raccolta, i singoli quadri, libri, ecc.).

Come si è detto, i beni pubblici sono sempre beni di proprietà di enti pubblici. Per i beni demaniali la regola è però più restrittiva. Non esistono infatti beni demaniali se non di proprietà di enti *territoriali* (Stato, regioni, province, comuni), o di consorzi di enti territoriali (consorzi intercomunali per acquedotti, cimiteri, mercati, ecc.) (art. 822, 824 c.c.; 119 cost.).

8. *Il demanio regionale.* — Un demanio regionale (11) esiste, però, — com'è naturale — soltanto nelle poche regioni già costituite, che sono le quattro regioni ad autonomia speciale di Sicilia, Sardegna, Val d'Aosta e Trentino-Alto Adige (art. 32 st. Si.; art. 14 st. Sa.; art. 5 st. A.; art. 57 st. T.). In tali regioni la sua estensione varia dall'una all'altra.

In Sicilia, esso comprende i beni esistenti nella regione, già appartenenti al demanio statale, salvo quelli del demanio militare e quelli che interessino servizi di carattere nazionale, quali i porti di I categoria e di II categoria, I, II, III classe, di cui al t.u. 2 aprile 1885 n. 3095 (d.P.R. 30 luglio 1950 n. 878) (12), le autostrade e le strade di I classe di cui al r.d. 15 novembre 1923 n. 2506, le strade ferrate, gli aereoporti, i beni del demanio culturale (artistico e storico). In Sardegna, comprende i beni già appartenenti al demanio statale, salvo quelli del demanio marittimo e quelli inerenti a servizi di competenza statale (tra cui, naturalmente, le opere militari; nonché le strade statali). In Val d'Aosta — dove manca un demanio marittimo — il demanio regionale comprende i beni già appartenenti al demanio statale, salvo quelli che interessano la difesa dello Stato o servizi di carattere nazionale, quali le strade, e le ferrovie (del demanio idrico sono trasferite alla regione le sole acque in uso di irrigazione e potabile, mentre le rimanenti le sono date in concessione per novantanove anni: art. 7 st. A.). Nel Trentino-Alto Adige, comprende gli acquedotti, nonché le strade, le autostrade, le strade ferrate di interesse esclusivamente regionale, da determinarsi con provvedimento dello Stato (finora non intervenuto).

9. *Il demanio dello Stato, delle province, dei comuni.* — Dove non è stato ancora instaurato l'ordinamento regionale, i beni demaniali continuano ad essere ripartiti tra lo Stato, le province e i comuni.

Dei beni stessi, alcuni ineriscono a compiti riservati allo Stato, e non possono appartenere che allo Stato: sono dunque beni demaniali per natura, e costituiscono il così detto demanio *necessario*: vi rientrano i beni del demanio marittimo, quelli del demanio idrico e quelli del demanio militare (art. 822 comma 1, c.c.).

Altri beni (i quali potrebbero eventualmente appartenere anche a soggetti diversi) rivestono carattere demaniale soltanto se appartengono ai comuni (o eventualmente a consorzi di comuni): essi sono i cimiteri e i mercati (art. 824 comma 2, c.c.).

Altri infine (i quali pure potrebbero eventualmente appartenere a soggetti diversi), rivestono carattere demaniale soltanto se appartengono a un ente territoriale (o eventualmente a consorzi tra enti territoriali): essi sono le strade, le autostrade e le strade ferrate, gli aerodromi, gli acquedotti, gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico, le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche (art. 822 comma 2 e 824 comma 1, c.c.).

10. *Le pertinenze dei beni demaniali, le servitù a favore dei beni demaniali, i frutti dei beni demaniali.* — Naturalmente la demanialità del bene comporta — ai sensi dell'art. 818 c.c. — quella di tutte le *pertinenze* (13), quali le istallazioni dei porti e degli aereoporti, i fari, le stazioni ferroviarie, i semafori, le case cantoniere, i paracarri, le alberature, le cunette stradali, gli impianti di elevazione e idrovori dei canali di bonifica, le statue ornamentali degli edifici e dei parchi d'interesse artistico o storico (art. 817 c.c.). Del pari, essa comporta la demanialità delle servitù a favore del bene demaniale,

(11) FALZONE, *Il patrimonio regionale*, Milano, 1951.

(12) Il Consiglio di Stato, ad gen., 26 aprile 1956, n. 140, in *Cons. Stato*, 1957, 90, ha ritenuto che l'intero demanio marittimo interessi «servizi di carattere nazionale» e sia quindi rimasto di spettanza dello Stato.

(13) SANDULLI, *Sulla natura delle case cantoniere*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1950, XXIX, 2.

quali le servitù di via alzaia, di sottopassaggio, di cavalcavia, ecc. (art. 825 c.c.) (v. SERVITÙ PUBBLICA).

Non hanno per contro, solitamente, carattere demaniale gli eventuali *frutti* dei beni demaniali (per esempio, erba sulle ripe dei corsi d'acqua, frutti degli alberi di un parco) (14). Rivestono tale carattere, fin quando non vengano staccati, soltanto quelli, i quali, prima del distacco, costituiscano ornamento o completamento del bene demaniale (per esempio, fiori ed erba delle aiuole di un parco, di una piazza, di un viale). Il limite della demanialità è segnato, in materia, dall'eccedenza rispetto allo scopo cui il bene adempie (15).

11. *I beni del demanio statale necessario*: a) *demanio marittimo.* — Rinviando alle rispettive voci per una trattazione analitica dei singoli beni demaniali, occorre in questa sede far cenno del modo in cui essi si raggruppano nelle varie categorie.

Prendiamo le mosse dalle tre categorie del *demanio necessario* dello Stato: il demanio marittimo, quello idrico, quello militare.

Del *demanio marittimo* fanno parte, ai sensi dell'art. 822 c.c. e degli art. 28 ss. c. nav., il lido del mare (cioè la riva fino al punto bagnato dalla più alta marea); la spiaggia (cioè la striscia di terra sabbiosa o ghiaiosa che eventualmente si estende tra il lido e la terraferma); i porti e le rade; le lagune vive (comunicanti col mare almeno in parte) e quelle morte (stagnanti); i canali utilizzabili per uso pubblico marittimo; e infine le pertinenze del demanio marittimo, quali le costruzioni e le altre opere stabili esistenti entro i limiti del demanio marittimo e del mare territoriale, e poste al servizio della navigazione (moli, dighe, banchine, darsene, fari, semafori, istallazioni varie), nonché le zone adiacenti eventualmente acquistate per uso del demanio marittimo (art. 33 c. nav.) (v. MARE, PORTO, LAGO E LAGUNA; CANALI DEMANIALI; DEMANIO MARITTIMO; FARI; SEGNALI MARITTIMI).

Come può desumersi dagli art. 29 e 52 c. nav., non fa invece parte del demanio il mare territoriale (v. MARE TERRITORIALE) (v. anche art. 37 e 40 d.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328), il quale va considerato come *res communis omnium* (16). È vero che l'ordinamento riserva allo Stato di accordare diritti esclusivi di pesca su tratti delimitati di mare, e continua a riconoscere i diritti perpetui a tal fine acquistati in passato(art. 12, 23 ss. t.u. 9 ottobre 1931 n. 1604); ma un tale potere di concessione non presuppone necessariamente la appartenenza del bene allo Stato, essendo, allo scopo, sufficiente il potere d'imperio e la mancanza di ogni diritto altrui sul bene stesso.

12. b) *demanio idrico.* — Del *demanio idrico* (v. ACQUE PUBBLICHE) fanno parte, ai sensi dell'art. 822 c.c. e dell'art. 1 t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775, i fiumi (e i corsi d'acqua minori), i torrenti, i laghi (non gli stagni inidonei a uso di pubblico generale interesse), e le altre acque sorgenti, sia superficiali che sotterranee (non però quelle minerali e termali, soggette al regime delle miniere: v. ACQUE GASSOSE, ACQUE MINERALI E STABILIMENTI TERMALI, ACQUE POTABILI; MINIERE) — anche se artificialmente estratte dal sottosuolo, sistemate o incrementate —, le quali, considerate sia isolatamente per la loro portata o per l'ampiezza del loro bacino imbrifero, sia in relazione al sistema idrografico al quale appartengono, abbiano od acquistino attitudine a usi di pubblico generale interesse, quali la navigazione, la pesca, l'irrigazione, l'alimentazione, la produzione di energia ecc. (data la loro altissima importanza a tal fine, sembra che debbano comprendersi nella categoria anche i ghiacciai, i quali sono costituiti da acque allo stato solido).

Sono demaniali, naturalmente, non solo le acque, ma altresì gli alvei che le contengono e le rive che delimitano gli alvei (pei laghi, a differenza dai fiumi, e a simiglianza del mare, vengono considerate demaniali anche le rive esterne, e cioè il lido al di sopra del massimo livello normale dell'acqua).

Quanto agli acquedotti, ai canali e agli altri rivi e laghi artificiali di proprietà statale destinati a convogliare acque a fine di utilizzazione, essi — al pari delle analoghe opere di pertinenza di altri enti territoriali — rivestono carattere di demanialità indipendentemente dal fatto che convoglino acque pubbliche (art. 822 comma 2, c.c.): la demanialità dell'acqua e quella dell'acquedotto

(14) V. per esempio: GUICCIARDI, *Il demanio*, cit., 378 ss.; FORSTHOFF, *op. cit.*, 287 ss.

(15) V. GUICCIARDI, *op. loco cit.*

(16) Cass. 2 maggio 1944, n. 307, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1944, 275.

sono quindi tra loro indipendenti (v. ACQUEDOTTO, CANALI DEMANIALI).

Tra i beni del demanio idrico vanno infine compresi i porti e gli approdi destinati alla navigazione interna (ai quali si applica di massima la disciplina dei porti marittimi: art. 56 ss. c. nav.; art. 5 ss. d.P.R. 28 giugno 1949 n. 631).

13. c) *demanio militare.* — Il *demanio militare* (17) comprende le opere permanenti destinate alla difesa nazionale (art. 822 comma 1 c.c.): si tratta di beni immobili, quali le fortezze, le piazzeforti, le linee fortificate e trincerate, nonché le opere destinate al servizio delle comunicazioni militari (porti, aerodromi, strade, ferrovie, funivie, linee telegrafiche e telefoniche, stazioni radio, metereologiche e radar, ecc., e relative pertinenze), i ricoveri antiaerei (d.l. 11 marzo 1948 n. 409), ecc.

Non vi rientrano invece — non avendo il carattere di *opere* — le difese naturali, né le cose mobili destinate alla difesa nazionale, né quelle immobili che non servono in modo immediato e diretto a tale compito (caserme, polveriere, ecc.): sia le une che le altre sono soggette al regime dei beni patrimoniali indisponibili (v. *infra*, § 27). Né vi rientrano quelle opere per le quali la destinazione alla difesa nazionale sia venuta meno (per esempio, una vecchia fortezza trasformata in caserma, o addirittura in sede di ufficio o in abitazioni private), o non sia mai intervenuta (per esempio, linea fortificata abbandonata ancor prima della sua destinazione alla difesa nazionale, perché ritenuta non opportuna o comunque inadeguata).

14. *I beni del demanio non necessario. Demanio comunale specifico. Demanio stradale.* — I beni del *demanio non necessario* sono quelli che potrebbero eventualmente appartenere (a titolo patrimoniale) anche a soggetti diversi dagli enti territoriali, e che hanno carattere demaniale solo in quanto appartengano a un ente territoriale. Alcuni di essi, però, — come già si disse (§ 9) — rivestono tale carattere solo se appartengano a un comune (o a un consorzio di comuni): e sono i cimiteri e i mercati (v. CIMITERI, MERCATO). Oltre a questi ultimi, fanno parte della categoria i beni del demanio stradale, ferroviario, aereonautico, storico, archeologico, artistico, bibliografico, archivistico.

(17) PASTORE, *Il regime amministrativo dei beni d'interesse militare*, Milano, 1950.

Il *demanio stradale* comprende tutte le strade — non militari (per quelle militari v. § 13) — di proprietà di enti territoriali, destinate al pubblico transito (art. 822 comma 2, c.c.; art. 9 ss. l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. F.; l. 12 febbraio 1958 n. 126). Non ne fanno parte quindi (anche se appartengano a enti territoriali) le strade non aperte alla circolazione pubblica, né le vie vicinali, le quali sono — come già si disse — beni d'interesse pubblico, ma di proprietà privata (*supra*, § 3). Naturalmente la demanialità delle strade non si estende al solo suolo stradale, ma a tutte le pertinenze (case cantoniere, alberi, aiuole, paracarri, termini lapidei, ecc.), e alle opere inerenti (ponti, viadotti, gallerie, sottopassaggi, scarpate, ecc.). Per contro essa non si estende allo spazio aereo sovrastante e al sottosuolo, se non entro i limiti entro i quali sia necessario che questi siano al servizio della strada (per esempio, per le linee aeree dei mezzi di trasporto a trazione elettrica, per le condutture e gli impianti igienici sotterranei, ecc.). Nulla esclude quindi che a un certo livello al di sopra o al di sotto di una strada possano esservi dei beni privati (per esempio, edificio a cavallo di una strada; garage sotterraneo, ecc.): anzi beni di tal fatta hanno solitamente natura patrimoniale anche se appartengano allo stesso ente proprietario della strada.

Le strade pubbliche — non militari — sono distribuite, in relazione ai collegamenti cui sono destinate, tra lo Stato, le province e i comuni (l. 12 febbraio 1958, n. 126). La materia verrà trattata più diffusamente sotto la voce STRADA. Qui occorre far cenno che del demanio stradale dei comuni fanno parte anche le piazze, gli spazi e i vicoli adiacenti alle strade esistenti nell'interno degli abitati, e aperti sul suolo pubblico, salvo che appartengano ad altri soggetti (art. 22 l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. F).

Finora non esiste un demanio stradale regionale. Per le regioni siciliana, sarda e valdostana, gli art. 32, 14 e 5 dei rispettivi statuti non prevedono infatti beni demaniali se non di provenienza statale, ed escludono espressamente tra essi quelli inerenti a servizi di importanza nazionale (quali sono invece le strade statali). Per il Trentino-Alto Adige, l'art. 57 dello statuto prevede che a esso passi la proprietà delle strade di interesse esclusivamente regionale (l'acquisto dovrà avvenire quindi presumibilmente a carico delle province); ma finora non sono state emanate

le disposizioni di attuazione necessarie a operare il trasferimento.

Del demanio stradale fanno inoltre parte le autostrade (art. 822 comma 2, c.c.; art. 4 d. lg. 17 aprile 1948 n. 547). Attualmente la rete autostradale nazionale non può dirsi ricca, specialmente se la si raffronta con quella di altri Paesi (v. tuttavia la recente l. 21 maggio 1955 n. 463). Comunque, pel momento, non esistono autostrade demaniali se non statali. La materia viene trattata più diffusamente nell'apposita voce (AUTOSTRADA).

15. *Demanio ferroviario.* — Il *demanio ferroviario* (art. 822 comma 2, c.c.) è costituito dalle strade ferrate con tutte le loro opere e pertinenze (ponti, viadotti, stazioni, impianti, ecc.).

Si è discusso se costituissero beni demaniali anche le ferrovie in servizio pubblico costruite e tenute in concessione da privati. La demanialità sembra però da escludere, in considerazione del fatto che gli art. 161 e 183 t.u. 9 maggio 1912 n. 1447, rispettivamente assoggettano all'imposta fondiaria tali ferrovie, e ne prevedono il passaggio in proprietà assoluta all'ente concedente in caso di decadenza del concessionario. Le ferrovie in questione vanno configurate non come beni demaniali, bensì come beni privati d'interesse pubblico (v. *supra*, § 3).

Per una più diffusa trattazione della materia, v. FERROVIE.

16. *Demanio aereonautico.* — Il *demanio aereonautico* — non militare — comprende gli aereoporti, i campi di volo e i campi di fortuna appartenenti a enti territoriali e destinati al traffico civile, nonché le pertinenze di essi (aviorimesse, impianti radio e radar, ecc.), e in generale tutte le infrastrutture immobiliari del traffico aereo (impianti di osservazione, di segnalazione, ecc.). Per una più diffusa trattazione v. AERODROMI.

17. *Acquedotti, laghi artificiali, pozzi ecc.* — Gli *acquedotti* — come già si è accennato (§ 12) — rivestono il carattere della demanialità indipendentemente dal fatto che convoglino acque pubbliche. (v. ACQUEDOTTO).

Essi non fanno parte del demanio idrico (il quale è demanio statale necessario), e possono appartenere tanto a privati che a enti pubblici, assumendo la natura di beni demaniali solo allorché appartengano a enti territoriali. Siccome è frequente che degli acquedotti abbiano un lungo corso, non è raro poi il caso di acquedotti — regionali, provinciali o comunali — che attraversino il territorio di enti diversi da quelli ai quali appartengono. Ciò non esclude però che il tratto che si trovi in tali condizioni possegga anch'esso il carattere di bene demaniale dell'ente cui serve: non inerisce infatti rigorosamente alla demanialità che il bene abbia tutta intera la sua sede nel territorio dell'ente proprietario (18).

La demanialità degli acquedotti si estende alle fontane in cui essi sboccano, nonché agli impianti di elevazione, di aspirazione, ecc., che ne integrano la funzione.

Al regime giuridico degli acquedotti sono da considerare soggetti anche i laghi artificiali (v. *supra*, § 6).

È discusso se posseggano il carattere demaniale i pozzi e le cisterne di proprietà di enti territoriali. La risposta deve essere positiva per i pozzi che per la loro importanza sono in grado di servire a usi di pubblico generale interesse ai sensi dell'art. 1 t.u. 11 dicembre 1933 n. 1775 (essi fanno parte del demanio idrico statale: v. *supra*, § 12). Maggiori dubbi sussistono circa la riconoscibilità del medesimo carattere a quelli che gli enti territoriali (per lo più i comuni) tengono (di solito sulle strade e sulle piazze) a disposizione della collettività, generalmente a scopi potabili e igienici. Dato il carattere tassativo della indicazione dei beni demaniali fatta dal vigente codice civile, la risposta sembrerebbe, a prima vista, dover essere negativa. Tuttavia, a ben riflettere, sembra che i pozzi in questione possano e debbano essere assimilati agli acquedotti, assolvendo anche essi alla funzione propria di questi, sì da poter essere inquadrati nel medesimo *tipo* concettuale (19).

18. *Demanio storico, archeologico, artistico, culturale.* — Il demanio storico, archeologico, artistico e culturale è costituito, da un lato, dagli immobili d'interesse storico, archeologico e artistico e, dall'altro, dalle collezioni dei musei, delle pinacoteche, degli archivi e delle biblioteche, con le rispettive pertinenze.

Agli immobili e alle raccolte si riferisce la l. 1 giugno 1939 n. 1089 (v. ARCHIVI, ARTE, BIBLIOTECHE, MUSEO, ecc.).

---

(18) GUICCIARDI, *Il demanio*, cit., nota 1, p. 215, nonché MIELE, *I poteri degli enti autarchici fuor del loro territorio*, in *Arch. studi corp.*, 1931.

(19) Nel senso della demanialità sotto il c.c. 1865, GUICCIARDI, *op. cit.*, 153; sotto il c.c.vig., Cass. 23 luglio 1948, n. 1216, in *Riv. amm.*, 1949, 95.

19. *Varie categorie dei beni patrimoniali indisponibili.* — Veniamo ora all'esame dei *beni patrimoniali indisponibili.*

A essi si riferiscono espressamente il comma 2 e il comma 3 dell'art. 826 c.c., i quali dispongono:

« Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato le foreste che a norma delle leggi in materia costituiscono il demanio forestale dello Stato, le miniere, le cave e torbiere, quando la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo, le cose d'interesse storico, archeologico, paletnologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo, i beni costituenti la dotazione della corona, le caserme, gli aeromobili militari e le navi da guerra.

« Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato, e, rispettivamente, delle province e dei comuni, secondo la loro appartenenza, gli edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro arredi, e gli altri beni destinati a un pubblico servizio ».

Il comma 2 dell'art. 830 dispone poi che ai beni degli enti pubblici non territoriali, che siano destinati a un pubblico servizio, si applica la regola dei beni patrimoniali indisponibili, per cui essi « non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti nelle leggi che li riguardano » (art. 828).

Mentre i beni demaniali non possono appartenere se non a enti territoriali, e sono sempre o immobili, o università di mobili, ai beni patrimoniali indisponibili non sono essenziali tali caratteri: qualsiasi ente pubblico può possedere — e normalmente possiede — beni patrimoniali indisponibili (ma non qualsiasi specie di tali beni): e questi possono essere sia cose immobili, che cose mobili (art. 826 e 830 cit.).

20. *Funzione dei beni pubblici.* — Anche nel patrimonio indisponibile — come nel demanio — si riscontrano dei beni, i quali appartengono *istituzionalmente* allo Stato, e non potrebbero quindi, ad alcun titolo, esser posseduti, *uti dominus*, da altri: essi sono i beni patrimoniali indisponibili *per natura*. Rientrano in tale categoria le miniere, le acque minerali e termali (anch'esse assoggettate al regime delle miniere) e le cave e le torbiere sottratte al proprietario del fondo (art. 826 comma 2, c.c.; d.l. 29 luglio 1927 n. 1443).

Altre cose non assumono la caratteristica di beni patrimoniali indisponibili, se non in quanto appartengano allo Stato; ma — a differenza dal caso precedente, nel quale l'appartenenza allo Stato e la indisponibilità sono immediata conseguenza della natura della cosa — qui è la appartenenza allo Stato (la quale non inerisce necessariamente alla natura della cosa) a fare acquistare al bene il carattere della indisponibilità. Ciò è a dire per le foreste « demaniali » dello Stato (articolo 826 comma 2 c.c.; art. 107 d.l. 30 dicembre 1923 n. 3267).

Ancora altri beni, che non sono istituzionalmente statali, non assumono il carattere dell'indisponibilità se non in quanto appartengano allo Stato, ma per essi, a differenza dalla categoria or ora esaminata, tale carattere è condizionato non dalla sola appartenenza allo Stato, bensì anche dalla destinazione specifica. Essi sono quelli costituenti la dotazione del Presidente della Repubblica, nonché i beni immobili e mobili (non demaniali) destinati alla difesa e comunque al servizio delle forze armate e delle forze di polizia (caserme, polveriere, arsenali, armamenti, navi, aeromobili, mezzi di trasporto terrestri, equipaggiamenti, ecc.) (art. 826 comma 3 c.c.).

Analogamente alle due categorie da ultimo esaminate vi sono, da un lato, dei beni i quali assumono il carattere della indisponibilità in conseguenza del solo appartenere a un (qualsiasi) ente pubblico (sia o non sia lo Stato) — indipendentemente dalla destinazione —, e, dall'altro, dei beni i quali tale carattere assumono — salvo che posseggano quello della demanialità (si pensi, ad esempio, alla biblioteca di un ente territoriale o ad un edificio monumentale adibito a pubblico ufficio) — allorché, oltre ad appartenere ad un ente pubblico, siano da questo destinati ad un servizio pubblico. Nella prima categoria rientrano le cose mobili di interesse artistico, storico, archeologico ed etnografico (salvo che siano costituite in raccolte di musei, pinacoteche, archivi, biblioteche, nel qual caso assumono carattere di demanialità; art. 23 ss. l. 1 giugno 1939, n. 1089) (20),

(20) L'art. 826 comma 2 c.c. dichiara espressamente rientranti nel patrimonio indisponibile dello Stato « le cose d'interesse storico, archeologico, paletnologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo ».

La disposizione potrebbe far pensare, a prima vista, a un'esclusione dal patrimonio indisponibile delle cose, del medesimo genere, appartenenti allo Stato o ad altri enti pubblici, ma non ritrovate nel sottosuolo. Tale interpretazione è però contrastata dagli art. 23 ss. della legge citata nel testo. È evidente dunque che la funzione della riferita disposizione

nonché i documenti pubblici (art. 9 ss. l. 22 dicembre 1939 n. 2006). Nella seconda rientrano le sedi e gli arredi degli uffici, i mezzi di trasporto adibiti a servizi pubblici (materiale rotabile, ferroviario, tramviario, automobilistico, ecc.), i magazzini destinati a deposito di cose dell'amministrazione, gli stabilimenti, gli impianti e le attrezzature di imprese di diritto pubblico (tra le quali quelle adibite ai monopoli fiscali), gli stabili degli istituti per case popolari (21), ecc. (art. 826 comma 3 e art. 830 comma 2 c.c.).

21. *Uso diretto, uso generale, uso particolare.* — Come si è detto, i beni pubblici servono a finalità d'interesse pubblico, e appunto perciò vengono dall'ordinamento sottoposti a un regime particolare.

All'interesse pubblico essi servono in vario modo, a seconda della loro natura. Alcuni non sono che strumenti attraverso il cui impiego (immediato o mediato) l'amministrazione è in grado di realizzare la sua azione: così, attraverso i beni del demanio e del patrimonio militare, lo Stato provvede alle esigenze (di volta in volta immediate o mediate) della difesa nazionale; attraverso i cimiteri, i comuni provvedono ad esigenze di igiene pubblica e di culto dei defunti; attraverso gli edifici scolastici, lo Stato provvede a quelle della pubblica istruzione, ecc.

In taluni casi però l'interesse pubblico consiste nella pura e semplice conservazione dei beni, e nel prevenirne la perdita e il deperimento (ciò è a dire per i beni, sia demaniali che patrimoniali, d'interesse artistico e storico (22); nonché per i documenti pubblici): allora manca in essi ogni funzione strumentale; o, se vi è, inerisce a un interesse diverso (si pensi a un parco monumentale aperto al pubblico).

Numerosi sono i casi in cui i beni pubblici — e in particolare quelli demaniali — assolvono l'interesse sociale servendo immediatamente non l'amministrazione, ma la stessa collettività, in persona dei suoi componenti, i quali vengono ammessi istituzionalmente a goderne in modo diretto. Ciò accade pel demanio marittimo, idrico, stradale, aereonautico, ferroviario, e per le cose d'interesse artistico, storico, culturale, che il pubblico è ammesso a visitare. E non ha importanza il fatto che talora per tutti o per alcuni degli usi di tal fatta occorra pagare un prezzo o una tassa (per esempio, ferrovie, autostrade, musei), o chiedere una speciale autorizzazione (per esempio, sosta temporanea di merci su aree del demanio marittimo; art. 50 c. nav.; gare di velocità sulle strade pubbliche: art. 35 t.u. 8 dicembre 1933, n. 1740).

In taluni casi infine — destinati peraltro a diventare, in uno Stato a carattere sociale, sempre più frequenti —, cose pubbliche assolvono l'interesse sociale servendo immediatamente non la collettività in tutti i suoi componenti, ma singoli soggetti. Ciò è a dire, ad esempio, per gli alloggi degli istituti di case popolari, per i canali di irrigazione, per i laghi artificiali creati a fini idroelettrici, ecc.

Comunque, se non tutti i beni pubblici hanno come funzione primaria quella di soddisfare immediatamente interessi di singoli, il fenomeno che beni pubblici servano a specifici interessi dei singoli, anche se spesso altra sia la loro funzione primaria, è piuttosto frequente; ed è certo più frequente di quanto comunemente si soglia avvertire. Non di rado riesce anzi difficile stabilire se la funzione preminente di un certo bene pubblico sia costituita dall'*uso comune* — o, rispettivamente, dall'impiego diretto da parte della pubblica amministrazione — ovvero sia costituito dall'*uso particolare* che singoli soggetti siano ammessi a farne. Spesso infatti gli usi dell'una e dell'altra specie si pongono, in considerazione della funzione del bene, sul medesimo piano, sì che nessuno di essi possa essere ritenuto preminente. Ad esempio per un canale di irrigazione e di bonifica non può dirsi che l'uso (particolare) che ne fanno i concessionari dell'acqua a fine di irrigazione sia secondario rispetto a quello (di utilizzazione diretta) che ne fa l'amministrazione a fine di bonifica; e altrettali considerazioni possono farsi per i

---

dell'art. 826 c.c. — la cui collocazione è tutt'altro che felice da un punto di vista tecnico — è ben più modesta: essa non consiste in altro che nell'enunciazione della proprietà statale delle cose d'interesse artistico e storico ritrovate nel sottosuolo (cfr. art. 43 ss. l. cit.), analogamente a quanto — in modo tecnicamente più corretto — dispone l'art. 511 comma 2, c. nav., il quale sancisce la devoluzione allo Stato delle cose della medesima natura che costituiscano relitti del mare, e non vengano richieste e ritirate dai proprietari entro i termini prescritti dall'art. 508.

(21) V. in argomento, anche per indicazioni di dottrina e giurisprudenza, da ultimo, VARANESE, *Il rapporto fra istituti case popolari ed assegnatari di alloggi*, in *Nuova rass. leg. dottr. giur.*, 1955, 1837; *Adde*: BENVENUTI, *Sulla natura dell'assegnazione di alloggi da parte degli istituti autonomi per le case popolari*, in *Giur. it.*, 1956, IV, 17 ss., il quale però nega agli edifici degli istituti autonomi per case popolari il carattere della indisponibilità.

(22) GRISOLIA, *La disciplina dei monumenti nel nuovo codice civile, in rapporto alla legislazione speciale*, in *Dir. beni pubbl.*, 1941, 313.

corsi d'acqua naturali, sia navigabili che non navigabili, dato che la funzione primaria di essi non può considerarsi esaurita nell'uso comune (di navigazione, di pesca, ecc.), non potendo esser ritenuti dammeno gli usi particolari che possono venir fatti, e comunemente vengono fatti, delle acque (derivazioni a fini potabili, di irrigazione, di forza motrice, ecc.).

Da quanto precede, discende l'importante conseguenza dell'inadeguatezza della concezione tradizionale — formulata con particolare riferimento ai beni demaniali di uso comune (demanio marittimo, idrico, stradale) —, secondo la quale dei beni pubblici dovrebbero esser configurate tre categorie di usi da parte dei singoli: l'uso comune, l'uso speciale, e l'uso eccezionale, consistenti il primo in quello — conforme alla destinazione primaria del bene — cui siano ammessi tutti indifferenziatamente, senza bisogno di un particolare atto amministrativo; il secondo in quello — anch'esso conforme alla destinazione primaria del bene — pel cui esercizio sia richiesto un particolare atto permissivo (per esempio, trasporto di legname a mezzo delle acque fluviali: art. 64 ss. t.u. 11 luglio 1913 n. 959); il terzo in quello — non conforme alla destinazione primaria del bene — che sia reso possibile dalla sottrazione (per lo più parziale), mediante atto di concessione, del bene all'uso comune (o a quello dell'amministrazione), onde metterlo a disposizione di soggetti particolari (per esempio, concessioni di acqua a fini di irrigazione, alimentazione, ecc.; concessioni di aree cemeteriali per edificarvi tombe, ecc.).

Una volta dimostrato che spesso, attraverso usi particolari, consentiti a mezzo di concessioni, viene realizzata una funzione primaria (o comprimaria) del bene pubblico, e che gli usi pei quali sia previsto un particolare atto permissivo sostanzialmente non si differenziano dall'uso comune, è evidente infatti la inammissibilità di configurare gli usi di tal fatta, rispettivamente, come eccezionali o speciali.

La verità è invece che l'uso dei beni pubblici — dove un uso effettivamente vi sia (come si ricorda, infatti, per alcuni beni, come quelli d'interesse artistico e storico, l'uso può anche mancare del tutto, esaurendosi il compito dell'amministrazione, nei confronti di essi, nella loro conservazione) — può di volta in volta, a seconda della specie dei beni, aver luogo direttamente da parte dell'amministrazione, o da parte dei singoli, senza che necessariamente le due ipotesi si escludano a vicenda; e che, a sua volta, l'uso da parte dei singoli può aver luogo o indiscriminatamente da parte di tutti, o (per lo più in virtù di uno speciale atto amministrativo) da parte di soggetti determinati, senza che anche queste due ipotesi necessariamente si escludano a vicenda. E — quel che è più importante — non esiste una regola assoluta per cui alcuno di tali tipi di uso debba o possa esser configurato come primario rispetto agli altri. D'altronde non è fuori luogo osservare che la distinzione tra usi primari e secondari è puramente empirica, e può facilmente dar luogo a incertezze e confusioni.

Una distinzione più soddisfacente, inquanto più corretta dal punto di vista giuridico — oltre che più semplice —, delle varie specie di usi che i singoli possono essere ammessi a fare dei beni pubblici, è quella tra uso *generale* e uso *particolare*. Essi designano rispettivamente l'uso cui tutti vengono indiscriminatamente ammessi, *uti cives*, (transito sulle strade, navigazione e pesca nei laghi e nei corsi d'acqua, ecc.), anche se talvolta per esservi ammessi occorra il pagamento di una tassa (per esempio, visita dei musei, pesca, circolazione degli automezzi), o il rilascio di un permesso (per esempio, sosta di merci sulle aree del demanio marittimo), e l'uso cui vengono ammessi, *uti singuli*, i beneficiari di specifici provvedimenti amministrativi di concessione (per esempio, occupazione permanente di aree stradali, portuali, litorali; estrazione e raccolta di pietre, ghiaia, sabbia, alghe, dal lido e dalla spiaggia; derivazioni di acqua; riserve di pesca; costruzione e uso di ponti su strade e corsi d'acqua).

22. *L'uso generale. La posizione dei singoli nei confronti dei beni pubblici sui quali sia consentito un uso generale.* — L'uso generale dà luogo a una delle più tipiche manifestazioni dei cosiddetti diritti civici (dei quali sono ammessi a godere non solo i cittadini, ma anche gli stranieri) (23).

Non si tratta di diritti soggettivi, e nemmeno di interessi legittimi, ma di interessi semplici. Infatti, da un lato, non sussiste un obbligo giuridico dell'amministrazione di assicurare ai singoli il godimento dei beni; e, dall'altro, il dovere a essa imposto dall'or-

(23) V. SANDULLI, *Note sulla natura dei diritti civici*, in *Foro it.*, 1952, I, 1342 ss.

dinamento di curare la gestione dei beni non è giuridicamente correlato — sia pure in modo indiretto — con gli interessi dei singoli, sicché questi possano dirsi occasionalmente protetti dalla norma che quel dovere impone. Gli interessi dei singoli all'uso generale dei beni pubblici sono dunque degli interessi non qualificati, e cioè degli interessi semplici.

Un vero e proprio diritto i sudditi vantano — e stavolta non *uti cives*, bensì *uti singuli* — a che, fin quando permanga la destinazione del bene all'uso pubblico, nessun altro soggetto (e quindi neanche l'ente proprietario) tale uso ad essi impedisca, salvo particolari ragioni di interesse pubblico (per esempio, art. 23 t.u. 8 dicembre 1933 n. 1740).

Questo diritto però inerisce puramente e semplicemente alla liceità dell'uso del bene da parte di tutti, ed è manifestazione del più ampio diritto che ciascun soggetto dell'ordinamento ha di operare liberamente nella sfera del lecito.

23. *L'uso particolare. I titoli di esso.* — Mentre per l'ammissione dei singoli all'uso generale dei beni non occorre un atto di concessione dell'amministrazione, in quanto l'uso stesso è libero a tutti (salvo i rari casi pei quali sia richiesto un particolare permesso, non collegato peraltro se non a ragioni obiettive inerenti alla più soddisfacente e adeguata utilizzazione del bene), la regola opposta vale per l'uso particolare. Sono rarissimi infatti i casi in cui un diritto di uso particolare discenda immediatamente *ex lege* (un esempio è offerto dal diritto di uso che sulla strada pubblica hanno i proprietari frontisti per accedere ai propri immobili: tale uso — il quale non coincide con quello di carattere generale cui sono ammessi tutti i sudditi — è un vero e proprio diritto, e sopravvive persino alla sclassificazione della strada: art. 879 c.c.; art. 1 n. 11 t.u. 8 dicembre 1933 n. 1740; art. 82 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. F) (24). Del pari hanno carattere assolutamente eccezionale i casi in cui un uso particolare trova il suo titolo non in un atto di concessione, ma altrove (l'ipotesi si verifica, in base all'art. 7 d.l. 25 febbraio 1924 n. 456, per le utenze di acqua a carico di canali demaniali aventi origine da atti posteriori al 1894, nonché per le utenze aventi origine da atti di vendita da parte dello Stato italiano unificato; essa ricorre, inoltre, in base all'art. 3 t.u. 8 dicembre 1933 n. 1740, per le servitù di scarico di acque nei fossi stradali, consentite a chi abbia « diritti acquisiti debitamente giustificati »).

Per converso in taluni casi — anch'essi eccezionali — l'assunzione della veste di concessionario è imposta dalla legge come un vero e proprio dovere giuridico. Tale ipotesi si riscontra, ai sensi dell'art. 5 d.lg. 11 marzo 1948 n. 409, per la concessione da parte dello Stato ai comuni delle opere adibite a ricoveri antiaerei.

24. *La concessione di uso particolare. Natura dei canoni per usi particolari.* — Il rapporto che corre tra l'ente proprietario e i singoli ammessi all'uso particolare di beni pubblici ha sempre, quanto meno, un sostrato pubblicistico: esso ha sempre alla sua base — salvo le rare eccezioni riferite — un rapporto di concessione (25), e cioè quel particolare rapporto di diritto pubblico, in virtù del quale vengono costituiti diritti a favore di altri soggetti.

Esso si instaura solitamente, per quanto riguarda i beni demaniali, mediante un atto amministrativo (talvolta i testi legislativi, nei casi di concessioni di minore importanza, anzi che di atto di concessione, parlano di atto di licenza: per esempio, art. 5 t.u. 8 dicembre 1933 n. 1740; art. 56 t.u. 11 dicembre 1933 n. 1775): così è a dire per la generalità delle concessioni relative al demanio stradale (art. 5 ss. t.u. 8 dicembre 1933 n. 1740), per quelle relative al demanio idrico (art. 2, 7 ss. t.u. 11 dicembre 1933 n. 1175), per quelle relative al demanio marittimo e aeronautico (art. 36 ss., 694 ss., c. nav.). Ma non sono rari i casi in cui il rapporto sorge attraverso un contratto (di diritto pubblico: così detta concessione-contratto). Inoltre non sono rari i casi in cui il rapporto è regolato contrattualmente in conseguenza di un atto di concessione (per esempio, affitto di alloggi di case popolari: art. 30, 376 ss. t.u. 28 aprile 1938 n. 1165).

Quest'ultima ipotesi — della quale non mancano esempi anche in relazione a beni demaniali — è più frequente per i beni patrimoniali, e, in genere, si verifica per quelle utilizzazioni che sono proprie dei beni in comune commercio (alloggi, botteghe, terreni

(24) V., anche per indicazioni, GROSSO e DEJANA, *Le servitù prediali*[2], I, Torino, 1955, 175 ss.

(25) V. per tutti, FORTI, *Natura giuridica delle concessioni amministrative*, in *Studi di diritto pubblico*, Roma, 1937, 367 ss.

da cultura, ecc.): così è a dire per le locazioni di alloggi di servizio nell'àmbito di edifici demaniali o patrimoniali (26), per l'affitto di botteghe o di abitazioni in edifici d'interesse artistico e storico, per l'affitto di terreni della medesima indole (27), per l'affitto di beni della dotazione del Presidente della Repubblica, di beni dell'Opera nazionale combattenti destinati a trasformazione fondiaria (art. 22 reg. appr. con d.l. 16 settembre 1926 n. 1606), ecc.

In tali casi si stipulano — e ciò risulta talvolta anche dalla legislazione — dei veri e propri contratti di fitto. Essi però hanno sempre alla base un atto di concessione e cioè un rapporto pubblicistico (28) (e quindi non soggetto alla mera disciplina del diritto privato). Il che inerisce al fatto che l'oggetto del contratto è sottoposto dall'ordinamento a un particolare regime pubblicistico. Ecco entro quali circoscritti limiti concettuali può essere accolta l'affermazione che il rapporto non abbia natura pubblicistica quelle volte che rifletta aspetti del bene non attinenti al profilo in funzione del quale esso venne configurato dal legislatore come bene pubblico, o quelle volte che la disciplina privatistica del rapporto non urti con la funzione di esso — affermazione sulla base della quale sono stati configurati come puri e semplici contratti di locazione quelli relativi a beni demaniali d'interesse artistico e storico (29), nonché quelli relativi agli alloggi degli istituti di case popolari (30).

L'esigenza fondamentale che i beni pubblici, destinati come sono, istituzionalmente, a soddisfare esigenze pubbliche, vengano costantemente tenuti sotto il controllo e la potestà d'intervento autoritativo dell'ente cui appartengono (il quale generalmente può, nell'interesse pubblico, revocare la concessione o modificarne le condizioni, può procedere in via amministrativa alla tutela del bene, ecc.), esclude la possibilità di eccezioni alla regola della necessità, per l'uso privato particolare di beni pubblici, di un atto di concessione. Potranno dunque aversi rapporti nei quali l'aspetto pubblicistico della disciplina è meno accentuato che in altri, nonché casi nei quali all'atto di concessione segue un contratto di diritto privato: e indubbiamente quelli poc'anzi riferiti rientrano tra essi. Ma non può ammettersi che vi siano rapporti tra l'ente e il singolo, attinenti all'uso del bene pubblico, i quali siano retti esclusivamente dalle norme del diritto privato (31). Quand'anche, perciò, alla concessione segua un contratto di diritto privato, questo rimarrà pur sempre esposto a tutte le conseguenze della caducazione (attraverso i mezzi di diritto pubblico) dell'atto di concessione, che ne costituisce l'essenziale e funzionale presupposto.

La natura pubblicistica, quanto meno del sostrato del rapporto, non implica però necessariamente il carattere tributario del corrispettivo che per la concessione il privato è tenuto a versare all'ente pubblico. Il regime fatto a tale corrispettivo dal diritto positivo è infatti — in correlazione con quanto si è detto — assai vario dall'un caso all'altro. In taluni casi si tratta di una vera e propria tassa (così è a dire per le concessioni di suolo pubblico da parte dei comuni: art. 192 ss. t.u. 14 settembre 1931 n. 1171); in altri casi si tratta di canoni di natura pubblica, ma non tributaria (così è a dire per le concessioni dei beni demaniali e patrimoniali indisponibili dello Stato, ai cui canoni si riferisce il d.l. 25 febbraio 1924 n. 456) (32); in altri

(26) V., per esempio, Cons. Stato, sez. IV, 31 marzo 1950, n. 196, in *Foro amm.*, 1950, I, 1, 293; Cass. 30 novembre 1949, n. 2530, in *Foro it.*, 1950, I, 862; Cass. 20 maggio 1955, n. 1473.

(27) V. Cass., 21 aprile 1955, n. 1128, in *Giust. civ.*, 1955, I, 875.

(28) È molto importante, al riguardo, la recente sentenza della Cass., sez. un., 24 maggio 1956, n. 1758, in *Foro pad.*, 1956, I, 982, con nota contraria di BERNARDINI.

(29) ALESSI, *Sistema istituzionale di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1953, 397; ALBINI, *Concessioni o locazioni sugli immobili del demanio artistico*, in *Giur. it.*, 1953, IV, 120; Cass., sez. un., 21 aprile 1955, n. 1128, in *Giust. civ.*, 1955, I, 875; e ivi precedenti; v., tuttavia Cass., sez. un., 4 ottobre 1955, n. 2790, in *Foro pad.*, 1955, I, 1114; Cass., 29 aprile 1954, n. 1309, in *Giust. civ.*, 1954, 999.

(30) V. giurisprudenza meno recente, ricordata da VARANESE, *op. loco cit.*; BENVENUTI, *op. loco cit.* Per un'altra (erronea) applicazione, v. Cass. 28 giugno 1951, n. 1741, in *Riv. Corte conti*, 1951, IV, 197.

(31) Ne consegue che qualora un bene privato acquisti in un secondo momento la qualifica di bene pubblico (per esempio, immobile d'interesse artistico acquistato dallo Stato), automaticamente si risolvono i contratti (di diritto privato) inerenti al godimento di esso (cfr. App. Roma, 28 giugno 1955, in *Giur. it.*, 1956, I, 2, 806, con nota favorevole di ONDEI). Perché il godimento altrui continui, sarà infatti necessario un previo atto di concessione. Ciò non esclude peraltro che, in un caso di tal fatta, ove non esistano particolari ragioni per negarlo, un eventuale diniego della concessione possa esser viziato di eccesso di potere.

(32) La dottrina prevalente ritiene che anche tali canoni abbiano natura di tassa. Non manca tuttavia chi afferma addirittura che si tratti di entrate di diritto privato. Così D'ALBERGO S., *Spunti interpretativi sulla distinzione tra entrate di dir. pubbl. e entrate*

casi ancora, si tratta di veri e propri canoni di diritto privato (così è a dire, per esempio, per le concessioni in fitto di alloggi popolari, di alloggi in immobili d'interesse artistico o storico, ecc.).

25. *La natura del diritto del concessionario.* — In virtù del rapporto di concessione sorgono, a favore del concessionario, dei diritti soggettivi in ordine al godimento del bene. A tali diritti viene comunemente riconosciuta natura privata (33) (v. CONCESSIONI).

La questione, poi, se abbiano natura reale o personale va risolta in modo vario da caso a caso. Nella più gran parte dei casi, il diritto di godimento del concessionario va configurato come un vero e proprio diritto reale. Tuttavia in non pochi casi, e particolarmente ove la concessione partecipa dei caratteri dell'affitto, o del commodato, esso non può esser configurato se non come diritto personale (34). Sembra, ad esempio, che, mentre deve riconoscersi natura reale al diritto dell'assegnatario di un alloggio popolare con patto di futura vendita (art. 34 t.u. 28 aprile 1938 n. 1165), vada riconosciuta natura meramente personale al diritto di chi abbia ottenuto un tale alloggio semplicemente in « locazione » (art. 30).

In ordine alla sua consistenza, è da osservare che il diritto del concessionario, mentre si atteggia come diritto pieno e incondizionato nei confronti della generalità dei soggetti, nei confronti dell'amministrazione proprietaria del bene, invece, affievolisce, in relazione alla potestà di questa di adottare, in caso di inosservanza degli obblighi del concessionario, i provvedimenti sanzionatori previsti dalla legge (per esempio, la decadenza è prevista dall'art. 55 t.u. 11 dicembre 1933 n. 1775), nonché, in particolare, in relazione alla potestà, di carattere generale, di pronunciare la revoca della concessione tutte le volte che ragioni di interesse pubblico, e in particolare ragioni istituzionali per l'ente concedente, in relazione al bene, lo esigano. La revoca è infatti ammessa per la generalità delle concessioni amministrative, allorché sia imposta da esigenze di pubblico interesse (35).

26. *Il regime dei beni demaniali.* — Il regime dei beni pubblici varia, a seconda che si tratti di beni demaniali o di beni patrimoniali.

Dei primi l'art. 823 comma 1 c.c. dice che « sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano ».

Il primo attributo di essi è quindi l'inalienabilità. Questo importa che i beni in questione — in considerazione dell'interesse che riveste per la collettività la loro conservazione e destinazione all'uso cui assolvono — non sono suscettibili di venir trasferiti ad altri soggetti. In conseguenza, il possesso di essi da parte di altri non può avere effetto a nessun fine (art. 1145 c.c.), e perciò non può dar luogo a usucapione (v. anche art. 2934 c.c., in relazione all'art. 1165) (36).

Lo stesso istituto dell'immemoriale non può essere invocato per l'acquisto di beni demaniali. È noto infatti che esso non opera come modo di acquisto di diritti, ma importa semplicemente una presunzione *iuris tantum* circa la corrispondenza dello stato di diritto allo stato di fatto, superabile sempre attraverso la prova della inesistenza del titolo (37). Esso, del resto, può valere a far considerare legittimo l'esercizio *ab antiquo* di diritti il cui acquisto non sarebbe attualmente possibile da parte di coloro che li esercitino (per esempio, proprietà immemorabile, da parte di un privato, di un tratto di strada già pubblica); ma non può valere a legittimare alcun soggetto all'esercizio di diritti dalla possibilità della cui titolarità l'ordinamento attuale escluda del tutto il soggetto stesso (per esempio, proprietà privata del lido marino o di un lago).

---

patrim. dell'ente pubblico, in *Giur. it.*, 1956, III, 53 ss., presso il quale v. anche notizie sullo stato della dottrina.

(33) SILVESTRI, *Natura giuridica dei diritti nascenti dalle concessioni amministrative dei beni demaniali*, Milano, 1950, 15; GUICCIARDI, *Il demanio*, cit., 358; ROMANO, *Corso*, cit. in letter., 201 s.

(34) SILVESTRI, *op. cit.*, 47 ss.

(35) V. da ultimo SILVESTRI, *Il riscatto delle concessioni amministrative*, Milano, 1956, 49 ss.

(36) Per i beni demaniali non può sorgere un problema della possibilità di acquisto da parte di terzi in virtù di possesso di buona fede conseguente a negozio stipulato *a non domino* in applicazione dello art. 1153 c.c. Infatti tale articolo si riferisce ai beni mobili; e la legge non prevede la possibilità di beni demaniali mobili, se non costituiti in *universitas*; e per i mobili costituiti in *universitas*, l'art. 1156 c.c. esclude l'applicabilità dell'acquisto in virtù del possesso di buona fede.

(37) Cfr. GASPARRI, *Sul concetto di immemorabile*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1949, XXVIII, I, 53; PUGLIESE, *Questioni sull'acquisto e l'estinzione delle servitù di uso pubblico*, in *Foro it.*, 1949, I, 580.

All'inalienabilità inerisce che i beni demaniali non sono suscettibili di esecuzione forzata (e quindi di diritti reali di garanzia: art. 2810 n. 1 c.c.), e neanche di espropriazione per pubblica utilità (non potrebbe l'autorità giudiziaria o amministrativa sottrarre alla sua funzione e alla sua appartenenza ciò che il legislatore intese legarvi in modo indissolubile); né sono assoggettati alla comunione forzosa del muro disposta dall'art. 875 c.c. (art. 879 c.c.).

Costituendo l'inalienabilità una qualità della cosa, — la quale rende quest'ultima insuscettibile di ogni atto di trasferimento — è chiaro poi che qualsiasi atto (sia di diritto privato, che di diritto pubblico) posto in essere in violazione di tale precetto sarebbe radicalmente nullo, e rimarrebbe quindi assolutamente inoperante in ordine al trasferimento.

All'attributo dell'inalienabilità, il comma 1 dell'art. 823 aggiunge — come si è visto — la regola che i beni demaniali « non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano ». Tale regola rappresenta, da un lato, il principio base circa l'ammissione e i limiti dei diritti che possono esser conferiti per concessione (i modi e i limiti — di contenuto, di tempo, ecc.— vengono poi determinati nelle leggi che riguardano le singole categorie di beni). D'altro lato, essa enuncia il principio per cui diritti alieni su beni demaniali (per esempio, servitù, uso), non possono venir costituiti se non per la via amministrativa espressamente prevista dalle leggi speciali: cioè implica la preclusione di ogni possibilità che anche diritti di tal fatta vengano costituiti per via di usucapione, per via giudiziaria, o per via di espropriazione per pubblica utilità. Soltanto all'autorità cui è rimessa la cura dei beni può esser dato di costituire diritti alieni sui beni stessi: essa soltanto è infatti in grado di apprezzare se ed entro quali limiti sia possibile derogare alla regola per cui i beni stessi debbono restare nella disponibilità dell'amministrazione.

Alla esclusione della possibilità di costituzione di diritti alieni sui beni demaniali inerisce, tra l'altro, l'esclusione della possibilità di costituire su di essi diritti reali di garanzia, quali l'ipoteca e il pegno (v. anche art. 2810 c.c.).

La inalienabilità dei beni demaniali è strettamente collegata — come si è già detto — all'interesse che l'ordinamento mostra a che essi vengano conservati agli enti ai quali strettamente ineriscono, onde esser mantenuti alla loro destinazione. Se così è, appare chiaro che l'attributo va inteso con un certo limite: la *ratio* della demanialità non esclude la possibilità del trasferimento del bene da un ente territoriale a un altro, tutte le volte che ciò non urti contro la necessità che il bene appartenga a un ente specifico o a un ente di una certa categoria, e che, in pari tempo, non venga modificato il suo stato di bene demaniale.

L'inalienabilità significa quindi intrasferibilità in senso assoluto per i beni che non possono appartenere che al demanio dello Stato (demanio marittimo, idrico, militare), nonché per quelli che sono indissolubilmente legati a un certo ente territoriale (strade e piazze dei centri urbani, cimiteri, mercati). Essa non significa invece intrasferibilità in senso assoluto per i beni demaniali suscettibili di appartenere indifferentemente a qualsiasi ente territoriale. Ove si tratti di beni che non siano necessariamente legati a un determinato territorio, — e cioè di beni mobili: biblioteche, pinacoteche — essi possono agevolmente passare dalla proprietà di un comune o di una provincia a quella di un altro comune o di un'altra provincia, ovvero dalla proprietà di un comune a quella di una provincia o dello Stato, e viceversa. Qualora invece si tratti di immobili, — e quindi di beni legati a un certo territorio (per esempio aereoporti, immobili di interesse artistico) —, essi possono semplicemente passare da un ente maggiore (Stato, provincia) a un ente minore (provincia, comune), e viceversa, allorché sia l'uno che l'altro abbiano potestà sul territorio interessato. Il fenomeno si verifica anzi comunemente in caso di mutamento di classificazione delle strade (per esempio, trasferimento di una strada da una provincia a un comune, in conseguenza del suo passaggio dalla III alla IV classe). Per contro, siccome gli enti territoriali non hanno potestà pubblica fuori del proprio territorio, e quindi normalmente l'eventuale acquisto di un bene immobile demaniale, da parte di un ente cui il territorio in cui esso si trovi sia estraneo, non potrebbe normalmente avvenire a titolo di proprietà demaniale — con la conseguenza che il bene verrebbe a perdere il carattere della demanialità —, un acquisto di tal fatta non sarebbe solitamente ammissibile. V. tuttavia quanto si è detto per gli acquedotti al § 17.

27. *Il regime dei beni patrimoniali indisponibili.* — A differenza dei beni demaniali, quelli rientranti nel patrimonio indisponibile non hanno, generalmente, il carattere della inalienabilità.

Per vero, la categoria dei beni patrimoniali indisponibili — in conseguenza della sua eterogeneità, nonché della meno antica origine (e quindi della mancanza di una tradizione unificatrice) — è caratterizzata dalla assenza di un regime uniforme. Non mancano, anche tra i beni di questa categoria, dei beni inalienabili. Tali sono le miniere, le quali, per legge, non possono appartenere che allo Stato (art. 826 c.c.; d.lg. 29 luglio 1927 n. 1443) nonché le cave e le torbiere avocate allo Stato (che l'art. 45 d.lg. cit. assimila al regime delle miniere); tali sono i documenti e le scritture degli enti pubblici, nonché gli atti notarili (art. 9 l. 22 dicembre 1939 n. 2006); e tali sono anche le foreste statali e le cose d'interesse artistico e storico appartenenti a enti pubblici (salvo che di esse venga espressamente autorizzata l'alienazione) (art. 107 e 119 d.lg. 30 dicembre 1923 n. 3267; art. 23-24 l. 1 giugno 1939 n. 1089) (38).

Tuttavia per regola generale la caratteristica della inalienabilità manca per i beni pubblici indisponibili (39).

È vero che l'art. 9 reg. 23 maggio 1924 n. 827, sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, dice che i beni in questione « non possono essere alienati o comunque tolti dal patrimonio dello Stato ». Ma si tratta di norma, la quale — inserita com'è in un testo regolamentare, e per giunta in un corpo di disposizioni che riguardano soltanto i beni statali e sono rivolte esclusivamente agli uffici statali (tale sembra infatti il carattere del titolo I del regolamento citato, riflettente l'amministrazione del patrimonio dello Stato) (40) — pare aver valore di norma interna, e comunque non potrebbe e non vuole indicare una *qualità* dei beni. Essa non dice infatti che i beni stessi « sono » inalienabili, e cioè che sono *inidonei* a esser fatti oggetto di un negozio di alienazione (il quale, in tal caso, se posto nondimeno in essere, sarebbe nullo, a causa della sua *impossibilità* giuridica, dovuta alla *inidoneità dell'oggetto*); ma si limita a dire che « non possono » essere alienati, e cioè a imporre all'amministrazione una norma proibitiva (la quale, tutt'al più — ove le si debba riconoscere rilevanza esterna — può importare nullità del negozio di alienazione, per *violazione di norma imperativa*: art. 1418 c.c.) (41).

La regola effettivamente comune a tutti i beni pubblici indisponibili non è dunque quella della inalienabilità. Essa è invece che tali beni « non possono esser sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano » (art. 828 comma 2, c.c.). Tale regola — la quale (a differenza di quella contenuta nell'art. 9 del regolamento sulla contabilità e l'amministrazione del patrimonio dello Stato) ha indubbiamente rilevanza esterna — ha anch'essa carattere di norma imperativa; e importa la nullità di tutti gli atti — che non siano quelli di volta in volta previsti dal legislatore — comunque volti a sottrarre i beni stessi alla loro destinazione (per esempio, per la « radiazione » delle navi da guerra, d.l. 21 dicembre 1922 n. 1800; art. 1418 c.c.) (42), e quindi anche degli atti di alienazione che comportino tale risultato (per esempio, nell'alienazione di beni appartenenti alle forze armate o alla dotazione del Presidente della Repubblica, la sottrazione della destinazione è *in re ipsa*). Per contro, la medesima proibizione — e quindi la nullità dell'atto — non esiste (ma l'atto potrebbe eventualmente in tal caso essere annullabile per inosservanza dei « modi » e delle formalità previsti dalla legge) quelle volte che, nonostante l'alienazione, il bene rimanga *necessariamente* conservato alla sua destinazione (per esempio, alienazione di un edificio ospedaliero da parte di un ente pubblico previdenziale a favore di

(38) Le cose in questione sono intrasferibili, e sono nulli gli eventuali atti di trasferimento di esse. Tuttavia, in caso di autorizzazione, l'inidoneità del bene al trasferimento viene, di volta in volta, rimossa.

(39) *Contra,* in forma dubitativa, GUICCIARDI, *Il concetto di demanio pubblico nel nuovo cod. civ.*, in *Stato dir.*, 1943, 126 e nota 98 ivi.

(40) Cfr. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, I, Messina, 1931, 239 ss.

(41) CANNADA-BARTOLI, *In tema di alienabilità dei beni patrimoniali indisponibili*, cit. in letter., 824.

(42) Cfr. Cass. 24 marzo 1955, n. 869, in *Foro it.*, 1956, I, 154. Il precetto dell'art. 828 c.c., secondo cui la sottrazione dei beni indisponibili alla loro destinazione può aver luogo soltanto « nei *modi* stabiliti dalle leggi che li riguardano », importa che, ove essa abbia luogo non attraverso un atto posto in essere dall'*autorità* prevista dalla legge, e corrispondente al *tipo* di atto previsto dalla legge, sia da considerar nulla (cfr. AMORTH G., *L'acquisto del patrimonio mobiliare indisponibile dello Stato mediante possesso di buona fede*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, 482; CANNADA-BARTOLI, *op. cit.*, 821 ss.). Per contro, eventuali vizi inerenti al procedimento o ad altre formalità darebbero luogo — non diversamente da quanto avviene per la generalità degli atti amministrativi — a una semplice annullabilità dell'atto.

un altro ente pubblico ospedaliero; non altrettanto potrebbe dirsi per un'alienazione a un ente ospedaliero privato, in quanto in tal caso verrebbe meno la *necessarietà* assoluta della conservazione della destinazione; e egualmente debbono escludersi — nonostante le frequenti affermazioni in contrario (43) — le alienazioni a favore dei concessionari del pubblico servizio al quale il bene inerisca, dato che anche in tale ipotesi mancherebbe la *necessarietà* assoluta della conservazione del bene al servizio).

Se la regola contenuta nell'art. 828 comma 2, c.c., non importa inalienabilità del bene, ma semplicemente proibizione della distrazione di esso dalla sua destinazione, ne discende che — salvo i casi in cui la loro inalienabilità sia espressamente prevista da altre norme (come nel caso delle miniere, delle foreste, dei documenti pubblici, delle cose d'interesse artistico e storico) — i beni patrimoniali indisponibili (a differenza da quelli demaniali) ben possono essere acquistati da parte di terzi per usucapione (44) (naturalmente però il caso sarà raro in pratica, in quanto l'usucapione presuppone l'esclusivo e prolungato possesso da parte di chi ne usufruisce; e potrà verificarsi solo in quelle ipotesi — non facili a riscontrarsi — in cui di fatto, e quindi in violazione del disposto dell'art. 828 comma 2 c.c., si sia verificata la distrazione del bene dalla sua destinazione).

Analogamente, (a differenza che per i beni demaniali) non è incompatibile con la indisponibilità dei beni in esame, qualora si tratti di mobili, l'acquisto da parte di terzi, in virtù di possesso di buona fede, in conseguenza di un negozio (naturalmente invalido) stipulato *a non domino* (così detta usucapione istantanea) (art. 1153 c.c.) (45). Anche tale conseguenza inerisce al fatto che i beni in questione non sono inalienabili. Peraltro sembra evidente che lì dove la originaria appartenenza del bene a un ente pubblico è da presumere nota (come, per esempio, nel caso di armi o di mezzi di trasporto militari), l'acquisto di buona fede sia difficilmente ipotizzabile: se è vero, infatti, che i beni in questione non sono inalienabili, è vero del pari che — data la eccezionalità del caso che l'amministrazione se ne privi (almeno fin quando siano efficienti) — un minimo di diligenza impone all'acquirente di compiere accertamenti circa la legittimità del possesso di essi da parte dell'alienante (46).

Conclusione negativa deve poi formularsi in ordine alla ammissibilità, anche nei confronti dei beni pubblici indisponibili, della esecuzione forzata e della espropriazione per pubblica utilità. La regola contenuta nell'art. 828 comma 2, esclude chiaramente tale ammissibilità (47).

Essa non preclude, per contro, la possibilità che sui beni in questione vengano acquistati, da parte di terzi, diritti reali diversi dalla proprietà (e particolarmente diritti di servitù), sia in virtù di atto giuridico, sia in virtù di usucapione — sempre però che si tratti di diritti non incompatibili con la conservazione del bene alla sua destinazione (48). Naturalmente anche a tal riguardo dovranno essere osservati, quando si tratti di atti giuridici, i modi e le formalità prescritti dalla legge; ma la relativa inosservanza non importa la nullità dell'atto ai sensi dell'articolo 1418 c.c. in relazione all'art. 828 comma 2, bensì, di norma, semplicemente l'annullabilità (salvo che la nullità discenda da altre cause).

28. *Limitazioni delle proprietà limitrofe ai beni pubblici.* — Un'altra particolarità inerente al regime dei beni pubblici — e, specificamente, di quelli immobili — è costituita dalle limitazioni che la loro prossimità spesso comporta per le proprietà limitrofe. Qui però manca una regola valida per tutti i casi; e le limitazioni sono soltanto quelle previste dalla legge nei singoli casi, sia in relazione ai beni demaniali, che in relazione a quelli patrimoniali.

In relazione ai primi, basti ricordare, a titolo d'esempio, che l'art. 879 c.c. — in deroga all'art. 877 — proibisce di costruire in adesione a un qualsiasi edificio demaniale; che l'art. 55 c. nav. dispone che in prossimità del demanio marittimo non possono

(43) ALESSI, *Sistema*, cit. 421; AMORTH G., *op. cit.*, 479.

(44) *Contra*, Cass. 24 marzo 1955, n. 869, in *Giust. civ.*, 1955, 1881.

(45) Cfr. AMORTH G., *op. cit.*, 482 ss., e indicazioni a p. 476 note 1 e 2. *Contra*: Cass. 24 marzo 1955, n. 869, cit.; Cass. 12 agosto 1952, n. 2666, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1952, II, 537.

(46) *Contra*: AMORTH G., *op. cit.*, 485.

(47) Cfr. Trib. L'Aquila, 24 novembre 1951, in *Foro pad.*, 1952, I, 892, con nota favorevole di ALESSI. *Contra*: Cons. Stato, parere 15 luglio 1954, n. 526, in *Nuova rass. leg. dottr. giur.*, 1955, 1109.

(48) Cass. 24 marzo 1955, n. 869, cit.; Cass. 24 maggio 1954, n. 1679, in *Foro pad.*, 1955, I, 15; Cass., 28 gennaio 1944, n. 49, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1944, 26; Cass. 13 febbraio 1939, n. 480, in *Foro it.*, 1939, I, 1048.

eseguirsi opere di qualsiasi genere senza una speciale autorizzazione dell'autorità marittima; che i proprietari frontisti sono tenuti a speciali misure per evitare l'interrimento dei fondali dei canali e degli altri corsi di acqua che sboccano nei porti (art. 77 c. nav.); che sui fondi rivieraschi è vietato, per una certa distanza dai corsi d'acqua, sopprimere ceppaie, e dissodare terreni boschivi o cespugliati, ecc. (art. 96, 97 t.u. 25 luglio 1904, n. 132); che sui fondi lungo le strade ordinarie sono prescritte speciali distanze per le piantagioni e le opere (art. 1 t.u. 8 dicembre 1933 n. 1740), e i proprietari sono tenuti ad adottare speciali misure per evitare scoscendimenti (art. 60 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F.); che analoghe misure vigono per le strade ferrate (art. 234 ss. l. cit.); che sugli immobili in prossimità degli aereoporti civili possono esser proibite piantagioni od opere che ostacolino il volo e gli impianti (art. 715 ss. c. nav.); che è proibito edificare a meno di duecento metri dai cimiteri (art. 338 t.u. 27 luglio 1934 n. 1265); che possono essere imposte particolari distanze per le costruzioni in prossimità di immobili d'interesse artistico e storico (art. 21 l. 1 giugno 1939 n. 1089); che in prossimità delle opere militari, d'interesse terrestre, navale o aereonautico, può esser vietata la costruzione di strade, fabbricati, fossi, ecc., l'impianto di condutture e di officine, il transito, ecc., (art. 1 ss. l. 20 dicembre 1932 n. 1849). Quest'ultima regola vale anche per le opere militari che siano beni patrimoniali indisponibili, quali i poligoni di tiro, i depositi di munizioni, ecc.

Altri beni patrimoniali indisponibili, in relazione ai quali è prevista una particolare limitazione, sono gli edifici d'interesse artistico e storico appartenenti a enti non territoriali, i quali — al pari degli altri edifici d'interesse artistico e storico, sia demaniali che privati — sono esenti (oltre che dalla comunione forzosa del muro) dalla soggezione alle costruzioni in aderenza (art. 879 c.c.); ma è evidente che si tratta di regola imposta non in considerazione del carattere di beni patrimoniali indisponibili dei beni stessi, bensì in considerazione del particolare interesse pubblico a essi inerente.

29. *L'autotutela dell'amministrazione in ordine ai beni pubblici.* — Data la funzione cui assolvono i beni pubblici, inerisce ai princìpi che, in ordine ad essi, l'amministrazione proprietaria sia fornita di autotutela. Ciò comporta che alla tutela dei beni stessi si possa provvedere (salvo particolari disposizioni, quali, a esempio, l'art. 32 t.u. 28 aprile 1938 n. 1165 e la l. 16 maggio 1956 n. 503) anche in via amministrativa, e cioè, oltre che attraverso i comuni mezzi giurisdizionali offerti dal codice civile a presidio della proprietà e del possesso (art. 948 ss.; 1168 ss.), anche direttamente e immediatamente a opera dell'autorità amministrativa, e a mezzo degli agenti da essa dipendenti.

Per vero, la regola viene enunciata dall'art. 823 c.c. per i soli beni demaniali. Ma esattamente si ritiene che essa inerisce ai principi, e vale per tutti i beni pubblici (49). Sarebbe, ad esempio, inconcepibile che l'autorità amministrativa fosse costretta a rivolgersi a quella giudiziaria per tornare in possesso delle armi che fossero state illecitamente asportate da una caserma.

L'espressa enunciazione della regola nell'art. 823 in relazione ai beni demaniali è stata evidentemente voluta non tanto per affermare la possibilità dell'esercizio dell'autotutela amministrativa nei confronti di essi, quanto per affermare (oltre e nonostante questa) la possibilità per l'amministrazione di avvalersi «dei mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso regolati dal presente codice», possibilità della quale in passato si dubitava (50). Affermazione che, pei beni patrimoniali indisponibili, non era invece necessaria, giacché l'art. 828 contiene il principio che tutti i beni patrimoniali sono soggetti, «in quanto non è diversamente disposto, alle regole del presente codice» (51).

L'autotutela amministrativa in relazione ai beni pubblici si esercita, oltre che attraverso la possibilità di annullare, revocare e modificare gli atti (di concessione, ecc.), posti in essere in relazione a essi, anche attraverso la polizia demaniale, mediante la quale le autorità vigilano a che l'uso dei beni non avvenga in contrasto con le norme in vigore, e a che non vengano violati i diritti della amministrazione (e dei concessionari) sui beni stessi, e i limiti imposti all'altrui proprietà a favore di essi. A tal fine le autorità provvedono all'accertamento delle eventuali contravvenzioni e alla applicazione delle eventuali sanzioni amministrative (per esempio,

(49) *Contra*: GUICCIARDI, *Il concetto di demanio pubblico*, cit., 127; BENVENUTI, *Appunti*, cit., 174.

(50) V. indicazioni in GUICCIARDI, *Il demanio*, 415 ss., 421 ss.

(51) Cfr. Cass., sez. un., 4 ottobre 1955, n. 2790, in *Foro pad.*, 1955, I, 1115.

comminazione della decadenza dalla concessione, di pene pecuniarie, ecc.), nonché eventualmente a ordinare la riduzione in pristino, e a eseguirla d'ufficio in caso di inosservanza, addebitando la relativa spesa al contravventore (art. 374 ss. l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F; art. 54 ss. e 75 c. nav.; art. 219 ss. t.u. 11 dicembre 1933 n. 1775; art. 1, 11, 13 ss. t.u. 8 dicembre 1933 n. 1740). Le stesse autorità provvedono inoltre talvolta a risolvere in via amministrativa (e quindi con forza esecutoria) le contestazioni relative ai confini dei beni demaniali, salvo sempre la possibilità dell'azione giudiziaria (per esempio, art. 32 c. nav. e 52 reg. navigazione marittima, pel demanio marittimo; art. 94 t.u. 11 dicembre 1933 n. 1775, pel demanio fluviale).

30. *Le vicende del carattere demaniale o indisponibile dei beni pubblici*: a) *l'acquisto.* — Esaminiamo infine le vicende della qualità di bene « pubblico », o meglio, di volta in volta, della qualità di bene demaniale o di bene patrimoniale indisponibile: esaminiamo cioè il problema dell'acquisto, della modificazione o della perdita di tali qualità.

È chiaro che il problema non ha, in generale, ragione di esser posto per quei beni, i quali, allo stato di natura, posseggono sempre e necessariamente il carattere di beni pubblici: pei beni del demanio naturale (fiumi, laghi, ecc.) nonché per le miniere, l'inizio e la fine rispettivamente della demanialità e della indisponibilità sogliono coincidere con gli eventi (naturali o artificiali) che ne modifichino la preesistente entità (deviazione del corso fluviale, prosciugamento del lago, affioramento o perdita di una falda petrolifera, ecc.). Fanno tuttavia eccezione alle comuni regole i beni del demanio marittimo (art. 942 c.c.), i quali, per norma espressa, possono essere sdemanializzati soltanto con decreto del Ministro della marina mercantile, di concerto con quello delle finanze (art. 35 c. nav.).

Il problema si pone in termini più complessi pei beni creati dall'opera dell'uomo.

È fuori dubbio che, come pei beni allo stato di natura, così anche per quelli artificiali, non possa — di norma — avere rilevanza, al riguardo, la « classificazione » operata dall'amministrazione, e quindi la inclusione dei beni negli « elenchi » previsti dalle leggi speciali (per esempio, per le strade provinciali e comunali, art. 13 e 17 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. F), e tanto meno l'inclusione negli « inventari » (previsti pei beni statali dagli art. 2 ss. del regolamento sull'amministrazione del patrimonio dello Stato: r.d. 23 maggio 1924 n. 827). Tali registrazioni hanno infatti valore puramente dichiarativo e non costitutivo (cfr. art. 20 l. 20 marzo 1865 cit.) (52). La stessa inclusione delle strade costruite o possedute dallo Stato negli elenchi delle strade di I classe — la quale ha luogo mediante legge (art. 17 d.lg. 15 novembre 1923 n. 2506) —, se ha carattere costitutivo ai fini della appartenenza a tale classe, non lo ha del pari ai fini della demanialità, dato che questa qualità viene acquistata e posseduta indipendentemente da quella classificazione. Fin quando non sia intervenuta la classificazione, la strada sarà mantenuta da chi la possegga, anziché da chi vi sarebbe obbligato in base alla classificazione; nondimeno, quando la possegga lo Stato, o un altro ente territoriale, essa avrà comunque la natura di bene demaniale (53).

Non può considerarsi un'eccezione alla regola per cui l'inclusione negli elenchi non ha carattere costitutivo l'art. 1 t.u. 11 dicembre 1933 n. 1775, il quale dispone che gli interessati non possono far valere i loro diritti in contrasto con gli elenchi delle acque pubbliche, se non entro sei mesi dalla pubblicazione di questi nella *Gazzetta Ufficiale*. Qui infatti la perdita della possibilità, per gli interessati, di far valere i propri diritti non discende dalla costitutività degli elenchi, bensì dalla decadenza comminata dalla legge in caso di mancato esercizio della azione nei termini di rigore da essa fissati.

Chiarito che i beni non acquistano il carattere di « pubblici » per virtù di classificazione o di registrazione, resta però a vedere se — allorquando si tratti di beni dovuti all'opera dell'uomo — occorra comunque, a tal fine, un *atto* dell'amministrazione.

La risposta solitamente data al riguardo è quella positiva, ritenendosi comunemente che occorra una *manifestazione* (quanto meno tacita) della volontà amministrativa in ordine alla destinazione pubblica del bene (54), e affermandosi talora addirittura la necessità di una manifestazione *formale* (55). Sem-

(52) V. per esempio, Cass. 5 maggio 1951, n. 1065.

(53) *Contra*, inesattamente: Cass. 7 aprile 1952, n. 931, in *Foro it.*, 1953 I, 979.

(54) V., per esempio, Trib. Roma, 23 maggio 1953, in *Temi rom.*, 1953, 168 (m.); COLETTI, *In tema di prova dell'inizio e della cessazione della demanialità*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1948, II, 658.

(55) Cass. 7 aprile 1952, n. 931, cit.

bra però più esatta la risposta negativa (56).

Anche pei beni artificiali, come per quelli naturali, gli art. 822 e 826 c.c. riconoscono infatti rispettivamente il carattere della demanialità e della indisponibilità, sol che essi rientrino in uno dei *tipi* (porti, fortezze, foreste, vie di comunicazione, beni d'interesse artistico e storico) ivi indicati. L'acquisto della qualità di bene « pubblico » si collega cioè a una *situazione di fatto* e non a un *atto giuridico*.

È da sottolineare però che, mentre per alcuni dei *tipi* previsti dalla legge non ha rilevanza la *destinazione in atto* del bene a un particolare uso (essendo sufficiente l'*idoneità*), per altri in tanto può dirsi che il singolo bene appartenga al *tipo*, in quanto abbia in atto una certa destinazione; in tali casi cioè la destinazione è elemento integrante del *tipo* [così, per tradizione che risale all'art. 427 c.c. 1865, rientrano nel *tipo* vie di comunicazione, che l'art. 822 c.c. vig. configura come beni demaniali, non tutte le vie di comunicazione appartenenti a enti territoriali, ma soltanto quelle destinate in atto al traffico pubblico (57); e del pari rientrano rispettivamente tra le caserme, gli aereomobili militari, gli uffici pubblici, che l'art. 826 configura come beni patrimoniali indisponibili, soltanto quei beni che *effettivamente* abbiano ricevuto la rispettiva destinazione militare o burocratica sopra riferita] (58).

L'acquisto della qualità di bene « pubblico » — di volta in volta demaniale o indisponibile — avviene dunque, allorché si tratti di beni già appartenenti all'ente pubblico, nel momento in cui il bene diviene sussumibile in uno dei *tipi* configurati dalla norma come beni pubblici. Qualora però si tratti di beni che prima ancora di esser trasferiti all'ente pubblico presentino i caratteri oggettivi propri dei tipi ipotizzati dalla legge (per esempio, biblioteche), l'acquisto della qualità di bene « pubblico » si determina all'atto stesso del trasferimento della proprietà di essi all'ente pubblico. In tali casi l'inizio della « pubblicità » coincide con quello della proprietà da parte dell'ente pubblico.

Un ultimo modo per cui può avvenire l'acquisto della qualità di bene « pubblico » è il sopravvenire di una legge che inquadri tra i beni « pubblici » — demaniali o indisponibili — un certo *tipo* di beni già in atto appartenenti a un ente pubblico. In tali casi, è la stessa entrata in vigore della legge a determinare l'acquisto della qualità di bene — di volta in volta — demaniale o indisponibile. Così, ad esempio, l'entrata in vigore del codice civile del 1940 ha determinato lo acquisto della qualità di beni demaniali delle biblioteche degli enti territoriali.

31. b) *le modificazioni*. — Veniamo ora a trattare delle modificazioni di cui la qualità di bene « pubblico » è suscettibile.

Delle modificazioni possono verificarsi in virtù del passaggio di un bene da una a un'altra categoria del demanio, ovvero in virtù del passaggio di esso dalla categoria dei beni demaniali a quella dei beni indisponibili, o viceversa (con conseguente perdita o acquisto della demanialità). Basti ricordare i classici esempi del trasferimento di una vecchia fortezza, non più idonea a usi militari, dal demanio militare a quello storico; della costruzione di una strada statale lungo il litorale marino (con conseguente passaggio del suolo dal demanio marittimo a quello stradale); del trasferimento di una biblioteca da un ente territoriale a un ente istituzionale o viceversa (con conseguente passaggio di essa dalla categoria dei beni demaniali a quella dei beni indisponibili, e perdita della demanialità, o viceversa).

32. c) *la perdita*. — Resta a parlare infine della perdita della qualità di beni « pubblici ».

Se — come si è visto — tale qualità sorge sempre che il bene rientri in uno dei *tipi* considerati dalla legge, e pel solo fatto che vi rientri, è chiaro che, fin quando il bene appartenga a quel *tipo* (lido, porto, acquedotto, caserma, biblioteca), non potrà perdere la qualità stessa. Dato il carattere meramente dichiarativo degli *elenchi*, non potrà quindi farsi dipendere la perdita della qualità in questione dalla mancata permanenza negli elenchi.

Resta però il problema se, perché il bene perda l'attributo di « pubblico », occorra, oltre

(56) Essa sembra implicita nella sent. Cass. 23 febbraio 1954, n. 517, in *Foro it.*, 1954, I, 767; Trib. Venezia 4 febbraio 1949, in *Temi*, 1949, 214.

(57) SANDULLI, *Appunti in tema di inizio e di cessazione della demanialità*, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, 523.

(58) Cfr. Cass. 23 febbraio 1954, n. 517, in *Foro it.*, 1954, I, 770; Cass. 22 marzo 1954, n. 789, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, 810. *Contra*, nel senso che all'acquisto del carattere della indisponibilità sarebbe sufficiente l'inizio dell'opera, CHICCO, *La destinazione di un bene a pubblico servizio*, in *Rass. avv. Stato*, 1955, 8 ss.; Cass. 28 gennaio 1951, n. 1741, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1951, II, 666.

che la perdita da parte di esso dei caratteri del *tipo*, l'appartenenza al quale gli fece acquistare tale attributo, anche uno specifico atto — a carattere costitutivo — della amministrazione.

Per quanto riguarda la demanialità, il problema veniva risolto universalmente in senso negativo sotto il vigore del codice civile del 1865, il quale, all'art. 429, disponeva che la perdita delle rispettive caratteristiche faceva perdere senz'altro ai singoli beni la demanialità (59). Delle perplessità sono state alimentate, dopo l'entrata in vigore del nuovo codice civile, dal fatto che l'art. 829 di questo dispone che il passaggio dei beni dal demanio al patrimonio degli enti territoriali « deve essere dichiarato dall'autorità amministrativa », e il relativo atto (di sclassificazione) deve formare oggetto di pubblicazione.

Giustamente tuttavia la generalità della dottrina (60) e la giurisprudenza (61) si sono orientate nel senso del carattere meramente dichiarativo dell'atto previsto da tale articolo. Le disposizioni contenute in quest'ultimo si limitano infatti a imporre un mero dovere giuridico all'amministrazione nell'interesse della certezza delle situazioni giuridiche: in mancanza di una formulazione univocamente chiara in senso diverso, esse non possono infatti venire interpretate nel senso di lasciar prevalere — in contrasto con la tradizione — un elemento di carattere puramente formale su quelli che sono gli effettivi elementi costitutivi della demanialità (appartenenza all'ente pubblico, e sussumibilità in uno dei *tipi* di beni considerati dal legislatore come demaniali). Nel sistema, rappresentano certamente una eccezione i beni del demanio marittimo, che l'art. 35 c. nav. dispone non possano venire sdemanializzati se non per decreto del Ministro della marina mercantile.

Perché il bene perda il carattere della « pubblicità », occorre dunque — ed è sufficiente —, generalmente, che perda gli attributi propri del *tipo* di cui si tratti (porto, acquedotto, fortificazione, ecc.), e — ove si tratti di uno di quei beni per i quali l'appartenenza al *tipo* (e quindi la « pubblicità ») sia condizionata dalla effettiva destinazione all'uso (strade destinate al traffico, caserme, ecc.) — occorre altresì che tale destinazione sia venuta meno.

Naturalmente però, perché la qualificazione del bene possa considerarsi venuta meno, non può bastare una mera inidoneità temporanea del bene alla funzione (per esempio, sconvolgimento del porto, dell'acquedotto, della fortezza, della caserma, per eventi bellici, tellurici, meteorici, ecc.), e neanche il prolungato ritardo nel ripristino di esso; a meno che questo riveli (e al riguardo occorre far capo al comportamento dell'amministrazione) un definitivo disinteresse dell'ente titolare della proprietà del bene, in ordine alla reintegrazione di esso nella primitiva funzione (62).

Il venir meno in un bene del carattere di bene « pubblico » non importa, di regola, la perdita della proprietà di esso da parte dell'ente, ma semplicemente — salvo che vi sia un atto di trasferimento — il passaggio di esso nella categoria dei beni disponibili, e quindi l'assoggettamento di esso al regime proprio di questi. A tale regola fanno però eccezione gli alvei dei fiumi e dei torrenti. Il codice civile stabilisce infatti che gli incrementi delle rive dovuti ad alluvione, nonché il terreno e lo stesso letto abbandonati cedono ai proprietari limitrofi. Tali fenomeni naturali producono cioè, oltre al venir meno della demanialità del bene, anche il venir meno della proprietà dello Stato (art. 941 ss. c.c.).

33. *L'amministrazione dei beni pubblici.* — Dedichiamo poche parole all'amministrazione dei beni pubblici, con particolare riguardo a quelli di proprietà statale.

(59) V. tuttavia GUICCIARDI, *Il demanio*, cit., 237 ss.

(60) ZANOBINI, *Corso*, cit. in letter., III, 35; RESTA, *Beni pubblici*, in *Commentario* SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1946, 71; VITTA, *Diritto amministrativo*[4], Torino, 1954, 241; ALIOTTA, *Sul concetto di demanio e sul valore giuridico dell'atto di declassificazione in relazione alla estinzione della demanialità dei beni*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1951, II, 353 ss.; *Contra*: MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1952, 421.

(61) Cass. 2 maggio 1944, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1944, 278; Cass. 20 dicembre 1947, n. 1718; Cass. 5 agosto 1949, n. 2231, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1949, III, 1025; Cass. 31 marzo 1951, *ivi*, 1951, II, 349; Cass. 5 maggio 1951, n. 1065, *ivi*, 441; Cass. 19 ottobre 1954, n. 3876; *contra*, tuttavia: Cons. Stato, sez. I, 14 ottobre 1952, n. 1794, in *Riv. amm.*, 1953, 139.

(62) Cfr. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*[3], Napoli, 1955, 321; per casi in cui, nella giurisprudenza più recente, l'ipotesi è stata riscontrata, v. App. Napoli, 20 agosto 1945, in *Giur. it. Rep.*, 1947, *Demanio*, n. 16-17; Pret. Pitigliano, 14 gennaio 1947, ivi, *Strade*, n. 14; Cons. Stato, sez. I, 14 ottobre 1950, n. 1794, cit.; Cass. 31 marzo 1951, n. 768, cit.; *contra*: Cass. 6 ottobre 1954, n. 3317, in *Giur. it.*, 1955, I, 1, 83.

Per i beni immobili dello Stato, tanto pubblici, quanto posseduti a titolo di privata proprietà, l'art. 1 d.lg. 18 novembre 1923 n. 2440 (che riguarda l'amministrazione del patrimonio dello Stato) dispone che essi siano amministrati a cura del Ministero delle finanze (direzione generale del demanio: d.lg. 5 settembre 1944 n. 202), salvo le eccezioni previste da leggi speciali. Quelli aventi pubblica destinazione s'intendono concessi in uso gratuito al ministero da cui il servizio dipende, e sono amministrati da questo. Essi passano all'amministrazione delle finanze allorquando cessi tale uso.

Per i beni mobili, l'ultimo comma del citato articolo dispone che ciascun ministero provvede all'amministrazione di quelli assegnati a uso proprio o dei servizi da esso dipendenti, salvo le disposizioni speciali riguardanti i mobili d'ufficio. Per questi ultimi, gli art. 21 ss. r.d. 20 giugno 1929 n. 1058, pur lasciandoli affidati alle singole amministrazioni che li hanno in consegna, accorda particolari poteri al provveditorato generale dello Stato (ora dipendente dal Ministero del tesoro: art. 3 d.lg. 5 settembre 1944 n. 202): poteri riguardanti la manutenzione, il trasferimento da un'amministrazione a un'altra, i registri di consistenza, le alienazioni.

Sia per gli immobili che per i mobili sono previsti degli speciali inventari (art. 2 d.lg. 18 novembre 1923 cit.) (63).

Per i beni demaniali, è prescritto un semplice inventario descrittivo, eseguito a cura del Ministero delle finanze (direzione generale del demanio) e delle altre amministrazioni centrali al cui servizio i beni sono destinati, e dalle quali essi vengono utilizzati e tenuti in consegna. Il Ministero delle finanze — che in materia ha una competenza generale — conserva l'originale dell'inventario, mentre per ciascuna provincia ne viene conservato un estratto dalla intendenza di finanza (art. 3, 4 r.d. 23 maggio 1924 n. 827, regolamento per l'amministrazione del patrimonio dello Stato).

Per i beni patrimoniali l'inventario deve essere non semplicemente descrittivo, ma valutativo (deve cioè indicare anche il valore). Per essi inoltre le norme di gestione sono diverse a seconda che si tratti di immobili o di mobili. Per gli immobili ciascuna intendenza di finanza tiene un registro di consistenza; il Ministero delle finanze (direzione generale del demanio) tiene poi l'inventario generale risultante dal complesso di tutti tali registri e dall'inventario degli immobili esistenti all'estero (tenuto dal Ministero degli esteri). Il Ministero delle finanze trasmette alle singole amministrazioni un estratto relativo ai beni che esse hanno in uso; e gli intendenti vigilano — riferendo al ministero — affinché non siano adibiti all'uso pubblico o governativo se non i beni strettamente necessari (art. 11-17 reg. cit.). Per i beni mobili, è prescritto che vi sia sempre un consegnatario responsabile. Gli inventari per essi sono compilati dalle stesse amministrazioni che li hanno in consegna, e devono indicare anche il luogo dove i beni si trovano (art. 20-35 reg. cit.).

La destinazione dei beni patrimoniali, la loro manutenzione, l'acquisto e l'alienazione di essi, l'utilizzazione dei beni redditizi, le concessioni e le locazioni rientrano nella competenza della direzione generale del demanio (art. 31 ss. reg. appr. con r.d. 20 giugno 1929 cit., modif. con d.lg. 5 settembre 1944 n. 202), e, per i beni di minor valore, nella competenza degli intendenti di finanza (art. 2 ss. d.lg. 4 febbraio 1955 n. 72). Peraltro, l'art. 41 reg. 20 giugno 1929 cit. dispone che i beni mobili di pertinenza delle amministrazioni militari e ferroviarie e i materiali postali, telegrafici e telefonici, che siano divenuti inservibili, vengono alienati a cura delle amministrazioni che li hanno in consegna.

La gestione di taluni beni patrimoniali è data a organi specializzati. Così, per esempio, l'utilizzazione delle foreste è affidata all'azienda di Stato per le foreste demaniali, dipendente dal Ministero dell'agricoltura (art. 108 ss., d.lg. 30 dicembre 1923, n. 3267); l'utilizzazione di certe miniere e sorgenti minerali e termali è affidata ad aziende patrimoniali dello Stato facenti capo alla direzione generale del demanio; altre aziende, facenti capo all'amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, dipendente dal Ministero delle finanze, si occupano della gestione dei monopoli statali (sali, tabacchi, chinino, lotto, ecc.: d.l. 8 dicembre 1927 n. 2258).

Anche per i beni degli enti territoriali minori esistono rigorose disposizioni per gli inventari (art. 289 t.u. l. com. e prov. 1934 e art. 175 reg. com. e prov. 1911). L'inventario dei beni demaniali è costituito da uno stato descrittivo, quello dei beni patrimoniali da un registro di consistenza (il quale deve indicare anche la valutazione data ai beni).

(63) BENTIVENGA, *Elementi di contabilità di Stato* [2], Milano, 1955, 41 ss.

Allorché il comune o la provincia amministrino istituzioni speciali (anche senza personalità giuridica) a favore della generalità degli abitanti, non assimilabili agli istituti di assistenza e di beneficenza, devono esser tenuti per esse degli inventari separati. Del pari devono esser tenuti inventari separati nei casi in cui più comuni aggregati in un unico comune siano stati autorizzati a tenere separate gestioni patrimoniali, nonché nei casi in cui analoghe autorizzazioni abbiano avuto luogo nei riguardi delle frazioni di un comune (art. 36 e 37 t.u. cit.).

Gli inventari sono riveduti, di regola, ogni dieci anni.

Disposizioni analoghe vigono per le istituzioni di beneficenza (art. 18, 19 l. 17 luglio 1890 n. 6972; art. 1-12 r.d. 5 febbraio 1891 n. 99).

34. *Il regime tributario dei beni pubblici.* — Sul regime tributario dei beni pubblici, poco v'è da dire. Salvo che la legge disponga diversamente, ove abbiano carattere produttivo, essi (tanto se demaniali, quanto se patrimoniali indisponibili) non vanno esenti dai tributi (art. 10 l. 14 luglio 1864 n. 1831; art. 2 l. 26 gennaio 1865 n. 2136; art. 5 d.l. 7 dicembre 1942 n. 1418) (64).

FONTI. — Art. 42 e 119 cost.; art. 822-830 c.c.; art. 1-2 d.lg. 18 novembre 1923, n. 2240; art. 1-35 r.d. 23 maggio 1924, n. 827.

Per la legislazione relativa ai singoli beni pubblici, menzionati nel corso della voce, si fa rinvio alle voci che trattano specificamente dei beni stessi.

LETTERATURA. — PROUDHON, *Traité du domaine public*, 5 voll., Dijon, 1833-34; WODON, *Traité des choses publiques*, Bruxelles, 1870; CAMMEO, *Demanio*, in *Dig. it.*, IX, parte I, Torino, 1887-1898; RANELLETTI, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, in *Giur. it.*, 1897, IV, 325 ss.; ID., *Della formazione e cessazione della demanialità*, ivi, 1899, IV, 384 ss.; ID., *Caratteri distintivi del demanio e del patrimonio*, in *Legge*, 1893, 278 ss.; ID., *Teoria dei beni demaniali*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1899; FORTI, *Natura giuridica delle concessioni amministrative* (1900), ripubblicato in *Studi di diritto pubblico*, I, Roma, 1937, 361 ss.; BIERMANN, *Die öffentliche Sachen*, 1905; MAYER, *Der gegenwärtige Stand der Frage des öffentlichen Eigentums*, in *Archiv für öffentliches Recht*, XXI (1906), 517 ss.; ID., *Oeffentliche Sachen*, in STENGEL-FLEISCHMANN, *Wörterbuch des deutschen Staats-und Verwaltungsrechts*, III, Tübingen, 1911-14, 9 ss.; LOMONACO. *Il demanio dello Stato*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, IV, parte 1, 2, 3, Milano, 1911, 773 ss.; GIORGI, *La dottrina delle persone giuridiche* III, Torino, 1892, 247 ss.; IV, 1894, 288 ss., 536 ss.; MEUCCI, *Istituzioni di dir. amministrativo*[4], Torino, 1909, 323 ss.; MAIORANA, *La teoria dei diritti pubblici reali*, Catania, 1910; ROMANO, *Principi di diritto amministrativo*[3], Milano, 1912, 459 ss.; ID., *Corso di diritto amministrativo*[2], Padova, 1937, 159 ss.; SCHELCHER, *Zur Lehre vom öff. Eigentum*, in *Fischers Zeitschrift*, XLVIII (1918), 345 ss.; SATZ, *Das öffentliche Eigentum in Hamburg*, ivi, LXX, 161 ss.; FRIEDRICHS, *Bürgerliches und öffentliches Sachenrecht*, in *Archiv für öff. Recht*, XL (1921), 257 ss.; HERRNRITT, *Grundlehren des Verwaltungsrechts*, Tübingen, 1921, 379 ss.; SALEMI, *Natura giuridica dell'uso comune dei beni demaniali*, in *Studi sass.*, serie 2ª, III (1923); ZANOBINI, *Il concetto di proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità* (1923), ripubblicato in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, 165 ss.; ID., *Corso di diritto amministrativo*[4], IV, Milano, 1955, 3 ss.; FLEINER, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen, 1928, 351 ss.; DE VALLES, *I servizi pubblici*, in ORLANDO, *Trattato di diritto amministrativo*, VI, 1°, Milano, 1930, 567 ss.; HATSCHEK, *Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts*[1-2], Leipzig, 1931, 472 ss.; KARADZE-ISKROV, *Die öffentliche Sachen nach Sowjetrecht*, in *Zeitschrift für Ostrecht*, 1931, 849 ss.; JÈZE, *Définition du domaine public*, in *Revue du droit public*, 1931, 763; PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo*[3], I, Messina, 1931, 224 ss.; DONATI, *Principi generali di diritto amministrativo*[2], Padova, 1932, 157 ss.; VITTA, *Diritto amministrativo*[4], I, Torino, 1954, 223 ss.; D'ALESSIO, *Istituzioni di diritto amministrativo*[4], II, Torino, 1949, 54 ss.; BARTHELEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*[13], Paris, 1933, 504 ss.; HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*[11], Paris, 1933, 779 ss.; MAUNZ, *Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts*, Berlin-München-Leipzig, 1933; *Verwaltung*, Hamburg, 1937, 285 ss.; GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934; ID., *Il concetto di demanio pubblico nel nuovo codice civile* (1943), ripubblicato in *Scritti giuridici in onore della Cedam*, Padova, 1953, 425 ss.; MERTEN, *Gutgläubiger Eigentumserwerb und Zeitablauf in ihrer Bedeutung für das rechtliche Schicksal der öffentlichen Sachen*, Berlin, 1935; INGROSSO, *Istituzioni di diritto finanziario*, I, Napoli, 1935, 239 ss.; ID., *Demanio*, in *Nuovo dig. it.*, IV, Torino, 1938, 863 ss.; ROVELLI, *I beni demaniali*, Milano, 1937; ALIBERT, *Le domaine public (tendences de la jurisprudence administrative)*, in *Recueil Sirey*, 1938, III, 1 ss.; DEMENTHON, *Traité du domaine de l'Etat*[4], Paris, s.d.; NICOLINI, *La proprietà, il principe e l'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1940, 126 ss.; RESTA, *Beni pubblici*, in *Commentario al codice civile* diretto da SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1946, 56 ss.; WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*[8], Paris, 1946, 428 ss.; JELLINEK W., *Verwaltungsrecht*[3], Offenburg, 1948, 500 ss.; PETERS, *Lehrbuch der Verwaltung*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1949, 207 ss.; SILVESTRI, *Natura giuridica dei diritti nascenti dalle concessioni amministrative di beni demaniali*, Milano, 1950; FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*[3], I (*Allg. Teil*), München u. Berlin, 1951, 282 ss.; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*[8] (ristampa), I, Milano, 1952, 414 ss.; PESCATORE, *Rassegna di giurisprudenza in materia demaniale* (1941-1952),

(64) Cass. 15 giugno 1955, n. 1820, in *Giust. civ.*, 1955, 1425 (annotata da T. L. G., in *Rass. avv. Stato*, 1956, 131); Comm. prov. imp. dir. Roma, 3 febbraio 1956, in *Giur. it.*, 1956, III, 50. Dubbi sulla fondatezza del riferimento della esenzione dall'imposta al criterio della non produttività, in GUICCIARDI, *Il demanio*, cit., 413, nota 2. Nel senso della soggezione anche dei beni non produttivi all'imposta: Cons. Stato, ad. gen., 15 marzo 1956, n. 145, in *Rass. fin. pubbl.*, 1956, II, 87, con nota contraria di INGROSSO, *Edifici pubblici e imposta sui fabbricati*.

in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 735 ss.; ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, 1953, 381 ss.; CANNADA-BARTOLI, *In tema di alienabilità di beni patrimoniali indisponibili*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, 815 ss.; PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 151 ss.; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo* [8], Napoli, 1955, 301 ss.; ID., *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. econ.*, 1956, 163 ss.; BIONDI, *I beni* [1], nel *Trattato di dir. civ.* diretto da VASSALLI, IV, I, Torino, 1956, 185 ss.; FALZONE, *I beni del patrimonio indisponibile*, Milano, 1957.

Boschi e foreste (Diritto Amministrativo)

Pubblicato in

Enciclopedia del Diritto
Milano, 1959, vol. V, pp. 617-637

b) DIRITTO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO: 1. Importanza sociale dei boschi. Interventi legislativi nel passa . — 2. La legislazione forestale dello Stato italiano unificato. L'ordinamento attuale dell'amministrazione forestale. Le direttive fondamentali del sistema legislativo vigente. — 3. La funzione conservativa. La distribuzione della proprietà forestale in Italia. Il regime giuridico dei beni soggetti alla legislazione forestale. — 4. In particolare: il « demanio forestale dello Stato » e quello delle regioni a statuto speciale. — 5. Il patrimonio silvo-pastorale dei comuni e degli altri enti; la gestione di tale patrimonio. — 6. I rimanenti terreni soggetti alla legislazione forestale. I vincoli forestali. — 7. I vincoli per finalità idrogeologiche. Natura delle prescrizioni delle camere di commercio. Esenzioni; procedura per la costituzione dei vincoli. — 8. I vincoli per finalità di protezione e d'igiene; procedura per la costituzione di essi. — 9. Limitazione dei diritti d'uso sui terreni vincolati. — 10. La funzione di bonifica. La sistemazione idraulico-forestale dei bacini montani. — 11. Il rimboschimento e il rinsaldamento dei terreni. — 12. La bonifica dei territori montani. — 13. Le provvidenze finanziarie per le opere di bonifica forestale. — 14. L'istruzione, la propaganda e l'assistenza forestale. — 15. I reati forestali.

1. *Importanza sociale dei boschi. Interventi legislativi nel passato.* — Secondo la definizione che ne dà l'enciclopedia italiana Treccani (v. Bosco), bosco è quel terreno in cui predomina la vegetazione di specie legnose selvatiche — arboree o fruticose —, riunite in associazioni spontanee o d'origine artificiale, diretta o indiretta. Foresta è invece, sempre secondo la medesima fonte

(v. FORESTA), un bosco spontaneo di piante d'alto fusto. I boschi d'alto fusto, cui manchi il carattere della spontaneità, si denominano fustaie.

Nella nostra legislazione forestale la discriminazione tra i vari tipi di bosco non ha comunque rilevanza, essendo tutti i boschi assoggettati al medesimo regime giuridico, ed usandosi le espressioni bosco e foresta indiscriminatamente.

I boschi — a prescindere dal valore che talvolta possano assumere per ragioni di carattere accidentale (per esempio, di difesa militare o di interesse paesistico) — hanno importanza per l'uomo non soltanto in virtù della loro utilizzazione diretta — e cioè del reddito che può ricavarsene utilizzandone i prodotti (legno, cortecce, frutti, semi, succhi, resine, ecc.) —, ma anche in virtù della loro utilità indiretta — che è dovuta alla benefica azione che essi svolgono sul terreno (conservandone l'umidità e riducendo le possibilità di frane e di rotolamenti), sul regime delle acque (favorendone la penetrazione in profondità e limitandone l'azione erosiva), sull'azione del vento (proteggendo da esso le coltivazioni e le abitazioni), sulla salubrità dell'aria, e sullo stesso clima. Mentre l'utilizzazione diretta soddisfa interessi di natura patrimoniale, e quindi di carattere essenzialmente privato, o, quanto meno, prevalentemente privato (nei Paesi poveri di boschi gli stessi interessi patrimoniali possono rivestire importanza pubblica, potendo assumere interesse pubblico la necessità di sottrarre i Paesi stessi a una totale soggezione all'estero per i prodotti boschivi), l'utilità indiretta dei boschi soddisfa in modo esclusivo — o quasi — interessi di natura sociale, e quindi di carattere pubblico. Interessi i quali sono tanto più imperiosi in quei Paesi nei quali i boschi scarseggiano, e nei quali quindi le conseguenze del diboscamento si lasciano maggiormente sentire. Di qui la cura, da parte dello Stato, specialmente in questi ultimi Paesi — tra i quali il nostro rientra — della tutela e del potenziamento del patrimonio boschivo. Una saggia politica forestale risponde a una evidente esigenza sociale.

Si tratta peraltro di una esigenza che soltanto nell'età moderna è stata effettivamente avvertita, in quanto nei tempi remoti la maggiore disponibilità di ricchezze forestali faceva prevalere sull'interesse sociale l'interesse patrimoniale di esse. Ciò vale sia per l'Evo Antico, che per l'Evo Medio, non ostante che, in entrambi, i boschi fossero normalmente considerati di pertinenza dello Stato o del principe. Il potere del signore venne peraltro a subire notevoli limitazioni dall'affermazione sempre crescente di usi civici (di pascolo, legnatico, ecc.) a favore delle popolazioni locali.

Fu proprio l'uso sconsiderato che del patrimonio boschivo ebbero a fare, per bisogno di danaro, i signori, e per le necessità d'ogni giorno i naturali del luogo, a render sempre più povero il patrimonio stesso, e a richiamare l'attenzione dell'autorità sulla necessità di una legislazione protettiva. Fin dalla prima metà del secolo XVI furono emanati in Francia vari editti volti a disciplinare la materia delle acque e delle foreste. La quale nel 1669 ebbe poi, a opera del Colbert, in un editto di Luigi XIV, una sistemazione definitiva, che fu di esempio agli altri Paesi, e rimase la pietra angolare della legislazione forestale francese.

Anche da noi, severe norme protettive furono emanate fin dal secolo XVI nella Repubblica Veneta, e nel Granducato di Toscana; ma soltanto in quest'ultimo al fine di prevenire i danni sociali del diboschimento, ché la Repubblica Veneta si preoccupava del patrimonio boschivo più che altro per assicurarsi la conservazione del legname pel fabbisogno del proprio arsenale.

Al momento della unificazione politica d'Italia in quasi tutte le legislazioni degli Stati preunitari esistevano comunque delle norme protettive delle foreste, e non soltanto di quelle di pertinenza dello Stato e degli enti pubblici. Particolarmente rigorose erano quelle della Lombardia (derivate da un decreto del regno italico del 1811, e quindi dal sistema francese), e quelle del Regno di Sardegna (reg. appr. con r. patenti del 1° dicembre 1833, modificato dall'art. 65 r.d. 8 ottobre 1844).

2. *La legislazione forestale dello Stato italiano unificato. L'ordinamento attuale dell'amministrazione forestale. Le direttive fondamentali del sistema legislativo vigente.* — Il problema di una legislazione organica adeguata e uniforme fu avvertito subito dopo l'unificazione politica d'Italia. Nel 1862, nel 1867 e nel 1873 il Ministero dell'agricoltura predispose vari progetti, i quali però non giunsero in porto. Dopo l'approvazione di norme particolari riguardanti l'inalienabilità di alcuni boschi statali e l'affrancazione dei diritti d'uso su di essi (l. 21 giugno 1871 e 1 novembre 1875), e di una

legge che obbligava i comuni a ridurre a coltura o a boschi i propri terreni incolti (l. 20 dicembre 1874), ma rimase quasi lettera morta, fu soltanto nel 1877 che, su iniziativa dell'on. Majorana-Calatabiano, fu approvata dal Parlamento quella che divenne la prima legge forestale generale (l. 20 giugno 1877 n. 3917). Questa si preoccupò, più che d'altro, della costituzione di vincoli, al fine di impedire ulteriori diminuzioni del patrimonio forestale nazionale. All'imperiosa esigenza del rimboschimento dei troppi terreni rimasti denudati dalle secolari devastazioni, intese invece la successiva l. 1 marzo 1888 n. 5238, la quale affidava ai consorzi obbligatori dei proprietari il compito di procedere al rimboschimento, col contributo dello Stato (v. anche l'art. 96 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. F, modif. con l. 30 marzo 1893 n. 173). Ma tale obiettivo rimase insoddisfatto, data l'insufficienza degli stanziamenti finanziari disposti a tal fine.

L'esigenza di una legislazione più organica e più costruttiva si lasciò sempre più avvertire. Così maturarono nuove riforme. La l. 2 giugno 1910 n. 277, di ispirazione stimolatrice e propulsiva, si propose, attraverso l'esempio dello Stato (presso il quale venne istituita una azienda speciale per le foreste), di dare impulso all'iniziativa privata nell'opera di rimboschimento, e si preoccupò del coordinamento delle iniziative non statali. Successivamente furono emanati il t.u. 21 marzo 1912 n. 442, sulla sistemazione idraulico-forestale dei bacini montani, e la l. 15 giugno 1912 sull'istruzione agrario-forestale. Finalmente si giunse al r.d. l. 30 dicembre 1923 n. 3267 (elaborato da un noto specialista, il Serpieri), e al relativo regolamento (r.d. 16 maggio 1926 n. 1126), che costituiscono gli elementi strutturali fondamentali del vigente ordinamento forestale. La legge forestale del 1923, disciplinando l'intera materia, assorbì e modificò le leggi forestali 20 giugno 1877 n. 3917, 1 marzo 1888 n. 5238, 29 dicembre 1901 n. 535, 19 luglio 1906 n. 379, 14 luglio 1907 n. 539, 23 giugno 1908 n. 376, 2 giugno 1910 n. 277, nonché varie altre leggi particolari (richiamate nel suo preambolo). A sua volta essa ha successivamente subìto alcune modificazioni parziali (per esempio con il d.l. 3 gennaio 1926 n. 23 e con la l. 25 luglio 1952 n. 991 (1).

(1) Nel testo il r.d.l. 30 dicembre 1923 n. 3267 sarà indicato con la denominazione abbreviata l. for. e il r. d. 16 maggio 1926 n. 1126 con quella di reg.

Nel sistema normativo realizzato, in regime fascista, dalla riforma del 1923, vennero a inserirsi il r.d. 16 maggio 1926 n. 1066, che istituì, per l'esercizio delle funzioni già esplicate dal personale tecnico e di custodia del r. corpo delle foreste, la milizia nazionale forestale (vero e proprio corpo militare), alla quale fu, tra l'altro, avocato il servizio di custodia del patrimonio boschivo dei comuni, e vennero successivamente attribuiti tutti i servizi dell'amministrazione forestale (centrali e periferici, tecnici, di vigilanza, di impulso, di amministrazione e di polizia), assorbendo in essa tutto il personale dell'amministrazione forestale (l. 13 dicembre 1938 n. 3141); e il d.l. 17 febbraio 1927 n. 324 (modif. con l. 16 giugno 1927 n. 1275 e con d.l. 29 gennaio 1928 n. 162), che fece subentrare alla preesistente azienda speciale l'azienda di Stato delle foreste demaniali, fornita di personalità giuridica e strettamente articolata con la milizia nazionale forestale (successivamente essa fu ordinata con la l. 5 gennaio 1933 n. 30 e con lo statuto approvato con r.d. 5 ottobre 1933 n. 1577), e soppresse la direzione generale delle foreste e dei demani.

Con la restaurazione del regime democratico è stata soppressa la milizia nazionale forestale (art. 17, d.l. 6 dicembre 1943 n. 16-B) ripristinandosi il corpo forestale dello Stato (organismo civile, successivamente disciplinato col d.lg. 12 marzo 1948 n. 804, modif. con l. 4 maggio 1951 n. 538). L'amministrazione forestale è stata restituita a una direzione generale del Ministero dell'agricoltura e delle foreste (art. 2 d.lg. ult. cit.), che ora si denomina direzione generale per l'economia montana e per le foreste (art. 33 l. 25 luglio 1952 n. 991), con la istituzione, alla periferia, di ispettorati regionali, ripartimentali (provinciali e interprovinciali) e distrettuali (intercomunali), nonché di sezioni staccate di questi, di stazioni forestali e di uffici locali speciali pel riassetto idraulico-forestale e idraulico-agrario (art. 3 r.d.l. cit. e art. 4 d.lg. 10 giugno 1955 n. 987). L'azienda di Stato per le foreste demaniali è stata riorganizzata, ponendo a capo degli uffici amministrativi e tecnici — in luogo del comandante della milizia forestale — il direttore generale delle foreste (che ne ha anche la rappresentanza), e riordinandone su nuova base il consiglio di amministrazione e il comitato amministrativo (d.lg. 17 febbraio 1948 n. 215).

Nel 1952 è stata poi emanata, in materia, una legge di grande importanza (l. 25 luglio 1952 n. 991), la quale contiene provvedimenti a favore dei territori montani. Essa prevede più cospicui interventi finanziari statali per il rimboschimento, per la gestione del patrimonio silvo-forestale dei comuni e per l'aggiornamento dell'assistenza tecnica; prevede l'acquisto al demanio forestale dello Stato di terreni da rimboschire e la espropriazione di quelli rimboschiti a totale carico dello Stato; e prevede infine la costituzione di consorzi obbligatori per la gestione di beni silvo-pastorali, per la regimazione degli scoli e la difesa da frane, erosioni, ecc., per la bonifica montana (consorzi questi ultimi destinati ad attuare, con la partecipazione dello Stato, i piani generali appositamente predisposti, e aventi efficacia obbligatoria). La legge ha subìto alcune modificazioni, in virtù delle leggi 11 aprile 1953 n. 309, 13 gennaio 1955 n. 21 e 30 luglio 1957 n. 657 e, particolarmente, del d.lg. 10 giugno 1955 n. 987. Il regolamento per l'attuazione di essa è stato approvato con d.P.R. 16 novembre 1952 n. 1979.

Come è noto, la Costituzione ha attribuito alle regioni competenza legislativa e amministrativa in materia di agricoltura e foreste (art. 117-118); e altrettanto hanno fatto gli statuti delle quattro regioni ad autonomia speciale, già costituite (art. 14 st. Si., 3 e 6 st. Sa., 2 e 4 st. A., 4 e 13 st.T.). Avvalendosi di tale competenza, le singole regioni hanno talvolta dettato norme particolari in materia forestale (per esempio, l. 28 settembre 1951 n. 3 della Val d'Aosta per promuovere e incoraggiare la silvicoltura).

A parte le disposizioni relative all'organizzazione amministrativa (ormai in buona parte superate), la legge fondamentale del vigente ordinamento forestale italiano — intendendo in tal modo riferirsi (secondo la consuetudine) al sistema delle norme riguardanti non soltanto i terreni boschivi, ma, oltre a questi, tutti i terreni (anche se non aventi utilizzazione boschiva) che rivestano interesse pubblico ai fini della protezione contro i danni idrogeologici e contro i pericoli della montagna — è dunque quella del 1923, che costituisce un vero e proprio codice forestale e che appunto perciò da ora in poi verrà designata col nome di « legge forestale ». Di essa quella del 1952 ha potenziato alcuni aspetti soprattutto in ordine all'impulso al rimboschimento e in generale alla bonifica dei territori montani.

Il sistema legislativo in vigore è improntato alle seguenti direttive fondamentali, consacrate anche nel codice civile (art. 866 e 867): 1) conservazione e rispetto dei patrimoni silvo-pastorali esistenti, e degli altri terreni aventi importanza idrogeologica, a fine di prevenzione dei danni di natura idrogeologica e dei pericoli propri della montagna per i fondi e i fabbricati, nonché di utilità per le condizioni igieniche locali; 2) bonifica idro-geologica, da conseguire essenzialmente attraverso il rimboschimento e il rinsaldamento dei terreni, o addirittura attraverso più imponenti opere di sistemazione idraulico-forestale dei bacini montani o altre opere idrauliche.

È da sottolineare che la bonifica idrogeologica ha finalità notevolmente più limitate rispetto alla cosiddetta bonifica integrale. Mentre quest'ultima è ispirata a scopi di benessere generale attraverso la trasformazione dell'ordinamento della produzione terriera — e quindi ha di mira conquiste nel campo dell'economia generale del Paese —, la funzione bonificatrice contemplata dalla legislazione forestale ha finalità più modeste, limitate alla eliminazione dei danni di natura idrogeologica (2). Ecco perché l'attuazione di questa non si inserisce necessariamente nel programma della bonifica integrale, disciplinato dal d.lg. 13 febbraio 1933 n. 215, il quale, pure, contempla tra le proprie finalità la bonifica montana (ora retta dalla l. 25 luglio 1952 n. 991).

È notevole, nel sistema, l'importanza dei poteri amministrativi e normativi riconosciuti, particolarmente in materia di vincoli, alle camere di commercio, industria e agricoltura, ripristinate e subentrate (in virtù del d.lg. 21 settembre 1944 n. 315) ai consigli provinciali dell'economia (già delle corporazioni), i quali (in applicazione dell'art. 3 n. 6 d.l. 16 giugno 1927 n. 1071, successivamente trasfuso nell'art. 32 n. 1 t.u. 20 settembre 1934 n. 2011) avevano ereditato le attribuzioni conferite dalla legge del 1923 ai comitati forestali (che erano organi collegiali locali dell'amministrazione statale: art. 181 l. for.). È questa una delle più chiare manifestazioni di autogoverno e di autonomia che il nostro ordinamento conosca. Gli enti autarchici in questione, che rappresentano le categorie economiche delle singole province, appunto per tale loro carattere rap-

(2) V. JANDOLO, *La legge sulla bonifica integrale*, Padova, 1935, 11.

presentativo di interessi particolarmente qualificati, sono stati considerati i più indicati a cogliere gli aspetti e i problemi di conservazione e di bonifica avuti di mira dalla legislazione, e sono stati dotati a tal fine di notevoli poteri che verranno illustrati nell'ulteriore corso dell'esposizione. E — quel che è più rimarchevole — tali poteri vengono da essi esercitati non solo nei confronti dei privati, ma anche nei confronti degli enti pubblici. Le attribuzioni delle camere di commercio in materia forestale vengono esercitate dalla sezione agricola forestale di esse.

3. *La funzione conservativa. La distribuzione della proprietà forestale in Italia. Il regime giuridico dei beni soggetti alla legislazione forestale.* — La proprietà forestale è approssimativamente così ripartita attualmente in Italia: su circa cinque milioni di ettari di boschi, circa centocinquantamila appartengono all'azienda di Stato e alle quattro regioni a statuto speciale attualmente esistenti, a essa sottentrate nei rispettivi territori; circa due milioni appartengono a comuni o ad enti collettivi; e i rimanenti (due milioni e mezzo — tre milioni) appartengono a privati. La notevole estensione della proprietà pubblica (anche se quella statale è piuttosto scarsa) rende più agevole l'attuazione delle misure preventive della politica forestale (si noti che la gestione dei beni forestali da parte degli enti pubblici minori si svolge sotto la diretta sorveglianza dello Stato), e meno frequente la necessità del ricorso a misure repressive nei confronti dei proprietari. In tal modo alla politica di rimboschimento dello Stato è anche assicurata una utile opera di collaborazione da parte degli enti minori.

Quanto al regime giuridico, mentre i boschi del demanio statale e di quello regionale hanno natura di beni pubblici, e precisamente di beni patrimoniali indisponibili (art. 826 comma 2, c.c.; art. 33 st. Si.; art. 14 st. Sa.; art. 6 st. A.; art. 58 st. T.; è noto che l'espressione « demanio dello Stato » viene spesso impiegata nella legislazione con riferimento a tutti i beni dello Stato, sia demaniali, che patrimoniali; ed è pacifico che appunto in tali sensi l'art. 826 cit. e la legge forestale parlano di « demanio forestale dello Stato ») (v. BENI PUBBLICI), quelli di proprietà di soggetti diversi dallo Stato sono sempre beni patrimoniali disponibili (3). Ciò non esclude peraltro che anch'essi siano, generalmente, beni d'interesse pubblico, e, in quanto tali assoggettati a un particolare regime giuridico, concretantesi essenzialmente in vincoli di destinazione e di utilizzazione, e in una particolare tutela pubblica.

Come si è visto, il primo obiettivo della politica forestale è nel nostro ordinamento la conservazione e il rispetto dei beni silvo-pastorali esistenti, e degli altri terreni di importanza idrogeologica. Tale obiettivo viene realizzato mediante: *a*) l'assoggettamento di tutti i beni del demanio forestale statale e regionale al regime dei beni pubblici, e all'inalienabilità; *b*) l'istituzionale assoggettamento dei boschi e dei pascoli montani dei comuni e degli altri enti a un particolare regime di limitazioni e di tutela pubblica; *c*) la assoggettabilità dei rimanenti beni di interesse idrogeologico a un intenso sistema di limitazioni e di vigilanza di diritto pubblico.

Per quanto riguarda i beni del « demanio forestale dello Stato » e regionale, nessun dubbio può sussistere — data la chiara lettera dell'art. 826 c.c. e degli statuti regionali — circa la loro natura patrimoniale indisponibile. Né può far sorgere il dubbio che si tratti di beni demaniali la disposizione dell'art. 107 della legge forestale, in base alla quale « i boschi e terreni che vengono comunque a formare parte del demanio forestale dello Stato, sono inalienabili » (la disposizione vale ora anche pel demanio forestale regionale, dato che in esso le regioni sono subentrate al'o Stato). È noto infatti che il regime dei beni pubblici indisponibili varia da caso a caso, e che non è raro che a beni rientranti nella categoria il legislatore attribuisca la caratteristica della inalienabilità (con conseguente nullità assoluta — per inidoneità dell'oggetto — degli eventuali atti di alienazione) (v. BENI PUBBLICI, § 27).

È da notare che l'inalienabilità si estende a tutto il demanio forestale dello Stato (e delle regioni), e quindi non soltanto ai boschi, ma anche a tutti « i terreni di patrimonio dello Stato ritenuti economicamente suscettibili della sola coltura forestale », nonché a tutti « i terreni suscettibili di coltura forestale, che in qualsiasi modo perverranno allo Stato » (art. 106, lett. *d* ed *e* l. for.). Al qual riguardo è da tener presente che

(3) Il problema alimentava notevoli questioni sotto il codice civile del 1865. Cfr. BOZZI, *Foreste e boschi*, in *Nuovo dig. it.*, VI, Torino, 1938.

tra i compiti dell'amministrazione forestale rientra appunto quello di incrementare il demanio forestale mediante acquisti di terreni anche non boschivi rientranti fra i pascoli e i prati di montagna (art. 111 l. for.). Anzi, l'azienda statale è anche autorizzata a procedere all'espropriazione di terreni da rimboschire (art. 111 cit.). La recente legge sui terreni montani 25 luglio 1952 n. 991 ha previsto un piano decennale per l'arricchimento del demanio stesso (art. 6), riconoscendo inoltre all'azienda più ampie facoltà di espropriazione (art. 7).

Oltre che dall'inalienabilità, i beni del demanio forestale sono caratterizzati dal fatto che «devono essere coltivati ed utilizzati secondo un regolare piano economico» appositamente predisposto (art. 107 cit.).

Quanto ai terreni, sottoposti alla legislazione forestale, dei soggetti diversi dallo Stato e dalle regioni, il regime varia a seconda che appartengano a comuni e ad altri enti pubblici o privati, diversi dalle società per azioni, ovvero appartengono ad altri soggetti privati.

Nel secondo caso, i terreni in questione sono esposti alla possibilità di vincoli, alla vigilanza ed alla possibilità di imposizione di opere di sistemazione idraulico-forestale eventualmente disposte secondo la legislazione forestale (art. 1 ss.).

Nel primo caso, vale lo stesso regime per i terreni diversi dai boschi e dai pascoli montani. I boschi e i pascoli montani sono invece sottoposti a un regime speciale. Infatti tutti i boschi debbono essere utilizzati in conformità di un piano economico approvato, o (in caso di mancata presentazione del progetto) prescritto dalla camera di commercio (art. 130), con obbligo di impiego in opere di miglioramento del patrimonio rustico di parte degli incassi realizzati dai tagli straordinari (art. 131). Per i pascoli montani devono essere osservate le norme approvate o prescritte dalla camera di commercio (art. 135). Sono inoltre previste speciali provvidenze e particolari ingerenze da parte dell'amministrazione forestale nei riguardi delle aziende forestali comunali per la gestione dei boschi e dei pascoli (art. 139 ss.). Particolari provvidenze possono pure essere concesse a tutti gli enti che assumano personale tecnico per l'amministrazione del patrimonio silvo-pastorale (art. 153 ss.). Infine, per il caso della mancata costituzione di aziende speciali e della mancata preposizione alla gestione del patrimonio silvo-pastorale di personale tecnico, è prevista la possibilità che l'amministrazione forestale costituisca degli appositi distretti amministrativi per la gestione dei beni stessi, in conformità della legislazione forestale, e nell'interesse degli enti proprietari (art. 161 ss.).

4. *In particolare: il «demanio forestale dello Stato» e quello delle regioni a statuto speciale.* — Eseguita una prima delineazione del regime disposto dal vigente ordinamento per i beni d'interesse pubblico forestale, passiamo ora ad una analisi specifica dei beni stessi, con riferimento ai soggetti cui appartengono.

Prendiamo le mosse dal «demanio» statale.

Secondo quanto enuncia l'art. 106 della legge forestale, il demanio forestale dello Stato si compone: *a*) delle foreste demaniali già dichiarate inalienabili dalla legislazione anteriore (risalente al 1871); *b*) delle foreste già amministrate dal Ministero delle finanze (direz. gener. del demanio); *c*) delle foreste demaniali delle province annesse dopo la prima guerra mondiale; *d*) dei terreni di patrimonio dello Stato «ritenuti economicamente suscettibili della sola cultura forestale»; *e*) «dei terreni boscati o suscettibili di cultura forestale, che in qualsiasi modo perverranno allo Stato».

Le funzioni istituzionali del demanio forestale sono quella della «formazione di riserve di legnami per i bisogni del Paese», nonché quella di dare, «con un ragionevole governo» dei relativi beni, «norma ed esempio ai silvicoltori nazionali», vuoi nella coltura e nella utilizzazione (al fine di evitare ogni depauperamento), vuoi nel rimboschimento (art. 108).

La gestione dei terreni demaniali è affidata all'azienda statale per le foreste demaniali (art. 108), la quale è tenuta a coltivarli e ad utilizzarli secondo un regolare piano economico (deliberato dal comitato di amministrazione dell'azienda) (art. 107 l. for. e art. 128 reg.). Peraltro, siccome i boschi demaniali di Vallombrosa, Camaldoli e Boscolungo (Toscana), del Cansiglio (Veneto), della Sila (Calabria), sono destinati principalmente a finalità climatiche, i relativi piani economici devono essere coordinati a tali finalità (art. 116).

Come si è visto, i beni in esame sono inalienabili (art. 107). Tuttavia il Ministro per l'agricoltura e le foreste ha facoltà di

rimuovere lo *status* di inalienabilità, promuovendo l'alienazione dei terreni che — per la natura, l'ubicazione o la limitata estensione — eventualmente non rispondano alle enunciate funzioni istituzionali e non siano necessari per i fini idrogeologici di difesa da valanghe, rotolamenti, ecc., né siano suscettibili di importanti trasformazioni agrarie; come pure ha facoltà di promuovere l'alienazione di piccoli appezzamenti, la cui cessione si riconosca necessaria per soddisfare esigenze locali di abitazione o di industria, sempre che l'alienazione stessa non rechi pregiudizio alla foresta (art. 119). I relativi atti di alienazione devono essere adottati con decreto motivato del Presidente della Repubblica, previo parere del comitato di amministrazione della azienda (art. 120 l. for. e art. 128 reg.). L'alienazione non deve però significare diminuzione del demanio forestale: il ricavato delle vendite deve essere infatti reimpiegato in acquisto di terreni boscati o da rimboschire, o di pascoli e prati di montagna (art. 121).

Sui beni del demanio forestale è consentito far concessioni — non eccedenti i 90 anni —: *a*) di fabbricati demaniali, che non siano necessari ai bisogni dell'amministrazione; *b*) di aree da utilizzare per edificarvi alberghi, stabilimenti idroterapici e termali, villini, nonché per l'esercizio di industrie forestali; *c*) di acque; *d*) per il collocamento, sulle strade forestali, di binari per mezzi di trasporto. Le concessioni di aree possono però essere accordate soltanto su terreni non boschivi, sui margini dei terreni boscosi e lungo le strade che attraversano la foresta (art. 117). Le concessioni sono sempre a pagamento, e importano, alla scadenza, l'acquisto gratuito, da parte dell'amministrazione, delle opere eseguite. A esse si applicano le forme stabilite dalla legge sulla amministrazione e la contabilità generale dello Stato (art. 118).

Tra gli strumenti della politica forestale perseguita dalle vigenti leggi, rientra il potenziamento del demanio forestale. L'art. 108 della legge forestale prevede infatti, tra i compiti istituzionali dell'azienda di Stato, « l'ampliamento della proprietà boschiva dello Stato ». A tal fine l'art. 111 dispone che possano essere acquistati dal Ministero dell'agricoltura e foreste terreni boscati, pascoli e prati di montagna, anche se costituenti demani comunali o collettivi. Esso consente inoltre che il Ministero al medesimo fine acquisti a mezzo di espropriazione: *a*) terreni boscati o soggetti a obbligo di rimboschimento; *b*) appezzamenti di qualsiasi natura inclusi in una foresta demaniale o ad essa adiacenti, occorrenti per la migliore gestione della stessa; *c*) terreni occorrenti per la costruzione di strade di accesso, piazze di deposito e impianti forestali; *d*) coste delle quali con decreto presidenziale (su proposta del Ministro dell'agricoltura e degli altri Ministri competenti) sia riconosciuto di pubblica utilità il rimboschimento per ragioni di bonifica igienica ed agraria o di difesa militare. È evidente che le speciali disposizioni — di cui or ora si farà cenno — relative a tali espropriazioni non possono venir applicate ad altre espropriazioni, sia pure aventi anch'esse finalità forestali (4).

Gli acquisti e le espropriazioni sono di volta in volta autorizzati con provvedimento motivato (art. 112) equivalente a dichiarazione di pubblica utilità. Tale provvedimento viene adottato con decreto ministeriale, salvo che per le zone costiere di cui alla lett. *d* dell'art. 111, per le quali si provvede (come si è visto) con decreto presidenziale.

Allorché si proceda per espropriazione, il decreto viene pubblicato per almeno sessanta giorni nell'albo comunale, insieme con l'elenco dei fondi da espropriare, che deve contenere anche l'indicazione dell'indennità offerta. Il sindaco deve notificare ai proprietari un estratto del decreto e dell'elenco.

In caso di mancata accettazione dell'indennità da parte del proprietario, la determinazione di essa viene fatta da un collegio arbitrale composto di tecnici, nominati uno dal proprietario, uno dall'ispettorato forestale, e il terzo dagli altri due, o, in caso di mancato accordo, dal presidente del tribunale (art. 114 e 21 l. for. e art. 131 ss. reg.). L'indennità viene determinata coi criteri stabiliti dall'art. 39 della legge sulle espropriazioni (l. 25 giugno 1865 n. 2359), senza tener conto dei valori potenziali o latenti del fondo (per risorse del sottosuolo non utilizzate, migliorabilità di comunicazioni e di colture, ecc.). Anzi (salva sempre l'applicazione dell'art. 43 della legge sulle espropriazioni), non si computa alcun compenso per gli incrementi inerenti ad attivazioni di valori potenziali effettuate nell'ultimo anno (art. 113 l. for.).

---

(4) Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 30 dicembre 1949, n. 432, in *Foro amm.*, 1950, I, 1, 148; Cons. Stato, 24 novembre 1948 n. 497, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, II, 622.

Nel termine di trenta giorni dalla decisione arbitrale, l'amministrazione può recedere dall'espropriazione, assumendosi le spese dell'arbitramento. Altrimenti deve provvedere al deposito dell'indennità. Dopo di che ha luogo l'immissione dell'azienda nel possesso, salvo l'eventuale azione giudiziaria — secondo i modi previsti dalla legge generale sulle espropriazioni — per ottenere la revisione dell'indennità liquidata dagli arbitri (art. 115).

In caso di espropriazione di terreni appartenenti a comuni o ad altri enti, il ministro, su conforme parere dell'autorità tutoria, può disporre che l'indennità venga corrisposta sotto forma di canone annuo (art. 112).

L'espropriazione fa salvi in ogni caso i diritti dei concessionari e dei ricercatori di prodotti del sottosuolo (art. 113).

La recente l. 25 luglio 1952 n. 991 ha autorizzato l'azienda di Stato ad acquistare nel decennio 1952-53 — 1961-62 terreni nudi, cespugliati o anche parzialmente boscati, atti al rimboschimento e alla formazione di prati e pascoli. A tal fine sono stati stanziati dieci miliardi (uno all'anno), e inoltre è stato concesso all'azienda di contrarre mutui per cinque miliardi (art. 6).

La medesima legge consente l'espropriazione a favore dell'azienda — secondo le modalità della legge generale sulle espropriazioni — di terreni rimboschiti a totale carico dello Stato in esecuzione della bonifica montana prevista dalla legge stessa, quando siano attigui a terreni dell'azienda o costituiscano un comprensorio boscato sufficiente a formare una unità tecnica amministrativa autonoma o possano essere convenientemente assunti in gestione da un vicino ufficio dell'azienda (art. 7).

Rispettivamente gli art. 33 st. Si., 14 st. Sa., 6 st. A., 58 st. T., hanno trasferito alle regioni della Sicilia, della Sardegna, della Val d'Aosta e del Trentino-Alto Adige i beni del demanio forestale dello Stato (per la Sardegna v. anche i d.P.R. 19 maggio 1949 n. 250, art. 39, e 19 maggio 1950 n. 327, art. 6 e 7). Le regioni stesse sono subentrate, del resto, in virtù dei rispettivi statuti, nelle funzioni legislative e amministrative dello Stato in materia di agricoltura e foreste.

Nonostante soltanto nello statuto sardo risulti inequivocabilmente trasferito alla regione l'intero demanio forestale dello Stato, mentre negli altri statuti si parla semplicemente delle foreste, sembra dunque da ritenere che le anzidette regioni si siano sostituite in pieno, nei rispettivi territori, all'azienda forestale dello Stato non soltanto nella proprietà delle foreste, ma anche in quella di tutti gli altri suoi beni, e nelle sue prerogative.

La regione siciliana ha anzi costituito una propria azienda delle foreste demaniali (l. reg. 16 aprile 1949 n. 10 e 11 marzo 1950 n. 18).

5. *Il patrimonio silvo-pastorale dei comuni e degli altri enti; la gestione di tale patrimonio.* — Passiamo ora a trattare dei beni di interesse pubblico montano e forestale degli altri soggetti, prendendo le mosse dai boschi e dai pascoli montani dei comuni e degli altri enti (diversi dalle società per azioni), i quali — come già si è accennato — sono sottoposti a un regime giuridico particolare, basato, oltre che sui vincoli, su un intenso sistema di vigilanza e di interventi da parte dell'autorità statale.

I boschi degli enti in questione sono soggetti al vincolo di osservanza di un piano economico (la durata della cui efficacia viene stabilita caso per caso), approvato — o, in caso di mancata presentazione del progetto, prescritto — dalla camera di commercio (per i comuni, v. anche l'art. 85 t.u.l. com. e prov. 3 marzo 1934, n. 383). Le prescrizioni in esso contenute hanno (non diversamente dalle prescrizioni camerali relative ai terreni vincolati, delle quali si farà cenno più avanti, al § 7) la natura di norme regolamentari (art. 130 l.). E il vincolo che da esse deriva pei terreni ha natura reale, non diversamente dai vincoli gravanti sui terreni privati di cui si farà cenno al § 6. La elaborazione del piano deve essere curata dallo stesso ente interessato (eventualmente con la collaborazione del personale tecnico dell'ispettorato forestale), o, qualora esso non vi intenda, dall'ispettorato forestale (ma sempre a spese dell'ente interessato), previ gli opportuni accertamenti e sopraluoghi (art. 137 reg.). Le deliberazioni della camera di commercio relative al piano sono soggette entro 30 giorni a ricorso gerarchico improprio al Ministro dell'agricoltura e foreste. Esse diventano definitive solo dopo la pronuncia del ministro sul ricorso, o dopo che sia trascorso senza impugnativa il predetto termine; e, successivamente, diventano esecutive, dopo 15 giorni di pubblicazione all'albo pretorio comunale. Comunque, in pendenza del loro acquisto di operatività, non possono essere eseguiti tagli

senza autorizzazione dell'ispettore forestale (art. 138 ss. reg.).

Gli enti in esame sono obbligati a impiegare in opere di miglioramento del patrimonio rustico parte degli incassi dei tagli straordinari, e cioè di quelli eseguiti all'infuori delle prescrizioni dei piani economici (ove esistano), o che in genere superino la media delle utilizzazioni ordinarie dell'ultimo decennio. La somma da impiegare a tal fine (non superiore al 25% del ricavato del taglio) viene stabilita dall'ispettore forestale, in base a un progetto sommario delle opere di miglioramento da eseguire (approvato dalla camera di commercio), tenendo conto della importanza dei tagli e delle somme incassate, dell'estensione e dello stato dei boschi, e delle condizioni finanziarie dell'ente proprietario. Essa viene depositata presso la tesoreria della provincia, a disposizione dell'amministrazione forestale, alla quale sarà consegnata, a misura del bisogno, con ordini di pagamento emessi dal prefetto (art. 131 ss. l. for.).

Quanto ai pascoli montani degli enti in questione, la legge li sottopone al vincolo di utilizzazione in conformità di apposite norme, anche esse approvate — o, eventualmente, prescritte — dalla camera di commercio (anche qui è previsto un ricorso gerarchico improprio al ministro, entro 60 giorni). La legge dispone che, ove detti pascoli siano in comunione, le norme deliberate da coloro che abbiano la maggioranza degli interessi e rappresentino almeno un terzo, sono (in deroga al codice civile) obbligatorie per tutti, non solo per ciò che attiene all'amministrazione e al godimento, ma anche per ciò che attiene alle migliorie.

La vigilanza sull'applicazione dei piani economici e sulle norme di utilizzazione dei beni silvo-pastorali degli enti in esame è demandata all'ispettore forestale (art. 138) (5).

È da ritenere che i vincoli inerenti ai piani e alle norme riferiti sopravvivano in caso di passaggio di proprietà dei beni su cui gravano anche a soggetti privati pei quali non sia previsto il medesimo regime di vincoli. Tuttavia in tali casi un vincolo del medesimo genere non potrà esser rinnovato alla scadenza del ciclo temporale pel quale il piano e le norme vennero disposti.

(5) Tale potere di vigilanza non implica altresì la possibilità che l'ispettore si sostituisca all'ente nella compilazione del piano che questo abbia trascurato di formare. Cfr. Cass., 27 gennaio 1942, n. 261.

La legislazione forestale mostra di preoccuparsi vivamente della gestione dei patrimoni silvo-pastorali degli enti in esame.

Tale gestione deve sempre esser fatta con contabilità separata da quella degli enti proprietari (art. 9 l. 25 luglio 1952 n. 991). Inoltre la legge concede particolari agevolazioni pel caso che detti patrimoni vengano amministrati con gestione tecnica *ex se*. Le forme di gestione *ex se* previste sono varie: *a*) quella mediante azienda comunale speciale; *b*) quella mediante azienda tecnica costituita dalle università titolari di domini collettivi; *c*) quella mediante condotta forestale; *d*) quella a cura dello Stato (art. 139 ss. l. for.).

Le aziende speciali comunali (la cui costituzione e il cui regolamento devono essere deliberati dal consiglio comunale e approvati dalla giunta prov. amm.) sono amministrate (sotto vigilanza del consiglio comunale e della G.P.A., sentito l'ispettorato forestale) da una apposita commissione, scelta dal consiglio stesso. Alla direzione è preposto un tecnico, il quale predispone il piano economico. Le aziende speciali godono di autonomia amministrativa e contabile. Lo Stato partecipa rispettivamente fino al 75% e fino al 50% alla retribuzione del personale tecnico e di quello di custodia (art. 139 ss. l. for. e art. 145 ss. reg.) L'art. 9 l. 25 luglio 1952 n. 991 dispone che il ministro può anche costituire d'ufficio l'azienda speciale, sentiti la camera di commercio e l'ufficio forestale regionale (v. anche art. 22 reg. 16 novembre 1952 n. 1979).

Le università agrarie, le comunanze, le partecipanze e le società di antichi originari possono costituire delle aziende per la gestione dei domini collettivi, con a capo una commissione amministratrice, e con personale tecnico e di custodia *ad hoc*. A tal fine possono anche costituire dei consorzi con altri enti. La legge dispone che per la costituzione di tali aziende è sufficiente l'approvazione di coloro che rappresentino la maggioranza degli interessi, sempre che essi siano almeno un terzo degli interessati (art. 150 ss.).

Il sistema della condotta forestale (espressione derivata da quella delle condotte sanitarie) si ha allorquando gli enti, pur senza costituire un'apposita azienda, provvedano ugualmente ad assumere personale tecnico per la gestione in economia del patrimonio silvo-pastorale. Anche in tali casi il ministero può eccezionalmente contribuire alla spesa (art. 153).

È inoltre prevista la possibilità che la direzione tecnica del patrimonio silvo-pastorale venga dagli enti affidata, per convenzione, ad alcuno degli istituti od enti riconosciuti dallo Stato, che si propongano la propaganda e il miglioramento del patrimonio silvo-pastorale, sempre che ne abbiano ottenuto apposita autorizzazione ministeriale (art. 154).

È anche prevista la possibilità che più enti — indipendentemente dal fatto che abbiano o non costituito un'azienda speciale, e pur conservando separate le rispettive gestioni — si costituiscano in consorzio (per almeno cinque anni) per l'assunzione di un direttore e di personale di custodia comune, (art. 155-56 l. for. e 169 ss. reg.). Anzi, i consorzi possono pure essere costituiti coattivamente dal Ministro dell'agricoltura e foreste, sentiti la camera di commercio e l'ufficio forestale regionale (art. 9 l. 25 luglio 1952 n. 991, che ha abrogato l'art. 157 l. for.).

Infine, la gestione dei patrimoni silvo-pastorali può essere assunta dallo Stato, allorquando gli enti non abbiano provveduto alla gestione separata mediante azienda speciale o mediante condotta. In tal caso, il ministro può costituire dei distretti amministrativi per la gestione dei patrimoni, estendendo eventualmente quest'ultima al patrimonio silvo-pastorale di altri enti, e determinandone la circoscrizione su proposta della camera di commercio. Nel distretto, un funzionario del ruolo tecnico del corpo delle foreste assume sia le funzioni tecniche che quelle amministrative, con gestione distinta e separata per ciascuno degli enti proprietari. Le spese pel personale vengono anticipate dall'azienda forestale di Stato, la quale ha il diritto di esserne rimborsata dagli enti, salvo la possibilità di ridurre il rimborso alla metà (art. 161 ss. l. for. e art. 176 ss. reg.).

Eventualmente, gli enti compresi nel distretto possono, con apposita convenzione, dare in concessione la gestione all'azienda di Stato — che la esercita sempre mediante l'amministrazione del distretto — contro un canone annuo — fisso o variabile — a favore degli enti (art. 168 l. for.).

La costituzione del distretto, mentre preclude agli enti la possibiltà di avvalersi del sistema della condotta forestale, non preclude tuttavia ai comuni la facoltà di provvedere alla gestione dei propri beni mediante azienda speciale (art. 161 l. for.).

6. *I rimanenti terreni soggetti alla legislazione forestale. I vincoli forestali.* — Veniamo infine all'esame dei terreni, soggetti alla legislazione forestale, diversi da quelli fin qui esaminati, e cioè all'esame dei terreni di tutti i soggetti diversi dallo Stato, dai comuni e dagli altri enti che non siano società commerciali, nonché dei terreni di questi ultimi enti che non siano boschi o pascoli montani.

Per i terreni in esame il codice civile e la legge forestale prevedono la possibilità di particolari *limitazioni*, inerenti a due specie di *vincoli* (6). Il diritto di proprietà sui terreni vincolati — non diversamente da quanto avviene per gli altri casi di limitazioni di diritto pubblico della proprietà privata — risulta delineato e definito in modo particolare, essendo di conseguenza la sfera di disposizione del proprietario tenuta a mantenersi entro i confini imposti dai vincoli stessi.

Questa non è che una manifestazione del vario atteggiarsi del diritto di proprietà. La disciplina del diritto di proprietà, se pur facente capo a un unico ceppo, è notevolmente diversa da ipotesi a ipotesi, sì da legittimare il dubbio se possa effettivamente parlarsi di un (unico) diritto di proprietà o di più (tipi di) diritti di proprietà (7). Comunque è fuori dubbio che in quei particolari casi in cui il diritto di proprietà si presenta caratterizzato da specifiche limitazioni, si è in presenza di un diritto di proprietà peculiare. Ed è del pari fuori dubbio che i terreni assoggettati a vincoli dalla legge forestale, appunto per il regime particolare loro proprio, e per le particolari limitazioni che il diritto di proprietà riceve da tale regime, assumono, nel quadro dei beni privati, un aspetto peculiare, sì da meritare ad essi l'inquadramento nella categoria dei beni privati d'interesse pubblico (8), da tener differenziata da quella degli altri beni privati (salvo far luogo, in seno a essa, a ulteriori classificazioni). Qui dunque non siamo in presenza né di una servitù prediale (in quanto manca una soggezione di un fondo a un altro fondo), né di una servitù personale (in quanto manca l'insistenza sul bene di diritti altrui). Siamo invece puramente e semplicemente in presenza di una particolare

(6) Sul problema della natura dei vincoli forestali, v. anche per la bibliografia, OLLIVERO, *La natura giuridica del vincolo forestale e la teoria generale del diritto*, in *Riv. dir. agr.*, 1941.

(7) Cfr. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 145 ss.

(8) Cfr. SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati d'interesse pubblico*, in *Dir. econ.* 1956.

delineazione e delimitazione del diritto di proprietà (la quale, naturalmente, non manca di operare nei rapporti coi terzi, e in particolare in quelli con la pubblica amministrazione).

I due tipi di vincoli che la legge forestale prevede sono quello *per scopi idrogeologici*, e quello *per finalità protettive o igieniche.*

7. *I vincoli per finalità idrogeologiche. Natura delle prescrizioni delle camere di commercio. Esenzioni; procedura per la costituzione dei vincoli.* — Il vincolo per scopi idrogeologici — le cui origini si riportano alla l. 6 giugno 1877, n. 3917 — ha il fine di prevenire i danni pubblici derivanti dalla denudazione dei terreni, dalla loro perdita di stabilità o dal turbamento del regime delle acque inerente al modo di utilizzarli. Ad esso possono esser sottoposti i terreni di qualsiasi natura e destinazione, e non soltanto quelli boschivi (art. 1 l. for.).

Il vincolo comporta notevoli limitazioni nella utilizzazione dei terreni. In primo luogo, in essi l'esercizio del pascolo è soggetto alle seguenti restrizioni: *a*) nei boschi di nuovo impianto o sottoposti a taglio generale o parziale, oppure distrutti da incendi, non è ammesso il pascolo prima che lo sviluppo delle giovani piante e dei nuovi virgulti sia tale da escludere ogni pericolo di danno; *b*) nei boschi adulti troppo radi e deperienti è vietato il pascolo fino a che non ne sia assicurata la ricostituzione; *c*) nei boschi e nei terreni ricoperti di cespugli con funzioni protettive è vietato il pascolo delle capre. Peraltro la camera di commercio, su conforme parere dell'autorità forestale, può autorizzare il pascolo delle capre (art. 9).

Inoltre per i terreni vincolati, al fine di prevenire i danni di carattere idrogeologico: *a*) la trasformazione dei boschi in altre qualità di coltura e la trasformazione dei terreni saldi in terreni soggetti a periodica lavorazione, sono subordinate ad autorizzazione della camera di commercio e alle modalità da questa prescritte, caso per caso (art. 7); *b*) il governo e la utilizzazione dei boschi e del pascolo nei boschi e nei terreni pascolativi; la soppressione e l'utilizzazione dei cespugli aventi funzioni protettive; i lavori di dissodamento di terreni saldi e la lavorazione del suolo nei terreni a cultura agraria, vanno effettuati in conformità delle modalità prescritte — di volta in volta in via permanente o temporanea — dalla camera di commercio (art. 8). Disposizioni camerali dunque indicano il tempo, il modo e le norme speciali da osservare nei tagli, le regole per i diradamenti nelle fustaie, il numero e la qualità delle piante da conservare ad uso di matricine, le regole per garantire la ricostituzione dei boschi dopo il taglio a raso, le norme per l'estrazione della resina e lo scortecciamento; quelle per il taglio dei rami e per la raccolta dello strame, delle foglie, dei semi; le regole per l'impianto di carbonaie; le cautele per evitare gli incendi e le regole per reprimerli; le norme per gli scavi ed estrazioni di ceppaie secche, pietre, sabbia, minerali, ecc.; le norme circa il modo di portar via il legname dai boschi e circa le relative strade; le regole per l'esercizio del pascolo; i mezzi per prevenire e combattere i danni derivanti dalla diffusione di parassiti; le modalità per la soppressione dei cespugli aventi funzioni protettive e quelle per l'utilizzazione dei cespugli nei terreni cespugliati; le modalità per il dissodamento e la sistemazione dei terreni nudi e saldi; le modalità della lavorazione dei terreni a cultura agraria al fine di evitare i danni di natura idrogeologica; le norme circa i movimenti di terreno che non siano diretti alla trasformazione a coltura agraria dei boschi e dei terreni saldi (lavori da eseguire in ogni caso secondo le prescrizioni date dall'ispettorato forestale) (art. 19 e 20 reg. for.).

Queste disposizioni camerali, come le norme di polizia forestale di competenza camerale (art. 10 l. for.) sono rese esecutive dal Ministro dell'agricoltura e foreste, il quale può eventualmente (sentito il Consiglio di Stato), annullarne o modificarne le parti ritenute illegittime, o contrarie ai fini della protezione dei pubblici interessi forestali (art. 10). A tal fine è prescritta la previa pubblicazione del testo deliberato dalla camera di commercio, nonché la possibilità di reclami al ministro da parte degli interessati (art. 22 reg. for.). Le disposizioni in questione sono veri e propri regolamenti. Se la loro elaborazione è chiaramente di competenza delle camere di commercio, l'appartenenza al ministro di una potestà modificativa (la quale esula da una funzione di mero controllo), fa però pensare che sia appunto il ministro, e non le camere, l'autorità cui esse vanno — dal punto di vista formale — imputate (9).

(9) Una « efficacia dominante » alla volontà ministeriale viene riconosciuta anche dal parere del Cons. Stato, sez. II, 27 marzo 1950 n. 211, ricordato nella *Relazione del Presidente del Consiglio di Stato 1947-50*, II, 440. Nel medesimo parere, esattamente, si contesta

Si tratta cioè di regolamenti ministeriali(10), da adottare in conformità delle deliberazioni delle camere di commercio (salvo il caso che queste siano incorse in vizi di legittimità o di merito). Nulla la legge dispone circa la pubblicazione del testo definitivo di essi. È da ritenere pertanto che la pubblicazione — pur essendo indispensabile ai fini dell'entrata in vigore delle norme in questione (art. 10 disposizioni sulla legge in generale) — possa aver luogo in qualsiasi forma idonea.

Qualora l'interesse pubblico che consigliò l'imposizione del vincolo di una certa zona, risulti cessato in virtù di lavori eseguiti, di mutamento delle forme di utilizzazione dei terreni o di altre cause, la camera di commercio può, su richiesta degli interessati o su proposta dell'amministrazione forestale, dichiarare rispettivamente i terreni o la zona esenti dal vincolo (art. 13 l. for.). Qualora invece le medesime condizioni si siano verificate limitatamente a determinati terreni, la camera di commercio, pur senza rimuovere il vincolo (che ha natura reale), potrà concedere — a titolo personale — ai proprietari dei terreni l'esenzione totale o parziale dall'osservanza delle limitazioni a esso inerenti (art. cit.). L'ispettorato forestale ha però sempre la possibilità di sollecitare dalla camera di commercio la cessazione dell'esenzione (art. 17 reg. for.).

Allorquando poi, per zone o terreni inizialmente esclusi dal vincolo (art. 12), si riveli successivamente l'opportunità di esso, il vincolo può essere imposto — per iniziativa dell'amministrazione forestale o di chiunque vi abbia interesse — in qualsiasi tempo (art. 14).

Per l'imposizione dei vincoli idrogeologici la legge non concede alcun indennizzo. Ciò deriva dalla essenza stessa dei vincoli in questione, che hanno il loro fondamento negli stessi caratteri naturali del bene (struttura del suolo, posizione del terreno, ecc.) e ineriscono per definizione legislativa — a ciò conseguente — al diritto dominicale. La imposizione di essi non può quindi esser considerata come un sacrificio di questo (11).

Corrisponde pienamente ai princìpi, la disposizione dell'art. 16 della legge, secondo la quale negli estimi dei terreni vincolati va tenuto conto della diminuzione di valore inerente al vincolo (v. art. 24 ss. reg. for.).

L'imposizione dei vincoli idrogeologici ha luogo sempre mediante una procedura d'ufficio, a carattere contenzioso. Essa viene fatta per zone nel perimetro dei singoli bacini fluviali, ed eventualmente dei bacini di torrenti (art. 2 l. for.; art. 1 reg.).

A seguito di una ricognizione, destinata ad accertare le condizioni idrogeologiche del bacino e le forme prevalenti di utilizzazione dei terreni e boschi ivi compresi, e a seguito dell'esame dei documenti cartografici e dell'assunzione di informazioni presso le autorità comunali e catastali, l'amministrazione forestale formula la proposta delle zone da vincolare, esponendo e illustrando, in apposita relazione, le circostanze e i motivi (art. 2 l. for. e art. 1 ss. reg.). La carta topografica indicante le zone proposte per vincolo e la relazione vengono pubblicate presso i comuni competenti per territorio per 90 giorni. Entro tale termine gli interessati possono presentare al comune opposizione alle proposte, ovvero possono avanzare domande di esenzione dal vincolo per singoli terreni (art. 4 e 12 l. for. e art. 4 reg.). Anche tali opposizioni e domande devono esser pubblicate per 90 giorni, termine entro il quale possono esser presentate opposizioni contro di esse (art. 5 reg. for.). Tutti gli atti vengono quindi trasmessi dal sindaco alla camera di commercio, eventualmente accompagnandoli con le osservazioni sue o degli organi collegiali del comune (art. ult. cit.).

Per l'istruzione delle opposizioni e delle domande di esenzione, la camera di commercio può eventualmente disporre, a spese degli interessati, accessi di propri delegati sopra luogo, dei quali gli interessati devono essere previamente informati (art. 4 e 14 l. for., art. 6 ss. reg.). Comunque, la decisione camerale definitiva, in ordine ai vincoli proposti dall'amministrazione forestale, deve intervenire entro 180 giorni dalla trasmissione degli atti da parte del sindaco. L'art. 9 reg. for. dispone che qualora tale termine — da esso stesso introdotto — non venga osservato, il Ministero della agricoltura e foreste può avocare a sé la decisione. Sulla legittimità di tale disposizione regolamentare — la quale introduce uno spostamento di competenza non previsto dalla legge — è lecito avanzare serie riserve.

Delle decisioni definitive circa le proposte di vincolo viene data notizia all'ispet-

però al ministro il potere di *sostituirsi* alla camera di commercio che *trascuri* di emanare le norme forestali.

(10) Normalmente si ritiene che si tratti di regolamenti camerali. V., per es., Cass. 15 novembre 1952 e 26 novembre 1951, in *Giur. compl. cass. pen.*, 1952, III, 630 e 1951, III, 700; Cass. 30 luglio 1952, n. 2401.

(11) V. VENEZIAN, *La questione del vincolo forestale*, in *Opere giuridiche*, II, Roma, 1920, 301 ss.

torato forestale, il quale cura la compilazione della pianta topografica definitiva delle zone vincolate nonché l'elenco dei terreni vincolati, trasmettendoli entro 60 giorni ai sindaci dei comuni interessati per la pubblicazione sull'albo pretorio. Dopo 15 giorni dalla pubblicazione, la ripartizione in zone e gli elenchi diventano operanti (art. 5 l. for. e art. 10 reg.).

Delle decisioni della camera di commercio è ammessa l'impugnativa al Consiglio di Stato entro 90 giorni dalla notifica (art. 4 l. for.), anche se, eventualmente, esse non siano ancora divenute operanti. Peraltro, nel caso di mancata notifica, è da ritenere ammissibile il ricorso al Consiglio di Stato nel normale termine di 60 giorni, a decorrere dal momento in cui l'interessato abbia avuto piena conoscenza della operatività del vincolo (art. 36 t.u. sul Consiglio di Stato 26 giugno 1924, n. 1054). Nei medesimi termini il ricorso può eventualmente esser proposto anche dal ministro (art. 11 reg. for.). Le variazioni da apportarsi alla delimitazione delle zone vincolate a seguito delle decisioni del Consiglio di Stato, devono esser pubblicate nei modi e nei termini prescritti per le determinazioni camerali (art. 6 l. for.).

Una procedura più semplice è prevista per le esenzioni (di cui all'art. 13 l. for.) dal vincolo o dall'osservanza delle limitazioni imposte dalle prescrizioni camerali. Le relative domande dei proprietari vengono pubblicate per 30 giorni, entro i quali possono esser presentate opposizioni. Le decisioni della camera di commercio vengono notificate agli interessati, e pubblicate per 60 giorni nell'albo comunale. Per i ricorsi al Consiglio di Stato si osservano le stesse norme che per gli altri casi.

Ancor più semplice è, infine, la procedura per la cessazione delle esenzioni personali dall'osservanza delle anzidette prescrizioni camerali. Qualora l'ispettorato forestale ravvisi cessate le ragioni dell'esenzione, presenta un rapporto motivato alla camera di commercio. Il rapporto viene previamente comunicato agli interessati, i quali hanno 20 giorni per presentare controdeduzioni alla camera di commercio; e questa decide dopo tale termine (art. 17 reg. for.). Delle decisioni della camera di commercio non è prescritta alcuna pubblicazione.

L'art. 182 l. for., così come modificato dal d.l. 3 gennaio 1926 n. 23, dispone che, fin quando non si sia provveduto, comune per comune, alla determinazione delle zone da sottoporre a vincolo (il che non è ancora accaduto), e non si sia quindi data applicazione al sistema dei vincoli introdotti dalla riforma del 1923, nelle singole zone sopravvive il sistema dei vecchi vincoli; e inoltre, per qualsiasi trasformazione di boschi non vincolati in altre qualità di cultura, occorre l'autorizzazione della camera di commercio. La quale, anzi, qualora i boschi stessi siano utilizzati in modo da comprometterne gravemente la conservazione, può imporre le modalità della utilizzazione, ed eventualmente può anche sospendere quest'ultima (al riguardo viene riconosciuto anche un potere d'urgenza all'ispettorato forestale, salvo ratifica camerale). L'art. 183, del pari modificato dal d.l. del 1926, dettò, a sua volta, disposizioni transitorie per le province annesse a seguito della guerra 1915-18.

8. *I vincoli per finalità di protezione e d'igiene; procedura per la costituzione di essi.* — Il vincolo per finalità protettive o igieniche — a differenza da quello per finalità idrogeologiche — può essere imposto soltanto sui terreni boschivi.

Dispone al riguardo l'ultimo comma dell'art. 866 c.c. che «possono essere sottoposti a limitazioni nella loro utilizzazione i boschi che per la loro speciale ubicazione difendono terreni o fabbricati dalla caduta di valanghe, dal rotolamento dei sassi, dal sorrenamento (insabbiamento) e dalla furia dei venti, e quelli ritenuti utili per le condizioni igieniche locali». La disposizione ripete alla lettera le finalità indicate dal comma 1 dell'art. 17 l. for. Essa non indica, invece, la finalità cui si riferiva il comma 2 di questo, che autorizzava il vincolo dei boschi dei quali fosse «ritenuta necessaria la conservazione anche per ragioni di difesa militare». È da ritenere pertanto che i vincoli per quest'ultima finalità non siano più consentiti (con la conseguenza che, qualora lo Stato ritenga utile per finalità militari la conservazione di un altrui bosco non soggetto a vincoli di sorta, non abbia altro mezzo per assicurarla se non l'acquisto, sia pure in via di espropriazione).

I vincoli per finalità protettive o igieniche trovano la loro ragion d'essere esclusivamente nella ubicazione dei boschi. Il che già rappresenta una differenza da quelli per finalità idrogeologiche. Ma la differenza strutturale fondamentale è rappresentata dal fatto che essi non sono imposti a vantaggio della collettività indifferenziata, ma giovano a sog-

getti o a gruppi collettivi specificamente individuabili. Ciò dà ragione del fatto che la legge prevede per essi un indennizzo, addossandone l'onere a « coloro che promossero le limitazioni e ne trarranno vantaggio » (art. 17 cit.).

Inerisce al carattere della procedura per l'imposizione dei vincoli in esame che essa abbia luogo non d'ufficio, come quella relativa ai vincoli di carattere idrogeologico, ma « in seguito a domanda motivata degli enti o privati interessati » (art. 18 l. for.). La domanda (sulle cui modalità v. art. 29 reg.) deve essere notificata dal richiedente al proprietario o a colui che abbia in atto il godimento del bosco a qualsiasi titolo — con l'effetto che dal momento della notifica e sino all'esaurimento della procedura non è consentito effettuare tagli di piante (art. 19 l. for.) —, e deve essere pubblicata, su richiesta della camera di commercio, nei comuni interessati (art. 29 reg. for.). Su di essa provvede la camera di commercio, previa relazione di una commissione nominata nel suo seno per i necessari accertamenti. Inoltre, quando il vincolo venga richiesto per ragioni igieniche, deve esser sentito anche il consiglio provinciale di sanità (art. 18 l. for.).

Qualora la camera di commercio non riconosca la necessità del vincolo, il proprietario o possessore, che abbia subìto danni economici (inerenti a ritardi nei tagli) ha diritto a essere indennizzato (art. 19 l. for. e art. 30 reg.).

Qualora venga riconosciuta la necessità del vincolo, la camera di commercio provvede successivamente — sentito l'ispettorato forestale — a determinare le forme e le modalità per il godimento del bosco (art. 20 l. for. e art. 31 reg.), facendone notificazione all'amministrazione forestale e alle « parti interessate » (art. 20 l. for.), che sono il richiedente e gli aventi diritto sul bosco vincolato. Entro trenta giorni, l'amministrazione forestale invia al sindaco, per la pubblicazione, la carta topografica della zona vincolata e un estratto delle norme relative al vincolo. Dopo quindici giorni di pubblicazione all'albo pretorio, il vincolo diventa operante, anche nei confronti dei terzi (art. cit.).

Contro la deliberazione che crea il vincolo è dato ricorso al Consiglio di Stato con l'osservanza dei medesimi termini previsti pei vincoli idrogeologici (v. *supra*, § 7) (art. 18 l. for.). Contro le prescrizioni relative alle forme e modalità per il godimento del bosco occorre invece sperimentare previamente un ricorso gerarchico improprio al Ministero dell'agricoltura e foreste (art. 31 reg. for.).

In casi di urgenza, e qualora si abbia fondato motivo per ritenere che boschi che si trovino nelle condizioni per essere sottoposti a vincoli per ragioni di protezione e di igiene possano essere utilizzati in modo da pregiudicare le ragioni stesse, la camera di commercio, su richiesta di chi vi abbia interesse, può imporre — a titolo cautelare — l'immediata astensione da qualsiasi forma di utilizzazione, fino all'esaurimento della procedura di imposizione del vincolo (art. 23 l. for.).

L'indennità per l'imposizione del vincolo viene determinata sulla base dei minori redditi derivanti dalle limitazioni imposte alla utilizzazione consueta (impropriamente la legge dice « consuetudinaria ») del bosco (art. 21 l. for.). Naturalmente, qualora il vincolo in esame si cumuli con un vincolo di natura idrogeologica (che non fruisce di indennizzo), l'eventuale indennità va determinata tenendo presente lo svilimento del bosco già inerente a questo secondo vincolo (art. 22). Nella liquidazione va anche tenuto conto del pregiudizio economico subìto dagli aventi diritto a causa della sospensione dei tagli conseguenti alla domanda di vincolo (art. 19), nonché a causa della imposizione cautelare del divieto di ogni utilizzazione (prevista dall'art. 23). La misura dell'indennità (che può essere stabilita anche in un canone annuo) viene determinata, in caso di mancato accordo tra le parti, da un collegio di tre arbitri tecnici nominati due, rispettivamente, dalle parti interessate e il terzo dai primi due, o, in caso di mancato accordo, dal presidente del tribunale (art. 21). Al collegio arbitrale le parti possono anche attribuire i poteri di amichevole compositore (art. 34 reg. for.).

9. *Limitazione dei diritti d'uso sui terreni vincolati.* — Al fine di rendere più certa l'osservanza delle limitazioni del godimento dei terreni inerenti ai vincoli, e più efficace la vigilanza su di essa, la legge forestale (art. 169) dispone che sui boschi e sui terreni vincolati non possono esser costituiti diritti d'uso eccedenti la raccolta dei frutti per i bisogni propri e della famiglia. Essa prevedeva inoltre che i diritti d'uso esistenti potessero essere affrancati, rinviando al regolamento la determinazione della relativa procedura. Le disposizioni sull'affrancazione non sono però mai entrate in funzione, poiché le norme regolamentari in materia non vennero più emanate, dato il suc-

cessivo orientamento della legislazione sugli usi civici nel senso dell'affrancazione soltanto dei diritti di godimento su terreni di proprietà privata (pei quali la l. 16 giugno 1927 n. 1766 e il reg. 22 febbraio 1928 n. 332 dispongono la procedura di affrancazione), e della conservazione dei diritti di godimento su terreni di proprietà dei comuni e delle università agrarie.

10. *La funzione di bonifica. La sistemazione idraulico-forestale dei bacini montani.* — Come si è visto, oltre all'obiettivo della conservazione dei patrimoni silvo-pastorali e della prevenzione dei danni idro-geologici, la nostra legislazione forestale si prefigge quello della bonifica idro-geologica, da realizzare essenzialmente attraverso il rimboschimento e il rinsaldamento dei terreni, e le opere di sistemazione idraulico-forestale, o, eventualmente, altre opere idrauliche.

La sistemazione idraulico-forestale dei bacini montani (che sono quelli dove più grave si presenta il danno pubblico del disordine idro-geologico), viene assunta come compito istituzionale dello Stato (o delle regioni a statuto speciale), a cui carico sono poste la cura e le spese delle relative opere. Queste si distinguono in due categorie: 1) opere di sistemazione idraulico-forestale, consistenti in rimboschimenti, rinsaldamenti e opere costruttive immediatamente connesse (tra le quali i lavori di difesa contro la caduta di valanghe, le opere di difesa degli abitati necessariamente coordinate alla sistemazione generale del bacino); 2) altre opere idrauliche eventualmente occorrenti. Le prime sono di competenza del Ministero della agricoltura e foreste, che vi provvede mediante il corpo delle foreste; le seconde sono di competenza del Ministero dei lavori pubblici, che vi provvede mediante il genio civile (art. 39 l. for., art. 55 reg.; v. anche art. 17 d.P.R. 30 giugno 1951 n. 574, riflettente il Trentino-Alto Adige). Le due amministrazioni procedono, al riguardo, di conserva, secondo le rispettive competenze (art. 39 e 43 l. for., art. 58 reg.).

I perimetri dei bacini montani vengono predisposti d'accordo tra gli organi locali delle dette amministrazioni, i quali predispongono anche i progetti di massima delle opere da eseguire. In seguito a parere del consiglio superiore dei lavori pubblici (integrato per l'occasione col direttore generale delle foreste e con un ispettore superiore forestale), i perimetri vengono poi approvati con decreto del Capo dello Stato, su proposta dei Ministri dell'agricoltura e foreste e dei lavori pubblici (art. 43-44 l. for. e art. 58 reg.).

Compilati i progetti di massima, gli ispettori forestali determinano, comune per comune, i terreni da sistemare, curando che nei comuni vengano pubblicate le carte topografiche relative ai perimetri delle singole zone da sistemare e gli elenchi dei terreni da sistemare distinti per zone, e dando di questi ultimi anche notifica ai singoli proprietari, i quali hanno sessanta giorni per reclamare. I reclami, unitamente a tutti gli atti della procedura, vengono dal comune trasmessi (tramite l'ispettorato forestale) al Ministro dell'agricoltura e foreste, il quale, sentito il consiglio superiore dei lavori pubblici, decide definitivamente. Il decreto ministeriale di approvazione dei perimetri di zona e dell'elenco dei terreni da sistemare, diventa operante dopo 15 giorni di pubblicazione nell'albo pretorio comunale. Da tale momento, tutti i terreni compresi nell'elenco si intenderanno sottoposti a vincolo idrogeologico (v. *supra*, § 7), e gli aventi diritto su di essi non potranno più opporsi all'esecuzione delle opere di sistemazione (art. 45 ss. l. for. e 57 ss. reg.).

I progetti esecutivi delle opere vengono approvati con decreto del Ministro dell'agricoltura e foreste o del Ministro dei lavori pubblici, a seconda della competenza, ed equivalgono a dichiarazione di pubblica utilità (art. 48 e 58 reg. for.). I progetti di sistemazione idraulico-forestale (i cui lavori sono di competenza dell'ispettorato forestale) devono indicare i terreni da rimboschire e da restituire a bosco, nonché quelli da consolidare mediante inerbamento, o esclusione dal pascolo, o creazione di pascoli alberati, stabilendo per questi ultimi anche le norme per l'esercizio del pascolo (art. 49 e 51 l. for., art. 59 reg.).

L'esecuzione delle opere di sistemazione di competenza dell'amministrazione forestale ha luogo, di solito, in economia; quella delle opere di competenza dell'amministrazione dei lavori pubblici ha luogo secondo le norme proprie di questa amministrazione (reg. 25 maggio 1895, n. 350) (art. 66 reg. for.).

Per l'esecuzione delle opere può esser disposta una « totale o parziale sospensione di godimento » da parte degli aventi diritto (art. 50 l. for.). Detta sospensione (la quale ben può essere limitata soltanto all'utilizzazione della terra, senza estendersi anche a quella degli alberi, e ben può esser limitata a determinati periodi dell'anno) può spingersi, e so-

litamente si spinge, fino all'occupazione temporanea dei terreni (da configurare appunto come « totale sospensione del godimento »). È da ritenere pertanto illegittima la disposizione dell'art. 63 del regolamento, che prevede che l'azienda di Stato possa anche procedere all'espropriazione dei terreni da sistemare. L'azienda potrà eventualmente espropriare soltanto i terreni da rimboschire (art. 111 comma 2, lett. *a*, della legge).

La « sospensione di godimento » dura fino al collaudo dei lavori, e, trattandosi di boschi, fin quando questi sian divenuti redditizi. Per essa, l'amministrazione è tenuta a corrispondere agli aventi diritto un'indennità annua in somma fissa, da commisurare al reddito netto dell'epoca di inizio dei lavori. In caso di mancato accordo, l'indennità viene determinata in via di arbitramento, secondo le modalità esaminate più sopra (art. 50-51 l. for. e art. 64-65 reg.).

A lavori ultimati, le relative opere vengono consegnate ai proprietari (art. 53 l. for. e 69-70 reg.). Tuttavia, qualora i proprietari ne facciano richiesta, il ministero può, nei limiti del bilancio, acquistare i terreni stessi all'azienda di Stato, a un prezzo che non superi il valore venale attuale (art. 53-54 l. for. e 71-72 reg.).

I proprietari dei terreni sistemati sono obbligati a osservare, per il pascolo, le disposizioni prescritte pei terreni soggetti a vincolo idrogeologico; sono inoltre tenuti a osservare i vincoli e gli obblighi (anche di *facere*) — che sono vere e proprie obbligazioni *ob rem* —, imposti dall'apposito piano approvato dal Ministero dell'agricoltura e foreste, per la conservazione delle opere eseguite e dei loro effetti; sono infine obbligati a non esercitare culture agrarie nei terreni rimboschiti (art 54). Tali vincoli e obblighi non dànno diritto ad alcun indennizzo. Sul rispetto di essi si esercita la rigorosa vigilanza dell'autorità forestale. E, nel caso di ripetute infrazioni nel corso di dodici mesi, la legge — indipendentemente dalle sanzioni penali — prevede una grave sanzione amministrativa: il ministro può autorizzare l'autorità forestale locale a prender possesso del terreno per un tempo determinato, senza alcuna indennità, al fine di provvedere, a spese del proprietario negligente, ai lavori occorrenti in base al piano di coltura e conservazione (art. cit.).

La legge prevede che l'esecuzione delle opere di sistemazione possa venir realizzata anche in concessione. La concessione dei lavori di sistemazione agraria e di quelli di rimboschimento può esser fatta agli stessi proprietari dei terreni, da soli o riuniti in consorzio. Le opere di sistemazione dei bacini montani possono esser date in concessione anche ad enti territoriali, ad altri enti, o a loro consorzi, o ad imprese. Qualora al momento della prima domanda di concessione esista però un consorzio dei proprietari della zona, questo ha diritto di esser preferito nella concessione.

Per le opere di sistemazione agraria e di rimboschimento, i proprietari concessionari hanno diritto al rimborso dell'importo dei lavori, nonché del costo dei semi e delle piantine (ove non siano stati forniti dall'amministrazione forestale). Per le concessioni di opere di sistemazione dei bacini montani, vengono rimborsate le spese preventivate, con una eventuale maggiorazione del 20% (art. 52, 55 ss. l. for.; art 75 ss. reg.).

Con l'approvazione dei progetti esecutivi, i concessionari si intendono investiti delle facoltà che competono all'amministrazione per l'esecuzione delle opere (tra le quali, importantissima, quella di sospendere il godimento dei terreni da parte degli aventi diritto, per il tempo necessario alla esecuzione delle opere) (art. 97 reg. for.). Inoltre al personale tecnico e di custodia dipendente dai concessionari è riconosciuta la potestà di accertamento delle contravvenzioni nell'àmbito della concessione (art. 67 l. for.).

L'alta sorveglianza sui lavori è esercitata dagli uffici dell'amministrazione forestale o dei lavori pubblici, che sarebbero stati competenti per la direzione di essi, ove fossero stati eseguiti direttamente dallo Stato (art. 92 reg. for.).

Le stesse amministrazioni provvedono alla custodia e alla manutenzione delle opere d'arte compiute nei bacini montani — direttamente o in concessione —, con diritto però di essere rimborsate per un terzo delle relative spese dalle province, e per un sesto dai comuni interessati. I comuni, a loro volta, possono chiamare a contribuire i proprietari dei terreni dove sono le opere, ma in misura non superiore al quinto dell'imposta prediale erariale sui terreni stessi. Tali disposizioni, peraltro, non si applicano qualora il Ministro dell'agricoltura e foreste deliberi l'acquisto dei terreni all'azienda di Stato (art. 56 l. for.).

La legge concede particolari benefici tributari per i terreni privati, compresi nei perimetri dei bacini montani, dei quali i proprietari curino a proprie spese il rimboschi-

mento e la manutenzione del bosco, secondo gli appositi piani (art. 58 l. for.) (12).

11. *Il rimboschimento e il rinsaldamento dei terreni.* — Una ulteriore manifestazione dell'attività di bonifica idrogeologica è quella del rimboschimento e del rinsaldamento dei terreni, anche al di fuori delle opere di sistemazione dei bacini montani eseguite a carico dello Stato ai sensi degli art. 39 ss. della legge forestale. Si tratta qui di opere di bonifica più limitate.

Esse riguardano i terreni già vincolati per finalità idrogeologiche (v. *supra*, § 7).

Per garantire meglio la realizzazione di tali finalità, la legge dispone, in primo luogo, che l'amministrazione forestale dello Stato, le province e i comuni possano, da soli o in consorzio, promuovere il rimboschimento dei terreni vincolati e la ricostituzione dei boschi vincolati che siano estremamente deteriorati, come pure l'imboschimento delle dune e delle sabbie mobili. I lavori si svolgono sempre sotto la vigilanza della camera di commercio (che è anche competente ad esaminare i progetti, i quali però vengono in via definitiva approvati dal Ministero agricoltura e foreste) (art. 100-101 reg. for.). Qualora lo Stato concorra nella spesa, la direzione delle opere è affidata all'ispettorato forestale. I proprietari dei terreni possono sempre impegnarsi a eseguire i lavori in proprio, come pure possono cedere i terreni all'amministrazione forestale, o agli enti promotori del rimboschimento, fino al compimento dei lavori. Ove però non adottino nessuna di tali vie, gli enti anzidetti possono occupare temporaneamente o addirittura espropriare i terreni vincolati (art. 75-76 l. for.) (a tal fine l'art. 101 reg. for. dispone che la dichiarazione di pubblica utilità va fatta dal ministro in occasione dell'approvazione del progetto).

La legge considera con particolare favore i consorzi di proprietari per il rimboschimento, e ne consente anche la costituzione d'ufficio, per decreto presidenziale (art. 863 c.c.). I proprietari che non intendano aderirvi hanno però, in questo caso, la facoltà di esimersi, cedendo i propri terreni al consorzio a prezzo di stima. Qualora non esercitino tale facoltà il consorzio — ove rappresenti almeno i 4/5 dell'area da rimboschire — può espropriarli, indennizzandoli secondo le modalità di cui è fatto cenno al § 4.

Detti consorzi sono enti privati (art. 863 c.c.). Tuttavia a quelli di estensione superiore a 20 ettari può essere attribuita con decreto presidenziale la facoltà di riscuotere i contributi dei soci con privilegi e forme fiscali (art. 83 l. for.). È evidente perciò che vanno considerati come enti privati di interesse pubblico.

La legge dispone inoltre — sempre per le medesime finalità — che, qualora si riconosca la necessità di inerbare e rinsaldare i terreni nudi destinati a pascolo e vincolati, l'amministrazione forestale e gli enti già menzionati possono, dietro autorizzazione della camera di commercio, imporre ai proprietari dei terreni il vincolo di sospensione del godimento di essi per un periodo non superiore a 10 anni, ovvero provvedere a occupazione temporanea di essi e compiervi i lavori occorrenti (senza peraltro mutarne la destinazione) (art. 77).

I proprietari hanno sempre diritto ad essere indennizzati, sia dell'espropriazione, che dell'occupazione, secondo le modalità già esaminate al § 4 (art. 78).

12. *La bonifica dei territori montani.* — Tanto la sistemazione dei bacini montani, quanto le misure di rimboschimento e di rinsaldamento dei terreni vincolati, sono opere di bonifica. Esse si collegano, anche se non sempre vi si inseriscono, con la bonifica integrale, e in particolare con la bonifica dei bacini montani (v. AGRICOLTURA: *disciplina amministrativa*; BONIFICA). È noto che attengono alla bonifica integrale, e sono a carico dello Stato « le opere di rimboschimento e ricostituzione di boschi deteriorati, di correzione dei tronchi montani dei corsi d'acqua, di rinsaldamento delle relative pendici, anche mediante creazione di prati o pascoli alberati, di sistemazione idraulico-agraria delle pendici stesse, in quanto tali opere siano volte ai fini pubblici della stabilità del terreno e del buon regime delle acque » (art. 2 r.d. 13 febbraio 1933, n. 215). E in effetti la legge sulla bonifica integrale prevede la possibilità di configurare come comprensori di bonifica i bacini montani delimitati ai sensi della legge forestale (art. 107 r.d. cit.). La recente l. 25 luglio 1952 n. 991 ha ora dato una disciplina *ad hoc* alla bonifica montana, intesa su scala più vasta.

(12) Giustamente il Consiglio di Stato, sez. II, 29 ottobre 1940, n. 971, ha ritenuto che tali benefici non si estendono ai casi nei quali le opere di rimboschimento siano state eseguite dallo Stato, anche se mediante concessione agli stessi proprietari (v. *Relazione del Presidente del Consiglio di Stato*, 1936-40, II, 402).

Questa importante legge considera territori montani quelli dei comuni censuari che abbiano almeno l'80% della loro superficie a un'altitudine superiore a 600 metri, nonché quelli il cui territorio presenti differenze di altitudine di almeno 600 metri, sempre che il reddito imponibile medio per ettaro (risultante dalla somma del reddito dominicale e del reddito agrario e determinato a norma del d.l. 4 aprile 1939 n. 589, con moltiplicazione del coefficiente 12 ai sensi del d.lg. 12 maggio 1947 n. 356) non superi le L. 2400 (la inclusione nell'elenco dei territori montani è rimessa alla commissione censuaria centrale, la quale, in casi particolari, può includere nell'elenco anche territori non rispondenti agli indicati requisiti; art. 1, nel testo modif. con l. 30 luglio 1957 n. 657). In detti territori, qualora a causa del degradamento fisico o del grave dissesto economico non siano suscettibili di una proficua sistemazione produttiva senza il coordinamento dell'attività dei singoli e la integrazione di essa da parte dello Stato, possono esser costituiti con decreto presidenziale, su proposta dei Ministri dell'agricoltura e foreste, dei lavori pubblici e del tesoro, e dietro iniziativa della maggioranza dei proprietari, o degli enti locali, o del corpo forestale, dei comprensori di bonifica montana — nei quali (se necessario) possono esser compresi anche territori non rispondenti ai riferiti requisiti (art. 14). Inoltre i comprensori di bonifica già classificati ai sensi della legge sulla bonifica integrale, e i bacini montani delimitati ai sensi della legge forestale, aventi le caratteristiche dei comprensori di bonifica montana, sono stati inclusi in questa categoria, disponendosi peraltro che in alcune zone montane, specificamente individuate, rimaste a far parte dei consorzi di bonifica previsti dalla legge sulla bonifica integrale, siano applicabili, in quanto più favorevoli, le disposizioni sui territori montani (art. 14-15).

Nei comprensori possono esser costituiti, per iniziativa dei proprietari, o d'ufficio, con decreto del Presidente della Repubblica (su proposta del Ministro dell'agricoltura e foreste e del Ministro dei lavori pubblici), consorzi di bonifica montana dei proprietari interessati, per provvedere alla esecuzione, alla manutenzione e all'esercizio delle relative opere di bonifica (art.16). Detti consorzi sono enti pubblici, e sono retti sostanzialmente dalle norme sui consorzi di bonifica regolati dal tit. V, capo I, della legge sulla bonifica integrale. Il Ministero dell'agricoltura e foreste può consentire che le funzioni dei consorzi di bonifica montana vengano assunte da un qualsiasi consorzio amministrativo esistente, che riconosca idoneo (art. 30).

Per ogni comprensorio viene redatto un piano generale di bonifica, contenente il progetto di massima delle opere di competenza statale, nonché l'indicazione delle opere di miglioramento fondiario (con particolare riguardo a quelle di consolidamento del suolo e di regimazione delle acque). Il piano — compilato per concessione dello Stato dal consorzio dei proprietari, o da province, comuni e loro consorzi, o da altri enti, o, in mancanza, direttamente dallo Stato — viene approvato con decreto del Ministro dell'agricoltura e foreste, sentito il consiglio superiore dei lavori pubblici, previo esame degli eventuali reclami presentati contro il modo della sua compilazione (art. 17). Con l'approvazione di esso, restano determinate le opere e le attività di competenza dello Stato e quelle di competenza privata rese obbligatorie (e sussidiate dallo Stato). Il progetto esecutivo di queste ultime compete agli stessi privati, i quali però — allorché si tratti di proprietà di modesta entità — possono chiedere che se ne interessi il consorzio. Inoltre gli interessati possono sempre chiedere che le opere vengano eseguite dal consorzio (con spese anticipate dallo Stato, salvo recupero a carico degli interessati in un periodo non inferiore al trentennio). L'approvazione del piano comporta la sottoposizione a vincolo idrogeologico dei terreni in esso indicati, ovvero la liberazione automatica dal vincolo stesso dei terreni pei quali ciò occorra (art. 18).

Sono di competenza dello Stato, nei comprensori, tutte le opere di sistemazione idraulico-forestale e le opere idrauliche occorrenti (quelle cioè previste dall'art. 39 l. for.); nonché tutte le opere poste a carico dello Stato nei comprensori di bonifica previsti dalla legge sulla bonifica integrale (art. 2) (rimboschimento; bonifica di laghi, paludi, ecc.; consolidamento di dune; piantagioni frangivento; provvista di acqua potabile alle popolazioni rurali; difesa dalle acque; provvista e utilizzazione agricola delle acque; impianti elettrici per usi agrari; opere stradali ed edilizie di interesse comune; costituzione di unità fondiarie). A queste la legge sulla bonifica montana aggiunge ulteriori opere elettriche e telefoniche. Le rimanenti opere di bonifica montana sono di competenza dei privati (art. 19). Le spese per le opere di sistemazione idraulico-forestale, e quelle per

le opere idrauliche, nonché quelle di rimboschimento, rinsaldamento, creazione di prati e pascoli alberati, sistemazione idraulico-agraria delle pendici, sono totalmente a carico dello Stato. Quelle per altre opere di competenza statale previste dalla legge sulla bonifica integrale sono a quasi totale carico dello Stato (84% o 92% a seconda delle regioni). Quelle per le rimanenti opere di competenza statale gravano pel 50% sullo Stato (il quale però può anche anticipare tutta la spesa, salvo recupero) (art. 20). Le opere di competenza dei privati usufruiscono di notevoli sussidi e contributi da parte dello Stato (art. 3). Tutte le opere necessarie sono dichiarate *ex lege* di pubblica utilità e urgenti e indifferibili (il riconoscimento della necessità di quelle private deve, a tal fine, esser dichiarato con decreto del Ministro dell'agricoltura e foreste) (art. 21). Le opere di competenza privata previste dal piano vengono eseguite dagli stessi proprietari (art. 25 reg. for.). Quelle che siano dichiarate con decreto ministeriale di interesse comune a più fondi vengono affidate, per l'esecuzione, al concessionario delle opere di competenza statale (art. 22). Nel caso di inosservanza o di inadempienza da parte dei proprietari dello obbligo di eseguire le opere, ai proprietari subentra, per disposizione ministeriale, il consorzio (con spese a carico del proprietario). Qualora però il proprietario frapponga difficoltà al subentrare del consorzio, o non sia in condizioni finanziarie adeguate, il ministero può disporre l'espropriazione a favore del consorzio, o di altro ente che dia garanzia di eseguire le opere (art. 23-24 l. for. e art. 26 reg.). La esecuzione delle opere di competenza statale di regola viene data in concessione al consorzio dei proprietari (che ha diritto di preferenza), ovvero a province, comuni, altri enti pubblici o associazioni interessate (art. 25). Il provvedimento — di volta in volta di competenza del ministro o del capo dell'ispettorato regionale (art. 15 e 16 d.lg. 10 giugno 1955, n. 987) — può eventualnente disporre l'occupazione temporanea dei terreni pei quali occorra, ai fini dell'esecuzione dei lavori, stabilendo la misura della relativa indennità (art. 26). La manutenzione delle opere stesse, una volta eseguite, è di competenza delle amministrazioni statali o autarchiche che a ciascuna di esse siano tenute in base alle leggi (Stato, province, comuni) (art. 27).

Dichiarata ultimata la bonifica (con decreto del Ministro dell'agricoltura e foreste), nessuna ulteriore opera può essere, di regola, assunta dallo Stato ai sensi della legge sui territori montani, se non previa nuova classificazione del territorio in comprensorio di bonifica (art. 28).

Nei territori montani dove non esistano consorzi di bonifica montana, la legge prevede che, qualora occorra prevenire il degradamento dei territori, con la disciplina e la coordinazione delle attività dei singoli ai fini della regimazione degli scoli, dell'indirizzo della coltivazione e della stabilità del suolo, della immediata difesa contro le erosioni e frane incipienti, possono esser costituiti, con decreto del Presidente della Repubblica (su proposta del Ministro dell'agricoltura e foreste, di concerto con quello dei lavori pubblici, sentita la camera di commercio e l'ufficio forestale locale), dei « consorzi di prevenzione » tra i proprietari interessati (art. 10 l. for. e art. 23 reg.). Detti consorzi sono enti pubblici, e sono forniti di potestà normativa. Sentito il genio civile e la camera di commercio, possono prescrivere ai privati opere e interventi necessari alla buona regolazione delle acque e alla conservazione del suolo. Sentito l'ispettorato provinciale dell'agricoltura, possono inoltre prescrivere gli indirizzi culturali, nonché opere ed attività di miglioramento del suolo indispensabili per la stabilità del terreno e il buon regime degli scoli (art. 11 l. for.). Avverso tali disposizioni è dato ricorso entro 60 giorni al Ministro dell'agricoltura e foreste il quale provvede di concerto col Ministro dei lavori pubblici.

I consorzi in esame possono surrogarsi ai privati nella esecuzione delle opere da essi prescritte che interessino più fondi di proprietari diversi, nonché nella esecuzione e manutenzione delle opere stesse trascurate dai proprietari. A tal fine occorre una autorizzazione ministeriale (art. 12 l. for.).

Altri consorzi di comuni sono previsti dalla l. 27 dicembre 1953 n. 959: essi sono quelli dei comuni compresi nei « bacini imbriferi montani », determinati dal Ministero dei lavori pubblici, i quali beneficiano dei proventi di un sovracanone pagato dai titolari di concessioni di grandi derivazioni di acqua per produzione di forza motrice: tali proventi vengono impiegati a favore del progresso delle popolazioni montane, nonché per opere di sistemazione montana che non siano di competenza dello Stato.

Infine, il d.lg. 10 giugno 1955 n. 987 prevede la costituzione facoltativa, o anche obbligatoria (con decreto del prefetto o del Ministro per l'interno), di « consigli di valle » o di « comunità montane », composti dei comuni rientranti nei comprensori di bonifica montana, al fine di promuovere il miglioramento dei territori montani, la costituzione di consorzi di bonifica montana e di consorzi di prevenzione, la costituzione di aziende per l'amministrazione dei patrimoni silvo-pastorari comunali, ecc.

13. *Le provvidenze finanziarie per le opere di bonifica forestale.* — Alle misure fin qui esaminate, previste dalla legislazione per la bonifica idrogeologica, sono da aggiungere le provvidenze di carattere finanziario, costituite dalle esenzioni fiscali e dai contributi dello Stato alle spese sostenute dai privati.

Di importanti esenzioni fiscali beneficiano, oltre i terreni privati compresi nei perimetri dei bacini montani rimboschiti dai proprietari e mantenuti a bosco (art. 58 l. for.), anche gli altri terreni cespugliati, erbati e nudi — vincolati o no —, per i quali i proprietari, sotto la vigilanza dell'autorità forestale, abbiano compiuto lavori di rimboschimento (art. 90 l. cit.). Varie altre agevolazioni fiscali sono state concesse, particolarmente per gli atti relativi alla costituzione dei consorzi, pei trasferimenti di terreni per fini di miglioramento forestale e montano, ecc. (v. anche l. 25 luglio 1952 n. 991).

Tra i contributi statali alle spese sostenute dai privati per le stesse finalità, vanno ricordati particolarmente (oltre i sussidi e i contributi per le opere di bonifica montana di cui già si è fatto cenno al § 12) quelli (che possono raggiungere i 3/4 della spesa) per la formazione di nuovi boschi e la ricostituzione di boschi estremamente deteriorati, nonché per la formazione di boschi richiesti per la protezione di terreni o fabbricati e per la tutela delle condizioni igieniche (art. 91 l. for. e art. 105 reg. for., modif. dall'art. 3 l. 25 luglio 1952 n. 991: la legge contempla anche la possibilità che la direzione tecnica di detti lavori, nonché i semi e le piantine, vengano concessi dal Ministero dell'agricoltura e foreste).

Ai sussidi e ai contributi statali sono da aggiungere le anticipazioni di spese da parte dello Stato nonché le notevoli possibilità di finanziamenti a mezzo di mutui da parte di istituti di diritto pubblico, che la legislazione sul credito agrario (l. 21 luglio 1927 n. 1509), quella sulla bonifica integrale (r.d. 13 febbraio 1933 n. 215) e quella sui territori montani (l. 25 luglio 1952 n. 991) prevedono per le opere di miglioramento montano e forestale (v. AGRICOLTURA: *disciplina amministrativa*).

14. *L'istruzione, la propaganda e l'assistenza forestale.* — Non soltanto attraverso l'assistenza economica la legislazione in materia si è preoccupata di garantire la realizzazione dei suoi obiettivi. Buona parte del degradamento del patrimonio forestale e delle gravi conseguenze idrogeologiche che esso comporta, è dovuta all'ignoranza delle popolazioni rurali e montane circa l'importanza che il bosco, e in genere la vegetazione, rivestono per prevenire ed evitare i danni di natura idrogeologica. Di qui la necessità della creazione di una coscienza forestale e la opportunità di una intensa azione presso quelle popolazioni, volta alla istruzione, alla propaganda, alla sperimentazione e all'assistenza forestale.

In tali finalità — espressamente contemplate dalla legge forestale (art. 100-105) — sono impegnati gli ispettorati forestali locali, mentre gli istituti di istruzione media agraria, destinati alla formazione dei tecnici agrari, sono ormai passati alle dipendenze del Ministero della pubblica istruzione.

Ai fini della propaganda forestale, fu istituita con r.d. 2 febbraio 1902 n. 18 la festa degli alberi, da celebrare annualmente (v. ora art. 104 l. for.). Di recente è stata istituita la festa nazionale della montagna, da celebrare in ogni comune nella seconda domenica di luglio, nell'intento di « far conoscere la politica ed i provvedimenti a favore della montagna, di divulgare i problemi montani e di esaltare le virtù dei montanari » (art. 34 reg. 16 nov. 1952, n. 1979).

15. *I reati forestali.* — A garanzia dell'osservanza delle disposizioni emanate a tutela del patrimonio forestale e dei vincoli ed oneri imposti dalla legislazione forestale, oltre alle sanzioni amministrative previste da alcune disposizioni (v. § 13), sono disposte varie sanzioni penali.

Nell'illecito forestale penale possono incorrere — a differenza che in quello amministrativo — non soltanto il proprietario e gli aventi diritto sui terreni, ma, eventualmente, anche terzi estranei (art. 24 ss., 54

l. for.); e le relative pene si cumulano con quelle degli eventuali altri illeciti penali di cui il responsabile del reato forestale si sia, pel medesimo fatto, reso colpevole ai sensi della legge penale generale o di altre disposizioni particolari.

Le contravvenzioni punite dalla legge forestale con pene pecuniarie di minore entità possono esser conciliate in via amministrativa, estinguendosi in tal modo il reato (13). In caso di recidiva, la somma da versare per la conciliazione aumenta di volta in volta. Nel caso però che nel giro di due anni siano state commesse più di tre contravvenzioni, la conciliazione amministrativa spetta all'ispettore forestale ripartimentale, al quale la domanda dell'interessato va presentata entro trenta giorni dalla notifica della contravvenzione. La somma disposta dall'ispettore dovrà essere versata nel termine da lui indicato, il quale non può eccedere i 60 giorni. In tal caso il reato si estingue. Qualora invece nei detti termini non sia stata presentata istanza di conciliazione, o non sia stato effettuato il pagamento, l'ispettore trasmette il verbale di contravvenzione al pretore, perché sia dato corso al procedimento penale (art. 35 ss. l. for. e art. 46 ss. reg.).

FONTI. — Art. 44, 117, 118 cost.; art. 14 e 33 st.Si.; art. 3, 6, 14 st.Sa.; art. 2, 4, 6 st.A.; art. 4 13, 58 st.T.; art. 826, 866, 867 c.c.; l. 4 luglio 1874, n. 2011 e reg. 20 dicembre 1874, n. 2325; l. 20 giugno 1877, n. 3917 e reg. 10 febbraio 1878, n. 4293, modif. con r.d. 11 giugno 1885, n. 3159; l. 1 marzo 1888, n. 5238; r.d.l. 30 dicembre 1923, n. 3267, modif. con d.l. 3 gennaio 1926, n. 23, e reg. 16 maggio 1926, n. 1126; l. 5 gennaio 1933, n. 30; d.lg. 13 febbraio 1933, n. 215; r.d. 5 ottobre 1933, n. 1577; d.l. 6 dicembre 1943, n. 16-*B*; d.lg. 26 ottobre 1944, n. 379; d.lg. 17 febbraio 1948, n. 215; d.lg. 12 marzo 1948, n. 804, modif. con l. 4 marzo 1951, n. 538; l. 25 luglio 1952, n. 991, modif. con l. 11 aprile 1953, n. 309 e con l. 13 gennaio 1955, n. 21, e con l. 30 luglio 1957, n. 657, e reg. 16 novembre 1952, n. 1979; l. 27 dicembre 1953, n. 959; d.lg. 10 giugno 1955, n. 987.

LETTERATURA. — BOLLA, *Del diritto forestale e delle sue nuove direttive in Italia*, Firenze, 1915; ID., *Principi di diritto e legislazione forestale*, Firenze, 1934; BOZZI, *Foreste e boschi*, in *Nuovo dig. it.*, VI, Torino, 1938; GRISOLIA, *Foreste e Boschi*, in *Dig. it.*, XI, 2, Torino, 1892-1898, 581 ss.; GUANELLA, *Commento alla legge forestale*, Milano, 1887; JANDOLO, *La legge sulla bonifica integrale*, Padova, 1935; LATESSA, *Le limitazioni al diritto di proprietà nella legislazione forestale e l'indennizzo*, in *Riv. dir. agr.*, 1950; ID., *La tutela dei boschi*, ivi, 1954; LUZZATTO, *Il vincolo forestale e l'indennizzo nella legislazione italiana*, in *Ann. Macerata*, 1929; MARTELLI, *Politica forestale fascista*, in *L'Alpe*, 1925; MERENDI, *La proprietà forestale in Italia e all'estero*, ivi; MIRAGLIA, *Il vincolo forestale e le sue ragioni*, in *Filangieri*, 1877; OLLIVERO, *La natura giuridica del vincolo forestale e la teoria generale del diritto*, in *Riv. dir. agr.*, 1941; PACINOTTI, *Foreste*, in *Dig. prat. dir. priv.*, III, Milano, s.d.; PORRINI, *Amministrazione forestale*, nel *Trattato di diritto amministrativo* dell'ORLANDO, V, Milano, 1915; RABBENO, *Commento alla legge forestale*, Torino, 1885; ID., *Foreste*, in *Encicl. giur. it.*, VI, Milano, 1892; RICCOBONO, *Sull'art. 3 della legge forestale*, in *Circolo giuridico*, 1887; RUINI, *La montagna in guerra e dopo la guerra*, Roma, 1919; SERPIERI, *La politica agraria in Italia e i recenti provvedimenti legislativi*, Piacenza, 1925; ID., *Lo Stato, gli altri enti e i privati nell'attività forestale*, in *L'Alpe*, 1924; ID., *La nuova legislazione forestale*, ivi, 1925; TASSINARI, *Le recenti disposizioni di legge per la gestione silvo-pastorale dei patrimoni degli enti*, ivi, 1924; TRIFONE, *Precedenti storici del sistema italiano del vincolo forestale*, in *Atti I Convegno tecnico-forestale italiano*, Firenze, 1922; ID., *Concetto e limiti del diritto forestale*, in *Annali dell'Istituto superiore forestale*, 1919-20; ID., *I consorzi nel campo forestale*, in *Riv. dir. agr.*, 1923; ID., *I criteri informativi della nuova legge forestale*, ivi, 1924; ID., *La nuova legge forestale e il codice civile*, ivi, 1925; VENEZIAN, *La questione del vincolo forestale*, in *Opere giuridiche*, II, Roma, 1920, 302 ss.

(13) LATESSA, *L'istituto della conciliazione dei reati forestali*, in *Riv. dir. agr.*, 1951, I, 331; PANEGROSSI, *La valutazione del danno penale e del danno economico nelle contravvenzioni forestali*, ivi, 1951, I, 339.

Caserma

Pubblicato in

*Enciclopedia del Diritto**
Milano, 1960, vol. VI, pp. 373-375

* Estratto con paginatura autonoma

S'intende per caserma un edificio destinato dal comando competente ad alloggio di truppe di corpi militari o militarizzati.

Deve trattarsi però di destinazione duratura (se pur temporanea) e non precaria: altrimenti non di caserma può parlarsi, bensì di *accantonamento*. Non possono dunque esser considerati come caserme gli alloggi provvisoriamente requisiti e destinati alle truppe di passaggio ai sensi del d.l. 26 luglio 1917, n. 1513 (sull'obbligo dei comuni di somministrare gli alloggi agli ufficiali e alle truppe dell'esercito) modif. con d.l. 4 maggio 1925, n. 775 (che ha esteso l'obbligo per l'aeronautica e la guardia di finanza), e del relativo regolamento (r.d. 16 gennaio 1927, n. 374), e gli altri alloggi precariamente occupati da truppe. È inesatta pertanto, o quanto meno incompleta, la definizione delle caserme come immobili «destinati ad alloggiare le truppe o altri corpi militarizzati» (1) (v. ALLOGGI MILITARI).

Non è indispensabile peraltro che l'edificio appartenga all'amministrazione dello Stato, e tanto meno all'amministrazione dalla quale dipendono le truppe. Possono anche esser destinati a caserme — naturalmente in via non definitiva — edifici appartenenti ad altre amministrazioni, ad altri enti o a privati, di volta in volta in via di concessione amministrativa (v. BENI PUBBLICI; CONCESSIONI), in via di comodato ai sensi dell'art. 1803 c.c. (concessione alla quale non di rado si adattano i comuni per l'interesse ad ottenere una dislocazione di truppe nel proprio territorio) (2), in via di locazione (come avviene normalmente per le caserme destinate ad alloggiare nei centri minori piccoli reparti di carabinieri o di guardie di pubblica sicurezza), ovvero ad altro titolo.

Di regola comunque le caserme appartengono allo Stato. E allorquando questa normale condizione si verifica esse rientrano — come espressamente dispone l'art. 826 c.c. — nel patrimonio indisponibile dello Stato (v. BENI PUBBLICI, § 19 e 27).

Non è da escludere peraltro che siano destinati a caserma immobili aventi i caratteri di beni demaniali: ma in tal caso la demanialità non deriva ad essi dal fatto di essere adibiti a caserma, bensì da altri caratteri da essi posseduti, quali, per lo più, quello di esser beni riconosciuti di interesse storico, archeologico o artistico (art. 822 comma 2 c.c. e l. 1 giugno 1939, n. 1089), ovvero quello di essere inseriti in un complesso di opere fortificate («destinate alla difesa nazionale», ai sensi dell'art. 822 cit., comma 1). Nei casi in esame — non diversamente da quanto accade nei casi in cui l'edificio non appartiene all'amministrazione dello Stato — la caserma deve essere considerata «ospitata» dal bene demaniale, e non assurge a elemento di qualificazione giuridica del bene.

Nell'ipotesi normale, in cui la caserma appartenga allo Stato e non abbia carattere demaniale, si applicano a essa le regole proprie dei beni del patrimonio indisponibile dello Stato, esaminate sotto la voce BENI PUBBLICI (§ 27 ss.). Qui ci si soffermerà dunque soltanto su qualche aspetto degno di nota della disciplina giuridica delle caserme.

Come gli altri immobili indisponibili dello Stato, le caserme, pur facendo capo all'amministrazione delle finanze (la quale infatti provvede agli acquisti (3) e tiene gli inventari: art. 11 ss. regolamento di contabilità dello Stato 23 maggio 1924, n. 827; alle nuove costruzioni provvede invece il Ministero dei lavori pubblici, a differenza che per molte altre opere militari, cui provvedono direttamente le amministrazioni militari: r.d. 15 ottobre 1925, n. 1934, 14 giugno 1929 n. 960, 18 maggio 1931 n. 544), «s'intendono concesse in uso gratuito al Ministero da cui il servizio dipende, e sono da esso amministrate» (art. 1 d.lg. 18 novembre 1923 n. 2440 sulla contabilità dello Stato) (4).

Della loro utilizzazione dispongono quindi, rispettivamente, l'amministrazione della difesa per le caserme destinate alle forze armate (esercito, marina, aeronautica), l'amministrazione dell'interno per le caserme destinate ai carabinieri (però soltanto per quelle necessarie all'esercizio delle funzioni di manteni-

(1) FALZONE, *I beni del patrimonio indisponibile*, Milano, 1957, 67.

(2) Cfr. PASTORE, cit. in letter.

(3) Cfr. Corte conti, 20 giugno 1953, in *Rass. dir. pubbl.*, 1953, II, 409.

(4) Spiegando la formula dell'art. 1 della legge di contabilità di Stato, osserva INGROSSO (*Istituzioni di diritto finanziario*, I, Napoli, 1935, 319), che l'amministrazione finanziaria ha dei beni indisponibili «la gestione per la parte che riguarda il rapporto di appartenenza allo Stato, mentre gli altri organi hanno la gestione inerente all'applicazione di essi al servizio pubblico cui sono destinati». «Si tratta di competenze distinte di organi appartenenti ad un unico ente, lo Stato: e lo Stato non concede beni a se stesso, né paga prezzo di locazione o di uso a se stesso».

mento dell'ordine e della sicurezza pubblica, in quanto pel resto i carabinieri fanno capo all'amministrazione della difesa: v. gli art. 32 e 34 regol. gen. per l'arma dei carabinieri) nonché per quelle destinate alle guardie di pubblica sicurezza (l'art. 5 l. 2 luglio 1952, n. 703 ha trasferito dalle province allo Stato l'onere riguardante l'accasermamento delle forze di polizia e il relativo servizio), l'amministrazione delle finanze per le caserme destinate alle guardie di finanza, l'amministrazione della giustizia per quelle destinate agli agenti di custodia degli istituti di prevenzione e di pena. Queste amministrazioni compilano, per uso interno, dei propri inventari, così come fanno per gli altri immobili patrimoniali tenuti in uso (per quanto riguarda l'esercito, la materia è regolata dalle istruzioni del Ministero della guerra 24 agosto 1929 « per l'uso e il minuto mantenimento degli immobili militari »).

Oltre che alla utilizzazione le amministrazioni usuarie sovraintendono alla manutenzione delle caserme (per l'esercito si applicano al riguardo le « istruzioni » or ora ricordate), ed esercitano i relativi poteri di tutela amministrativa (v. BENI PUBBLICI, § 29).

Anche delle caserme, come degli altri beni indisponibili sono configurabili ipotesi di uso particolare (v. BENI PUBBLICI, § 23), vale a dire di uso riservato a soggetti particolari. Come negli altri casi, ciò avviene in virtù di specifici atti di concessione. Normalmente si tratta della concessione di singoli locali, e non dell'intera caserma. Ma non è da escludere la possibilità di una concessione dell'uso di un'intera caserma, quando tale bene, pur senza perdere definitivamente la sua destinazione, debba per un limitato periodo di tempo restar vuoto di truppe.

L'ipotesi più frequente è comunque quella della concessione di locali particolari. Più comunemente ciò avviene in funzione di finalità inerenti o accessorie rispetto alla vita dei reparti cui la caserma è destinata (per esempio, laboratori dei sarti e dei calzolai militari, sale per barbieri, spacci di generi di consumo), nonché per l'alloggio di ufficiali comandanti dei reparti (alloggi di servizio: v. gli art. 619-626 « istruzioni gen. sui servizi del provveditorato generale dello Stato » nonché le « norme per il conferimento degli alloggi militari » di cui alla circ. 418 del 1945 del Ministero della difesa). Quando i locali siano esuberanti non è da escludere però la concessione (a pagamento) a fini diversi (per esempio, concessione di alloggi a militari cui non spetti l'alloggio di servizio; concessione di terranei a terzi al fine di impiantarvi botteghe, depositi, rimesse, ecc.). Tali concessioni sono sempre di competenza dell'autorità che dispone della caserma, la quale è la sola qualificata a giudicare della esuberanza dei locali e della compatibilità della destinazione cui vengano adibiti dal concessionario con la vita che si svolge nella caserma. I canoni vengono però stabiliti d'intesa fra le autorità territoriali competenti dell'amministrazione usuaria e gli uffici tecnici erariali, ovvero, in caso di disaccordo, fra i rispettivi ministeri (v. le « norme » ult. cit.).

Quando venga meno definitivamente la destinazione a caserma, l'immobile, salvo che venga destinato ad altra utilizzazione di pertinenza dell'amministrazione usuaria, viene dismesso da tale amministrazione e torna a quella delle finanze (art. 1 della legge di contabilità di Stato), perdendo il carattere di indisponibilità, salvo che quest'ultima amministrazione ne disponga la destinazione ad altro servizio cui inerisca — ai sensi dello art. 826 c.c. — il carattere della indisponibilità.

FONTI. — Art. 826 c.c.; art. 1-2, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato; art. 11 ss. r.d. 23 maggio 1924, n. 827, regolamento sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato.

LETTERATURA. — Si consultino in generale gli scritti indicati nella letteratura relativa alla voce BENI PUBBLICI.

Una trattazione più specifica è quella del PASTORE, *Il regime amministrativo dei beni di interesse militare*, Milano, 1949, il quale tuttavia non dedica all'argomento un esame *ex professo*.

Cetacei

Pubblicato in

*Enciclopedia del Diritto**
Milano, 1960, vol. VI, pp. 916-917

* Estratto con paginatura autonoma

SOMMARIO: 1. Acquisto da parte dello Stato della proprietà dei cetacei arenati sul litorale. — 2. Premio per il ritrovatore.

1. *Acquisto da parte dello Stato della proprietà dei cetacei arenati sul litorale.* — In base all'art. 512 c. nav. i cetacei « arenati sul litorale » « appartengono allo Stato » (cfr. art. 135 comma 2, vecchio c. mar. merc.).

La disposizione è collocata sotto il titolo « Del ritrovamento di relitti di mare ». Ciò lascia supporre che essa interessi soltanto quei cetacei che — morti o vivi — siano stati trascinati dalle correnti marine sul litorale, anche se per avventura appartenessero in precedenza ad alcuno per essere stati pescati e poi abbandonati o perduti per eventi della navigazione. Non riguarda invece quei cetacei che, pescati o comunque appresi da alcuno in prossimità del litorale, si siano arenati, o siano stati fatti arenare, nel corso delle operazioni di pesca. In quest'ultimo caso potranno essere applicate, se mai, le disposizioni di cui agli art. 54 e 72 c. nav. (occupazione abusiva di zone del demanio marittimo; rimozione di materiali sommersi in porti, rade, canali), ma non l'art. 512. Questo articolo riguarda soltanto il caso dell'arenamento di cetacei che attualmente non siano in possesso di alcuno.

L'effetto giuridico dell'acquisto del cetaceo da parte dello Stato — acquisto a titolo originario — si produce per il fatto puro e semplice dell'arenamento sul litorale, e cioè in prossimità del lido o sul lido. Non basta dunque l'arenamento su un fondale che non faccia parte del litorale, e neanche l'incagliamento in una scogliera che non meriti la qualifica di isola. E neppure basta il semplice fatto che il corpo del cetaceo, pur restando ancora in balìa dei flutti, tocchi in qualche modo il fondale: occorre invece un vero e proprio « arenamento »; è necessario cioè che il corpo del cetaceo sia rimasto definitivamente in secco, senza potere ormai più essere liberato se non dall'opera dell'uomo. Non è per contro necessario che il fondale sul quale il corpo sia venuto a immobilizzarsi sia di sabbia: le cose non cambiano, dal punto di vista giuridico, se, anziché di sabbia, il fondale sia di roccia.

Con l'arenamento il cetaceo passa definitivamente in proprietà dello Stato. Ciò comporta che, se successivamente, a cagione dell'alta marea o per altra causa, esso venisse a liberarsi dal fondo, ritornando in balìa dei flutti, lo Stato non ne perderebbe la proprietà: con ogni conseguenza, sia in ordine all'applicabilità degli art. 501 ss. (relativi al recupero da parte altrui), sia alla eventuale responsabilità dello Stato per i danni che il corpo del cetaceo, abbandonato a sé stesso, possa arrecare a terzi.

Siccome l'art. 512 contempla soltanto il caso dei cetacei arenati « sul litorale », sorge il problema se la disposizione possa applicarsi anche a quelli incagliatisi, anziché sul litorale, in zone del demanio idrico (rive basse di fiumi, di canali, ecc.). Dato lo spirito della disposizione — la quale, oltre che da intenti di natura patrimoniale è ispirata da ragioni di carattere igienico — sembra che essa sia da interpretare estensivamente, sì da farvi rientrare anche l'ipotesi non contemplata, ma identica nei presupposti di fatto e logici a quella contemplata. E altrettanto è a dire per l'ipotesi che l'« arenamento » abbia avuto luogo in zone del litorale rientranti nel demanio militare o nel demanio di altre amministrazioni.

2. *Premio per il ritrovatore.* — In base all'art. 512 cit. « il ritrovatore, che ne abbia fatto denuncia all'autorità marittima entro tre giorni dal ritrovamento, ha diritto a un premio pari alla ventesima parte del valore del cetaceo ».

Per ritrovatore deve intendersi colui che per primo abbia fatto alla amministrazione statale la segnalazione dell'arenamento del cetaceo (non può invece esser considerato ritrovatore del cetaceo arenato colui il quale ne abbia segnalato l'esistenza prima ancora dell'arenamento).

Occorre naturalmente che il ritrovatore non sia un agente dell'amministrazione per la quale la segnalazione della presenza del cetaceo rientri nei compiti d'istituto: non può considerarsi quindi ritrovatore l'autorità preposta al settore del demanio marittimo (o idrico o militare) nel quale l'arenamento abbia avuto luogo: in simili casi infatti il ritrovamento è da considerare avvenuto a opera della stessa amministrazione statale proprietaria.

Per acquistare il diritto all'indennizzo previsto dalla legge, occorre che il ritrovatore abbia effettuato la segnalazione del ritrovamento non oltre tre giorni dopo il ritrovamento stesso. In caso contrario, egli non acquista tale diritto. L'effetto giuridico dell'acquisto del diritto da parte sua si collega dunque a una fattispecie complessa, la

quale consta di due elementi: la scoperta e la denuncia di essa entro tre giorni.

L'autorità alla quale la denuncia va fatta è l'« autorità marittima », vale a dire una delle autorità locali, facenti capo al Ministero della marina mercantile, che abbiano competenza sulla zona del litorale in cui il ritrovamento abbia avuto luogo (art. 17 c. nav.). Qualora il ritrovamento abbia avuto luogo nell'àmbito del demanio idrico o di quello militare la denuncia va fatta alle autorità che dispongono dell'uso dei rispettivi beni.

L'entità del premio — « pari alla ventesima parte del valore del cetaceo » — va determinata non sulla base del prezzo realizzato nella vendita, bensì sulla base del valore effettivo posseduto dal cetaceo nello stato in cui si trovava al momento della denuncia del ritrovamento.

Il diritto al premio si prescrive col decorso di due anni dal giorno del ritrovamento (art. 513 c. nav.).

FONTI. — Art. 512 e 513 c. nav.

LETTERATURA. — Non risulta che dell'argomento specifico si sia mai occupato *ex professo* alcuno scrittore; né consta di casi giurisprudenziali.

La dottrina amministrativa si limita a far menzione del ritrovamento dei cetacei in sede di trattazione dei modi di acquisto *ex lege* del diritto di proprietà da parte della pubblica amministrazione. V., per esempio, SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*[4], Napoli, 1959, 388; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, IV[4], Milano, 1958, 177. V. anche LEFEBVRE-PESCATORE, *Manuale di diritto della navigazione*[3], Milano, 1953, 417; nonché TESTA, *In tema di recupero eseguito fuori delle acque territoriali*, in *Riv. dir. nav.*, 1951, II, 271; ALBANO, *Ricupero, ritrovamento di relitti e occupazione di cose abbandonate in mare*, ivi, 1954, II, 95, nota 19.

Si consulti anche la letteratura della voce RICUPERO

Demanio comunale

Pubblicato in

*Enciclopedia del Diritto**
Milano, 1963, vol. XII, pp. 86-92

* Estratto con paginatura autonoma

SOMMARIO: 1. Delimitazione dell'argomento. — 2. Beni del demanio comunale specifico: cimiteri e mercati. — 3. Altri beni del demanio comunale. — 4. Il demanio stradale. — 5. Le autostrade. — 6. Le strade ferrate. — 7. Gli aerodromi. — 8. Gli acquedotti, le fontane, i pozzi, ecc. — 9. Demanio storico, archeologico, artistico, bibliografico. — 10. Esclusione di altri beni demaniali dei comuni. — 11. Beni demaniali comunali fuori del territorio del comune. — 12. L'inizio e la cessazione della demanialità. Il provvedimento di classificazione. — 13. L'inventario dei beni.

1. *Delimitazione dell'argomento.* — Questa trattazione è dedicata ai beni demaniali dei comuni. Dei « demani comunali » nel significato tradizionale alla materia degli usi civici, specialmente nelle province meridionali, si tratterà invece in USI CIVICI.

Dei beni demaniali dei comuni, in questa *Enciclopedia*, si tratta, occasionalmente e genericamente, in BENI PUBBLICI (particolarmente i § 9, 14, 17) e COMUNE (*diritto vigente*, § 7), e specificamente e dettagliatamente nelle trattazioni dedicate ai singoli beni demaniali (v. particolarmente ACQUE PUBBLICHE; ACQUEDOTTO; AERODROMO; ARCHIVI; AUTOSTRADA; BIBLIOTECA; CIMITERO; COSE D'ARTE; FERROVIE; MERCATO; MUSEO; STRADE).

In questa sede ci occuperemo quindi soltanto di una puntuale delimitazione della categoria e dei tratti unitari e particolari di essa, rinviando, per quant'altro, in via generale, a BENI PUBBLICI, e, per i dettagli, alle trattazioni relative alle singole specie di beni.

2. *Beni del demanio comunale specifico: cimiteri e mercati.* — Come già si è accennato in BENI PUBBLICI, § 9, mentre (a differenza da quanto avviene per lo Stato) non esiste un demanio comunale necessario (in quanto non esistono specie di beni che non possano appartenere se non ai comuni), i beni demaniali comunali (1) si distinguono in due categorie: la prima comprende quelle specie di beni, che, pur potendo appartenere a soggetti diversi dai comuni, assumono carattere demaniale solo se appartengono ai comuni (art. 824 comma 2 c.c.); la seconda comprende quelle specie di beni, che, pur potendo appartenere a soggetti diversi dagli enti territoriali, assumono carattere demaniale se appartengono a un qualsiasi ente territoriale, e quindi anche se, invece che a un comune, appartengono (come anzi, per quasi tutti, è più frequente), allo Stato, a una regione, a una provincia (art. 824 comma 1 c.c.).

A proposito della prima si può parlare di demanio comunale « specifico ». A essa appartengono, per espressa indicazione del legislatore (art. 824 comma 2, c.c.), i cimiteri e i mercati (v. anche CIMITERO; MERCATO).

Ben possono esservi beni, sia della prima che della seconda specie, in mano a soggetti, privati o pubblici, diversi dai comuni: si pensi, ad esempio, (con riguardo ai cimiteri) ai sepolcreti e alle tombe private o ecclesiastiche, ai cimiteri di guerra appartenenti a Stati stranieri o allo Stato italiano (in quest'ultimo caso si tratterà di beni patrimoniali indisponibili) (2), ai cimiteri « particolari » costruiti e usati da « gruppi di popolazione, da congregazioni o da qualsiasi altra associazione civile o religiosa » ovvero da comunità di stranieri (art. 107-108 reg. polizia mortuaria appr. con r.d. 15 luglio 1892, n. 448) (3).

(1) È rimasta isolata l'opinione di RESTA, *Beni pubblici*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, *Libro III, Della proprietà*, Bologna-Roma, 1946, *sub* art. 824 secondo cui la formula dell'articolo stesso, in base alla quale i beni della specie di quelli indicati dall'art. 822 comma 2, se appartengono a province o comuni, « sono soggetti al regime del demanio pubblico », starebbe a indicare che i beni di proprietà di questi ultimi enti non potrebbero mai essere veri e propri beni demaniali, bensì soltanto beni assimilati nella disciplina a quelli demaniali. Si noti che l'art. 84 t.u. l. com. e prov. del 1934 dice che « i beni comunali si distinguono in beni demaniali e beni patrimoniali » (v. anche art. 289).

(2) Nel senso della natura demaniale, v. invece ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, IV⁴, Milano, 1955, 134; nonché ROSA, *Cimitero*, (*dir. amm.*) § 3, in questa *Enciclopedia*, VI, 994.

(3) Non sembra che il vigente t.u. leggi san. (r.d. 27 luglio 1934, n. 1265) non consenta, a partire dalla sua entrata in vigore, l'apertura di cimiteri « particolari » del tipo di quelli previsti dagli art. 107-108 reg. polizia mortuaria del 1892. La vigente legislazione si limita a stabilire che « ogni comune deve avere almeno un cimitero a sistema di inumazione », salva per i piccoli comuni la possibilità di cimiteri consorziali (art. 337 t.u. leggi san.); e a considerare come spese d'obbligo dei comuni quelle relative alla costruzione, manutenzione ed esercizio dei cimiteri (art. 91, lett. *c*, n. 14, t.u. l. com. e prov. del 1934). A parte il dubbio se, imponendo la necessità di « almeno un cimitero » per ogni comune, il t.u. leggi san. abbia inteso imporre l'esistenza di almeno un cimitero di proprietà del comune, oppure semplicemente l'esistenza di almeno un cimitero (a chiunque appartenga) a disposizione della generalità della popolazione, e se, del pari, definendo come obbligatorie le spese per la manutenzione e l'esercizio dei cimiteri, il t.u. l. com. e prov. abbia inteso riferirsi ai soli cimiteri di proprietà comunale, non sembrano sufficienti a far negare la possibilità di cimiteri diversi da quelli comunali (e da quelli di guerra, previsti espressamente da altre leggi, per le quali v. CIMITERO) le disposizioni degli art. 340 e 341 t.u. leggi san., in base alle quali al divieto di seppellire cadaveri « in luogo diverso dal cimitero » (la legge non dice « in luogo diverso dal cimitero co-

Si pensi poi (con riferimento ai mercati) ai luoghi appartenenti a soggetti privati o anche (per lo più, ma non necessariamente, a titolo di proprietà privata) a soggetti pubblici diversi dal comune, i quali vengano con continuità adibiti ad attività di mercato (pure se, eventualmente, essi siano locati o altrimenti concessi in uso ai comuni, anziché ai singoli utenti, e perfino se siano gravati di servitù di uso pubblico per l'esercizio delle attività di mercato) (4). È anzi da precisare ulteriormente che, pur quando siano di proprietà comunale, in tanto dei luoghi di mercato possono esser compresi nella specie di beni che si designano come « mercati comunali » (beni del demanio comunale specifico), in quanto la precipua utilizzazione di essi sia l'attività di mercato (il che risulta normalmente dalle apposite attrezzature), mentre nei rimanenti casi essi conservano la natura — di volta in volta demaniale, patrimoniale indisponibile, meramente patrimoniale — inerente alla loro principale destinazione (si pensi, rispettivamente, al caso in cui un comune adibisca periodicamente a mercato la superficie di una piazza, uno spiazzo pertinente a un edificio destinato a sede degli uffici o servizi comunali, uno spiazzo pertinente a un fondo rustico o a un edificio del patrimonio privato comunale).

3. *Altri beni del demanio comunale.* Alla seconda categoria di beni del demanio comunale — quelli che non fanno parte del demanio comunale specifico — possono appartenere, secondo il disposto dell'art. 824 comma 1 c.c., in quanto siano di proprietà dei comuni, tutte le specie di beni indicati nell'art. 822 comma 2, e quindi le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico e artistico a norma della l. 1 giugno 1939, n. 1089; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche.

L'analisi particolare di queste varie specie di beni forma oggetto delle singole voci che ne trattano specificamente, e che già sono state ricordate. Ai fini di una più completa delimitazione dei beni facenti parte del demanio comunale, qui ci si limiterà a fornire qualche maggiore indicazione circa i beni compresi nelle singole specie.

4. *Il demanio stradale.* — Sono strade comunali, in quanto non rientrino tra quelle statali, regionali o provinciali, quelle che, nei singoli comuni, congiungono il capoluogo con le frazioni, con la prossima stazione (ferroviaria, tramviaria, automobilistica), con un aeroporto o un porto (anche se lacuale o fluviale), con altre località che siano sede di servizi essenziali per il comune, nonché tutte le strade all'interno dei centri abitati, eccettuate — ma limitatamente ai comuni con popolazione non superiore a ventimila abitanti — quelle che rappresentino tratti di strade di enti territoriali maggiori (art. 7 l. 12 febbraio 1958, n. 126).

Al demanio stradale dei comuni appartengono ancora (a parte le pertinenze e gli accessori delle strade, quali le case cantoniere, le banchine, i fossi laterali, gli spartitraffico, le coppe giratorie, i semafori e gli apprestamenti per il comando degli stessi, gli impianti di illuminazione e di innaffiamento, i monumenti, le fontane, le aiuole e le piantagioni ornamentali, le panchine, i chioschi, ecc.: v. BENI PUBBLICI, § 10) tutte le piazze che si trovino nei centri abitati, nonché i vicoli e gli altri spazi adiacenti alle strade e alle piazze e aperti su di esse, salvo che siano di proprietà di altri soggetti (art. 22 l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. *F*). Vi appartengono inoltre, quando siano aperti al pubblico transito, i viali dei parchi comunali (senza che ciò comporti l'appartenenza al demanio stradale dei parchi in tutta la loro estensione). I giardini pubblici comunali, poi, fanno parte del demanio stradale solo quando possano esser considerati pertinenza ornamentale della rete viaria, non quando vivano di vita pro-

munale ») è fatta eccezione soltanto « per la tumulazione di cadaveri nelle cappelle private e gentilizie non aperte al pubblico » che si trovino alla prescritta distanza dall'abitato, nonché quando vi sia stata una speciale autorizzazione ministeriale, accordata sulla base di « giustificati motivi di speciali onoranze » e nel concorso delle « garanzie stabilite nel regolamento di polizia mortuaria ». Se quindi il regolamento di polizia mortuaria approvato con r.d. 21 dicembre 1942, n. 1880 disciplina la materia in senso diverso, in quanto all'art. 82, ultimo comma, si limita a prevedere la continuazione dell'esercizio dei « cimiteri particolari preesistenti all'entrata in vigore del t.u. leggi san. » e non si occupa dell'autorizzazione dei cimiteri « particolari », che era regolata dagli art. 111-112 reg. del 1892, esso è da considerare *contra legem*, e perciò invalido e da non osservare e non applicare.

Nel senso del testo, cfr. ZANOBINI, *op. cit.*, V², 1959, 216. In senso contrario, ROSA, *loco cit.*, nonché REPETTI, *La polizia mortuaria*, in *Enciclopedia per i Comuni*, n. 40, Firenze, 1955, 38.

(4) Sui mercati comunali, e sui vari significati in cui l'espressione può essere intesa, cfr. SANDULLI, *Osservazioni in materia di pubblici mercati*, in *Giust. civ.*, 1958, II, 139 ss. Sui mercati v., inoltre, GIANNINI M. S., *Sui mercati comunali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, 3 ss., con altre indicazioni.

pria e indipendente. Parchi e giardini comunali che non appartengano al demanio stradale, e comunque le parti di essi che non vi appartengano, sono invece generalmente, anche se si trovino nel centro abitato, beni patrimoniali indisponibili (5), salvo che ne sia esclusa qualsiasi utilizzazione diretta o indiretta da parte della comunità (nel qual caso sono meri beni patrimoniali) o che siano stati dichiarati beni d'interesse artistico o storico ai sensi della l. 1 giugno 1939, n. 1089 (nel qual caso — indipendentemente dal fatto che vi sia una loro utilizzazione da parte della comunità — hanno natura demaniale, in base all'art. 822 comma 2 c.c., pel solo fatto di quella dichiarazione).

Quanto agli impianti di vario genere, destinati a servizi pubblici, che sogliono trovar sede nel sottosuolo stradale (condotte idriche, del gas, elettriche, telefoniche, ecc.), e alle opere destinate a contenerli, essi non hanno generalmente alcun rapporto pertinenziale con la strada (a meno che si tratti di impianti eseguiti unicamente al servizio della strada: si pensi, ad esempio, alle condotte elettriche per l'illuminazione stradale e per l'azionamento dei semafori, alle condotte idriche per l'innaffiamento stradale), giacché generalmente utilizzano lo spazio sottoposto alla strada (così come potrebbero utilizzare un qualsiasi altro suolo) per scopi estranei a quello della viabilità, che rappresenta la funzione propria ed essenziale delle strade.

Analogo discorso deve farsi per le fognature (6), le quali possono considerarsi pertinenza della strada solo quando (e limitatamente ai tratti in cui) abbiano come funzione esclusiva, o almeno principale, il convogliamento delle acque provenienti dalla strada.

5. *Le autostrade.* — Per quanto riguarda le autostrade (che l'art. 2 del cosiddetto codice della strada — t.u. 15 giugno 1959, n. 393 — definisce come strade riservate alla circolazione di autoveicoli e di motoveicoli, e prive di accessi intermedi nei quali la circolazione non sia regolata), è da notare che non soltanto non esistono attualmente autostrade comunali (e, del resto, neanche provinciali). Probabile potrebbe essere però la realizzazione di autostrade da parte di consorzi di comuni.

Comunque per le eventuali autostrade comunali (si pensi a un'autostrada comunale per il raccordo del centro abitato con una autostrada statale) e consortili (di proprietà dei vari comuni attraversati) non sussistono problemi particolari che sia il caso di affrontare in questa sede.

6. *Le strade ferrate.* — Un discorso analogo può farsi per le strade ferrate.

Se generalmente i comuni non possiedono ferrovie in senso stretto, sono frequenti però i servizi comunali di trasporti ferroviari minori, quali le funicolari e le tramvie. Orbene, se e in quanto questi servizi comunali (tanto se gestiti direttamente dai comuni, quanto se esercitati da altri in regime di concessione) si svolgano in « sede propria » di proprietà del comune, quest'ultima — e cioè la « strada ferrata » — apparterrà al demanio ferroviario comunale, unitamente a tutti gli impianti fissi inerenti al servizio (stazioni, rimesse, ecc.). Ciò anche nell'ipotesi che si tratti di servizi che il comune abbia ottenuti in concessione dallo Stato — come necessariamente avviene per le funicolari e per le tramvie extraurbane, ai sensi del t.u. 9 maggio 1912, n. 1447 (mentre i servizi urbani sono propri dei comuni, ai sensi dell'art. 1 t.u. 15 ottobre 1925, n. 2578).

Dato che il carattere della demanialità è attribuito dal codice civile alle « strade ferrate » e non alle « ferrovie » o agli « impianti ferroviari », non può neppure ipotizzarsi una estensione della demanialità anche alle filovie (persino se dispongano di una sede propria) e alle funivie (in tutte le loro specie). Ancor meno è poi ipotizzabile una estensione agli ascensori in servizio pubblico. Nessuno di tali servizi si svolge infatti su una strada ferrata.

È fuori dubbio che — come è tradizione per le strade (v. BENI PUBBLICI, § 30) — il codice ha voluto attribuire carattere di demanialità alle sole strade ferrate al servizio della collettività, non anche a quelle costituenti accessorio di opere poste al servizio di altre attività dell'ente (si pensi, a esempio, a un raccordo ferroviario al servizio del mercato o del macello comunale). In tali casi, dato il carattere pertinenziale della strada ferrata, questa assumerà la natura (di volta in volta demaniale, patrimoniale indisponibile, meramente patrimoniale) propria del bene cui accede.

7. *Gli aerodromi.* — Passando ora agli aerodromi, è da osservare innanzi tutto

(5) Nel senso della demanialità, v. invece INGROSSO, *Demanio (diritto moderno)*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, 437.

(6) Cfr. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, 332, nota 1.

che, data la formazione coeva del codice civile e di quello della navigazione, non è pensabile che la disposizione dell'art. 692 di quest'ultimo, secondo la quale « fanno parte del demanio aeronautico gli aerodromi militari e gli aerodromi civili istituiti dallo Stato », abbia inteso abrogare quella dell'art. 824 comma 2 c.c., in base alla quale sono beni demaniali gli aerodromi di proprietà comunale (come è noto il codice civile è stato emanato, nel suo testo definitivo, qualche mese prima di quello della navigazione). La disposizione dell'art. 692 va spiegata invece altrimenti, e cioè nel senso che per « demanio aeronautico » il codice della navigazione ha inteso i soli beni statali adibiti alla navigazione aerea. Se può escludersi che gli aerodromi comunali facciano parte del « demanio aeronautico » così inteso, non può escludersi quindi che essi siano beni demaniali e facciano parte del demanio comunale (v. anche DEMANIO AERONAUTICO).

Ciò chiarito, occorre però subito aggiungere che non esistono attualmente in Italia aerodromi comunali, salvo qualche eliporto.

Quando ne siano istituiti, essi sono soggetti al regime di autorizzazioni e di controlli comune alla generalità degli aeroporti non statali (art. 704 ss. c. nav.), che il codice della navigazione chiama indistintamente « aeroporti privati ».

8. *Gli acquedotti, le fontane, i pozzi, ecc.* — Una categoria di beni del demanio comunale particolarmente ricca è rappresentata dagli acquedotti. Ciò è dovuto al fatto che ai comuni spetta provvedere all'approvvigionamento idrico della popolazione (art. 11, lett. *c*, n. 14, t.u. l. com. e prov. del 1934).

Al riguardo è da ricordare però subito che gli acquedotti non fanno parte del « demanio idrico » (v. BENI PUBBLICI, § 17). A questo si riferisce infatti l'art. 822 comma 1 c.c., riservandolo allo Stato (7) e facendovi rientrare soltanto i fiumi, i torrenti, i laghi, e tutte « le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia », e cioè tutte le acque che « abbiano od acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse » (art. 1 t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775, il quale implicitamente considera come private tutte le rimanenti acque).

Gli acquedotti sono invece semplicemente le opere destinate all'adduzione delle acque.

Essi possono essere di proprietà privata, o di proprietà pubblica. E, come quelli della prima specie non perdono tale loro carattere per il solo fatto di convogliare acque pubbliche, così quelli della seconda specie ben possono essere utilizzati per l'adduzione di acque non pubbliche (o in quanto non avessero tale qualità neppure all'origine, o in quanto la abbiano perduta in virtù della concessione fattane dallo Stato — proprietario esclusivo delle acque pubbliche — a un soggetto diverso, a partire da un certo punto del bacino al quale appartenevano). Orbene, quando un acquedotto appartenga a un comune, esso, indipendentemente dalla natura delle acque che vi corrono, è, per ciò solo, da considerare bene del demanio comunale fino al punto nel quale eventualmente le acque si immettano in bacini di raccolta o in ulteriori condotte di proprietà aliena, o che, pur appartenendo al comune, abbiano natura diversa.

A quest'ultimo riguardo è da notare infatti che gli acquedotti cui si riferisce l'art. 822 comma 2 c.c. sono soltanto quelle condotte idriche che abbiano una funzionalità autonoma. Quando invece vengano in considerazione delle condotte comunali che siano accessori di altri beni (in quanto, per esempio, siano destinate unicamente all'adduzione dell'acqua a un fondo rustico o ad uno stabile urbano di proprietà privata del comune, o ad una fontana ornamentale di un giardino pubblico o di una piazza), esse assumeranno, di volta in volta, la natura giuridica (meramente patrimoniale, patrimoniale indisponibile, demaniale) propria del bene al cui servizio sono poste.

In quanto accessori di acquedotti dotati di autonomia funzionale, sono soggetti al medesimo regime di questi (oltre a ogni altro

(7) È da escludere quindi l'esistenza di un demanio idrico comunale. In tali sensi, v., in giurisprudenza, da ultimo: Cass. 10 giugno 1954, n. 2058, in *Foro pad.*, 1955, I, 1147; App. Torino 31 ottobre 1958, *ivi*, 1959, I, 482, entrambe con note di commento favorevoli di BUSCA (nelle quali v. altre indicazioni); in dottrina, GIANNINI A. D., *Cenni sul demanio idrico comunale*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1947, 9; ZANOBINI, *op. cit.*, IV⁴, 1955, 75; e, già sotto il vigore del c.c. 1865, gli autori citati da GUICCIARDI, *op. cit.*, 152 nota 1.

In senso contrario, sotto il vigore del c.c. 1865, PACELLI, *Acque pubbliche*³, Padova, 1934, 214 ss.; GIROLA, *Le servitù prediali pubbliche*, Padova, 1937, 131; GUICCIARDI, *op. cit.*, 152 s., ma sul presupposto, non condividibile, della appartenenza degli acquedotti, delle fontane, dei pozzi, ecc., al demanio idrico (in questi ultimi sensi v. anche ACQUE PUBBLICHE e COMUNE (*diritto vigente*) di questa *Enciclopedia*, rispettivamente, I, 408, § 8 e VIII, 195 ss., § 7).

accessorio, quali impianti elevatori, chiuse, ecc.) le fontane, i fontanili, i bacini, gli abbeveratoi, ecc. (8), di proprietà comunale, nei quali gli acquedotti sbocchino, quando tali impianti siano posti a disposizione della collettività e non abbiano una destinazione particolare che li faccia assimilare (come nei casi già esaminati) ad altre categorie di beni.

Come si disse sotto BENI PUBBLICI § 17, sono da considerare soggetti allo stesso regime degli acquedotti, in quanto la stretta affinità dei caratteri e della funzione ne consente l'assimilazione a questa specie di beni demaniali (per l'ammissibilità di tale assimilazione, v. BENI PUBBLICI, § 6), i bacini artificiali di raccolta di acque, quali pozzi, cisterne, vasche, laghetti e laghi artificiali. Pertanto, se ed in quanto opere siffatte appartengano a un comune, e abbiano una propria funzionalità autonoma, posta al servizio della collettività, esse (anche stavolta il contenente e non il contenuto) fanno, per ciò solo, parte del demanio comunale (9).

9. *Demanio storico, archeologico, artistico, bibliografico.* — I beni del demanio comunale storico, archeologico, artistico e bibliografico, costituiti dagli immobili dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi della l. 1 giugno 1939, n. 1089, nonché dalle raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche appartenenti ai comuni, non suggeriscono, nel loro complesso, notazioni particolari rispetto a quelle dei beni delle stesse categorie appartenenti al demanio statale (v., al riguardo, per gli immobili di interesse artistico e storico e per le raccolte d'arte e storiche, specialmente gli art. 23 ss. l. 1 giugno 1939, n. 1089, e per quelle archivistiche, l'art. 91, lett. *b*, n. 1, t.u. l. com. e prov. del 1934, l'art. 69 reg. com. e prov. del 1911, l'art. 20 l. 22 dicembre 1939, n. 2006; ma v. in ispecie, rispettivamente, COSE D'ARTE, § 3; MUSEO; ARCHIVI DI STATO, § 21; BIBLIOTECA, § 3).

10. *Esclusione di altri beni demaniali dei comuni.* — Oltre quelle elencate, non sembra possibile configurare altre categorie di beni demaniali comunali.

Non sono tali (nonostante l'opinione contraria enunciata in COMUNE, § 7) le opere idrauliche di quinta categoria (eseguite e mantenute a cura dei comuni, col concorso, nella spesa, dei proprietari interessati), e tanto meno quelle di quarta categoria (alle cui spese i comuni partecipano unitamente alla provincia e ai proprietari interessati) (art. 9 e 10 t.u. 25 luglio 1904, n. 523, modificato con l. 13 luglio 1911, n. 774). A parte ogni dubbio circa l'appartenenza di tali opere ai comuni, non si saprebbe infatti a quale categoria di beni del demanio comunale le opere stesse potrebbero essere assimilate. Si tratta, invece, o di beni accedenti al demanio idrico statale, o di beni patrimoniali indisponibili. Né qui ha interesse di approfondire l'indagine al riguardo.

11. *Beni demaniali comunali fuori del territorio del comune.* — Il quesito più delicato che si pone in materia di demanio comunale è indubbiamente quello relativo alla possibilità che beni in esso rientranti siano siti fuori del territorio del comune.

Nella realtà non sono rari i casi di cimiteri, di beni immobili di interesse artistico e storico, di tratti di acquedotti, siti nel territorio di comuni diversi da quello cui appartengono. Se è vero, poi, che non è nella tradizione che una strada comunale corra fuori del territorio del comune, non è affatto da escludere che, per raggiungere — come consente l'art. 7, lett. *a*, l. 12 febbraio 1958, n. 126 — la prossima stazione (ferroviaria, tramviaria o automobilistica), il prossimo aeroporto, un porto (marittimo, lacuale o fluviale), ovvero un'altra « località che sia sede di essenziali servizi interessanti la collettività comunale », un comune possa avere interesse a realizzare una strada che attraversi il territorio di un altro comune (meno interessato o non interessato affatto alla realizzazione di quella strada). Analogamente potrebbe accadere per la realizzazione di un raccordo autostradale o ferroviario, di una linea tramviaria, di un aeroporto. Né è da escludere la possibilità di mercati, musei, pinacoteche, biblioteche comunali siti nel territorio di un comune contermine.

La tesi della impossibilità che beni del demanio comunale siano siti fuori del territorio del comune porterebbe alla affermazione dell'antigiuridicità dei casi che si sono prospettati, oppure a quella della esclusione della natura demaniale dei beni in questione, quando si trovino fuori del territorio del comune.

La prima affermazione contrasterebbe però con la realtà, e (come si è visto per le

(8) Cfr., anche per indicazioni, già sotto il c.c. 1865, GUICCIARDI, *op. cit.*, 153.

(9) Per i pozzi, cfr., sotto il c.c. 1865, GUICCIARDI, *op. cit.*, 153; sotto il c.c. vig. Cass. 23 luglio 1948, n. 1216, in *Riv. amm.*, 1949, 95.

strade) con lo stesso diritto positivo; la seconda non avrebbe sufficiente fondamento né nella logica, né nel diritto. Se è vero infatti che non possono esservi beni demaniali non appartenenti ad enti territoriali, e che ciò discende da un'antica tradizione, occorre tuttavia tener presente che quest'ultima si collega non tanto al fatto di una indissolubile connessione dei beni col territorio, quanto al fatto della connessione dei beni con certe funzioni un tempo considerate attributo della sovranità, e quindi (essendo la sovranità collegata al territorio) di pertinenza esclusiva dell'ente che esercitava la sovranità (o parte della sovranità) sul territorio. Oggi la concezione della demanialità è affatto diversa: a certi beni viene riconosciuto tale carattere, e il particolare regime che vi si collega, in considerazione della loro idoneità alla soddisfazione di bisogni ritenuti di speciale importanza sociale, nel particolare momento storico; e la scelta di essi, e la differenza della loro qualificazione e del regime da quelli degli altri beni pubblici, sono dovute non tanto a ragioni intrinseche, quanto a una valutazione discrezionale del legislatore (v. BENI PUBBLICI, § 5). Il fatto che, pur quando si tratti di beni che possano esser posseduti anche da altri enti, non si ha demanialità ove l'ente proprietario non abbia natura territoriale, è dovuto in parte alla vischiosità della tradizione, in parte al convincimento, del legislatore, di una più intensa cura degli enti territoriali (inerente al loro carattere di enti politici) per gli interessi che quei beni sono destinati a soddisfare, nonché al convincimento della necessità di assicurare a quella cura una maggiore protezione.

Va anche considerato che il regime giuridico dei beni demaniali non è tale da non poter essere osservato quando essi si trovino fuori del territorio dell'ente cui appartengono. L'inalienabilità (e inespropriabilità) dei beni demaniali e le limitazioni derivanti dalla loro presenza alle proprietà limitrofe, non sono incompatibili con la soggezione del territorio dove il bene si trova alla potestà pubblica territoriale di un ente diverso. Altrettanto è a dire per la gestione e la tutela dei beni da parte dell'ente proprietario a mezzo di provvedimenti amministrativi: la mancanza di incompatibilità è confermata anche dal fatto che, nell'àmbito del territorio comunale, provvedimenti del genere possono essere adottati, in relazione ai beni pubblici di loro proprietà, anche dagli enti pubblici istituzionali. Non solo la potestà di vigilanza, ma la stessa potestà di contestazione di contravvenzioni da parte di funzionari dell'ente proprietario è da ritenere non incompatibile con la soggezione del territorio a un ente territoriale diverso.

Peraltro è da chiarire che i poteri pubblici che un comune può esercitare fuori del proprio territorio non possono essere se non quelli inerenti al rapporto di supremazia speciale che di volta in volta corre tra esso e il concessionario, l'utente, o colui il quale comunque venga in relazione di fatto col bene demaniale di sua proprietà. Non anche i poteri di supremazia generale strettamente inerenti alla posizione di ente a fini generali, e quindi, tra gli altri, e innanzi tutto, i poteri di regolamentazione e di ordinanza operanti nell'ordinamento generale, i poteri di polizia di sicurezza, i poteri di esecuzione d'ufficio. E ciò rappresenta indubbiamente una remora all'impianto e all'acquisto, da parte dei comuni, di beni demaniali fuori del proprio territorio, e spiega anche l'eccezionalità del fenomeno.

In questi sensi, e con queste limitazioni, una più attenta meditazione dell'argomento conduce a intendere la possibilità della esistenza di beni demaniali di un comune fuori del proprio territorio e i poteri pubblici corrispondenti (10).

12. *L'inizio e la cessazione della demanialità. Il provvedimento di classificazione.* — In ordine all'acquisto del carattere demaniale da parte dei beni comunali, basterà rinviare a BENI PUBBLICI, § 30.

In ordine alla perdita di tale carattere, fermo il concetto per cui la demanialità inerisce a una situazione di fatto, e non ad atti giuridici — per cui si acquista e si perde indipendentemente dall'intervento di atti giuridici (gli atti in questione non hanno perciò rilevanza nei rapporti esterni, così come non ne ha la registrazione dei beni negli appositi « elenchi ») — occorre tuttavia tener presente la regola — di carattere, per così dire, ordinatorio (e cioè inerente al retto funzionamento dell'organizzazione dell'ente) — in base alla quale le determinazioni relative alla « sclassificazione » dei beni pubblici comunali (e cioè relative al mutamento della loro destinazione, con conseguente perdita

(10) V. invece, diversamente, BENI PUBBLICI, § 26, in fine, sulla scorta di MIELE, *I poteri degli enti autarchici territoriali fuori del loro territorio*, in *Arch. studi corp.*, 1931, 40 ss. estr., e GUICCIARDI, *op. cit.*, 215 s., nota 1.

del loro stato giuridico di beni demaniali o patrimoniali indisponibili, o semplicemente con perdita dello stato di bene, demaniale o indisponibile, di una certa specie) devono essere adottate dal consiglio comunale (art. 131, n. 7 e 8, t.u. l. com. e prov. del 1915), e devono essere pubblicate nelle forme previste per i regolamenti (art. 829 comma 2 c.c. e art. 62 comma 3 t.u. l. com. e prov. del 1934 modificato con l. 9 giugno 1947, n. 530), al fine di rendere possibili i controlli (e le osservazioni dell'opinione pubblica) e le impugnative degli interessati (ulteriori particolari garanzie sono previste per la sclassificazione delle strade dall'art. 18 l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. *F*; ma per esse si fa rinvio a STRADE).

Se può valere per i casi in cui il carattere demaniale del bene dipende dalla destinazione all'una o all'altra utilizzazione, la regola della competenza consiliare in materia di sclassificazione non può valere però per i casi nei quali il carattere demaniale è indipendente dalla destinazione del bene. Ciò vale per gli immobili d'interesse storico, archeologico o artistico e per le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche. Fin quando il Ministero della pubblica istruzione non revochi la dichiarazione di notevole interesse pubblico degli anzidetti immobili, e fin quando le raccolte anzidette non vengano smembrate, nessuna deliberazione consiliare potrà sclassificarli (una sclassificazione sarà possibile eventualmente soltanto per i singoli elementi delle raccolte al fine di staccarli da esse). Per modo che i beni immobili in questione e le raccolte nel loro complesso non potranno cessare di far parte del demanio comunale se non in conseguenza di perimento o di alienazione (quest'ultima, per i beni in esame, non è da ritenere del tutto preclusa: v. BENI PUBBLICI, § 26).

13. *L'inventario dei beni.* — Ai sensi dell'art. 289 t.u. l. com. e prov. del 1934 le amministrazioni comunali devono tenere un esatto inventario di tutti i beni demaniali e patrimoniali, mobili ed immobili, nonché un elenco, diviso per categorie, secondo la diversa natura dei beni ai quali si riferiscono, di tutti i titoli, atti, carte e scritture relative al patrimonio ed alla sua amministrazione.

L'inventario dei beni demaniali è costituito da uno stato descrittivo dei medesimi.

Nel caso di comuni risultanti dalla fusione di più comuni o dall'aggregazione di uno di essi a un altro, come pure nel caso di frazioni con patrimonio e spese separati (art. 36-37 t.u. l. com. e prov. del 1934) devono tenersi inventari distinti.

Gli inventari sono firmati dal segretario comunale (e dal ragioniere, dove vi sia) e vidimati dal sindaco, il quale può sempre disporne la revisione. Comunque ne è obbligatoria la revisione almeno ogni dieci anni. Della loro esattezza il sindaco e il segretario (nonché il ragioniere, ove vi sia) rispondono ai sensi dell'art. 260 t.u. l. com. e prov., cit.

Il riepilogo dell'inventario deve essere allegato al bilancio di previsione e al conto consuntivo.

FONTI. — Art. 824 comma 2 c.c.; art. 84 e 289 t.u. l. com. e prov. 3 marzo 1934, n. 383.

Per la legislazione relativa ai singoli beni demaniali menzionati nel corso della voce, si fa rinvio alle voci che trattano specificamente dei beni stessi.

LETTERATURA. — Si fa rinvio alla letteratura della voce BENI PUBBLICI e a quelle delle voci (menzionate nel corso della presente), che trattano dei singoli beni del demanio comunale. Sono da aggiungere le opere indicate nelle note della presente voce.

Dominio eminente

Pubblicato in

*Enciclopedia del Diritto**
Milano, 1964, vol. XIII, pp. 928-930

* Estratto con paginatura autonoma

La nozione di dominio eminente, la quale nella scienza giuridica intermedia ha avuto varia utilizzazione ed è stata impiegata in relazione a figure giuridiche diverse e non sempre omogenee, ha esercitato una certa suggestione su vari studiosi del nostro tempo. Si tratta, per la verità, più di spunti vaghi, di interrogativi, di suggerimenti appena adombrati, che di idee enunciate, e tanto meno di idee giunte a piena maturazione. Ma, siccome tra coloro che hanno ritenuto di cogliere punti di collegamento tra la disciplina attuale di certe materie e la remota nozione si incontrano nomi di giuristi insigni, vale la pena di far cenno di quegli spunti e suggerimenti.

La presente trattazione ha questo limitato scopo.

La materia rispetto alla quale più frequente è stato il riferimento alla antica nozione (1) è indubbiamente quella delle miniere (2) e in genere dei beni del sottosuolo (3). Ma non sono mancati i riferimenti ad altre categorie di beni, quali quelli che oggi il codice della navigazione definisce aeroporti privati (4), le foreste non demaniali (5), le strade vicinali (6), e — quando l'Italia era una potenza coloniale — le « terre di libera disponibilità dello Stato » nelle colonie (7). Anzi per qualche categoria di beni — le cose d'arte non appartenenti allo Stato — si è andati anche oltre (8).

---

(1) Non è il caso di soffermarsi su taluni impieghi meno recenti di essa, aventi carattere a prima vista approssimativo, e rimasti del tutto senza risonanza. Si pensi, ad es., alla tesi del FORTI, *Il diritto dello Stato sul territorio*, in *Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana*, 1902, ora in *Studi di diritto pubblico*, I, Roma 1937, 216 ss., secondo la quale lo Stato vanterebbe un diritto eminente sul proprio territorio, operante peraltro soltanto nei rapporti con gli altri Stati, nonché alla tesi di FRAGOLA G., *Teoria delle limitazioni al diritto di proprietà con speciale riferimento ai regolamenti comunali*, Roma-Milano-Napoli, 1910, 43 s., secondo la quale dovrebbe configurarsi come dominio eminente « la determinazione che il sovrano fa della sfera d'influenza del diritto dominicale, all'effetto di assicurare alla collettività il maggiore benessere » (e cioè il potere normativo dello Stato alla delimitazione dei diritti dominicali).

(2) V., per esempio, ROMANO Santi, *Principi di diritto amministrativo* ', Milano, 1912, 572 (il quale, ai tempi del codice civile del 1865, e prima della l. miner., sul presupposto dell'appartenenza delle miniere ai privati, riteneva che « lo Stato tuttavia si riserva, secondo le varie leggi, una specie di diritto eminente o regale, per cui è libero di far la concessione a chi crede, con preferenza per lo scopritore, sorveglia l'esercizio delle miniere, non solo pei fini di polizia nel senso stretto della parola, ma anche per pronunziare la decadenza della concessione medesima nei casi in cui questa viene comminata », e aggiungeva trattarsi di un diritto « analogo a quello del concedente in enfiteusi »); GILARDONI, *Sottosuolo*, in *N.D.I.*, XII, pt. I, 1940, 671 (sotto il vigore dello stesso c.c. 1865, ma già vigendo la l. miner.); GIANNINI M.S., *Attualità dogmatica e problematica di alcune concezioni della scienza giuridica intermedia*, in *Arch. st. corp.*, 1942, 493 (il quale, in atteggiamento critico nei confronti dell'inquadramento delle miniere tra i beni patrimoniali indisponibili dello Stato a opera dell'art. 826 c.c. vig., osserva che tale inquadramento, se appare conciliabile col fatto che lo Stato acquista la proprietà delle miniere con lo scoprimento e la perde con l'esaurimento di esse, non riesce a spiegare la necessità del permesso statale per le ricerche minerarie, la quale, per contro, riuscirebbe a spiegarsi configurando in materia di beni del sottosuolo un dominio eminente dello Stato). È noto però che la dottrina segue generalmente direttive diverse (per recenti sommarie esposizioni delle varie teorie circa la natura delle miniere e i diritti su di esse, cfr. ABBATE, *Diritto minerario italiano*, Palermo, 1948, 160 ss.; FALZONE, *I beni del « patrimonio indisponibile »*, Milano, 1957, 54 ss.). La tesi più attendibile sembra comunque quella secondo la quale fino allo scoprimento, la proprietà delle miniere accede a quella del suolo (art. 840 c.c.), mentre dal momento dello scoprimento passa allo Stato, da allora assumendo le miniere la qualifica di beni patrimoniali indisponibili e la caratteristica della inalienabilità (cfr. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo* ', IV, Milano, 1955, 152 ss.; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo* ', Napoli, 1962, 404 e 421). Il potere statale di conferire i permessi di ricerca (art. 4 ss. d. lg. 29 luglio 1927, n. 1443) — che sono vere e proprie concessioni costitutive (su tale concetto cfr. SANDULLI, *op. cit.*, 315; per una recente esposizione delle varie tesi sulla natura del permesso di ricerca cfr. CORSI, *Un venticinquennio di applicazione della legge mineraria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1953, 1030 ss.) — inerisce poi non a un diritto dello Stato sul sottosuolo (come si è visto, infatti, prima della scoperta della miniera lo Stato non vanta alcun diritto sul sottosuolo), bensì al potere pubblico di cura della scoperta e dello sfruttamento di quei beni di particolare interesse sociale che sono le miniere. Esso dunque non presuppone affatto un dominio eminente dello Stato sul sottosuolo, e non sarebbe affatto incompatibile con un sistema nel quale le miniere, anziché esser riservate allo Stato, potessero essere di proprietà privata, limitandosi l'interesse pubblico soltanto alla loro scoperta e al loro sfruttamento (cosiddetto regime « industriale » delle miniere).

(3) Con riferimento alle cose d'interesse archeologico scoperte nel sottosuolo, cfr. GILARDONI, *op. cit.*, 674; GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952, 477 s.; con riferimento alle cave e torbiere, v. gli autori ricordati da SPAGNUOLO-VIGORITA, *Cave e torbiere*, in questa *Enciclopedia*, VI, 674 nt. 25; con riferimento al sottosuolo marino, cfr. GIANNINI M. S., *lc. cit.*

(4) GIANNINI M. S., *lc. cit.*

(5) GIANNINI M. S., *lc. cit.*

(6) GIANNINI M. S., *lc. cit.*

(7) GIANNINI M. S., *lc. cit.*

(8) Afferma GRISOLIA, *op. cit.*, 225 nt. 1, che l'unico ostacolo alla inquadrabilità dei beni in que-

In collegamento, poi, con le recenti affermazioni affioranti anche in documenti legislativi di grande importanza (Carta del lavoro del 1927, Costituzione del 1947) circa la funzione sociale dell'iniziativa economica e della proprietà privata, non sono neanche mancate rivalutazioni, di più ampia portata, dello schema logico del dominio eminente, fino a considerarne permeato, in tutta la sua estensione, l'istituto della proprietà, particolarmente in relazione ai beni destinati a servire come mezzi di produzione (9).

Se il richiamo alla remota nozione è in grado di offrire una visione di prima approssimazione, immediatamente allusiva alle idee che attraverso il richiamo stesso intendono rappresentare coloro che ne propongono la rivalutazione, non sembra tuttavia che esso realizzi un utile strumento scientifico, giacché non appare in grado di aggiunger chiarezza ai tormentati istituti in relazione ai quali quegli scrittori propongono di utilizzarlo.

È noto ormai a tutti che, in virtù della continua e penetrante interferenza dei pubblici poteri, l'istituto della proprietà privata si è profondamente e definitivamente staccato, almeno in relazione a una gran parte dei beni che tradizionalmente ne formavano oggetto (e segnatamente ai mezzi di produzione), dai suoi caratteri originari; e certamente la fase attuale non ne delinea ancora la definitiva fisionomia (10).

È altresì noto che esistono alcuni beni privati, i quali si caratterizzano, rispetto alla generalità dei beni privati, per il fatto che, in funzione di interessi della collettività, l'ordinamento fa oggetto di particolari poteri di assistenza, di vigilanza, di repressione, di sostituzione da parte dei pubblici poteri l'azione — legittimata dalla titolarità di diritti dominicali o di godimento — che i privati svolgono in relazione ad essi: poteri i quali vengono, correlativamente, a « soggezionare » in misura notevole e *sui generis*, condizionandoli, i diritti che i privati vantano sui beni stessi. In tale categoria di beni rientrano certamente tutte quelle cose di proprietà privata, specificamente in relazione alle quali fin qui, dall'uno e dall'altro scrittore, si è parlato di dominio eminente (cave, foreste, cose d'arte, strade vicinali, aeroporti); ma ve ne entrano anche non poche altre, alle quali pure dovrebbe estendersi, se fosse valida, la figura del dominio eminente (autostrade e strade ferrate d'uso pubblico, materiali archivistici d'interesse storico, beni d'interesse paesistico, ecc.). Si tratta, in sostanza, di tutte quelle figure di beni, per le quali è stata proposta la qualifica di « beni privati d'interesse pubblico », appunto perché essi, in considerazione dell'interesse sociale che presentano (onde soddisfano direttamente un interesse di tal fatta), vengono assoggettati dall'ordinamento a una particolare disciplina (costituita generalmente di vincoli di immodificabilità, di conservazione, di destinazione, nonché di ampi poteri di vigilanza, di sostituzione, di polizia dell'autorità amministrativa) (11). Disciplina la quale incide direttamente sul regime della cosa in sé, sì da meritarle la denominazione di cui si è detto.

Può dirsi però che un ritorno all'utilizzazione della categoria del dominio eminente possa giovare a chiarire le idee, vuoi con riferimento alla generalità di quei beni privati in relazione ai quali è diventata usuale l'allusione alla « funzione sociale » della proprietà (12), vuoi (meno ambiziosamente) con riferimento a quei soli beni privati in relazione ai quali è apparsa valida la qualificazione come beni d'interesse pubblico?

La risposta sembra debba esser negativa; e del resto finora è mancato ogni risultato positivo.

Scoraggia dal far credito alla remota nozione soprattutto il fatto che essa, già

---

stione negli schemi concettuali del dominio eminente dello Stato sarebbe rappresentato dal fatto che in relazione ai beni stessi lo Stato sarebbe « troppo presente perché si possa a lui riconoscere il dominio eminente soltanto: in realtà lo Stato, e non il privato proprietario, appare come il vero utilista della cosa, sotto il profilo della sua utilizzazione pubblica ».

(9) Così, FINZI, *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, in *Riv. dir. priv.*, 1936, I, 13, non esclude « la rinascita della dottrina (.....) che, vedendo concorrenti sulla cosa, e conciliati e temperati con essa, interessi e diritti pubblici e privati, pone la stessa cosa come oggetto del dominio eminente dello Stato e del dominio utile privato, e concepisce come possibili diritti omogenei e concorrenti su di essa, considerandoli sotto i diversi aspetti delle sue varie utilizzazioni ».

(10) Su ciò, e sui relativi problemi, v., anche per la copiosa bibliografia, la notevole ricognizione di RODOTA', *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, 1252 ss.

(11) V., anche per altre indicazioni, SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati d'interesse pubblico*, in *Dir. econ.*, 1956, 163 ss. Nei confronti della categoria v. però le riserve di PIVA, *Cose d'arte*, in questa *Enciclopedia*, XI, 119 ss.

(12) Circa la validità di tale allusione sono stati avanzati peraltro, come è noto, molti dubbi e molte riserve. Per un ampio esame del problema, e per indicazioni bibliografiche, cfr., RODOTA', *op. cit.*, 1297 ss.

nella scienza giuridica intermedia, si riferiva a una figura estremamente lata, e dai contorni tutt'altro che chiari e definiti. Orbene, quando, nella dogmatica giuridica attuale se ne volesse estendere l'uso all'intera categoria dei beni utilizzati per la produzione, il suo impiego apparirebbe sterile, a causa della sua portata estremamente vasta, e perciò priva o quasi di funzione definitoria; quando invece se ne volesse limitare l'uso ai solo beni privati d'interesse pubblico, si finirebbe con l'impiegare una nozione nata, sulla base di presupposti diversi e con funzione diversa, in relazione a diritti sopra una categoria di cose, i quali son in grado di essere caratterizzati in modo adeguato e appropriato avvalendosi di strumenti scientifici più confacenti al sostrato storico-politico — profondamente nuovo sul piano funzionale — degli attuali istituti (13).

Non bisogna infatti dimenticare che il venir meno della remota categoria del diritto eminente ha coinciso col prevalere, sulla concezione « dominicale » dei poteri pubblici, della concezione « sociale », cui si è accompagnato l'affermarsi del principio della sacrificabilità dei diritti soggettivi, e in particolare di quello di proprietà, a opera di pubblici poteri, soltanto per ragioni di « pubblico interesse » (14), e che per intendere i termini della « questione della proprietà » occorre « riportarla e ricollegarla alla situazione generale della realtà contemporanea » (15).

(13) In consimili sensi, v. già SANDULLI, *Spunti per lo studio*, cit., 167, nonché SPAGNUOLO-VIGORITA, *op. cit.* V. anche RODOTA', *op. cit.*, 1305 s.

LETTERATURA. — Si fa rinvio alle opere citate nelle note al testo.

(14) V., ad es., MOR, *Dominio eminente*, in *Nss. D.I.*, IV, 1960, 213; LUCIFREDI, *Le prestazioni obbligatorie in natura dei privati alle pubbliche amministrazioni*, II. *Le prestazioni di cose*, Padova, 1935, 71 ss.; VIGNOCCHI, *Saggio di una teoria delle limitazioni amministrative nel quadro del diritto pubblico*, Bologna, 1953, 80 e ivi bibliografia.

(15) CAPOGRASSI, *Agricoltura, diritto, proprietà*, in *Riv. dir. agr.* 1952 I, 271. V. anche PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 146 s.

4. OPERE PUBBLICHE

Gara ufficiosa, aggiudicazione, stipulazione, perfezionamento del rapporto contrattuale*

Pubblicato in

Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze
Milano, 1964, pp. 352-361

* *Nota* a Cass., Sez. I, 30 gennaio 1964 n. 263, *ibid.*, p. 352; le massime sono riportate alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE CIVILE: 30 GENNAIO 1964 N. 263; PRES. FIBBI, EST. ARIENZO, P. M. CRISCUOLI (CONCL. DIFF.); CONSORZIO DI BONIFICA PALUDE DI FUCECCHIO C. FINANZE.

Il fatto giuridico che determina il sorgere del rapporto di imposta non è il trasferimento di un bene o l'assunzione di una obbligazione, ma unicamente l'esistenza di un atto che, considerato in sé e per sé, sia idoneo a produrre l'obbligazione o ad attuare il trasferimento.

Nei contratti stipulati dalla pubblica Amministrazione nelle forme dell'asta pubblica o della licitazione privata, il verbale di aggiudicazione non è atto preparatorio ma l'atto conclusivo del procedimento ed equivale per ogni effetto giuridico al contratto.

Tuttavia, qualora il verbale di aggiudicazione non tiene luogo del contratto — come può verificarsi nei contratti a trattativa privata — dopo la definitiva aggiudicazione si procede alla stipulazione del contratto, con la conseguenza che in tal caso il verbale di aggiudicazione costituisce soltanto un atto preparatorio non soggetto a registrazione.

1. È noto che la materia dei contratti di diritto privato della pubblica Amministrazione è tra quelle che meno hanno attirato finora la speculazione dottrinale (di recente ne ha comunque felicemente impostato le linee di una teorica generale M. S. GIANNINI, nelle ottime lezioni dedicate a *L'attività amministrativa*, Roma 1962, 15 ss.).

Uno dei punti meno chiari della materia, soprattutto a causa di talune divergenze nei testi legislativi, è quello della forma di conclusione dei contratti, e in particolare quello della funzione dell'aggiudicazione e della stipulazione lì dove esistano entrambe, e dei reciproci loro rapporti (in argomento, v. particolarmente L. FORTI, *Sulla formazione dei contratti dello Stato*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1938, 38 ss.; RUBINO, *Sulla natura del verbale di aggiudicazione e del contratto di pubblico appalto*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946, II, 1, 193; e, per altre indicazioni, CAPACCIOLI, *In tema di aggiudicazione*, in *Foro amm.*, 1956, II, 1, 378). Nel caso deciso dalla sentenza in rassegna veniva appunto in questione questo problema, e più precisamente un particolare profilo di esso, dato che era stato aggiudicato mediante gara, definita « ufficiosa » e seguita da stipulazione, un contratto di cottimo fiduciario — tipo contrattuale (contemplato dallo art. 67, 3° comma, del regolamento per la direzione, contabilità e collaudazione dei lavori di competenza del Min. lavori pubblici, appr. con r.d. 25 maggio 1895 n. 350) alla cui conclusione normalmente si addiviene per la via della trattativa privata —; e si discuteva, ai fini del debito di imposta di registro — e precisamente allo scopo di stabilire la tempestività di registrazione dell'atto perchè potesse essere esclusa la decadenza (ai sensi dell'art. 110 l. registro) dal beneficio fiscale previsto dall'art. 88, 2° comma, r.d. 13 febbraio 1933, n. 215 sulla bonifica integrale — se il contratto si fosse concluso con l'aggiudicazione ovvero con la successiva stipulazione.

La Corte di cassazione ha ritenuto — in dissenso con la sentenza cassata e con le conclusioni del pubblico ministero — che, siccome nei casi di trattativa privata mediante gara « ufficiosa » (o, come altrimenti si dice, « privata ») il verbale di aggiudicazione non tiene luogo del contratto, non perfezionandosi il contratto se non attraverso la successiva stipulazione (cfr. Trib. Torino, 28 aprile 1961, in *Riv. giur. edilizia*, 1961, I, 997; Comm. centr. imposte, VI Sez., 28 febbraio 1961, n. 38618, *ivi*, 1962, I, 755; v. anche Cons. di Stato, IV Sez., 16 gennaio 1960, n. 6, in *Il Cons. di Stato*, 1960, I, 19; Cass. 30 gennaio 1957, n. 330, in *Foro amm.*, 1957, II, 1, 286), sarebbe stato indispensabile che — ai fini dell'accertamento del momento di perfezionamento del contratto — la Corte di merito approfondisse un punto di fatto decisivo, che invece essa aveva mancato di sviscerare nei suoi concreti elementi, e cioè se la gara, per il modo in cui era stata indetta e si era svolta, dovesse essere considerata come « ufficiale » ovvero come « ufficiosa ».

Il ragionamento appare esatto e le conclusioni della sentenza sono da condividere. Nonostante che nella specie concorressero taluni elementi della licitazione privata (e segnatamente l'aggiudicazione del contratto mediante una gara limitata a talune ditte espressamente invitate), concorrevano infatti altri elementi che dovevano far pensare alla trattativa privata (nel verbale di aggiudicazione la gara era stata definita come « ufficiosa »; essa era stata seguita dalla stipulazione di un contratto di « cottimo fiduciario »: rapporto contrattuale, quest'ultimo, al quale — quando se ne osservi il paradigma legislativo, indicato dall'art. 67 del regolamento del 1895 cit., che è uno degli « speciali regolamenti » cui, per i lavori « in economia », fa rinvio l'art. 8 della legge di contabilità di Stato — è connaturale la conclusione mediante trattativa privata). E l'identificazione della forma contrattuale effettivamente realizzata (licitazione o trattativa privata) — essenziale ai fini della pronuncia — era un punto di fatto decisivo della controversia, riservato al giudice di merito e che questo non poteva mancare di scandagliare nei particolari. Infatti risponde a verità che, mentre i contratti conclusi mediante licitazione privata si perfezionano con l'aggiudicazione, a quelli conclusi mediante trattativa privata a seguito di gara « ufficiosa » si applicano regole diverse.

Le poche notazioni che seguono saranno appunto dedicate a questo ultimo profilo del problema.

2. Per la generalità dei contratti dello Stato l'art. 16 l. contab. di Stato prescrive (1° comma) che essi siano conclusi mediante atto pubblico (« ricevuto » da un funzionario dell'Amministrazione, operante in qualità di « ufficiale rogante » e designato ai sensi dell'art. 93 reg. contab. di Stato appr. con r.d. 23 maggio 1924 n. 827, ovvero da un notaio, come consente l'art. 102 dello stesso regolamento). Aggiunge però il cit. art. 16 (4° comma) che, per i contratti conclusi mediante asta pubblica o licitazione privata, « i processi verbali di aggiudicazione definitiva » — anche essi estesi dall'« ufficiale rogante » (2° comma art. 16 cit. e art. 95 regol.) — « equivalgono per ogni legale effetto al contratto »; e tale risultato

essi conseguono anche se non siano sottoscritti dall'aggiudicatario (articolo 16, 5° comma).

Ciò non vuol dire nè che il processo verbale *si identifichi* col contratto, nè che esso sia la forma del contratto, ma semplicemente che esso rappresenta il *documento* attraverso il quale il contratto si rivela: anzi l'*unico* mezzo attraverso il quale questo (come del resto avviene in ogni altro caso di documentazione essenziale) può esser testimoniato a fini operativi nei rapporti esterni. Il processo verbale, dunque, non solo ha — in quanto redatto da un pubblico ufficiale — « forza di titolo autentico » (art. 16, 3° comma), ma è inoltre strumento *essenziale* perchè il contratto possa operare. Però, non di più.

Il sinallagma tra l'Amministrazione e il privato si produce nel momento in cui si chiude l'ammissione delle offerte dei partecipanti alla gara: è in quel momento che la *sostanza* del contratto (parti, oggetto, contenuto) viene a essere definitivamente *determinata* (e cristallizzata) in tutti i suoi elementi. Peraltro è soltanto con la *dichiarazione di aggiudicazione* (artt. 74-80 reg. contab. di Stato) da parte di chi presiede alla gara (la quale, essendo un atto di accertamento con forza innovativa, dovrebbe esser configurata, a utilizzare la concettuologia e la terminologia introdotte da GIANNINI, *Certezza pubblica,* in *Enc. del diritto,* VI, 69 ss., come un atto di « certazione »), che tale sostanza viene a essere definitivamente *constatata* e *proclamata*; ed è soltanto attraverso la verbalizzazione (a opera dell'ufficiale rogante) dell'aggiudicazione (unica e insostituibile testimonianza della realizzazione di questa), che essa è in grado di diventare operante nei rapporti esterni. Ecco perchè, sebbene soltanto le due volontà dell'Amministrazione e del « migliore offerente », risultanti, rispettivamente, dall'invito alla gara (e dai documenti cui esso fa rinvio: capitolati, ecc.) e dall'offerta rappresentano gli elementi (della fattispecie) *determinanti* del contratto (*rectius*: della sostanza del contratto), insieme ad esse anche la proclamazione dell'aggiudicazione e la verbalizzazione di questa sono elementi (della fattispecie) *costitutivi* degli effetti giuridici « contrattuali » (sulla distinzione tra elementi « determinanti » ed elementi « costitutivi », v., anche per altre indicazioni, SANDULLI, *Manuale di dir. amministrativo,* 8ª ed., Napoli 1964, 349 e 397 s.).

Ecco perchè tali effetti non possono cominciare a prodursi (e non decorrono) se non dal momento che siano stati posti in essere gli anzidetti due ultimi elementi della fattispecie. I quali, a differenza degli elementi « sostantivi » (o « determinanti »), pur essendo anch'essi « costitutivi », hanno carattere neutro ed accessorio, e, a differenza dell'invito alla gara (proposta contrattuale), che è atto di diritto privato — in quanto è espressione dell'autonomia negoziale della pubblica Amministrazione (nè ha rilevanza che alla determinazione del contenuto della volontà negoziale dell'Amministrazione si perviene attraverso un procedimento amministrativo, che ha il proprio atto conclusivo nella deliberazione di contrattare e di indire a tal fine la gara) —, pur essendo posti in essere da esponenti della stessa Amministrazione (non legittimati peraltro a « negoziare »), non sono da considerar posti in essere nell'eser-

cizio dell'attivtià « negoziale » (o, se si preferisce, « contrattuale »), ma sono atti amministrativi (rispettivamente di « accertamento costitutivo » — o, se si preferisce, di « certazione » — e di « documentazione »), inerenti al procedimento amministrativo di aggiudicazione del contratto (che è un procedimento diverso da quello culminante nella deliberazione di contrattare e completamente staccato da esso, anche sotto l'aspetto temporale). Onde qui il complesso costitutivo dell'effetto giuridico viene a risultare composto di elementi di diritto privato (atti negoziali) ed elementi di diritto pubblico (atti e documenti di diritto amministrativo).

Che, in particolare, il processo verbale di aggiudicazione non sia elemento di perfezione del negozio risulta poi, tra l'altro, anche dalla esclusione della necessità che esso sia firmato dall'aggiudicatario (art. 16, ult. comma, legge e art. 82, 1° comma, reg. contab. di Stato).

3. Dato quanto si è detto, è evidente che, lì dove vi sia stata una asta pubblica o una licitazione privata e un atto « ufficiale » di aggiudicazione — vale a dire una aggiudicazione in sede di asta pubblica o di licitazione privata, ai sensi e per gli effetti dell'art. 16 l. cantab. di Stato — la successiva « stipulazione » del contratto, quando intervenga, non possa esser considerata se non come un mero atto di riproduzione documentale, o, al massimo, come un atto di riproduzione documentale integrato da disposizioni di attuazione inerenti ad aspetti secondari e marginali del rapporto contrattuale già in vita (cfr., per tutti, GIANNINI, *L'attività amm.*, cit., 77, in senso conforme alla dottrina e alla giurisprudenza ricordate da CAPACCIOLI, *loc. cit.*, cui *adde* la sentenza annotata da quest'ultimo — Cass., 8 giugno 1956, n. 1975, in *Foro amm.*, 1956, II, 1, 378 — e inoltre — Cass., 21 febbraio 1958, n. 571, *ivi*, 1958, II, 1, 403; 23 aprile 1959, n. 1223, *ivi*, 1959, II, 1, 150; Comm. centr. imp., Sez. IV, 29 aprile 1959, in *Riv. giur. edilizia*, 1962, I, 1149).

Contrariamente a quanto sembrerebbe a prima vista, non contrasta con questa affermazione la disposizione dell'art. 332 della legge sui lavori pubblici (l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. *F*), secondo la quale, nei contratti riguardanti la esecuzione di opere del Ministero dei lavori pubblici e le somministrazioni allo stesso, quando « il deliberatario non fosse in misura di stipulare il contratto definitivo entro il termine fissato nell'atto di deliberamento, sarà l'Amministrazione in facoltà di procedere ad un nuovo incanto a spese del medesimo, il quale perderà la somma che avrà depositata per sicurezza dell'asta » (v. anche l'art. 4 del capitolato gen. per le opere del Min. lav. pubbl. appr. con d.P.R. 16 luglio 1962, numero 1063). Infatti la riportata disposizione, se, nel caso di deliberatario renitente alla stipulazione, accorda all'Amministrazione la *facoltà* di liberarsi dall'obbligo contrattuale nascente dall'aggiudicazione e di incamerare senz'altro la cauzione provvisoria, non esclude perciò che, secondo il sistema generale, anche i contratti previsti dalla legge in esame si perfezionino — quando vi sia stata un'asta pubblica o una licitazione privata — con l'aggiudicazione, nè che, una volta intervenuta questa, l'Amministrazione possa anche pretendere che abbia luogo l'esecuzione del contratto e che, per la parte per cui sia indispensabile (a fini inte-

grativi) la stipulazione, si faccia luogo a quest'ultima (oppure, ove occorra si sperimenti la via dell'esecuzione specifica ai sensi dell'art. 2932 cod. civ.).

Neanche può, poi, esser considerato posto in deroga dell'art. 16, 4° comma, l. contab. di Stato (e, ove lo fosse, sarebbe, del resto, illegittimo), l'art. 88 del regolamento di contabilità di Stato, secondo il quale, a seguito dell'asta pubblica, « avvenuta la definitiva aggiudicazione, si procede nel più breve termine alla stipulazione del contratto, tranne i casi in cui il verbale di aggiudicazione tenga luogo di contratto » (v. anche l'art. 97 regol.). Coordinata con la disposizione del 4° comma dell'art. 16 della legge, anche la disposizione in esame non può infatti riferirsi alla stipulazione se non con riguardo a quei casi per i quali sia necessario concordare delle clausole integrative di quelle risultanti dal capitolato accettato dal deliberatario all'atto della aggiudicazione.

4. La « stipulazione » (regolata dagli artt. 93 ss. regol. contab. di Stato) rappresenta invece la fattispecie costitutiva del rapporto nei casi in cui i contratti vengano conclusi a seguito di appalto-concorso (art. 4 legge e 91 regol.), oppure a trattativa privata (art. 6 e 17 legge e 92 regol.). Anzi per i contratti a trattativa privata l'art. 17 della legge ammette che la stipulazione abbia luogo anche in forma diversa dall'atto pubblico e dalla formale scrittura privata cui ha riguardo il 1° alinea dello stesso articolo.

Per la conclusione dei contratti a trattativa privata non è prescritta alcuna procedura formale. L'art. 92 regol. contab. di Stato si limita a dire che, quando prescelga tale sistema, l'Amministrazione fa luogo alla stipulazione « dopo aver interpellato, *se ciò sia ritenuto conveniente*, più persone o ditte ».

Ciò non esclude che frequentemente l'Amministrazione, orientatasi nel senso di concludere un contratto a trattativa privata, preferisca pervenire alla scelta del contraente, per maggior garanzia, attraverso un vero e proprio procedimento amministrativo (sia pure informale) culminante nell'atto (esplicito o implicito) di determinazione di concludere il contratto col soggetto prescelto. Anzi talvolta l'Amministrazione si autolimita in ordine al procedimento da seguire, addirittura preordinando un vero e proprio sistema di gara (« ufficiosa »).

Proprio quest'ultimo sistema viene generalmente praticato dall'Amministrazione statale dei lavori pubblici per i contratti di « cottimo fiduciario » previsti dall'art. 67, 3° comma, r.d. 25 maggio 1895 n. 350 (e cioè per i contratti del tipo di quello di cui trattavasi nel caso deciso dalla sentenza in rassegna). Questi contratti vengono generalmente conclusi direttamente dagli ufficiali del Genio civile (cfr. art. 67 r.d. cit., nonchè art. 101 e 93 reg. contab. di Stato) per la esecuzione di lavori di particolare urgenza, chiedendo, per le spese di importo maggiore, ai superiori organi dell'Amministrazione l'autorizzazione pei lavori e l'accreditamento dei fondi (art. 69 e 70 r.d. 25 maggio 1895 n. 350). E per essi, al fine di evitare il ripetersi di incresciosi inconvenienti verificatisi in

passato (allorchè i funzionari competenti alla stipula degli anzidetti contratti avevano mano libera in conformità della legge), sono state emanate varie circolari destinate a far aggiudicare i contratti, formalmente conclusi a trattativa privata, attraverso gare « ufficiose », che, *in sostanza*, sono delle vere e proprie forme di licitazione privata (il sistema ha suscitato serie e non infondate critiche, risultando attraverso di esso frustrate le finalità che suggerirono al legislatore la previsione della esecuzione di opere pubbliche mediante cottimo fiduciario: v. ROEHRSSEN DI CAMMERATA, *I lavori pubblici*, Bologna 1956, 155 ss., e i pareri del Consiglio di Stato ivi ricordati).

La pratica della gara « ufficiosa » — la quale viene del resto utilizzata anche per contratti diversi da quelli di cottimo — non fa venir meno comunque, nei contratti in cui viene impiegata, il carattere di contratti « a trattativa privata ». Essa comporta, sì, per la scelta del contraente, un meccanismo che offre agli aspiranti maggiori garanzie, e culmina in un atto amministrativo (esplicito o implicito): l'atto con cui (sulla base del risultato della gara) viene prescelto il soggetto col quale stipulare il contratto (atto che può eventualmente formare oggetto di impugnativa, non diversamente dagli atti di aggiudicazione nelle gare « ufficiali », in sede di giurisdizione amministrativa). Ma qui il procedimento amministrativo non è destinato a sfociare esso stesso (come avviene con l'aggiudicazione nei casi di gara « ufficiale ») nel perfezionamento del rapporto contrattuale; ed esaurisce la sua funzione, rispetto al negozio di diritto privato, sul piano « preparatorio » (in senso atecnico, chè sotto il profilo civilistico quell'atto e tutta la procedura amministrativa rimangono privi di rilievo, salvo che ai fini interpretativi della volontà delle parti e ai fini della legittimazione del rappresentante della Amministrazione).

È chiaro dunque che nei casi di trattativa privata — vi sia stata o non una gara (naturalmente « ufficiosa ») preordinata alla stipulazione — il rapporto contrattuale non può mai perfezionarsi prima della stipulazione, come giustamente ha sottolineato — in coerenza con la precedente giurisprudenza — la sentenza in rassegna.

5. Quanto precede non significa però che un contratto concluso a seguito di gara « ufficiosa » non possa considerarsi giunto a compimento fin quando non vi sia stata una stipulazione per atto pubblico, o quanto meno per « scrittura privata firmata dall'offerente e dal funzionario rappresentante l'Amministrazione », ai sensi del 1° alinea dell'art. 17 l. contab. di Stato.

Quest'ultimo articolo ammette anche altre forme — meno solenni — di « stipulazione »: per mezzo di « obbligazione stesa appiedi del capitolato », con « atto separato di obbligazione sottoscritto da chi presenta l'offerta », nonchè, quando si tratti di contratti con ditte commerciali, « per mezzo di corrispondenza, secondo l'uso di commercio ». Se è esclusa la stipulazione in forma verbale, è ammessa dunque una notevole varietà di forme per la stipulazione in iscritto (e anzi non sembra che l'elenca-

zione sia da considerare tassativa). In via di principio non può escludersi dunque — per tornare al caso dal quale si son prese le mosse — che un contratto di cottimo fiduciario, tra il migliore offerente e l'ufficiale del Genio civile che abbia indetto la gara ufficiosa, venga perfezionato puramente e semplicemente mediante la sottoscrizione del capitolato da parte del primo, o addirittura mediante la semplice sottoscrizione del verbale di aggiudicazione. Purchè in entrambi i casi risulti, naturalmente ben chiaro — e l'indagine al riguardo sarà un accertamento di merito sottratto al sindacato della Corte di cassazione — che la sottoscrizione sia stata effettuata con intento negoziale, e non semplicemente con intento di presa d'atto.

Se intese con tali limitazioni (ma solo a questa condizione), possono non esser considerate in contrasto col sistema normativo la circolare 30 luglio 1947 n. 410 del Ministero dei lavori pubblici e la decisione del Consiglio di tato, IV Sez., 17 aprile 1962 n. 339 (in *Riv. giur. edilizia*, 1962, I, 710), le quali — ai fini della individuazione del momento di riferimento delle variazioni dei prezzi di mercato in relazione alla procedura di revisione dei prezzi di contratto (momento che la legge fa coincidere con quello di perfezionamento del contratto) — hanno considerato concluso il rapporto di cottimo fiduciario fin dal momento dell'aggiudicazione avvenuta a chiusura della gara « ufficiosa », aggiungendo — con minor proprietà — che il successivo « atto di cottimo » sarebbe « solo una formalità ».

I lavori pubblici

Pubblicato in

*'I lavori pubblici'**
ATTI DEL CONGRESSO CELEBRATIVO DEL CENTENARIO
DELLE LEGGI AMMINISTRATIVE DI UNIFICAZIONE
Milano, 1967, pp. 11-73

* Estratto con paginatura autonoma

SOMMARIO

1. Premessa. - I. *La situazione legislativa preesistente all'unificazione italiana*: 2. La legge sarda 20 novembre 1859 n. 3754. - Criteri e struttura di essa. - 4. Le condizioni economico-sociali in cui la legge si inseriva. - II. *Il processo di unificazione legislativa conseguente all'unificazione italiana*: 5. I primi provvedimenti legislativi dello Stato unificato. - 6. Il disegno di legge Menabrea del 1864; i suoi criteri ispiratori di base. - 7. Innovazioni introdotte dal disegno di legge rispetto alla legge sarda del '59, in materia di attribuzioni del Ministero dei lavori pubblici; - 8. di strade ordinarie; - 9 di acque pubbliche; - 10. di porti, spiagge, fari; - 11. di strade ferrate; - 12. di gestione amministrativa ed economica dei lavori pubblici; - 13. di ordinamento del servizio del genio civile e di disposizioni generali. - 14. Emendamenti e stralci apportati al progetto Menabrea dalla Commissione della Camera dei deputati; loro trasfusione nell'all. F alla legge unificatrice 20 marzo n. 2248. - III. *Il contenuto della legge unificatrice*: 15. Eterogeneità della legge; necessità di rintracciarne materia per materia i principi fondamentali. - 16. I principi in materia: di strade ordinarie; - 17. di acque pubbliche; - 18. di opere portuali; - 19. di strade ferrate; - 20. di gestione amministrativa ed economica dei lavori pubblici; - 21. di disposizioni generali. - IV. *La evoluzione normativa successiva alla unificazione legislativa*: 22. Evoluzione delle attribuzioni del Ministero dei lavori pubblici; - 23. nuove attribuzioni del Ministero; - 24. le attribuzioni già ministeriali trasferite alle Regioni. - 25. Evoluzione dell'organizzazione dell'Amministrazione dei lavori pubblici: il Ministero e gli organi consultivi; - 26. il decentramento: gli uffici del Genio civile; - 27. il vero e proprio decentramento amministrativo: l'Amministrazione ferroviaria, l'ANAS, i Magistrati delle acque e del Po, i Provveditorati regionali per le opere pubbliche; - 28. la Cassa per il Mezzogiorno e quella per le aree depresse dell'Italia centrale e settentrionale. - 29. Evoluzione della legislazione in materia di viabilità ordinaria: la nuova disciplina della classificazione delle strade; - 30. le strade regionali; - 31. le autostrade; - 32. la polizia stradale. - 33. Evoluzione della legislazione in materia di acque pubbliche; - 34. di opere idrauliche; - 35. di derivazione di acque pubbliche; - 36. di consorzi per la utilizzazione delle acque; - 37. di impianti elettrici. - 38. Evoluzione della legislazione in materia di strade ferrate. - 40. Evoluzione della legislazione in materia di gestione amministrativa ed economica dei lavori pubblici; - 41. i vari tipi di gestione: in particolare, la concessione. - 42. Evoluzione normativa delle « disposizioni generali ». - 43. Interventi amministrativi dell'amm. dei lavori pubblici in settori in cui non interviene finanziariamente; - 44. interventi nel campo dell'urbanistica, in particolare. - 45. Interventi operativi ed economici dello Stato per la realizzazione di opere degli enti minori e di opere private di interesse pubblico; - 46. gli istituti preposti al finanziamento delle opere stesse. - V. *Considerazioni conclusive*: 47. Importanza dei lavori pubblici, e in genere delle costruzioni edili nella attuale economia del paese. - 48. Valutazione positiva delle linee di struttura della legislazione in materia di lavori pubblici. - 49. Prospettive future: opere pubbliche, costruzioni edili, pianificazione urbanistica e programma di sviluppo economico e sociale del paese.

1. Dei sei allegati alla legge 20 marzo 1865 n. 2248, unificatrice della legislazione amministrativa, quello indicato con la lettera F e intitolato ai lavori pubblici è indubbiamente il testo normativo di contenuto più differenziato. Esso comprendeva infatti la disciplina di tutti i settori amministrativi allora affidati alla competenza dell'amministrazione statale dei lavori pubblici, o posti sotto la sua vigilanza.

Di quei settori, successivamente, taluni (come quello delle ferrovie, quello dei telegrafi) sono passati ad amministrazioni diverse, mentre a quelli rimasti di competenza dell'amministrazione dei lavori pubblici se ne sono aggiunti numerosi altri. Di conseguenza, pur attraverso tali fluttuazioni, la materia tradizionalmente compresa sotto il nome di « lavori pubblici » — e cioè la materia riguardante le « opere pubbliche » (nella fase della realizzazione e in quella della conservazione e gestione) nonché quei beni del demanio naturale (particolarmente le acque interne) per tradizione amministrati dall'amministrazione statale dei lavori pubblici, e infine quelle altre opere (non pubbliche) cui quest'ultima soprintende (in modo più o meno diretto e più o meno incisivo) — come era, così rimane delle più vaste e disparate.

Ciò crea, in questa sede, non facili problemi di strutturazione e di dimensioni. Nella presente relazione — la quale, appunto per le indicate difficoltà, non ha potuto (nonostante che abbia voluto prescindere da ogni intento dogmatico) esser contenuta in limiti abbastanza ristretti, e, data la varietà e vastità della materia, non ha potuto mancare di far riferimento a moltissimi testi legislativi — si è cercato di risolverli trattando partitamente dei diversi settori della non omogenea materia (i quali hanno corrispondenza, *grosso modo*, nei titoli della legge del '65) e suddividendo l'esposizione, in riferimento alle diverse fasi dell'evoluzione legislativa. È stata perciò dedicata una prima parte della trattazione alla situazione preesistente, nei singoli settori, all'unificazione italiana, una seconda parte al processo di unificazione legislativa, una terza al contenuto della legge unificatrice, una quarta all'evoluzione successiva e agli accrescimenti della materia nei cento anni passati dal 1865 a oggi.

Poche considerazioni finali riguardanti le direttrici e le prospettive attuali dell'ulteriore evoluzione legislativa concluderanno la relazione.

I

2. L'allegato F della legge 20 marzo 1865 n. 2248 trae la sua origine dalla legge sarda 20 novembre 1859 n. 3754 « sull'ordinamento del servizio delle opere pubbliche ».

Quest'ultima, presentata dal Ministro dei pubblici lavori Monticelli, si era proposto il riordinamento della materia a seguito dell'annessione della Lombardia allo Stato sabaudo, ed era stata elaborata da una commissione governativa nominata — originariamente con compiti più limitati — con decreto reale del 7 agosto. Essa si inseriva nel quadro delle numerose leggi amministrative adottate dal Regno di Sardegna subito dopo la felice campagna militare del 1859 e in vista dell'ulteriore espansione territoriale. Quadro che rappresenta una delle più persuasive testimonianze dell'impegno e della vitalità, con cui il Parlamento del piccolo Regno seppe affrontare, e addirittura anticipare, i tempi di organizzazione politica suscitati dalla fortunata e quasi miracolosa realizzazione dell'unificazione nazionale. In ciò esso era mosso, in realtà, anche dall'intento di porre lo Stato unificato di fronte al fatto compiuto di una legislazione già predisposta, e di evitare, nei limiti del possibile, la prevalenza delle legislazioni dei territori che si prevedeva di annettere.

La legge del '59 affondava a sua volta le radici, in buona parte, nella legislazione della Repubblica cisalpina e del Regno italico, alla quale erano ispirate tanto la preesistente legislazione sarda, quanto quella dell'ex Regno Lombardo-Veneto. Essa abbracciò per la prima volta (in conformità di quanto era stato praticato, immediatamente dopo la restaurazione, nella legislazione dello Stato pontificio, e di altri minori Stati preunitari), in un unico organico contesto, la generalità delle materie rientranti nella competenza del Ministero dei lavori pubblici. E comprendeva, oltre alle disposizioni relative all'ordinamento centrale e locale dell'amministrazione statale dei lavori pubblici e alla gestione dei lavori destinati alla realizzazione di opere pubbliche, la disciplina dei beni demaniali non militari, tanto dello Stato che dei minori enti territoriali (demanio stradale, marittimo e idrico) — alla cui amministrazione soprintendeva (diversamente dai beni militari) il Ministero dei lavori pubblici —. Per ciascuna categoria di tali beni la legge fissava il regime di ripartizione degli oneri occorrenti per le opere necessarie alla realizzazione e conservazione, nonché le regole di polizia, attinenti alla cura e alla difesa dei beni. Inoltre uno dei più diffusi titoli della legge (il quinto) era dedicato alle strade ferrate, alle servitù in favore di esse, alle concessioni ferroviarie, alla polizia delle strade stesse.

3. Le direttive fondamentali di quella legge (in parte ereditate dalla precedente legislazione) consistevano nella distinzione delle strade ordinarie in nazionali, comunali e private, con soppressione di qualsiasi pedaggio sulle prime, e con obbligo dei soggetti, cui rispettivamente appartenevano, di provvedere al mantenimento; nell'addossare allo Stato le spese relative alle opere riguardanti la navigazione fluviale, e nel chiamare anche gli altri enti e i privati alle spese occorrenti per gli argini e i ripari dei corsi d'acqua, mantenendo comunque inalterata la normazione vigente in Lombardia (abbondantemente sperimentata, e che si riteneva aver contribuito all'alto grado di prosperità dell'agricoltura di quella regione); nell'effettuare, *nominatim*, la classificazione dei porti in tre categorie, indicando per ciascun porto, in ragione della sua importanza, la ripartizione degli oneri tra lo Stato e i minori enti territoriali interessati (con prevalente onere per lo Stato per quelli di maggiore interesse per l'economia nazionale e per la sicurezza della navigazione); nell'incoraggiare la istituzione dei consorzi per le opere pubbliche stradali, marittime e fluviali, nonché per le opere di bonifica; nel ridurre al minimo le innovazioni in materia di strade ferrate disciplinando a un tempo la materia delle servitù ferroviarie; nella realizzazione (particolarmente sottolineata nella relazione alla legge) di un certo decentramento amministrativo (cui andavano i favori delle ideologie del tempo) nella gestione delle opere, fin allora fortemente accentrata; nel riordinamento dell'organizzazione del corpo del genio civile su base provinciale.

La legge constava di 380 articoli, ripartiti in otto titoli. Questi ultimi riguardavano rispettivamente le attribuzioni del Ministero dei lavori pubblici riflettenti le opere pubbliche (comprendenti allora vari compiti successivamente passati ad altre amministrazioni, quali — oltre alla progettazione e costruzione — anche l'esercizio delle strade ferrate statali e la vigilanza su quelle private; la polizia del demanio marittimo e della navigazione interna; le opere di bonifica; la conservazione dei pubblici monumenti d'arte; l'impianto e l'esercizio dei telegrafi; la gestione delle miniere e cave statali e la vigilanza su quelle date in concessione); le strade ordinarie; le acque soggette a pubblica amministrazione; i porti, le spiagge e i fari; le strade ferrate; la gestione dei lavori pubblici; l'ordinamento generale del servizio del genio civile; le disposizioni generali e transitorie.

4. Per il suo tempo la legge del '59 era certamente un buon testo normativo. Ma occorre tener presente che si trattava di un tempo in cui la rete delle strade pubbliche, e ancor più la rete ferroviaria (per quanto il Piemonte fosse, in proposito, all'avanguardia delle regioni italiane)

erano poco sviluppate; le condizioni dell'economia erano tali che dai più si riteneva preferibile, per molti, contribuire in natura, di persona, alla costruzione e manutenzione delle strade minori, anziché esser chiamati a pagare un tributo a tal fine; le strade ordinarie congiungenti centri collegati dalla ferrovia venivano considerate di scarsa importanza; le acque non venivano ancora utilizzate per la produzione di energia elettrica; la bonifica agraria veniva considerata un fatto quasi esclusivamente di interesse privato; lo Stato aveva un'organizzazione accentrata, la quale non conosceva altri enti pubblici minori che quelli territoriali (e i loro consorzi), nonché le istituzioni di beneficenza, e non interveniva se non dall'esterno, in veste d'autorità, ed essenzialmente per fini fiscali, di sanità e di sicurezza, nel campo dell'economia (salvo i casi di monopoli fiscali). Il servizio ferroviario era, si può dire, l'unico settore imprenditoriale nel quale lo Stato fin da allora si ingeriva in funzione di direzione e coordinamento per finalità di benessere economico (anzi in Piemonte — diversamente dalle altre regioni italiane — la gestione ferroviaria era quasi tutta nelle mani dello Stato).

II

5. Le disposizioni generali della legge del 1859 e quelle relative alla polizia dei porti e delle spiagge furono estese alle rimanenti province del Regno d'Italia con r.d. 22 dicembre 1861 n. 387. L'art. 5 della legge 24 agosto 1863 n. 1440 dispose poi che l'intera legge fosse estesa a tutto il Regno. Del resto, anche la legislazione delle rimanenti provincie traeva, in materia, ispirazione dalla legislazione italica cui la legge sarda aveva attinto: basterà ricordare, in proposito l'editto pontificio 23 ottobre 1817, il regolamento modenese 30 gennaio 1815 e quello parmense 25 aprile 1821; ma non se ne distaccavano molto neppure la normazione toscana e quella del Regno delle due Sicilie, pur mancanti di una legge generale, e articolate, nella materia dei lavori pubblici, in una pluralità di atti.

Nel frattempo però si erano verificati nuovi fatti legislativi: la competenza del Ministero dei lavori pubblici in materia mineraria era stata trasferita a quello dell'agricoltura, industria e commercio; era stato dato un nuovo ordinamento provvisorio al corpo del genio civile; una legge del 1862 àveva accollato temporaneamente allo Stato la manutenzione di alcune strade provinciali della Sicilia, senza sopprimere i pedaggi (recanti così profitto allo Stato) gravanti su di esse (i Governi provvisori avevano conservato infatti, nelle provincie annesse posteriormente alla Lombardia, oltre alle strade statali e comunali, anche quelle provinciali).

Traendo spunto da tali fatti, e particolarmente preoccupato dell'onere derivante allo Stato dall'assorbimento di tutte le strade provinciali, previsto dalla legge del '59, il Governo, con un decreto-legge del 21 ottobre 1863, sospese, in attesa di una nuova disciplina, la estensione, alle provincie annesse, di buona parte delle disposizioni di quella legge, relative alle strade ordinarie, ai porti e alle spiagge, e al servizio del genio civile.

6. Il 9 maggio 1864 il Ministro dei lavori pubblici Menabrea, nel chiedere la conversione in legge di quest'ultimo decreto, presentò alla Camera dei deputati un disegno di legge, volto, tra l'altro, a introdurre alcune importanti modificazioni in materia di strade ordinarie e di acque pubbliche, attenuando notevolmente — per esigenze di coordinamento delle spese — l'originario decentramento.

Si legge nella relazione Menabrea in ordine a quest'ultimo punto — al quale la coscienza politica era a quel tempo particolarmente sensibile — che era stato intento governativo di lasciare alle Provincie e ai Comuni « tutta quella libertà d'iniziativa e d'azione » che appariva « nelle attuali condizioni possibile », conservando però al Governo « quella ingerenza che basti ad impedire che fra tanta necessità di opere pubbliche non si sciupino le forze economiche delle popolazioni in lavori meno utili a fronte di altri indispensabili ed urgenti. Quando per ogni dove siasi ottenuto quello sviluppo nell'amministrazione che assicuri il regolare andamento delle opere stradali, una tale ingerenza direttiva potrà forse diminuirsi: ma per ora, a giudizio del Governo, essa è necessaria se vuolsi che tutte le parti del regno raggiungano quel grado di benessere particolare e generale, a cui hanno diritto, nello stesso modo che debbono concorrere in eguale misura a sostenere i pesi dei pubblici servizi. — Nella materia delle acque interne specialmente, ed in quella delle opere marittime, il Governo non può astenersi dal provvedere direttamente nei casi più importanti, e dall'intervenire colla sua vigilanza ove si tratti di interessi minori, perché nessun lavoro può compiersi intorno al corso di un fiume o torrente, o ad una spiaggia e ad un porto marittimo che non possa aver influenza sopra il sistema idraulico di qualche vasto territorio, o sulla navigazione generale. Perciò se le località furono chiamate a concorrere collo Stato nelle principali categorie di tali opere, non sempre si poté abbandonarne ad esse la direzione. Nondimeno si lasciò, ove appena se ne mostrava l'opportunità, la cura delle opere ai consorzi idraulici e marittimi, per sostituirli colla ponderazione degl'interessi diversi all'ingerenza immediata del Governo ».

Fu appunto dal disegno di legge Menabrea che nacque poi l'all. F

della legge 2248 del 1865. Di qui la necessità di esaminarlo più dappresso. È il caso di notare fin da ora come le due esigenze di fondo, dell'accentramento burocratico e del collegamento consortile della tutela dei vari interessi presenti nella materia, prospettate nella relazione Menabrea, e ispirate entrambe da necessità di coordinamento — ma volte al conseguimento di questo, rispettivamente, su base autoritativa e su base volontaria —, si concretarono poi in princìpi coordinati della legge del '65.

7. Per ciò che riguarda le attribuzioni del Ministero dei lavori pubblici, oltre a registrare la cessazione della sua competenza in materia mineraria, il progetto limitava alla « parte tecnica » la competenza di quel Ministero in materia di conservazione dei monumenti.

8. Per ciò che riguarda le strade ordinarie, esso ripristinava in tutto il Regno la categoria delle strade provinciali (assegnando, tra l'altro, a questa le strade — considerate allora secondarie — fra località collegate anche per ferrovia); accoglieva, dalla legislazione toscana e di altri Stati preunitari, la categoria delle strade vicinali; introduceva tassativi criteri per la classificazione (e quindi per la ripartizione tra i vari enti) delle strade (che rimetteva all'autorità amministrativa), e ne regolava il contenzioso; confermava il potere governativo di disciplinare mediante regolamento le dimensioni e le forme delle strade statali e conferiva al Governo il potere di controllare nel merito i regolamenti emanati (in conformità del sistema belga) dalle Provincie per la manutenzione e la sorveglianza delle strade provinciali, comunali e consortili, nonché i progetti delle strade provinciali (per i progetti delle strade comunali il controllo già spettava alle deputazioni provinciali); manteneva l'esclusione dei pedaggi per le strade nazionali, e confermava l'autorizzazione a riscuoterne per le strade provinciali e comunali limitatamente al tempo necessario perché gli enti potessero rifarsi delle spese sopportate per la costruzione (per i pedaggi relativi a strade provinciali veniva richiesta l'autorizzazione governativa, mentre per quelli relativi a strade comunali il potere di autorizzarli veniva trasferito dal Governo alle deputazioni provinciali); introduceva la possibilità di chiamare, mediante speciale imposizione, a contribuire alle spese di manutenzione delle strade comunali coloro che ne facessero un uso più intenso per le proprie « imprese industriali, anche temporanee, come per l'estrazione di pietre, sabbia, pel trasporto di legname e simili »; nell'intento di eliminare la notevole varietà di regime esistente in proposito negli Stati preunitari, manteneva (in via di principio) il sistema della legge del 1859 per ciò che riguarda la ripartizione tra lo Stato (o la Provincia) e i Comuni delle

spese relative ai tronchi di strade nazionali (o provinciali) nell'interno degli abitati (anticipazione della spesa da parte del Comune e rimborso ad esso di una quota annua corrispondente alla spesa occorrente per la manutenzione di un tronco contiguo, fuori dell'abitato, di pari lunghezza); perfezionava le disposizioni in materia di costituzione di consorzi stradali intercomunali e di deliberazioni consortili; dettava una più dettagliata disciplina per la ripartizione degli oneri di manutenzione delle strade vicinali da parte degli utenti; faceva altrettanto per la cura e la protezione del demanio stradale (« polizia delle strade »).

9. Notevoli innovazioni il progetto Menabrea introduceva per le acque pubbliche, movendo dal presupposto che la legge del '59, « se conteneva provvide e sufficienti misure sul regime tecnico delle acque, era oltremodo parca e generica nelle sue disposizioni amministrative ed economiche ». La legislazione preunitaria era in proposito notevolmente disparata. Il concetto ispiratore del progetto fu che « in massima il peso della difesa (contro le acque) risiede essenzialmente nei frontisti; a questi voglionsi aggiungere gl'interessati, i quali rimarrebbero esposti ai danni delle acque quando non esistessero le difese; non bastando le forze degli uni e degli altri soccorre la società particolare in cui si trovano, e, quando questa non arrivi, soccorre la società generale ». Ciò comportava « una gradazione logica degli interessi privati, consortili, provinciali e nazionali » — gradazione tutt'altro che facile, peraltro, da tradurre in disciplina giuridica.

Il criterio prescelto dal progetto fu quello di « far assumere allo Stato le spese per le opere utili alla navigazione » (opere idrauliche di prima categoria), « come di farlo concorrere con le Provincie in tutte quelle grandi opere idrauliche, che per la loro continuità od estensione servono a conservare o a dare la sicurezza a vasti territori e che non potrebbero deperire senza menomare grandemente la ricchezza pubblica » (opere di seconda categoria, poste per metà a carico dello Stato, per un quarto a carico delle Provincie rivierasche, per l'altro quarto a carico degli interessati); di porre a carico degli interessati riuniti in consorzio le spese per la difesa delle ripe dei fiumi non arginati e delle arginature minori (opere di terza categoria, i cui progetti venivano tutti assoggettati ad approvazione amministrativa); di porre a carico dei frontisti le spese per le opere di minore importanza (opere di quarta categoria); di porre a carico dei Comuni, in consorzio coi frontisti, le opere destinate esclusivamente a difesa dei centri abitati; di porre inoltre a carico dei Comuni le spese per i porti e gli scali lacuali e fluviali (salvo quelli maggiori, equiparati ai porti marittimi delle classi superiori alla quarta). Il

progetto introduceva nuove dettagliate disposizioni per la costituzione obbligatoria dei consorzi, per il riparto delle spese, per le deliberazioni consortili, per il relativo contenzioso. Esso manteneva invece le disposizioni della legge del '59 in materia di concessioni di derivazione di acque, di navigazione (considerata come l'« oggetto principale » delle acque pubbliche che la consentono, designate con legge, e generalmente comportanti la servitù di via alzaia), di trasporto di legnami a galla, di polizia demaniale.

10. Nel titolo relativo ai porti, spiagge e fari il progetto Menabrea non si distaccò profondamente dalla legge del '59, ispirata, del resto, a provvedimenti legislativi del '52-53.

I porti erano ripartiti in quattro classi: la prima, comprendente quelli « di interesse generale dello Stato », in quanto « situati a capo di grandi linee di comunicazione » e destinati a servire « ad estesa parte del regno od al traffico internazionale terrestre »; la seconda i porti e le spiagge « di rifugio »; la terza i porti e gli approdi il cui movimento commerciale interessasse solo una o poche provincie; la quarta i rimanenti.

I porti delle due prime classi venivano indicati dalla stessa legge; la individuazione dei porti della terza classe e delle Provincie ad essi interessate veniva demandata al Governo; quelli della quarta classe rimanevano individuati per esclusione. Le spese per le opere dei porti di prima classe — determinate ed eseguite dal Governo — venivano poste per l'80% a carico dello Stato, pel 20% a carico dei Comuni, circondari e Provincie interessati (per metà a carico del Comune in cui il porto si trovi e di quelli contigui, per un quarto a carico dei Comuni del circondario, pel rimanente quarto a carico delle Provincie, con ripartizione, tra i diversi enti della stessa categoria, in ragione del « principale dei tributi diretti »); le spese dei porti di seconda classe venivano poste, in via di principio, tutte a carico dello Stato; quelle dei porti di terza classe (per la deliberazione delle quali era richiesto il consenso degli enti locali interessati rappresentanti almeno i due terzi del contributo nella spesa necessaria) venivano caricate per metà allo Stato, per l'altra metà ai Comuni, ai circondari e alle Provincie interessate, in proporzione identica alle spese a loro carico pei porti di prima classe; quelle dei porti di quarta classe (le cui opere venivano assoggettate all'approvazione statale) erano addossate ai Comuni interessati riuniti in consorzio obbligatorio (salva la possibilità di un sussidio statale non eccedente un terzo). Le spese relative ai porti delle prime tre classi dovevano comunque essere anticipate dallo Stato.

Le spese per i fari erano assoggettate al regime di quelle relative ai rispettivi porti; quelle per i fari « di scoperta » o « di largo », e per la segnalazione di punti pericolosi lungo le coste o in alto mare, erano poste a carico esclusivo dello Stato.

Venivano poi dettate più dettagliate disposizioni per la cura e la tutela del demanio marittimo (« polizia dei porti e spiagge »).

11. Il titolo quinto della legge del 1859, relativo alle strade ferrate, non formava oggetto, nel progetto Menabrea, di innovazioni di particolare rilievo. Venivano conservate la distinzione delle ferrovie in pubbliche — in quanto poste a disposizione del pubblico e suscettibili di esser date in concessione dal Governo per la costruzione e l'esercizio anche a privati — e private — in quanto riservate all'uso esclusivo dei proprietari —; le norme destinate ad assicurare la sicurezza e la regolarità del traffico; quelle — particolarmente favorevoli — destinate a consentire l'espropriazione e l'occupazione d'urgenza delle aree occorrenti per le ferrovie in servizio pubblico; quelle destinate ad estendere a tali ferrovie le norme di tutela delle strade ordinarie e ad imporre (per ragioni di difesa o di sicurezza) speciali limitazioni e servitù alle proprietà latistanti; quelle relative alle condizioni delle concessioni di costruzione ed esercizio di ferrovie pubbliche e alle relative procedure — concessioni generalmente di lunga durata, comportanti l'obbligo del perfetto esercizio della linea sotto il controllo governativo con tariffe massime fissate dall'amministrazione, con gratuità del servizio postale e con consegna allo Stato, alla scadenza del rapporto di concessione, di tutte le opere (ed eventualmente anche del materiale rotabile), ma comportanti, di massima, a un tempo, un diritto preferenziale dei concessionari per le linee riguardanti allacciamenti paralleli o allacciamenti tra località da essi già servite, nonché per i prolungamenti e le diramazioni della linea già ottenuta —; le norme, infine, relative alla polizia delle strade ferrate, contenenti, tra le loro previsioni, anche la possibilità di accertamento di contravvenzioni da parte degli agenti dell'impresa concessionaria preposti al servizio.

12. Il progetto lasciava poi assolutamente immutato il titolo sesto della legge del '59, relativo alla « gestione amministrativa ed economica » dei lavori pubblici, giunta quasi immodificata fino a noi. È a quella legge che risalgono quindi la distinzione delle spese in ordinarie (riflettenti soltanto la manutenzione e conservazione delle opere esistenti) e straordinarie; la disposizione che prevede stanziamenti annuali nel bilancio statale (Ministero dei lavori pubblici) di somme destinate a sussidiare

opere di spettanza dei Comuni; le disposizioni che rimandano alla normazione regolamentare per la compilazione dei progetti, nonché per la esecuzione, la contabilità e la liquidazione dei lavori; quelle che impongono di corredare i contratti di appalto di capitolati speciali, e fissano le altre modalità da osservare nella stipula dei contratti; le disposizioni relative alla esecuzione dei contratti (consegna del lavoro, divieto di cessione dell'appalto, rescissione del contratto per gravi infrazioni dell'appaltatore ed esecuzione dei lavori in danno in caso di inadempienza, risoluzione del contratto ed aumenti o diminuzione dei lavori in corso d'opera per volontà dell'amministrazione, possibilità che i capitolati deferiscano ad arbitri la risoluzione delle controversie, condizioni e modalità dei pagamenti, condizioni e modalità per la soddisfazione delle richieste di sequestro del prezzo dell'appalto, collaudo delle opere).

13. Di scarso interesse — perché non passò poi nella legge del '65 — è il rimaneggiamento, da parte del progetto Menabrea, del titolo VII della legge del '59 dedicato all'ordinamento del servizio del genio civile.

Di poca entità furono poi le innovazioni introdotte dal progetto nelle « disposizioni generali » (titolo VIII) della legge del '59. In tali disposizioni spiccano le norme, attualmente contenute nell'art. 378 della legge del 1865 (e risalenti all'art. 373 della legge del '59), relative al potere del prefetto e del sindaco di ordinare la riduzione in pristino — e, se necessario ed urgente, di farla eseguire d'ufficio — in tutti i casi di alterazione dello stato dei beni contemplati nella legge, e al condizionamento alla richiesta del prefetto (« quando lo giudichi necessario od opportuno ») della proposizione dell'azione penale nei confronti dei responsabili di tale alterazione (istituto affine alla querela della persona offesa).

14. Del progetto Menabrea non era ancora cominciato l'esame da parte del Parlamento, allorquando, nell'imminenza del trasferimento della capitale a Firenze, a seguito dell'approvazione dell'ordine del giorno del dep. Boggio, votato in concomitanza della legge che deliberava tale trasferimento, il Governo presentò, il 24 novembre 1864, il progetto di una legge destinata a delegargli — data la prossimità della chiusura della sessione — il potere di promulgare con forza di legge, nello stato in cui si trovavano davanti al Parlamento, i sei progetti legislativi in corso d'esame riguardanti l'unificazione normativa nei diversi campi della pubblica amministrazione. Senonché, come è noto, protrattasi la sessione, la Camera dei deputati ebbe modo di sottoporre a ulteriore, se pur rapido, esame i singoli progetti già considerati in precedenza. Fu così che essa portò per la prima volta la propria attenzione anche sul progetto Mena-

brea riguardante i lavori pubblici. Fu pure così che la commissione — la cui relazione fu presentata l'11 gennaio 1865 e fu opera del dep. Restelli — modificò il testo di legge proposto dal Governo, trasformando, da oggetto di delegazione, in allegati alla legge destinata a realizzare l'unificazione, i sei progetti ulteriormente elaborati.

In tale sede, pur approvando in linea di massima il progetto Menabrea (che era diventato l'allegato F della proposta di legge unificatrice), la commissione introdusse vari emendamenti, molti dei quali erano destinati a decentrare alle rappresentanze provinciali (dalle quali era previsto il ripristino nel nuovo progetto di legge comunale e provinciale) competenze attribuite dal progetto ad autorità governative.

Tra essi sono da ricordare la devoluzione a tali rappresentanze della competenza a proporre i regolamenti per la costruzione delle strade provinciali, comunali e consortili; della competenza a risolvere in primo grado le controversie circa la costituzione di consorzi stradali intercomunali, e di provvedere alla tutela di tali consorzi; della competenza a deliberare in ordine alle strade interprovinciali da consorziare; della competenza a decidere i reclami contro le deliberazioni dei consigli comunali in materia di strade vicinali.

Talune analoghe forme di autonomia locale furono realizzate per ciò che riguarda i consorzi di opere idrauliche.

La commissione inoltre, provvidamente, escluse (« in quanto avrebbe condotto ad intricati ed odiosi litigi » e « sarebbe stato il più delle volte di impossibile esecuzione ») il potere dei Comuni di imporre speciali tributi ai soggetti che facessero un uso più intenso, « per imprese industriali anche temporanee », delle strade comunali; introdusse un più appropriato criterio per la definizione delle opere idrauliche di seconda categoria; deferì per intero al Governo la classificazione dei porti delle prime tre classi.

Essa stralciò poi dalla legge, da un lato, la materia relativa alla polizia dei porti e delle spiagge, destinata ad aver sede più adatta nel codice della marina mercantile; dall'altro, le disposizioni permanenti in materia di classificazione del personale del genio civile e all'ordinamento dei servizi, limitandosi a proporre, in proposito, solo disposizioni transitorie.

Infine introdusse nelle « disposizioni generali » una regola (art. 379), che — in conformità coi principi del centralismo, affermatisi nell'organizzazione dello Stato unitario — prevedeva, in via generale, l'impugnabilità in sede gerarchica di tutti i provvedimenti di autorità inferiori.

Con le modificazioni così apportate il progetto Menabrea passò poi (come allegato F — « legge sui lavori pubblici ») nella legge 20 marzo

1865 n. 2248 « per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia », sottentrando, nei territori dell'ex Regno di Sardegna e in Lombardia, alla legge sarda 20 novembre 1859 n. 3754 « sull'ordinamento del servizio delle opere pubbliche », e, nelle rimanenti Provincie, alla legislazione preunitaria.

III

15. La legge del '65 nacque — come si è detto — come un corpo di disposizioni aventi oggetto disparato e collegate soltanto dal fatto che le varie materie in esse regolate interessavano tutte l'amministrazione dei lavori pubblici, o perché ricadenti nella immediata azione operativa di essa — esercitantesi attraverso la progettazione, direzione e manutenzione delle opere, la gestione e la polizia dei beni (ciò vale per le strade ordinarie e ferrate appartenenti allo Stato, le acque pubbliche, i porti, le spiagge e i fari, gli edifici statali destinati a usi pubblici, nonché per la polizia demaniale relativa ai menzionati beni) —, o perché sottoposte all'alta vigilanza o alla direzione di quella amministrazione e alla sua azione di polizia (ciò vale essenzialmente per le strade e le altre opere degli enti territoriali minori e per le strade ferrate in concessione).

È naturale dunque che i princìpi fondamentali di quella legge (a parte quelli di base di cui si è fatto cenno al n. 6) vanno ricercati e individuati materia per materia.

16. Per ciò che riguarda le strade pubbliche ordinarie non militari, la regola cardinale era quella della loro apertura all'uso generale. Esse erano attribuite — con obbligo di manutenzione — rispettivamente allo Stato, alle Provincie, ai Comuni, in correlazione all'interesse prevalente — generale o locale — dei rispettivi collegamenti, con esclusione (salvo i tronchi attraversanti la catena principale delle Alpi e degli Appennini) della possibilità di strade statali tra le località (allora non numerose) allacciate ferroviariamente, e senza esclusione della possibilità che un ente possedesse una strada fuori del proprio territorio.

Venivano configurati come comunali i tronchi di strade statali o provinciali attraversanti i centri abitati (salvo l'obbligo dello Stato, o, rispettivamente, della Provincia, di concorrere alle relative spese). Le strade vicinali, aperte all'uso pubblico, venivano assoggettate alla vigilanza del Comune, obbligando questo a contribuire alle spese per quelle più importanti. Veniva riconosciuto al Governo il potere di approvare il tracciato delle nuove strade provinciali, e, in casi particolari, anche di approvarne il progetto, mentre i progetti delle strade comunali erano sem-

pre assoggettati all'approvazione della deputazione provinciale.

Venivano poste a carico degli aventi diritto sulle acque le spese relative alle opere stradali occorrenti per consentire il sottopassaggio delle acque, mentre veniva posta a carico dei possessori dei fondi latistanti la costruzione e riparazione dei muri e sostegni lungo le strade destinati unicamente a difendere e sostenere i fondi stessi.

Veniva limitata alle sole strade provinciali e comunali la possibilità di imporre pedaggi (per il tempo strettamente necessario al ristoro delle spese di costruzione), subordinatamente però all'approvazione rispettivamente governativa o della deputazione provinciale.

Veniva ammessa, dietro istanza di un Comune interessato, la costituzione, da parte della deputazione provinciale, di consorzi intercomunali coattivi per la costruzione e manutenzione di strade interessanti più Comuni.

In sede di disciplina dei rapporti di vicinato tra strada pubblica e proprietà aliene, i fabbricati e le piantagioni lungo le strade comunali venivano esentati dagli obblighi di distanza imposti per le altre strade pubbliche. Nella stessa sede veniva riconosciuto al Sindaco il potere di adottare gli opportuni provvedimenti urgenti pel caso di pericolo di rovina di fabbricati esistenti lungo qualsiasi strada pubblica.

17. Per tutte le acque pubbliche (si ricordi che l'art. 427 cod. civ. 1865 dichiarava demaniali soltanto i fiumi e i torrenti) la legge fissava il principio dell'assoggettamento alla « suprema tutela » del Governo, cui veniva rimessa anche la « ispezione sui relativi lavori ». L'appartenenza delle acque allo Stato non escludeva peraltro che le spese per alcune delle opere necessarie al loro contenimento e alla loro utilizzazione per fini generali venissero addossate — in tutto o in parte, a seconda della « categoria » — ad altri enti territoriali o ai privati interessati, di volta in volta consorziati o no. La costituzione coattiva dei consorzi tra i proprietari (privati e pubblici) interessati — governantisi con metodo democratico — era rimessa all'autorità comunale, provinciale o ministeriale, a seconda che si trattasse di opera interessante il territorio di un solo Comune, di più Comuni della stessa Provincia, o di più Provincie. Analoghi consorzi venivano previsti per la esecuzione di scoli artificiali (di proprietà privata) a fini di bonifica. I progetti delle opere consorziali erano assoggettati al controllo dell'autorità governativa locale.

Pel caso di piena o di pericolo di inondazione, di rotta di argini e consimili disastri era imposto a chiunque l'obbligo delle prestazioni personali e di cose che l'autorità governativa o comunale ritenesse necessarie.

Le concessioni di acque pubbliche — cui la legge non dedicava troppe norme — potevano essere effettuate solo dopo aver reso possibile, attraverso opportune pubblicazioni, l'esame delle eventuali opposizioni dei controinteressati (ma non erano previste particolari garanzie per l'esame di domande concorrenti).

Per i bacini dichiarati navigabili (attraverso provvedimento governativo) ogni altra possibile utilizzazione veniva condizionata dagli interessi (considerati primari) della navigazione, libera per tutti, salvo la necessità di munirsi di concessione per l'impiego di piroscafi. Inoltre i fondi laterali ai corsi d'acqua navigabili erano sottoposti, in via generale, a servitù di via alzaia (di massima per la larghezza di m. 5), le cui opere venivano poste a carico dello Stato.

Veniva sottoposto a particolare licenza e a particolare vigilanza e cautele il trasporto di legnami a galla.

18. A proposito della classificazione dei porti e dei criteri per il riparto delle spese per le opere nelle diverse classi di porti non occorre aggiungere altro a quanto già si è detto nell'illustrare i precedenti della legge.

19. È il caso invece di ricordare le principali regole della legge in materia di strade ferrate (le quali avevano allora uno sviluppo di circa 5.000 Km., ed erano, salvo che in Piemonte, per la massima parte in mani private).

Anche per quelle non in servizio pubblico veniva ammessa la possibilità di transito su terreni altrui (secondo le regole della servitù coattiva di acquedotto) stabilendosi che, quando tale possibilità fosse esercitata, le linee fossero assoggettate alle cautele delle ferrovie locali in servizio pubblico.

Le concessioni di costruzione e/o di esercizio di ferrovie « pubbliche » (in servizio pubblico) dovevano esser fatte mediante apposita legge; ma la legge generale conteneva una dettagliata normativa circa le modalità e le cautele per la sicurezza degli impianti e la continuità del servizio.

Nel dichiarare di pubblica utilità i suoli occorrenti per le linee ferroviarie, essa configurava il primo esempio di dichiarazione implicita di pubblica utilità.

Inoltre la legge fissava il regime giuridico degli attraversamenti delle strade ferrate da parte di strade ordinarie e corsi d'acqua, ed estendeva alle strade ferrate, con alcune variazioni, le disposizioni riguardanti la conservazione del suolo delle strade ordinarie e le limitazioni imposte in favore di queste alle proprietà adiacenti.

Prevedeva poi che, col permesso ministeriale, i soggetti interessati potessero eseguire nelle proprietà altrui studi in vista della progettazione di ferrovie pubbliche (senza però che da tali studi nascesse alcun diritto di prelazione).

Circa la disciplina del rapporto di concessione non è il caso di aggiungere, a quanto si disse trattando del progetto Menabrea, se non che la legge prevedeva la decadenza dei concessionari inadempienti agli obblighi di costruzione o di esercizio, disponendo un'asta per l'aggiudicazione a un nuovo concessionario; e, in caso di insuccesso, l'assunzione diretta da parte dello Stato, contro un « corrispettivo eguale al prezzo delle opere eseguite e delle provviste fatte ». Essa prevedeva inoltre, in via di massima, la possibilità del riscatto della ferrovia dopo trent'anni di pieno esercizio, con preavviso di un anno e con un indennizzo annuo per tutto il periodo mancante alla scadenza della concessione.

Infine, circa la polizia delle strade ferrate, è da ricordare che, oltre al potere di accertamento delle contravvenzioni, la legge riconosceva agli agenti del concessionario il potere di espellere immediatamente (invocando, se del caso, l'intervento della forza pubblica) chiunque si fosse introdotto abusivamente nei recinti o nelle vetture ferroviarie. Inoltre, in caso di infrazioni alle servitù ferroviarie, essa prevedeva il potere pubblico di rimettere in pristino, d'ufficio, lo stato dei luoghi abusivamente alterato.

20. In ordine alla « gestione amministrativa ed economica dei lavori pubblici », meritano di esser ricordati: — il principio per cui, salvo i casi di urgenza, i progetti dei lavori di competenza statale dovevano esser sottoposti ad approvazione ministeriale; — quello secondo cui i lavori dovevano essere eseguiti o dandoli in appalto (a mezzo di contratti stipulati dal Ministero fissando il prezzo a corpo o a misura), o in economia, secondo la legge di contabilità; — quello secondo cui, nel caso di imprese con più soci, la responsabilità verso l'amministrazione doveva essere assunta sempre da una sola persona fisica; — quello secondo cui i contratti non potevano diventare obbligatori per l'amministrazione se non con l'approvazione dell'autorità competente, ma in casi urgenti potevano ricevere provvisoria esecuzione, salvo il regolamento dei rapporti in caso di mancata approvazione; — quello per cui il contratto poteva essere rescisso in danno, in caso di gravi infrazioni dell'appaltatore; — quello per cui l'amministrazione poteva far luogo alla esecuzione d'ufficio in danno in caso di ritardo nell'adempimento dell'appalto; — quello per cui l'appaltatore era tenuto ad accettare le variazioni in più o in meno dei lavori, in corso d'opera, entro i limiti di un quinto del prezzo

dell'appalto, non essendogli dovuti, per i maggiori lavori, se non gli identici prezzi pattuiti nel contratto; — quello per cui l'amministrazione poteva risolvere il contratto in qualunque momento, pagando, oltre ai lavori eseguiti e ai materiali in cantiere, una somma pari al decimo dei lavori non eseguiti; — quello per cui i capitolati potevano prevedere il deferimento ad arbitri delle questioni riguardanti l'appalto; — quello per cui l'amministrazione era libera, prima del collaudo, di rifiutare il sequestro del prezzo dell'appalto in favore di terzi salvo per ciò che riguarda l'indennità di espropriazione, ed era tenuta, in caso di ammissione del sequestro, ad accordarlo preferenzialmente per la liquidazione delle mercedi e delle somministrazioni relative all'esecuzione delle opere; — quello per cui i mezzi e i materiali introdotti in cantiere non potevano essere rivendicati dai venditori, ancorché il prezzo non fosse stato ancora pagato; — quello per cui l'amministrazione poteva far luogo direttamente — in conto del prezzo dell'appalto — al pagamento delle mercedi dovute dall'appaltatore; — quello per cui l'appaltatore non aveva diritto al pagamento dell'ultima rata del prezzo d'appalto, se non dopo la dimostrazione di aver liquidato i proprietari espropriati e i creditori per occupazioni temporanee e relativi danni.

21. In ordine ai principi contenuti nelle « disposizioni generali », cui è dedicato il capo VII della legge, non occorre aggiungere altro a quanto se ne disse a proposito del progetto Menabrea (n. 13) e delle integrazioni apportatevi dalla Camera dei deputati (n. 14).

IV

22. Quanto, della normazione del 1865, sopravvive?

Anche qui occorre, naturalmente, procedere con riferimento ai diversi settori di operatività della antica legge. Prenderemo le mosse dalle attribuzioni e dall'organizzazione dell'Amministrazione dei lavori pubblici.

In proposito occorre, in primo luogo, far presente, con riferimento alle strade ordinarie, che la competenza alla predisposizione dei programmi di sviluppo e alla costruzione delle strade ed autostrade statali, nonché alla gestione e manutenzione di esse e alla vigilanza sulle strade date (per la costruzione e l'esercizio) in concessione, e alla cura degli elenchi delle strade, sono state decentrate (con conseguente snellimento e dinamicizzazione di funzionamento) all'Azienda nazionale autonoma delle strade (ANAS), organo statale dotato di autonomia amministrativa. Istituito con la denominazione di Azienda autonoma statale della

strada (AASS) con l. 17 maggio 1928 n. 1094, tale organo era stato soppresso con d.lg. 29 settembre 1944 n. 377, ma fu poi ricostituito col nome di Azienda nazionale autonoma delle strade statali con d.lg. 27 giugno 1946 n. 38, più volte modificato, fino alla vigente legge 7 febbraio 1961 n. 59, che ha attribuito all'Azienda l'attuale denominazione.

All'Azienda erano state conferite anche competenze in materia di viabilità non statale (donde la più recente modifica della denominazione); ma la l. 21 aprile 1962 n. 181 le ha fatte venir meno.

Oggi spetta al Ministero: assicurare l'armonico sviluppo della viabilità pubblica coordinando le programmazioni predisposte dalle varie amministrazioni (statali e non statali) competenti (comprese quelle militari); classificare e declassare le strade statali, provinciali e comunali (in base alle indicazioni di competenza e alle procedure stabilite dalla l. 12 febbraio 1958 n. 126); costruire (direttamente o in concessione) le strade non statali secondo le statuizioni di leggi speciali; esercitare l'alta vigilanza sulla costruzione, sistemazione e manutenzione delle strade pubbliche non statali; sovrintendere all'attuazione delle norme relative alla tutela del patrimonio stradale non statale; sovrintendere alla applicazione delle norme concernenti il traffico e la segnaletica su tutte le strade pubbliche. Alla polizia della circolazione stradale sovrintendono però il Ministero dell'interno (attraverso i corpi di polizia da esso dipendenti) e, nei centri abitati, l'autorità comunale (art. 136 cod. della strada: t.u. 15 giugno 1959 n. 393).

Le attribuzioni del Ministero dei lavori pubblici in materia di strade ferrate, tanto statali che in concessione, sono quasi tutte venute meno in conseguenza della costituzione dell'amministrazione autonoma delle ferrovie dello Stato (1905) — rimasta peraltro fino al 1924 alle dipendenze di quel Ministero —, e della istituzione del Ministero delle comunicazioni (1924), salvo le attribuzioni in materia di nuove costruzioni ferroviarie statali, restituite dall'Amm. delle ferrovie al Min. dei lavori pubblici, dapprima provvisoriamente col d.l. 30 aprile 1924 n. 596 e poi definitivamente col d.l. 4 agosto 1924 n. 1262.

Attualmente un'unica direzione generale del Ministero dei lavori pubblici sovrintende alla viabilità ordinaria e alle nuove costruzioni ferroviarie (r.d. 16 settembre 1940 n. 1438).

In materia di acque pubbliche il Ministero ha conservato — salvo le subentrate competenze regionali — quasi tutte le antiche competenze attinenti al regime e alla polizia delle acque: la vigilanza sulla navigazione interna nonché il servizio delle opere relative (e la sorveglianza sulle opere di competenza altrui) (artt. 39-40 t.u. 11 luglio 1913 n. 959 sulla navigazione interna e sulla fluitazione; art. 61 codice navigazione — salvo

la polizia e l'utilizzazione delle opere portuali (rientranti ora nella competenza del Ministero marina mercantile: artt. 56-60 codice navigazione) —; il servizio delle rimanenti opere idrauliche (artt. 14-15, 97-99 t.u. 25 luglio 1904 n. 523 sulle opere idrauliche); tutto ciò che attiene alla derivazione di acque pubbliche (art. 7 ss. t.u. 11 dicembre 1933 n. 1775 sulle acque pubbliche; è da ricordare però, in proposito, che la recente istituzione del monopolio statale dell'energia elettrica ha posto l'ente di Stato per l'energia elettrica in una posizione preminente per le derivazioni occorrenti a fini di produzione elettrica: art. 9 d.l. 18 marzo 1965 n. 542), come pure alle altre concessioni inerenti al demanio idrico (art. 2 r.d. 18 maggio 1931 n. 544). È stata trasferita però al Ministero dell'agricoltura e delle foreste la competenza relativa ai canali e alle altre opere di irrigazione e di bonifica (art. 3 r.d. 27 settembre 1926 n. 1726).

In materia di opere marittime, è da tener presente che con l. 2 gennaio 1910 n. 2, attuato con r.d. 17 luglio 1910 n. 568, passarono al Ministero della marina (ora Difesa-marina) il servizio dei fari e delle altre segnalazioni marittime e la manutenzione ordinaria di tali opere.

È pure venuta meno — essendo passata all'amministrazione della pubblica istruzione — ogni competenza del Ministero dei lavori pubblici attinente alla conservazione degli immobili d'interesse artistico e storico (artt. 6, 14 e 16 l. 1° giugno 1939 n. 1089 sulla tutela delle cose d'interesse artistico e storico, preceduta dalla l. 20 giugno 1909 n. 364; e reg. appr. con r.d. 30 gennaio 1913 n. 363).

Del pari è venuta meno ogni competenza del Ministero dei lavori pubblici in materia di impianto, manutenzione ed esercizio dei telegrafi, essendo stata la relativa competenza assorbita dapprima dal Ministero delle comunicazioni e poi da quello delle poste e telecomunicazioni (Amministrazione postale e telegrafica).

Sono state conservate invece al Ministero dei lavori pubblici le attribuzioni in materia di costruzione, ampliamento, miglioramento e manutenzione (salvo quella minore) degli uffici statali o eseguiti a spese (talvolta parziali) dello Stato (r.d. 18 maggio 1931 n. 544; per l'edilizia scolastica, v. l. 9 agosto 1954 n. 645 e l. 26 gennaio 1962 n. 17), esclusi gli edifici non destinati a usi pubblici e quelli dipendenti dalle amministrazioni militari (anzi il r.d. 14 giugno 1929 n. 960, e successivamente il r.d. 18 maggio 1931 n. 544, hanno trasferito al Ministero lavori pubblici la competenza in materia di caserme ed altre costruzioni militari, con la esclusione delle opere di fortificazione, dei depositi di esplosivi e munizioni, degli stabilimenti di produzione di materiale bellico). Peraltro è tuttora operante la disposizione dell'art. 5 della legge del '65,

secondo la quale le proposte e i programmi relativi alla manutenzione, all'ampliamento, ai miglioramenti e alle nuove costruzioni di edifici amministrati da altri Ministeri, nonché i contratti che li riguardano e le corrispondenti spese, sono riservati ai Ministeri stessi, essendo la competenza del Ministero dei lavori pubblici limitata alla redazione dei progetti (salvo che l'amministrazione committente abbia addirittura preferito affidarla ad altri tecnici), la direzione tecnica dell'esecuzione, la contabilità e il collaudo delle opere.

È poi altresì vigente tuttora la disposizione dell'art. 6, in base alla quale ciascun Ministero può richiedere, nell'ambito dei rispettivi poteri di vigilanza o di polizia, l'intervento del Ministero dei lavori pubblici per provvedere, in relazione ai fabbricati non statali — non importa se appartenenti ad enti pubblici o a soggetti privati — « destinati ad uso pubblico » (come teatri, scuole, campi sportivi), a tutte le misure tecniche occorrenti per far fronte alle esigenze della sicurezza e dell'igiene.

23. Alle originarie competenze dell'amministrazione dei lavori pubblici — cui è da aggiungere la competenza in materia di espropriazioni per la realizzazione di opere pubbliche o private di pubblica utilità, contemplate dalla coeva l. 25 giugno 1865 n. 2359 — se ne sono poi venute aggiungendo numerose altre, delle quali vanno ricordate, tra quelle tuttora vigenti, le competenze relative alla costruzione degli acquedotti (rr.dd. 31 dicembre 1922 n. 1809 e 16 giugno 1932 n. 681) — già spettanti al Min. dell'interno —, alle autorizzazioni per gli impianti di trasmissione e distribuzione di energia elettrica (art. 107 ss. t.u. sulle acque pubbl. e sugli impianti elettrici; art. 9 d.lg. 18 marzo 1965 n. 342), alla costruzione diretta e alla concessione di concorsi e contributi ad altri enti per l'edilizia popolare ed economica e alla relativa vigilanza (r.d. 27 settembre 1929 n. 1726, nonché r.d. 18 maggio 1931 n. 544 e ora t.u. 28 aprile 1938 n. 1165, cui si sono aggiunte numerose altre leggi), già appartenenti al Ministero dell'economia nazionale, alla costruzione (a carico totale o parziale dello Stato) di ospedali, cimiteri, locali di isolamento, fognature, preventori, tubercolosari e altre opere igieniche (r.d. 16 giugno 1932 n. 681) nonché alla approvazione dei progetti per le stesse opere eseguite da altri soggetti (l. 30 luglio 1959 n. 595), al pronto soccorso in caso di pubblici disastri (d.l. 9 dicembre 1926 n. 2389) e ai lavori urgenti dipendenti da necessità di pubblico interesse determinate da eventi calamitosi (d.l. 12 aprile 1948 n. 1010), ai lavori di riparazione o ricostruzione degli edifici danneggiati o distrutti dalla guerra (d.lg. 10 aprile 1947 n. 261, l. 27 dicembre 1953 n. 968), alla pianificazione urbanistica, alla regolamentazione edilizia comunale e alla

vigilanza sull'edilizia urbana (l. 17 agosto 1942 n. 1150, l. 27 ottobre 1951 n. 1402, l. 18 aprile 1962 n. 167), all'edilizia antisismica (l. 25 novembre 1962 n. 1648).

24. Delle riferite attribuzioni dell'amministrazione statale dei lavori pubblici talune sono destinate a venir meno, trasferendosi alle Regioni in attuazione dell'ordinamento regionale. Nei territori delle Regioni ad autonomia speciale sono anzi già venute meno le competenze trasferite a queste ultime.

Per le Regioni ordinarie, ciò che si è detto vale particolarmente per la materia urbanistica, per la viabilità, gli acquedotti e le altre costruzioni inerenti a servizi di competenza regionale, per la navigazione e i porti lacuali, per l'edilizia scolastica (art. 117 Cost.).

Oltre a tali materie, i rispettivi statuti regionali contemplano l'estensione della competenza regionale, in Sicilia, anche ai porti minori, ai trasporti d'interesse regionale (dai quali sono escluse le nuove costruzioni ferroviarie), alle opere dipendenti da calamità naturali di estensione ed entità non particolarmente gravi, alle acque pubbliche (salvo le « grandi derivazioni »), (artt. 13 e 17 st. sic.; art. 3 d. P.R. 30 luglio 1950 n. 878); in Sardegna, anche all'edilizia in generale e all'esercizio dei diritti demaniali della Regione sulle acque pubbliche (artt. 3 e 4 st. sard.); nel Trentino - Alto Adige, anche all'utilizzazione delle acque pubbliche e alle opere idrauliche di quarta e quinta categoria (la competenza in materia di urbanistica e piani regolatori è passata invece alle Provincie di Trento e Bolzano, al pari di quelle in materia di edilizia popolare ed economica, di porti lacuali, di pronto soccorso nei casi di calamità pubbliche e di edilizia scolastica) (artt. 4, 5 e 11, 12 st. T.-A.A.); nella Val d'Aosta, anche alle acque pubbliche destinate ad uso d'irrigazione e domestico (artt. 2, 3 st. V. A.); nel Friuli - Venezia Giulia, anche all'utilizzazione delle acque pubbliche (escluse le « grandi derivazioni ») e alle opere idrauliche di quarta e quinta categoria, all'edilizia popolare ed economica, alle opere di prevenzione e soccorso per calamità naturali (artt. 4 e 5 st. F.-V. G.).

A tutte le Regioni a statuto speciale è stata riconosciuta inoltre competenza per l'edilizia igienica, sanitaria, ospedaliera, turistica, alberghiera, nonché per le espropriazioni per pubblica utilità destinate alla realizzazione di opere non a carico dello Stato.

25. L'organizzazione dell'amministrazione dei lavori pubblici ha subito dal 1865 ad oggi una notevole evoluzione decentrativa.

La struttura organica del Ministero si è mantenuta tuttavia sostan-

zialmente costante, articolata sul potere deliberativo ministeriale e sulla consulenza, in ordine alle questioni di più elevata importanza tecnica ed economica (di massima, sui lavori eccedenti l'importo di L. 500 milioni), di un organo specializzato di alto livello, il Consiglio superiore dei lavori pubblici — articolato in una assemblea generale e sei sezioni, e composto in prevalenza di altissimi funzionari amministrativi e tecnici —, la cui origine risale alla legge sarda del 1859 e si ricollega ai preesistenti Consigli di ponti e strade.

In base al r.d. 31 dicembre 1922 n. 1809 i pareri del Consiglio superiore nelle materie di maggior rilievo erano stati resi addirittura vincolanti per il Governo, il quale poteva discostarsene soltanto con decreto motivato, previa deliberazione del Consiglio dei ministri; ma il Governo ben presto si mostrò insofferente dell'intralcio che in tal modo spesso si parava sul suo cammino; onde, dopo pochi anni, si tornò al carattere meramente consultivo di tutta l'attività del Consiglio. Le attribuzioni del Consiglio e le modalità del suo funzionamento sono attualmente regolate dalla l. 18 ottobre 1942 n. 1460 modif. con l. 20 aprile 1952 n. 524.

Per taluni affari di minore importanza è prevista una competenza consultiva degli ispettori generali e degli ingegneri capi del genio civile (art. 19 ss. l. 1460 cit., e successive modificazioni).

Il Ministero si articola attualmente in sette direzioni generali, preposte, rispettivamente, agli affari generali e al coordinamento legislativo e del personale, alla viabilità ordinaria e alle nuove costruzioni ferroviarie, alle acque e agli impianti elettrici, alle opere marittime, all'edilizia statale e sovvenzionata, all'urbanistica e alle opere igieniche, ai servizi speciali (r.d. 16 settembre 1940 n. 1438).

26. Il decentramento delle attribuzioni del Ministero è stata un'esigenza che si è fatta sentire a più riprese. Le attribuzioni dell'amministrazione dei lavori pubblici comportano una gestione imponentissima di fondi (n. 47) e la vigilanza su opere e lavori di ancor maggiore importanza: gestione e vigilanza il cui accentramento in un'unica sede comporta naturalmente difficoltà e lentezze. Ecco perché, pur quando gli orientamenti generali della politica organizzativa erano nel senso dell'accentramento, non rare furono in materia le esperienze decentrative, volte alla realizzazione di snellimenti richiesti da particolari esigenze locali. Di recente si è pervenuti però a forme decentrative di ordine generale.

Naturalmente anche in passato — già all'epoca della legislazione sarda — esisteva un'organizzazione periferica dei servizi tecnico-esecu-

tivi dell'Amministrazione statale dei lavori pubblici, basata sugli uffici del genio civile, esistenti — come tuttora esistono — in ogni provincia, retti da ingegneri-capo e composti di ingegneri, architetti, geometri, disegnatori, ufficiali idraulici, assistenti e altro personale tecnico, amministrativo e contabile: su di essi esercitano attualmente la vigilanza il capo dell'ufficio tecnico del Provveditorato e gli ispettori generali del genio civile, all'uopo delegati (a seconda delle rispettive competenze) dal Ministro o dal Provveditore per le opere pubbliche (v. la legge del 1859 sui lav. pubbl., e, successivamente il t.u. 3 settembre 1906 n. 522, la l. 13 luglio 1921 n. 774 e il r.d. 2 marzo 1931 n. 287, nonché l'art. 3 d.lg. 27 giugno 1946 n. 37, modif. con l'art. 10 d.lg. 30 giugno 1955 n. 1534; oltre agli uffici provinciali, dotati delle attribuzioni ordinarie del servizio, esistono però taluni uffici speciali con compiti particolari — come quello per il Tevere e l'Agro romano, gli Uffici per le opere marittime, quello per le nuove costruzioni ferroviarie, ecc. —, nonché sezioni autonome — p. es., per i danni bellici, per i servizi idrografici —). Gli uffici del genio civile esercitano funzioni tecnico-esecutive, di vigilanza, amministrativo-contabili: essi curano la progettazione, la direzione e la contabilizzazione dei lavori della rispettiva circoscrizione, vigilano sui lavori eseguiti da organi e soggetti diversi, nei confronti dei quali l'amm. dei lavori pubblici ha ingerenza (p. es., costruzioni sociali delle cooperative edilizie; strade comunali e provinciali), istruiscono le pratiche relative alle derivazioni di acque pubbliche, alle concessioni di contributi per danni bellici e altre calamità, alle espropriazioni per opere di pubblica utilità.

L'organizzazione periferica dei servizi tecnici, realizzata attraverso gli uffici del genio civile, non concreta però una forma di decentramento amministrativo, essendo, detti uffici, sprovvisti di poteri deliberativi.

27. La più antica manifestazione di decentramento dell'amministrazione dei lavori pubblici si ebbe con la creazione dell'amministrazione delle ferrovie dello Stato, azienda autonoma realizzata con l. 22 aprile 1905 n. 137, e regolata dalla l. 7 luglio 1905 n. 429, quando le ferrovie dipendevano ancora dal Ministero dei lavori pubblici. A essa fu commessa, sotto la vigilanza del Ministero, « la diretta gestione di tutti gli affari » relativi all'esercizio della rete ferroviaria e dei servizi di navigazione interna di spettanza dello Stato, « impegnando il bilancio dell'azienda » l. 7 luglio 1905 n. 429).

Una analoga forma di decentramento fu realizzata con la l. 17 maggio 1928 n. 1094, istitutiva di un'altra azienda autonoma statale, quella

della strada (AASS), delle cui successive vicende già si è detto al n. 22. L'ANAS, che è la nuova azienda preposta alla gestione e alla cura di quell'importante servizio pubblico che è la viabilità, è un organo dello Stato dotato di particolare autonomia finanziaria e decisionale: esso ha propri organi amministrativi (Consiglio di amministrazione, Comitato tecnico amministrativo e direttore generale) e proprie entrate; e amministra queste ultime autonomamente per il conseguimento delle sue finalità, sotto l'« alta direzione » del Ministro dei lavori pubblici, che ne è presidente, la rappresenta, ed è politicamente responsabile della sua azione (l. 7 febbraio 1961 n. 59).

Altre forme di decentramento organico — ma senza autonomia di bilancio — sono state realizzate con la creazione del Magistrato delle acque e di quello del Po, nonché dei Provveditorati regionali delle opere pubbliche, ai quali tutti sono stati trasferiti taluni dei poteri decisionali, già appartenenti al Ministro.

Il Magistrato delle acque — ufficio per le opere idrauliche delle provincie venete e di Mantova, con sede in Venezia — fu istituito con l. 5 maggio 1907 n. 257 (più volte modificata). Il suo organo deliberativo è il Presidente, il quale è assistito da un Comitato tecnico con funzioni corrispondenti a quelle del Consiglio sup. dei lavori pubblici.

Compiti affini sono stati decentrati al Magistrato per il Po, istituito con l. 12 luglio 1956 n. 735, modif. con l. 13 marzo 1958 n. 240 e con l. 10 ottobre 1962 n. 1484, residente a Parma, e avente competenza per la sistemazione idraulica del Po.

I Provveditorati regionali per le opere pubbliche, istituiti come forma generale di decentramento dell'amministrazione dei lavori pubblici in tutto il territorio dello Stato con d.lg. 18 gennaio 1945 n. 16, e regolati dapprima con d.lg. 27 giugno 1946 n. 37 (più volte modificato), e oggi col d.lg 30 giugno 1955 n. 1534, sul decentramento dei servizi del Min. lav. pubbl. (fatto oggetto anch'esso successivamente di varie modificazioni e integrazioni), traggono la loro ispirazione dagli organi compartimentali di analoga denominazione istituiti per il Mezzogiorno e per le Isole con l. 7 luglio 1925 n. 1173 per un tempo limitato (fino al 30 giugno 1936; ma il Provveditorato per la Sicilia e quello per la Sardegna furono più volte prorogati e non hanno cessato mai di esistere, sicché gli attuali Provveditorati di quelle Regioni conservano tuttora buona parte delle antiche attribuzioni). Quegli antichi Provveditorati erano stati creati « per l'esecuzione delle opere pubbliche e per l'attuazione delle provvidenze ad esse collegate e dirette al sollecito miglioramento delle condizioni del Mezzogiorno e delle Isole »; e in essi erano state concentrate, oltre alle attribuzioni dell'Amministrazione dei

lavori pubblici, anche attribuzioni di spettanza di altri Ministeri, inerenti all'irrigazione e alla bonifica, alle opere igieniche, all'edilizia scolastica, attribuendo loro compiti di programmazione, di deliberazione e di « gestione tecnica, economica ed amministrativa » dei lavori occorrenti. Si trattava cioè di organi anomali di durata e sfera d'azione territoriale limitate. Un organo per certi aspetti analogo era stato l'Alto Commissario per la città e la provincia di Napoli, istituito con l. 24 dicembre 1925 n. 2299 (talune delle attribuzioni del quale sono state ereditate dal Provveditore per le opere pubbl. della Campania).

I Provveditorati regionali istituiti nel 1945 coprono — a differenza da quelli del 1925 — tutto il territorio nazionale. Essi operano alle dipendenze del Ministero dei lavori pubblici e hanno competenza per la gestione di tutte le opere pubbliche e per le forniture e i servizi di tale amministrazione, purché attengano a un ambito che non ecceda la circoscrizione di un solo Provveditorato — con esclusione della pianificazione urbanistica, delle costruzioni ferroviarie, delle opere marittime —, di massima entro i limiti di spesa di L. 500 milioni (l. 23 marzo 1964 n. 134), nonché per varie altre potestà deliberative (concessioni di piccole derivazioni di acque, autorizzazioni di linee elettriche di minore importanza, ecc.). Tra i loro compiti fondamentali rientra quello di predisporre e sottoporre al Ministro i programmi di massima delle opere pubbliche da eseguire a carico dello Stato nella loro circoscrizione e di proporre al Ministro la graduatoria dei lavori di interesse degli enti pubblici per i quali sia chiesta — in base alla legislazione speciale — la concessione di concorsi e contributi statali (art. 2 d.lg. 1534 del 1955).

I poteri deliberativi del Provveditorato competono al Provveditore, il quale è assistito da un Comitato tecnico-amministrativo con compiti analoghi a quelli del Consiglio sup. dei lavori pubblici.

28. Nel trattare delle forme di decentramento delle funzioni del Ministero dei lavori pubblici occorre fare un cenno particolare alla Cassa per le opere straordinarie di pubblico interesse nell'Italia meridionale (Cassa per il Mezzogiorno) e all'analoga Cassa (di minore importanza) per l'Italia centrale e settentrionale, istituite con ll. 10 agosto 1950, rispettivamente n. 646 e n. 647, più volte modificate e integrate.

Si tratta di enti pubblici strumentali dello Stato (da taluni configurati addirittura come organi statali forniti di personalità), aventi carattere straordinario e durata limitata, e istituiti al fine di realizzare — secondo programmi organici deliberati da appositi Comitati di Ministri, e coordinati con i programmi operativi degli organi amministrativi ordinari —, in condizioni di autonomia amministrativa e finanziaria (la Cassa

del Mezzogiorno ha sovente attinto i propri finanziamenti anche all'estero), opere pubbliche — aggiuntive rispetto a quelle deliberate dagli organi amministrativi ordinari —, soprattutto al fine di incrementare, in vista di un più rapido sviluppo sociale delle arretrate regioni in cui operano, le infrastrutture dell'economia locale, e inoltre al fine di integrare tale opera con forme di intensa e immediata assistenza finanziaria alle iniziative economiche private aventi carattere di installazioni stabili.

Si tratta di un *novum* nel sistema della nostra organizzazione amministrativa, anche se non mancano vistosi precedenti (ma tutt'altro che identici) in altri paesi (si pensi, particolarmente, alla americana Tennessee Valley Authority, istituita sotto l'amministrazione rooseveltiana).

La Cassa del Mezzogiorno era stata istituita originariamente (1950) per la durata di un decennio, dapprima protratta a dodici e poi a quindici anni, e avrebbe dovuto così cessare nel corrente anno. Ma, non potendo i suoi imponenti compiti considerarsi esauriti, provvidamente la recente l. 26 giugno 1965 n. 717 ne ha prorogato la durata per un secondo quindicennio, stanziando, per le sue finalità, per il solo primo quinquennio, ben 1.700 miliardi di lire, e inserendo la sua programmazione plurisettoriale nel quadro del programma di sviluppo economico nazionale, anch'esso in corso di elaborazione.

29. Passando a trattare della materia della viabilità ordinaria, è da notare che la successiva evoluzione legislativa si è sostanzialmente mantenuta fedele all'orientamento della legge del 1865, secondo cui la classificazione delle strade era collegata, oltre che alla appartenenza, alla distribuzione dei relativi oneri finanziari (tra lo Stato, gli altri enti territoriali e i privati interessati). Peraltro fu ben presto chiaro, specialmente per ciò che riguarda le regioni meno ricche, il carattere insoddisfacente del criterio di far gravare esclusivamente sugli enti territoriali proprietari le spese relative alle strade pubbliche. L'incremento della rete ferroviaria veniva poi ad aggravare fortemente l'onere delle provincie, alle quali l'art. 11 della legge aveva attribuito la generalità delle strade ordinarie tra località collegate per ferrovia. Da un lato, quindi, la necessità di ripetuti interventi finanziari straordinari dello Stato in favore della viabilità degli enti minori; dall'altro l'esigenza di introdurre più appropriati criteri di classificazione delle strade.

A quest'ultima esigenza intese far fronte il d.lg. 15 novembre 1923 n. 2506, il quale, senza far venir meno la classificazione secondo l'appartenenza (cui rimasero collegati anche i compiti di polizia stradale), e senza innovare alla legge del 1865 in ordine alle spese di costruzione delle strade, affiancò a quella classificazione una distribuzione delle strade

appartenenti agli enti pubblici in cinque classi, ai fini della ripartizione degli oneri finanziari di manutenzione. Delle strade della prima classe, corrispondenti all'ossatura fondamentale della rete nazionale, e appartenenti tutte allo Stato, pur rimanendo la manutenzione affidata a questo, gli oneri furono ripartiti, al 50%, tra esso e le Provincie attraversate. Le strade provinciali furono divise in due classi — la seconda e la terza —, riflettenti di massima, rispettivamente, quelle di preminente interesse ultraprovinciale e quelle di preminente interesse intraprovinciale, con ripartizione degli oneri di manutenzione, per le prime, tra la Provincia (per i 3/4) e lo Stato (per 1/4), e per le seconde a metà tra la Provincia e i Comuni attraversati. Alla quarta classe furono assegnate essenzialmente le strade comunali, con carico ai Comuni della totalità degli oneri. Nella quinta classe furono collocate le strade militari, chiamando a contribuire alle spese di manutenzione anche i Comuni attraversati.

Quasi coevamente il r.d. 31 dicembre 1923 n. 3043 introdusse finalmente il divieto di pedaggio per tutte le strade delle prime quattro classi.

La normativa del 1923 — la quale da un lato conferiva all'autorità amministrativa notevole facoltà di scelta in ordine alla classificazione delle strade, dall'altro addossava alle Provincie e ai Comuni pesanti oneri finanziari — non ebbe sostanzialmente attuazione sul piano della riclassificazione. Infatti fu compilato l'elenco delle sole strade di prima classe. Pochi anni dopo (1928), con la legge costitutiva dell'AASS, fu istituita poi la classe delle strade « statali », includendovi (nell'evidente intento di far fronte in modo adeguato alle esigenze dello sviluppo dei trasporti automobilistici), oltre alle strade di prima classe, buona parte di quelle che avrebbero dovuto esser comprese nella seconda e nella terza classe. Per il resto continuò ad applicarsi, di fatto, il sistema della legge del 1865.

La materia fu alfine regolata *ex novo* con la l. 12 febbraio 1958 n. 126, facente seguito al d.lg. 17 aprile 1948 n. 547, il cui art. 3 aveva già introdotto alcune innovazioni circa la categoria delle strade statali. I criteri ispiratori della legge del 1958 — i quali hanno la loro ragion d'essere nell'enorme rilancio che il fortissimo sviluppo della motorizzazione dei trasporti su strada ha dato alla viabilità ordinaria e agli interessi pubblici correlati — risiedono nel potenziamento della rete stradale statale (cui quella legge ha fatto passare molte delle strade già classificate come provinciali), e nella riduzione, a un tempo, delle strade dei Comuni, oberati da troppi oneri finanziari per far fronte adeguatamente a quelli di una viabilità comunale eccessivamente estesa. Quella legge ha segnato cioè un notevole slittamento della classificazione delle strade

dalle categorie inferiori verso quelle superiori: alla rete stradale appartengono oggi, oltre alle strade nazionali, tutti i collegamenti tra i capoluoghi di Provincia, tutti gli importanti collegamenti tra strade statali, i collegamenti di queste coi porti maggiori, con gli aeroporti e coi principali centri economici e turistici, gli allacciamenti di particolare interesse per l'economia di vaste zone; alla rete provinciale è passata poi (o deve passare) buona parte delle strade già comunali; salvo quelle interne agli abitati, e quelle esterne di minima importanza. È da ricordare inoltre che, secondo l'art. 7 della legge, non sono più considerati comunali i tratti di strade statali e provinciali attraversanti l'abitato di Comuni non superiori a 20.000 abitanti.

La legge in esame non ha introdotto sostanziali innovazioni né per le strade militari, né per quelle vicinali (le quali avevano avuto regolamentazione col d. lg. 1° settembre 1918 n. 1446, destinato essenzialmente a consolidare la disciplina dei relativi consorzi).

Notevoli innovazioni essa ha introdotto invece in ordine alle modalità di classificazione delle strade, attribuendo al Ministro dei lavori pubblici la competenza (discrezionale entro certi limiti) ad attribuire ad esse (sulla base di piani appositamente predisposti e destinati ad avere attuazione graduale, e sentiti gli enti locali interessati) la classifica statale o provinciale, conservando ai Comuni la competenza (in buona parte residuale) in ordine alla classificazione delle strade comunali, e regolando il relativo contenzioso.

30. L'instaurazione dell'ordinamento regionale ha fatto sorgere il problema della viabilità d'interesse regionale. Problema che, se non è attuale per le Regioni ordinarie — non ancora istituite —, è di piena attualità per le cinque Regioni ad autonomia privilegiata, dato che a tutte e cinque è riconosciuta dai rispettivi statuti competenza legislativa e amministrativa in materia di opere pubbliche e viabilità d'interesse regionale, e a tutte e cinque è data la possibilità di costruire e possedere strade, sempre che non si tratti di strade militari o di altre strade a carattere nazionale.

Quest'ultima limitazione comporta che, anche in quei casi in cui la Regione è sottentrata allo Stato nella generalità dei beni demaniali esistenti nel suo territorio — successione verificatasi, lì dove è avvenuta (essa non è avvenuta nel Friuli - Venezia Giulia), sempre con la esclusione dei beni destinati a servizi « di carattere nazionale » o (secondo la formula di altri statuti) « di competenza statale » —, essa non ha potuto assorbire le strade « statali » (e quindi neanche le « trazzere » siciliane): ciò appunto perché, nel classificarle in tal modo, lo Stato ha

mostrato di considerare le strade stesse come aventi interesse nazionale. D'altro canto, il rispetto dell'autonomia degli enti territoriali minori, la cui definizione è rimessa alla legislazione statale (art. 128 Cost.), comporta che (salvo forse per la Regione siciliana, che ha potere normativo in materia di autonomia degli enti locali: artt. 14 lett. *o* e 15 st. reg.) soltanto la legislazione statale potrebbe disporre il passaggio di strade provinciali o comunali a una Regione. Ciò significa che, per norma, fin quando non intervengono modificazioni della legislazione statale vigente in materia di classificazione delle strade, le Regioni non possono possedere altre strade se non quelle che esse stesse deliberino di costruire ed effettivamente costruiscano.

A tale regola (a parte quanto si è detto per la Sicilia) fa eccezione la Val d'Aosta, la quale è sottentrata nei beni (e quindi anche nelle strade) già appartenenti alla soppressa Provincia di Aosta (art. 1 d.lg. 7 settembre 1945 n. 545; la Regione ha però ritenuto, con la propria legge 10 ottobre 1950 n. 1, di potere avocare a sé anche altre strade non statali).

31. Prima di chiudere l'argomento relativo alla legislazione post-unitaria in materia di strade ordinarie, è da fare un cenno alla normativa relativa alle autostrade — strade riservate (come si esprime l'art. 5 l. 7 febbraio 1961 n. 59) al « traffico selezionato ».

Le autostrade italiane ebbero i primordi nel terzo decennio di questo secolo; ma fino al 1955 avevano avuto uno sviluppo limitato a brevi sparsi tronchi non raggiungenti complessivamente i 500 Km. (tanto che furono considerate per la prima volta nel quadro della legislazione generale relativa alle strade soltanto dall'art. 4 d.lg. 17 aprile 1948 n. 547, la quale ne diede la prima definizione, configurandone come elemento essenziale la non gratuità dell'uso). Metà circa di tali tronchi erano dislocati nella valle padana.

Con la l. 21 maggio 1955 n. 463 fu predisposto però un importante piano poliennale di sviluppo e miglioramento della rete autostradale, per la realizzazione di circa 2.500 Km. di nuove autostrade, oltre al raddoppio di quelle esistenti. Tale piano, finanziato all'origine per circa la metà, e la cui realizzazione è risultata più lenta delle previsioni, è stato finora attuato per oltre un terzo, portando a compimento taluni collegamenti fondamentali per l'economia del Paese (da Torino fino a Venezia, dai Laghi lombardi fino a Salerno, oltre al collegamento Milano-Genova). Sicché attualmente sono in funzione circa 1.500 Km. di autostrade.

La generalità delle autostrade finora eseguite è stata realizzata dallo Stato attraverso la concessione ad imprese private della costruzione e

dell'esercizio. Inoltre sulla quasi totalità di esse continua a pagarsi un pedaggio. Né il pedaggio, peraltro, è caratteristica essenziale per tale tipo di strade (art. 5 l. 59 del 1961, cit.) né lo è l'appartenenza allo Stato, nulla escludendo la possibilità che anche enti territoriali minori, o loro consorzi, e persino soggetti privati, costruiscano, posseggano e gestiscano proprie strade e proprie autostrade (artt. 822 e 824 cod. civ.; l'art. 57 st. T.-A.A. prevede espressamente la possibilità di autostrade regionali).

Le autostrade statali sono affidate alle cure dell'ANAS, la quale ha competenza per la costruzione, la vigilanza e la gestione (art. 1 l. 59 del 1961 cit., modif. dall'art. 2 l. 21 marzo 1962 n. 181).

32. Il progresso dell'automobilismo ha fatto subire una notevole evoluzione alla normativa della polizia stradale.

La legge del 1865 dedicava a tale materia pochi articoli (55-84), destinati alla tutela del suolo e delle pertinenze delle strade, nonché ai rapporti di vicinato tra strada e proprietà aliene. Quella normativa è stata tramandata fino a noi nelle sue linee essenziali, ed è trasfusa negli artt. 1-22, tuttora vigenti, del t.u. 8 dicembre 1933 n. 1740 per la tutela delle strade e per la circolazione, arricchitisi delle norme — originariamente contenute nel regolamento appr. con r.d. 15 novembre 1868 n. 4697 — relative alle concessioni e alle licenze per gli usi eccezionali e speciali dei beni del demanio stradale (le tappe successive al 1868 furono segnate dai regolamenti del 1881 e del 1905 di cui si dirà tra poco).

Gli artt. 77 e 83 della legge del 1865 rinviavano peraltro a un regolamento da approvarsi con decreto reale la normazione « per guarentire la libertà della circolazione e la materiale sicurezza del passaggio », vale a dire la normazione relativa alla circolazione sulle strade (nazionali, provinciali e comunali). A tale normazione fu dedicato il secondo capo del ricordato decreto del 1868, che fu — si può dire — il primo « codice della strada » del nostro Paese, e fu rinnovato, senza radicali innovazioni, col r.d. 10 marzo 1881 n. 124. Oltre al divieto di ingombrare le aree stradali, la regolamentazione del 1868 conteneva norme circa le modalità di transito degli animali, la sosta e le fermate dei veicoli e degli animali, le dimensioni e le modalità di sicurezza dei veicoli e dei cerchi delle ruote, nonché gli accorgimenti da usare nella guida di essi ai crocevia e negli altri casi di transito pericoloso; inoltre dettava norme particolari per la circolazione delle locomotive (ma queste norme andarono a formare un testo a parte nel 1881), prescrivendo modalità per

la licenza di circolazione, per la abilitazione alla guida, per la mano da tenere, per i sorpassi, gli incroci, ecc.

Agli albori del nuovo secolo si impose però l'esigenza della disciplina della circolazione automobilistica, e vi si provvide col r.d. 10 gennaio 1901 n. 24, modellato, dal punto di vista strutturale, sulla preesistente normativa relativa alla circolazione delle locomotive. Quel decreto fu il capostipite dell'attuale disciplina della circolazione automobilistica: a esso risalgono gli istituti, tuttora esistenti, del certificato di conformità (ripristinato dal codice della strada del 1959), del libretto di circolazione, della patente di guida, le prime norme sui dispositivi di frenatura, di segnalazione acustica e luminosa, di illuminazione degli autoveicoli, le prime norme « di comportamento » (obblighi di segnalazione; limiti alla velocità, alle fermate, alle soste), le prime norme sui servizi di auto pubbliche.

Peraltro i rapidi progressi tecnici, traducentisi in aumento della velocità degli automezzi e diminuzione dei loro costi, e la conseguente formidabile espansione della circolazione automobilistica sollecitarono un febbrile susseguirsi di norme, tendenti ad aggiornare alle nuove realtà le superate discipline: si successero così, a brevi intervalli di tempo, vari testi normativi: il r.d. 8 gennaio 1905 n. 24, la l. 30 giugno 1912 n. 739, il r.d. 31 dicembre 1923 n. 3043, il d.l. 2 dicembre 1928 n. 3179.

Le disposizioni del 1928 furono poi coordinate, con quelle che negli anni immediatamente successivi avevano introdotto ulteriori innovazioni, nel t.u. 8 dicembre 1933 n. 1740, il quale per l'ultima volta tenne unite in un unico contesto le norme sulla tutela delle strade e sui servizi automobilistici pubblici con quelle sulla circolazione.

Infatti col recente t.u. 15 giugno 1959 n. 393 sulla circolazione stradale (e col regolamento di esecuzione appr. con d.P.R. 30 giugno 1959 n. 420) alla normazione relativa alla circolazione, completamente rielaborata, fu dedicato un organico ed autonomo corpo normativo, che suole essere designato, nella pratica, col nome di « codice della strada ». Tra l'altro esso ha dato una disciplina unitaria alla circolazione negli abitati (facendo venir meno il potere normativo dei Comuni, cui peraltro è rimasto il potere di imporre i limiti permanenti di circolazione e sosta sulle singole strade), ha rinnovato la disciplina dei poteri d'ordinanza limitativi attribuiti al prefetto e al sindaco per casi eccezionali, ha uniformato a quella internazionale la segnaletica stradale, ha fatto venir meno il carattere di autorizzazione di polizia della patente di guida (configurandola finalmente come abilitazione tecnica), ha dettato norme per la circolazione sulle autostrade, ha introdotto più severe misure pei casi

di infrazione, autorizzando un più ampio uso del potere prefettizio di sospensione e di revoca delle patenti.

33. Particolare interesse presenta l'evoluzione legislativa in materia di acque pubbliche.

L'art. 91 della legge del '65, posto in testa al capo I del titolo terzo, dedicato alle « acque soggette a pubblica amministrazione » — capo intitolato « Dei fiumi, torrenti, laghi, canali, rivi e colatori naturali » —, attribuiva al Governo « la suprema tutela sulle acque pubbliche e la ispezione sui relativi lavori »; e per generale convinzione si riteneva che la disposizione intendesse comprendere tra le acque pubbliche tutti i bacini e i corsi d'acqua menzionati nella riferita intestazione del capo I, mentre alla coeva disposizione dell'art. 427 cod. civ., che di quei beni menzionava tra i demaniali soltanto i fiumi e i torrenti, non dovesse riconoscersi carattere tassativo. L'argomento non fu chiarito né dalla l. 10 agosto 1884 n. 2644 (e dal suo regolamento, appr. con r.d. 26 novembre 1893 n. 710), che disponeva la formazione degli elenchi delle acque pubbliche senza peraltro definirle, e regolava la materia delle derivazioni di esse, né dal successivo d.lg. 20 novembre 1916 n. 1664, che assegnava un termine di due anni per la compilazione degli elenchi; ma soltanto dal regolamento per l'esecuzione di quest'ultimo, appr. con d.lt. 24 gennaio 1917 n. 85, il quale precedette la definizione poi passata — attraverso l'art. 3 del reg. 14 agosto 1920 n. 1285, di esecuzione del d.l. 9 ottobre 1919 n. 2161 (che aveva sostituito il decreto del 1916) — nell'art. 1 del vigente t.u. 11 dicembre 1933 n. 1775. Secondo la definizione del 1917 erano considerate pubbliche tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali, le quali, considerate sia isolatamente per la loro portata o per l'ampiezza del rispettivo bacino imbrifero, sia in relazione al sistema idrografico al quale appartengono, abbiano od acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse; il t.u. del 1933 aggiunse soltanto che le acque stesse sono pubbliche « anche se artificialmente estratte dal sottosuolo, sistemate o incrementate » (e pertanto assoggettò ad autorizzazione amministrativa la ricerca delle acque sotterranee, salvo che per usi domestici del proprietario del fondo). Infine il codice civile del 1942, presupponendo l'anzidetta definizione, riconobbe appartenenti al demanio dello Stato, da un lato i fiumi, i torrenti, i laghi, dall'altro tutte le rimanenti acque « definite pubbliche dalle leggi in materia ».

Ai sensi della legislazione in vigore, a prescindere dai fiumi, torrenti e laghi, sono dunque da considerare pubbliche — e come tali suscettibili di essere inserite negli appositi elenchi (istituiti fin dal 1884, tenuti

dal Min. lav. pubbl. e aventi natura dichiarativa) — tutte le acque — superficiali o sotterranee, ferme o fluenti — le quali siano atte ad un uso (potabile, igienico, irriguo, produttivo di forza motrice; secondo la giurisprudenza anche di pesca) che possa esser considerato — pure in relazione alla particolare situazione locale — di pubblico generale interesse.

L'appartenenza allo Stato, a titolo demaniale, di tutte le acque che siano suscettibili di usi siffatti, nonché dei loro alvei e delle relative pertinenze, rappresenta il frutto di una maturazione concettuale il cui merito risale alla giurisprudenza, ed è da considerare acquisita da circa un cinquantennio. Essa ha contribuito notevolmente al progresso civile ed economico del Paese.

È da tener presente peraltro che in Sicilia e in Sardegna il demanio idrico è passato alla Regione (per la prima v. il d.P.R. 1° dicembre 1961 n. 1825; per la seconda v. il d.P.R. 19 maggio 1949 n. 250); e altrettanto è avvenuto in Val d'Aosta per le acque pubbliche in uso di irrigazione o potabile. In favore delle Regioni della Val d'Aosta, del Trentino - Alto Adige e del Friuli -Venezia Giulia esistono poi norme di privilegio in materia di utilizzazione delle acque, delle quali si dirà in seguito.

Una innovazione introdotta dal codice civile del 1942 è stata segnata dalla attribuzione della natura demaniale (ma non di demanio necessario) anche a quelle particolari opere idrauliche di derivazione che sono gli acquedotti — e quindi anche ai canali artificiali — appartenenti a qualsiasi ente territoriale, e quindi anche alle Provincie e ai Comuni (a tali opere in precedenza si riconosceva generalmente natura patrimoniale, sebbene già col d.l. 25 febbraio 1924 n. 456 e col reg. 3 maggio 1937 n. 899 si fosse assimilato il regime delle derivazioni di acque dai canali dello Stato — ma altro è il canale come opera, altro è l'acqua — a quello delle derivazioni di acque pubbliche.

È pure da ricordare che la Costituzione e gli statuti delle Regioni ad autonomia speciale hanno riconosciuto espressamente alle Regioni potestà legislativa e amministrativa in materia di acquedotti di interesse regionale (nel quadro della attribuzione delle stesse potestà per tutte le opere pubbliche di interesse regionale). Potestà le quali non si estendono dunque agli acquedotti dei Comuni e delle Provincie.

34. Importanti innovazioni subì la normazione sulle opere idrauliche (attinenti alla sistemazione e alla difesa dei bacini e corsi d'acqua) in virtù della legge 30 marzo 1893 n. 173, poi trasfusa, con le superstiti disposizioni della legge del '65, nel t.u. 25 luglio 1904 n. 523 sulle opere

idrauliche, successivamente più volte modificato (con la l. 13 luglio 1911 n. 774, col t.u. 14 settembre 1931 n. 1175 sulla finanza locale, e con altre leggi di minore importanza), ma tuttora vigente nella sua struttura essenziale. In conseguenza di tali modifiche — le quali, in considerazione dell'interesse delle opere per l'intera collettività nazionale e delle difficoltà della finanza locale, hanno via via spostato verso la finanza statale gli oneri delle opere — la classificazione delle opere — in cinque categorie — non corrisponde più all'antica. Le opere delle prime tre categorie vengono fatte eseguire direttamente dall'Amministrazione statale dei lavori pubblici, mentre per quelle delle altre categorie all'amministrazione statale compete soltanto l'approvazione dei progetti e l'alta sorveglianza, potendo peraltro essa consentire che i propri uffici provvedano anche alla progettazione e direzione dei lavori.

Alla prima categoria appartengono le opere relative alla conservazione dell'alveo dei fiumi di confine; alla seconda quelle lungo i fiumi arginati, quando provvedano a un grande interesse di una Provincia, nonché quelle di inalveazione e rettificazione dei fiumi stessi, e sempre che una legge abbia espressamente attribuito le opere alla seconda categoria; alla terza le opere non comprese nelle categorie precedenti, occorrenti per la difesa di ferrovie, strade e altri beni pubblici, pel miglioramento del regime dei corsi d'acqua, per prevenire frane, inondazioni, impaludamenti, e classificate in tale categoria con decreto del Ministro pei lavori pubbl.; alla quarta le opere non comprese nelle categorie precedenti, occorrenti per la sistemazione dell'alveo e il contenimento delle acque di importanti corsi d'acqua; alla quinta le opere a protezione degli abitati, già appartenenti alla quarta categoria della legge del '65. Le spese per le opere di prima categoria sono sempre state e rimangono a carico dello Stato; quelle per le opere di seconda categoria, poste originariamente per metà a carico delle Provincie, sono state trasferite dal t.u. fin. loc. tutte a carico dello Stato, salvo il 5 %, rimasto a carico dei consorzi dei proprietari interessati; altrettanto è a dire per quelle per le opere di terza categoria, che originariamente gravavano per il 10 % sulle Provincie, per il 10 % sui Comuni e per il 5 % sui consorzi degli interessati; le spese per le opere di quarta categoria, intervenuto il decreto ministeriale che le dichiara obbligatorie, sono per i due terzi a carico dei proprietari interessati, mentre l'altro terzo (già ripartito in parti uguali tra le Provincie e i Comuni interessati) è passato a carico dello Stato (il quale può eventualmente accollarsi anche uno dei due terzi dovuti dai proprietari); le spese per le opere di quinta categoria — che pure possono esser dichiarate obbligatorie con decreto ministeriale — sono

a carico dei Comuni col concorso dei proprietari interessati, secondo un ruolo di riparto formato dai Comuni e reso esecutivo dal prefetto.

Una disciplina a parte hanno ricevuto, attraverso la l. 2 gennaio 1910 n. 9, poi trasfusa, con le superstiti norme del capo VI del terzo titolo della legge del '65, nel vigente t.u. 11 luglio 1913 n. 959 sulla navigazione interna e sulla fluitazione, le spese relative alle opere occorrenti alla navigabilità delle vie d'acqua non marittime. La legge del 1910 distribuì i laghi e i corsi d'acqua navigabili in quattro classi, a seconda della loro importanza, ponendo a carico dello Stato le spese per le opere di quelli di prima classe e per quasi tutte le opere di quelli di seconda classe, mentre le spese per le opere di quelli di terza classe (vie d'acqua non facenti capo a porti marittimi e non riguardanti il traffico di estesi territori, ma tuttavia giovevoli al movimento commerciale di centri abitati considerevoli per produzione) venivano poste per tre quinti a carico di un consorzio formato delle Provincie e dei Comuni interessati, e le spese per le opere dei corsi d'acqua di quarta classe (classe determinata per esclusione) venivano addossate a consorzi costituiti dagli enti territoriali e dagli altri soggetti pubblici e privati, di massima senza concorso statale.

È evidente che, col passaggio di bacini e corsi d'acqua al demanio regionale, (n. prec.), le opere idrauliche già di spettanza statale sono passate alle rispettive Regioni. Inoltre alla Regione Friuli - Venezia Giulia è stata riconosciuta competenza legislativa e amministrativa per tutte le opere idrauliche di 4ª e 5ª categoria (art. 5 n. 14 st. reg.).

È in massima parte sopravvissuta, attraverso il t.u. sulle opere idrauliche del 1904, fino ai giorni nostri la parte della legge del '65 relativa alla costituzione e al funzionamento dei consorzi dei proprietari, nonché quella relativa alle procedure giuridiche per la esecuzione degli argini di altre opere idrauliche e ai relativi provvedimenti d'urgenza (capo III del titolo riguardante le acque, cui erano state apportate alcune modifiche con la ricordata legge del 1893), e quella relativa alla polizia delle acque (capo VII), come pure la parte relativa agli scoli artificiali (capo V).

Quest'ultima fu integrata però successivamente dalla legislazione sulla bonifica, la quale si andò col tempo man mano dilatando e arricchendo, fin quando furono emanati il fondamentale testo unico del 1923, e l'ancor più importante decreto legislativo del 1933 (n. 215), sulla bonifica integrale, tuttora vigente, per cui si passò dalla configurazione della bonifica quale opera di carattere sostanzialmente igienico alla configurazione come opera di risanamento idro-geologico, economico e sociale e di trasformazione fondiaria, concentrando in pari tempo tutti i compiti

amministrativi del settore nel Ministero dell'agricoltura e delle foreste, istituito nel 1929.

È del pari sopravvissuta fino ai nostri giorni, attraverso il ricordato t.u. del 1913 sulla navigazione interna e sulla fluitazione, la normativa della legge del '65 relativa alla tutela delle vie navigabili, all'esercizio della navigazione e al trasporto dei legnami a galla.

35. Di particolare e fondamentale importanza politica e sociale è stata l'evoluzione della legislazione in materia di derivazione delle acque pubbliche. La legge del '65 (art. 132), mentre prescriveva, per poter effettuare derivazioni, una concessione governativa (di competenza del Ministero dei lavori pubblici), faceva tuttavia salvi i preesistenti « legittimi titoli ». La legge 10 agosto 1884 n. 2644 escluse, per il futuro, la possibilità di concessioni perpetue. Il d.lg. 20 novembre 1916 n. 1664 (successivamente confermato col d.l. 9 ottobre 1919 n. 2161) fissò i limiti massimi di durata delle concessioni (cinquanta anni per quelle ad uso di forza motrice, sessanta per quelle per usi potabili e agrari) — prevedendone peraltro la rinnovazione alla scadenza, salvo che per le grandi derivazioni per forza motrice —, e, nel trasformare le derivazioni per « antico titolo » e quelle per possesso trentennale anteriore alla legge del 1884 da perpetue in temporanee (di durata pari a quella massima consentita per le concessioni), ne prescrisse il censimento e le modalità di riconoscimento entro brevi termini di decadenza, mentre il successivo r.d. 24 febbraio 1924 n. 456 le assoggettò tutte al pagamento di un canone annuo. A sua volta il vigente t.u. del 1933 sulle acque e sugli impianti elettrici, mantenendo tale sistema, ha aumentato a sessanta anni la durata delle grandi derivazioni ad uso di forza motrice e a settanta quella delle altre grandi derivazioni, mentre ha ridotto a trenta anni quella delle piccole derivazioni. Successivamente la l. 18 dicembre 1951 n. 1550 ha legittimato — ma sempre con carattere di temporaneità — le derivazioni a scopo irriguo, esercitate pacificamente nell'ultimo trentennio, purché di portata inferiore a 50 litri al secondo. Infine la legge istitutiva del monopolio statale dell'energia elettrica (l. 6 dicembre 1962 n. 1643) ha fatto passare all'ente di Stato che ha la gestione del monopolio (Enel) le concessioni di derivazione di forza motrice già appartenenti alle imprese espropriate, e inoltre ha stabilito che le concessioni di derivazione di forza motrice in tal modo trasferite all'Enel, nonché quelle fatte direttamente all'Enel, « non hanno scadenza » (art. 4).

La legislazione del 1916-19 — poi trasfusa nel t.u. del 1933 — è importante anche perché ha instaurato una dettagliata struttura contenziosa per l'istruttoria delle domande di concessione, destinata a stimo-

lare la concorrenza, a dar preferenza alle domande volte alla utilizzazione più conveniente dal punto di vista idraulico ed economico o di altri prevalenti interessi pubblici, e ad accordare, in pari tempo, notevoli garanzie di giustizia ai richiedenti in conflitto d'interessi. Essa rappresenta, nella nostra legislazione, il primo esempio (rimasto poi non isolato, ma purtroppo non abbastanza limitato) di procedura contenziosa in materia di provvedimenti destinati ad avvantaggiare i destinatari; e non è senza significato — anche se, purtroppo, non è diventato esemplare — che il fenomeno abbia avuto la sua prima espressione in un campo che veniva allora assumendo (con le prospettive che l'utilizzazione massiccia delle forze idroelettriche apriva alla produzione industriale) fondamentale importanza per gli slanci dell'economia nazionale. È peraltro da notare che con la istituzione dell'ente di Stato per l'esercizio del monopolio dell'energia elettrica (l. 6 dicembre 1962 n. 1643) è stata fatta a questo una posizione di privilegio in materia di concessioni, attribuendo carattere preferenziale, rispetto a tutte le altre, alle domande dell'ente per la concessione di derivazioni idroelettriche (articolo 9 d.lg. 18 marzo 1965 n. 342).

La normativa in esame ha sempre previsto, peraltro, la possibilità che il Ministero dei lavori pubblici riservi — per un quadriennio, raddoppiabile — l'utilizzazione di tutta o di parte della portata di un corso d'acqua nell'interesse delle ferrovie, della navigazione interna, delle bonifiche, delle irrigazioni, delle forniture di acqua potabile e di altri importanti servizi pubblici, consentendo anzi, per l'elettrificazione delle ferrovie statali, la proroga della riserva per un ulteriore quadriennio (art. 51 t.u. 1933). Inoltre essa prevedeva, a favore dei Comuni montani rivieraschi, una riserva dell'energia elettrica prodotta dai concessionari di derivazioni per produzione di energia (art. 52); ma con la l. 27 dicembre 1953 n. 959 tale riserva fu soppressa, statuendosi invece che tutti i Comuni compresi nei bacini imbriferi montani ricevessero dai concessionari di utenze idriche per la produzione di forza motrice un sovrastante dall'atto di concessione. Un obbligo di fornitura gratuita di energia, a carico dei produttori, era previsto a favore della Regione del Trentino-Alto Adige dall'art. 10 dello statuto di quella Regione; ma esso è venuto meno in conseguenza della istituzione del monopolio statale dell'energia elettrica (v. la sent. Corte cost. 24 febbraio 1964 n. 13, la quale argomenta dal fatto che lo statuto regionale, art. 4, subordina i poteri regionali all'osservanza delle « norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica »).

È da ricordare ancora che l'art. 5 dello statuto della Val d'Aosta ha attribuito a questa Regione, per novantanove anni, la concessione gra-

tuita (che la Corte cost., con sent. 27 gennaio 1958 n. 8, ha configurato, più che come una vera e propria concessione, come una forma di decentramento di poteri statali) di tutte le acque pubbliche non passate al demanio regionale, salvo quelle già date in concessione ad altri (nelle quali la Regione sottentrerà al momento della rispettiva scadenza). Anche su tale « concessione » è stata però considerata prevalente (in quanto inerente a una « riforma economico-sociale », fatta salva dall'art. 2 dello statuto regionale) l'avocazione in perpetuo allo Stato del monopolio dell'energia elettrica e delle relative concessioni idriche (Corte cost. 24 febbraio 1964 n. 13).

È pure da ricordare che l'art. 5 n. 14 dello statuto del Friuli-Venezia Giulia ha attribuito a questa Regione potestà normativa e amministrativa in materia di utilizzazione delle acque pubbliche, escluse le grandi derivazioni.

Delle conseguenze della istituzione dell'ente di Stato per l'energia elettrica (l. 6 dicembre 1962 n. 1643) sulle concessioni di derivazione idroelettrica di spettanza delle imprese assorbite dall'ente già si è detto.

Qualche dubbio è stato avanzato circa la conservazione in proprio delle concessioni idriche a suo tempo ottenute dalle aziende municipali cui l'Enel abbia conservato in concessione l'esercizio di imprese elettriche, ovvero circa il passaggio all'Enel anche di quelle concessioni idriche. Ma i dubbi sembrano da risolvere nel primo senso.

36. Un importante settore della materia delle acque pubbliche che non era disciplinato dalla legge unificatrice del '65, mentre ha un'ampia regolamentazione nel t.u. del 1933 (artt. 58-72) — i cui primordi sono da rintracciare peraltro negli artt. 657 e 661 del cod. civ. del 1865 — è quello dei consorzi per l'utilizzazione delle acque. Tale regolamentazione si basa sulla facoltà governativa di costituire in consorzio obbligatorio tutti o parte degli utenti di un corso o bacino d'acqua pubblica. I consorzi riuniscono, solitamente, i titolari di utenze con finalità irrigue o industriali; e ad essi viene generalmente riconosciuta natura privatistica, nonostante che siano soggetti alla vigilanza dell'amministrazione dei lavori pubblici.

Talune leggi speciali hanno poi istituito enti e consorzi atipici, aventi natura pubblica, per l'utilizzazione delle acque e delle forze idriche di particolari bacini. Tra essi sono da ricordare l'Ente autonomo Volturno, operante nell'interesse del Comune di Napoli, istituito nel 1904 per l'utilizzazione delle forze idrauliche di quel fiume, l'Ente autonomo per la utilizzazione delle forze idrauliche dei bacini dell'Adige e del Garda, istituito nel 1921 nell'interesse di varie provincie del Veneto e dell'Emi-

lia, l'analogo Ente per l'utilizzazione delle forze idrauliche del Brenta e del Piave, istituito del pari nel 1921, i Consorzi del Ticino, dell'Oglio e dell'Adda, istituiti rispettivamente nel 1928, nel 1929 e nel 1938 per la costruzione e l'esercizio di opere regolatrici dell'invaso, rispettivamente, del lago Maggiore, di quello d'Iseo e di quello di Como. Peraltro le concessioni idriche di tali enti sono ora totalmente, o quasi, passate all'Enel.

37. Il t.u. del 1933 è importante anche perché incluse per la prima volta in un unico corpo normativo, oltre alla disciplina delle acque pubbliche, anche quella degli impianti elettrici (artt. 107-137) — i quali nel nostro paese attingono in massima parte la forza produttrice appunto dalle acque pubbliche.

Non è questa la sede per indugiarci sulla legislazione che riguarda gli impianti elettrici. Basterà ricordare che, secondo la dottrina più attendibile, fino a epoca piuttosto recente, gli impianti elettrici non abbisognavano in Italia di alcuna autorizzazione: la l. 7 giugno 1894 n. 232 (col relativo regolamento n. 642 del 1895) si limitava a regolare la materia della servitù coattiva di elettrodotto; e soltanto col r.d. 17 dicembre 1922 n. 1702 fu prescritta l'approvazione dei piani tecnici dei nuovi impianti da parte del Ministro delle poste e telegrafi. Fu per la prima volta in virtù dell'art. 108 del t.u. del 1933 che venne imposta un'autorizzazione governativa (e precisamente del Ministro pei lavori pubblici per quelli superiori a 5000 volta e del prefetto per quelli inferiori) per i nuovi impianti di linee di trasmissione e distribuzione di energia elettrica, sottoponendo il settore all'alta vigilanza dell'amministrazione dei lavori pubblici (v. partic. l'art. 132, relativo ai provvedimenti di emergenza pel caso di insufficiente produzione di energia elettrica, nonché gli artt. 133 ss., relativi all'importazione ed esportazione dell'energia stessa).

La materia ha subito un radicale rinnovamento in conseguenza della attribuzione a un ente di Stato del monopolio (temperato da poche eccezioni di scarso peso) dell'elettricità (l. 1643 del 1962 cit., e successive disposizioni integrative e di attuazione). Attualmente a tale ente, posto sotto la vigilanza del Ministro dell'industria e operante sotto le direttive di un apposito Comitato interministeriale, sono attribuiti, in aggiunta ai compiti di operatore economico nell'interesse pubblico, anche compiti di direzione e coordinamento dell'intero settore produttivo e distributivo dell'energia elettrica (art. 2 l. 27 giugno 1964 n. 452 e art. 9 d.lg. 18 marzo 1965 n. 342).

In conseguenza della legislazione sull'Enel le disposizioni del t.u.

del 1933 in materia di concessioni per forza motrice e di impianti elettrici andrebbero sottoposte a una generale opera di revisione e coordinamento.

38. La materia del titolo quarto della legge del '65, riguardante le opere marittime, dapprima ampiamente rimaneggiata con l. 16 luglio 1884, viene stralciata dalla sua originaria sede con l'approvazione del t.u. 2 aprile 1885 n. 3095, contenente una disciplina più diffusa. A tale testo unico si riferisce il regolamento appr. con r.d. 26 settembre 1904 n. 713, modif. con r.d. 12 luglio 1912 n. 974.

In base al t.u. del 1885, tuttora vigente, i porti marittimi sono divisi in due categorie. Alla prima appartengono i porti e le spiagge che interessano la sicurezza della navigazione generale, e servono unicamente o precipuamente a rifugio, o alla difesa militare ed alla sicurezza dello Stato (si tratta dei porti compresi nella seconda classe della vecchia classificazione). Alla seconda categoria appartengono i porti ed approdi che servono precipuamente al commercio, divisi in quattro classi: di queste, la prima comprende, oltre ai porti già in precedenza appartenenti alla prima classe, tutti quelli di interesse generale dello Stato che non abbiano avuto, in alcuno degli ultimi tre anni, un movimento inferiore a 250 mila tonnellate di merci; la seconda comprende tutti i porti in precedenza appartenenti alla terza classe, nonché gli altri porti con movimento interessante almeno una intera provincia e non inferiore a 25 mila tonnellate; la terza comprende i porti interessanti almeno una parte notevole di una provincia e con movimento non inferiore a 10 mila tonnellate; la quarta comprende i rimanenti porti, seni, golfi e spiagge. La classificazione compete ormai esclusivamente all'autorità amministrativa (Ministro pei lavori pubblici, di concerto col Min. del tesoro e quello della marina mercantile, sentiti i rispettivi Consigli superiori e i Consigli degli enti territoriali interessati: art. 15 d.P.Rep. 30 giugno 1955 n. 1534; per i porti di interesse militare occorre il concerto col Min. della difesa).

Pur essendo fermo il principio della appartenenza di tutti i porti, al pari di tutte le altre entità del demanio marittimo, allo Stato, vige tuttora il sistema di chiamare gli enti locali a contribuire in varia misura alle spese per le relative opere pubbliche, in relazione agli interessi delle rispettive comunità. Le spese pei porti di prima categoria sono naturalmente tutte a carico dello Stato (come già le spese pei porti di seconda classe in base alla legge del '65), salvo quelle interessanti il traffico mercantile, da regolarsi come per i porti di seconda categoria cui lo scalo possa essere assimilato. Quanto alle spese pei porti di seconda catego-

ria (riguardo alle quali sono state introdotte talune innovazioni anche dalla l. 14 luglio 1907 n. 512 e dalla l. 3 agosto 1949 n. 589), è stato conservato l'antico sistema di ripartizione per i porti di prima classe; per quelli di seconda classe, ne è stato addossato allo Stato il 70% o il 60 %, a seconda che il movimento mercantile annuo superi o no le 100 mila tonnellate; per quelli di terza classe, ne è stato addossato allo Stato il 40%. La parte di spesa di competenza non statale dei porti delle prime tre classi è stata accollata per metà alla Provincia dove si trova il porto, col concorso delle altre Provincie interessate, e per metà al Comune dove si trova il porto, col concorso degli altri Comuni interessati, rimanendo attribuita all'autorità governativa la competenza alla ripartizione della spesa tra i vari enti. Le spese per le opere dei porti di quarta classe — alla cui ripartizione ed erogazione il t.u. dedica una particolare attenzione — sono a carico dei Comuni interessati, riuniti in consorzio, salvo il concorso statale del 50% per le opere (sempre, naturalmente, decise dallo Stato) nuove, straordinarie e di miglioramento. Comunque sono sempre di pertinenza comunale le spese attinenti a porti di qualsiasi specie, le quali abbiano per scopo esclusivo « il comodo e l'abbellimento dell'abitato ».

Il testo unico del '85 contiene inoltre varie disposizioni volte a favorire la esecuzione di opere in concessione nell'interno dei porti, nonché l'utilizzazione da parte dei Comuni degli arenili limitrofi agli abitati (con destinazione dei proventi alla esecuzione di opere marittime).

I porti classificati in base al t.u. del 1885 sono poco meno di centocinquanta. Ma un piccolo numero di essi assorbe quasi l'80% del traffico.

Successivamente al t.u. del 1885 — ritenuto ormai invecchiato — sono intervenute numerose leggi particolari, spesso riguardanti finanziamenti di spese relative a singole opere marittime. Ma le più importanti leggi sono state, in materia, quelle, che, in vista di un efficiente decentramento e coordinamento di competenze pubbliche centrali e locali, nonché del convogliamento di tutte le energie delle forze economiche interessate a una più sagace gestione delle opere e dei servizi dei porti maggiori, hanno portato alla realizzazione, a tal fine, di enti autonomi — purtroppo a struttura e funzioni non omogenee — per la gestione dei porti maggiori (rimasti, peraltro, in quanto beni pubblici, pur sempre appartenenti al demanio statale): Genova (1903), Venezia (1919), Napoli (1940), Palermo, Savona, Messina.

È da ricordare infine che, in conseguenza della realizzazione dell'autonomia regionale, nella competenza normativa e amministrativa statale sono sottentrate, per ciò che riguarda i porti di seconda categoria, quarta

classe, della Sicilia e della Sardegna (passati al demanio regionale in base ai rispettivi statuti) le Regioni (art. 3 d.P.R. 30 luglio 1950 numero 878 e art. 9 d.P.R. 19 maggio 1950 n. 327).

Attualmente è molto sentita l'esigenza di riforme destinate a rendere più efficienti l'organizzazione e l'attrezzatura dei porti e il coordinamento della rete e delle attività portuali con la rete dei trasporti terrestri e aerei e con gli sviluppi dell'economia del paese.

39. La materia delle strade ferrate non ha subito, successivamente alla legge del '65, radicali innovazioni se non per ciò che riguarda la gestione.

L'originaria normazione riflettente le modalità e le cautele costruttive, gli attraversamenti, i rapporti con le proprietà vicine, le limitazioni a carico di queste, la tutela amministrativa, contenuta nella legge dei lavori pubblici (artt. 206-241 e 301-318), è sostanzialmente sopravvissuta, e conserva la sua sede in tale legge per ciò che riguarda le ferrovie gestite direttamente dallo Stato. Per quelle gestite da privati le norme della legge dei lavori pubblici sono state rifuse nel t.u. 9 maggio 1912 n. 1447, dedicato appunto a tali ferrovie, dopo che diverse leggi avevano introdotto varie innovazioni al capo V (dedicato appunto alle ferrovie in concessione) del titolo delle strade ferrate di quella legge (ll. 29 giugno 1873 n. 1475, 30 giugno 1889 n. 6183, 27 dicembre 1896 n. 561, 30 aprile 1899 n. 168, 30 giugno 1906 n. 272, 12 luglio 1908 n. 444, 15 luglio 1909 n. 524, 21 luglio 1910 n. 580, 21 luglio 1911 n. 848). Il t.u. del 1912 fu successivamente integrato da varie leggi, tra le quali si segnalano il d.l. 2 agosto 1929 n. 2150 nonché i dd.ll. 23 maggio 1924 n. 998 e 3 aprile 1926 n. 757 (riguardanti la elettrificazione), la l. 14 giugno 1949 n. 410 (riguardante la riattivazione delle linee danneggiate dalla guerra) e la l. 2 agosto 1952 n. 1221 (riguardante il risanamento della situazione di crisi dei servizi in concessione).

Che la parte della legge del '65 più esposta a rielaborazione sia stata quella relativa alla gestione è naturale, quando si tenga presente la storia economica del settore, la quale, salvo una breve parentesi di gestione pubblica delle Ferrovie dell'Alta Italia (1876-1884) e di quelle Romane (1880-84), fu caratterizzata, per tutto lo scorcio del secolo XIX, dall'assoluta prevalenza della gestione privata (cui con l. 14 maggio 1865 erano state cedute anche le ferrovie statali piemontesi), frequentemente scossa però da vivaci dibattiti nel Parlamento e nel paese, nonché, specialmente a cavallo dei due secoli, da serie agitazioni del personale. Furono appunto queste a segnare la maggiore spinta alla disdetta, da parte dello Stato, delle concessioni delle principali linee continentali e della Sicilia

(circa 14.000 Km.) e al sottentrare, in esse, della gestione statale (l. 22 aprile 1905 n. 137). La quale fu estesa in un secondo tempo anche alle principali linee della Sardegna (r.d. 21 dicembre 1919 n. 2550), coprendo così circa 17.000 Km. dei 22.000 dell'intera rete nazionale.

Tra le norme successive al 1865 riguardanti le opere ferroviarie, vanno particolarmente ricordate quelle della l. 30 giugno 1906 n. 272, relative alla distinzione delle ferrovie in principali (le quali sono attualmente tutte in gestione statale) e secondarie (buona parte delle quali sono in gestione privata). Per le prime — caratterizzate dalla speciale importanza della estensione, dei collegamenti o del traffico — venivano imposte la sede propria, la chiusura dei passaggi a livello e altre sicurezze (v. anche la l. 12 luglio 1908 n. 444). Ma la materia dei passaggi a livello subì poi ulteriori modificazioni a opera dei dd.ll. 27 novembre 1919 n. 2375 e 7 novembre 1920 n. 1608, a seguito dei quali divenne discrezionale l'onere di chiusura di quelli delle ferrovie principali (misure di cautela riguardanti i passaggi a livello sono ora contenute anche nell'art. 15 cod. della strada e negli artt. 122-130 del relativo regolamento).

Fra le altre norme relative alle opere ferroviarie, è di fondamentale importanza quella dell'art. 822 cod. civ. 1942, che ha espressamente riconosciuto alle strade ferrate (e quindi anche a tutte le loro pertinenze; ma non al materiale rotabile) il carattere di beni demaniali, che prima veniva ad esse generalmente — e giustamente — negato. È da escludere però che tale carattere si estenda alle strade ferrate costruite da concessionari e non ancora passate allo Stato, dato che — secondo il punto di vista più attendibile — tali strade, prima della consegna allo Stato, rimangono di proprietà dei concessionari.

Vanno altresì ricordate la norma dell'art. 77 della l. 429 del 1907 (estesa alle ferrovie in concessione dall'art. 58 del t.u. del 1912), che rese applicabili alle espropriazioni per opere ferroviarie le disposizioni della nota legge del 1865 sul risanamento della città di Napoli; le norme dell'art. 1 r.d. 24 settembre 1923 n. 2119, dell'art. 129 t.u. sulle acque e gli impianti elettrici, della l. 10 novembre 1948 n. 1363, le quali fanno all'amministrazione ferroviaria condizioni di particolare favore per le espropriazioni destinate alla realizzazione di impianti di suo interesse e per la costituzione di servitù di elettrodotto in favore degli impianti stessi; le copiose norme sulla elettrificazione delle ferrovie, recentemente culminate nella l. 21 marzo 1958 n. 289, che ha previsto, in proposito, un piano quinquennale.

Mentre le disposizioni della legge del '65 trovavano applicazione anche per le tramvie, per queste ultime (tra le quali sono comprese an-

che le funicolari in sede stradale) furono emanate apposite disposizioni con la l. 27 dicembre 1896 n. 561, successivamente integrata e modificata con la l. n. 540 del 1907 e con quella n. 444 del 1908, e poi trasfusa nel t.u. del 1912 (parte seconda). In base a tali disposizioni, ottenuta la concessione per la utilizzazione della strada ordinaria da parte dell'ente proprietario, chi volesse impiantare una tramvia urbana doveva soltanto munirsi di un'autorizzazione governativa (art. 242 t.u.); ma ora l'art. 13 d.lg. 28 giugno 1955 n. 771 richiede una concessione (di competenza dell'Ispettorato compartimentale M.C. e T.C.) anche per le tramvie urbane.

Per le filovie — contemplate per la prima volta in un testo normativo autonomo col d.l. 14 luglio 1937 n. 1728 —, il d.lg. 28 giugno 1955 n. 771 ha decentrato dal Ministero dei trasporti ai Sindaci la competenza per la concessione dei servizi intracomunali, e all'Ispettorato compartimentale M.C. e T.C. quella dei servizi intraprovinciali.

Alle funivie è dedicata la l. 23 giugno 1927 n. 1100. Il d.lg. n. 771 del 1955, più volte ricordato, ha decentrato dal Ministero dei trasporti ai Comuni e alle Provincie la concessione dei servizi locali. Analogamente esso ha operato per le slittovie, sciovie e altri mezzi di trasporto terrestre a funi senza rotaie, regolati dal d.l. 7 settembre 1938 n. 1696.

È da ricordare infine che l'art. 117 Cost. deferisce alle Regioni ordinarie competenza normativa e amministrativa in materia di tramvie d'interesse regionale; lo statuto per la Regione siciliana e quello pel Trentino-Alto Adige accordano a tali Regioni analoga competenza per tutte le comunicazioni e i trasporti di interesse regionale (rispettivamente art. 17 e art. 4: in base alle norme di attuazione degli statuti sono considerate di interesse regionale tutte le linee di comunicazione intraregionale, eccettuate quelle esercitate dalle Ferrovie dello Stato: v. rispettivamente art. 4 d.lg. 17 dicembre 1953 n. 1113 e artt. 30 e 32 d.lg. 30 giugno 1951 n. 574); lo statuto per la Regione sarda accorda a questa tale competenza per i trasporti tramviari (art. 3); lo statuto per la Regione della Val d'Aosta accorda a questa la stessa competenza per i trasporti funiviari (art. 2); lo statuto per la Regione Friuli-Venezia Giulia riconosce a questa la medesima competenza per le funivie, tramvie, filovie, di interesse regionale (art. 4).

La condizione delle ferrovie — tanto in mano pubblica, quanto in mano privata — è oggi caratterizzata da una grave crisi, la quale mina la vitalità dei servizi. Da un lato l'elevato costo dei servizi, accentuato negli ultimi tempi dalla necessità di tener dietro ai progressi tecnici e di far luogo all'adeguamento delle paghe del personale, dall'altro l'esigenza di tener basse le tariffe, sia per ragioni sociali, sia per far fronte alla

concorrenza, enormemente accresciutasi negli ultimi tempi, di altri mezzi di trasporto — aerei e automobilistici —, hanno reso sempre più antieconomica la gestione, con conseguenti imponenti passivi dell'Azienda statale e massicci interventi dello Stato per sovvenire alle situazioni deficitarie delle aziende private. Di qui il bisogno universalmente sentito di una revisione generale dell'intero quadro dei trasporti per ferrovia, ai fini di un ridimensionamento della rete (eliminandone — come già va avvenendo — i non pochi « rami secchi ») e di una modernizzazione dell'organizzazione e dei servizi. Tali problemi, fatti oggetto di studio da parte di apposite commissioni governative, anche in vista di un loro esame nel quadro unitario della programmazione economica nazionale, hanno recentemente condotto alla proposta della graduale eliminazione, nel corso di un quinquennio, di circa 5.000 chilometri di ferrovie statali.

40. Le norme del titolo VI della legge del '65, riguardante la gestione amministrativa ed economica dei lavori pubblici, sono quasi tutte ancora in vigore; ma sono state integrate attraverso una intensa legiferazione successiva.

Nel quadro di tale normativa meritano di esser ricordati, in particolare, anche perché tuttora vigenti: il regolamento « per la direzione, contabilità e collaudazione » dei lavori di competenza del Ministero dei lavori pubblici, appr. con r.d. 25 maggio 1895 n. 350, che contiene, tra l'altro, disposizioni sulla consegna dei lavori, sulle contestazioni tra l'Amministrazione e l'appaltatore e sul modo di risolverle, sui documenti amministrativi e contabili per l'accertamento dei lavori durante il corso e alla fine dell'opera, sulle « riserve » dell'appaltatore, sui lavori in economia e sulla loro contabilità, sul collaudo delle opere; il r.d. 8 febbraio 1923 n. 422, contenente nuove norme, riguardanti lo Stato e gli enti locali, per la progettazione, l'aggiudicazione, il contenuto dei contratti di appalto, le modalità di pagamento, il collaudo delle opere di minore entità, la concessione di opere, la esecuzione di lavori in economia in casi d'urgenza, la cauzione dell'appaltatore, le modalità di concessione dei sussidi e concorsi previsti dalle leggi in favore degli enti locali, le dichiarazioni di pubblica utilità delle opere; la l. 24 giugno 1929 numero 1137, contenente norme sulla concessione della esecuzione (anche senza l'esercizio) di opere pubbliche statali a Provincie, Comuni, consorzi e privati; le numerose leggi susseguitesi per riconoscere agli appaltatori la possibilità (configurata dalla giurisprudenza come interesse legittimo) di ottenere la revisione dei prezzi d'appalto in conseguenza delle variazioni dei costi intervenute successivamente alla presentazione

dell'offerta: leggi destinate a far fronte alle gravi difficoltà in cui gli incalzanti aumenti dei costi hanno posto ogni giorno gli appaltatori, senza che peraltro sia stato finora trovato il mezzo idoneo a far sì che la revisione non giunga troppo tardi (la prima di tali leggi risale al 1936; quella in vigore è la l. 6 dicembre 1947 n. 1501, ratif. con modificazioni con l. 9 maggio 1950 n. 329, e integrata dalla l. 23 ottobre 1963 n. 1481 e dalla l. 21 maggio 1964 n. 463, quest'ultima temporaneamente derogabile in virtù della l. 10 agosto 1964 n. 664 e della l. 16 dicembre 1964 n. 1400, prorogata con l. 26 giugno 1965 n. 724); la l. 10 febbraio 1962 n. 57, istitutiva dell'albo naz. dei costruttori (già previsto dalla l. 10 giugno 1937 n. 1139), senza l'iscrizione nel quale non si può di norma, essere ammessi ai pubblici appalti, e avente la finalità di dare all'amministrazione garanzia circa l'idoneità degli appaltatori (i quali vengono classificati in varie categorie, correlate all'importanza delle opere); il capitolato generale d'appalto per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici appr. con d.P.Rep. 16 luglio 1962 n. 1063, che ha sostituito quello appr. con d. Min. lav. pubbl. 28 maggio 1895, e a proposito della cui natura e della cui validità e operatività sono aperte questioni di entità certo non inferiore a quelle che si agitarono, senza mai sopirsi, in giurisprudenza e, in dottrina, a proposito del capitolato del 1895 (operatività *ex se*, o in virtù dei rinvii a esso fatti in contratto? nella prima ipotesi: legittimità di talune delle sue disposizioni, e in particolare di quelle che comminino decadenze? applicabilità agli appalti in corso al momento della sua entrata in vigore? ecc.). Vanno inoltre aggiunte le numerose norme regolamentari, generali e particolari, relative alla progettazione delle opere (v. partic. il d. Min. lav. pubbl. 29 maggio 1895 per le opere di competenza del Ministero stesso, modif. con d. C.P.S. 15 luglio 1947 n. 763, il d.P.Rep. 1 dicembre 1956 per gli edifici scolastici, il d.P.Rep. 1 novembre 1959 n. 1363 per le dighe di ritenuta).

Con la riferita normazione è da ricordare quella riguardante in modo particolare i lavori di singole amministrazioni diverse dal Ministero dei lavori pubblici, quali l'amministrazione dell'agricoltura e delle foreste (competente in materia di opere di bonifiche e di sistemazione idraulico-forestale dei bacini montani) (v. partic. il d.lg. 24 novembre 1947 n. 1716 e i d.d. nn. 20 agosto 1912 e 15 novembre 1913), l'amministrazione della difesa (genio militare e genio mil. per la Marina) (v. partic. r.d. 14 giugno 1929 n. 960; rr.dd. 17 marzo 1932 nn. 365, 366 e 367, il secondo dei quali modif. con r.d. 24 maggio 1937 n. 1062; d.lg. 29 giugno 1947 n. 1287; r.d. 30 novembre 1933 n. 1755), l'amministrazione ferroviaria (v. partic. i capitolati approvati dal Consiglio

di amministrazione il 9 aprile 1909, il 12 febbraio 1914, il 3 maggio e 14 luglio 1922, il 2 ottobre 1948, nonché i regolamenti approvati dallo stesso organo il 26 e 27 luglio 1906 — e più volte modificati — per la esecuzione e gestione delle opere), l'amministrazione delle poste e telecomunicazioni e numerose altre amministrazioni maggiori e minori, statali e non statali (meritano una particolare menzione i regolamenti e i capitolati della Cassa del Mezzogiorno e della Ges.Ca.L. per i lavori di rispettiva competenza).

41. Il sistema normativo della gestione dei lavori pubblici, per quanto piuttosto disperso e vario nella regolamentazione particolare a causa della quasi inspiegabile diversità da amministrazione ad amministrazione, si è sostanzialmente mantenuto fedele, nelle linee fondamentali, ai criteri della legge del '65, i quali nel complesso hanno retto — con l'ausilio dei sopravvenuti adattamenti — alle prove dell'esperienza: se difficoltà si sono verificate nel campo della gestione dei lavori pubblici, esse sono state dovute, generalmente, più che a carenze degli istituti, a fatti di costume e a distorsioni di ordine economico generale (del genere di quelle cui si è cercato di far fronte attraverso l'istituto della revisione dei prezzi).

In effetti, per quanto la legge del '65 si occupasse soltanto della gestione in appalto e accennasse a quella in economia (artt. 325 e 328), mentre il regolamento del 1895 conteneva una più diffusa regolamentazione dei lavori in economia (artt. 66-84), — considerati, del resto, anche dalla legge sulla contabilità di Stato —, e la regolamentazione dei lavori in concessione sopravvenne solo in un secondo tempo (qui si prescinde dalle concessioni di costruzione ed esercizio), nondimeno i cardini della normativa sono rimasti essenzialmente quelli del 1865. Del resto la esecuzione dei lavori pubblici ha continuato a esser realizzata, nella stragrande maggioranza dei casi, a seguito di pubbliche gare o di licitazioni private, nella forma dell'appalto (e anzi dell'appalto « a misura »). Forma la quale non si differenzia da quella regolata dal codice civile, se non per una certa posizione di maggior forza riconosciuta all'amministrazione, venutasi peraltro alquanto attenuando negli ultimi tempi, specialmente in conseguenza di alcune mitigazioni introdotte dal capitolato generale del 1962.

La esecuzione in economia (direttamente, ma raramente, a opera dell'amministrazione, o, più generalmente, per cottimo, e cioè per appalto basato unicamente sulla fiducia del funzionario che lo stipula per conto dell'amministrazione) è assolutamente eccezionale, e non è ammessa se non per lavori urgenti di sgombero e di riparazione di opere

particolari, per la esecuzione d'ufficio di lavori in caso di inottemperanza dell'appaltatore, per lavori per i quali siano falliti i tentativi di procedere mediante appalto, per opere militari di carattere riservato, e pochi altri casi.

La esecuzione in concessione, infine, prevista già dalla legge del '65 per le concessioni di costruzione ed esercizio delle strade ferrate (e da varie leggi successive, anche recentissime, per la costruzione e l'esercizio di altre opere, e in particolare delle autostrade) — concessioni nelle quali la costruzione assume carattere meramente strumentale rispetto all'obbietto principale, che è la gestione del servizio —, ha dato luogo a dubbi dogmatici per i casi di concessione della sola costruzione dell'opera. Esempi di concessioni di quest'ultimo tipo si incontrano già nel t.u. 2 aprile 1885 n. 3095 sulle opere marittime, il cui art. 18 prevedeva che la costruzione fosse data in concessione a Provincie, Comuni, camere di commercio ed anche a privati (accordando eventualmente al concessionario la percezione delle tasse di ancoraggio), nonché (in favore di Provincie e Comuni) nel t.u. sulle opere idrauliche (art. 53), e (anche in favore di consorzi e privati) in quello sulla navigazione interna (art. 27 ss.), nella legge del 12 luglio 1908 sulle ferrovie in concessione, nella legge del 1933 sulla bonifica integrale (art. 13), ecc. La costruzione in concessione ebbe però la sua prima regolamentazione di carattere generale nel d.lg. 6 febbraio 1919 n. 107, ed è attualmente governata dalla l. 24 giugno 1929 n. 1137, già ricordata, la quale prevede che la esecuzione di opere pubbliche di qualsiasi natura da effettuare a spese o col contributo dello Stato venga data a discrezione dell'Amministrazione (e perciò senza alcuna gara) in concessione a Provincie, Comuni, consorzi e soggetti privati.

Originariamente il sistema della costruzione in concessione comportava il pagamento differito dei lavori (in non più di trenta anni); ma la l. 15 gennaio 1951 n. 34, attualmente in vigore, consente anche il pagamento immediato. Mentre nelle sue prime forme l'istituto si accompagnava ad alcuni aspetti pubblicistici (come la percezione di tributi) oppure a un interesse particolare dei concessionari nelle opere da realizzare (p. es., opere marittime, idrauliche e di bonifica), e fino a tempi recenti esso era caratterizzato dal pagamento differito, ormai tali aspetti non appaiono più come connaturali dello stesso. Non per ciò l'istituto può essere però assimilato all'appalto: il concessionario sottentra nella posizione dell'Amministrazione concedente, e quindi può procedere alle espropriazioni occorrenti in luogo del concedente; può, a sua volta, dare i lavori in appalto; ecc. Inoltre generalmente la concessione non viene fatta se non a soggetti in qualche modo interessati — direttamente o

indirettamente — alle opere da eseguire, e comunque istituzionalmente qualificati. È poi caratteristico del sistema della concessione — e si collega a quanto or ora si è detto — che le somme dovute al concessionario dal concedente (sia esso lo Stato o un ente diverso) per l'esecuzione dell'opera, oltre che essere stabilite preventivamente (a corpo o a misura) possono essere commisurate (quando il concessionario non sia un privato) *a posteriori* alla spesa effettiva incontrata per i lavori, aumentata da una percentuale fissa per spese di amministrazione (art. 2 l. 1137 del 1929). Inoltre l'importo complessivo erogato dal concedente non può mai superare di oltre un quinto quello originariamente previsto, « rimanendo a totale carico del concessionario la eventuale maggiore spesa occorrente per l'opera » (art. 1).

Sembra da escludere la possibilità di assimilare alle concessioni di opere pubbliche (ma la giurisprudenza è orientata diversamente) quei casi in cui lo Stato o altri enti pubblici possono o debbono avvalersi di altri soggetti pubblici per la realizzazione di opere di propria competenza: così, dapprima all'INA-Casa e ora alla Ges. Ca. L., è stato attribuito il potere di avvalersi, per la esecuzione degli alloggi popolari di loro competenza, degli Istituti provinciali per le case popolari (art. 11 l. 28 febbraio 1949 n. 43 e art. 27 l. 14 febbraio 1963 n. 60); un uguale potere è stato riconosciuto allo Stato per la esecuzione degli alloggi per le persone sistemate in abitazioni malsane (art. 4 l. 9 agosto 1954 n. 640); la Cassa del Mezzogiorno, oltre che dare in concessione la esecuzione delle proprie opere a vari enti pubblici, può « affidarla » a organi ed aziende autonome dello Stato (art. 8 l. 10 agosto 1950 n. 646 modif. con l. 29 luglio 1957 n. 634) ecc. In simili casi l'ente o l'organo, di cui il legittimato primario si avvale, si colloca, rispetto a questo, in posizione strumentale, di volta in volta analoga a quella del sostituto *ex lege* o del sostituto per delegazione (posizione peraltro da non confondere con quella in cui si trovano, rispetto alla Regione, la Provincia o il Comune quando la prima « si avvalga dei loro uffici » ai sensi dell'art. 118 Cost.).

42. Le « disposizioni generali » facenti parte del titolo III della legge del '65 sono tutte sostanzialmente sopravvissute.

È di particolare interesse sottolineare che — conformemente allo spirito liberale del tempo — l'art. 378 della legge del '65 (come, del resto, già l'art. 373 della legge del '59) — norma di frequente applicazione e di fondamentale importanza nell'economia della legge e addirittura nel quadro generale del nostro sistema amministrativo — consente la esecuzione d'ufficio soltanto nei casi d'urgenza (non potendo

perciò, nei rimanenti casi, l'autorità amministrativa ottenere la riduzione in pristino, se non rivolgendosi all'autorità giudiziaria). — È anche il caso di tener presente che la regola enunciata in quell'articolo, tramandata fino a noi, figura ora trasferita, per ciò che riguarda i beni del demanio marittimo, nell'art. 54 cod. nav. (il quale tuttavia ammette l'esecuzione d'ufficio indipendentemente dall'urgenza), per ciò che riguarda le vie della navigazione interna, nell'art. 57 t.u. navigaz. int. del 1913, per ciò che riguarda la generalità delle acque pubbliche nell'art. 221 t.u. acque e imp. elettr. del 1933.

Da molti si ritiene che l'art. 20 t.u. sulla tutela delle strade del 1933 abbia, a sua volta, assorbito la disposizione dell'art. 378 per ciò che riguarda le strade: ma chi ben guardi si rende conto che il cit. art. 20 non regola i casi in cui può procedersi a esecuzione d'ufficio per la tutela delle strade, bensì soltanto la procedura dell'esecuzione nei casi (previsti dall'art. 378) in cui questa è ammessa.

È infine da ricordare che in materia di polizia delle acque le attribuzioni che l'art. 378 demandava al prefetto sono passate all'ingegnere capo del genio civile (artt. 1 r.d. 19 novembre 1921 n. 1688 e 221 t.u. acque e imp. elettr.).

43. Nel trattare dei compiti attuali dell'amministrazione statale dei lavori pubblici, si è avuta occasione di far cenno dei settori ai quali l'azione amministrativa dello Stato si è venuta estendendo nel campo delle opere di interesse generale. Opere che non sono soltanto di pertinenza statale, ma altresì di pertinenza di altri soggetti pubblici, e persino di privati.

In base alla legge del '65 le sole opere non statali in ordine alle quali l'Amministrazione dei lavori pubblici avesse talune competenze erano quelle inerenti alla viabilità minore e ai « pubblici monumenti d'arte » (art. 1, lett. *d* ed *h*); inoltre l'art. 321 prevedeva lo stanziamento annuo nel bilancio del Ministero di una somma « destinata a sussidiare i Comuni ed i consorzi per la esecuzione delle opere pubbliche che stanno a loro carico ». La legge sulle espropriazioni, emanata nello stesso anno, attribuiva poi al Ministro dei lavori pubblici il potere di dichiarare le opere di pubblica utilità, a fini espropriativi, di chiunque fosse la competenza a eseguirle, e di approvare i piani regolatori edilizi deliberati dai Comuni (che allora erano soltanto piani particolareggiati).

Successivamente l'ambito di azione dell'amministrazione dei lavori pubblici nei confronti di opere di interesse o di spettanza di altri soggetti si è venuto man mano estendendo, sia attraverso veri e propri interventi operativi volti alla realizzazione delle opere — come nel campo

delle opere di pronto soccorso in caso di pubblici disastri (è da notare che nel Trentino -Alto Adige lo statuto, art. 11 n. 4, ha trasferito la relativa competenza alle provincie) e dei lavori urgenti dipendenti da necessità di pubblico interesse determinate da eventi calamitosi, nonché nel campo dell'edilizia scolastica, igienica, ospedaliera, e inoltre in quello degli alloggi popolari ed economici a contributo statale e in quello dell'edilizia danneggiata dalla guerra e da altri eventi calamitosi —, sia semplicemente attraverso l'approvazione dei piani e dei progetti — come nel campo della viabilità minore, delle opere igieniche, di buona parte delle opere degli enti territoriali minori, dell'edilizia antisismica, dell'edilizia scolastica, dell'edilizia popolare ed economica, dell'urbanistica (la quale, a partire dalla legge 17 agosto 1942 n. 1150, è venuta abbracciando l'intero territorio nazionale).

Della normazione relativa, nei campi di cui si è detto, alle opere di spettanza statale già si è trattato. Di quella relativa agli interventi economici statali nelle opere di spettanza altrui si tratterà nel n. 45. Questo numero sarà invece dedicato agli interventi amministrativi dell'amministrazione dei lavori pubblici in quei settori dell'attività costruttiva, pubblica e privata, sui quali, pur quando non vi concorra finanziariamente, quell'amministrazione ha competenza di direzione e di vigilanza. Ciò accade, da un lato, in alcuni settori particolari, dall'altro in ordine al quadro universale della pianificazione urbanistica.

I settori particolari sono quello della viabilità, quello delle opere igieniche, quello della generalità delle opere pubbliche degli enti locali, quello dell'edilizia scolastica, quello dell'edilizia antisismica, quello delle costruzioni in cemento armato, quello dell'edilizia popolare ed economica.

Quanto alla viabilità, già si vide come le strade di uso pubblico sono, nel nostro ordinamento, ripartite tra lo Stato, i vari enti pubblici e i soggetti privati, (n. 29), pur con interventi finanziari straordinari dello Stato in favore della viabilità minore. I problemi della viabilità sono però tanto importanti nella vita della comunità nazionale, che lo Stato non può disinteressarsi del modo in cui gli altri enti assolvono ai loro compiti in tale campo, e non può lasciare incoordinate le varie iniziative che in esso si determinano. Tra le funzioni del Ministero dei lavori pubblici rientrano perciò — a parte le competenze già esaminate, relative alla classificazione delle strade — quella di « assicurare l'armonico sviluppo della viabilità, coordinando le programmazioni predisposte dalle amministrazioni e dagli enti competenti » per le classi di strade di rispettiva competenza, quella di vigilare sull'esecuzione dei lavori di costruzione, sistemazione e manutenzione delle strade non statali di uso pub-

blico, quella di sovrintendere all'attuazione delle leggi e dei regolamenti concernenti la tutela di tali strade e di tenerne un elenco generale, quella di fissare le direttive ed esercitare la sorveglianza sull'applicazione delle norme sulla circolazione e sulla segnaletica sulle strade stesse, adottando anche per esse i provvedimenti necessari ai fini della sicurezza del traffico (art. 1 l. 21 aprile 1962 n. 181).

Quanto alle opere igieniche, la l. 30 luglio 1959 n. 595 dispone che i progetti per la costruzione, il completamento, l'ampliamento, il miglioramento e la sistemazione di ospedali, istituti di cura in genere, mattatoi e cimiteri siano approvati dall'autorità sanitaria (Ministro o medico provinciale, a seconda dell'importanza) di concerto con l'amministrazione dei lavori pubblici (Ministro, provveditore, o ingegnere capo del genio civile, a seconda dell'importanza), e che i progetti per gli analoghi lavori riguardanti acquedotti, fognature e altre opere igieniche siano approvati dall'amministrazione dei lavori pubblici (rispettivamente Ministro, provveditore o ingegnere capo), di concerto con l'autorità sanitaria (Ministro o medico provinciale).

L'art. 285 t.u. com. e prov. — modificato, per ciò che riguarda le competenze e i valori delle opere, dagli artt. 17 e 23 d.lg. 30 giugno 1955 n. 1504, e successivamente dagli artt. 1 e 6 l. 23 marzo 1964 n. 134 — condiziona poi al parere favorevole, sui progetti, da parte dell'Amministrazione dei lavori pubblici, l'esecuzione di tutte le opere pubbliche dei Comuni, delle Provincie e dei loro consorzi, le quali eccedano certi (non elevati) limiti di valore.

È anche da ricordare che l'art. 12 l. 18 dicembre 1964 n. 1358 assoggetta al parere di organi tecnici statali gli stessi progetti degli edifici scolastici dei Comuni e delle Provincie per i quali non sia richiesto o non spetti alcun contributo statale.

Per ciò che riguarda le costruzioni, da chiunque eseguite, nelle località dichiarate zone sismiche con provvedimento del Ministro dei lavori pubblici — costruzioni in ordine alle quali il Consiglio superiore dei lavori pubblici e i Provveditorati regionali sono competenti a dettare particolari direttive —, è da tener presente che (per evidenti fini di sicurezza) esse non possono effettuarsi se non con l'autorizzazione del genio civile, e sotto la vigilanza di questo (l. 25 novembre 1962 n. 1648).

A finalità analoghe rispondono i poteri di controllo preventivo riconosciuti al Consiglio superiore dei lavori pubblici sulla esecuzione e l'impiego, anche da parte di privati, delle strutture di cemento armato precompresso (d. C.p.S. 20 dicembre 1947 n. 1516), mentre la vigilanza sulla esecuzione, da parte di chiunque, delle opere in conglomerato cementizio semplice od armato compete alle prefetture, le quali

possono eventualmente avvalersi dei tecnici del genio civile (r.d. 16 novembre 1939 n. 2229).

Quanto poi al settore dell'edilizia popolare ed economica (che, anche quando non fruisca di particolari contributi statali e di altri enti, è ammesso a godere dei mutui di enti, per lo più pubblici, generalmente non ammessi all'esercizio del credito: art. 1 ss. t.u. 28 aprile 1938 n. 1165), esso è collocato nella sua totalità sotto la vigilanza, e la potestà ispettiva, del Ministero dei lavori pubblici (art. 51 t.u. cit.), indipendentemente dai più intensi controlli che il Ministero esercita nei confronti degli enti operanti in tali settori che sono inquadrati nella sua organizzazione (istituti prov. per le case popolari ed enti similari: art. 22 ss.) e dai controlli esercitati nei confronti delle costruzioni e della gestione degli enti e cooperative che ricevano un contributo statale (artt. 75 ss., 125 ss.).

44. Passando infine all'urbanistica, è da sottolineare innanzi tutto l'evoluzione di vasta portata del contenuto di questa materia, la quale, a partire dalla l. 17 agosto 1942 n. 1150, non soltanto abbraccia i territori destinati immediatamente ad insediamenti abitativi e produttivi, ma tende ad abbracciare, attraverso i piani territoriali di coordinamento (riguardanti vaste regioni), l'intero territorio nazionale, nonché la rete dei collegamenti, di ogni genere, tra i vari centri di vita e i vari punti di interesse per la collettività; e anzi va ora evolvendo — in sede di predisposizione di una più moderna normativa, le cui ragioni politiche e tecniche non vengono da nessuna parte contestate — verso un sistema di pianificazione, nel quale le singole destinazioni riguardanti l'intero territorio nazionale vengono considerate unitariamente, prima ancora che regionalmente.

Dalla pianificazione attinente a singoli quartieri, contemplata dalla legge del '65, attraverso le varie leggi singolari — specialmente degli anni '30 — riguardanti i primi piani comunali generali (quelli delle maggiori città), si è giunti dunque, attraverso la legge del 1942, tuttora vigente, alle previsioni di pianificazione urbanistica totale, a opera dell'elaborazione prelegislativa attualmente in avanzato stato di sviluppo.

Orbene, anche a questa materia — destinata ad acquistare sempre maggiore importanza nel quadro di una vita della collettività nazionale unitariamente coordinata, soprattutto in regime di programmazione generale dell'economia — presiede l'amministrazione dei lavori pubblici.

Tanto nella legge del '65, quanto in quella del '42, come nelle previsioni della nuova legislazione, la pianificazione comunale — sia generale, che particolareggiata —, pur basandosi sull'autonomia comunale,

lascia largo margine di discrezionalità — fin quando non sarà attuato l'ordinamento regionale — alla supervisione dell'amministrazione dei lavori pubblici, alla quale anche attualmente spetta l'approvazione dei piani, tenendo presenti pure le esigenze e i rilievi delle altre amministrazioni interessate (mentre per il futuro saranno le leggi regionali a disporre circa l'approvazione dei piani).

Quanto alla pianificazione territoriale di coordinamento, la vigente legge del 1942 la rimette completamente allo Stato (amministrazione dei lavori pubblici d'intesa con le altre amministrazioni interessate), mentre per il periodo in cui sarà attuato l'ordinamento regionale l'elaborazione prelegislativa in corso (ci si riferisce al progetto predisposto dal Ministro Mancini, reso pubblico nel gennaio 1965), pur lasciando (in conformità di quanto stabilisce l'art. 117 Cost.) all'autonomia regionale l'adozione dei piani regionali, prevede nondimeno che essi siano sottoposti, ai fini dell'accertamento della conformità al piano urbanistico nazionale e del coordinamento con i piani e programmi delle altre Regioni, e per la tutela degli interessi delle amministrazioni dello Stato, a una approvazione governativa deliberata dal Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con i Ministri dell'interno, del bilancio e del tesoro. A ogni modo, pure le anzidette previsioni prelegislative configurano una posizione preminente dello Stato in ordine alla pianificazione urbanistica: infatti in base ad esse dovrà essere deliberato dal Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri dei lavori pubblici e del bilancio (preposto alla programmazione economica nazionale, con la quale esso dovrà essere coordinato), il piano urbanistico nazionale, destinato a regolare gli interventi statali nel territorio e la relativa spesa, i vincoli di carattere generale attinenti alla tutela dei luoghi di interesse artistico e storico-ambientale d'importanza nazionale e le località cui si riferiscono; e sempre allo stesso modo dovranno esser dettate le norme generali dei vari elementi dei piani, quali il ridimensionamento delle attrezzature e dei servizi pubblici, i massimi ed i minimi in materia di superficie e cubatura, le distanze ammesse secondo le varie destinazioni, le quantità di verde pubblico per abitazione, le tipologie delle sedi viarie e di parcheggio, i caratteri tecnologici delle opere di urbanizzazione. E alle direttive così stabilite in sede di pianificazione nazionale dovrà uniformarsi la pianificazione di grado inferiore, a partire da quella regionale.

È da notare che, a parte la legge generale del 1942, la materia urbanistica ha formato oggetto, negli ultimi tempi, di talune leggi particolari, anch'esse generalmente ispirate al criterio della sovraordinazione dell'Amministrazione statale dei lavori pubblici, pur senza conculcare il

principio dell'autonomia degli enti locali. Ci si vuol riferire innanzi tutto alla legislazione sui piani di ricostruzione delle città danneggiate dalla guerra (materia regolata dapprima dal d.lg. 1 marzo 1945 n. 154 più volte modificato, e poi dalla l. 27 ottobre 1951 n. 1402) e a quella sui piani per le zone che i Comuni possono acquistare autoritativamente per destinarle all'edilizia popolare ed economica (l. 18 aprile 1962 n. 167), avvalendosi a tal fine anche di speciali forme di finanziamento di favore (l. 29 settembre 1964 n. 847 e art. 9 d.l. 15 marzo 1965 n. 124): piani aventi, sia gli uni che gli altri, carattere di piani particolareggiati. Inoltre sono da ricordare i piani per le zone industriali, predisposti, nei territori dove opera la Cassa del Mezzogiorno, dagli appositi consorzi tra Comuni, Provincie, Camere di commercio e altri enti, e aventi funzione di piani territoriali di coordinamento (art. 21 l. 29 luglio 1957 n. 634, l. 18 luglio 1959 n. 555, l. 29 settembre 1962 n. 1462, l. 6 luglio 1964 n. 608).

All'alta vigilanza dell'amministrazione dei lavori pubblici nel campo dell'urbanistica si collegano pure i poteri dell'amministrazione stessa in ordine all'approvazione dei regolamenti edilizi e delle licenze edilizie in deroga alla disciplina generale vigente localmente, nonché i poteri della medesima Amministrazione in ordine alla repressione degli abusi edilizi (artt. 26, 27, 36 l. urbanistica; art. 3 l. 21 dicembre 1955 n. 1357).

45. Prima di chiudere la trattazione riguardante la disciplina attuale della materia delle opere pubbliche, è il caso di ricordare come — in modo più intenso a partire dal tempo immediatamente successivo alla prima guerra mondiale, ma ancor più intensamente nell'attuale dopoguerra — lo Stato — da un lato a causa della impossibilità finanziaria degli enti minori di far fronte ai propri oneri, dall'altro sotto la sollecitazione di sempre più pressanti istanze sociali, volte a rivendicare migliori condizioni di vita civile eliminando certi stati di arretratezza, tramandati in retaggio dai secoli passati (mancanza di acquedotti, fognature, strade, scuole, ospedali; persistenza di pericoli di frane e di inondazioni; permanenza di decine di migliaia di famiglie in abitazioni malsane e sovraffollate), realizzando le condizioni destinate a favorire lo sviluppo economico delle aree depresse, ed alleviando le conseguenze distruttive degli eventi calamitosi abbattutisi sul paese — è venuto adottando una serie di provvidenze legislative fondate su massicci interventi finanziari, destinate, per un verso, a intensificare l'effettuazione delle opere pubbliche di sua spettanza, dall'altro a render possibile, col proprio ausilio economico e tecnico, la realizzazione delle opere pubbliche di spettanza degli enti minori, nonché di opere private considerate utili

per gli interessi dell'intera collettività. Unitamente al decentramento amministrativo, l'imbocco di questa direttrice rappresenta una caratteristica di fondo dell'attuale legislazione in materia di opere pubbliche.

Nel quadro della legislazione ordinata a misure di quest'ultimo tipo sono da ricordare, in particolare, i provvedimenti riguardanti:

a) il consolidamento degli abitati minaccianti di franare o di esser travolti da frane, e i trasferimenti in nuova sede degli abitati minacciati da siffatti pericoli, a cura del Ministero dei lavori pubblici o con la partecipazione economica di questo (titolo IV della l. 9 luglio 1908 n. 445 modif. con l. 27 dicembre 1956 n. 1464; l. 30 giugno 1904 n. 293 e r.d. 23 ottobre 1904 n. 625; l. 21 marzo 1907 n. 112; v. inoltre l'art. 20 l. 13 aprile 1911 n. 311, l'art. 1 sub 7 d.l. 30 giugno 1918 n. 1019, l'art. 4 d.l. 13 aprile 1919 n. 568, la l. 11 dicembre 1952 n. 2467), nonché gli ausili economici concessi di volta in volta per il ripristino degli edifici colpiti da pubblici disastri (p. es., l. 26 novembre 1955 n. 1177, l. 5 ottobre 1962 n. 1431, l. 4 novembre 1963 n. 1457), e in particolare di quelli danneggiati da terremoti (v. al riguardo specialmente la l. 4 aprile 1935 n. 454, modif. con l. 28 dicembre 1952 n. 4436, e richiamato dall'art. 40 l. 25 novembre 1962 n. 1648);

b) la concessione, da parte del tesoro dello Stato, di contributi per la ricostruzione e il ripristino degli edifici distrutti o danneggiati dalla guerra (la materia, già regolata da varie leggi dell'immediato dopoguerra, delle quali le più importanti furono il d.lg. 10 aprile 1947 n. 261 e la l. 25 giugno 1949 n. 409, ha ora la sua disciplina organica nella l. 27 dicembre 1953 n. 968 sui danni di guerra, più volte modificata);

c) la concessione di sussidi e concorsi da parte del Ministero dei lavori pubblici per l'esecuzione di opere che le leggi generali pongono a carico degli enti locali: a parte i sussidi (mai eccedenti la terza parte della spesa) in favore dei Comuni e relativi consorzi, contemplati dall'art. 321 della legge del '65 (e regolati dal r.d. 16 giugno 1904 n. 445), è da far menzione dei contributi trentacinquennali in favore di tutti gli enti locali (con particolari privilegi per quelli dell'Italia meridionale) disposti dalla l. 3 agosto 1949 n. 589, integrata con l. 15 febbraio 1953 n. 184 e con altre leggi successive (da ultimo col d.l. 15 marzo 1965 n. 124), per l'esecuzione di strade comunali e provinciali, acquedotti, fognature, cimiteri, ospedali, ambulatori, tubercolosari, preventori, mattatoi, lavatoi, bagni pubblici, scuole, archivi di Stato, porti e approdi di quarta classe (e cioè a carico dei Comuni), impianti di distribuzione di energia elettrica, edifici municipali, carceri mandamentali;

d) la concessione di contributi agli ordinari diocesani, da parte del

Min. lavori pubblici, per la costruzione di nuove chiese (l. 18 dicembre 1952 n. 2522, più volte modificata e integrata);

e) la concessione (che ha assorbito quella prevista dalla l. 589 del 1949) di contributi trentacinquennali da parte del Ministero dei lavori pubblici agli enti obbligati per la costruzione, il completamento, il riattamento, l'arredamento principale degli edifici scolastici di ogni categoria, con particolare favore verso le scuole materne e dell'obbligo (comprese le scuole medie e le scuole d'arte), secondo progetti approvati dall'Amministrazione dei lavori pubblici e secondo un programma che si protrae fino all'anno 1965 (l. 9 agosto 1954 n. 645; l. 26 gennaio 1962 n. 17; l. 24 luglio 1962 n. 1073; l. 18 dicembre 1964 n. 1358; d.l. 15 marzo 1965 n. 124; unicamente per le anzidette finalità lo Stato ha stanziato nella spesa del solo Ministero dei lavori pubblici, per l'anno finanziario in corso, oltre 32 miliardi di lire; si noti che il t.u. per l'istruzione elementare appr. con r.d. 5 febbraio 1928 n. 577 già consentiva al Ministero pubblica istruzione di addossarsi gli interessi sui mutui e di concedere sussidi per le opere di costruzione, adattamento e riparazione degli edifici delle scuole elementari); le relative disposizioni riconoscono alle opere di cui trattasi carattere di priorità ai fini del finanziamento mediante mutui da parte della Cassa DD.PP., prevedono il finanziamento da parte di altri istituti di credito e assicurano alla maggior parte di tali finanziamenti la garanzia dello Stato; esse prevedono inoltre che negli oneri dei Comuni dell'Italia meridionale con meno di 25.000 abitanti che versino in difficoltà economiche particolarmente gravi sottentri l'Istituto per lo sviluppo dell'edilizia sociale;

f) la concessione di contributi del Ministero dei lavori pubblici per la costruzione di alloggi popolari ed economici da parte di enti tradizionalmente preposti all'edilizia popolare ed economica (Comuni, istituti provinciali per le case popolari, INCIS) e di cooperative edilizie (art. 38 ss. e 71 t.u. 28 aprile 1938 n. 1165; l. 2 luglio 1949 n. 408; l. 4 novembre 1963 n. 1440; d.l. 15 marzo 1965 n. 124); l'attribuzione (obbligatoria), per la medesima finalità, da parte del Tesoro statale, di contributi alla Gestione case per lavoratori (art. 10 l. 14 febbraio 1963 n.60), sottentrata all'INA - Casa (l. 28 febbraio 1949 n. 43), che già vi aveva provveduto per quattordici anni, nella gestione di un programma (decennale) di costruzione di alloggi per i lavoratori (programma il cui importo si aggira attualmente su una spesa annua di L. 150 miliardi); la concessione, a giudizio di una speciale commissione istituita presso il Ministero lavori pubblici, di finanziamenti a carico di uno speciale fondo statale (gestito dal Ministero del tesoro) per la costruzione di case non di lusso (l. 10 agosto 1950 n. 715); la costruzione a carico

del Ministero dei lavori pubblici (eventualmente a mezzo degli istituti per le case popolari e della prima giunta UNRRA-Casas) di alloggi per le famiglie allocate in abitazioni malsane (l. 9 agosto 1954 n. 640); (vale la pena di notare che il valore delle nuove opere per l'edilizia popolare ed economica statale e sovvenzionata — compreso il programma Ges. Ca. L. — si aggira sulle L. 300 miliardi annui);

g) la concessione di anticipazioni, da parte del Ministero dell'agricoltura e foreste, delle spese a carico dei privati per la realizzazione di opere di bonifica e di miglioramento fondiario nei comprensori di bonifica (artt. 22-26 l. 2 giugno 1961 n. 454);

h) la concessione di contributi statali e l'esonero da obblighi verso lo Stato, per la costruzione, da parte di imprese elettriche, di serbatoi e laghi artificiali (art. 73 ss. t.u. acque e imp. elettr.; d.lg. 17 maggio 1946 n. 505; d.lg. 5 marzo 1948 n. 136; l. 29 maggio 1951 n. 457), nonché di altri provvedimenti di favore per gli impianti elettrici (d.lg. 15 novembre 1944 n. 397), particolarmente nel Mezzogiorno (art. 9 l. 29 luglio 1957 n. 634);

i) la concessione di finanziamenti, soprattutto a mezzo di istituti di credito specializzati, e di agevolazioni fiscali per la costruzione e l'ampliamento, da parte di privati, di stabilimenti industriali e relativi impianti, nonché per la realizzazione di zone industriali (sarebbe troppo lungo l'elenco delle leggi interessanti la materia: basterà ricordare la legislazione speciale relativa alla Cassa per il Mezzogiorno, della quale si dirà subito dopo, nonché la recente l. 15 settembre 1964 n. 754);

l) l'assunzione, a proprio carico, nei territori dell'Italia meridionale, da parte della Cassa per il Mezzogiorno (oltre alle opere di competenza statale) di opere di spettanza degli enti locali, interessanti la viabilità ordinaria, gli acquedotti, le opere di interesse turistico, il ripristino di cose d'interesse artistico e storico che possano costituire un richiamo per il turismo, le scuole materne ed elementari (di spettanza dei Comuni fino a 5.000 abitanti), le reti di distribuzione interne degli acquedotti e le fognature, gli ospedali (l. 10 agosto 1950 n. 646; l. 19 marzo 1955 n. 105; l. 29 settembre 1962 n. 1462); la Cassa può inoltre assumersi fino all'85% della spesa per le opere di attrezzatura delle zone industriali di competenza degli appositi consorzi di enti locali previsti dall'art. 21 l. 29 luglio 1957 n. 634 (allacciamenti stradali e ferroviari, impianti idrici ed elettrici, fognature, sistemazione dei terreni, ecc.), nonché la spesa per i piani regolatori di dette zone e fino alla metà della spesa per la costruzione dei rustici industriali (l. 18 luglio 1959 n. 555); essa può poi concedere contributi fino al 40% della spesa occorrente per la costruzione di invasi e per le opere addut-

trici d'acqua nei casi in cui ricorrano particolari esigenze di sviluppo industriale (l. 29 settembre 1962 n. 1462); infine può finanziare iniziative costruttive e ricostruttive di impianti alberghieri e affini (l. ult. cit.);

m) l'assunzione degli analoghi oneri riguardanti la viabilità ordinaria non statale, gli acquedotti principali, le fognature, da parte della Cassa per le opere straordinarie di pubblico interesse nell'Italia settentrionale e centrale, nei territori di propria competenza (l. 10 agosto 1950 n. 647 più volte modificata e integrata);

n) gli analoghi interventi aggiuntivi della Regione sarda, a carico dei fondi appositamente erogati dal tesoro dello Stato, in attuazione del piano straordinario per favorire la rinascita economica e sociale della Sardegna, previsto dalla l. 11 giugno 1962 n. 588.

A illustrazione e integrazione di quanto si è detto nel presente numero può essere utile far presente che, della somma di L. 348 miliardi circa, stanziata pel 1965 nel bilancio dello Stato in favore del solo Ministero dei lavori pubblici per opere pubbliche, oltre 32 riguardano contributi per l'edilizia scolastica di interesse di enti locali, oltre 56 riguardano le abitazioni, circa 35 riguardano acquedotti e altre opere igieniche e sanitarie, per lo più di interesse di enti locali, una settantina riguardano la viabilità degli enti territoriali minori, una ventina riguardano interventi relativi a disastri e calamità varie.

46. Nel sistema della legislazione che qui si viene considerando rivestono particolare importanza le disposizioni riguardanti il finanziamento delle opere pubbliche e di pubblica utilità a opera di istituti *ad hoc*, o comunque aventi tra i propri compiti istituzionali il finanziamento stesso.

Tali istituti sono la Cassa depositi e prestiti (organo del Ministero del tesoro con amministrazione autonoma, a proposito della quale è particolarmente da ricordare la recente l. 10 maggio 1964 n. 401, modificativa delle norme sulla somministrazione dei mutui), i vari istituti di previdenza amministrati dal Ministero del tesoro (ai quali pure si applica la legge or ora ricordata), il Consorzio di credito per le opere pubbliche (istituito con d.l. 2 settembre 1919 n. 1627), l'Istituto di credito per le imprese di pubblica utilità (istituito con d.l. 20 maggio 1924 n. 731), le sezioni autonome per il finanziamento di opere pubbliche e di impianti di pubblica utilità, istituite presso gli enti esercenti il credito fondiario (esse sono previste dalla l. 11 marzo 1958 n. 238 e sono state realizzate, tra il 1959 e il 1963, presso una decina di istituti di credito di diritto pubblico). A tali istituti sono da aggiungere i numerosi istituti di credito fondiario, l'Istituto nazionale di credito edilizio (creato con d.l. 2 maggio 1920 n. 698) e i minori istituti specializzati

nello stesso tipo di credito, nonché l'Istituto nazionale per il finanziamento della ricostruzione (già Seconda Giunta del Comitato amministrativo di soccorso ai senzatetto: l. 9 agosto 1954 n. 656), a sua volta finanziato dalla Cassa DD. e PP., e inoltre i vari altri istituti di credito abilitati al finanziamento dell'edilizia popolare ed economica (art. 1 ss. t.u. 28 aprile 1938 n. 1165).

V

47. Dall'esposizione sin qui svolta risulta a sufficienza quanto sia vasta e varia la materia dei « lavori pubblici », e quanto l'evoluzione dalla concezione dello Stato come mero Stato di diritto, imperante cento anni fa, a quella dello Stato come Stato sociale, propria dei nostri giorni, abbia contribuito a dilatarne l'estensione. Per avere un'immediata (se pure piuttosto approssimativa) impressione di tale fenomeno potrebbe bastare il raffronto della spesa risultante nel bilancio dello Stato del 1865 per opere pubbliche (opere che peraltro non riguardavano tutto l'attuale territorio nazionale e venivano effettuate in condizioni di mano d'opera assai meno costosa) — spesa ammontante a 140 milioni di lire correnti, corrispondenti, in valuta attuale, a circa L. 88 miliardi — con quella dell'anno 1964 — ammontante a oltre L. 730 miliardi, e comprendente ben 416 miliardi di spese per opere di enti pubblici diversi dallo Stato (dei 730 miliardi soltanto 348 riguardano peraltro il Ministero dei lavori pubblici).

Un altro dato degno di attenzione è che la spesa annua per opere pubbliche si è venuta quasi raddoppiando nell'ultimo decennio, pur aggirandosi costantemente intorno al 2,7 % del reddito nazionale lordo e a poco più dell'11 % del totale degli investimenti lordi del paese. Considerando poi l'importo di tutte le nuove costruzioni (comprensive delle opere pubbliche, delle abitazioni e di ogni altro tipo di lavoro edile), si ha, dal 1955 al 1964 (in prezzi correnti), un aumento da L. 1.539 miliardi a L. 4.169 miliardi, con un incremento della percentuale rispetto al totale lordo degli investimenti dal 52,3 al 62,5, e rispetto al reddito nazionale lordo dall'11,7 al 14,1.

Questi pochi dati possono esser sufficienti, in questa sede, a rappresentare l'importanza che l'intero settore delle opere edili pubbliche e private riveste attualmente nella vita economica del paese.

48. Il settore dei lavori pubblici si articola oggi in una complessa organizzazione facente capo eminentemente al Ministero dei lavori pubblici (ma, in misura ridotta, anche ad altri Ministeri). Di esso partecipano

inoltre enti pubblici che hanno per compito essenziale, o almeno preminente, la realizzazione di opere pubbliche; enti pubblici per i quali la realizzazione di opere del genere non è che uno dei compiti istituzionali; operatori privati di vario tipo, anche per alcuni dei quali la realizzazione di opere di interesse pubblico rappresenta il compito istituzionale (si pensi alle cooperative edilizie), mentre per altri esse rappresenta l'attività fondamentale (si pensi alle imprese di costruzioni).

Si tratta di uno dei settori dell'economia nazionale dove più intensa è la presenza della pubblica amministrazione, di volta in volta in forma operativa o in forma di direzione e di vigilanza.

Sono proprio la vastità del settore e l'imponenza dei compiti amministrativi, che hanno reso evidenti ed imperiose in questo campo, prima che negli altri campi dell'amministrazione statale, le esigenze di snellimento e di decentramento organizzativo. Non è un caso che proprio nell'ambito dei lavori pubblici sia stata realizzata (con l'AASS: 1928) la prima esperienza di amministrazione statale autonoma fuori del campo dell'attività di produzione e commercio di beni e servizi, e che il decentramento organico spinto fino al piano finanziario abbia avuto (dapprima attraverso il Magistrato delle acque — 1907 —, poi attraverso le differenti esperienze dei Provveditorati regionali — 1925 e 1945 —) le sue prime manifestazioni di ampio respiro, sì da condurre, quasi naturalmente, alle prime esperienze di decentramento del controllo della Corte dei conti. Né è un caso che la più interessante delle nuove recenti esperienze di organizzazione decentrata dell'amministrazione statale — la Cassa per il Mezzogiorno — sia stata realizzata in funzione, soprattutto, del compimento di un programma di opere pubbliche.

In sostanza è doveroso riconoscere che quello dei lavori pubblici è uno dei campi in cui più e meglio l'organizzazione amministrativa si è venuta adeguando, nei cento anni trascorsi, alle esigenze concrete. Se la rete stradale, autostradale e ferroviaria, le opere portuali e quelle idrauliche, l'utilizzazione delle acque a scopi irrigui e di forza motrice, sono, nel complesso, efficienti — e in molti casi esemplari — nel nostro paese, ciò è dovuto essenzialmente alla funzionalità dell'organizzazione amministrativa e all'elevato livello tecnico degli organi attivi e consultivi dell'Amministrazione dei lavori pubblici, alla quale la legislazione ha sempre dedicato particolare attenzione, secondo una tradizione risalente al regno sabaudo, testimoniata, tra l'altro, proprio dal fatto che la legge sui lavori pubblici del 1865, risalente nella sostanza a quella sarda del '59, è in buona parte sopravvissuta (anche se non in ogni parte con nome immutato) fino ai giorni nostri, ed è tuttora in grado di recare utili servigi.

Se delle deficienze vi sono state in passato negli affari dei lavori pubblici, e non si è finora riusciti a eliminarle, le cause sono da ricercare essenzialmente nelle condizioni generali, di ordine economico e sociale, della comunità nazionale: esse risalgono infatti, essenzialmente, o ad insufficienza di mezzi o allo stato del costume: fenomeni che soltanto il progresso economico, civile e politico del paese potrà essere in grado di risanare.

Se poi delle esigenze di rinnovamento legislativo si lasciano avvertire nel campo della legislazione dei lavori pubblici, esse, o ineriscono ad aspetti marginali e ad esigenze di coordinamento — cui si è fatto cenno di volta in volta nel corso della presente relazione —, oppure attengono alla necessità di dare uniformità di disciplina ad aspetti particolari della normazione, troppe volte inutilmente differenziati in relazione ai lavori delle diverse amministrazioni (v. n. 42).

49. Con l'imboccare, secondo le prospettive segnate dalla Costituzione, la via della programmazione globale dell'economia nazionale, il Paese si trova, nell'attuale momento, a una svolta fondamentale della sua storia. Nel quadro della politica di sviluppo economico e sociale la sfera dei lavori pubblici — destinata ad assicurare il potenziamento delle infrastrutture indispensabili per il benessere e il progresso della società — assume una importanza fondamentale. La politica di piano è in primo luogo programmazione di opere pubbliche. Lo ha già dimostrato, del resto, nel suo limitato ambito, l'esperienza della Cassa per il Mezzogiorno (e già prima la più limitata esperienza dei Provveditorati alle opere pubbliche per il Mezzogiorno e le Isole, istituiti con d.l. 7 luglio 1925 n. 1173).

Nella sfera dei lavori pubblici la programmazione non è, del resto, un fatto episodico. Anche prima della fase storica delle programmazioni a carattere globale, alla materia dei lavori pubblici è stata sempre connaturale la programmazione di settore: programmi nazionali sono stati contemplati, del resto, nella più recente legislazione, per la viabilità stradale, autostradale, ferroviaria, per le opere di contenimento dei fiumi, per gli edifici scolastici, per gli ospedali, per gli acquedotti, per l'INA-Casa e la Ges.Ca.L. Interessa però in modo particolare notare come, tanto la legge del 1925, istitutiva dei Provveditorati alle opere pubbliche per il Mezzogiorno e le Isole (art. 6), quanto la vigente legge sui Provveditorati regionali delle opere pubbliche ormai operanti in tutto il territorio nazionale (artt. 4 e 5 d.lg. 18 gennaio 1945 n. 16, più volte integrati e modificati, e da ultimo con l'art. 2 d.lg. 30 giugno 1955 n. 1534), hanno contemplato programmi unitari e organici per la generalità delle

opere pubbliche da realizzare a carico dello Stato o col contributo dello Stato: programmi territorialmente limitati alle circoscrizioni dei singoli Provveditorati, la legge del 1925; programmi estesi all'intero territorio nazionale, la legislazione vigente. Per la prima volta la legislazione sulla Cassa per il Mezzogiorno ha poi previsto un programma organico di più vasta portata, deliberato da un apposito Comitato di ministri, per la realizzazione di opere straordinarie, da coordinare con i programmi predisposti dalle singole amministrazioni ordinarie: programma riguardante — come si disse a suo tempo (n. 28) — « complessi organici di opere » idrauliche, forestali, di bonifica e trasformazione agraria, igieniche, di viabilità ordinaria e ferroviaria, nonché impianti e attrezzature inerenti all'economia privata; e destinato a inserirsi in un più vasto schema inerente al potenziamento della depressa economia meridionale (onde, tra l'altro, viene coordinato col programma degli investimenti nelle regioni meridionali delle aziende controllate dal Ministero delle partecipazioni statali).

È di quest'ultimo tipo la più vasta prospettiva verso la quale si orienta — ormai su ancor più larga scala — la politica nazionale. La formulazione di un programma globale pluriennale per lo sviluppo economico e sociale del paese, recentemente predisposto dal Governo, importa l'inserimento nel quadro di esso dei singoli programmi settoriali, e, tra gli altri, e prima degli altri, del programma straordinario per il Mezzogiorno (cui ha riguardo la recente legge 26 giugno 1965 n. 717), nonché del programma di tutte le opere edili pubbliche — statali, regionali e degli altri enti minori — e di quelle private.

Quest'ultimo programma presuppone, a sua volta, la pianificazione territoriale, non più concepita — secondo gli schemi del passato — come limitata ai centri urbani (e anzi soltanto ai maggiori), e neanche come limitata, fuori di tali centri, all'indicazione, per singoli territori, dei principali allacciamenti, delle zone soggette a vincoli di destinazione e limiti di utilizzazione, delle località predestinate a nuovi insediamenti abitativi e ad impianti « di particolare natura ed importanza » — secondo quanto dispone (ma senza operatività nei rapporti interprivati) per i piani territoriali di coordinamento (peraltro mai finora realizzati) la legge urbanistica vigente. La pianificazione territoriale che il programma economico nazionale presuppone è bensì anch'essa una pianificazione globale, strettamente coordinata con quel programma e destinata a specificare, in modo coordinato, Regione per Regione — secondo le direttive segnate in sede nazionale —, non soltanto i vincoli conservativi (d'interesse archeologico, artistico, storico-ambientale, paesistico, floro-faunistico), ma altresì, settore per settore, le forme, i modi e i tempi

degli interventi statali e regionali (coi quali la pianificazione a livello più basso dovrà necessariamente coordinarsi), nonché le direttive fondamentali in ordine alle attività costruttive, e in particolare in ordine a quelle dei centri urbani. A tali direttive dovranno poi uniformarsi i Comuni (eventualmente consorziati), alla autonomia dei quali va lasciata la localizzazione e la determinazione dei caratteri specifici degli insediamenti abitativi e produttivi e degli impianti e servizi.

In questo quadro, più vaste e più gravi diventano le responsabilità delle autorità preposte all'amministrazione dei lavori pubblici e dell'urbanistica, in sede nazionale, regionale e locale, tenute a ispirare costantemente i propri orientamenti e le proprie decisioni a visioni globali e inscindibili.

Nella misura in cui quelle autorità sapranno mantenersi severamente fedeli a tali criteri, reprimendo i richiami tentatori degli interessi « particolari » — i quali costituiscono purtroppo, nel nostro paese, una delle costanti negative —, la politica di piano potrà effettivamente dare i suoi frutti, segnando in modo positivo l'inizio di una nuova era. Ma perché ciò avvenga, occorrerà, naturalmente, che la volontà di rinnovamento sia accompagnata da una altrettanto consistente volontà di combattere con la necessaria energia le deficienze di costume nella gestione delle cose della comunità.

Primi spunti circa le attribuzioni delle regioni ordinarie in materia di opere pubbliche*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
Milano, 1973, II, pp. 119-145

Regioni e Lavori Pubblici
Milano, 1974, pp. 10-39

* Relazione al Convegno tenutosi (per iniziativa congiunta dell'ISLE e dell'ANCE) presso l'ISLE in Roma l'11 luglio 1973

SOMMARIO: 1. Le fonti statali delle potestà regionali in materia. Il decreto legislativo n. 8 del 1972. — 2. Gli organi titolari dei poteri amministrativi regionali. I compiti consultivi e istruttori. I pareri del Consiglio di Stato. — 3. La funzione statale di indirizzo e coordinamento. — 4. Gli oggetti della materia trasferita alle regioni. — 5. Poteri regionali relativi ad opere di altri enti locali. Il concetto di opere di interesse regionale. — 6. Le regioni meridionali e i poteri della Cassa per il Mezzogiorno. — 7. Competenza statale in ordine alla ripartizione delle opere pubbliche tra gli enti locali. — 8. I controlli tecnici sulle opere pubbliche degli enti minori. — 9. I singoli oggetti della materia trasferita alle regioni: la viabilità; — 10. gli acquedotti; — 11. le altre opere: esclusione dal trasferimento delle attribuzioni a monte della attività di progettazione. — 12. La norma di chiusura dell'art. 2 lett. *n* del decr. legisl. n. 8. — 13. Gli asili nido. — 14. L'edilizia popolare ed economica. — 15. Le espropriazioni e le occupazioni d'urgenza. — 16. Gli artt. 4-7 del decr. legisl. n. 8. Rinvio. — 17. I poteri riservati allo Stato. — 18. I poteri statali delegati alle regioni. — 19. Normativa statale e normativa regionale nelle materie trasferite alle regioni. Problemi di diritto intertemporale. — 20. Problemi in materia di ricorsi per la revisione dei prezzi degli appalti. — 21. L'albo dei costruttori. — 22. Limiti di sopravvivenza per le opere regionali del capitolato generale di appalto per le opere del Ministero dei lavori pubblici. — 23. Parole di chiusura.

1. Le fonti della disciplina delle attribuzioni amministrative delle regioni di diritto comune in materia di opere pubbliche risiedono, oltreché negli artt. 117-118 Cost., nel d.lg. 15 gennaio 1972, n. 8 (emanato in base alla delega conferita al Governo con l'art. 17 l. 16 maggio 1970 n. 281, per il trasferimento alle regioni dei poteri amministrativi già statali), e, per la parte riguardante l'edilizia residenziale agevolata e convenzionata, nella l. 27 ottobre 1971, n. 865 (la così detta legge sulla casa), cui l'art. 2 ult. comma, del citato decreto legislativo fa rinvio. Per le regioni meridionali riveste una notevole importanza anche la l. 6 ottobre 1971 n. 853 sulla Cassa per il Mezzogiorno. Le anzidette fonti di legislazione ordinaria si occupano così dell'« urbanistica », come della « viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse regionale » — due « materie » che l'art. 117 tiene distinte e separate nella elencazione delle « voci » sotto le quali i diversi oggetti delle attribuzioni regionali sono stati ricompresi dai costituenti. In questa sede ci oc-

cuperemo soltanto della seconda delle anzidette voci, essendo riservato all'« urbanistica » un altro convegno dell'ISLE.

In sede di attuazione delle norme costituzionali il d.lg. n. 8 si è attenuto al criterio di considerare ricompresi nella materia « viabilità, acquedotti e lavori pubblici » tutti quegli oggetti che, sotto le medesime denominazioni, solevano esser considerati per tradizione ricompresi nelle attribuzioni dell'Amministrazione statale dei lavori pubblici (così centrale come periferica); e tali oggetti appunto ha dichiarato trasferiti alle regioni (art. 2, comma 1), entro i limiti in cui li ha ritenuti « di interesse regionale ».

In relazione a tali oggetti il decreto dichiara che il trasferimento « riguarda le funzioni amministrative ». L'espressione (la quale riproduce quella dell'art. 118 Cost.) non può essere però intesa in senso rigorosamente tecnico, limitandone (restrittivamente) la portata all'esercizio di potestà pubbliche. Essa si estende invece fino ad abbracciare ogni sorta di attività (comprensiva di atti e operazioni, di diritto pubblico come di diritto privato) inerente alla « materia ».

* * *

2. Nel trasferire o delegare alle regioni le materie cui la presente relazione si riferisce, il d.lg. n. 8, naturalmente, nulla dice in ordine agli organi regionali ai quali le rispettive competenze passano. L'indicazione di tali organi dovrà ricavarsi infatti dagli statuti e dalle leggi, tenuti peraltro al rispetto dell'art. 121 Cost., il quale — riferendosi manifestamente alle sole competenze provvedimentali (e non escludendo perciò la possibilità di istituire altri organi per l'esercizio di competenze accessorie ausiliarie) — indica nella giunta l'organo dotato di competenza esecutiva (e cioè di poteri di amministrazione attiva) nelle materie proprie della regione (salvo i casi di delega conferita dalla regione agli enti locali ai sensi dell'art. 118) e nel presidente della giunta l'organo competente a « dirigere » (e cioè — a quanto pare — a dettare gli indirizzi e ad adottare i provvedimenti) nelle materie statali delegate.

A quanto precede inerisce che nessuno degli uffici statali trasferiti alle regioni col d.lg. n. 8 (art. 12), e perciò neanche quelli che (come, in specie, i provveditorati) operavano, in seno all'Amministrazione statale dei lavori pubblici, come organi dotati di poteri di amministrazione attiva, sono in grado — per la parte per cui sono stati inseriti nell'organizzazione regionale — di operare (così in riferimento alle funzioni regionali, come in riferimento a quelle statali delegate) nella anzidetta loro vecchia veste (i loro compiti sono diventati perciò essenzialmente accessori e ausiliari rispetto a quelli degli organi costituzionali delle regioni).

Nel trasferimento alle regioni delle attribuzioni già statali sono da considerare coinvolte non solo quelle di amministrazione attiva, ma anche quelle consultive e istruttorie. Ciò emergeva già dall'art. 17 della l. 281 del 1970 e risulta chiaramente, oltrecché dagli articoli che in-

dicano le materie trasferite o delegate alle regioni, dagli ultimi due commi dell'art. 12 del d.lg. n. 8, che si occupano delle attribuzioni già spettanti al consiglio superiore dei lavori pubblici e ai comitati regionali tecnico-amministrativi, nonché delle attribuzioni accessorie già spettanti ad altri organi centrali o periferici dell'Amministrazione dei lavori pubblici. Ora, a proposito di queste attribuzioni consultive e istruttorie — risultanti dalle leggi statali che regolavano (e, laddove le regioni non abbiano ancora legiferato, continuano a regolare) i vari procedimenti amministrativi della materia — sorgono delicati problemi.

Il penultimo comma dell'art. 12 cit. dispone che i comitati regionali tecnico-amministrativi « continuano a svolgere », nelle materie trasferite o delegate alle regioni — fino a quando la rispettiva regione « non avrà diversamente provveduto » — « le funzioni attualmente loro demandate e quelle del consiglio superiore dei lavori pubblici ». Dal testo della disposizione appare chiaro che essa non ha trasferito i comitati alle regioni. Affiorano però, in proposito, alcuni problemi in ordine alla legittimità costituzionale della disposizione. Ciò perché è stata fatta sopravvivere (diversamente dalle previsioni della legge di delegazione: art. 17 l. 281) una certa competenza (rilevante, ancorché accessoria) di organi statali nelle materie trasferite alle regioni.

Non si può tuttavia mancare di rilevare che l'esigenza che nel campo delle opere pubbliche gli organi attivi (già statali, ora regionali) non provvedano, in ordine agli oggetti di un certo rilievo, se non dopo aver consultato un organo collegiale tecnico-amministrativo di elevata qualificazione, deve considerarsi rispondente a un principio fondamentale della legislazione della materia. E, se si accetta tale punto di vista, allora, in mancanza di una surrogazione, ad opera della legislazione regionale, con una appropriata competenza regionale, delle attribuzioni (accessorie) già di spettanza del consiglio superiore dei lavori pubblici e dei comitati tecnico-amministrativi — concentrate tutte dal penultimo comma del citato art. 12 in questi ultimi comitati — dovrebbe pensarsi all'attuale illegittimità del quadro normativo che, una volta ritenuto illegittimo e divenuto inapplicabile il penultimo comma dell'art. 12, ne risulterebbe fino a quando le regioni non provvedessero alla adeguata surrogazione delle competenze consultive oggi esistenti. Con conseguente pericolo di paralisi della funzione amministrativa regionale.

Quando si tenga presente anche questo profilo, la gravità della deroga contenuta nella disposizione in esame viene a risultare molto attenuata; e la disposizione transitoria può apparire giustificata da esigenze funzionali idonee a legittimarla anche sul piano costituzionale, ove si accetti il principio della prevalenza, in caso di incompatibilità, delle regole costituzionali di rilievo prioritario, e si convenga che tale è da considerare quella che esige che le funzioni regionali siano esercitate a partire dal momento del loro passaggio alle regioni, e che lo siano nella massima conformità possibile all'ordine costituzionale.

Quando si accedesse a quest'ultimo punto di vista — che qui enuncio non senza celare i dubbi che io stesso nutro al riguardo — pro-

babilmente la regola potrebbe venire, in via di massima, estesa agli altri casi di procedimenti amministrativi nei quali apparisse costituzionalmente essenziale (alla stregua dei « princìpi fondamentali » della legislazione) una partecipazione di organi ausiliari, allorché gli organi di tal fatta previsti dalla legislazione statale non siano stati ancora surrogati mediante leggi regionali. A non accedere alla tesi dubitativamente enunciata, bisognerebbe invece giungere alla conclusione che i procedimenti che ora debbono sfociare in provvedimenti di organi regionali sarebbero rimasti, nella fase di transizione, sfrondati di tutte le fasi e gli interventi implicanti la partecipazione di organi ausiliari statali.

A questo punto debbo peraltro aggiungere che, a mio avviso, nel processo di sfrondamento non possono considerarsi coinvolti anche i pareri del consiglio di Stato, essendo questo un organo istituzionalmente neutrale, estraneo all'amministrazione. Come nei procedimenti amministrativi previsti dalla preesistente legislazione è da considerare in ogni modo fatta salva la partecipazione dei soggetti interessati, così è da considerare fatta salva, per altro verso, la partecipazione degli organi neutrali non inseriti nell'amministrazione dello Stato, non essendo affatto precluso, ai sensi dell'art. 100 Cost., ed essendo anzi conforme ai princìpi, che un organo dell'ordinamento generale come il consiglio di Stato presti la sua consulenza (come del resto avviene in Sicilia) anche alle regioni, in ordine alle attribuzioni nelle quali queste sono sottentrate allo Stato. Mi sembrerebbe invece da escludere che nelle leggi regionali siano previsti ulteriori casi di consultazione del Consiglio di Stato da parte delle regioni: ciò perché esso è inserito nell'organizzazione dello Stato. Dovrebbero essere piuttosto le leggi-cornice a prevedere nuove consulenze di tal fatta. Le quali potrebbero eventualmente essere attribuite anche ai tribunali amministrativi regionali, una volta che si volessero conferire anche a questi (come la costituzione non prevede, ma non esclude) compiti consultivi.

* * *

3. Un aspetto generale, comune a tutte le attribuzioni trasferite alle regioni col d.lg. n. 8 — e comune del resto a tutte le attribuzioni passate dallo Stato alle regioni in virtù degli altri contemporanei decreti legislativi del gennaio 1972 (i quali si sono conformati in proposito a una prescrizione dell'art. 17 lett. *a* della legge di delegazione 281 del 1970, la quale affonda a sua volta le radici nell'unitarietà dello Stato) —, è rappresentato dalla conservazione allo Stato (anche in vista dell'unitarietà e del coordinamento della pianificazione urbanistica, sulla base della identificazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale e del periodico coordinamento di esse con gli obbiettivi della programmazione economica nazionale) della funzione di indirizzo e coordinamento delle attività regionali « che attengono ad esigenze di carattere unitario » (e cioè che presentano profili i quali non possono, ontologicamente e funzionalmente, non esser considerati

trattati secondo una visione d'assieme) (art. 9 d.lg. cit.). In questo quadro vengono in considerazione anche gli obbiettivi del programma economico nazionale (nell'ambito del quale generalmente si inseriscono i contributi speciali versati alle regioni, specialmente meridionali, ai sensi dell'art. 119, comma 3, Cost., e dell'art. 12 l. 281 del 1970), nonché gli impegni derivanti dagli obblighi internazionali.

La funzione di indirizzo e coordinamento che lo Stato conserva a tali fini, quando non venga svolta mediante leggi, deve essere svolta mediante deliberazioni del consiglio dei ministri, salvo che quest'ultimo la deleghi al CIPE (quando si tratti di determinare criteri operativi in materie di sua competenza) o al presidente del consiglio di concerto con il ministro competente (quando si tratti di «affari particolari»).

Nulla dispone il decreto legislativo circa le conseguenze dell'inosservanza delle direttive impartite nell'esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento. È chiaro però che, dato il carattere vincolante delle direttive governative (ammesso implicitamente dalla corte costituzionale nelle sentenze nn. 138 e 142 del 1972), tale inosservanza determina l'illegittimità dei provvedimenti adottati; e quest'ultima può esser rilevata in sede di controllo e può essere inoltre fatta valere dai singoli interessati in sede di giustizia amministrativa e dal governo sollevando un conflitto costituzionale di attribuzione.

A prescindere dal potere di indirizzo e coordinamento nei casi di cui si è detto, non ne sono previsti altri nelle materie trasferite alle regioni. Sicché è da escludere che lo Stato disponga di un potere siffatto anche in relazione a quei casi nei quali attribuisca fondi particolari a singole regioni fuori del quadro di un programma d'insieme, nazionale o pluriregionale, e per il solo fatto di tale attribuzione.

Va tuttavia ricordato che, alla stregua della giurisprudenza della corte costituzionale (sentt. 12 del 1963, 4 e 13 del 1964, 37 del 1966, 92 del 1968) — non a torto fatta oggetto di rilievi dottrinali, — non può escludersi che, nel quadro di un programma nazionale o pluriregionale, lo Stato, mediante proprie leggi, avochi a sé (o a suoi enti strumentali, quale ad esempio la Cassa per il Mezzogiorno), pur senza escludere la partecipazione regionale, parte delle funzioni amministrative che l'art. 118 Cost. e i decreti legislativi di trasferimento dei poteri alle regioni attribuiscono a queste.

* * *

4. Nell'elencare le funzioni amministrative trasferite alle regioni in materia di «viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse regionale», l'art. 2 del d.lg. n. 8 si occupa, nelle lett. *a* e *b* rispettivamente, dei primi due oggetti — strade e acquedotti — in modo onnicomprensivo, tale perciò da riferirsi (così come l'art. 117 Cost. si riferisce) a ogni funzione amministrativa relativa a tali oggetti, tanto se inerente alle strade e agli acquedotti come «beni» e mezzi per la soddisfazione di servizi pubblici, quanto se inerente ad essi come «opere pubbliche».

Altrimenti è a dire per le altre lettere dell'art. 2, le quali si riferiscono alla seconda parte dell'anzidetta formula costituzionale, e cioè ai « lavori pubblici di interesse regionale ».

A proposito delle lettere dell'art. 2 dalla *c* in poi è da fare però un'altra considerazione, e cioè che, mentre alle lett. *d*, *e*, *f*, *g*, *h*, *l*, *m*, l'articolo menziona tutta una serie di « opere », nelle lettere *c* ed *n* si riferisce a « lavori pubblici ». Deve darsi rilievo a tale diversità di formulazione?

Sebbene qualche dubbio possa essere alimentato da quanto si dirà tra poco a proposito dell'espressione « costruzione di linee metropolitane » impiegata nella lett. *i* dello stesso art. 2 (potendosi avanzare l'idea di un'assimilazione della espressione « lavori » all'altra « costruzione », idea tanto più attendibile, in quanto nella lett. *c*, riguardante lavori di enti minori, parrebbe cogliersi una differenziazione tra « lavori » e « opere », parlando il testo legislativo di « lavori » pubblici « concernenti » le « opere » che elenca), riterrei che lo si possa tuttavia superare con sufficiente sicurezza. La diversità appare infatti da ascrivere semplicemente a un difetto di tecnica legislativa. Non è pensabile cioè che essa stia a rivelare un intento legislativo di differenziare una serie di casi nei quali il decreto si sarebbe (più comprensivamente) riferito a qualsiasi genere di funzione amministrativa afferente alle « opere » e cioè ai manufatti (e quindi, tra l'altro, anche ai « lavori » occorrenti per la realizzazione di esse), da un'altra serie di casi nei quali si sarebbe riferito ai soli « lavori », e cioè alla sola attività ordinata alla realizzazione, riparazione, manutenzione dei manufatti (senza ricomprendervi perciò anche l'attività inerente alla progettazione e alla approvazione dei progetti). Nella nostra tradizione legislativa le espressioni « opere pubbliche » e « lavori pubblici » sogliono essere impiegate promiscuamente ed indifferentemente, con riferimento così all'attività svolta per realizzare, riparare, mantenere i manufatti, come (più comprensivamente) a ogni e qualsiasi aspetto e attività inerente ai manufatti. Emblematica può considerarsi in proposito la diversa denominazione del ministero dei lavori pubblici e dei provveditorati per le opere pubbliche, i quali, pure, trattavano, essenzialmente, le stesse materie. Del resto, se le parole « opere » e « lavori » dovessero essere intese in senso più aderente alla lettera, allora, poiché nell'art. 117 Cost. si parla di « lavori » e non di « opere », se ne dovrebbe, a esser coerenti, ricavare che, laddove il d.lg. n. 8 ha trasferito alle regioni la competenza in materia di « opere », avrebbe concesso ad esse più di quanto la costituzione prevedeva.

Nonostante la diversità delle espressioni usate, direi dunque che, in tutte le lettere successive alle prime due, l'art. 2 del decreto n. 8 abbia riguardo ad ogni genere di funzione amministrativa già statale inerente ad opere e/o lavori pubblici relativi ai settori ivi considerati.

Fa eccezione la sola lett. *i*, dove si parla della « costruzione di linee metropolitane ». Dal confronto di questa disposizione con quella dell'art. 3, lett. *b*, del decreto legislativo 14 gennaio 1972 n. 5 (sul passaggio alle regioni delle funzioni statali in materia di tramvie e

altre linee di trasporto di interesse regionale), che ha trasferito le attribuzioni statali (di pertinenza del ministero dei trasporti) in materia di approvazione dei programmi e dei progetti relativi alle linee metropolitane, risulta infatti chiaramente che l'art. 2 lett. *i* del d.lg. n. 8, nel far passare alle regioni i poteri statali in materia di costruzione di linee metropolitane, non ha ritenuto incluse in quest'ultimo concetto non solo le attività di programmazione ma neanche quelle di progettazione e approvazione dei progetti.

* * *

5. Nell'operare il trasferimento alle regioni delle attribuzioni già statali nelle materie che formano oggetto della presente relazione — « viabilità, acquedotti, opere pubbliche » — il d.lg. n. 8 si è attenuto al criterio di considerare « di interesse regionale » non solo tutte le opere — strade, acquedotti, altre opere — già di competenza statale passate alla competenza delle regioni (o che dovranno passarvi in virtù di provvedimenti amministrativi più o meno discrezionali previsti dal decreto), ma anche quelle degli enti territoriali minori compresi in ciascuna regione (p. es., strade comunali, linee metropolitane, scuole, municipi, campi sportivi, cimiteri, fognature) e inoltre talune opere di altri enti locali (p. es., ospedali). In tal modo, per quanto riguarda gli enti territoriali minori, ha operato una scelta politica che avrebbe potuto orientarsi anche diversamente, dato che la costituzione non configura gli enti stessi come subregionali, e cioè sottoposti alla regione in quanto strumentali rispetto ad essa (v., del resto, l'art. 7 dello stesso d.lg. n. 8) e rimette alle leggi dello Stato di determinare i caratteri e i limiti della loro autonomia, garantendo così quest'ultima nei confronti delle stesse regioni (artt. 118, 1° comma e 128). Si può dire, anzi, che regolandosi così, il decreto legislativo ha preso una certa distanza dalle disposizioni costituzionali or ora citate, ed anche da quelle che, nell'attribuire a un organo della regione il controllo sugli enti territoriali minori, circoscrivono tuttavia notevolmente l'ambito di quest'ultimo (articolo 130).

Nel disporre il trasferimento alle regioni delle attribuzioni già appartenenti alle amministrazioni statali in ordine ad opere di altri enti (territoriali e no), è stato realizzato non solo il passaggio delle potestà già statali connesse ai vari procedimenti attraverso i quali i singoli enti provvedono a proposito della progettazione, esecuzione, gestione, ecc., delle singole opere (non però pure della programmazione di esse), ma anche il passaggio dei compiti di intervento finanziario dello Stato (sussidi, contribuzioni, finanziamenti) previsti dalla legislazione (articolo 321 l. lavori pubblici e r.d. 16 giugno 1904 n. 445; l. 3 agosto 1949 n. 589; l. 15 febbraio 1953 n. 184 e successive), sempre (è da ritenere) che non si tratti di opere inerenti a servizi statali (p. es., edifici giudiziari), e salva naturalmente la possibilità che la normativa relativa a tali interventi venga modificata attraverso leggi regionali (così come l'art. 17, ult. comma, l. 281 del 1970 consente).

Se nel modo descritto risultano sufficientemente delimitate le opere « di interesse regionale » di pertinenza degli enti locali minori (territoriali e non territoriali), non altrettanto può dirsi a proposito delle altre. Mentre infatti il decreto legislativo indica *nominatim* talune di queste ultime opere che considera di interesse regionale (p. es., opere idrauliche, opere inerenti ai porti lacuali, fluviali e marittimi), per altre si limita a dire genericamente che deve trattarsi delle opere di una certa specie, che abbiano « interesse regionale ». Così esso si regola per le « opere di interesse turistico » e per le « attrezzature sportive ». È chiaro che, in materia, salvo che una legge statale venga a precisare concretamente i limiti degli interessi regionali da quelli degli interessi statali attraverso una classificazione delle opere che finora manca, la delimitazione potrà dar luogo, tutte le volte che il carattere strettamente locale dell'interesse servito dall'opera non sia di immediata evidenza, a conflitti di attribuzioni.

Simili problemi dovrebbero essere più difficili a sorgere per le « opere di interesse turistico », dato che il d.lg. 14 gennaio 1972 n. 6 ha trasferito alle regioni tutte le attribuzioni amministrative già statali in materia di turismo (art. 1), riservando allo Stato solo poche competenze riflettenti enti a carattere nazionale o pluriregionale (art. 4). Potranno però sorgere laddove (come per le « attrezzature sportive ») le opere non ineriscono a un settore che l'art. 117 Cost. riserva alle regioni. È facile comunque osservare che non possono esser sicuramente considerate « di interesse regionale » quelle attrezzature sportive che sono poste esclusivamente (o prevalentemente) al servizio di istituzioni statali (quali le forze armate, le ferrovie, ecc.) o di soggetti o consociazioni privati, o di questo o quell'ente istituzionale. Si può aggiungere che trascendono gli interessi regionali quegli impianti sportivi che sono destinati a soddisfare esigenze che, pur localizzandosi necessariamente, dato il loro carattere, in una regione particolarmente adatta, vanno oltre i bisogni delle popolazioni locali (p. es., uno stadio internazionale del ghiaccio in località alpina; gli impianti olimpionici).

* * *

6 Per quanto riguarda le regioni meridionali (quelle indicate nell'art. 1 T.U. 30 giugno 1967 n. 1523; cfr. art. 1 l. 853 del 1971) fatte oggetto (in conformità della previsione dell'art. 119 Cost. delle particolari provvidenze di cui si occupa una articolata legislazione di « interventi straordinari » (ricompresa nel cit. T.U. per la parte in vigore al momento della emanazione di questo), la l. 853 del 1971, che ha finanziato la Cassa per il Mezzogiorno per il quinquennio 1971-75, si è preoccupata del coordinamento, anche nel campo delle opere pubbliche, dell'azione regionale, prevalentemente operativa, con quella statale, prevalentemente programmatrice e ordinatrice. In tale prospettiva essa ha, tra l'altro, trasferito alle rispettive regioni i fondi e le attribuzioni già statali previsti da leggi speciali per interventi in singole regioni e specifici territori (art. 1, comma 5 e 7).

Anche nella fase della programmazione la voce delle regioni non rimane peraltro assente, essendo stato istituito un comitato composto di un rappresentante (il presidente o un assessore) di ciascuna delle giunte delle regioni meridionali, il quale è ammesso a formulare pareri e proposte su tutte le questioni sulle quali, in materia di programmi meridionali, deve pronunciarsi il CIPE, organo di governo degli incentivi (art. 1, comma 3).

Tra l'altro esso viene chiamato a pronunciarsi preliminarmente sui « progetti speciali di interventi organici » (aventi « carattere intersettoriale » o « natura interregionale ») previsti dall'art. 2 della legge, grandi interventi di incerta delimitazione, i quali vengono deliberati dal CIPE (« in attuazione del programma economico nazionale »), e, oltre che dal ministro per il Mezzogiorno, possono esser proposti dalle stesse regioni interessate. Una volta approvati, questi progetti vengono eseguiti però dalla Cassa secondo le direttive e sotto la vigilanza del ministro per il Mezzogiorno (art. 3).

È stata trasferita invece alle regioni la generalità dei poteri in materia di « interventi straordinari nel Mezzogiorno » già di competenza della Cassa ai sensi del T.U. 1523 del 1967, in tutte le materie che rientrano nella competenza delle regioni ai sensi dell'art. 117 Cost. (art. 4 l. 853), e perciò, tra l'altro, in materia di « viabilità, acquedotti e lavori pubblici d'interesse regionale », e dunque di tutte le opere pubbliche elencate nell'art. 2 del d.lg. n. 8 e di quelle inerenti alle materie comprese nell'art. 117. Tali « interventi » (i quali non riguardano soltanto opere pubbliche) vengono finanziati dallo Stato, in parte a carico del fondo per il finanziamento dei programmi regionali di sviluppo (di cui all'art. 17 l. 281 del 1970; almeno il 60 % delle disponibilità del fondo dovrà essere destinato annualmente a tali finalità: art. 4 l. 853), in parte a carico dell'apporto finanziario attribuito alla Cassa per il Mezzogiorno dall'art. 17 l. 853 (art. 4 stessa legge). Nulla la legge dice circa le modalità con cui si provvede a finanziare le regioni in questo secondo caso: ma è chiaro che all'uopo occorrerà provvedere con le medesime modalità con cui si provvede, da parte degli organi statali sovraordinati ai compiti della Cassa, ad approvare i programmi degli interventi di questa (artt. 5 ss. T.U. 1523 e art. 1 l. 853).

Nell'attuazione degli interventi di loro competenza, le regioni debbono attenersi agli indirizzi del programma economico nazionale e dei piani regionali, nonché alle direttive del CIPE (art. 4 cit.). Esse continuano comunque a disporre di tutti quei poteri privilegiati e di quelle normative di favore di cui godeva, in materia, la Cassa (si tratta dunque di un vero e proprio trasferimento di attribuzioni, e non solo di fondi, come ritiene ANNESI, *Riv. trim. dir. pubbl.* 1972, 144).

Il passaggio dalla Cassa alle regioni delle attribuzioni ricomprese nell'art. 117 Cost., previsto dall'art. 4 della l. 853 con decorrenza dalla entrata in vigore dei decreti di trasferimento dei poteri statali alle regioni (e cioé dal 1° aprile 1972), non ha comportato peraltro l'immediato venir meno, in materia di interventi straordinari nel Mezzogiorno, di ogni competenza della Cassa. L'art. 16 della l. 853 autorizzava infatti

la Cassa a « proseguire gli interventi nelle materie che saranno trasferite alle regioni » tutte le volte che alla data anzidetta la spesa fosse già stata impegnata, e inoltre a provvedere alla « completa realizzazione dei programmi approvati » alla data della entrata in vigore della stessa l. 853 (9 novembre 1971). Inoltre l'art. 5 consente alla Cassa di progettare e attuare, sino alla fine del 1973, a richiesta delle regioni e a spese di queste, interventi nelle materie già di sua competenza trasferite alle regioni, nonché altre opere di competenza regionale. Dippiù, prevede che anche successivamente le regioni ottengano (sempre a loro spese, è da ritenere) l'ausilio della Cassa e degli enti a essa collegati per l'« assistenza tecnica » (progettazione, direzione lavori, collaudazione, ecc.) negli anzidetti interventi.

Alle regioni meridionali sono state trasferite (dallo stesso art. 4) anche le attribuzioni già governative — di spettanza di ministri e del comitato dei ministri per il Mezzogiorno — in materia di aree e nuclei di sviluppo industriale, comprese le attribuzioni riguardanti i piani regolatori relativi a tali aree e nuclei (artt. 144 ss. T.U.). Non risulta però trasferito né il potere presidenziale di approvazione degli statuti dei consorzi, né il potere del presidente del consiglio dei ministri di approvazione dei piani anzidetti (i quali non rientrano nella materia urbanistica e non sono perciò ricompresi nelle competenze trasferite alle regioni col d.lg. n. 8; al riguardo può essere considerato indicativo anche l'art. 7 della legge sulla casa; *contra* ANNESI, *Riv. trim. dir. pubbl.* 1972, 143 nota).

* * *

7. A proposito delle opere di enti infraregionali va sottolineato che, se, per quelle di spettanza della regione o dei singoli enti subregionali, le regioni possono, in base alla propria legislazione, farle passare (pur nel rispetto delle attribuzioni dei vari soggetti e della funzione che ciascun bene soddisfa) da un soggetto all'altro (il che potrà avvenire specialmente secondo un ordine verticale regione-ente minore), non altrettanto potrà avvenire per quelle che la stessa legislazione statale abbia riservato agli enti territoriali minori (i quali ripetono dalle leggi dello Stato la portata della loro autonomia: art. 128 Cost.) o — nel presupposto che afferiscano a compiti « di interesse esclusivamente locale » — anche ad altri enti locali (art. 118 Cost.: in proposito va tenuto presente che possono esservi enti locali non subregionali, anche se generalmente — ma non necessariamente, dato il disposto dell'articolo 118, 1° comma — sono subregionali gli enti locali che operano esclusivamente nell'ambito di materie di spettanza regionale). Sicché, non solo spetterà sempre alla legislazione statale, a es., di stabilire i criteri di ripartizione delle strade tra i vari enti territoriali; ma essa potrebbe disporre altresì che i servizi di assistenza sanitaria locale vengano esercitati da enti locali in appositi stabilimenti di loro proprietà, e analogamente potrebbe disporre per i servizi dell'istruzione artigiana o per certe attrezzature turistiche.

* * *

8. Un altro aspetto sul quale va richiamata l'attenzione è quello attinente agli interventi sui progetti di opere pubbliche di enti territoriali minori (e dei loro consorzi), diversi dai tradizionali controlli di competenza degli organi governativi locali di vigilanza e tutela — prefetto e giunta prov. amministrativa — sugli atti deliberativi (nonostante la più limitata dizione degli artt. 59-60 l. 11 febbraio 1953 n. 62, direi che questi ultimi controlli non comprendono soltanto quelli previsti negli artt. 97-101 t.u. com. e prov. ma anche quelle altre forme di controllo di legittimità o di merito, che — sotto il nome di autorizzazioni, visti, ecc. — sono previsti da altre disposizioni così della legge comunale e provinciale, come di altre leggi: p. es., artt. 87, 285, 286, 296 t.u. com. e prov.).

Parlando di interventi, sui progetti, diversi dai tradizionali controlli sulle deliberazioni, mi riferisco soprattutto agli interventi di organi tecnici (pareri, generalmente vincolanti, approvazioni, ecc.). Vengono qui in considerazione i «pareri favorevoli» del consiglio superiore dei lavori pubblici, del comitato tecnico-amministrativo del provveditorato alle opere pubbliche e del genio civile già richiesti, per tutti i progetti di massima ed esecutivi di opere pubbliche di comuni, province e loro consorzi, eccedenti certi importi di spesa, dall'art. 285 t.u. com. e prov. (così come risulta modificato in virtù degli artt. 15 e 23 l. 1460 del 1942, e dell'art. 17 d.lg. 1534 del 1955). Vengono inoltre in considerazione le approvazioni dei progetti delle opere igieniche e sanitarie (acquedotti, fognature, ecc.) (l. 595 del 1959 modif. con l. 717 del 1964, e, a titolo transitorio, art. 12 d.l. 124 del 1965, art. 24 *bis* d.l. 723 del 1970, art. 5 l. 291 del 1971), quelle dei progetti per le opere di edilizia scolastica (art. 2 l. 17 del 1962 e art. 20 l. 641 del 1967, e, a titolo transitorio, disposizioni già citate a proposito delle opere igieniche e sanitarie), quelle dei progetti di impianti sportivi (l. 526 del 1968).

Anche alla stregua di quella giurisprudenza costituzionale la quale considera non assorbiti nei controlli di cui agli artt. 50-60 della l. 62 del 1953 quei controlli che sono funzionalizzati al servizio di finalità particolari (sent. Corte cost., n. 62 del 1973), è da escludere che gli interventi tecnici sui progetti, di cui or ora si è detto, siano da ritenere assorbiti nei comuni controlli di legittimità e di merito (di cui ai citt. artt. 59-60) di competenza del comitato regionale di controllo.

Di conseguenza, è da ritenere che solo col passaggio alle regioni, operato attraverso l'art. 2 del decr. legisl. n. 8, delle funzioni amministrative già statali in materia di opere pubbliche degli enti territoriali minori e di altri enti locali (quali, a es., gli enti ospedalieri), negli interventi tecnici di cui fin qui si è discorso le regioni siano sottentrate agli organi statali. Esse vi sono sottentrate perciò in persona dei propri organi politici (consiglio, giunta, presidente) e non in persona del comitato di controllo (v. infatti le leggi della Calabria 20 maggio 1972 n. 3, della Lombardia 6 giugno 1972 n. 10, della Toscana 3 luglio 1972 n. 17, dell'Umbria 19 luglio 1972 n. 11, in talune delle quali è espressamente prevista una funzione istruttoria degli uffici tecnico-amministrativi tra-

dizionali passati alle regioni — provveditorati, genio civile — e in altre addirittura una possibilità di delega — di dubbia legittimità — da parte dell'organo politico regionale agli anzidetti uffici).

* * *

9. Veniamo ora a trattare dei singoli oggetti delle attribuzioni inerenti alla materia « viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse locale » che sono stati trasferiti alle regioni.

In ordine alla viabilità il trasferimento riguarda in primo luogo tutti i compiti già statali relativi alla « viabilità locale e provinciale », e perciò i compiti riguardanti così le strade provinciali, come quelle comunali (comprese in esse le autostrade locali) nonché le strade vicinali di uso pubblico (lett. *a* dell'art. 2 decr. legisl. n. 8).

Spetta ormai alle regioni dunque (osservate le modalità indicate nell'art. 5 l. 12 febbraio 1958 n. 126) la classificazione (già di competenza ministeriale) delle strade come provinciali. Esse sono inoltre sottentrate nei compiti già statali (che l'art. 8 della stessa legge attribuiva alle giunte prov. amministrative), in ordine alle deliberazioni dei consigli comunali riguardanti la classificazione delle strade comunali. È da ritenere che ad esse siano passate anche le competenze (di cui si occupa l'art. 10 l. cit.), già spettanti al Ministro per i lavori pubblici, relative alla classificazione come provinciali o comunali delle strade costruite come opere pubbliche di bonifica, o altrimenti a cura dello Stato (o della regione) in base a leggi speciali o della Cassa per il Mezzogiorno.

Per quanto riguarda le strade vicinali sono da ritenere passate alle regioni tutte le attribuzioni amministrative già statali (di competenza del ministro per i lavori pubblici, della giunta prov. amministrativa e del prefetto), previste dal decr. legisl. 1 settembre 1918 n. 1446. Le competenze di controllo sulle deliberazioni comunali sono da ritenere passate al comitato regionale di controllo di cui agli artt. 55 ss. l. 11 febbraio 1953 n. 62.

Alle regioni debbono ritenersi passate anche la vigilanza sull'esecuzione dei lavori di costruzione, sistemazione e manutenzione delle strade degli enti minori e di quelle vicinali di uso pubblico, come pure il potere di sovrintendere all'attuazione delle leggi e dei regolamenti concernenti la tutela di tale patrimonio stradale (art. 1 l. 7 febbraio 1961 n. 181); non però anche (a quanto pare) il potere di sovrintendere alla segnaletica stradale (art. 6 decr. legisl. n. 8 del 1972).

A parte le strade che « costituiscono le grandi direttrici del traffico nazionale » e quelle che « congiungono la rete viabile principale dello Stato con quella degli Stati limitrofi » (art. 2, lett. *a* e *b* l. 12 febbraio 1958 n. 126), per tutte le altre strade statali (quelle indicate sotto le lett. *c*, *d*, *e*, *f* dello stesso articolo), l'art. 2, comma 1, lett. *a* del decr. legisl. n. 8 (v. anche l'art. 8 lett. *a*) consente che lo Stato ne effettui, attraverso la procedura prevista dall'art. 3 della l. 126, e, « sentita la regione interessata », la (ri)classificazione, trasferendole, quando lo ritenga opportuno, nella categoria delle strade regionali (a tal fine l'Ammini-

strazione dei lavori pubblici procederà discrezionalmente, attraverso un'adeguata ponderazione degli interessi statali e regionali). Con la stessa procedura è da ritenere che lo Stato possa riclassificare come regionali (una volta che non ritenga di riclassificarle come statali) quelle strade « locali e provinciali » che posseggano i caratteri di cui alle lett. *c*, *d*, *e*, *f*, dell'art. 2 l. 126.

Quanto al passaggio dalle regioni allo Stato, alle province, ai comuni, delle strade già regionali, è da ritenere che esso debba ugualmente avvenire secondo l'ordine e i criteri stabiliti nella l. 126 del 1958 integrata dall'appena ricordato art. 2, comma 1, lett. *a* del decreto legislativo del 1972 (cfr., ma solo a proposito della classificazione delle strade come statali, l'art. 8, comma 1, lett. *b*, dello stesso decreto).

Ordine e criteri che hanno da valere anche per quelle strade che le regioni realizzino esse stesse, nell'ambito della loro autonomia, sulla base di scelte adottate nel quadro delle loro competenze in ordine all'assetto del territorio. A tal riguardo occorre però tener presente che i programmi regionali di massima degli interventi in materia debbono essere comunicati periodicamente al ministero dei lavori pubblici (secondo le modalità che questo ritenga di indicare), ai fini della formulazione, da parte di questo, (ove necessario) di quelle proposte di coordinamento delle attività delle varie regioni e di quelle delle regioni con quelle dello Stato, che, in vista delle esigenze di ordine unitario, dovranno poi sfociare — eventualmente anche in funzione della predisposizione dei programmi economici nazionali — in disegni di legge o in deliberazioni del consiglio dei ministri (o — dietro delega di questo — del CIPE o del presidente del consiglio di concerto con il ministro per i lavori pubblici), (art. 9 decr. legisl. del 1972, commi 1, 2, 3; art. 17, lett. *a*, l. 16 maggio 1970 n. 281; sent. Corte cost. n. 39 del 1971).

L'altra faccia della stessa medaglia è rappresentata da quella disposizione del decr. legisl. n. 8, in base alla quale « alla programmazione degli interventi di competenza statale, ivi compresi quelli di competenza dell'ANAS, si provvede sentite le regioni » (art. 9, comma 5).

* * *

10. Anche per gli acquedotti « locali e comprensoriali » (acquedotti pubblici) il decr. legisl. n. 8 ha trasferito alle regioni tutti i compiti dell'Amministrazione statale, quando si tratti di acquedotti « i quali interessino il territorio di una singola regione ». Sono passati perciò dallo Stato alle regioni gli acquedotti già statali (ora rientranti nel demanio regionale, *ex* art. 11, l. 281 del 1970) che attraversino il territorio di una sola regione. Sono passate inoltre alle regioni tutte le attribuzioni già statali relative ad acquedotti uniregionali tenuti da altri enti pubblici, territoriali e non territoriali (così comunali come infracomunali o ultracomunali). Non sembra da ritenere passato peraltro alle regioni il potere, già prefettizio, (contemplato dall'art. 248 t.u. ll. san.), di imporre ai comuni l'obbligo di provvedersi dell'acqua potabile quando quella disponibile sia insufficiente ai bisogni della popolazione o insalubre: un

siffatto potere trascende e supera infatti l'ambito della materia degli acquedotti pubblici.

Rientra ormai nei compiti istituzionali propri delle regioni di darsi cura che una adeguata rete di acquedotti sia in grado di assicurare l'approvvigionamento idrico di tutte le popolazioni comprese nel loro territorio, fermi i poteri di pianificazione generale e quelli di indirizzo e coordinamento dello Stato in termini analoghi a quanto si è detto a proposito della viabilità (art. 8, comma 2, lett. *b* e art. 9 decr. legisl. del 1972). Poteri già esercitati con la l. 4 febbraio 1963 n. 129, riguardante il piano regolatore generale nazionale per gli acquedotti, riconosciuta dalla corte costituzionale compatibile con le autonomie delle regioni ad ordinamento speciale dotate di competenza in materia di acquedotti (sent. n. 4 del 1964).

* * *

11. Non è il caso di indugiarsi in questa sede in una disamina approfondita a proposito delle singole opere, elencate nelle lett. *c* e ss. dell'art. 2 del decr. legisl. n. 8, in relazione alle quali le regioni sono sottentrate nelle competenze amministrative già statali, anche quando si tratti di opere, che, pur di spettanza di enti minori, sono destinate a servizi statali (p. es., edifici giudiziari, edifici di prefettura, carceri mandamentali, edifici scolastici).

Ci limiteremo a osservare che, in relazione alle opere elencate: *a*) le attribuzioni ora regionali sono quelle già dello Stato attinenti ad « opere di spettanza delle regioni » (già dello Stato) o di altri enti infraregionali (e sono perciò di varia portata a seconda che si tratti delle une o delle altre); *b*) che — in conformità della tradizione legislativa — è da ritenere che esse riguardano non soltanto le opere di competenza di enti pubblici, ma anche le opere di privati che, presentando interesse pubblico, tradizionalmente rientravano nella sfera d'azione dell'amministrazione dei lavori pubblici (ne è indiretta conferma, tra l'altro, quel precetto dell'art. 8, lett. *i*, che ha ritenuto necessario precisare che è riservata allo Stato l'edilizia di culto); *c*) che esse si collegano alla realizzazione delle singole opere — progettazione, approvazione, affidamento, esecuzione, collaudo, ecc. — e non comprendono perciò (almeno di massima) anche quei poteri che stanno a monte, quando i poteri stessi ineriscano a scelte non di spettanza regionale.

Un esempio paradigmatico a quest'ultimo proposito è fornito dall'edilizia scolastica.

È noto che, mentre la provvista degli edifici delle università statali rientra nei compiti dello Stato e mentre all'apertura delle scuole materne (la frequenza delle quali è facoltativa) possono provvedere così lo Stato come altri enti (artt. 14-15 l. 24 luglio 1962 n. 1073; l. 18 marzo 1968 n. 444) — ma quando vi provvede lo Stato la proprietà degli edifici viene attribuita ai comuni, ai quali compete anche di mantenerli (art. 6 l. ult. cit.) —, la provvista degli altri edifici destinati alle scuole statali compete generalmente ai comuni, salvo che per gli istituti tecnici ed i licei scientifici, per i quali spetta alle province (artt. 91 e 144 t.u.

com. e prov. 1934, art. 7 l. 1 luglio 1940 n. 899). Ed è da ritenere che solo per quegli edifici scolastici che vengono eseguiti (direttamente o indirettamente) dalle regioni in proprio, in luogo degli enti minori obbligati, e per quelli che vengono eseguiti da questi ultimi (o da altri per loro conto), le competenze già statali in materia di edilizia scolastica siano passate alle regioni (non anche, quindi, per quegli edifici la cui provvista compete tuttora allo Stato, quali gli edifici universitari e quelli delle scuole materne statali).

Orbene, pure per gli edifici per i quali le attribuzioni in materia di edilizia scolastica sono passate alle regioni, le attribuzioni stesse non possono considerarsi comprensive anche dei compiti, già statali, che stanno a monte della progettazione e dell'approvazione dei progetti, e attengono essenzialmente alla materia della pubblica istruzione (che rimane fuori delle attribuzioni regionali). Ciò vale specialmente per quanto riguarda la programmazione nazionale e locale dell'edilizia scolastica (l. 28 luglio 1967 n. 641) e la scelta delle aree (art. 2 l. 26 gennaio 1962 n. 17; art. 14 l. 641 cit.; rientra invece nella competenza regionale, ai sensi dell'art. 1 decr. legisl. n. 8 del 1972, in quanto attiene alla pianificazione urbanistica, l'imposizione dei vincoli sulle aree, eventualmente anche in deroga agli strumenti urbanistici: art. 14 l. 641 cit. e art. 5 decr. legge 24 ottobre 1969 n. 701 modif. con l. 22 dicembre 1969 n. 952). La programmazione di cui si è detto è peraltro quiescente, non essendo stata rifinanziata dopo la scadenza (verificatasi nel 1971) del programma quinquennale finanziato con la l. 641 del 1967: sicché attualmente (a parte gli ordinari poteri dei loro comitati di controllo) le regioni non operano, nel settore, se non attraverso i sussidi ai comuni per l'adattamento e il riadattamento degli edifici esistenti (art. 29 l. 641 cit.) e attraverso i generali poteri in materia di opere pubbliche dei comuni e delle province, previsti dall'art. 285 t.u. com. e prov., ai quali già si è accennato.

Altri poteri che stanno a monte delle materie riguardanti le competenze relative alle opere pubbliche trasferite alle regioni (e rimangono perciò di spettanza dello Stato) sono, a es., per quanto riguarda le competenze relative alle opere idrauliche (passate alle regioni per le opere di 4ª e 5ª categoria e quelle non classificate: artt. 9 ss. T.U. sulle opere idrauliche), quelli relativi alla classificazione di tali opere (le quali, nonostante le nuove competenze regionali, continuano ad inerire al demanio idrico statale). Altrettanto vale per i poteri di classificazione delle opere portuali riguardanti la navigazione lacuale e fluviale, nonché delle opere di navigazione interna di 3ª e 4ª classe (opere inerenti anch'esse tutte al demanio idrico statale, salvo quelle relative ai porti lacuali, che l'art. 11 l. 281 del 1970 ha trasferito al demanio delle rispettive regioni) (artt. 9 ss. T.U. del 1913 sulla navigazione interna). E così pure per i poteri di classificazione relativi ai porti marittimi delle classi 2ª, 3ª e 4ª della seconda categoria (T.U. 2 aprile 1885 n. 3095; l. 14 luglio 1907 n. 512; d.P.R. 30 giugno 1955 n. 1534), per le opere relative ai quali (pur continuando i porti stessi ad appartenere al demanio marittimo statale) i poteri già statali sono passati alle regioni.

Ugualmente debbono considerarsi a monte di quelle trasferite alle

regioni (e perciò sono rimaste di pertinenza statale) le attribuzioni in materia di concessioni e licenze per la eventuale creazione di approdi e aerodromi turistici (artt. 36, 704 ss. cod. nav.), non potendo le attribuzioni trasferite alle regioni in materia di « opere di interesse turistico regionale, ivi comprese le opere per gli aerodromi turistici e gli approdi turistici » (art. 2 lett. *h* decr. legisl. n. 8 del 1972) farsi risalire più a monte dell'attività di progettazione delle opere.

Un analogo problema potrebbe porsi (tutt'altro che inappropriatamente) in ordine all'assorbimento nelle attribuzioni trasferite alle regioni a proposito della « costruzione » (di competenza comunale) di « linee metropolitane » (vale a dire di quelle reti ferroviarie « di trasporto rapido di massa di alta capacità e frequenza, con sede propria » che sono previste dalla l. 29 dicembre 1969 n. 1042 e sono destinate a svolgersi nell'ambito di un solo comune o di più comuni confinanti « costituenti col comune più popolato un solo complesso urbano ovvero un unico comprensorio caratterizzato da insediamenti urbani, industriali e sociali comuni o interdipendenti ») anche delle competenze (previste dall'art. 2 l. cit.) del ministro per i trasporti relativi all'approvazione dei progetti di massima e di quelli esecutivi. Ma abbiamo già visto che con un altro decreto legislativo (quello n. 5) il Governo ha trasferito alle regioni — considerando ricompresa la materia in quella delle « tramvie e linee automobilistiche di interesse regionale » che l'art. 117 Cost. attribuisce interamente alle regioni — anche l'approvazione dei programmi e progetti di massima ed esecutivi delle linee metropolitane. Sicché in materia lo Stato non può ormai intervenire se non attraverso i poteri legislativi o governativi di « indirizzo e coordinamento » (art. 11 decr. ult. cit.).

Pure riservata interamente alle regioni sembra ormai da ritenere la materia relativa al consolidamento e al trasferimento degli abitati (articolo 2 lett. *m*, decr. legisl. n. 8 del 1972). Da un lato la competenza regionale in materia urbanistica, dall'altro il fatto che dalla citata disposizione l'onere relativo alle opere di cui trattasi appare passato alle regioni, rendono infatti difficile pensare che in questa materia si sia voluta trasferire alla regione soltanto l'attività di attuazione e non anche quella di deliberazione delle opere (artt. 62 ss., l. 9 luglio 1908 n. 445; art. 7, decr. legisl. 4 ottobre 1917 n. 1679; art. 7, decr. legisl. 30 giugno 1918 n. 1019; art. 4, decr. legisl. 13 aprile 1919 n. 568; l. 27 dicembre 1956 n. 1464; e varie altre leggi speciali).

* * *

12. Una norma di chiusura, la lett. *n* dell'art. 2 del decr. legisl. n. 8, dichiara trasferite alle regioni tutte le funzioni amministrative già statali concernenti, « in genere, i lavori pubblici inerenti alle funzioni amministrative trasferite alle regioni con i decreti delegati di cui all'art. 17 della legge 16 maggio 1970 n. 281 » (vale a dire con i decreti presidenziali nn. 1-11 del 1972). La disposizione di trasferimento riguarda tutte le attribuzioni già statali in materia di opere inerenti alle singole attribuzioni trasferite con i predetti decreti, anche se le opere stesse non ri-

sultino menzionate nell'elencazione dell'art. 2 del decr. legisl. n. 8 (p. es., opere relative ai musei e biblioteche di enti locali e agli stabili adibiti all'assistenza scolastica, alle linee e alle stazioni tramviarie, automobilistiche e di navigazione interna di interesse regionale, agli istituti di istruzione artigiana e professionale).

* * *

13. Tra le attribuzioni in materia di opere pubbliche trasferite il decr. legisl. n. 8 non menziona quelle relative agli asili nido comunali (istituti che accolgono i bambini fino a tre anni e, del resto, non sono menzionati neppure nei decreti legislativi relativi al trasferimento alle regioni delle attribuzioni in materia sanitaria e di quelle in materia di beneficenza pubblica). In realtà, malgrado la materia degli asili nido (la quale, così come è regolata dalla l. 6 dicembre 1971 n. 1044, è da considerare essenzialmente assistenziale) sia stata devoluta alla competenza legislativa delle regioni, e, per quanto riguarda l'erogazione dei fondi (stanziati all'uopo dallo Stato), alla loro competenza amministrativa, è da escludere che essa (non avendo carattere caritativo) rientri tra quelle di spettanza delle regioni ordinarie ai sensi dell'art. 117 Cost., se non, marginalmente, per ciò che attiene al profilo della vigilanza igienica e sanitaria. Ne consegue che le attribuzioni esercitate in materia dalle regioni sono da considerare svolte, rispettivamente, quelle legislative ai sensi del comma 2 dell'art. 117 Cost., e quelle amministrative ai sensi del comma 2 dell'art. 118. Se i decreti legislativi del gennaio 1972 relativi al trasferimento alle regioni delle attribuzioni amministrative già statali non se ne occupano, ciò dipende dal fatto che nessun trasferimento era necessario ed è intervenuto in quella occasione, essendo stata la materia devoluta alle regioni fin dalla sua prima regolamentazione legislativa a opera della cit. l. 1044 del 1971 (promulgata, del resto, il 6 dicembre 1971, quando già il testo degli anzidetti decreti legislativi era stato approntato).

* * *

14. Un discorso a parte è a fare per l'edilizia popolare.

A differenza di quanto dispongono alcuni statuti di regioni ad autonomia speciale, l'art. 117 Cost. non attribuisce alle regioni ordinarie poteri in materia di edilizia popolare ed economica (e, del resto, nemmeno in materia di previdenza e di assistenza). Appunto perciò l'art. 12 del decr. legisl. n. 8 ha escluso il trasferimento alle regioni delle sezioni e servizi dei provveditorati per le opere pubbliche per l'edilizia economica e popolare.

La legge sulla casa (l. 865 del 1971), nel concentrare nelle mani dello Stato tutti i fondi stanziati per fini di edilizia abitativa da esso stesso e da altri enti pubblici edilizi a carattere nazionale, in vista di una loro distribuzione territoriale in base a un piano predisposto da un apposito Comitato (il CER) da sottoporre al CIPE (competente ad approvarlo), prevede peraltro che le regioni (evidentemente nella loro qualità

di enti esponenziali delle comunità locali) partecipino, attraverso l'indicazione delle esigenze prioritarie in materia di edilizia pubblica popolare ed economica, alla formazione del piano, e, successivamente, all'attuazione di esso, programmando le localizzazioni, in base all'attribuzione dei fondi rispettivamente ottenuti (art. 3), e sovrintendendo alla realizzazione dei programmi, commessa agli istituti per le case popolari, a cooperative o ad imprese a partecipazione pubblica (artt. 4 e 57 l. 865 e art. 5 decr. legisl. 30 dicembre 1972 n. 1036). Le attribuzioni conferite in tal modo alle regioni, attinenti a compiti incontestabilmente statali, sono da intendere a esse delegate ai sensi dell'art. 118, comma 2, Cost.

A esse e alle altre competenze in materia di edilizia popolare ed economica attribuite alle regioni dalla legge sulla casa nei titoli III e IV è da ritenere si riferisca l'ult. comma dell'art. 2 del decr legisl. n. 8 del 1972, il quale dice che « rimangono ferme le competenze regionali in materia di edilizia residenziale e convenzionata di cui alla legge 27 ottobre 1971 n. 865 ». Un comma che appare collocato fuori sede, poiché l'articolo si occupa delle funzioni trasferite, e non di quelle delegate alle regioni.

* * *

15. Nel trasferire alle regioni le attribuzioni statali in materia di opere pubbliche, il decr. legisl. n. 8 ha disposto anche — così per le opere di competenza regionale (art. 2) come per quelle statali per cui è stata conferita la delega alle regioni (art. 13) — il passaggio dei poteri già statali in materia di espropriazioni e occupazioni d'urgenza (dichiarazioni di pubblica utilità e di urgenza e indifferibilità, provvedimenti espropriativi e di occupazione, determinazioni dell'indennità, provvedimenti di retrocessione).

Ancorché l'art. 3 del decreto, che contiene la disposizione, parli in proposito di « trasferimento » di competenze, è chiaro che si tratta di una delega (onde, tra l'altro, non comporta il riconoscimento anche di una potestà legislativa delle regioni in materia, sicché queste ultime dovranno limitarsi a porre, nella materia, le sole norme ordinate a regolare l'esercizio dei propri poteri). Che la parola « trasferimento » sia usata impropriamente, risulta dallo stesso testo dell'articolo, il quale ha per oggetto anche le espropriazioni e occupazioni relative ad opere, la competenza in ordine alle quali è statale ed è stata solamente delegata alle regioni. Non meno decisivo è però il rilievo che in tutti gli statuti delle regioni ad autonomia speciale, pur attribuendo essi alle regioni la materia dei lavori pubblici, è stata ritenuta indispensabile una ulteriore disposizione per conferire alle regioni anche la competenza relativa alle espropriazioni. Del resto, i poteri espropriativi non potrebbero esser considerati « impliciti » in quello di provvedere in materia di opere pubbliche. A parte le ragioni di interpretazione sistematica già esposte, e a parte la considerazione che i provvedimenti di espropriazione (e ancor più quelli di occupazione d'urgenza) trascendono la materia delle opere pubbliche (essendone previsti anche per fini diversi), va infatti osservato che per tradizione, nel nostro sistema, così le dichiarazioni di pubblica

utilità (artt. 9 ss. l. 2359 del 1865; artt. 30 ss. r.d. 422 del 1923), come i provvedimenti di espropriazione (artt. 47 ss. l. 2359 cit.) e quelli di occupazione d'urgenza (art. 71 ss. stessa l.), sono sempre stati riservati allo Stato anche in riferimento alle opere di spettanza di enti diversi (quali province, comuni, ecc.), e anzi i provvedimenti di espropriazione ed occupazione sono sempre stati riservati ai prefetti (vale a dire all'autorità rappresentante nella provincia dell'intero governo) e non alle autorità dotate di competenza specifica in materia di opere pubbliche. Non può essere considerato decisivo invece, nel senso che i poteri espropriativi sarebbero stati delegati e non trasferiti alle regioni, il fatto che parlava di delega, allo stesso proposito, l'art. 25 della legge sulla casa: trattavasi infatti di una disposizione provvisoria, destinata a operare per il breve periodo anteriore all'entrata in vigore dei decreti che avrebbero effettuato, in via generale, il trasferimento alle regioni dei poteri loro propri.

Con l'entrata in vigore del cit. art. 3, in esso, e non più nel titolo II della legge sulla casa, va rinvenuta la fonte essenziale dei poteri regionali in materia di espropriazione (v. l'art. 25 cit.). In tal modo è stato posto però in crisi l'intero congegno configurato per le espropriazioni in questa ultima legge. Esso presuppone necessariamente un ruolo determinante, nella procedura, dell'autorità regionale (v. gli artt. 11 e 12). Sicché, ora che, in base all'art. 3 del decr. legisl. n. 8, la competenza dell'autorità regionale è rimasta ridotta (a parte quanto si dirà con riferimento all'edilizia residenziale agevolata e convenzionata), alle sole espropriazioni e occupazioni di cui si è detto, il sistema non è più in grado di operare in ordine a quelle procedure alle quali l'autorità regionale non partecipi (e cioè a quelle nelle quali il ruolo decisivo rimane dell'autorità statale), dovendo esse continuare ad esser rette dalla legislazione preesistente, ed essenzialmente dalla l. 2359 del 1865.

Il che è venuto ad aggravare, in modo ulteriormente intollerabile, le ingiuste disparità che nel nostro ordinamento la materia conosce (e che non tocca al giurista, in tale sua veste, indicare in quale delle opposte direzioni, o in quale altra, occorra correggere).

A proposito dei poteri espropriativi conferiti alle regioni, il cit. art. 3 del decr. legisl. n. 8 dice (ripeto) che il conferimento stesso viene fatto « per le opere di competenza delle regioni stesse e per quelle ad esse delegate con il presente decreto ». Data la cura che nei due articoli precedenti è stata posta (in tutti i loro commi) nel precisare che i trasferimenti di poteri operati attraverso di essi riguardano « le funzioni amministrative esercitate » rispettivamente nella materia dell'« urbanistica » e in quelle della « viabilità », degli « acquedotti » e dei « lavori pubblici di interesse locale », l'interpretazione sistematica conduce alla conclusione che i poteri espropriativi, conferiti dall'art. 3 semplicemente « per le opere di competenza delle regioni e per quelle ad esse delegate » (e non per tutte le opere per le quali alle regioni sono state conferite « funzioni amministrative »), riguardano unicamente le opere di pertinenza (propria o delegata) delle regioni (e non anche quelle di pertinenza di altri enti, specialmente se non subregionali). Un punto, questo, che

sembra sfuggito alla commissione speciale del Consiglio di Stato che ha espresso il noto parere 24 giugno 1972 n. 18, relativo alle opere dell'ANAS.

A questo punto occorre porsi però il problema se il d.lg. n. 8, abbia, anche attraverso la disposizione dell'ult. comma dell'art. 2 secondo la quale « rimangono ferme le competenze regionali in materia di edilizia residenziale agevolata e convenzionata di cui alla legge 27 ottobre 1971 n. 865 » (legge sulla casa), fatto salvo, limitatamente a questa materia (nonostante che non si tratti di opere delle regioni o ad esse delegate), anche quei parziali poteri inerenti alla procedura espropriativa che gli artt. 11 e 12 di quella legge attribuirono alle regioni, ma che l'art. 25 considerava delegati solo fino all'entrata in vigore dei decreti legislativi di trasferimento dei poteri alle regioni stesse, e perciò abbia fatto salva l'applicabilità, in materia, del titolo II della l. 865.

Risolvendo il dubbio in senso positivo — come dovrebbe suggerire la considerazione che il titolo II della legge sulla casa volle essere uno dei punti caratterizzanti di quella legge di riforma della materia dell'edilizia abitativa — il titolo stesso dovrebbe considerarsi sopravvissuto alle innovazioni introdotte dal decr. legisl. n. 8, anche per la parte riguardante i poteri espropriativi attinenti alle opere (non importa di spettanza di chi) dell'edilizia residenziale anzidetta (e in tali sensi è stato risolto, per l'edilizia residenziale pubblica, dall'art. 6 d.lg. 30 dicembre 1972 n. 1036). Non è possibile tuttavia tacere che, in favore della soluzione negativa potrebbero essere invocati il carattere transitorio attribuito nell'art. 25 ai poteri regionali previsti nel titolo II della legge, il fatto che i poteri regionali in materia di espropriazioni sono regolati in via generale nell'art. 3 del decr. legisl. n. 8 (immediatamente successivo alla disposizione dell'art. 2 che fa salve le competenze regionali nella materia dell'edilizia residenziale in questione) in modo difforme dalla legge sulla casa, e infine la stranezza dell'ulteriore proliferazione dei congegni espropriativi inerente al fatto che, introdotto dall'art. 3 il nuovo meccanismo riguardante le opere regionali, sarebbe stato conservato accanto a questo (senza accennarvi espressamente) anche quello creato, espressamente con carattere provvisorio, dalla legge 865.

* * *

16. Non è il caso di soffermarsi a commentare gli artt. 4, 5, 6 e 7 del decr. legisl. n. 8, i quali contengono, nelle materie rispettivamente regolate, disposizioni sostanzialmente non dissimili da quelle presenti negli altri decreti legislativi di trasferimento di poteri alle regioni.

* * *

17. L'art. 8 del decreto legislativo rappresenta il negativo dell'art. 2: esso indica ciò che rimane allo Stato nelle singole materie per le quali l'art. 2 indica le attribuzioni trasferite alle regioni: enuncia cioè il risultato della sottrazione. In sostanza precisa che rimangono allo Stato

le competenze in materia di lavori pubblici concernenti i beni demaniali e gli altri servizi statali, aggiungendovi l'edilizia di culto, le opere di prevenzione e soccorso per calamità naturali relative ai beni e alle opere di spettanza statale (ciò comporta che per i beni e le opere di spettanza regionale debbono provvedere le regioni), gli interventi straordinari nelle opere di soccorso relative a calamità di estensione ed entità particolarmente gravi (ciò comporta che per quelle di estensione ed entità meno gravi devono provvedere le regioni), (in proposito v. la l. 8 dicembre 1970 n. 996 e la sent. Corte cost. 208 del 1971), i lavori pubblici di riparazione di danni bellici, i lavori pubblici direttamente connessi all'attuazione di piani o programmi statali diretti (eventualmente anche a mezzo di enti strumentali, come la Cassa per il Mezzogiorno) al soddisfacimento di interessi nazionali o di più regioni (p. es., grandi acquedotti interregionali, ma è chiaro che spetterà allo Stato di identificare gli interessi ultraregionali), la determinazione dei criteri generali tecnico-costruttivi nei settori delle opere pubbliche e la relativa normativa tecnica (si tratta di compiti di indirizzo di base e non di dettaglio, attinenti ai soli aspetti tecnici delle costruzioni; essi competono, a differenza di quelli di cui si occupa l'art. 9, all'Amministrazione dei lavori pubblici, e non sembra che, entro tali limiti, la loro previsione esorbiti dalla delega contenuta nell'art. 17 l. 281).

Allo Stato l'art. 8 riserva anche le attribuzioni in materia di tutela, disciplina e utilizzazione delle acque pubbliche, di aggiornamento e modifica del piano regolatore generale degli acquedotti, di sistemazione idrogeologica e conservazione del suolo. Ma, dati gli interessi locali che tali materie involgono, esso dispone che al riguardo lo Stato provveda « sentite le regioni interessate » (evidentemente in quanto enti esponenziali delle comunità locali).

* * *

18. Peraltro talune delle attribuzioni rimaste allo Stato sono state delegate alle regioni (art. 13). Si tratta di quelle già di competenza dei provveditorati per le opere pubbliche e del genio civile — uffici passati alle regioni — in materia di opere di soccorso e di ricostruzione e rinascita dei territori colpiti da calamità naturali; di contributi, di progettazione e di gestione relativi ai lavori per l'attuazione dei piani di ricostruzione (decr. legisl. 27 ottobre 1951 n. 1402) nonché alla ricostruzione e riparazione degli immobili distrutti o danneggiati per eventi bellici (l. 10 aprile 1947 n. 261; l. 25 giugno 1949 n. 409; l. 31 luglio 1954 n. 607; ecc.); di cantieri scuola (l. 29 aprile 1949 n. 264); di piccole derivazioni di acque pubbliche; di mutui relativi ad opere pubbliche contratti o da contrarre con la Cassa dd.pp. e con gli istituti di previdenza amministrati dal ministero del tesoro.

In riferimento alle funzioni delegate, il penultimo comma dell'art. 13 dispone che esse vengono esercitate « in conformità delle direttive emanate dal competente organo statale », vale a dire dall'organo che al momento del decreto legislativo aveva competenza in materia, o di quello

cui nuove leggi statali la trasferiscano. Nell'esercizio di tali attribuzioni gli organi della regione non perdono questo loro attributo: non passano perciò in posizione di soggezione gerarchica rispetto allo Stato.

La norma che conferisce la delegazione non dice quali conseguenze discendono dall'inosservanza delle direttive (né lo dice l'art. 121 Cost., che ne costituisce la matrice). Dal comma successivo dell'art. 13 risulta che manca (fuori dei casi di inerzia) un potere statale sostitutivo e così pure un potere di annullamento o di revoca. Questo non esclude però che i provvedimenti posti in essere in difformità dalle direttive siano da considerare illegittimi. L'illegittimità potrà esser fatta valere dai soggetti interessati nelle sedi della giustizia amministrativa, dallo Stato in sede di controllo, oppure sollevando, eventualmente, davanti alla Corte costituzionale un conflitto di attribuzione.

L'unica possibilità di intervento diretto dello Stato nelle materie delegate è quella contemplata nell'ultimo comma dell'art. 13, e riguarda i casi di « persistente inattività degli organi regionali », e sempre che le attività di cui trattasi « comportino adempimenti propri dell'amministrazione da svolgersi entro termini perentori previsti dalla legge o termini risultanti dalla natura degli interventi ». In tali limitati casi l'organo statale competente potrà intervenire sostitutivamente solo sulla base di una determinazione adottata, a livello politico, dal consiglio dei ministri, su proposta del ministro competente.

A ogni modo nelle materie delegate lo Stato dispone di ulteriori mezzi di pressione, rappresentati dal controllo politico del parlamento e dalla possibilità, di cui questo dispone, di revocare la delega a quelle regioni che ne facessero uso insoddisfacente.

* * *

19. Spetterà a ciascuna regione di definire — nell'esercizio della propria competenza legislativa in materia organizzativa (v. le sentenze Corte cost., n. 107 del 1970 e n. 39 del 1971) — le modalità attraverso le quali essa può provvedere — direttamente o a mezzo di altri soggetti (in regime di concessione, di appalto, ecc.) — alla realizzazione delle opere pubbliche di propria competenza, rimanendo in vigore, fin quando non lo farà, le disposizioni statali vigenti per le opere pubbliche trasferite alla competenza regionale. Infatti tali disposizioni, contenute nella legislazione sulla contabilità dello Stato e in quella sulle opere pubbliche non sono — le une come le altre (salvo quelle aventi caratteri di princìpi fondamentali) — da considerare rese, dal 3° comma dell'art. 20 l. 281 del 1970 (strana norma, la quale sarebbe altrimenti illegittima), immodificabili a opera delle regioni (cfr. la sent. 39 cit., contenente un'interpretazione « adeguatrice », secondo la quale le successive « leggi della repubblica », di cui è parola nel 3° comma cit., non potrebbero operare se non fin quando le regioni non si diano una propria disciplina della materia) (secondo un'autorevole interpretazione il 3° comma dell'art. 20 significherebbe invece che le Regioni non possono

legiferare in materia fin quando lo Stato non emani una propria legge-cornice: così PALADIN, *Dir. regionale*, 171 s.).

Affiora a questo punto il problema generale relativo al sistema delle fonti normative in materia di opere pubbliche, a partire dal momento in cui, in virtù del nuovo testo dell'art. 9 l. 10 febbraio 1953 n. 62 introdotto dall'art. 17 l. 281 del 1970, le regioni hanno acquistato il potere di legiferare nelle materie di loro competenza.

È sorta, in proposito, questione se, in mancanza di una legiferazione regionale, le leggi statali entrate in vigore successivamente a quel momento, che si riferiscano a opere pubbliche le attribuzioni amministrative relative alle quali siano state trasferite alle regioni, estendano la propria efficacia all'ambito passato nella sfera d'azione regionale. La domanda da porsi è se, una volta passata la competenza legislativa alle regioni (il che è avvenuto per le regioni ordinarie in virtù dell'anzidetto art. 9, così come per le regioni ad autonomia speciale era avvenuto — a seconda del carattere compiuto o non compiuto della rispettiva normativa statutaria — in virtù dell'entrata in vigore dello statuto o, rispettivamente, delle norme di attuazione destinate ad integrarne le parti non compiute), sia venuta senz'altro meno, nelle materie interessate, la competenza normativa statale nell'ambito regionale.

A una conclusione di tal fatta dovrebbe coerentemente pervenire chi ritenga (come, a mio giudizio, non può non ritenersi) che in proposito il nostro ordinamento si basa sul criterio della ripartizione della potestà legislativa secondo un criterio orizzontale, e cioè « per competenze ». In giurisprudenza e in dottrina prevale però (e l'ultima espressione giurisprudenziale ne è appunto la sentenza n. 39 da ultimo citata) la tesi (piuttosto equivoca e di applicazione tutt'altro che semplice) secondo la quale, pur dopo il trasferimento dei poteri legislativi alle regioni, dovrebbero aver vigore nella regione anche le successive leggi statali, fin quando la regione non regoli la materia con una sua legge (v. le sentenze della Corte cost., 21 del 1959, 13 del 1962, 18 del 1969, 148 del 1971; in dottrina CRISAFULLI, *Pol. dir.*, 1972, 667, e già *G. cost.* 1959, in nota alla sentenza Corte cost. 21 del 1959; PALADIN, *Dir. regionale*, 86 s.).

La prima tesi (che secondo me sarebbe da preferire) corrisponde al principio generale per cui, sottentrato un ente o un organo nei poteri di un altro, quest'ultimo non può più esercitare i propri poteri (neanche quelli meramente caducatori) entro la sfera d'azione del secondo.

Mi rendo conto peraltro che l'accettazione di questa tesi — più corretta sul piano dottrinale — può dar luogo a inconvenienti sul piano pratico nella fase di transizione. Essa comporterebbe, tra l'altro, che non potrebbe ritenersi estesa la portata della recente legge statale 2 febbraio 1973 n. 14 sui procedimenti di gara negli appalti di opere mediante licitazione privata e di quella 22 febbraio 1973 n. 37 in materia di revisione dei prezzi dei pubblici appalti (si noti che quest'ultima, mentre nomina le amministrazioni statali e gli enti locali, non accenna alle regioni) alle opere pubbliche considerate di interesse re-

gionale dal decr. legisl n. 8 (anche quando si tratti di opere di pertinenza di enti diversi dalle regioni). Non appare infatti possibile considerare tali leggi come enunciative di « princìpi fondamentali » e perciò capaci di imporsi (ai sensi dell'art. 117 Cost. e dell'art. 9 cit.) anche nell'ambito delle regioni (possono esser considerati come « princìpi fondamentali » infatti, rispettivamente, soltanto quello per cui alla scelta del contraente privato l'ente pubblico territoriale provveda, di norma, attraverso una gara, non importa se « aperta » o « circoscritta », e quello per cui, per i casi di variazione dei prezzi degli appalti al di là di un margine ragionevole, sia prevista la facoltà degli enti pubblici di ricondurre il rapporto entro i limiti dell'equità attraverso idonei dispositivi). Perché, accogliendo la tesi prospettata, ne conseguirebbe che, fin quando le regioni non regolassero diversamente le due materie anzidette, nei loro territori dovrebbe continuare ad operare la normativa statale anteriore alle leggi or ora ricordate.

* * *

20. Altre difficoltà affiorano a proposito della normativa sulla revisione dei prezzi degli appalti. Esse riguardano i rimedi amministrativi concessi contro i provvedimenti in tale materia relativi ad appalti ricadenti nella sfera d'azione delle regioni ai sensi del decr. legisl. n. 8.

Non può esser dubbio che le determinazioni adottate dalle regioni in materia di revisione dei prezzi degli appalti per le opere pubbliche di loro competenza non possono esser considerate soggette al ricorso al Ministro previsto dalla l. 6 dicembre 1947 n. 1501. Ciò perché, data la natura costituzionale delle regioni, non sono ammesse, nei confronti degli atti di esse, altre ingerenze di organi statali, oltre quelle previste nella costituzione.

Emerge però a questo punto il problema (cui già prima si è accennato in termini generali) se non debbano esser configurati come « princìpi fondamentali » della legislazione che, in materia, sia sempre offerta all'interessato la possibilità di un reclamo, esteso al merito, in sede amministrativa (in mancanza di altro, alla medesima autorità competente a provvedere sulla richiesta di revisione), e che l'autorità decidente debba provvedere dopo aver sentito un organo collegiale particolarmente articolato e qualificato (v. gli artt. 4 ss. decr. legisl. 6 dicembre 1947 n. 1501 e successive modificazioni). Problema, la soluzione positiva del quale rende critico l'attuale stato della normativa, in mancanza di norme regionali sostitutive di quelle statali e in presenza della difficoltà di ammettere che la commissione statale possa esser sentita in vista della decisione di reclami presentati all'autorità regionale. Probabilmente un modo per superare le difficoltà fin quando intervengano le necessarie leggi regionali potrebbe essere quello di costituire *extra ordinem* presso la regione una commissione di struttura affine a quella configurata dalla legge statale e di ammettere, sempre *extra ordinem*, il reclamo alla giunta regionale, la quale dovrebbe provvedere dopo aver sentito la commissione.

Il problema è alquanto più complesso per quelle opere di enti pubblici minori, nei confronti delle quali le regioni sono sottentrate nelle attribuzioni statali. Può dirsi che nei confronti di tali opere la competenza regionale si estende anche alla decisione (già di competenza statale) dei ricorsi amministrativi contro le determinazioni adottate dal rispettivo ente in materia di revisione dei prezzi?

La soluzione potrebbe essere forse positiva nei confronti delle determinazioni degli enti subregionali (accettando tale soluzione i ricorsi dovrebbero, fin quando non vengano emanate norme *ad hoc*, essere decisi, con modalità analoghe a quelli proposti in riferimento ad opere pubbliche della regione). Riterrei però difficile giungere alla medesima conclusione nei confronti delle determinazioni degli altri enti pubblici, e in particolare di quelli territoriali (i princìpi del cui ordinamento sono riservati dall'art. 128 Cost. alle leggi statali). L'attribuzione a un ente diverso (nella specie, la regione) di una funzione giustiziale nei confronti dei provvedimenti di un ente pubblico non strumentale del primo non può infatti essere considerata, a mio avviso, accessiva rispetto all'attribuzione al primo delle funzioni amministrative relative all'attività esercitata dal secondo nel settore in relazione al quale la funzione giustiziale dovrebbe svolgersi. Non ignoro che in materia talune regioni (p. es., il Veneto) hanno legiferato in senso diverso, prevedendo che la regione sottentri allo Stato anche nel potere di decisione dei ricorsi gerarchici impropri relativi a materie trasferite alla sua competenza. Non può essere però trascurato che, fuori dei casi di delega, la funzione amministrativa delle regioni si estende alle sole materie nelle quali esse dispongono di potestà legislativa, e che ammettere la possibilità che le regioni, con proprie leggi, introducano e regolino ricorsi gerarchici impropri nei confronti di provvedimenti di enti locali, specialmente se non subregionali, potrebbe comportare (anche perché ai ricorsi gerarchici impropri non sembra estendersi la regola dell'alternatività col ricorso giurisdizionale) un'interferenza delle regioni nella materia della giurisdizione, ad esse costituzionalmente preclusa (v. la sent. Corte cost. n. 35 del 1958). Il conferimento alle regioni di una simile potestà giustiziale deve perciò ritenersi riservata a una eventuale legislazione statale di delega di poteri amministrativi (del tipo di quella impiegata nella l. 11 giugno 1971 n. 426 sulla disciplina del commercio).

Se le cose anzidette sono esatte, ne discende che, almeno nei confronti delle determinazioni degli enti locali non subregionali, in materia di revisione dei prezzi degli appalti sopravvivano, anche in relazione a quelle loro opere pubbliche, per le quali le funzioni amministrative già statali sono passate alle regioni, i ricorsi al ministro (affiancato dalla nota commissione) contemplati dal decr. legisl. del 1947.

È chiaro poi che le cose dette, se esatte, valgono non solo per la materia della revisione dei prezzi, ma per ogni altro caso di rimedi giustiziali dello stesso tipo (si pensi, tanto per fare un esempio, al ricorso alla giunta prov. amministrativa previsto dall'art. 69 l. 9 luglio 1908 n. 445 contro le deliberazioni comunali che adottano i piani

degli abitati da realizzare in sostituzione di quelli da trasferire dalle zone pericolanti).

* * *

21. Nulla il decr. legisl. n. 8 dispone a proposito dell'albo nazionale dei costruttori.

È evidente che le disposizioni della l. 10 febbraio 1962 n. 57 sulla istituzione dell'albo, e in particolare quelle che condizionano all'iscrizione in esso l'ammissione agli appalti statali, conservano valore, per gli appalti di opere di competenza delle regioni. Data l'autonomia delle regioni nella materia delle opere pubbliche di loro competenza sarebbe pensabile che esse si facciano propri albi. Peraltro sembrerebbe più opportuno che la legge nazionale sull'albo dei costruttori venisse rimaneggiata mediante una legge-cornice, la quale faccia posto, in un quadro unitario, alla partecipazione regionale. Appare infatti utile, e più rispondente allo spirito dell'art. 120 Cost., un unico albo con validità nazionale.

* * *

22. Un altro delicato problema è quello della estensione automatica alle opere regionali del capitolato generale per le opere dell'Amministrazione statale dei lavori pubblici approvato con d.P.R. 16 luglio 1962 n. 1063.

Per chi aderisca alla tesi che, per gli stessi appalti statali, le norme capitolari diventino operanti solo in quanto richiamate dal contratto (che è la tesi più attendibile sul piano dottrinale) l'estensione automatica non può esservi. Chi invece aderisca alla tesi della natura regolamentare — che è quella generalmente accolta dalla giurisprudenza, ma espone il capitolato a molti dubbi di legittimità — non può non concludere nel senso dell'estensione automatica del capitolato alle opere regionali, fin quando la singola regione non ne adotti uno diverso.

Si pone però a questo punto il problema delle competenze in ordine alla formazione del collegio arbitrale previsto dall'attuale capitolato (art. 45). E bisogna, a quanto pare, ritenere, per le opere regionali, che, mentre sopravvive la competenza del presidente del Consiglio di Stato in ordine alla nomina del presidente del collegio arbitrale, è da considerare passata alle regioni la competenza alla nomina dell'arbitro già di nomina ministeriale (art. 2, decr. legisl. n. 8 del 1972), al presidente del comitato tecnico-amministrativo presso il provveditorato la competenza alla nomina dell'arbitro già di nomina del presidente del Consiglio superiore dei lavori pubblici (art. 12, penult. comma, decr. legisl. cit.), e al presidente della corte d'appello del capoluogo della regione la competenza alla nomina dell'arbitro già di nomina del presidente della corte romana.

È superfluo sottolineare che, dati i gravi vizi di legittimità, che — ove lo si consideri di natura regolamentare — sono riscontrabili nell'attuale capitolato — vizi inerenti al fatto che esso regola materie

che solo la concorde volontà delle parti o la legge potrebbe regolare, e che perciò potrebbero risultare ancora più gravi se riprodotti in un regolamento regionale — è auspicabile che le regioni, se si faranno un proprio capitolato, lo configurino come complesso di clausole contrattuali; tali da diventare operanti solo in virtù della concorde volontà delle parti.

* * *

23. Il discorso ha proceduto per salti, e talvolta per ipotesi e prospettazioni problematiche. La materia è infatti vastissima e ricca di dubbi (come, del resto, tutta la materia regionale); e solo la giurisprudenza potrà, col tempo, chiarirla. Ciò ha reso e rende ancor più difficile il decollo delle regioni, il quale, essendo già per sé stesso irto di problemi, avrebbe avuto tanto bisogno di certezza, specialmente in un momento come questo, così carico di problemi.

D'altro canto, le questioni sono tante, e in questa relazione se ne sono potute prendere in esame soltanto alcune.

Strumenti giuridici della contrattazione pubblica per programmi*

Pubblicato in

Impresa Ambiente e Pubblica Amministrazione
Milano, 1981, quaderno n. 20, pp. 29-60

* Relazione al Convegno sul tema «Amministrazione ed opere pubbliche: modalità e strumenti per un recupero di efficienza», svoltosi a Venezia nei giorni 14-15 novembre 1980

La materia che forma oggetto del convegno è dislocata al punto di confluenza di una serie di problematiche che involgono molteplici aspetti. Pur senza ignorare gli altri, e presupponendoli noti, mi occuperò essenzialmente di quelli giuridici, non certo ai fini di una trattazione esaustiva, bensì soltanto di una inquadratura sommaria. L'occasione e i tempi non consentirebbero di più.

1. Sono ben noti i fenomeni quali i lunghi tempi del processo di realizzazione delle opere pubbliche; gli intralci in cui l'anzidetta realizzazione si imbatte a causa, da un lato, delle carenze di strutture tecniche dell'amministrazione tradizionale, da un altro della complessità delle procedure amministrative e della rallentatrice normativa sulla contabilità pubblica; la conseguente ascesa della curva dei residui passivi; gli spropositati costi economici e sociali e la dispersione di risorse che tutto ciò comporta. È altresì nota l'accentuata difformità delle regole procedimentali e dei capitolati, che variano da ente ad ente, da amministrazione ad amministrazione, e addirittura da settore a settore della stessa amministrazione, privilegiando, nella disparità, l'aspetto soggettivo — che è frequentemente il meno rilevante — su quello oggettivo. Non è il caso di scavare fino alle radici di tutte queste cose. Le cause sono di ordine storico e caratteriale. Non ci siamo mai troppo distinti per qualità sistematiche e capacità di programmazione. Siamo avvezzi al disordine e navighiamo con indifferenza nel pelago delle disarmonie.

Non si può tuttavia mancare di evidenziare alcune ragioni di fondo. In primo luogo, la consuetudine — che peraltro è da considerare ovvia, ed è comune alla generalità delle nazioni del mondo occidentale — della commessa « esterna » dei lavori. In secondo luogo — correlata con essa — l'esigenza garantistica (propria della concezione del *rule of Law* nello Stato di diritto) che si suole tradurre, da un lato, nell'evidenziazione delle singole fasi dell'articolato procedimento — formalizzato al massimo grado — di ideazione, progettazione, decisione e approvazione dell'opera, scelta del contraente, esecuzione dei lavori, collaudo e consegna del manufatto — un procedimento diuturnamente seguito attraverso meccanismi di controllo —, e dall'altro un esasperato automatismo dei sistemi di scelta del contraente privato. A tutto ciò si aggiungono i problemi della localizzazione, la quale è condizionata da una serie intricata di componenti. Che i tempi siano lunghi e i residui passivi si accumulino, non può sorprendere. Generalmente è difficile sposare il garantismo con l'efficienza: è tutt'altro che facile individuare l'appropriato punto di contemperamento e dosaggio. Ancor più difficile è però sposare il garantismo con l'urgenza di certi interventi (resa assai spesso impellente dalle spinte sociali e dall'emergere talvolta imperioso della necessità di risolvere problemi per troppo tempo differiti), come pure con la complessità e l'intricata articolazione di certi vasti programmi necessariamente compositi.

È un fatto che, quelle volte che hanno avuto bisogno di operare con immediatezza (non a caso la prima guerra mondiale segnò il primo trionfo, nelle commesse, della trattativa privata sul sistema della gara), oppure si sono trovati a dovere far fronte ad esigenze complesse e articolate, involgenti tematiche più vaste e meno comuni e bisognose della utilizzazione di modelli originali ed evoluti, bisognevoli di approfondite ricerche preliminari, i pubblici poteri hanno dovuto uscire dagli schemi consueti.

Il nostro tempo, che ha conosciuto e conosce la moltiplicazione dei bisogni, e dunque l'esigenza di cercare di soddisfarne il più possibile col minimo costo — sfruttando le risorse disponibili fino al limite estremo —, necessita ancor più di darsi cura

di quei sistemi che più e meglio siano capaci di sposare l'economicità della fase produttiva con il beneficio dei risultati.

Il problema si pone in termini vieppiù imperiosi per le opere complesse, le quali, mentre rischiano di essere compromesse — con conseguente grave danno sociale — dai ritardi collegati a un'insufficiente coordinazione, sono invece in condizione di ricavare altissimo beneficio da una azione organizzatrice accortamente unificante.

2. È noto che la progettazione, nella sua più avanzata evoluzione, attraversa — quando si tratti di realizzare opere di notevole impegno — quattro fasi: il progetto o studio preliminare, ordinato alla definizione — attraverso le opportune valutazioni comparative — dell'obbiettivo o degli obbiettivi da conseguire; il progetto di massima (o di fattibilità), destinato ad approfondire gli aspetti relativi alla localizzazione, ai materiali, ai costi, ai finanziamenti, ai tempi; il progetto esecutivo (o a base di contratto); il progetto particolareggiato, contenente i particolari costruttivi, e destinato generalmente ad essere sviluppato, integrato, ed eventualmente variato, nel corso stesso dei lavori, nel quadro dell'evoluzione della vicenda di questo e del mutare delle condizioni iniziali.

Specialmente le due fasi iniziali si collocano in un quadro necessariamente interdisciplinare, che è assai più vasto e impegnativo di quello configurato nella tradizionale visione della tecnica ingegneristica, e può coinvolgere competenze sociologiche, economiche geologiche, pluritecnologiche, ecologiche, urbanistiche, giuridiche, ecc. Un molteplice impegno culturale e tecnico, il quale trascende non soltanto le strutture e le attrezzature di una amministrazione di basso o medio livello, ma, sovente anche quelle delle amministrazioni maggiori e meglio organizzate e attrezzate. Può dirsi che nessuna grande amministrazione è in condizione di organizzarsi e attrezzarsi al livello ottimale per la programmazione di tutte le opere di cui abbisogna. Tanto più in quanto — nell'interesse della stessa amministrazione e nell'interesse della collettività — nessuna progettazione può prescindere dalle inte-

razioni del vario insieme sociale, culturale, economico, urbanistico, ecologico, ecc., nel quale ciascun'opera va ad inserirsi.

Neppure però al livello della progettazione esecutiva la dimensione tradizionale può più considerarsi congrua. La progettazione sporadica, basata sul modello *ad hoc* e sugli elementi « a misura d'opera » (della singola opera), non è in grando di sfruttare appieno tutto ciò che un razionale impiego dei prototipi e delle avanzate tecniche di composizione e assemblamento degli elementi prefabbricati è in condizione di offrire, e soprattutto — priva, com'è, della possibilità di avvantaggiarsi dei diminuiti costi e dell'abbreviazione dei tempi che la seriazione comporta —, non è in grado di agire da moltiplicatore della soddisfacibilità dei bisogni, come invece i moderni processi razionalizzati rendono possibile.

È noto altresì, da un lato, come sia impegnativa e articolata, e perciò abbisognevole di una grossa organizzazione, la progettazione dei « programmi complessi » (« progetti speciali » e simili), e, dall'altro, come il massimo di economicità e perfezione nell'edilizia, conseguibile attraverso programmi organici e coordinati di opere di livello comune e ordinario, destinati a riprodurre in serie uno o più modelli uniformi (edifici relativi a uffici e servizi di una medesima specie — edifici postali, scolastici, carcerari, caserme —, opere d'arte aventi caratteri uniformi, edifici residenziali, elementi accessori, o particolari strutturali tecnologici e architettonici, comuni a edifici di diverse dimensioni, ecc.), non possa essere raggiunto se non per il tramite di una concentrazione di grado imponente, in primo luogo, dell'attività di ricerca, studio, progettazione e realizzazione delle singole componenti da assiemare, e, in secondo luogo, per il tramite di una concentrazione in imprese di notevole dimensione della funzione di *main contractor*. Un'esigenza, quest'ultima, resa imperiosa dall'essere, l'edilizia, diventata ormai un'attività caratterizzata dallo svolgersi ed esaurirsi in tempo brevi, e dunque abbisognevole, per necessità fisiologica, per ciò che riguarda le opere di ordinaria amministrazione, di commesse plurime e non di opere isolate.

Viene avvertita anche un'ulteriore esigenza, determinata dal bisogno di adeguare il flusso delle commesse di opere pubbliche alla congiuntura, sì da contribuire, attraverso la maggiore o minore apertura della valvola, a tenere in qualche modo quest'ultima sotto controllo. Si tratta di un'esigenza che si presta ad essere in certa misura fronteggiata attraverso la precostituzione di un « patrimonio di progetti », da apprestare prima e fuori della situazione — spesso carica di urgenza e concitazione — in cui sarà necessario realizzarli. La possibilità di utilizzare, all'occorrenza, un simile silos dovrebbe offrire (tutto funzionando) il vantaggio di una progettazione più meditata e compiuta, e, allo stesso tempo, di interventi più pronti. È chiaro che una iniziativa del genere dovrebbe trarre linfa da quella programmazione che da noi tarda sempre ad arrivare.

Tutte queste cose conducono, su scala prevedibilmente sempre più alta, al fenomeno della imprenditorializzazione della progettazione pluridisciplinare. Il quale si integra naturalmente con l'ipotesi di agenzie per la programmazione, progettazione, coordinamento, direzione e responsabilizzazione in una sede unitaria della attività costruttive relative ai programmi complessi e all'edilizia in serie. Sono ipotizzabili anche iniziative pubbliche per la produzione degli elementi seriali occorrenti all'edilizia pubblca. Ed è pure ipotizzabile il cumulo di una tale attività produttiva (che sta a monte di quella relativa agli appalti di costruzione) con l'attività di *main contractor* di un'edilizia seriale destinata a realizzarsi utilizzando i pezzi prefabbricati dal medesimo organismo (o da organismi articolati con esso) ed eseguita commettendo a terzi (e solo a questo punto si avrebbe un appalto di opere edili) l'attività materiale (di assemblaggio, integrazione e rifinitura).

Va anche tenuto presente che ogni programmazione e progettazione non è — perché non può essere — un episodio che si esaurisce in se stesso. La traduzione di essa nella realtà operativa ne comporta l'evoluzione continua e l'aggiornamento costante. Nessun progetto particolareggiato, e neppure alcun progetto esecutivo, riesce a rispecchiare puntualmente la programmazione che

sta a monte: si impongono anche le esigenze della correzione e del perfezionamento in corso d'opera. Il che è tanto più vero quando si tratti di realizzare programmi complessi e plurimi del tipo di quelli descritti. Progettazione ed esecuzione sono dunque indissolubilmente concatenate e non possono essere staccate con una cesura l'una dall'altra.

Di qui l'affermarsi dell'esigenza, per ogni opera o complesso unitario o unificato di opere, di un'unica direzione responsabile, dal principio alla fine, nella sede dell'amministrazione. Allo stesso modo la concentrazione in un unico soggetto (unitario o plurimo) — al più appropriato livello suggerito dall'economicità — di tutte le operazioni tecniche, economiche e giuridiche relative all'opera — programmazione, progettazione, acquisizione dei suoli, provvista dei finanziamenti, commessa dei lavori ed eventualmente degli elementi prefabbricati, accessori e tecnologici, direzione e controllo dei lavori, erogazione dei compensi — non può non costituire fattore di abbreviazione dei tempi (con vantaggio di tutti i soggetti del rapporto), di efficienza e di economia.

3. Con riferimento al primo degli aspetti indicati — e cioè all'esigenza (rappresentata anche nel rapporto Giannini sui problemi dell'amministrazione: punto 3.6) di un luogo dell'amministrazione dove sia concentrato ogni adempimento amministrativo relativo alla singola opera affidata a soggetti estranei —, sì da farne (come è stato detto) l'« unico interlocutore » della controparte (un interlocutore perciò informato e responsabile), secondo il valido modello di altri paesi — non dovrebbero sussistere, per quanto riguarda l'amministrazione statale, insormontabili difficoltà. La legge sulla dirigenza statale (D.lg. 748/1972) offre fin da ora sufficiente apertura a una simile soluzione, anche sotto il profilo formale, quanto meno attraverso l'utilizzabilità dell'istituto della delega da parte del Ministro. Neanche alle amministrazioni delle Regioni, degli enti territoriali e degli altri enti pubblici dovrebbe essere però difficile concentrare in un unico assessore o in un unico funzionario, la responsabilità — sia pure soltanto « interna » — relativa alla gestione dell'intero rapporto, sì da farne

l'autentico « interlocutore » dell'altra parte. Questo suggerimento — fornito dai relatori nel convegno Formez del maggio 1979, dedicato ai contratti della pubblica amministrazione — dovrebbe consentire un alleggerimento degli elementi frenanti del corso delle procedure.

Dagli stessi relatori fu formulata anche l'ipotesi di « un processo di accentramento in un unico o in pochi enti della politica degli acquisti e degli appalti »: l'ipotesi, cioè, di costituire all'uopo una o più « agenzie della contrattazione pubblica », dotate di autonomia. Il rapporto Giannini sembra ipotizzare agenzie unificanti solo in sede periferica.

L'ipotesi appare attraente anche se una eccessiva concentrazione mette paura. La concentrazione della competenza sarebbe in grado di favorire una specializzazione, la quale potrebbe essere redditizia in rapidità ed efficienza. Occorrerebbe darsi carico però dell'esigenza di organizzare l'agenzia o le agenzie in modo da dotarle di uno snello, ma valido sistema di controllo — funzionante non a posteriori, ma in parallelo col procedimento deliberativo fin dalla stessa fase preparatoria di questo —, nonché di incisivi meccanismi ispettivi.

Non si può rimanere tappati in casa per paura dei ladri. Una certa percentuale di prevedibili deviazioni può essere largamente ripagata dall'economicità dei risultati globali. L'importante è che siano apprestate con accortezza misure idonee a prevenire e sconsigliare le deviazioni, e inoltre, all'occorrenza, a reprimerle con severità.

4. A monte di quello della contrattazione, v'è, però, dalla parte dell'Amministrazione, un altro grosso problema: quello della molteplicità delle competenze nei procedimenti decisionali e in quelli attuativi della programmazione. Le opere pubbliche debbono essere localizzate, e la localizzazione è condizionata dalla pianificazione del territorio e da altri interessi correlati, riguardanti l'ambiente, le miniere, i corsi d'acqua, la tutela dei beni culturali, quella idrogeologica, l'incolumità pubblica, ecc. Esse coinvolgono poi molte volte interessi molteplici, la cura dei quali è di spettanza di autorità diverse. Tutto ciò comporta una serie

di procedimenti concatenati tra loro, articolati talvolta in subprocedimenti in cui intervengono pareri, controlli, ecc. Il problema assume dimensioni ancora più vistose allorché si tratta di opere che si estendono sul territorio di più regioni o anche soltanto di enti territoriali diversi (vie di comunicazione, opere idrauliche, bonifiche, impianti elettrici, programmi di valorizzazione pluriregionali, ecc.). Non poche delle diverse competenze interessate mettono capo direttamente alla Costituzione, e sono perciò intangibili ad opera del legislatore.

Emerge chiaramente l'esigenza di intese a fini di coordinamento, il bisogno di « accordi di programma ». Siamo nell'ambito degli schemi accolti dall'art. 8 D.lg. 616/1977. Quando si tratta di realizzare compiti operativi, è pensabile la partecipazione coordinata, ma autonoma, di ciascun ente alla realizzazione dell'opera di interesse comune: ognuno si occuperà della propria parte distintamente dagli altri, gestendo l'attività realizzativa per proprio conto e secondo le proprie regole. L'accordo di programma servirà in simili casi a definire i tempi, i tipi, i materiali, e, naturalmente, prima di tutto, a concordare il programma e il progetto delle opere. Potranno sorgere, a ogni modo, delicati problemi in caso di inosservanza degli impegni assunti. Saranno applicabili le norme civilistiche in tema di responsabilità per inadempimento? E, in caso di risposta affermativa, entro quali limiti?

La partecipazione alla realizzazione dell'opera potrà essere effettuata però anche non per parti distinte, bensì unitariamente (generalmente con l'apporto finanziario di ciascuno). In simili casi la convenzione avrà per oggetto un'impresa realizzativa attuata attraverso una gestione comune, concretata prevedibilmente con la costituzione di un ente di modello consortile o societario. All'ente sociale così costituito ben potranno prender parte, in corrispondenza dei rispettivi interessi, anche enti di livello diverso, i quali verranno a trovarsi, in quanto soci, sul medesimo piano.

Potrà essere utilizzato entro i limiti in cui la Costituzione lo prevede e lo consente, anche l'istituto della delegazione: non dunque dagli enti locali alle Regioni e da queste allo Stato, ma dallo Stato alle Regioni, e da queste eventualmente agli enti lo-

cali (ma, salvo il caso di leggi che prevedono una delega amministrativa, la delega statale e quella regionale dovrebbero esser conferite con legge).

Potrebbe essere utilizzato pure l'istituto della concessione dagli enti locali alla Regione, oltrecché dallo Stato e dalla Regione agli enti locali (ovviamente per la parte di propria pertinenza).

Naturalmente, in ogni caso, con possibilità di prevedere, in simili ipotesi, la subdelegazione o la subconcessione a un'impresa.

Il consorzio invece potrebbe avvalersi, per la realizzazione delle opere, tanto delle normali forme contrattuali, quanto della concessione, mentre la società di gestione delle partecipazioni degli enti consociati non potrebbe operare se non in via di gestione diretta o affidando i lavori in forma contrattuale.

5. Più complesso e problematico si fa l'argomento a proposito delle funzioni pubbliche che stanno a monte della fase di deliberazione e attuazione dell'opera, non essendo concepibili in questo campo abdicazioni alle rispettive competenze, né convenzioni abdicative. Non v'è perciò da fare affidamento, in proposito, che su una legislazione la quale — senza rinunciare alle garanzie effettivamente indispensabili — sia semplificante e unificativa in tutti quei casi nei quali vi sia ridondanza di interventi nella fase preparatoria (qui non è possibile addentrarsi nei particolari). Non poche volte un parere o un concerto preliminare potrebbero essere senza danno surrogati attraverso la costituzione di collegi a carattere partecipativo, allargati ad esponenti degli organi che attualmente debbono esprimere preliminarmente il proprio punto di vista (soggetti da informare peraltro, con appropriato anticipo, dell'intera pratica).

Le cose sono più difficili allorquando vengono in questione competenze stabilite in sede costituzionale. In simili casi si può contare soltanto sulle intese politiche, e — nei limiti in cui essa è in grado di operare — sulla funzione di indirizzo e coordinamento spettante allo Stato (ai sensi dell'art. 3 l. 382/1975) quando si tratta di corrispondere ad « esigenze di carattere unitario », e in particolare agli « obiettivi della programmazione economica

nazionale ». L'art. 81 D.lg. 616/1977 riserva allo Stato di identificare, nell'esercizio di tale funzione, le « linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale, con particolare riferimento alla articolazione territoriale degli interventi di interesse statale ed alla tutela ambientale ed ecologica del territorio nonché alla difesa del suolo ». E ciò comporta anche la possibilità di esigere dalle Regioni e dai Comuni le necessarie modificazioni degli strumenti urbanistici in vigore.

La funzione di indirizzo e coordinamento affonda le radici nel carattere unitario dello Stato — posto in marcata evidenza nella Costituzione (art. 5) al momento stesso in cui essa riconosce le autonomie locali —, e nella necessità di salvaguardare l'interesse nazionale, evidenziata non solo nell'art. 117 ma anche nell'art. 127, il quale ultimo ne confida, nei confronti delle Regioni, la tutela al Parlamento.

In questa chiave vanno lette certe importanti leggi che, in materia di pertinenza regionale, ma di elevato interesse nazionale, hanno integrato in un quadro unitario competenze dello Stato e delle Regioni (come, a es., la l. 833/1978 sul servizio sanitario nazionale e la l. 171/1973 per la salvaguardia di Venezia), come pure quelle leggi che hanno previsto interventi autonomi dello Stato in caso di mancato conseguimento, entro un certo termine, della necessaria intesa e delle Regioni interessate in ordine alla localizzazione di opere pubbliche di interesse statale, e, tra l'altro, delle centrali elettriche, termiche e nucleari (ll. 880/1973 e 393/1975; D.lg. 616/1977 art. 81).

6. L'esigenza della concentrazione delle competenze amministrative trova corrispondenza sull'altro fronte, come ho accennato, in quella della concentrazione in un unico operatore privato delle diverse attività preordinate alla realizzazione dell'opera pubblica. Sono due aspetti che si integrano a vicenda e traggono origine da una sola matrice: la vastità e complessità della materia tecnica ed economica.

Il fenomeno della concentrazione sul fronte imprenditoriale è ben conosciuto. Nei pubblici appalti si è realizzato dapprima at-

traverso la crescita delle imprese edili a dimensioni sempre più ampie, poi attraverso la nascita delle consociazioni e dei raggruppamenti temporali di imprese e l'apparire della figura del *main contractor.*

Accanto a queste figure però il nostro ordinamento ne conosce un'altra, di remota origine, che negli ultimi decenni è venuta assumendo grande, anzi grandissimo rilievo: quella del concessionario.

È di essa che passerò ad occuparmi.

L'istituto della concessione della sola costruzione di opere pubbliche (anche in favore di privati) era tutt'altro che sconosciuto alla legislazione precedente al 1929, quando la legge 1137 gli conferì, a pieno titolo, definitiva cittadinanza nel nostro ordinamento. Esso era già contemplato nella legislazione del regno di Sardegna, a es., a proposito delle strade ferrate (dapprima nelle leggi speciali concernenti le singole ferrovie, poi nella legge generale sulle ferrovie del 1859, n. 3754) e passò nella legislazione dello Stato italiano in riferimento alla costruzione di singole opere pubbliche o di intere categorie di opere (quali appunto quelle ferroviarie). La legislazione italiana ne ampliò poi l'applicazione attraverso alcune leggi speciali (a partire dalla l. 3095 del 1885 concernente le opere marittime: art. 18; per le opere idrauliche v. l'art. 53 r.d. 523/1904, modif. con l. 774/1911), fin quando lo generalizzò attraverso il D.Lg. 107 del 1919, l'art. 16 del quale previde l'affidamento in concessione sia a province, comuni e consorzi, sia a privati, della « esecuzione » di opere di qualsiasi natura di conto dello Stato, da remunerare a opera eseguita, e generalmente a pagamento differito. È significativa, nella legge del 1919, la statuizione che « quando la procedura per la concessione non sia da leggi speciali diversamente stabilita », nessun'altra forma avrebbe dovuto essere osservata, se non l'audizione del Cons. superiore dei lavori pubblici e del Consiglio di Stato.

La possibilità della concessione anche a privati, osteggiata da Alberto De Stefani e fatta venir meno dalla l. 1396 del 1924 (art. 5) in concomitanza con la riforma in senso rigoristico della contabilità di Stato che porta appunto il nome del noto finan-

ziarista, fu ben presto ripristinata attraverso il D.L. 1657 del 1926, ed è ora contemplata, unitamente alla concessione alle province, ai comuni e ai consorzi, nella vigente l. 1137 del 1929. La quale ne ha esteso l'applicazione a tutte le opere pubbliche (di qualunque Amministrazione, statale o non statale), che vengano eseguite « a spese o col sussidio dello Stato » (art. 3).

Anche la legge del 1929 non prevede formalità particolari (facendo peraltro salve quelle contemplate nelle leggi speciali), e si limita a prescrivere che l'affidamento dell'opera sia preceduta dal parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici.

Consiste appunto in ciò — nella semplicità delle forme e dunque nell'abbreviazione dei tempi — il pregio essenziale, il vantaggio e l'aspetto preferenziale, del sistema della concessione — atto provvedimentale instaurativo di un rapporto di diritto pubblico —, rispetto a quello dell'appalto — atto contrattuale instaurativo di un rapporto di diritto civile.

La concessione è un istituto che compensa il diminuito garantismo amministrativo nella fase della contrattazione con un'accresciuta potestà pubblica nella fase attuativa. Esso ha avuto, quasi ovviamente, una lievitazione senza precedenti in corrispondenza con i grossi programmi di opere, che negli ultimi decenni le pubbliche Amministrazioni si sono trovati — per ragioni di ordine congiunturale, sociale e politico, e nei settori più disparati (strutturali e infrastrutturali: strade, autostrade, porti, aeroporti, grandi opere di disinquinamento, progetti speciali del Mezzogiorno, case popolari, programmi di risanamento, scuole, università, palazzi di giustizia, carceri, uffici postali, uffici finanziari...) — a dovere affrontare a tempi imperiosamente ravvicinati e in una situazione di carenza delle proprie attrezzature.

È spiegabile che in una fase di tanta concitazione di grossi programmi l'imprenditoria sia andata alla ricerca di nuovi modelli strutturali e operativi. Sono nati così, da un lato, il grosso impegno, nel settore edilizio, dell'impresa pubblica — che rappresenta ormai, in tutti i campi, l'imprenditoria più attrezzata e imponente —, e, dall'altro, l'immissione, anche sul nostro mercato, delle consociazioni private di imprese.

7. Col trasferimento alla competenza delle Regioni di non poche opere pubbliche già di spettanza statale, la normativa sulle concessioni, più sopra ricordata, è diventata applicabile anche alle opere realizzate o finanziate dalle Regioni, le quali infatti non hanno mancato di canonizzare l'istituto nella loro recente legislazione, conferendogli anzi maggiore respiro.

L'istituto viene talvolta esteso a tutte le opere realizzate nel territorio regionale (salvo le opere di competenza dello Stato, ed — è da ritenere — quelle di competenza degli enti strumentali dello Stato); e ciò indipendentemente da un finanziamento della Regione. Inoltre si prevede che le concessioni siano accordate a ogni tipo di enti, imprese e consorzi d'imprese, cooperative e loro consorzi (v., p. es., l. Puglia 37/1978, artt. 1, 10 e 15; l. Marche 17/1979). Altre volte una analoga normativa viene estesa solo alle opere della Regione e degli altri enti territoriali e degli enti subregionali e locali (l. Campania 51/1978; l. Molise 19/1979, che però prescrive una gara).

La concessione deve perciò essere considerata, nel vigente sistema, un istituto di carattere generale per tutte le opere dello Stato e delle Regioni.

Può essere inoltre ravvisata nella legislazione delle Regioni una linea di tendenza nel senso di estenderne l'applicazione alle opere di spettanza degli altri enti pubblici. Una linea di tendenza, che, quando dovesse affermarsi in tutte le Regioni, condurrebbe a una sostanziale generalizzazione dell'alternativa della concessione rispetto all'appalto.

8. Nel nostro sistema l'esecuzione « diretta » dei lavori pubblici da parte delle strutture pubbliche è sempre stata, e rimane, eccezionale, e limitata, per lo più, a ipotesi secondarie e marginali. Solo per i lavori interessanti la difesa dello Stato e per pochi altri l'esecuzione in economia costituisce la regola.

Nella generalità dei casi, le attività che, in riferimento alle opere pubbliche di loro competenza, le amministrazioni svolgono immancabilmente in persona prima si riducono sostanzialmente a quelle di deliberazione e determinazione dei caratteeri essenziali

dell'opera, scelta dall'esecutore (o del responsabile dell'esecuzione) e controllo dell'esecuzione.

Quanto alla progettazione, è venuta progressivamente diminuendo quella — pur considerata come la regola — che viene effettuata direttamente dalle amministrazioni attraverso i propri uffici tecnici (art. 1 d.lg. 422/1923 e art. 285 t.u. c. e p.). Ciò si riconnette alla insufficienza — che del resto non può essere considerata patologica — delle attrezzature degli uffici tecnici ad affrontare la vastità e complessità dei problemi che, in un'era di soluzioni di scala elevata e di tecnologia avanzata, la progettazione delle opere pubbliche pone (comportando prioritariamente un'intensa attività di ricerca e una difficile opera di integrazione di elementi che presuppongono conoscenze assai svariate), nonché alla insuperabile impossibilità che uffici di non grosse dimensioni siano in possesso delle conoscenze differenziate relative ai diversi tipi di opere di cui una stessa amministrazione deve, in tempi diversi, occuparsi.

Di qui l'affidamento della progettazione e delle operazioni propedeutiche a studi e imprese specializzate (sempre più articolati e sofisticati), o, più spesso, il decentramento di essa ai soggetti medesimi che dovranno occuparsi della realizzazione (anche se non necessariamente della materiale esecuzione) dell'opera: è quanto suole verificarsi, oltrecché nei casi dell'appalto-concorso, nella generalità dei casi di concessione affidata ad imprese professionalmente qualificate.

Proprio in connessione con quest'ultimo fenomeno, l'esecuzione dell'opera, che in passato soleva essere realizzata generalmente nella forma tradizionale dell'appalto, per lo più instaurato a seguito di una licitazione privata, vede ormai progressivamente ridursi l'area di tale forma, e correlativamente espandersi l'area delle forme in cui le attività di progettazione ed esecuzione si concentrano nel medesimo soggetto (o, nei modelli più avanzati, in una pluralità di soggetti raggruppati e integrati tra loro). La trattativa privata continua ad essere considerata con prudente cautela e ad essere poco frequente; l'appalto-concorso (in forme sempre più raffinate e altamente dispendiose per i concorrenti sfor-

tunati) e la concessione sono venuti però acquistando, per tutte le opere di una qualche importanza, il dominio del campo. La forma dell'affidamento dei lavori in concessione — meno ossificata, perché meno legificata — è poi quella che, per ragioni fisiologiche, risulta validamente preferita nelle occasioni nelle quali appaia essenziale evitare le lentezze (e le querelles) di giudizi comparativi estremamente delicati e complessi e mettere a profitto indiscusse competenze specializzate.

9. Quando si parla delle concessioni di opere pubbliche non si può mancare di sottolineare però subito che la formula contiene in sé un coefficiente di ambiguità di peso tutt'altro che modesto. A parte altri aspetti differenziali, i quali contribuiscono anch'essi a legittimare il risaputo e comune rilievo dell'impossibilità di considerare la concessione di opera pubblica come un'unica e sola figura, una cosa è infatti la concessione a un'altra amministrazione la quale assuma su di sé il compito della realizzazione dell'opera al di fuori di una finalità di ordine imprenditoriale: si tratta generalmente di quella o di una di quelle amministrazioni che sono maggiormente interessate alla realizzazione dell'opera, in quanto direttamente o indirettamente beneficiarie di essa, e, nel primo caso, destinata a diventarne proprietaria. Altra cosa è la concessione a un soggetto — non importa se privato o pubblico —, il quale assuma l'opera nel quadro della propria attività d'impresa, e dunque in vista di un proprio risultato meramente economico.

Nel primo caso l'amministrazione concessionaria, nel prendere su di sé la realizzazione dell'opera, sostituendosi a tal fine all'amministrazione concedente, lo fa sottentrando sostanzialmente nella medesima posizione (di potenziale committente) che è propria di quest'ultima, mantenendo, a un tempo, in tutta la sua pienezza, la propria posizione di soggetto di diritto pubblico, con i poteri, gli oneri e i limiti a ciò inerenti (sicché, tanto per fare qualche esempio, se è abilitata ad adottare il progetto dell'opera, lo deve adottare nelle forme proprie dei suoi atti deliberativi; allorquando affida i lavori in appalto è obbligata ad osservare le

regole proprie dei contratti ad evidenza pubblica e agisce mediante atti provvedimentali soggetti ai controlli propri di questi; dispone comunque dei poteri di esecuzione d'ufficio che gli sono connaturali; e via dicendo). Nel secondo caso, una volta ottenuta la concessione, il concessionario-imprenditore, pur essendo anch'egli legato al concedente — come si vedrà — da un rapporto di diritto pubblico, opera nella veste di imprenditore di diritto comune, e perciò agisce nel quadro, nelle forme e secondo il regime dell'autonomia negoziale (adotta liberamente i progetti, che la concessione gli abbia conferito la facoltà di adottare; attribuisce in appalto a terzi i lavori non altrimenti da qualsiasi committente privato; e via dicendo).

Ricordare queste cose era necessario per dar conto della ragione per cui nell'attuale occasione non mi occuperò delle concessioni di opere pubbliche fatte da amministrazione ad amministrazione, cioè di quelle concessioni — di cui è tutt'altro che sicura la diversità dalle delegazioni —, in virtù delle quali a un'amministrazione viene consentito di sostituirsi a un'altra in un compito proprio di questa (con imputazione a questa del solo risultato), ma disponendo all'uopo di tutti gli attributi e i poteri che ineriscono alla sua particolare e tipica natura di soggetto di diritto pubblico. Le concessioni di questo tipo si differenziano chiaramente da quelle assunte a titolo di impresa, e perciò, almeno di regola, a fini di lucro. In sostanza l'amministrazione concessionaria viene a trovarsi — salvo che nei rapporti con l'amministrazione concedente — in una posizione giuridica non difforme, e ad operare in un regime non differente, da quelli in cui si troverebbe ad operare quando non fosse la concessionaria di un'opera altrui, ed agisse invece per la realizzazione di un'opera sua propria.

Trattare congiuntamente della concessione a un'amministrazione e di quella a un'impresa potrebbe perciò esser fonte di improprietà ed equivoci. Quanto meno appesantirebbe il discorso con la necessità di continue precisazioni e differenziazioni.

Mi occuperò dunque soltanto di quelle concessioni che vengono assunte nello svolgimento di un'attività di impresa. Di quelle

cioè alle quali — e alle quali soltanto — si riferisce, nella medesima, attendibile, logica, ai fini di una certa assimilazione agli appalti sotto i profili da essa considerati, la l. 584 del 1977.

10. La materia dei lavori pubblici attiene all'organizzazione della pubblica amministrazione. La normativa che la riguarda è da considerare esente perciò da altri limiti costituzionali, oltre quelli enunciati nell'art. 97 della Carta fondamentale, in base ai quali l'organizzazione stessa deve essere ordinata in modo che « siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione ».

È da considerare rimesso perciò alla scelta politica del legislatore di stabilire se e quando l'amministrazione debba o possa procedere essa medesima, avvalendosi delle proprie strutture, alla realizzazione delle opere di sua pertinenza o a talune fasi di tale realizzazione, come pure in quali altre forme e in quali casi debba o possa procedere con modalità diverse, commettendo ad altri soggetti la realizzazione delle opere o talune fasi del relativo procedimento.

Appunto a questo fine sono ordinate quelle disposizioni della vigente legislazione, le quali contemplano come ordinaria la realizzazione delle opere pubbliche attraverso lo strumento dell'appalto, come eccezionale quella della gestione diretta (utilizzando la forma dei lavori in economia), e come « possibile » la forma della concessione (peraltro resa imperativa da alcune leggi speciali).

Quando non esistessero disposizioni *ad hoc*, è da ritenere che le pubbliche amministrazioni non avrebbero altra scelta, se non quella di realizzare le opere di loro pertinenza in regime di economia o in regime di appalto, inerendo la possibilità di utilizzare entrambe tali forme giuridiche all'autonomia di diritto comune (la c.d. autonomia privata) di cui ogni soggetto dell'ordinamento (e dunque anche ogni soggetto di diritto pubblico) è fornito. L'istituto della concessione esige invece una previsione normativa *ad hoc*, comportando una sostituzione, all'amministrazione titolare, di un altro soggetto nell'esercizio di poteri decisionali istituzio-

nalmente propri della prima: una sostituzione che non sarebbe possibile se non fosse contemplata da una legge: in base all'art. 97 Cost. « gli uffici pubblici sono organizzati secondo disposizioni di legge »; nessun potere surrogatorio può essere conferito perciò, se non sulla base di una legge che lo contempli.

Ma, come abbiamo visto, è appunto la legge a prevedere e regolare, in concreto, anche la concessione di opere pubbliche. Il precetto costituzionale è perciò da considerare osservato; e l'istituto della concessione di sola costruzione è da considerare anch'esso pienamente legittimo, sotto il profilo in esame, nei limiti delle leggi che lo contemplano.

11. La normativa CEE, a sua volta, non prescrive se non l'obbligo di utilizzare, per l'attribuzione degli appalti delle opere pubbliche e delle forme contrattuali assimilabili, procedure concorsuali, alle quali sia ammesso l'accesso di tutti i soggetti appartenenti agli Stati che compongono la Comunità, i quali siano abilitati all'attività costruttiva. Lungi dall'essere ordinata a imporre che la realizzazione delle opere venga commessa a soggetti estranei all'Amministrazione, essa si limita a prescrivere la selezione concorsuale e la *par concidio* in quei casi nei quali venga fatto ricorso all'appalto o a forme assimilabili.

La l. 584/1977 contenente le norme di adeguamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici alle direttive CEE assimila, a ragion veduta, agli appalti, ai fini delle procedure stesse, le concessioni di sola costruzione a un'impresa (artt. 1 e 3). A tale normativa (che era stata in un certo senso anticipata, sia pure in un particolare settore, dalla l. 412 del 1975 sull'edilizia scolastica, art. 5) si sono generalmente conformate quelle regioni che successivamente hanno legiferato in materia (art. 10 l. Puglia 37/1978; art. 2 l. Lazio 68/1978; art. 12 l. Molise 19/1979; v. però art. 11 l. Marche 17/1979), escludendo naturalmente dalla necessità della gara le concessioni agli enti territoriali e locali (art. 12 l. Molise, cit.), in coerenza con la diversità — più sopra sottolineata — di queste ultime concessioni rispetto alle concessioni ad imprese.

12. È ora tempo di portare più davvicino l'attenzione sull'essenza e la natura della concessione a un'impresa della sola costruzione di un'opera pubblica.

Si tratta di una vera e propria concessione amministrativa, o — come da non pochi è stato sostenuto e si sostiene — di un atto negoziale, assimilabile, anche sul piano giuridico, all'appalto?

Gli elementi caratterizzanti del rapporto di concessione di costruzione sono stati solitamente ravvisati nel fatto che in quest'ultimo, oltre all'esecuzione dell'opera, vengono per lo più commessi al concessionario (ora dall'atto di concessione e dalla convenzione che vi accede, ora addirittura dalla legge) l'approntamento (e talvolta la stessa adozione) del progetto e dei documenti propedeutici, la stipula delle convenzioni urbanistiche, gli atti di acquisizione degli immobili occorrenti, l'iniziativa per l'ottenimento delle autorizzazioni e concessioni a costruire, come pure dei provvedimenti espropriativi e di occupazione d'urgenza e degli interventi di esecuzione forzata, la liquidazione delle indennità di espropriazione, l'iniziativa per ottenere i finanziamenti, la direzione dei lavori, gli accordi in materia di revisione dei prezzi, la gestione delle controversie con gli appaltatori e gli altri terzi, ecc.

Orbene, questi elementi non possono esser considerati decisivi ai fini del riconoscimento del carattere pubblico del rapporto e dell'atto che lo instaura, ognuno di essi essendo perfettamente compatibile anche con la fattispecie dell'appalto. La stessa facoltà di chiedere e ottenere un'espropriazione è riconosciuta anche ai privati, al servizio di certi loro interessi socialmente rilevanti; e della possibilità che l'esercizio di tale facoltà, per conto e in favore del committente (come generalmente avviene nei casi di concessione), venga conferito dall'amministrazione all'appaltatore, costituisce un indice l'art. 324 l. lav. pubbl. del 1865, dove si legge che nei capitolati d'appalto sarà dichiarato se « le espropriazioni » (si noti: non gli oneri delle espropriazioni) « staranno a carico diretto dell'amministrazione o se saranno accollate all'appaltatore ». Tutte le attività di cui si è detto non rappresentano l'estrin-

secazione di potestà pubbliche, bensì di facoltà e potestà che appartengono, in modo indifferenziato, nelle rispettive sfere d'azione, ai soggetti privati non altrimenti che a quelli pubblici. Onde, se il soggetto pubblico si fa sostituire nell'esercizio di quelle di sua pertinenza da un privato, non perciò immette quest'ultimo nella sfera che gli compete in quanto soggetto di diritto pubblico.

Neppure possono esser considerate come momento giuridicamente rilevante per la differenziazione della concessione dall'appalto le modalità del finanziamento della costruzione e del pagamento dei lavori. Il pagamento posticipato e differito non è né esclusivo, né essenziale della concessione. Altrettanto dicasi a proposito del fatto che il concessionario parteciperebbe dell'interesse alla realizzazione dell'opera. Che una siffatta partecipazione sia presente nella generalità delle concessioni fatte da amministrazione ad amministrazione, e anche in qualche caso molto affine (come nelle concessioni relative alla ricostruzione degli edifici di culto: l. 35/1946, d.lg. 649/1947 e l. 784/1950); che essa sia talvolta presente anche nella concessione di costruzione affidata a soggetti a carattere imprenditoriale, i quali assumano altresì la gestione dell'opera (come avviene per le varie opere di bonifica, per le autostrade, ecc.) è anche vero. È da escludere invece, con sicurezza, che un siffatto interesse esista nelle generalità dei casi nei quali la sola costruzione venga affidata in gestione a un soggetto che la assuma in concessione a fini meramente imprenditoriali (come è il caso per le strade ferrate concesse per la sola costruzione, nonché per la costruzione di edifici residenziali, edifici postali, aeroporti, complessi di cui ai progetti speciali, ecc., affidata su larga scala nell'ultimo decennio a società a partecipazione statale). Del resto, nulla escluderebbe, a es., che un'opera pubblica venga affidata a trattativa privata al soggetto più immediatamente interessato, o ad uno dei soggetti più immediatamente interessati, in regime di appalto. Le particolari modalità del finanziamento e del pagamento, la presenza di un cointeresse, possono, laddove esistono, dar ragione, dunque, della preferenza della concessione (non altrimenti da come possono darne ragione le motivazioni di speditezza, di opportunità e sicurezza tecnica, di uni-

tarietà della esecuzione). Non rilevano però ai fini della caratterizzazione giuridica della concessione rispetto all'appalto.

Neppure sembra sostenibile che l'esigenza di un provvedimento, quale è la concessione, sia da ricercare nel fatto che, laddove si voglia provvedere alla costruzione attraverso la concessione, occorre derogare alla normativa di diritto comune. È vero che l'appalto costituisce la regola e la concessione — dichiarata soltanto « possibile » dalla legge del 1929 — rappresenta una scelta da giustificare — quando la legge non indichi come doveroso lo strumento concessorio — sulla base di un'adeguata motivazione (anche a tal fine la legge prescrive che sia sentito il Consiglio sup. dei lavori pubblici; e nella prassi quest'ultimo suole precisare le ragioni che consigliano o sconsigliano una simile scelta: si veda, da ultimo, il parere della VI sez., 12 giugno 1979, n. 118 relativo all'affidamento in concessione alla Italedil della realizzazione dei centri di servizio per le imposte dirette e l'i.v.a. a Roma e Milano). L'esigenza di una motivazione esiste però in tutti i casi in cui si tratta di adottare una scelta in deroga a una regola generale: esiste infatti anche quando l'amministrazione opta semplicemente per una forma di scelta del contraente — quale la trattativa privata — in vista di un atto negoziale (quale è il contratto di appalto) senza ricorrere alla instaurazione di un rapporto di diritto pubblico (quale è la concessione) in luogo di un rapporto di diritto comune (quale è l'appalto).

13. L'avere escluso che la differenziazione giuridica della concessione di costruzione dall'appalto abbia radice negli elementi fin qui presi in considerazione non sta però a significare che i due istituti sostanzialmente corrispondano l'uno all'altro. Optando per la concessione, l'amministrazione, cui è consentito di farlo discrezionalmente, non compie una scelta dello stesso genere di quella che effettuerebbe quando scegliesse fra la licitazione privata e l'appalto-concorso: essa non sceglie fra due forme negoziali di diritto comune; sceglie invece fra regime di diritto comune e regime di diritto pubblico: fra un negozio soggetto alle regole dettate per i contratti (sia pure per i contratti dell'amministra-

zione) e un atto soggetto alle regole — generali e speciali — proprie degli atti provvedimentali.

Il carattere pubblicistico della concessione inerisce al fatto che attraverso questa si instaura una fattispecie di sostituzione dell'amministrazione competente. È vero che l'imprenditore-concessionario non sottentra nella veste e nelle posizioni di diritto pubblico dell'amministrazione. Egli viene nondimeno abilitato a surrogarsi a quest'ultima nell'esercizio delle potestà decisionali: opererà, sì, le proprie scelte in regime di diritto comune, e cioè nell'esercizio della (propria) autonomia privata; ma lo farà in luogo dell'amministrazione, avendo questa receduto dall'esercizio dei propri poteri pubblici, e attribuito a lui la facoltà di « scegliere », in suo luogo e per suo conto, come realizzare l'opera, se comprare o espropriare le aree occorrenti, se concordare l'indennizzo, con quali modalità concludere la convenzione urbanistica e procedere alla realizzazione dell'opera e della relativa urbanizzazione delle aree, ecc. Scelte, tutte, che l'amministrazione avrebbe dovuto effettuare in forma deliberativa, e cioè mediante atti provvedimentali, ed egli compie invece secondo le forme che sono proprie dell'esercizio dell'autonomia privata.

Non a caso le leggi parlano di concessione anzicché di appalto, e dettano, per il provvedimento, una normativa differenziata (non importa che sia sommaria). Nella variegata molteplicità delle concessioni di costruzione esistono pure casi concreti nei quali risulta palese che il rapporto abbia, della concessione, nient'altro che il nome, e sia, in fondo, un mero appalto, non assumendo, l'atto deliberativo posto a base della convenzione stipulata, altro valore che quello di deliberazione della convenzione destinata a costituire essa — e cioè la convenzione soltanto — la fonte della disciplina del rapporto instaurato. Nella generalità dei casi la deliberazione di attribuire (non importa se doverosamente) un'opera in concessione sta però ad indicare la volontà della instaurazione di un rapporto di diritto pubblico, ordinato secondo i principi propri dell'istituto della concessione amministrativa, e dunque implicante la collocazione del committente in una posizione di supremazia.

Una supremazia destinata a manifestarsi attraverso quelle potestà di diritto pubblico che sono proprie del concedente nella generalità dei rapporti di concessione, e hanno significativa espressione nell'autotutela — e dunque nell'annullabilità e nella revocabilità dell'atto (e perciò nella risolvibilità del rapporto) per ragioni di pubblico interesse (anche al di là, eventualmente, dei casi di risoluzione contemplati nella convenzione connessa alla concessione) —, nonché nell'esercizio di una vigilanza ed ingerenza di ordine autoritativo — e suscettibile di tradursi in misure autoritative — sull'operato del concessionario: il concedente si riserva generalmente l'approvazione dei progetti e la modificazione degli stessi in corso d'opera e il collaudo dell'opera, e si riserva, talvolta, l'approvazione dell'elenco dei soggetti invitati alle gare di appalto e della stessa aggiudicazione. È vero che la dottrina ha dedicato finora, a tutto ciò, scarso approfondimento, e che in quest'occasione non è possibile dire molto dippiù. Ma la volontà legislativa di configurare, attraverso la concessione di costruzione, un istituto di diritto pubblico appare univoca. E gli aspetti delineati rappresentano il minimo comune denominatore di tutte le ipotesi di concessione amministrativa.

14. La l. 584/1977, emanata per adeguare la nostra legislazione alle direttive CEE, assimila *sic et simpliciter*, ai fini dell'applicazione delle procedure di aggiudicazione, le concessioni per la sola costruzione di un'opera pubblica agli appalti per lavori pubblici (artt. 1 e 3), e prescrive che i lavori pubblici d'importo superiore a un miliardo di lire siano aggiudicati (salvo talune specifiche eccezioni) attraverso procedure concorsuali (art. 9). Dal contesto della legge risulta chiaramente che essa si occupa soltanto dei lavori da commettere ad imprese e precisamente a quelle iscritte nell'albo degli appaltatori, non anche dei lavori da commettere ad enti pubblici non operanti in veste imprenditoriale. Del resto questi ultimi non diventano mai concessionari della costruzione, nel senso di assumere su di sé la stessa attività costruttiva: quando siano concessionari assumono piuttosto soltanto compiti di tipo organizzativo, impegnandosi a tutta l'attività or-

ganizzativa occorrente alla realizzazione e alla consegna dell'opera, non all'espletamento diretto dell'attività costruttiva. Sono dunque solo i soggetti privati, o gli enti-impresa, a farsi, all'occasione, assuntori della stessa attività costruttiva.

Poiché sia le direttive CEE, sia la l. 584 si occupano soltanto dell'appalto di lavori pubblici e dei rapporti assimilabili, e perciò hanno per oggetto soltanto i casi di assunzione dell'attività costruttiva, è da escludere dunque che nel raggio d'azione di esse rientrino le ipotesi (di qualsiasi genere) di affidamento di lavori pubblici ad enti pubblici non imprenditoriali.

Allo stesso modo è da escludere che vi rientrino le ipotesi di affidamento a un'impresa — pubblica o privata — non del compito di svolgere in proprio l'attività costruttiva, bensì soltanto del compito di assumere su di sé — in tutto o in parte — quell'attività — di natura organizzatoria — diversa dall'attività costruttiva — e dislocata a monte, a fianco e a valle di questa —, che è strumentale e funzionale ai fini della realizzazione dell'opera, e dunque, prima di tutto, della stessa esplicazione dell'attività costruttiva.

15. Occorre darsi carico a questo punto della questione se ricadano nell'ambito della l. 584 (e delle direttive comunitarie) anche quei casi in cui un'impresa assuma su di sè, a un tempo, l'attività costruttiva e la connessa attività organizzatoria di cui si è venuto dicendo.

A tal riguardo la risposta non può non essere affermativa. La l. 584 e le direttive comunitarie sono interamente ordinate alle modalità di affidamento dell'attività costruttiva, e collocano questa (come, del resto, è naturale e ragionevole) in una posizione di centralità, preminenza e pregnanza rispetto a ogni altro aspetto del rapporto. Ne fornisce conferma, del resto, il fatto che la normativa in questione estende la propria sfera di azione anche agli appalti-concorso, nonostante che in questi l'opera dell'impresa vada ben oltre la semplice esecuzione dei lavori.

Né varrebbe opporre che l'art. 1 della l. 584 equipara all'appalto unicamente la concessione « di sola costruzione ». Infatti

questa denominazione abbraccia, nella nostra legislazione, tutte le concessioni ordinate alla esecuzione di un'opera, le quali non siano comprensive dell'« esercizio » dell'opera stessa, anche se la concessione includa, in aggiunta all'attività di esecuzione materiale dell'opera, le attività organizzatorie ordinate alla stessa. Né, in presenza di una concessione dell'esecuzione dell'opera, le cose cambiano quando le prestazioni del concessionario si arricchiscono — magari anche notevolmente — rispetto al modello comune dell'appalto-concorso, aggiungendosi, alla semplice elaborazione del progetto, forme più raffinate ed intense di collaborazione del concessionario alla ideazione e programmazione dell'opera, e inoltre quelle attività integrative che sono tradizionali nella concessione di opere pubbliche (promozione delle procedure espropriative e di finanziamento, partecipazione ad esse, assunzione degli oneri dell'espropriazione e del relativo contenzioso, ecc.). Come la presenza di queste ulteriori attività — nei limiti in cui può essere ammessa anche nell'appalto — non fa venir meno la fattispecie dell'appalto quando si aggiunge agli elementi essenziali di questa figura, altrettanto si verifica nei confronti della figura della concessione di costruzione.

Sicché è da considerare come concessione di costruzione, assimilabile all'appalto ai sensi della l. 584, ogni concessione che abbia per oggetto l'esecuzione diretta, da parte dell'impresa concessionaria, dell'attività costruttiva, anche laddove a questa si aggiungano attività accessive (solitamente consistenti in elaborazioni progettuali adempimenti procedimentali, espropriativi, finanziari e contenziosi), necessarie ugualmente perché l'opera possa esser realizzata.

Rimangono per contro fuori del quadro della normativa comunitaria e della l. 584 quei rapporti — così di diritto pubblico, come di diritto privato —, che non comportano l'assunzione dell'obbligo, e nemmeno l'acquisto della facoltà, dell'esecuzione diretta dell'attività costruttiva da parte del soggetto con cui l'amministrazione instaura il rapporto. L'esclusione riguarda tanto quei casi nei quali dell'esecuzione dell'opera deve occuparsi lo stesso soggetto in questione — il quale la commette a un soggetto terzo,

ma ne risponde verso l'amministrazione —, quanto quegli altri casi nei quali l'attività (e la responsabilità) del soggetto in questione si arresta a monte dell'esecuzione dell'opera, e cioè si conclude in una fase più o meno avanzata della progettazione e degli apprestamenti (come, a es., nell'ipotesi riguardante il progetto del collegamento viabile della Sicilia col continente: l. 1158 del 1971).

16. Costruzioni ferroviarie in disparte, alle origini la concessione della costruzione di opere pubbliche veniva utilizzata prevalentemente per impiegare come stazione appaltante un ente pubblico. In sostanza si trattava cioè di una concessione della semplice committenza: concessionario era solitamente l'ente realmente interessato alla realizzazione dell'opera (pur non essendo esso competente alla esecuzione), cioè generalmente, l'ente destinato a diventare il proprietario dell'opera, il quale poi appaltava i datori a un'impresa edilizia. Le esigenze rappresentate all'inizio di questa relazione hanno ora indotto a un'ampliata utilizzazione dell'istituto — specialmente per l'affidamento di opere complesse o di opere da eseguire (più o meno ripetitivamente) in copiosa serie, nel quadro di un programma di vaste dimensioni — a grosse imprese, attrezzate per assumere su di sé l'intera responsabilità della programmazione e della realizzazione (« tutto compreso, chiavi in mano, tempo definitivi »).

L'impiego della concessione per l'affidamento a privati di lavori di portata limitata e comune appare invece chiaramente estraneo alla logica dell'istituto. Si tratta, in questi casi, generalmente, di autentici appalti, nei quali l'assuntore si impegna ad eseguire direttamente i lavori. Lo conferma anche il fatto che frequentemente essi vengono assegnati attraverso una vera e propria gara, e talvolta addirittura attraverso una semplice licitazione, e non nella forma della selezione sul progetto.

Le imprese più grosse del settore edilizio sono ormai quelle inquadrate nelle partecipazioni statali. Siccome per le grandi opere e le opere in serie occorre far ricorso alle grosse imprese, affidandosi alla loro progettazione, e siccome le amministrazioni con-

siderano meno problematico aver che fare con un'unica impresa che con imprese raggruppate, si spiega perciò che la fetta proporzionalmente maggiore delle opere affidate in concessione sia solita andare (anche quando non vi sia una legge a prescriverlo espressamente) alle società a partecipazione statale.

Su scala sempre più estesa non si tratta, nemmeno nei casi di concessione a privati, di una autentica concessione dell'attività costruttiva. Infatti i lavori vengono solitamente affidati anche in questi casi, dal concessionario, in appalto ad altre imprese, secondo le regole dell'appalto di diritto comune (e dunque anche nell'osservanza delle regole della l. 584/1977). Gli esempi ormai non si contano, e riguardano lavori dello Stato, della Cassa del Mezzogiorno, delle Regioni, dei Comuni, delle Università, ecc. ecc. Basterà ricordare — per riferirci solo all'ultimo decennio, e senza menzionare anche le concessioni riguardanti la gestione del servizio rispetto al quale l'opera assolve funzione strumentale — le opere relative agli aeroporti di cui alla l. 111/1971 e alla l. 825/1973, all'edilizia residenziale pubblica di cui agli artt. 4 e 57 l. 865/1971, agli alloggi di servizio di cui alla l. 227/1975, ai progetti speciali nel Mezzogiorno di cui all'art. 47 t.u. 218/1978, ai piani di ricostruzione (art. 16 l. 1402/1951), alle sedi degli uffici locali di cui alla l. 15/1974, agli edifici scolastici di cui alla l. 412/1975, ai centri di servizio periferici dell'amministrazione finanziaria di cui alla l. 146/1980 (art. 8), a talune nuove sedi universitarie (vengono alla mente le convenzioni per le università di Napoli e di Salerno, intervenute utilizzando l'art. 11 l. 766/1973 e la l. 50/1976), agli alloggi commissionati dai Comuni in attuazione del programma straordinario di edilizia sovvenzionato dallo Stato, di cui all'art. 8 l. 25/1980 e alla delib. CIPE 22 febbraio 1980.

17. Con riferimento alle concessioni alle grosse imprese inquadrate nell'IRI che in questo quadro generale sono state largamente utilizzate, dai pubblici poteri rispettivamente interessati, quasi come strumenti di elezione, può dirsi che siamo quasi allo schema concettuale delle « agenzie » di tipo americano. Una struttura organica particolarmente attrezzata assume su di sé, ausi-

liariamente e surrogatoriamente, nella sua integrità, il programma di realizzazione delle opere, e precipuamente l'organizzazione della commessa, la realizzazione e coordinazione di tutte le attività inerenti, la soprintendenza all'attività materiale della costruzione, e ogni responsabilità relativa. Siamo cioè alla concessione (e alla connessa convenzione) relativa non alla semplice costruzione, ma ad un intero programma; siamo all'affidamento della programmazione e dell'organizzazione occorrente al servizio della realizzazione delle opere pubbliche complesse e (come nel caso degli edifici postali, dei centri dei servizi tributari, degli edifici residenziali) di quelle seriali.

Nulla escluderebbe che al medesimo fine fossero addirittura costituite una o più aziende di Stato, ovvero, o anche, uno o più enti pubblici substatali, a carattere settoriale, a carattere circoscrizionale, e simili. Naturalmente anche le regioni, ed eventualmente i grossi comuni, potrebbero dotarsi — ma certo meno validamente — di aziende ed enti dello stesso genere. Sarebbe anche concepibile che, dell'agenzia o delle agenzie di Stato, la legge statale consentisse alle regioni, ai comuni e agli altri enti pubblici, di avvalersi, non altrimenti da come, a es., le regioni possono oggi avvalersi dei servizi dell'Avvocatura dello Stato o della Cassa per il Mezzogiorno. Trattandosi di una scelta volontaria, una normativa di tal genere non potrebbe certo essere accusata di interferire nelle attribuzioni costituzionali delle regioni in materia di lavori pubblici.

L'istituzione di agenzie pubbliche ordinate alle accennate esigenze non sarebbe incompatibile con la Costituzione, attenendo essa all'organizzazione della pubblica amministrazione. Non potrebbe esser considerata perciò contrastante con l'art. 97 Cost. Né collliderebbe con i canoni della Costituzione economica. Nessuno dubita, ad esempio, della legittimità della progettazione e della esecuzione dei lavori ferroviari da parte dell'Azienda ferroviaria di Stato, come pure dell'attività produttiva degli arsenali, degli spolettifici, della zecca, dell'officina carte-valori e in genere dell'Istituto Poligrafico dello Stato, e simili. Ancor meno appaiono

configurabili incompatibilità con la normativa comunitaria, la quale si occupa soltanto delle commesse da affidare a soggetti estranei all'amministrazione.

Le agenzie che per i fini anzidetti fossero istituite con carattere di enti pubblici non assumerebbero necessariamente la veste di enti economici. Ma, quando ad esse dovesse esser riconosciuta tale veste, e cioè gli enti gestori dovessero esser considerati come titolari di imprese di diritto comune, le cose non cambierebbero (fino a epoca recentissima l'Ist. Poligrafico dello Stato veniva considerato un ente economico). Anche gli enti pubblici economici fanno parte della pubblica amministrazione e sono soggetti ai principi che governano l'azione della pubblica amministrazione.

18. Nulla esclude però neppure che lo Stato e gli altri enti pubblici si avvalgano, per il servizio o i servizi considerati, di agenzie private, come avviene in altri paesi, e che vengano istituiti all'uopo albi statali e regionali, classificando le agenzie a seconda dell'importanza, in vista di una utilizzazione graduata e differenziata.

In tal caso le commesse alle agenzie stesse ben potrebbero essere effettuate in regime di concessione, senza onere di osservanza della l. 584/1977, sempre che l'agenzia non debba assumere anche la diretta esecuzione delle opere, e salva, per l'appalto a terzi da parte dell'agenzia, l'osservanza del sistema concorsuale. Anzi per le commesse di più elevato e complesso livello tecnico — ai fini della selezione relativa alle quali la valenza della discrezionalità assume per definizione un coefficiente più alto — il sistema della concessione appare quasi naturale, pur non potendosi, in pari tempo, non evidenziare una doverosa preferenza per il sistema concorsuale, sotto forma di « concorso di idee », ai fini della ideazione preliminare, quando si tratti però di certe ideazioni per le quali può essere utile l'appello a ogni possibile capacità creativa.

I rapporti delle agenzie private con gli appaltatori, ai quali esse sarebbero tenute a commettere poi le opere, sarebbero a ogni modo instaurati e si svolgerebbero in regime di diritto comune,

vale a dire in regime civilistico di diritto-obbligo e non pubblicistico di supremazia-soggezione.

19. A questo punto emerge il problema della legittimità della eventuale « riserva » di particolari categorie di concessioni del tipo in questione a questo o a quel tipo di impresa privata, e in particolare a imprese a partecipazione pubblica. È infatti verso queste ultime che si sono negli ultimi tempi, non di rado, indirizzate le preferenze legislative nel campo delle concessioni per le opere pubbliche non conferite a soggetti di diritto pubblico.

In via di principio deve affermarsi che la riserva di una attività economica a una particolare categoria di imprese private non sia conciliabile con le regole della costituzione economica enunciate negli artt. 41 e 43 della Carta fondamentale. Quelle a partecipazione pubblica sono, nel nostro ordinamento, imprese private come le altre, e non possono essere privilegiate rispetto alle altre per il solo fatto dell'appartenenza pubblica del capitale sociale, o — ancor più — di una parte di esso, e dunque per il solo fatto di esser soggette al controllo economico di uno o più pubblici poteri.

Questo principio non appare tuttavia applicabile anche nel caso che si tratti di attività economiche da esercitare nell'interesse di una pubblica amministrazione, e la riserva sia disposta in favore di imprese il cui capitale prevalente appartenga all'amministrazione per conto della quale, o degli enti strumentali della quale, occorra realizzare l'attività economica. Una simile riserva atterrebbe infatti all'organizzazione dell'amministrazione e sarebbe, per così dire, un fatto « interno » di questa, non incidente su posizioni giuridiche altrui.

Come non appare censurabile una normativa la quale disponga che una pubblica amministrazione provveda direttamente, o a mezzo di proprie aziende o enti strumentali, o anche di certi enti pubblici ausiliari, a progettare e realizzare — ed eventualmente eseguire — le proprie opere pubbliche, o una parte di esse, e a svolgere ogni altra attività che occorra a tal fine, non lo

è neppure una normativa la quale prescriva che allo stesso scopo l'amministrazione si avvalga (o possa avvalersi) di imprese private ad essa (diciamo pure) « appartenenti », in quanto essa ne abbia il controllo economico. Anche le imprese a prevalente partecipazione pubblica — fin quando conservino tale posizione — sono — nonostante la loro natura civilistica — inserite in qualche modo nell'organizzazione amministrativa, e costituiscono uno strumento dell'azione amministrativa. Nel senso dell'applicazione ad esse di certi modelli organizzativi propri dei pubblici poteri, secondo le scelte del legislatore, si è espressa fin dal 1960 la Corte costituzionale, allorquando affermò la legittimità dell'imposizione di un autonomo inquadramento sindacale alle società a partecipazione statale (sent. 1/1960). Non mi pare possa esser condivisa appieno quella sentenza della Corte di qualche anno fa (sent. 109/1977), la quale, in una causa che riguardava l'Istituto Luce — società a prevalente partecipazione statale inquadrata nell'EGAC —, ha affermato non contrastare con gli artt. 41 e 43 Cost. la riserva a una società a partecipazione statale della produzione e distribuzione in pubblico di film « comunque finanziati » dalle amministrazioni dello Stato o da enti pubblici e addirittura da società a prevalente partecipazione statale (l. 1213/1965, art. 12). Quella sentenza ha esagerato, ed è stata a ragione criticata (MERUSI, *G. Cost.*, 1977, 1277). Non condividerei però appieno l'avviso che l'art. 41, 3° co., Cost., debba essere « inteso nel senso che la disciplina eteronoma delle imprese deve rivolgersi, indifferentemente, sia alle imprese pubbliche che a quelle private ». Questa regola non può impedire — senza collidere col precetto dell'art. 97 Cost., che attribuisce al legislatore il compito di regolare l'organizzazione della pubblica amministrazione — che le pubbliche amministrazioni si dotino — o siano addirittura tenute a dotarsi — di imprese ordinate secondo il diritto privato, e siano obbligate ad avvalersi dei servizi di queste allorché abbiano necessità di servizi inerenti ai compiti statutari delle stesse.

Imprese a prevalente partecipazione statale operanti come agenzie istituzionali per l'ideazione, la programmazione, la proget-

tazione e la realizzazione di opere pubbliche dello Stato e delle varie amministrazioni statali e strumentali dello Stato potrebbero essere eventualmente utilizzate (ma stavolta non nella qualità di riservatarie) anche per le opere di altre pubbliche amministrazioni, indipendentemente dal fatto che per esse si debba o no impiegare lo strumento della concessione.

Altrettanto dicasi per le imprese a partecipazione pubblica non statale. Potrebbe cioè trattarsi di imprese operanti sul mercato come le altre, ma riservatarie per i programmi di competenza dell'amministrazione che abbia in esse partecipazione prevalente.

Sbozzata sommariamente la materia sotto il profilo strettamente giuridico, e, più precisamente, delineato il quadro delle compatibilità giuridiche, esula dalla mia competenza lo stabilire se, a quale scala, e con quali accorgimenti, sia conveniente realizzare un sistema del genere di quello ipotizzabile. Io vorrei limitarmi a sottolineare tre condizioni: — l'obiettivo dell'efficienza (e non della clientelarità); — la necessità di tenere l'occhio costantemente attento alla finanza pubblica nel contesto generale dell'economia del paese; — l'esigenza di realizzare un sistema il quale tenga fede all'impegno, enunciato nell'art. 4 Cost., di « assicurare a tutti i cittadini il diritto al lavoro », e all'altro impegno, enunciato nell'art. 41, di ordinare l'attività economica pubblica e quella privata in modo che il loro coordinamento conduca alla soddisfazione dei « fini sociali ». Due impegni, questi ultimi, che non possono esser soddisfatti se non realizzando un sistema dell'economia, il quale — nel rispetto (come vuole l'art. 41) della sicurezza, della libertà e della dignità umana — sia al massimo grado incentivante degli impieghi e dei risultati produttivi, pubblici e privati.

Prime considerazioni sulla legge n. 741 del 1981*

Pubblicato in

Rivista Giuridica dell'Edilizia
Milano, 1982, II, pp. 285-295

* Relazione al Convegno sul tema «Affidamento ed esecuzione delle opere pubbliche nella legge 10 dicembre 1981 n. 741 sull'accelerazione delle procedure», svoltosi a Venezia nei giorni 22 e 23 ottobre 1982

1. È ben conosciuto lo stato critico dell'attuale legislazione in materia di esecuzione dei lavori pubblici. Esso è stato ufficializzato da ultimo proprio in occasione dell'approvazione da parte della Commissione permanente dei lavori pubblici della Camera dei deputati del testo di quella che poi sarebbe diventata la legge che forma oggetto dei nostri lavori. In tale sede, nella seduta del 1° ottobre 1981, la Commissione, affermata la « natura sperimentale e non del tutto organica » della legislazione vigente, ebbe ad invitare il Governo a predisporre « i necessari aggiornamenti e coordinamenti » entro il 1983.

Nel lungo e non facile cammino verso la riforma, la legge n. 741 — di iniziativa parlamentare — rappresenta dunque soltanto un punto di passaggio, che si riallaccia, in vista di ulteriori più compiuti assetti, ai vari testi normativi, ugualmente animati dal proposito di semplificare e accelerare le procedure per l'approvazione e la gestione dei lavori pubblici, che si sono susseguiti in questi anni (titolo III del d.l. n. 124 del 1965, conv. in legge n. 431 del 1965; titoli I e II della legge n. 291 del 1971; legge n. 1 del 1978), quasi in contrappunto alla normativa di aggiornamento dei rapporti sostanziali che nel medesimo periodo si veniva emanando, anche nel quadro delle direttive CEE (nn. 11504 del 1970, 14 del 1973 e 584 del 1977).

L'esecuzione delle opere pubbliche ha dato esca infatti, in questi anni di economia dissestata e difficile, a una serie di problemi, la soluzione dei quali ha avuto, tra gli altri effetti, quello di una notevole dilatazione del contenzioso. A questo fattore (e ad altri, specialmente di ordine sociologico, che, soprattutto nel Mezzogiorno, vi si sono accompagnati) si è ricollegato l'affiorare e il diffondersi di una carica di delusione e di disamore delle imprese migliori nei confronti di questo tipo di attività, già in precedenza resa gravosa da meccanismi — la cui origine risale in buona parte addirittura alla prima legislazione postunitaria (ma non ne mancano anche di marca più recente) — sovrabbondanti di privilegi per l'Amministrazione e di forme di garantismo smisurate.

La legge n. 741 del 1981 — la quale ha per oggetto la generalità delle opere pubbliche — si inserisce dunque nel filone di quella recente legislazione — che ha avuto nella legge n. 1 del 1978 il suo punto saliente —, la quale, dandosi carico di tale problematica, tende a rendere meno parziale e meno impacciata la normativa. Si sforza però, a un tempo, di assicurare una più piena e ragionevole salvaguardia alla posizione dell'Amministrazione — resa meno opaca — e agli interessi da essa gestiti.

Due appaiono perciò le filosofie ispiratrici della legge. La prima è l'affrancamento dei diritti dell'assuntore dei lavori da ingiusti e ingiustificabili sacrifici (che le leggi economiche costringono poi l'Amministrazione a ripagare in termini di lievitazione dei prezzi di aggiudicazione o di diminuito scrupolo nell'ese-

cuzione) e il riaccostamento della disciplina dei rapporti economici tra impresa e Amministrazione alle regole proprie del diritto comune. La seconda è lo snellimento delle procedure e l'ammodernamento delle regole di esse.

Ne trae vantaggio, dunque, anche l'Amministrazione, da un lato attraverso la continuità realizzativa dei programmi (favorita, in ultima analisi, proprio dalla più pronta soddisfazione delle esigenze di liquidità delle imprese), e dall'altro attraverso la diminuita gravosità dell'attività amministrativa e degli oneri economici di essa.

Nella presente relazione introduttiva mi limiterò a sbozzare in termini generali i contenuti della legge nella sua portata definitiva, prescindendo peraltro dagli aspetti di diritto transitorio, nonché dalle disposizioni speciali contenute nei capi II e III.

Prima di passare, nel tentativo di dare alla materia un certo ordine sistematico, all'analisi delle singole disposizioni, osserverò che la legge non è un capolavoro né di sistematica, né di tecnica legislativa. Essa, come ho detto, ha per oggetto la generalità dei lavori di spettanza di tutte le pubbliche Amministrazioni. Non si può, quanto meno, mancare di notare, in linea generale, che, avuto riguardo a ciò, appare tutt'altro che felice (e potrebbe persino indurre in confusione) la tecnica di dettare norme di tal fatta attraverso la... sostituzione di questa o quella disposizione del capitolato generale per i lavori del Ministero dei lavori pubblici, che è un documento di settore, approvato per decreto.

2. Nel quadro della legge assume un particolare risalto che dà l'impronta all'intero testo normativo l'istituto (di nuovo conio) del « programma dei lavori », introdotto nell'art. 1. Esso è di applicazione doverosa per i lavori di un importo superiore a L. 2 miliardi, e facoltativa per quelli compresi tra L. 500 milioni e 2 miliardi; è escluso invece per quelli di importo inferiore.

Nella circolare diramata ai propri uffici (pubbl. nella *G.U.* del 22 aprile 1982 n. 110) il Ministero dei LL.PP. ha dichiarato (autolimitandosi) di non intendere avvalersi, « per il momento », della potestà di stabilire il programma anche per i lavori per i quali la definizione di esso è facoltativa. Ciò non esclude che il Ministero torni in un secondo tempo sulla propria scelta. Nei capitolati delle altre Amministrazioni l'imposizione del programma ben può comunque essere applicata ai lavori di importo fino a L. 2 miliardi e anche a quelli di importo inferiore a L. 500 milioni.

Che al fine di stabilire quali siano i lavori per i quali il programma è necessario occorra riferirsi al prezzo-base della gara, risulta poi chiaramente dalla prescrizione (di cui subito dirò), in base alla quale del programma deve farsi menzione nella lettera d'invito. La stessa ragione induce a escludere che nell'importo debba essere compresa anche l'IVA (esclusione del resto espressamente statuita nell'analoga norma dell'art. 1 legge n. 584).

Il programma dei lavori è stato istituito in vista della razionalizzazione delle operazioni di revisione-prezzi, e l'art. 1 dispone che esso esaurisce in tale compito la propria funzione. Nondimeno è evidente la sua importanza di spicco nel quadro generale della materia.

La legge prescrive che, per i lavori ai quali viene applicato il programma — che, come opportunamente precisa la ricordata circolare, « deve aderire il più possibile alla realtà del singolo lavoro » (particolarmente per ciò che riguar-

da i tempi « a sviluppo zero » e in ispecie il « periodo iniziale », e quelli di ripresa dei lavori successivi a prolungate interruzioni), e quindi va definito in base ad appropriate valutazioni tecniche (l'inesattezza delle quali, anche se non « giustiziabile », non potrebbe non ripercuotersi sull'appetibilità del contratto) — la revisione viene effettuata « tenendo conto dello sviluppo esecutivo » risultante dal programma stesso, che, predisposto dall'Amministrazione, deve essere allegato al capitolato speciale ed espressamente richiamato nella lettera d'invito. Per ragioni di facile intuizione, per gli appalti-concorso, per quelli da aggiudicare col criterio dell'offerta più vantaggiosa determinata in base a una serie di elementi variabili (ai sensi dell'art. 24, comma 1, lett. *b*), della legge n. 584) e per le concessioni il programma viene però « presentato dall'impresa unitamente all'offerta o disciplinato dalla concessione ».

Il tempo contrattuale — da stabilire in sede progettuale e di formazione del programma — deve esser fissato forfettizzando rigorosamente, sulla base delle « normali previsioni » (e cioè delle previsioni ricavabili dalle statistiche metereologiche delle annate non aventi carattere assolutamente anomalo), e con riferimento alla località e al tipo di lavoro, l'incidenza dei giorni di andamento stagionale sfavorevole, per i quali la legge dispone che « non possono essere concesse proroghe per recuperare i rallentamenti o le soste ». La formula comporta, *a contrario*, che il recupero sia ammesso nei casi di rallentamenti e soste dovuti a evenienze metereologiche non riconducibili alle « normali previsioni » e dunque manifestamente anomale. È chiaro che la individuazione dello spartiacque non sarà sempre semplice.

La prescrizione in base alla quale, nel caso di interruzioni e ritardi imputabili all'impresa (i quali ovviamente possono comportare anche le conseguenze proprie dell'illecito contrattuale), « è tenuto fermo lo sviluppo esecutivo risultante dal programma » (art. 1, comma 3), implica che nei casi in cui l'interruzione o il ritardo sia ascrivibile a fatti estranei all'impresa il programma deve esser sottoposto ai necessari adattamenti. Ciò vale a maggior ragione quando il progetto originario sia fatto oggetto di varianti.

Tra le scelte rimesse all'Amministrazione in sede di formulazione del programma è da ritenere compresa quella di ripartire i tempi prefissati in corrispondenza delle categorie di lavori (fondazioni, strutture, impianti, rifiniture, ecc.), così come per fasi ragguagliate al valore progressivo delle opere. Una volta operata tale scelta, la revisione-prezzi sarà calcolata in corrispondenza della stessa e degli eventuali adattamenti di cui si è detto, e non dell'effettivo svolgimento dei lavori.

In complesso le statuizioni dell'art. 1 della legge appaiono destinate a definire con maggiore certezza e su una base di accettabile equità la posizione dell'Amministrazione nei confronti dell'assuntore dei lavori, sottraendo la revisione-prezzi alle incertezze cui l'esponeva il sistema anteriore.

Nei medesimi sensi cospira l'ultimo comma dell'articolo, il quale, imponendo che i verbali di sospensione e di ripresa dei lavori siano trasmessi dalla direzione dei lavori all'Amministrazione entro cinque giorni dalla redazione — e responsabilizzando dunque la direzione sul piano civile, e, laddove ne ricorrano i presupposti, su quello disciplinare —, si propone di ridurre — anche ai fini della revisione-prezzi — l'esposizione dell'Amministrazione (chiamata a compiere in tempi brevi la necessaria revisione dell'operato della direzione dei lavo-

ri) alle sfavorevoli conseguenze patrimoniali derivanti dall'obbligo di rispondere verso l'impresa nei casi di interventi tardivi dovuti a comunicazioni differite.

3. Mentre le disposizioni dell'art. 1 sono dettate essenzialmente a garanzia dell'Amministrazione, non poche disposizioni della legge hanno, come già detto, la funzione di riequilibrare *in melius*, a fini perequativi, la posizione dell'assuntore dei lavori nel quadro del rapporto con l'Amministrazione.

Alcune di esse riguardano i pagamenti dovuti alle imprese: le modalità dei pagamenti delle anticipazioni e delle spettanze per revisione-prezzi; l'obbligo di corresponsione degli interessi per i pagamenti ritardati; più eque condizioni in riferimento alla disciplina delle cauzioni e della loro liberazione.

In riferimento alle anticipazioni, significativa è l'innovazione dell'art. 3, in base alla quale l'accreditamento delle anticipazioni sul prezzo dei lavori, previste dall'art. 12, comma 6, legge contab. di Stato, le quali possono essere ammesse con provvedimento di portata generale dal Ministro del tesoro nell'esercizio della sua discrezionalità « per esigenze connesse con la situazione economica del Paese » (e ai sensi del d. Min. Tes. 3 ottobre 1977, art. 2, sono attualmente fissate nella misura del 20 %), deve esser disposto in favore dell'impresa assuntrice — sempre che abbia fornito la prescritta garanzia — indipendentemente da una richiesta di essa, entro sei mesi dalla data dell'offerta. Dalla legge viene così riconosciuto alle imprese, una volta che sia intervenuta la prescrizione generale del Min. del Tesoro (avente carattere normativo), un vero e proprio diritto soggettivo all'accredito. Diritto al quale peraltro l'impresa può rinunciare quando l'anzidetto termine sia trascorso senza che l'accredito abbia ancora avuto luogo. L'espressa enunciazione della facoltà di rinuncia sta ad indicare che l'impresa conserva il diritto all'anticipazione anche al di là del termine dei sei mesi, e può farlo valere pur dopo che questo sia decorso.

Il comma 2 dell'art. 3 si dà cura di adattare al meccanismo del programma dei lavori, introdotto dall'art. 1, la regola dell'art. 14 legge n. 1 del 1978, in base alla quale nel caso di anticipazioni sul prezzo dei lavori la revisione-prezzi va ovviamente ammessa solo per l'importo eccedente quello anticipato. In particolare la revisione non compete sulla somma anticipata, nel limite del 20 % dell'importo dei lavori, entro sei mesi dall'offerta.

La prescrizione del comma 1 dell'articolo assicura, come si è detto, un diritto all'impresa (al quale corrisponde l'obbligo dell'Amministrazione di tenere la somma a disposizione di essa e di emettere il mandato di pagamento entro sei mesi dall'offerta). Ma la disposizione in base alla quale l'impresa può rinunciare all'anticipazione solo nel caso che entro i sei mesi il diritto non sia stato soddisfatto conferisce all'impresa stessa anche una posizione giuridica di onere: l'impresa è tenuta a fornire in tempo utile le garanzie prescritte dalla legge contab. di Stato, e in mancanza viene ad assumere la posizione di creditore moroso, con tutte le conseguenze inerenti alla posizione stessa. Sicché fino all'avvenuta messa a sua disposizione delle garanzie l'Amministrazione non può considerarsi tenuta all'emissione del mandato di pagamento.

4. Passando a occuparci delle innovazioni introdotte nel campo delle modalità di pagamento delle spettanze per revisione-prezzi, va ricordato, in aggiunta alle cose già dette in riferimento all'art. 1, ciò che dispone l'art. 2 della legge.

La previgente legge n. 700 del 1974 aveva reso doverosa la misura dell'85 % degli acconti per revisione-prezzi da corrispondere sia in corso d'opera sia a lavori ultimati, che invece l'art. 2 legge n. 463 del 1964 si limitava ad ammettere. L'art. 2 della legge n. 741 dispone ora che anche il residuo 15 % del credito per revisione-prezzi — il quale prima poteva esser pagato solo dopo il compimento delle operazioni di collaudo — deve — a richiesta dell'impresa e subordinatamente alla prestazione di garanzia — esser corrisposto nei termini e con gli effetti degli acconti per revisione-prezzi. Si tratta di un vero e proprio diritto dell'assuntore, cui si estende l'obbligo di pagamento degli interessi in caso di ritardato adempimento, di cui all'art. 4 della legge (al quale accennerò tra breve).

Stranamente l'art. 2, distaccandosi dalla tradizione (risalente all'art. 54 reg. cont. St. appr. con r.d. n. 827 del 1924) e dallo stesso art. 6 della legge in esame (che si occupa della cauzione per la partecipazione alle gare) non contempla che la garanzia sia prestata mediante cauzione in numerario o in titoli, e prevede che essa sia costituita solo mediante fidejussione bancaria o polizza fideiussoria assicurativa (rilasciata da enti, istituti o imprese autorizzate). E sarebbe difficile forzare il testo legislativo nel senso tradizionale.

Alla corresponsione del 15 % in questione si estende la norma della legge n. 700 del 1974, in base alla quale per i compensi revisionali può essere utilizzata « senza necessità di provvedimenti specifici » la somma globale impegnata per l'esecuzione dei lavori finché non si provvede all'integrazione dei fondi di revisione-prezzi.

5. Con riferimento al pagamento degli interessi, l'art. 4, il quale enuncia il principio di civiltà per il quale qualsiasi ritardo dell'Amministrazione in qualsiasi pagamento dovuto all'impresa, rispetto ai tempi indicati nelle leggi e nelle prescrizioni capitolari e contrattuali, è produttivo di interessi (e dunque ne generano anche i ritardi dei pagamenti di cui agli artt. 2 e 3 della legge e i ritardi derivanti ai pagamenti dalla ritardata emissione dei certificati di acconti di cui all'art. 33 capit. gen. per i lavori del Min. LL.PP.), aggiunge che gli interessi stessi debbano esser computati e corrisposti automaticamente (« senza necessità di apposite domande o riserve ») in occasione del pagamento, in conto o a saldo, immediatamente successivo; dichiara nullo ogni patto in contrario o in deroga; riduce a 60 giorni lo *spatium* di tolleranza di 90 giorni fissato dal capitolato generale per i lavori del Min. LL.PP. (artt. 35 e 36) per la decorrenza degli interessi di mora nel caso di ritardato pagamento degli acconti e della rata di saldo ed esteso dalla legge n. 700 del 1974 al ritardato pagamento degli acconti e del saldo della revisione-prezzi. La disposizione non è però modificativa della natura degli interessi (legali o di mora) di volta in volta dovuti in base alle vigenti disposizioni, né della corrispondente misura (v. gli artt. 35 e 36 citt.).

6. Nell'ammettere che la cauzione provvisoria sia prestata dall'impresa, a propria scelta, — oltre che nella forma tradizionale — in quella della fideiussione bancaria e in quella della polizza assicurativa, il primo comma dell'art. 6 non fa sostanzialmente che portare alle ultime conseguenze una regola già presente, per progressiva evoluzione, nell'ordinamento (art. 54 reg. cont. St., modif. con d.P.R. 29 luglio 1948 n. 1309 e d.P.R. 22 maggio 1956 n. 635, nonché art. 3 cap. gen. lav. Min. LL.PP. e art. 13 legge n. 1 del 1978), precisandone il

contenuto nel senso che la polizza assicurativa e quella bancaria sono sempre ugualmente ammesse, mentre la formula della legge n. 1 del 1978, in base alla quale la prima era ammessa nei casi in cui la fideiussione bancaria era « prescritta », poteva dar adito a dubbi interpretativi (dato che quella fideiussione non era mai « prescritta » dalla legge, ma solo ammessa in alternativa rispetto alla cauzione tradizionale).

La notevole riduzione (a una somma variabile tra l'1 e il 3 % dell'importo dei lavori) dell'entità del deposito cauzionale (in precedenza regolata dall'art. 2 cap. gen. per i lavori del Min. LL.PP.) nei casi di appalto-concorso, stabilita nel comma 2 dell'art. 6, ha la sua spiegazione in un'esigenza di perequazione alle altre della condizione delle imprese partecipanti a tale tipo di gare: infatti, da un lato, la particolare costosità della partecipazione a queste gare costituisce già sufficiente garanzia di quella serietà dell'offerta che la cauzione provvisoria ha la funzione di assicurare, e, dall'altro, assai più lungo rispetto a quello relativo alle altre gare è il periodo temporale che per ragioni ontologiche la cauzione provvisoria è destinata a coprire nelle gare di appalto-concorso.

Di notevole importanza è anche il comma 3 dell'art. 6, in base al quale, in caso di costituzione della cauzione definitiva mediante fideiussione — la quale copre interamente i rischi dell'Amministrazione — non si fa luogo a miglioramento del prezzo di aggiudicazione.

7. Anche l'art. 5 della legge opera decisamente nel senso di ridurre la penalizzazione della condizione dell'impresa in ordine alla connessione tra collaudazione dei lavori e liberazione della cauzione.

Mentre il capitolato gen. per i lavori del Min. LL.PP. prescriveva l'inizio delle operazioni di collaudo entro il termine indicato dal capitolato speciale e, in difetto, non oltre sei mesi dalla ultimazione dei lavori (art. 38), la disposizione in esame prescrive, più ragionevolmente, che il collaudo sia concluso entro sei mesi dall'ultimazione dei lavori, salva la possibilità che il termine sia prorogato dal capitolato speciale fino al massimo di un anno dall'ultimazione stessa nel caso (eccezionale) di lavori complessi o di « particolare natura ». Essa inoltre prescrive — con disposizione criticata da alcuni — che per i lavori di importo fino a L. 150 milioni il certificato di collaudo sia in ogni caso (e non per scelta dell'Amministrazione) sostituito da quello di regolare esecuzione dei lavori (di cui alla legge n. 133 del 1952), che a tale sostituzione l'Amministrazione possa discrezionalmente procedere per gli altri lavori di importo fino a L. 1 miliardo (con la ricordata circolare il Min. LL.PP. ha prescritto, in linea di massima, il limite di L. 500 milioni per l'utilizzabilità della sostituzione) e che in ogni caso il certificato di regolare esecuzione sia emesso entro tre mesi dall'ultimazione dei lavori (anzicché entro sei mesi come disponeva la legge del 1952).

Aggiunge l'articolo che l'impresa (salvo il caso di ritardi a essa imputabili) ha diritto alla liberazione della cauzione — mentre l'eventuale fideiussione sostitutiva della cauzione si estingue automaticamente — e alla restituzione di ogni altra somma trattenuta dall'Amministrazione a titolo di garanzia (ivi comprese quelle di cui al comma 1 dell'art. 48 reg. cont. St. modif. dall'art. 1 d.P.R. n. 904 del 1976) in caso di mancata approvazione del certificato di collaudo o di quello di regolare esecuzione entro due mesi dal termine assegnato

per l'emanazione dei certificati stessi. Il venir meno delle garanzie non fa comunque venir meno le eventuali responsabilità dell'impresa accertate in sede di collaudo, e il decorso dei termini anzidetti non produce l'effetto di implicita accettazione dell'opera ai sensi dell'art. 1665, comma 4, cod. civ.

L'ult. comma dell'art. 5, mentre fa salva la normativa vigente per le controversie in corso d'opera, dispone innovativamente che, trascorsi i termini per l'approvazione dei certificati di collaudo o di regolare esecuzione dell'opera, l'impresa può adire le vie giustiziali secondo le comuni norme, anche quando l'approvazione dei certificati non sia intervenuta. Rimane nondimeno salva la possibilità di proporre l'azione successivamente, nei termini prescritti dalla normativa, una volta che l'impresa abbia ricevuto la notifica del provvedimento di risoluzione amministrativa della controversia.

8. Tra le disposizioni della legge n. 741 che attengono al rapporto sostanziale tra Amministrazione e impresa nel quadro del contratto concluso vanno collocati anche gli artt. 12 e 14, riflettenti rispettivamente i premi di incentivazione per l'acceleramento dei lavori e l'analisi dei prezzi unitari.

In riferimento a quest'ultima l'art. 14 introduce un aumento ai limiti di incidenza delle spese generali da aggiungere ai prezzi unitari della mano d'opera, dei mezzi di trasporto, ecc. ai fini della formazione del costo finale delle singole categorie di opere.

9. Quanto ai premi di incentivazione dell'acceleramento dei lavori, si tratta di una novità assoluta, essendosi in passato la Corte dei conti mostrata sfavorevole alla possibilità di riconoscere premi di accelerazione dei lavori. L'art. 12 ammette ora la previsione capitolare di premi siffatti, e concede alle Amministrazioni, in proposito, una discrezionalità che per ragioni facilmente comprensibili sarebbe stato utile delimitare allo scopo di evitare degenerazioni. È chiaro comunque che i criteri per la determinazione del premio debbono essere puntualmente indicati nel capitolato speciale, e non rimessi a decisioni discrezionali successive.

10. Un'altra serie di disposizioni della legge n. 741 si occupa della legittimazione all'assunzione dei lavori e dei procedimenti di aggiudicazione.

L'art. 7 — norma di interesse pubblico — ha adeguato (anche in corrispondenza dei nuovi valori monetari) le dieci classi degli importi (scalandole da L. 45 milioni a L. 9 miliardi) per la classificazione dei costruttori iscritti nell'albo nazionale di cui alla legge n. 57 del 1962 ai fini del conferimento dei lavori stessi (importi variati l'ultima volta con la legge n. 191 del 1976). È interessante il suo ultimo comma, il quale dispone che, salvo casi eccezionali, da giustificare con comprovati motivi tecnici, ai costruttori partecipanti alle gare sia richiesta l'iscrizione « alla sola categoria prevalente rispetto al complesso delle opere ».

11. Nel quadro del procedimento va ricordata primariamente, in ordine sistematico, la disposizione dell'art. 8, provvidamente ispirata dall'intento di ridurre certi fenomeni di frustrante inseguimento suscitati dal progressivo aumento dei prezzi. Trattasi di una disposizione dettata per ragioni di interesse amministrativo e privato a un tempo, che autorizza le Amministrazioni ad ag-

giornare i prezzi di progetto prima della indizione della gara senza sottoporre nuovamente il progetto agli organi consultivi e di controllo. L'aggiornamento deve aver luogo in tal caso in modo pressocché automatico, applicando a ciascun prezzo di progetto un coefficiente determinato in base alla variazione media dei prezzi intervenuta per la categoria nella quale l'opera rientra, e in ogni caso in misura contenuta nei limiti delle variazioni dei costi rilevate (generalmente con cadenza trimestrale) dalle apposite commissioni istituite presso i Provveditorati regionali delle opere pubbliche in applicazione della normativa riguardante la determinazione degli aumenti revisionali. Al fine di un aggiornamento a « prima della gara » la circolare del Min. LL.PP. suggerisce, nel caso di rilevazioni che presentino ritardi di mesi, di effettuare proiezioni sulla base dell'andamento dei prezzi dell'ultimo periodo.

L'ultimo comma dell'articolo, ispirato sempre dall'intento di evitare le solite frustranti rincorse, stabilisce che per i lavori assegnati con i prezzi agiornati nei modi appena detti l'affidamento può aver luogo, entro i limiti dell'importo finanziato (ed — è da intendere — nel quadro del « programma dei lavori »), anche in difetto dell'adeguamento del finanziamento, sempre però che sia stato dato corso alla procedura di questo (« in pendenza degli atti di adeguamento del finanziamento »): la disposizione riproduce quella dettata dall'art. 15 legge n. 1 del 1978 per i lavori dello Stato e degli altri enti territoriali.

Un siffatto modello di contratto comporta l'assoggettamento dell'impresa all'incertezza circa l'effettiva portata dei lavori da eseguire. Esso non la obbliga però a eseguire necessariamente, nel quadro del contratto, quei lavori che fossero finanziati con un ritardo tale, rispetto al « programma dei lavori », da travolgere l'unitarietà del piano imprenditoriale, e addirittura snaturarlo. In simili casi l'impresa potrà considerarsi liberata dal rapporto sinallagmatico col compimento dei lavori finanziati, e solo la propria scelta potrebbe farla optare per l'ulteriore operatività del regolamento contrattuale.

12. Va poi ricordata, in quanto riguarda la fase iniziale del procedimento di aggiudicazione, la disposizione del comma 2 dell'art. 15 della legge n. 741, riflettente le gare che si svolgono in un'unica tornata: in essa è stabilito che, quando sia esclusa la possibilità che un'impresa resti aggiudicataria di più di un lavoro, ciascuna impresa può soddisfare l'onere cauzionale per tutte le gare coeve mediante una cauzione unica ragguagliata all'importo del lavoro di maggior valore, e, se aggiudicataria di un lavoro di importo minore, può sostituire la garanzia prestata con altra di importo appropriatamente ridotto. La norma è dettata dalla ragionevole finalità di rendere meno disagevole e vessatorio il cammino delle imprese.

13. Vanno a questo punto considerati gli artt. 9 e 10 che innovano in modo liberale nella materia dell'aggiudicazione.

Con l'art. 9 viene introdotta la possibilità di accettare offerte in aumento fin dal primo esperimento di licitazione privata. Anzi tale possibilità diventa la regola, venendo meno solo quando l'Amministrazione « la escluda espressamente nel bando ». Le precedenti leggi (leggi nn. 1501 del 1947, 504 del 1970, 291 del 1971, 1 del 1978) ammettevano tale possibilità solo nel caso che gli esperimenti di aggiudicazione con offerte in ribasso avessero dato risultato negativo. La nuova disposizione si inserisce nella medesima visuale di quella dell'art. 8,

ed è dettata dalla stessa esigenza di fronteggiare il fenomeno della lievitazione dei costi, nonché dall'esigenza di ridurre al minimo i casi di immediato aggiornamento dei prezzi (destinati, tra l'altro, a impegnare severamente gli uffici). Essa viene a integrarsi nel meccanismo della legge n. 14 del 1973.

14. L'art. 10 delle n. 741 aggiunge ai metodi di aggiudicazione dei lavori pubblici di cui all'art. 24 legge n. 584 del 1977 quello delle offerte segrete da confrontarsi con la media (di cui all'art. 1 lett. *d*) e all'art. 4 della legge n. 14 del 1973) e ammette che il metodo dell'« offerta economicamente più vantaggiosa » previsto dall'art. 24 lett. *b*) della legge n. 584 sia applicato anche ai lavori di importo tra L. 500 milioni e 1 miliardo.

15. « In riferimento alle esigenze connesse con l'attuale situazione economica del Paese », il medesimo art. 10 introduce, fino a tutto il 1983, una normativa di carattere temporaneo, sospendendo per le licitazioni private e gli appalti-concorso dei lavori pubblici di qualsiasi importo (e senza peraltro proporsi di modificare — come avverte opportunamente la ricordata circolare e risulta indirettamente dall'*iter* parlamentare della norma — le forme di pubblicità semplificata per i lavori di minore importo di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 7 della legge n. 14, modif. dall'art. 36 legge n. 1 del 1978) le norme relative alla pubblicità delle gare di licitazioni private contenute nella legge n. 14 e quelle (risalenti alle direttive comunitarie) della generalità delle gare per lavori di importo eccedente L. 1 miliardo contenute nella legge n. 584, ammettendo forme di pubblicità più snelle, affidate essenzialmente alla stampa quotidiana. Sospende inoltre, per i lavori di importo fino a L. 10 miliardi le norme relative alle referenze e alla prova di capacità tecnica delle imprese contenute negli artt. 17 e 18 della legge n. 584.

16. Una notevole novità è l'art. 13 della legge n. 741, attinente anch'esso alla materia delle aggiudicazioni; esso estende alle ipotesi regolate dalla legge n. 584 la possibilità — già prevista per la generalità dei contratti dall'art. 41 n. 5 del regol. contab. di Stato, ma notevolmente ridimensionata, nel quadro delle direttive comunitarie, dall'art. 4, lett. *d*) della legge n. 584 — di praticare la trattativa privata ogni volta che l'urgenza sia tale da non consentire l'espletamento di gare o licitazioni.

17. Una disposizione alquanto oscura, evidentemente dettata in funzione di accelerazione della esecuzione dei lavori, è contenuta nell'art. 11. Sembra che con essa la legge si sia proposta di consentire che — sempre che sussista la copertura finanziaria — la consegna all'impresa dei lavori suppletivi o formanti oggetto di varianti abbia luogo (eventualmente anche al di là del « quinto d'obbligo ») prima del perfezionamento dei controlli, una volta che si sia perfezionata la fase costitutiva del procedimento decisionale. È da ritenere che una siffatta consegna non possa non essere considerata accettata dall'impresa a proprio rischio.

18. Vanno dedicate infine brevi osservazioni agli artt. 16 e 17 della legge, entrambi riflettenti il contenzioso (al quale si riferisce — come accennato al n. 12 — anche l'ultimo comma dell'art. 5, che si occupa del tempo della proposizione delle controversie).

L'art. 16 sostituisce l'art. 47 del capitolato gen. per i lavori Min. LL.PP. (con effetto che vuole chiaramente estendersi a tutte le clausole normative riguardanti le altre Amministrazioni e a quelle contrattuali future che si richiamino al capitolato anzidetto). La norma sostituita consentiva che, nei casi di controversie che non si fossero potute definire in sede amministrativa, così la parte attrice come la parte convenuta fossero libere, in deroga alla regola dell'arbitrato (enunciata nell'art. 43 dello stesso capitolato generale), di chiedere che la causa venisse trattata davanti al giudice civile. La modificazione apportata dalla disposizione sostitutiva consiste nel rimettere alla sola Amministrazione la possibilità di derogare alla regola dell'arbitrato e nel disporre che la scelta derogatoria va compiuta una volta per tutte in sede di indizione della gara (o, in caso di trattativa privata, in sede contrattuale).

La norma va classificata — al di là delle apparenze — tra quelle chiamate ad assolvere una funzione acceleratoria d'interesse delle imprese e a diminuire il rischio che queste siano scoraggiate dall'assunzione dei lavori pubblici per via della non breve durata delle conseguenti liti.

19. Notevole è anche l'interesse del ricordato art. 17 della legge, il quale nella materia della revisione-prezzi sottrae alla regolamentazione generale (art. 6 d.lg. n. 1199 del 1971 e art. 20 legge n. 1034 del 1971) il rapporto tra il ricorso amministrativo ordinario (in vista della cui decisione devono esser compiute, dalle apposite Commissioni, valutazioni tecniche non di rado complesse) e le ulteriori istanze giustiziali. Ai sensi della normativa previgente (così come veniva applicata — forse con troppa rigidità — dalla giurisprudenza), una volta decorsi novanta giorni dalla presentazione del ricorso amministrativo (un termine entro il quale difficilmente la Commissione riesce a pronunciarsi e il ricorso riesce a esser deciso) l'Amministrazione che non avesse notificato la decisione decadeva dalla potestà di decidere il ricorso (Cons. Stato, Ad. plen., n. 4 del 1978): con la conseguenza che il ricorrente era costretto a portare davanti al giudice amministrativo, entro i successivi sessanta giorni, le questione di legittimità (o a proporre alternativamente il ricorso straordinario entro 120 giorni), e doveva comunque rassegnarsi a non vedere mai più risolte le eventuali questioni di puro merito. Ora è stata offerta al ricorrente la possibilità di dichiarare all'Amministrazione, entro sessanta giorni dalla scadenza dei novanta accordati in via generale per la decisione del ricorso amministrativo, di optare per il differimento dell'eventuale accesso alle ulteriori vie giustiziali fino al compimento del procedimento amministrativo. La dichiarazione produce l'effetto di impedire che il decorso, senza ulteriori impugnative, di sessanta giorni dopo quelli assegnati dalla legge per la decisione del ricorso amministrativo generi la decadenza per decorso dei termini della possibilità di adire le ulteriori vie giustiziali. È da escludere d'altro canto che essa metta il ricorrente in una condizione di abbandono in balia dell'Amministrazione: una volta che questa non provveda sul ricorso amministrativo entro un termine ragionevole, il ricorrente rimane infatti titolato a mettere in moto il procedimento per far dichiarare l'illegittimità del silenzio-inadempimento, e a promuovere il giudizio di ottemperanza allorché la pronuncia di tale dichiarazione rimanga senza seguito.

20. Nel chiudere questa sommaria esposizione mi pare di poter concludere esprimendo apprezzamento per gli intenti adeguativi, perequativi e moder-

nizzatori che hanno ispirato la « novella » del 1981 alla quale questo convegno è dedicato, anche se essa sta pure a testimoniare certe difficoltà in cui il nostro Paese si trova, in questo momento, a mantenersi al passo con le regole comunitarie, e sta pure a testimoniare che la nostra legislazione continua a procedere in questa materia — non altrimenti che in tanti altri settori (ma è la condizione generalmente incerta e indefinita del Paese a comportarlo) — alquanto a tentoni e non nella cornice di un riordinamento organico, sistematico e compiuto.

5. QUESTIONI DI DIRITTO TRIBUTARIO

La decisione dei conflitti di potestà tributaria tra enti locali*

Pubblicato in

Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze
Milano, 1953, pp. 41-56

* *Nota* a Consiglio di Stato, Sez. V, 5 luglio 1952 n. 1047, *ibid.*, p. 41; le massime sono riportate alla pagina seguente

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V: 5 LUGLIO 1952 N. 1047; DEGLI AZZONI AVOGADRO C. MINISTERO INTERNI.

Il ricorso proposto dinanzi alla commissione comunale per i tributi locali è indipendente dall'impugnativa prevista dall'art. 289 t.u. sulla finanza locale, in quanto il primo mira all'annullamento dell'accertamento eseguito da un comune a carico di un contribuente, mentre la seconda mira a risolvere la questione relativa alla spettanza del tributo, da parte di un determinato contribuente, in relazione a vari comuni.

Le decisioni sui ricorsi previsti nell'art. 289 t.u. sulla finanza locale non concernono questioni di diritto soggettivo, e contro di esse pertanto è ammissibile il ricorso al Consiglio di Stato.

1. — L'art. 52 della legge 2 luglio 1952 n. 703, ha sostituito il testo originario dell'art. 289 del T. U. per la finanza locale 14 settembre 1931, n. 1175, cercando di dar sistemazione alla dibattuta materia della decisione dei conflitti di potestà tributaria tra enti locali. Non pare però che esso sia riuscito a chiarir la materia in modo definitivo.

La norma in esame ha avuto varie vicende. Annotando la decisione del Consiglio di Stato sopra riportata sarà bene riandare tali vicende, anche e soprattutto al fine di trarne elemento di chiarificazione del contenuto della nuova disposizione.

L'origine dell'art. 289 T. U. fin. loc. risiede nell'art. 74 del regolamento comunale e provinciale 19 settembre 1899 n. 394, il quale disponeva: « Sulle quistioni fra più Comuni circa la spettanza della tassazione dei tributi comunali, decide la Giunta provinciale amministrativa, se trattisi di Comuni della medesima provincia; altrimenti il ministro dell'Interno, salvo sempre il ricorso alla IV Sezione del Consiglio di Stato ».

Tale norma si riferiva soltanto ai conflitti *tra Comuni*; essa non contemplava il caso dei ricorsi proposti dai contribuenti (per i quali si consideravano applicabili le disposizioni relative ai gravami ordinari avverso le imposizioni tributarie ritenute illegittime: Cons. di Stato, IV sez., 8 gennaio 1904, in *Giust. amm.* 1904, 8).

Una prima innovazione venne introdotta con l'art 120 del regolamento comunale e provinciale 12 febbraio 1911 n. 297, il quale estese il mezzo del ricorso alla G. P. A. e al Ministro, oltre che alle doglianze sollevate dai Comuni, anche a quelle sollevate *dai contribuenti,* e omise ogni riferimento relativo al ricorso giurisdizionale al Consiglio di Stato. Quest'ultima omissione dovette evidentemente esser consigliata dalla considerazione — che la dottrina non aveva mancato di enunciare sotto il vigore del regolamento del 1899 (Giriodi, in *La legge* 1904, 483) — della illegittimità di una disposizione regolamentare riflettente la distribuzione delle competenze giurisdizionali (illegittimità la quale non cessa di sussistere pur quando la norma abbia carattere puramente interpretativo: per la medesima soluzione nel caso — che ben può considerarsi analogo — di un decreto legislativo contenente una norma del genere fuori dei limiti della delega, v. Tosato, *L'impugnativa dei decreti reali di annullamento,* in *Arch. dir. pubbl.,* 1937, 19).

Non risulta che sotto il vigore del citato art. 120 la giurisprudenza

abbia avuto modo di pronunciare su ricorsi sollevati da Comuni. Il Consiglio di Stato ebbe invece a pronunciare varie volte su ricorsi proposti da contribuenti, e generalmente si dichiarò incompetente (citazioni in DE VALLES, *Le contestazioni tra Comuni per riparto di imposte locali, e il sistema di tutela del contribuente,* in *Foro Ital.* 1938, I, 635; v. però V Sez., 6 febbraio 1925, n. 70, in *Riv. dir. pubbl.*, 1925, II, 314).

La norma contenuta nell'art. 120 del regolamento del 1911 passò sostanzialmente invariata nell'art. 289 del T. U. per la finanza locale del 1931, il quale si limitò a estendere la competenza del Ministro dell'Interno anche ai ricorsi interessanti conflitti tra Amministrazioni provinciali, tanto se proposti da contribuenti, quanto se proposti da una delle Amministrazioni interessate. Anche sotto il vigore della nuova disposizione la giurisprudenza continuò generalmente ad affermare l'incompetenza del Consiglio di Stato sui ricorsi proposti dai contribuenti (citazioni in DE VALLES, *loc. cit.;* v. tuttavia Cass., 3 maggio 1935, in *Foro Ital.* 1935, I, 1746).

Tale orientamento è stato però modificato con la decisione che si annota (v. anche Cons. giust. amm. Sic. 18 marzo 1952, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.* 1952, II, 335, con nota favorevole di ZINGALI), dopo che la giurisprudenza aveva avuto modo di affermare il principio (già enunciato — ma senza dimostrazione — in dottrina: DE VALLES, *loc. cit.*) che le controversie tra Amministrazioni sono rimaste di spettanza del giudice amministrativo (V sez., 14 aprile 1950, n. 496, in *Foro Ital.* 1950, III, 169).

2. — Questi lo stato della legislazione e gli orientamenti al momento in cui l'art. 289 è stato modificato dall'art. 52 della legge 2 luglio 1952, n. 703. Prima di analizzare il regime attuale della materia, cerchiamo di fare il punto su quello che era il regime prima della recente riforma. In tale tentativo si avranno di mira due problemi: quello della natura delle pretese fatte valere dai contribuenti e dalle Amministrazioni nelle controversie relative a duplicità di imposizioni tributarie da parte di enti diversi, e dei mezzi offerti dall'ordinamento a tutela di tali pretese, e quello della coordinazione dei mezzi in questione con gli altri posti a disposizione dei contribuenti contro i provvedimenti dell'autorità tributaria ritenuti illegittimi.

In ordine al primo dei menzionati problemi mi sembra evidente che sia la questione che faccia valere nei confronti di un ente il privato il quale neghi di essergli debitore del tributo in quanto la potestà tributaria nei suoi confronti competa a un ente diverso, sia la questione che nei confronti di un ente faccia valere l'altro ente il quale affermi di essere esso, e non il primo, il titolare della potestà tributaria in ordine a un certo soggetto passivo per un determinato rapporto, sono questioni di diritti e non di interessi.

E' questione di diritti la seconda, in quanto ciascuna potestà inerisce necessariamente a un diritto soggettivo (v. SANDULLI, *Man. di*

dir. amm., Napoli 1952, 47 sg.): nella specie la contestazione che l'un ente muova all'altro circa l'appartenenza della potestà tributaria si risolve in una contestazione circa la spettanza all'uno piuttosto che all'altro della posizione d'imperio in ordine a quel determinato rapporto — posizione alla quale non possono assolutamente esser disconosciuti i caratteri del diritto soggettivo (la potestà di imposizione inerisce al diritto alla imposizione, il quale è una delle manifestazioni dello *status* dell'ente pubblico cui appartiene).

Così stando le cose, appare evidente l'illegittimità dell'art. 74 del regolamento com. e prov. del 1899, il quale — in contrasto con l'art. 2 legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E — devolveva al Consiglio di Stato i gravami avverso i provvedimenti dell'autorità amministrativa che decidevano tali controversie; e appare chiara l'inesattezza di quell'orientamento il quale ritenne che la competenza del giudice amministrativo enunciata in quell'art. 74, altro non essendo che la fedele applicazione del principio di discriminazione delle competenze giurisdizionali in materia amministrativa accolto dalla nostra legislazione, sarebbe rimasta in vigore anche successivamente al venir meno del regolamento com. e prov. del 1899 (De Valles, *op. cit.*, 635; Cons. di Stato, V Sez., 14 aprile 1950, n. 426, cit.). Dati i concetti esposti è manifesta infatti l'inattendibilità del presupposto, donde muove tale orientamento, secondo il quale le controversie tra enti pubblici previste dall'art. 289, T. U. fin. loc. inciderebbero « unicamente nella fase dell'esercizio della potestà tributaria ». Le controversie in questione non riguardano il semplice *esercizio* della potestà tributaria, bensì la stessa *titolarità* di essa.

Non meno evidente appare poi l'inerenza a diritti e non a interessi delle questioni sollevate dai contribuenti per affermare di esser soggetti alla potestà tributaria di un ente anzi che a quella di un altro. Anche qui sarebbe erroneo infatti affermare che inerisca all'*esercizio* del potere e non alla *esistenza* di esso il fatto che la potestà tributaria venga esplicata da un ente piuttosto che da un altro. Occorre non perder di vista che al contribuente è fatta dalla legge una posizione di soggezione rispetto all'ente che la legge stessa considera titolare nei suoi confronti della potestà tributaria, *e non rispetto a un ente diverso.* E' chiaro dunque che un ente, il quale pretendesse di esercitare nei confronti del cittadino, soggetto alla potestà tributaria di un altro ente, quella potestà tributaria di cui non è titolare nei confronti di lui — e che perciò è, in testa a esso, *inesistente* —, verrebbe a invadere la sfera dei diritti di quel cittadino. Infatti l'esercizio di un potere da parte di chi non ne sia titolare importa necessariamente una invasione non consentita della sfera di autonomia garantita dall'ordinamento a colui nei confronti del quale si pretenda di esercitare quel potere. Ciò è tanto vero, che l'atto posto in essere da un soggetto non legittimato (e cioè sfornito del potere: cfr. Sandulli, *Manuale*, cit., 48), a differenza dell'atto posto in essere da un organo incompetente (il quale, bene o male, è pur sempre — salvo il caso dell'incompetenza assoluta — un atto imputabile

all'ente cui il potere appartiene), e un atto cui l'ordinamento non riconosce alcuna operatività, e che considera *tamquam non esset* (SANDULLI, *I limiti di esistenza dell'atto amministrativo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, I, 157, e ivi indicazioni *sub* nota 85).

Anche in ordine alle questioni attinenti ai provvedimenti adottati dall'autorità amministrativa ai sensi dell'art. 289 T. U. fin loc. su ricorso dei contribuenti volto a far valere la pretesa a esser gravati del tributo da un ente piuttosto che da un altro non mi pare dunque possibile dubitare della appartenenza della competenza al giudice ordinario e non a quello amministrativo (*contra*, oltre la decisione che si annota, v. Cons. di Stato, V sez., 6 febbraio 1925 n. 70, cit.; nel senso della incompetenza del giudice ordinario è da ricordare anche quella giurisprudenza che ha escluso in materia ogni intervento che non fosse quello dell'autorità amministrativa: Cass., 3 maggio 1935, cit.).

La soluzione data al problema relativo alla competenza del giudice ordinario o di quello amministrativo in ordine alla pronuncia sulle decisioni della G. P. A. o del Ministro sui ricorsi relativi alla spettanza della potestà tributaria, presuppone naturalmente risolta in senso negativo la questione circa il riconoscimento ai ricorsi stessi del carattere giurisdizionale. Una soluzione in senso positivo di tale questione (talvolta affermata sia in giurisprudenza, che in dottrina: v. Cons. di Stato, V Sez., 6 febbraio 1925, n. 70, cit.; A. BERLIRI, *In tema di contenzioso nelle questioni circa la spettanza di tributi a Comuni diversi*, in *Foro Ital.*, 1935, I, 1751) involgerebbe infatti la eliminazione di quel problema, in quanto, nel silenzio del legislatore, contro una decisione di un giudice speciale non potrebbe esser considerato ammesso altro mezzo giurisdizionale, che il ricorso per Cassazione (una volta, ai sensi dell'art. 362 cod. proc. civ.; dal 1° gennaio 1948, ai sensi dell'art. 111 Cost.). Ora, circa la soluzione della questione stessa in senso negativo non possono esservi dubbi, dato che, nel silenzio del legislatore, e salvo che non sussistano univoci indizi in senso contrario, un ricorso a una autorità inquadrata nella pubblica Amministrazione non può esser considerato se non come ricorso amministrativo. Il carattere amministrativo, e non giurisdizionale, dei ricorsi in questione è stato, del resto, in via definitiva, riconosciuto pacificamente sia in giurisprudenza (oltre la decisione che si annota, v. Cass., 25 gennaio 1937 n. 191, cit.; Commissione centr. per le imposte, sez. tributi locali, 3 novembre 1949, n. 6693, in *Foro Ital.* 1952, III, 122; Cons. di Stato, V sez., 14 aprile 1950, n. 426 cit.), che in dottrina (DE VALLES, *op. cit.*, 636; ZINGALI, *op. cit.*, 344 sg.: lo stesso BERLIRI, *La questione di duplicazione di tributi fra comuni diversi e l'art. 289 del t. u. sulla fin. loc.*, in *Foro ital.* 1950, III, 123, è ritornato sulla sua opinione).

3. — Stabilito che la competenza a decidere in ultima istanza delle controversie circa la appartenenza all'uno piuttosto che all'altro ente locale della potestà tributaria è sempre stata di spettanza dei tribunali ordinari, resta da precisare in qual modo tali controversie si inseris-

sero, prima della riforma del 1952, nel sistema del contenzioso tributario.

Tale problema ha dato luogo a gravi dubbi. Sono state prospettate infatti varie soluzioni.

Secondo la prima, una volta sorta questione circa l'appartenenza della potestà tributaria a uno piuttosto che a un altro ente, la competenza a decidere dell'accertamento del tributo si sarebbe spostata dagli organi previsti dagli art. 277-284 bis t. u. fin. loc. a quelli previsti dall'art. 289 (tesi sostenuta dalla difesa del ricorrente nella controversia conclusa con la decisione della Comm. Centr. 3 novembre 1949, n. 6693, cit., e, a quanto pare, accolta dalla G. P. A. di Macerata nella controversia in cui successivamente intervenne la decisione che si annota).

Secondo un'altra soluzione al contribuente colpito da più enti sarebbe stata consentita la scelta tra la procedura prevista dagli artt. 277 sgg. e quella prevista dall'art. 289 (così, incidentalmente, Cons. di Stato, V sez., 14 aprile 1950 n. 426 cit.; ZINGALI, *op. cit.*, 341).

Secondo una terza soluzione l'art. 289 avrebbe offerto un rimedio giuridico soltanto per le controversie tra enti; i contribuenti avrebbero, sì, potuto sollecitare, in sede amministrativa, una soluzione di tali conflitti (a tutela « indiretta » dei loro interessi), ma senza che questa via potesse esser considerata come un rimedio giuridico a essi offerto dall'ordinamento: l'unico rimedio giuridico a loro disposizione sarebbe stato quello indicato dagli articoli 277-284 bis; via che i contribuenti avrebbero dovuto battere in modo indipendente nei confronti di ciascuno degli enti impositori (DE VALLES, *op. cit.*, 636 sg.; PUGLIESI, *Comm. al t. u. fin. loc.*, 427).

Secondo una quarta soluzione le questioni relative all'accertamento non avrebbero potuto esser fatte valere se non successivamente a quelle circa la spettanza del tributo (tale tesi è profilata dalla sentenza della Cass. 3 maggio 1935, cit., la quale però non approfondisce il meccanismo di coordinamento tra le due procedure, e, come già è stato osservato dal DE VALLES, *op. cit.*, 636, la prospetta in modo tutt'altro che chiaro).

Secondo un'ultima soluzione i rimedi consentiti al contribuente dall'art. 289 avrebbero dovuto venir concepiti — a differenza di quelli consentiti dagli art. 277 e seguenti — come ricorsi contro il ruolo, e non contro l'accertamento, e avrebbero potuto venir sperimentati, per far valere l'illegittimità della duplicazione (analogamente a quanto previsto per le altre duplicazioni dall'art. 288, che immediatamente precede quello in cui è contenuta la norma in questione), soltanto successivamente alla pronuncia definitiva sulla sussistenza dell'obbligo tributario: prima di tale momento, il difetto di legittimazione dell'ente all'imposizione avrebbe dovuto esser fatto valere coi normali mezzi offerti dagli artt. 277 e seguenti (A. BERLIRI, *opp. citt.*; Comm. centr. 3 novembre 1949, n. 6693, cit.; 5 giugno 1951, n. 24867, in *Giust. trib.* 1952, 318).

Di tali soluzioni, le prime tre sembrano da scartare già in prima

disamina: la prima, perchè non si intende per qual ragione, in caso di conflitto tra più enti impositori, il contribuente avrebbe dovuto fruire di una procedura la quale gli offriva minori garanzie di quella che negli altri casi gli offrivano gli artt. 277 e seguenti; la seconda perchè, una volta che il legislatore abbia deferito una certa questione a una data autorità, non sono ammesse deroghe alla competenza di tale autorità; la terza perchè, data la genesi storica dell'art. 289, non appare esatta interpretazione quella tendente a escludere che esso si riferisse anche all'ipotesi in cui il conflitto tra enti impositori venisse sollevato dal contribuente.

Neanche l'ultima delle soluzioni riferite appare convincente (cfr. ZINGALI, *op. cit.*, 343; FORTINI DEL GIGLIO, *Le controversie sulla spettanza di tributi ad Enti locali diversi,* in *Nuova rassegna* 1952, 1453). Non si vede infatti per qual ragione avrebbe dovuto esser consentito al contribuente di sollevar doglianza della seconda imposizione successivamente alla pubblicazione del ruolo. I casi di reclami successivi alla pubblicazione del ruolo hanno carattere eccezionale, sono retti dall'art. 288, e non possono venire estesi oltre quelli previsti da tale articolo. Se quindi, a es., il contribuente, colpito da una seconda imposizione da parte di un ente diverso da quello dal quale già fosse stato tassato, avrebbe potuto, nell'ipotesi che il secondo accertamento non gli fosse stato notificato, elevar reclamo successivamente alla pubblicazione del ruolo, ciò non avrebbe potuto accadere se non in applicazione dell'art. 288, e per la via ivi prevista, e in connessione col fatto della omessa notificazione; ma, ove non si fosse verificata una delle ipotesi contemplate dall'art. 288, egli, qualora avesse lasciato inutilmente trascorrere i termini decorrenti dal momento della notifica dell'accertamento, non avrebbe potuto non esser considerato decaduto dalla possibilità di reclamare avverso la seconda imposizione. Nulla lascia supporre che il legislatore avesse inteso assimilare — in ordine alla possibilità di impugnativa successiva alla pubblicazione del ruolo — il caso della duplicazione d'imposizione *per errore materiale,* contemplato dall'art. 288, al caso di conflitto di potestà tributaria, contemplato dall'art. 289. Quest'ultimo infatti non ha nulla che vedere con l'altro caso, il quale, a differenza di esso, suppone il ripetuto esercizio della *medesima potestà tributaria* da parte del *medesimo ente impositore* (non pare quindi appropriato invocare — come fa il BERLIRI, *In tema di contenzioso,* cit., 1751 —, nel caso di conflitto di potestà tributaria tra enti diversi, l'analogia con l'art. 116 regol. sull'imposta di ricchezza mobile, il quale considera una semplice ipotesi di duplicazione d'imposta per errore materiale, proprio come l'art. 288 t. u. fin. loc.).

4. — Non rimane quindi che la quarta soluzione. La sentenza in cui essa è profilata — per quanto oscura e non sviluppata — muove da una esatta posizione concettuale nell'affermare che alla controversia circa l'appartenenza del tributo andasse la precedenza rispetto a quella

circa la sussistenza e l'entità dell'obbligo tributario (v. anche FORTINI DEL GIGLIO, *op. cit.*, 1454). Tale necessità di precedenza discende dai principi, e importava (e in tal senso va svolta l'opinione in esame) che, allorquando, in corso di procedimento amministrativo o giudiziario circa la sussistenza e l'entità dell'obbligo tributario, venisse sollevato il conflitto di potestà di imposizione, ai sensi dell'art. 289, il procedimento in corso dovesse venir sospeso, in attesa della decisione, da parte degli organi competenti, della questione pregiudiziale (art. 295 c.p.c.; sull'applicabilità di tale norma anche ai casi in cui la decisione della questione demandata al giudice dipenda dalla soluzione di una questione pregiudiziale demandata a una autorità amministrativa, v. SANDULLI, *Sulla ammissibilità della sospensione del procedimento civ. in pendenza di ricorsi amm.*, in *Foro pad.*, 1950, I, 1071).

Va sottolineato però il necessario condizionamento della legittimità della sospensione all'effettiva presenza di un conflitto di potestà tributaria (cioè alla sussistenza effettiva di una doppia imposizione), nonchè alla reale denunzia di tale conflitto (cioè alla proposizione da parte del contribuente, o di uno degli enti, del ricorso previsto dall'art. 289 — cosa dalla quale essi avrebbero anche potuto astenersi). Ove tali condizioni non si fossero avverate, non si sarebbe infatti avuta una «controversia» condizionante il giudizio in questione (art. 295 c.p.c.).

Ove poi l'imposizione determinante il conflitto (e cioè la seconda imposizione) non trovasse in atto una controversia — o per non essere stato ancora proposto ricorso contro il primo accertamento data la pendenza del termine, o per essersi il procedimento concluso, o per avere il contribuente prestato acquiescenza alla prima imposizione —, non poteva, naturalmente, aversi la sospensione di un procedimento pendente; e il principio della precedenza del giudizio sulla appartenenza del tributo, rispetto a quello circa l'obbligo di corrisponderlo e la misura di esso, si risolveva nella necessità, per il contribuente, di adire direttamente l'autorità cui l'art. 289 devolveva la risoluzione dei conflitti. La pronuncia di questa, non vincolata (come è stato chiaramente visto dal BERLIRI, *opp. citt.*) da eventuali precedenti giudicati intervenuti in sede di contenzioso di accertamenti, avrebbe poi o confermato la legittimità della prima imposizione, o dichiarato il buon diritto dell'ente che aveva proceduto alla seconda imposizione, riaprendo in ogni caso — allorchè al momento della denuncia del conflitto fossero ancora pendenti — i termini per la proposizione dei ricorsi avverso gli accertamenti — termini che erano rimasti sospesi in conseguenza della denuncia del conflitto.

Quanto poi ai termini entro cui il ricorso ai sensi dell'art. 289 poteva esser presentato, occorreva tener distinta l'ipotesi in cui il conflitto venisse elevato dal contribuente, da quella in cui venisse elevato da uno degli enti impositori. Nella prima ipotesi la denuncia del conflitto sorgeva come un vero e proprio ricorso avverso provvedimenti amministrativi, e quindi — in mancanza di una norma specifica al ri-

guardo — era soggetta al principio generale sui termini per la proposizione dei ricorsi amministrativi enunciato nell'art. 5 t. u. com. e prov. (così anche FORTINI DEL GIGLIO, *op. cit.*, 1454; *contra*, per la esclusione di ogni termine di decadenza, ZINGALI, *op. cit.*, 344); e i trenta giorni non potevano decorrere che dal momento in cui il contribuente avesse avuto notizia del conflitto, e cioè dal momento della notificazione della seconda imposizione. Nell'ipotesi in cui il conflitto venisse denunciato da uno degli enti impositori non si aveva invece un ricorso amministrativo, mancando l'impugnativa di un provvedimento amministrativo (infatti non è possibile considerar tale, nei confronti dell'altro ente impositore, l'affermazione dell'ente che pretenda spettare a esso e non a quello il tributo: i due enti impositori si trovano, l'uno rispetto all'altro, in posizione di piena pariteticità, e a nessuno dei due è possibile porre in essere, nei confronti dell'altro, un atto d'autorità: v. FAGIOLARI, *L'atto amministrativo nella giustizia amministrativa*, in *Scritti giur. in on. di S. Romano*, Padova 1939, p. 12 sgg. dell'estratto; SANDULLI, *Osservazioni sull'impugnabilità giurisdizionale degli atti amm. non scritti*, in *Arch. giur.*, 1941, CXXCI, p. 15 sgg. dell'estratto; M. S. GIANNINI, *Gli atti amm. di adempimento e la giurisdizione esclusiva*, in *Giur. Cass. cir.* 1945, 390).

Così stando le cose è evidente che non potesse avere applicazione al riguardo il regime dei termini di decadenza previsto pei ricorsi amministrativi. E' stato quindi esattamente ritenuto che, nell'ipotesi che la controversia circa la spettanza del tributo venisse sollevata dagli enti impositori, la possibilità di denunciare il conflitto sussistesse fino a quando comunque sussistesse il diritto dell'ente al tributo (Cons. giust. amm. Sic. 18 marzo 1952 cit.; Cons. di Stato, ad. gen., 2 aprile 1952, n. 135, in *Racc. giur. Cons. di Stato* 1952, 793; ZINGALI, *op. cit.*, 344).

II.

5. — Date le difficoltà e le incertezze sorte sotto il vigore dell'art. 289 nel suo testo originario, il legislatore ha, col nuovo recente testo, inteso chiarire e semplificare la materia.

In fondo non può dirsi che la nuova norma si sia proposta di innovare radicalmente al sistema preesistente. Essa infatti, uniformandosi a quella che sembra la esatta interpretazione del preesistente testo dell'art. 289, dispone che i contribuenti possano elevare il conflitto entro trenta giorni dalla notifica che concreta la duplicazione, e precisa che il ricorso sospende l'iscrizione a ruolo nonchè i procedimenti contenziosi.

A parte la regolamentazione della procedura — che prima mancava —, le innovazioni fondamentali sono due: la prima trasferisce al Ministro delle finanze la competenza già spettante al Ministero dell'interno; la seconda esclude la possibilità che il conflitto venga sollevato dagli stessi enti impositori. Si può dire dunque che la disciplina della materia, per ciò che riguarda i soggetti qualificati a sollecitare la deci-

sione del conflitto, ha ormai compiuto tutto intero il ciclo delle possibilità: originariamente il conflitto poteva venire elevato soltanto dagli enti impositori (art. 74 reg. com. e prov. 1899); successivamente ne fu consentita la proponibilità anche da parte dei contribuenti (art. 120 reg. com. e prov. 1911; art. 289 t.u. finanza loc. 1931); oggi esso può venir proposto soltanto da questi ultimi.

La recente innovazione appare però pienamente logica. E' evidente infatti (e l'esperienza lo conferma) che la molla dell'interesse privato non mancherà — con assoluta certezza — di sollecitare il contribuente, colpito da doppia imposizione, a elevare il conflitto. Nè sono da condividere le preoccupazioni manifestate da qualche parte circa la possibilità che l'inerzia dei contribuenti pregiudichi gli interessi degli enti (Fortini Del Giglio, *op. cit.*, 1455): l'inerzia infatti porterà fatalmente il contribuente a subire la doppia imposizione (il contribuente ha la *potestà* di elevare il conflitto, e quindi può anche non elevarlo, ma — contrariamente a quanto ritiene il Fortini Del Giglio, *loc. cit.* — non ha la scelta tra la possibilità di elevarlo e quella di far risolvere la questione di doppia imposizione in sede di decisione ai sensi degli articoli 277 e segg.). Non si riesce perciò a vedere in qual modo un ente possa rimaner danneggiato dal fatto che il contribuente non abbia fatto valere i mezzi a sua disposizione contro la doppia imposizione. Tutto ciò che il legislatore doveva curare, al riguardo, era, naturalmente, che venisse assicurato in un unico giudizio il contraddittorio di tutti gli interessati, e, tra gli altri, degli enti impositori: e ciò è stato fatto disponendo la «comunicazione» del ricorso (evidentemente — dato che mancano altre indicazioni — a cura dell'autorità adita) a tali enti.

6. — Notevole perplessità suscita il terzo comma del nuovo testo dell'art. 289. Sembra uno strano destino dell'art. 289 t.u. fin. loc. quello di costituire una specie di rompicapo per l'interprete.

In base al comma in esame la denuncia del conflitto «sospende la iscrizione a ruolo, nonchè i procedimenti contenziosi», e va comunicato, oltre che agli enti impositori, «agli organi contenziosi dinanzi ai quali sia eventualmente pendente ricorso ai termini degli artt. 277 e 282». Questi due ultimi articoli si riferiscono ai ricorsi alla Commissione di primo grado e ai ricorsi in appello alla G.P.A., sezione speciale per i tributi locali.

Ora, cosa si è proposto il legislatore con le disposizioni in esame?

Ha voluto che la denuncia del conflitto producesse realmente — come, con formula esente da qualsiasi limitazione, si legge nel principio del comma — *tutti* «i procedimenti contenziosi?». Ma, allora, perchè disporre nella seconda parte del comma la comunicazione del ricorso ai soli organi contenziosi di primo e secondo grado?

Ha invece voluto che la denuncia del conflitto producesse la sospensione dei soli procedimenti contenziosi di primo e secondo grado? Ma allora è da chiedersi perchè mai abbia voluto una tale limitazione, contrastante col principio generale enunciato nell'art. 295 c.p.c.?

Si è forse proposto di disporre che dalla denuncia del conflitto dipenda unicamente la sospensione della iscrizione a ruolo dei tributi non ancora iscritti, e si è lasciato trascinare distrattamente dall'idea che, al fine di rendere operante tale sospensione, occorresse darne comunicazione a quegli enti e a quegli organi la cui azione sia influente in ordine alla iscrizione a ruolo — e quindi, oltre che agli enti impositori, anche alle autorità contenziose dalle cui pronuncie è condizionata la possibilità della iscrizione a ruolo? Ma a tal fine non era affatto necessario disporre la sospensione dei procedimenti contenziosi influenti sulla possibilità della iscrizione a ruolo: era infatti sufficiente la semplice disposizione secondo cui il ricorso sospende l'iscrizione a ruolo .

Ciascuna di tali soluzioni presenta alcunchè di illogico. Nè è facile indicarne altra. Non mi pare dunque di poter con sicurezza affermare quale delle tre sia (prescindendo dall'aspetto anomalo che affiora in ciascuna di esse) quella esatta.

Probabilmente però quella esatta deve esser la prima; e la disposizione di dar comunicazione del ricorso ai soli «organi contenziosi dinanzi ai quali sia pendente ricorso ai termini degli artt. 277 e 282» deve esser dovuta a una svista del redattore della norma (ove l'ipotesi fosse esatta, la svista non sarebbe stata la sola: sia il progetto ministeriale di quello che poi divenne l'art. 52 della legge 2 luglio 1952, numero 703, sia quelli proposti dalla maggioranza e dalla minoranza della Commissione del Senato, nonchè il testo approvato dall'assemblea del Senato nella seduta del 23 novembre 1951, facevano infatti, per errore, riferimento all'art. 281 e non all'art. 282 del t.u., e la svista — sfuggita a tanti vagli — venne corretta soltanto in sede di comitato di redazione: ciò confermerebbe che il legislatore non dedicò particolare attenzione all'attuale, poco felice, testo dell'art. 289).

Delle altre due ipotesi, la seconda è certamente la meno plausibile, perchè nè ha una ragione logica nè trova spiegazione in un errore del legislatore.

Quanto alla terza, ove si aderisse al punto di vista che avrebbe potuto giustificarla — quello di far dipendere dalla denunzia del conflitto non la sospensione dei procedimenti contenziosi, ma soltanto la sospensione della iscrizione a ruolo —, essa, a parte l'errore dei presupposti che inficierebbe la norma, è quella che dimostrerebbe nel legislatore maggiore coerenza. Intendendo soltanto evitare la iscrizione a ruolo di quei tributi, non ancora iscritti, dei quali fosse contestata la appartenenza, è spiegabile che, muovendo dal suo inesatto punto di vista, il legislatore si preoccupasse unicamente di sospendere quei procedimenti contenziosi eventualmente in corso, che hanno rilevanza in ordine alla iscrizione a ruolo, e non si preoccupasse invece di quelli ulteriori, il cui corso non sospende la iscrizione a ruolo.

Si potrebbe infine, voler profilare un'ultima ipotesi, la quale a prima vista potrebbe dar l'impressione di più piena coerenza: quella che il legislatore abbia voluto costruire il ricorso volto a elevare il conflitto,

non come un ricorso diretto genericamente contro il fatto della duplice imposizione, bensì come un gravame avverso quella sola delle posizioni che concreterebbe la duplicazione. Una tale costruzione sarebbe in grado di dar ragione del perchè il legislatore avrebbe limitato la necessità della comunicazione del ricorso ai soli organi contenziosi di primo e secondo grado, e avrebbe avuto di mira la sospensione dei soli procedimenti pendenti innazi a tali organi: dati i termini assegnati per elevare il conflitto (trenta giorni dalla notifica che concreta la duplicazione), un eventuale procedimento contenzioso contro l'accertamento del tributo concretante la duplicazione avrebbe potuto infatti raggiungere — proprio nell'ipotesi della maggiore (e purtroppo inverosimile) rapidità — al massimo il secondo grado. A parte il fatto che essa appare in contrasto con la tradizione dell'art. 289, cui, a quanto pare, nelle sue linee fondamentali, il legislatore del 1952 non ha inteso derogare, l'ipotesi in esame è però contrastata dal penultimo comma dell'articolo, il quale dispone che, « risoluta la quistione circa la spettanza del tributo, si proseguono gli atti a cura del Comune riconosciuto titolare del tributo medesimo ». Tale norma lascia infatti chiaramente vedere che la elevazione del conflitto non è stata intesa dal legislatore come un gravame contro la sola imposizione concretante la duplicazione, con la conseguenza di sospendere i soli procedimenti contenziosi contro tale imposizione: se la decisione del conflitto importa — ai sensi della citata disposizione — la prosecuzione degli atti da parte di quello degli enti che essa abbia riconosciuto legittimo impositore, è evidente che il legislatore parte dal presupposto che la proposizione del conflitto determini la sospensione non soltanto del procedimento attinente all'imposizione concretante la duplicazione, ma anche di quelli attinenti alle altre imposizioni coinvolte nel conflitto.

Dunque il terzo comma dell'art. 289 va probabilmente interpretato nel senso della prima delle ipotesi prospettate.

7. — Non sembra che il nuovo testo dell'art. 289 debba dar luogo ad altre gravi questioni.

Va chiarito che la norma, la quale dispone che il ricorso che eleva il conflitto sospende l'iscrizione a ruolo nonchè i procedimenti contenziosi, importa anche — conformemente a una regola che (secondo quanto è stato illustrato al n. 1) era da ritenere applicabile anche prima della recente riforma — la sospensione dei termini pendenti per la proposizione dei ricorsi relativi alla sussistenza e all'entità del debito tributario — termini i quali riprenderanno a decorrere dal momento in cui sia stato comunicato agli interessati l'esito del ricorso sul conflitto.

8. — In che senso va intesa la regola (enunciata nel penultimo comma), secondo cui, una volta deciso il conflitto, « si proseguono gli atti » a cura dell'ente riconosciuto titolare del tributo?

Questa regola importa che spetti a tale ente l'iniziativa della riassunzione delle procedure rimaste sospese per via della proposizione del

conflitto: e ciò, tanto per la procedura amministrativa culminante — in caso di omessa impugnativa dell'accertamento — nella iscrizione a ruolo, quanto per la procedura contenziosa. Ai fini di quest'ultima, la norma in esame importa che spetti all'ente riconosciuto legittimo impositore portare la decisione sul conflitto a conoscenza dell'organo presso cui penda la procedura contenziosa, e chiedere che questa venga ripresa.

Del pari è da ritenere che sempre all'ente spetti l'onere di portare la decisione sul conflitto a conoscenza del contribuente, al fine di far riprendere il decorso del termine d'impugnativa degli accertamenti, che sia rimasto sospeso al momento dell'elevazione del conflitto (v. n. prec.).

9. — Quanto poi al termine di trenta giorni dalla comunicazione del ricorso che eleva il conflitto, concesso agli enti impositori dal 3° comma per controdedurre al ricorso stesso, nonchè al termine di centottanta giorni da tali controdeduzioni, concesso all'autorità adita dal 4° comma per la decisione del ricorso, sembra chiaro che essi non hanno carattere perentorio. Il primo ha carattere dilatorio (il ricorso non può esser deciso prima che esso sia trascorso). Il secondo ha carattere puramente ordinatorio.

Va osservato però, a riguardo di quest'ultimo, che la norma che lo contempla dispone che l'autorità adita decida il ricorso non più tardi di centottanta giorni dopo la presentazione delle controdeduzioni degli enti impositori, ma non la autorizza affatto a non decidere il ricorso qualora gli enti impositori non presentino, dopo trascorso il termine a essi assegnato, alcuna opposizione. E' evidente infatti che, qualora il termine di centottanta giorni non potesse decorrere se non fossero state effettivamente presentate delle controdeduzioni, il termine per la presentazione di queste ultime — dato il suo carattere condizionante dell'ulteriore procedura — dovrebbe esser considerato perentorio e non dilatorio. Il che non è (cfr.. Circ. Min. Fin. 21 luglio 1952, n. 9).

10. — Resta ora da spender qualche parola circa la natura delle pronuncie del Ministro delle Finanze e della G.P.A., sez. spec. per i tributi locali, sui ricorsi che elevano il conflitto.

Al riguardo appare chiaro che il legislatore non ha inteso in alcun modo innovare al sistema precedentemente in vigore, in base al quale era considerato pacifico il carattere amministrativo, e non giurisdizionale, delle pronuncie in esame. Nè, del resto, lo avrebbe potuto, ostandovi l'art. 102 Cost.

Nè può autorizzare a una diversa illazione la circostanza che, accogliendo la proposta del relatore di minoranza, sen. Fortunati, il Senato abbia modificato il progetto ministeriale, sostituendo, alla competenza della G.P.A. in sede tutoria, quella della G.P.A., sez. spec. per i tributi locali (soluzione vivamente criticata dalla Commissione della Camera dei deputati, data l'inopportunità di sottoporre a un organo destinato a decidere su ciò che ciascun contribuente debba pagare, e perciò composto secondo il criterio della rappresentanza degli interessi dei cit-

tadini soggetti alla potestà tributaria, la competenza di determinare a quale ente spetti la potestà tributaria). Qualsiasi possa essere la tesi cui voglia accedersi in ordine alla natura delle ordinarie attribuzioni della G.P.A., sez. spec. per i tributi locali, è fuori dubbio infatti che si tratta di un organo inquadrato nella pubblica Amministrazione: e l'essergli state attribuite funzioni tradizionalmente considerate amministrative — per giunta da esercitare parallelamente a un altro organo amministrativo (Ministro delle finanze) — non può, pel solo fatto che eventualmente esso esplichi nella normalità dei casi funzioni non amministrative, venir considerato indice di una volontà legislativa di attribuir carattere non amministrativo alle funzioni attribuitegli *ex novo*.

11. — Conviene infine precisare che in nulla la nuova legge ha inciso sulla natura della pretesa fatta valere dal contribuente che affermi di esser soggetto alla potestà tributaria di un ente anzi che a quella di un altro. Ora, come prima (n. 2), tale pretesa attiene a diritti e non a interessi.

Non sembra però che il contribuente abbia la possibilità di far valere immediatamente innanzi ai tribunali il proprio diritto a non essere gravato da tributi da quell'ente che — secondo lui, erroneamente — gli organi amministrativi abbiano ritenuto legittimato all'imposizione. Il legislatore ha costruito la procedura volta a decidere il conflitto tra enti impositori, come un procedimento amministrativo il quale s'innesta incidentalmente nel procedimento contenzioso relativo all'accertamento del tributo; e ha predisposto (quinto comma) che, una volta intervenuta la decisione amministrativa del conflitto, riprenda la procedura contenziosa rimasta sospesa in attesa di essa. Ciò importa che, contro la decisione sul conflitto, il contribuente non abbia la possibilità di adire immediatamente i tribunali. Egli potrà far valere innanzi ai tribunali il proprio diritto a non essere gravato da tributi da un ente non qualificato, in sede d'impugnativa della decisione di ultima istanza in materia di accertamento, ai sensi dell'art. 285. In quella sede, insieme alle altre questioni relative a lesioni di diritti, egli potrà far valere anche questa. E il non poter egli farla valere prima giova all'economia dei giudizi, in quanto vale a far risparmiare al contribuente un processo giudiziario nei casi destinati a concludersi, in sede di contenzioso di accertamento, in senso a lui favorevole.

La soluzione prospettata è (una volta scartata la tesi che la decisione del conflitto attenga a interessi e non a diritti, e debba essere impugnata in Consiglio di Stato) l'unica possibile. Alla tesi alla quale volesse sostenere che l'illegittimità delle decisioni amministrative sul conflitto debba esser fatta valere in un giudizio autonomo, si opporrebbe infatti l'assurdità delle conseguenze. Mancando nella legge un termine per la proposizione di tale autonomo giudizio, e dovendosi quindi (data l'impossibilità di far ricorso, in materia di termini, ad applicazioni analogiche) applicare per l'esercizio dell'azione gli ordinari termini di pre-

scrizione, ne discenderebbe l'assurdo di poter considerare sospeso per tutto il tempo in cui esso potrebbe venir proposto, e fino al suo esito, — e cioè per un periodo lunghissimo e indeterminato —, il procedimento contenzioso di accertamento, il cui prosieguo l'art. 289 subordina all'esito della decisione circa la spettanza del tributo.

Sui rapporti tra contenzioso di spettanza e contenzioso di accertamento dei tributi locali*

Pubblicato in

Giustizia Civile
Milano, 1955, II, pp. 184-187

* *Nota* a Consiglio di Stato, Sez. V, 22 aprile 1955, n. 668 e 663, *ibid.*, pp. 183 e 184; le massime sono riportate alla pagina seguente

I

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V: 22 APRILE 1955 N. 668; PRES. LA TORRE, EST. CACCIOPPOLI; COMUNE DI MILANO (AVV.TI CONSOLINI, SARTOGO) C. MIN. INTERNO (AVV. DELLO STATO FOLIGNO) E COMUNE DI COMERIO E BRASCA (AVV. ROBERTI).

Il ricorso gerarchico al Ministero per la risoluzione delle controversie relative alla spettanza dei tributi, previsto dall'art. 289 del testo unico sulla finanza locale, può essere proposto prima dell'iscrizione del tributo nei ruoli, in quanto tende a risolvere questioni riflettenti la spettanza del tributo, che sorgono nella fase di accertamento.

Il rimedio previsto dall'art. 289 del testo unico sulla finanza locale è indipendente dai gravami del contenzioso tributario e pertanto, non essendovi alternatività fra i due rimedi, la proposizione del ricorso alle commissioni tributarie non preclude la proposizione del ricorso al Ministero.

II

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V: 22 APRILE 1955 N. 663; PRES. LA TORRE, EST. SANGIORGIO; MACCAFERRI (AVV.TI REDENTI, MANARESI, LUCIANI) C. MIN. FINANZE E MIN. INTERNO (AVV. DELLO STATO VARVESI); COMUNE DI BOLOGNA (AVV.TI DE LAURENTIS, GUIDOBONI) E COMUNE DI ROMA (AVV.TI LAVITOLA, COSTA).

La proposizione del ricorso alle commissioni tributarie non preclude la proposizione del ricorso al Ministero per la risoluzione della questione relativa alla spettanza del tributo, attesa la diversità delle controversie, che si agitano nelle due sedi.

Il ricorso, con cui viene proposta al Ministero la questione relativa alla spettanza di un tributo, costituisce un rimedio amministrativo che tende a risolvere preventivamente una situazione di conflitto e pertanto è esperibile nella fase di accertamento, prima dell'iscrizione nei ruoli del tributo.

I. Anche nel nuovo testo formulato dall'art. 52 della l. 2 luglio 1952 n. 703, l'art. 289 del t.u. sulla finanza locale dà adito a importanti questioni. Di alcune di esse — tra le più delicate — hanno avuto a occuparsi le due decisioni che si annotano.

Queste presuppongono risolto in senso positivo il problema della natura di interesse legittimo — e non di diritto — della pretesa del suddito a essere soggetto alla potestà tributaria dell'uno, piuttosto che dell'altro ente impositore; e perseverano pertanto nell'indirizzo della giurisprudenza amministrativa — ormai consolidato (Cons. di Stato, sez. V, 14 aprile 1950 n. 426, *Racc. giur. Cons. di Stato* 1950, 506; 5 luglio 1952 n. 1047, *ivi* 1952, 1031; 12 dicembre 1952 n. 1395, *ivi*, 1660; 2 luglio 1954, n. 499, *ivi*, 1954, 702; 26 marzo 1955 n. 470, *ivi* 1955, 333) — che afferma rientrare le relative questioni nella competenza del Consiglio di Stato (non sono finora intervenute al riguardo pronuncie della Corte regolatrice). Come in altra occasione ho cercato di dimostrare (*La decisione dei conflitti di potestà tributaria tra enti locali*, *Riv. it. di sc. fin. e dir. fin.* 1952, II, 43 ss.), tale orientamento non mi pare nel giusto, non potendosi, a mio avviso, contestare che chi nega la sussistenza di una propria obbligazione tributaria nei confronti di un ente pubblico (sia pure non disconoscendo di essere obbligato nei confronti di un ente diverso), fa valere, nei confronti dell'ente un vero e proprio diritto soggettivo (di non pagare), negando in pari tempo il diritto soggettivo di quello nei propri confronti (a riscuotere). In questa sede sarà quindi sufficiente che io rinvii al precedente mio scritto, non senza peraltro osservare come l'insoddisfazione in cui lascia la soluzione ormai accolta senza contrasti dalla giurisprudenza si faccia avvertire nella prima delle decisioni sopra riportate là dove essa, per dimostrare l'infondatezza delle censure sollevate dal ricorrente in ordine alla residenza del contribuente, fa leva sulla inesistenza nella decisione impugnata del vizio di difetto di motivazione e di quello di eccesso di potere, senza rianalizzare per proprio conto l'essenza stessa dei fatti, come sarebbe toccato a un giudice di merito in materia di diritti soggettivi.

II. Piuttosto che al problema della discriminazione delle competenze, le brevi osservazioni che seguono saranno dedicate — in coerenza con quello che formò l'oggetto fondamentale dell'esame delle due decisioni che si commentano — alla determinazione dei rapporti tra i rimedi giuridici disciplinati dall'art. 289 e quelli disciplnati dagli art. 277 ss. del t.u. sulla finanza locale.

In ordine a tale problema erano state proposte, in passato, varie soluzioni. A parte la tesi inattendibile, che affermava che i mezzi previsti dall'art. 289 avrebbero riguardato soltanto le controversie tra enti e non anche quelle sollevate dai contribuenti, le soluzioni prospettate erano le seguenti: secondo alcuni il sorgere della questione di appartenenza della potestà tributaria avrebbe determinato lo spostamento della competenza dagli organi previsti dagli art. 277 ss. a quelli previsti dall'art. 289; secondo altri avrebbe posto il contribuente di fronte alla necessità di scelta tra l'una via e l'altra; secondo altri ancora avrebbe determinato la necessità di una preventiva risoluzione ai sensi dell'art. 289 del problema dell'appartenenza della potestà all'uno o all'altro ente; secondo altri, infine, i rimedi previsti dal'art. 289 sarebbero stati — a differenza di quelli previsti dagli art. 277 ss., e a somiglianza di quello previsto dall'art. 288 — dei rimedi contro il ruolo, e non contro l'accertamento, rimanendo i rimedi contro l'accertamento limitati a quelli previsti dagli art. 277 ss. (per l'esposizione delle varie tesi, e le relative indicazioni, v. SANDULLI, *op. cit.*, 46 s.).

L'art. 52 della legge n. 703 del 1952 ha definitivamente chiarito che i rimedi previsti dall'art. 289 non possono venire sperimentati se non a seguito della notifica al contribuente dell'avviso in cui si concreta la duplicazione, e cioè se non una volta che sia sorto un conflitto *reale* di potestà tra i due enti impositori; ed ha altresì chiarito che i rimedi stessi riguardano gli accertamenti e non i ruoli (infatti « il ricorso sospende l'iscrizione a ruolo »). Nondimeno riman-

gono aperte le questioni: *a)* se essi siano alternativi con quelli previsti dagli art. 277 ss. (nel senso che, una volta sollevata la questione di appartenenza del tributo nella sede di questi ultimi, non sia possibile sperimentare i rimedi *ex* art. 289); *b)* se l'ingresso ne sia precluso dall'eventuale giudicato formatosi in sede di rimedi *ex* art. 277 ss.

III. Una delle maggiori questioni di cui hanno dovuto occuparsi le decisioni annotate — e cioè quella se i rimedi *ex* art. 289 riguardassero i ruoli o gli accertamenti — è dunque ormai superata dalla legislazione. Su tale questione la giurisprudenza della Commissione centrale tributaria (uniformandosi alla tesi prospettata dal BERLIRI, *In tema di contenzioso sulle questioni circa la spettanza di tributi a Comuni diversi, Foro it.* 1935, I, 1746 ss.; *La questione di duplicazione di tributi fra Comuni diversi e l'art.* 289 *t.u. sulla fin. loc., ivi* 1950, III, 123) aderisce alla prima soluzione (decisioni 3 nov. 1949 n. 6693, *Foro it.* 1952, III, 122; 5 giugno 1951 n. 24867, *Giust. trib.* 1952, 318; 15 novembre 1954 n. 65503, in questa *Rivista* 1955, II, p. 89). Ma giustamente le pronuncie annotate — le quali hanno dovuto occuparsi di casi anteriori alla legge del 1952 — hanno rifiutato tale punto di vista.

Nè l'argomento storico della derivazione dell'art. 289 dall'art. 74 reg. com. e prov. del 1899, nè gli altri argomenti logici e sistematici addotti a favore della tesi contraria appaiono infatti convincenti. Non il primo, in quanto — a parte che nella disposizione non si fa alcun riferimento ai ruoli — l'art. 74 cit. prevedeva dei rimedi che non possono identificarsi con quelli *ex* art. 289 t.u. fin. loc., giacchè riflettevano le questioni che sorgessero fra comuni, e non erano concessi ai contribuenti. Non l'argomento logico-sistematico che si vuol ricavare essenzialmente dalla collocazione dell'art. 289, nel corpo del t.u., immediatamente dopo una disposizione che riflette i ricorsi contro i ruoli e dopo esaurita la trattazione dei rimedi contro l'accertamento. Infatti, nel sistema legislativo, il rimedio contro il ruolo, previsto dall'art. 288, ha carattere eccezionale, e non può essere esteso fuori dei casi nei quali è espressamente previsto (casi che — ove si prescinda da quelli inerenti a ragioni procedurali, che qui non interessano — si riducono essenzialmente a quello — estremamente diverso da quello considerato dall'art. 289 — dell'errore materiale), sia che questo si risolva in una duplicazione d'imposizione da parte del medesimo ente, sia che si risolva in un errore diverso. E la collocazione dell'art. 289 dopo l'articolo 288 appare ben logica, anche indipendentemente da qualsiasi collegamento con quest'ultimo, dato che con l'art. 288 si esaurisce la serie dei rimedi contro le imposizioni dei singoli comuni, e che gli articoli successivi (tra i quali il 289) considerano problemi diversi relativi all'« accertamento e contenzioso » dei tributi locali — che è la materia del capo XIX del t.u., nel quale sono compresi.

IV. Le questioni che dopo la riforma del 1952 rimangono attuali sono però — come si è visto — le altre due: quella della alternatività tra i rimedi *ex* art. 289 e i rimedi *ex* art. 277 ss., e quella dei rapporti tra eventuali giudicati determinatisi in occasione di questi ultimi e i rimedi *ex* art. 289.

Anche in ordine a tali problemi le conclusioni cui le decisioni annotate sono pervenute sono pienamente esatte e convincenti.

Per quanto riguarda il primo di essi, è fuori dubbio che l'alternatività non esiste (vedi già in tali sensi Cons. di Stato, sez. V, 26 marzo 1955 n. 470 cit.). I rapporti tra i rimedi *ex* art. 277 ss. e quelli *ex* art. 289 non sono infatti di alternatività, bensì di coordinazione. Nè nell'art 289 nè altrove è contenuta una disposizione secondo cui la proposizione dei rimedi *ex* art. 289 precluderebbe la possibilità di proporre i rimedi ordinari previsti dagli art. 277 ss. (altra cosa è la sospensione del procedimento in attesa della definizione di quello *ex* art. 289). D'altro canto, che la proposizione dei rimedi *ex* art. 277 ss non precluda la possibilità del rimedio *ex* art. 289 risulta espressamente dal vigente testo di quest'ultimo, in base al quale il ricorso proposto ai sensi di esso « sospende i procedimenti contenziosi » *ex* art. 277 ss.: e tale regola vale non soltanto pel caso in cui questi ultimi procedimenti siano stati iniziati nei confronti della prima imposizione, ma anche pel caso che lo siano stati nei confronti della seconda.

La funzione delle due specie di rimedi è — come è stato adeguatamente lumeggiato, particolarmente nella seconda delle due decisioni annotate — nettamente diversa. Quelli *ex* art. 277 ss. si svolgono nei confronti di un solo ente impositore, e tendono a far affermare, *negli esclusivi confronti di esso*, l'illegittimità dell'imposizione.

L'interessato ben potrebbe avvalersi di tale rimedio sia nei confronti della prima, come nei confronti della seconda imposizione, rinunciando a elevare il conflitto ai sensi dell'art. 289, e accontentandosi delle pronuncie che potrà ottenere, separatamente per le due imposizioni, ed eventualmente persino in contrasto tra loro. I rimedi *ex* art. 289 si svolgono invece *nei confronti di entrambi gli enti impositori*, e operano *nei riguardi sia dell'uno che dell'altro*, essendo destinati non soltanto — come i primi — alla risoluzione del conflitto di interessi *tra ente impositore e contribuente*, bensì anche alla risoluzione del conflitto di interessi *tra i due enti impositori*. Di qui appunto la piena compatibilità e la non alternatività dei due generi di rimedi, potendosi

l'interessato risolvere — come è sua *facoltà* (art. 289, comma I) — a sollevare il conflitto fra i due enti, o potendo prescinderne, acconciandosi a regolare le sue questioni nei confronti dei singoli enti impositori, separatamente l'uno dall'altro.

V. Resta aperta la questione se, una volta formatosi, attraverso il procedimento *ex* articolo 277 ss., il giudicato sulla spettanza del tributo al primo degli enti impositori, o (il che è lo stesso) una volta che il contribuente abbia prestato acquiescenza all'imposizione, o sia decaduto dalla possibilità di esercitare i rimedi *ex* art. 277 sgg., sia da considerar preclusa la possibilità dei rimedi *ex* art. 289.

La preclusione è stata esclusa espressamente dal BERLIRI, *locc. citt.*, il quale si è appellato ai casi — che ha ritenuto affini — della duplicazione del ruolo dell'imposta di ricchezza mobile (previsto dall'art. 116 r.d. 11 luglio 1907 n. 560) e degli stessi tributi locali (previsto dall'art. 288 t.u. fin. loc.) — casi nei quali è ammesso il reclamo contro la duplicazione del ruolo anche quando ormai sia preclusa ogni possibilità di operare in ordine all'accertamento.

Va però osservato che nessuna affinità sussiste tra tali casi e quello in esame. Quelli relativi all'impugnativa dei ruoli si riferiscono a duplicazioni determinate da errori materiali; e certo non è ammissibile trarre dalla disciplina relativa a tale ipotesi — contenuta in norme chiaramente a fattispecie esclusiva — una regola derogatrice ai principi sulla cosa giudicata, sull'acquiescenza e sulla decadenza, per farne applicazione in casi affatto diversi, e — data la mancanza di espresse norme — soggetti al governo dei principi comuni.

È vero, d'altronde, che il fenomeno del duplice assoggettamento del cittadino all'imposta si risolve sempre in un'ingiustizia. Ma neanche tale considerazione appare sufficiente a far ammettere una deroga ai principi fondamentali dell'ordinamento, quali quelli poco anzi indicati.

Una volta formatosi il giudicato, o intervenuta l'acquiescenza o la decadenza dall'impugnabilità rispetto alla imposizione operata da un certo ente, è da ritener preclusa, dunque, per il contribuente, la possibilità di avvalersi del rimedio *ex* art. 289 per modificare a proprio favore la situazione nei confronti di quell'ente. Anche a tal riguardo le decisioni annotate hanno visto giusto.

Quanto poi agli effetti del giudicato, della decadenza o della acquiescenza operatisi a danno del contribuente nei confronti del primo impositore, è evidente che essi non possono valere in alcun modo a precludere la potestà d'imposizione del secondo ente, rispetto al quale tali fatti giuridici sono *res inter alios*. Con la conseguenza che, nonostante la prima imposizione, ben potrebbe, in casi del genere, il contribuente subire, legittimamente, anche la seconda.

VI. È da chiedersi ancora se, pel solo fatto della preclusione operatasi a favore del primo impositore, sia impedito al contribuente di impiegare i rimedi dell'art. 289 per far dichiarare la mancanza nel secondo impositore della potestà da questo successivamente esercitata (dovendosi in conseguenza ritenere per lui ammessi — una volta operatasi la detta preclusione — i soli rimedi *ex* art. 277 ss.).

La conclusione sembra debba esser negativa.

Sussisterebbe la giustificazione per una soluzione positiva nell'ipotesi che i rimedi *ex* articolo 289 si risolvessero unicamente in una controversia tra enti impositori: una volta prodottasi la preclusione a favore di uno degli enti impositori, manca infatti materia per qualsiasi conflitto tra questo e l'altro ente (e ciò vuoi nell'ipotesi che a quest'ultimo debba essere riconosciuta, vuoi nell'ipotesi che gli debba esser negata la potestà d'imposizione).

I rimedi in questione però danno luogo a una controversia nella quale è coinvolto — in primo piano — il contribuente. Ora, è vero che nell'ipotesi in cui il procedimento *ex* art. 289 non potesse in alcun modo ripercuotersi sul primo impositore in conseguenza della intervenuta preclusione a favore di questo, l'eventuale pronuncia favorevole al secondo impositore non potrebbe minimamente giovare al contribuente: donde potrebbe volersi ricavare la conseguenza della carenza d'interesse di quest'ultimo a sollevare la questione. Peraltro è da osservare che, in mancanza di univoche indicazioni in tali sensi, la via dell'art. 289 non può essere interdetta al contribuente, dato che, nell'ipotesi contraria alla precedente, dichiarando l'insussistenza del potere del secondo impositore, tale via ben potrebbe risultare a lui utile.

Sotto questo profilo non appare dunque pienamente esatto l'avvicinamento — contenuto nella seconda delle decisioni annotate — tra i rimedi *ex* art. 289 e il ricorso in cassazione per regolamento preventivo di giurisdizione. Quest'ultimo infatti non è ammesso allorquando sia intervenuto un giudicato.

Osservazioni in tema di contributo speciale di cura*

Pubblicato in

Diritto e Giurisprudenza
Napoli, 1956, pp. 450-455

* *Nota* a Giunta provinciale amministrativa di Napoli, Sez. spec. tributi locali, 13 dicembre 1955, *ibid.*, p. 450;
le massime sono riportate alla pagina seguente

GIUNTA PROVINCIALE AMMINISTRATIVA DI NAPOLI, SEZIONE SPEC. TRIBUTI LOCALI: 13 DICEMBRE 1955; PRES. ED EST. SANNINI; TARSIA IN CURIA C. AZIENDA DI CURA, SOGGIORNO E TURISMO DI NAPOLI.

Il contributo speciale di cura è condizionato al realizzarsi di speciali vantaggi economici (da accertare caso per caso) derivati al contribuente per effetto del movimento turistico promosso ed incrementato dalla locale Azienda di cura, soggiorno e turismo.

Contro l'applicazione del contributo speciale di cura è ammissibile il ricorso alla Commissione comunale dei tributi locali anche da parte del contribuente che non abbia impugnato l'applicazione fattagli della imposta comunale sull'industria, della quale il contributo costituisca addizionale.

1. — Il d.l. 15 aprile 1926 n. 765, nel prevedere nelle località riconosciute « stazioni di cura, soggiorno e turismo » (1) la istituzione di speciali « Aziende di cura, soggiorno e turismo », fornite di personalità giuridica pubblica (aa. 5 e 8), si preoccupò anche dei mezzi finanziari occorrenti alla vita di tali Aziende. Esso dispose che, ove l'Azienda mancasse di altri mezzi, il Comune avrebbe dovuto, su richiesta del Comitato di amministrazione dell'Azienda, e secondo le proposte di questo, applicare la « *imposta* di cura » e il « *contributo speciale* di cura »; e previde, pel caso di inerzia dei Comuni, un potere sostitutorio delle GG.PP.AA. (a. 12).

Per l'*imposta*, la legge istitutiva si richiamava alle norme relative all'imposta comunale di soggiorno (a. 13). Successivamente l'originario regime venne però modificato (a. 172 ss. t.u. fin. loc.); e attualmente imposta di soggiorno e imposta di cura sono unificate in un'unica imposta comunale. Essa colpisce « *chiunque prenda alloggio* in via temporanea in alberghi, pensioni, locande, stabilimenti di cura e case di salute », nonchè, normalmente, « tutti coloro che dimorino temporaneamente, per un periodo superiore a cinque giorni, in ville, appartamenti, camere ammobiliate od altri alloggi » (a. 1 d.l. 24 novembre 1938 n. 1926). I Comuni — ai quali l'imposta appartiene — sono obbligati a devolvere circa il 60% del provento di essa alle rispettive Aziende di cura (a. 7 d.l. cit.).

Diversamente dall'imposta, il *contributo speciale* non ha subito sostanziali modificazioni di regime rispetto alla legge istitutiva. Questa dispone che il contributo è dovuto da « tutti coloro i quali, per l'esercizio di commerci, industrie, professioni e uffici, traggono *vantaggi economici particolari* dalla esistenza della stazione di cura, di soggiorno o di turismo » (a. 14). Essa aggiungeva che il contributo fosse dovuto normalmente con addizionale percentuale sul reddito colpito dall'imposta comunale sulle industrie, commerci, professioni ed arti (i.c.a.p.) e dalla imposta di patente, e che, in caso di mancanza, nel Comune, di tali imposte, fosse dovuto in percentuale del reddito mobiliare netto. L'a. 175 t.u. fin. loc. modificò però il sistema, nel senso che, in caso di mancanza, nel Comune, dell'imposta i.c.a.p. e di quella di patente, il contributo andasse applicato con riferimento ai redditi di industrie, commerci, arti e professioni soggetti all'imposta statale di ricchezza mobile, o anche esenti da essa. L'a. 13 d.l. 25 novembre 1937 n. 2159, confermato dall'a. 16 d.l. 24 novembre 1938 n. 1926, si limitò a modificare il limite massimo dell'aliquota, portandolo dall'originario 0,50 all'1% del reddito (di volta in volta colpito dalle riferite imposte, o accertato direttamente).

2. — Mentre per l'*imposta* non può sorgere alcun dubbio in ordine alla natura di tributo *comunale*, in quanto le perplessità che potevano affacciarsi in ordine all'originaria imposta di cura (a. 13 d.l. n. 765 del 1926) risultano definitivamente superate dall'attuale regime dell'imposta di soggiorno unificata (d.l. 24 novembre 1938 n. 1926) — nulla rilevando, ai fini della potestà tributaria, il fatto che il Comune sia tenuto a devolvere all'Azienda buona parte del provento del tributo (nessuno dubita, a es., dell'appartenenza allo Stato dei diritti erariali sui pubblici spettacoli, e sulle scommesse, nonostante che in base all'a. 2 d.l. 26 marzo 1948 n. 261, così come modificato dall'a. 7 l. 2 luglio 1952 n. 703 lo Stato sia obbligato a devolverne l'intero provento ai Comuni) —, delle dubbiezze possono essere alimentate, per ciò che riguarda il *contributo*, dal fatto che l'imposizione viene fatta dal Comune (o — in via di sostituzione tutoria — dalla G.P.A.) « su richiesta del Comitato (dell'Azienda), e secondo le pro-

(1) Sulla natura dell'atto di riconoscimento, v. TORRENTE, *Sul riconoscimento ad un Comune del carattere di stazione di cura, di soggiorno e di turismo*, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1945, I, 111.

poste di questo » (a. 12 d.l. 765 del 1926).

Le perplessità però non hanno ragion d'essere. Dal testo risulta infatti che il legislatore non ha voluto attribuire alle Aziende *potestà tributaria*, ma soltanto *potere di richiesta* (condizionante l'*esercizio della potestà* da parte del Comune) e *di proposta* (in ordine alla misura dell'aliquota di imposizione). Sono i Comuni (o, in via sostitutiva, le GG.PP.AA.) che — ai sensi della riferita disposizione — « debbono applicare » (e cioè *imporre*) il contributo. E — si noti — sarebbe inesatto ritenere che la legge abbia voluto attribuire ai Comuni la sola potestà *amministrativa* d'imposizione, e non anche quella *normativa* di istituzione del tributo e di determinazione dell'aliquota (2). Infatti all'Azienda è riconosciuta soltanto la facoltà di « richiedere » al Comune l'instaurazione del tributo, e la potestà di « proporre » la misura di esso. A seguito della quale iniziativa spetta però al Comune di esaudire la *richiesta*. E, quanto alla *proposta*, esso non è neanche tenuto a uniformarvisi: non sembra invero che il precetto che il Comune, nell'« applicare » il tributo, debba farlo « secondo la proposta » dell'Azienda, significhi che la proposta in ordine alla misura dell'aliquota sia pel Comune vincolante.

Anche il contributo — e non solo l'imposta — è dunque un tributo *comunale* (3). Ci troviamo cioè in presenza del caso di un ente che esercita la potestà tributaria in nome e per conto proprio, ma a beneficio (4) e dietro iniziativa in un ente diverso (ma al primo strettamente collegato).

Circa la natura del tributo, non v'ha dubbio che si tratti di un *contributo speciale*. La stessa legge lo definisce in tal modo; e della categoria esso possiede tutti i caratteri. Viene infatti imposto in funzione di un interesse di carattere generale, ma colpisce soltanto coloro i quali dalla soddisfazione di tale interesse traggano (come la legge stessa si esprime) « vantaggi economici particolari » (5).

4. — Quanto poi ai soggetti tenuti al contributo, non può esser dubbio che essi non siano, indiscriminatamente (come purtroppo assai spesso le Aziende pretendono, e come pretendeva l'Azienda napoletana nel caso deciso dalla decisione annotata), tutti coloro i quali, risiedendo in un Comune dove esista l'Azienda, siano iscritti nei ruoli dell'imposta i.c.a.p. o di quella di patente, o comunque percepiscano redditi del genere di quelli soggetti alla prima di tali imposte.

Esattamente la decisione annotata ha osservato che tale interpretazione contrasta addirittura con la lettera della legge. Questa non dichiara che il tributo è dovuto da tutti coloro i quali esercitino nel Comune industrie, commerci, arti o professioni, ma che esso è dovuto semplicemente da coloro che, per esercitare nel Comune attività di tal fatta, « traggono *vantaggi economici particolari dalla esistenza della stazione di cura, di soggiorno, o di turismo* ». Il che comporta — come è stato ritenuto anche in una circolare del Min. Fin. (Dir. Gen. Fin. loc., Div. II, 12 agosto 1953 n. 2/8534) — che per stabilire chi sia soggetto al tributo « occorre individuare » chi siano coloro i quali dalla esistenza dell'Azienda traggano un *particolare* vantaggio, e cioè occorre una regolare procedura di accertamento.

Nè è corretto argomentare in contrario (come nel caso in questione faceva l'Azienda di Napoli) dal fatto che la legge dispone che nei Comuni dove venga applicata la imposta i.c.a.p. e quella di patente, il contributo venga corrisposto sotto forma di « addizionale » a tali imposte: donde sarebbe da trarre la conseguenza dell'automatica applicazione dell'addizionale ogni volta che si faccia luogo all'applicazione di quelle imposte. Infatti, per espresso disposto della legge, trattasi di un'addizionale da applicare non automaticamente, ma soltanto in presenza di specifiche condizioni (« vantaggi economici particolari »), da accertare di volta in volta. E che così sia è confermato indi-

---

(2) Sulla distinzione v. anche per indicazioni, A. BERLIRI, *Principi di diritto tributario*, I (1952) p. 110 e nota 1 ivi.

(3) La questione è dibattuta. Vedasi ALBANESI, *Come si applicano i tributi comunali*, in *Nuova rass. di legisl., dottr. e giur.* 1956, p. 504 s.

(4) Nel caso che la potestà tributaria venga esercitata a favore di enti diversi — i quali assumono la posizione di creditori dell'imposta nonostante che a essi manchi la potestà d'imposizione — è piuttosto frequente. Per vari esempi, v. A. BERLIRI, *o. c.*, I, p. 109 s.; M. S. GIANNINI, *Provvedimenti amm. generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro it.* 1953, III, 13 s.

(5) Per la stessa soluzione in relazione ai contributi obbligatori dei privati a favore degli Enti provinciali per il turismo (sui quali v. più avanti, n. 5), vedasi G. TREVES, *La potestà tributaria degli Enti provinciali per il turismo*, in *Il diritto dell'economia*

rettamente dalla considerazione che, essendo certamente non automatica (nulla consentendo di pensarlo) l'applicazione del contributo in quei Comuni nei quali le imposte i.c.a.p. e di patente non vengano applicate, non si vede perchè essa — con ingiusta sperequazione — dovrebbe essere automatica, ed estesa a tutti i beneficiari dei medesimi redditi, nei Comuni dove quelle imposte esistano.

5. — Ciò che non è troppo facile (6) è però la determinazione del criterio con cui stabilire quali siano gli esercenti di attività industriali, commerciali, artistiche, professionali, i quali « *traggano vantaggi economici particolari dall'esistenza della stazione di cura, di soggiorno o di turismo* ».

E' da notare che il legislatore usa una formula notevolmente diversa da quella impiegata per i privati che sono tenuti a corrispondere i contributi obbligatori in favore degli Enti provinciali per il turismo (previsti dall'a. 9 d.l. 20 giugno 1935 n. 1429, e disciplinati dal d.l. 12 novembre 1936 n. 2302 e dal r.d. 21 agosto 1937 n. 1716). Detti contributi vengono posti a carico dei privati « che *dal movimento dei forestieri nelle singole località* ritraggono vantaggi economici nell'esercizio delle loro industrie, commerci, arti o professioni » (a. 4 r.d. 1716 del 1937 cit.). Essi cioè vengono collegati al vantaggio ricavato dai singoli dal « movimento dei forestieri » (movimento da accertarsi dal Prefetto sulla base di elementi specificamente indicati dal legislatore: a. 4 cit., 2° co.) (7). I contributi a favore delle Aziende di cura non sono invece senz'altro collegati ai vantaggi ricavati dal « movimento dei forestieri », bensì a quelli ricavati specificamente « dalla esistenza della stazione di cura, di soggiorno o di turismo » (e cioè, praticamente, dall'esistenza dell'Azienda: v. aa. 1 e 8 d.l. 765 del 1926). Non dunque chiunque beneficii del movimento dei forestieri è tenuto al contributo, ma soltanto chi *specificamente* beneficii dello *incremento che il movimento dei forestieri riceva dall'esistenza dell'Azienda.*

E' evidente come la determinazione della effettiva sussistenza di un simile beneficio sia, nella più parte dei casi, di difficilissimo accertamento. D'onde il frequente — e anzi normale — ricorso degli enti impositori a criteri di più facile (anzi, fin troppo facile!) applicazione. La difficoltà dell'applicazione dei criteri indicati dalla legge non autorizza però il ricorso all'arbitrio.

La necessità di far riferimento specificamente ai particolari vantaggi tratti dall'*incremento* del movimento turistico *determinato dall'esistenza dell'Azienda*, ben è stata vista dalla decisione annotata, lì dove ha osservato che, nel caso di specie, « il contribuente, esercitando la professione di avvocato, con studio legale aperto in una delle vie più intensamente aperte al traffico turistico, *non può non beneficiare delle iniziative dell'Azienda de qua* ».

Dove però la decisione lascia profondamente perplessi è nell'aver considerato come elemento decisivo l'ubicazione di uno studio professionale, e, ancor più, nella affermazione, troppo semplicistica e categorica, secondo cui « la professione di avvocato in genere... è strettamente collegata alla esistenza dell'Azienda e all'incremento turistico, dai quali ritrae efficienti vantaggi economici (consulenza ad alberghi e pensioni, possibilità di difesa legale dei turisti soggetti alle nostre leggi penali, ecc., difesa dinanzi

---

1955, p. 972. Sulla natura del contributo speciale, v., per tutti, INGROSSO, *Diritto finanziario* (1954) p. 284.

(6) Tanto che da taluno si invocano giustamente delle norme regolamentari: ALBANESI, *o. c.*, p. 503 s.

(7) Anche il contributo turistico (non diversamente da quanto si vedrà per quello di cura) non può essere imposto, se non sulla base della esistenza di un accertato *nesso di causalità adeguata* tra il vantaggio del *singolo* contribuente e il movimento turistico. A differenza che pel contributo di cura esistono, in relazione al contributo turistico, varie pronuncie giurisprudenziali, e contributi dottrinali. Nel senso riferito, possono venir ricordati, oltre le sentenze Trib. Roma 5 giugno 1954, in *Foro it.* 1954, I, 1642; Trib. Napoli 9 ottobre 1954, in *Riv. trib.* 1955, 455; App. Roma 25 giugno 1955, in *Foro it.* 1956, I ,102; App. Torino 20 gennaio 1956, in *Giust. civ.* 1956, I, 527 (e, a quanto pare, Cass. 17 dicembre 1954 n. 4541, in *Giust. civ.* 1955, I, 733, e Trib. Alessandria 16 luglio 1954, in *Giur. it.* 1955, I, 2, 860), le seguenti pronuncie inedite: Cons. di Stato, 1ª sez., 29 marzo 1938 n. 348; App. Milano 21 febbraio 1944, Edison c. EPT; nonchè, in dottrina, G. TREVES, *o. c.*, p. 970 s.; PROTO PISANI, *In tema di contributo turistico*, in *Dir. Giur.* 1955, p. 144; CESAREO, *Sull'applicazione del contributo per il turismo a carico di un'impresa industriale*, in *Giur. it.* 1955, I, 2, 862 s.; ALBANESI, *o. c.*, p. 504. V. tuttavia in senso contrario Trib. Salerno 1 ottobre 1954, in *Foro it.* 1954, I, 1648.

al contenzioso tributario e dinanzi alla magistratura dei contribuenti soggetti al contributo *de quo*, ecc.) ». Così ragionando infatti, lungi dal far riferimento ai « vantaggi economici *particolari* » (e cioè specifici del singolo contribuente) che la legge considera come condizione dell'imposizione, si cade nel vago e nel generico dei vantaggi *possibili* a una vasta e indeterminata *categoria* di professionisti (avvocati), assunta in tutta la sua intierezza, senza discriminazioni nè di specializzazioni (penalisti, civilisti, tributaristi, ecc.), nè di individualità.

6. — Dalla indubbia natura di tributo comunale del contributo in esame (risultante, del resto, anche dalla inclusione della sua regolamentazione nel t.u. fin. loc., aa. 175-177, in sede di specifica trattazione di tributi comunali) discende la soggezione di esso alle disposizioni riguardanti l'accertamento e il contenzioso dei tributi comunali contenute nel capo XIX del tit. III del t.u. fin. loc. (cfr. la circ. Min. Fin. già cit. (8).

D'onde l'obbligo di rispettare i modi e i termini prescritti in detto capo per la deliberazione delle aliquote (cui si riferisce anche l'a. 19 r.d. 12 agosto 1927 n. 1615), la formazione dei ruoli e la loro pubblicazione, la notifica delle nuove iscrizioni e delle variazioni, le impugnazioni, i giudizi, i gravami.

E' chiara, quindi, in primo luogo, la necessità (riconosciuta dalla cit. circ. Min. Fin.) che ai contribuenti sia fatta specifica notificazione delle nuove iscrizioni (a. 277, co. 3 t. u.), nessun rilievo potendo avere in contrario il carattere di addizionale all'imposta sulle industrie, che il contributo assume nei Comuni dove tale imposta esista. Qui infatti — a differenza dagli altri casi di addizionale (p. es., a. 146 t.u. com. e prov. 1934 e a. 12 e 165 t.u. fin. loc. per l'addizionale provinciale sulla medesima imposta; a. 1 d.l. 30 novembre 1937 n. 2145 per le addizionali istituite a favore degli Enti comunali di assistenza su varie imposte) — si tratta (come si è visto *sub* n. 4) di una addizionale che non viene applicata automaticamente. D'onde la mancanza di una preventiva conoscenza, da parte del contribuente dell'imposta sulle industrie, di esserne colpito, e la conseguente inapplicabilità al caso del disposto del 4° co. dell'a. 277 t.u. fin. loc., in base al quale agli effetti dell'applicazione dell'imposta sulle industrie la pubblicazione dei ruoli « vale anche come notificazione individuale dell'accertamento ai contribuenti già iscritti nei ruoli dell'imposta di ricchezza mobile ». Se il disposto della non necessità della notifica specifica si estende certamente dall'imposta sulle industrie alle addizionali (automatiche) sulla medesima imposta previste a favore della Provincia e dell'E.C.A., altrettanto non può dirsi dunque per l'addizionale (non automatica) a favore dell'Azienda di cura.

Ne discende la conseguenza che, qualora la notifica sia mancata, ben ha diritto il contribuente di ricorrere contro il ruolo, ai sensi dell'a. 288 t.u. fin. loc. Il che venne ingiustamente negato dal Prefetto di Napoli nel ricorso contro il ruolo prodotto dal contribuente che poi ebbe a proporre il ricorso deciso dalla decisione annotata.

E ne discende altresì la legittimità di una impugnativa autonoma dell'addizionale innanzi alla Commissione comunale dei tributi locali, anche in caso di mancata impugnativa dell'applicazione della i.c.a.p. Il che veniva ingiustamente negato dall'Azienda, ma venne esattamente affermato dalla annotata decisione nella controversia cui questa si riferiva.

---

(8) Cfr. ALBANESI, *o. c.*, p. 505.

Note minime sulla natura delle pronunce delle sezioni speciali delle Commissioni tributarie per i profitti di regime*

Pubblicato in

Giustizia Civile
Milano, 1964, I, pp. 975-978

* *Nota* a Cass., Sez. Un., 2 marzo 1964 n. 465, *ibid.*, p. 974; le massime che interessano sono riportate alla pagina seguente

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE: 2 MARZO 1964 N. 465; PRES. LONARDO, EST. FELICETTI, P. M. PEPE (CONCL. CONF.); INTERLANDI (AVV. SODDU) C. MINISTERO FINANZE (AVV. GEN. DELLO STATO).

La sezione speciale per i profitti di regime della Commissione centrale per le imposte, anche quando procede alla rettifica dell'accertamento nell'ipotesi prevista dall'art. 34 del decreto n. 159 del 1944, esercita funzioni prevalentemente giurisdizionali, nell'ambito delle attribuzioni conferitele dalla legge, emanando decisioni, contro le quali è ammissibile il ricorso per cassazione.

Deve ritenersi manifestamente infondata la questione d'illegittimità costituzionale dell'art. 34 del decreto n. 159 del 1944, in materia di profitti di regime.

L'art. 34 del decreto n. 159 del 1944, in materia di profitti di regime, relativo alla rettifica dell'accertamento dei profitti stessi, non è stato abrogato dall'art. 5 della legge n. 1 del 1956, il quale abroga espressamente una sola e determinata norma di legge, cioè l'art. 43 del testo unico del 1877 sulla ricchezza mobile. Né il predetto art. 34 può ritenersi abrogato con riferimento alle disposizioni del t.u. 29 gennaio 1958 n. 645, giacché le disposizioni stesse si applicano soltanto alle imposte dirette disciplinate dal citato testo unico come espressamente dispone l'art. 1; ne consegue che le norme regolatrici di altre imposte continuano ad avere vigore anche se in contrasto con tale testo unico.

In materia di profitti di regime, l'art. 34 del decreto n. 159 del 1944, per il fatto stesso che prevede la possibilità della revisione sebbene l'accertamento sia divenuto definitivo, non richiede la definitività dell'accertamento medesimo, ma — a differenza di quanto accade nell'ordinario giudizio di revocazione disciplinato dall'art. 395 c.p.c. — consente la mozione dell'istanza di rettifica anche se l'accertamento non abbia acquistato carattere di definitività.

La sentenza in rassegna afferma il carattere giurisdizionale delle pronunce della sezione speciale della Commissione centrale delle imposte adottate, ai sensi dell'art. 34 d.lg.lt. 27 luglio 1944 n. 159, in sede di « rettifica » (e cioè di revisione) degli accertamenti « divenuti definitivi » in materia di « profitti di regime ».

Nonostante le imperfezioni tecniche degli artt. 30 ss. dell'anzidetto decreto, che ne contenevano l'originaria normativa, non si è mai dubitato della natura giurisdizionale delle pronunce delle sezioni speciali delle commissioni provinciali e di quella centrale delle imposte in sede di contenzioso « primario » riguardante i profitti di regime (vedi espressamente Cons. Stato, ad. gen., 11 febbraio 1954, *Rass. imp. dir.* 1957, 791). Tale natura risulta, del resto, chiarissima quanto meno a seguito delle innovazioni introdotte in proposito dagli art. 19 ss. d.lg.lt. 26 marzo 1946 n. 134. Mentre infatti il decreto del 1944 affermava la competenza delle sezioni speciali delle commissioni provinciali anche per « l'accertamento e la liquidazione » dei profitti di regime (salvo appello alla Commissione centrale), il decreto del 1946 trasferì la competenza di accertamento agli uffici distrettuali delle imposte d'intesa col delegato provinciale per l'avocazione (art. 19), lasciando alle sezioni speciali delle commissioni provinciali soltanto la competenza a risolvere, in primo grado, le « vertenze relative all'accertamento » (art. 21, comma 2), fermo restando l'« appello » contro le decisioni di esse alla sezione speciale della Commissione centrale e il ricorso in cassazione contro le decisioni di questa (art. 21, ultimo comma; esso era già previsto dall'art. 33 del decreto del 1944).

È noto che, nonostante la struttura contenziosa dei procedimenti, la dottrina tende ormai ad escludere, in mancanza di sicuri elementi in senso diverso, la natura giurisdizionale delle pronunce emesse a fini di giustizia dagli organi inquadrati nell'organizzazione della pubblica amministrazione (vedi, in proposito, da ultimo, in termini particolarmente vivaci, GIANNINI, *Natura delle decisioni dei consigli comunali e provinciali su ricorsi elettorali, Giur. cost.* 1963, 56 ss., con altre indicazioni; vedi anche la sentenza Corte cost. 27 giugno 1958 n. 40, in questa *Rivista* 1958, III, 94, con nota di A. ARIENZO); e conseguentemente tende, in via generale, a escludere la natura giurisdizionale delle pronunce degli organi del contenzioso tributario (vedi indicazioni in SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo,* VII ed., 1962, p. 730; ma la giurisprudenza è universalmente orientata in senso contrario). E può dirsi sicuro che non potrebbero esser considerati, per sè soli, elementi decisivi in favore della natura giurisdizionale delle pronunce delle sezioni speciali di cui qui ci si occupa — giacchè (contrariamente a quel che mostra di ritenere la sentenza in rassegna) anche nel campo dei procedimenti amministrativi contenziosi è possibile imbattersi in elementi analoghi —: *a*) l'articolazione del procedimento in un « giudizio di primo grado » e un « giudizio di appello » (art. 21); *b*) il fatto che la pronuncia sulla vertenza spetta a un organo diverso dalle parti in causa (ma, almeno nel primo grado, di tutt'altro che sicura indipendenza: vedi particolarmente il comma 3 dell'art. 21); *c*) il fatto che il procedimento si svolge « in contraddittorio tra l'ufficio e il contribuente » (art. 25); *d*) il fatto che in esso l'ufficio « può essere assistito dall'Avvocatura dello Stato » ivi; *e*) il fatto che in esso possono essere risolte incidentalmente, e senza bisogno di sospendere il procedimento, la maggior parte delle questioni pregiudiziali (art. 23); *f*) l'appartenenza alle sezioni speciali di larghi poteri istruttori (art. 24).

Decisivo appare invece, ai fini dell'affermazione della natura giurisdizionale, quanto meno delle pronunce della sezione speciale della Commissione centrale (ma non senza riflessi sulle pronunce « di primo grado »), la ricorribilità per cassazione, fin dall'origine, delle decisioni di quella sezione (tale ricorribilità, prevista solo per « assoluto difetto di giurisdizione » dall'articolo 33 del decreto del 1944 e poi dall'art. 21, ultimo comma, del decreto del 1946, sussiste oggi per qualsiasi « violazione di legge », ai sensi dell'art. 111 Cost.). Anche se il nostro ordinamento conosce attualmente un caso del tutto peculiare di ricorso alla Corte di Cassazione

(a sezioni unite), per vizi di legittimità (da non identificare in quelli contemplati dall'art. 360 c.p.c., bensì in quelli contemplati dall'art. 26 t.u. sul Consiglio di Stato), contro provvedimenti di un organo non giurisdizionale e non aventi natura giurisdizionale (i provvedimenti adottati dal Consiglio superiore della magistratura in materia di disciplina dei magistrati: art. 17 l. 24 marzo 1958 n. 195; al riguardo vedi SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli 1963, 97, nota 1), l'impugnabilità « per cassazione » è sempre stata infatti, nel nostro ordinamento, indice sicuro della natura giurisdizionale degli atti nei confronti dei quali era concessa.

Nè a far escludere la natura giurisdizionale delle pronunce in esame (o, meglio, di parte di esse) potrebbero esser considerati decisivi certi particolari poteri riconosciuti all'autorità amministrativa. Non si potrebbe far valere a tal fine la possibilità (attribuita agli intendenti di finanza dall'art. 18 del decreto del 1946) di richiedere (evidentemente a seguito dell'accertamento) alle sezioni speciali provinciali di disporre l'avocazione allo Stato di beni il cui acquisto sia dovuto « particolarmente » (ma non esclusivamente) a profitti di regime: infatti anche i provvedimenti in tal modo promossi e i relativi procedimenti (da svolgere anch'essi in contraddittorio) non sono affatto insuscettibili di esser configurati come giurisdizionali. Nè si potrebbe, d'altro canto, appellarsi alla possibilità (attribuita al Ministro per le finanze dall'art. 34 del decreto del 1944 modif. dall'art. 1 d.lg.lt. 22 settembre 1945 n. 623 e conservato in vita dall'art. 19, comma 5, del decreto del 1946) di promuovere, entro un biennio dalla decisione della sezione speciale della Commissione centrale, la « rettifica » degli accertamenti « divenuti definitivi » da parte della sezione stessa. Non diversamente dalla possibilità di promuovere la « revisione » del processo penale, la possibilità di promuovere la « rettifica » di cui qui si tratta non è infatti incompatibile con la natura giurisdizionale della pronuncia soggetta a revisione (nè il formarsi del giudicato, nè, ancor meno, la limitazione, nel tempo e nei mezzi, della possibilità di una revisione rappresentano momenti essenziali d'individuazione della giurisdizionalità di un provvedimento: vedi CAPPELLETTI, *Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato*, *Riv. dir. proc.* 1960, 398 s., con altre indicazioni).

* * *

Esattamente la sentenza in rassegna ha ritenuto, poi, che anche il provvedimento e la pronuncia « di rettifica » promossi ai sensi del citato art. 34 hanno natura giurisdizionale (ma perchè essa dice che l'attività della sezione speciale ha carattere giurisdizionale « quanto meno prevalente »? può esistere forse un'attività solo parzialmente giurisdizionale?). Non v'è ragione infatti di differenziare la natura del procedimento e della pronuncia in esame da quella dei rimanenti procedimenti e delle rimanenti pronunce della sezione speciale. L'applicazione sistematica della legge non autorizzerebbe a farlo.

Nè — come giustamente si osserva nella sentenza — può avere importanza, in senso contrario, il fatto che il giudizio di « rettifica » venga promosso dall'autorità amministrativa. Ciò non è affatto incompatibile con la natura giurisdizionale del procedimento e della pronuncia: il nostro ordinamento conosce altri casi in cui il fenomeno si riscontra (si pensi ai giudizi contabili), e conosce anzi addirittura giudizi promossi dallo stesso giudice (si pensi ai giudizi penali promossi dal pretore e a buona parte dei giudizi fallimentari: vedi, per i primi, CONSO, *Vero e falso nei principi generali del processo penale italiano*, *Riv. dir. e proc. pen.* 1958, 298 s.; per i secondi, MICHELI, *Il processo di fallimento nel quadro della tutela giurisdizionale dei diritti*, *Racc. di scritti in onore di Jemolo*, Milano 1963, III, 471 e *passim*).

* * *

Si pone a questo punto il quesito della esattezza della esclusione, da parte della sentenza, della illegittimità della pronuncia della sezione speciale, di cui trattavasi, « per mancanza dell'indicazione nominativa dei membri del collegio giudicante, per mancata trascrizione delle conclusioni delle parti, e perchè sottoscritta dal solo presidente ». La sentenza ha motivato col carattere *sui generis* del contenzioso tributario, « non vincolato al rigore delle forme dalle quali è regolato il processo civile ».

L'osservazione è esatta. In mancanza di disposizioni di rinvio, le norme del codice di procedura civile non si estendono alle giurisdizioni diverse da quella civile, salvo che si tratti di regole di diritto processuale generale. Orbene, nè l'indicazione nominativa, nel testo della pronuncia, dei componenti del collegio giudicante, nè la trascrizione delle conclusioni delle parti, nè la sottoscrizione della pronuncia da parte di tutti i componenti del collegio, ineriscono a regole di diritto processuale generale, potendo le esigenze cui quei requisiti rispondono (esse, sì, di diritto processuale generale) esser soddisfatte anche altrimenti. Infatti l'esigenza che siano noti i nomi dei componenti del collegio giudicante — anche al fine del riscontro della esatta composizione di esso — può esser soddisfatta anche mediante la indicazione di tali nomi nel verbale dell'adunanza del collegio (come infatti prescrive l'art. 30 r.d. 8 luglio 1937 n. 1516,

contenente le norme sulla costituzione e il funzionamento delle commissioni amministrative per le imposte); l'esigenza che siano note le conclusioni delle parti — sopra tutto ai fini del riscontro della coincidenza tra il chiesto e il pronunciato — può esser soddisfatta anche attraverso la conservazione in un apposito fascicolo, delle istanze delle parti e attraverso il verbale delle sedute dell'organo giudicante (art. 30 citato); l'esigenza di certezza della corrispondenza del testo della pronuncia alla volontà collegiale può esser soddisfatta anche mediante l'attestazione di tale corrispondenza da parte del presidente del collegio (eventualmente assistito dal segretario) (per le commissioni delle imposte l'art. 30 citato prescrive pure che nel verbale delle adunanze sia trascritto il dispositivo delle decisioni prese).

* * *

Ci si potrebbe chiedere a questo punto se, una volta ritenuta sicura la natura giurisdizionale delle pronunce della sezione speciale di cui si è trattato nella presente nota — natura che invece sembra da escludere per le pronunce della generalità delle commissioni tributarie — possa trovare applicazione anche per esse la regola degli art. 18 e 47 del decreto del 1937, citato, secondo cui per la validità delle adunanze delle commissioni tributarie e delle loro sezioni è sufficiente la presenza di tre quinti dei componenti.

Anche tale domanda merita risposta positiva. È vero che quella della partecipazione alle decisioni giurisdizionali di tutti i componenti del collegio è una regola di diritto processuale generale (ed è anzi una regola generale valida per tutti i « collegi perfetti », tra i quali quelli giurisdizionali rientrano). Ma non è possibile escludere che il legislatore apporti deroghe a tale regola. Orbene, nel caso in esame la deroga è volutamente formulata lì dove, nel deferire le questioni di cui trattasi alla giurisdizione di sezioni speciali delle Commissioni tributarie, l'art. 21 del decreto del 1946 citato (come già gli art. 30 ss. del decreto del 1944) intese chiaramente far rinvio alle regole del procedimento di tali commissioni (e quindi, tra l'altro, a quelle enunciate negli art. 18 e 47 del decreto del 1937).

Ciò non fa venir meno, naturalmente, quell'amaro senso di insoddisfazione che prende in presenza di organi giurisdizionali — ed anche di semplici organi amministrativi contenziosi — siffattamente ordinati, in modo tutt'altro che rispondente al criterio del primato del diritto.

Sulla legittimità della gestione in appalto del servizio di riscossione del tributo comunale sulla pubblicità affine*

Pubblicato in

Diritto e Pratica Tributaria
Padova, 1971, II, pp. 1304-1313

* Pareri *pro veritate* pubblicati in calce alla sentenza del Tribunale di Milano 8 settembre 1971;
la massima è riportata alla pagina seguente

TRIBUNALE DI MILANO: 8 SETTEMBRE 1971; PRES. COSENTINI, REL. GRECO; TURCHINI C. G.A.P.P.A. - GESTIONE APPALTI PLATEATICI PUBBLICITÀ AFFISSIONI.

Nel richiamo alle norme sull'accertamento, sulla riscossione e sulla procedura contenziosa stabilita per le imposte di consumo, contenuto nell'art. 2 della legge 5 luglio 1961, n. 641, devono ritenersi comprese anche quelle riguardanti il sistema della gestione appaltata (art. 76 e segg. del t.u.f.l. approvato con r.d. 14 ottobre 1931, n. 1175) e l'art. 48 dello stesso t.u., che prevede la facoltà di riscuotere le imposte non pagate con il procedimento privilegiato dell'ingiunzione, secondo le norme stabilite per l'esazione dell'imposta di registro.

I

Primo parere pro veritate

È stato richiesto il mio punto di vista circa la legittimità della gestione in appalto del servizio di riscossione del tributo comunale sulla pubblicità affine previsto dagli artt. 2 e 11 segg. legge 641/1961.

Nel pormi il quesito è stata richiamata in particolare la mia attenzione sulla circostanza che l'anzidetta legge non fa espressa menzione della possibilità di riscuotere il tributo col sistema dell'appalto, nonchè, ancor più specificamente, sulla inapplicabilità, al servizio di riscossi one in appalto del tributo in questione, di talune delle disposizioni riguardanti il servizio di riscossione in appalto delle imposte di consumo (e segnatamente di disposizioni comprese nell'art. 77 t. u. f. l. nonchè negli art. 253, 286, 307, 308, 312, 313, 318 del regolamento appr. con r. d. 1138/1936).

L'inapplicabilità di tali disposizioni — si è evidenziato — esporrebbe i debitori del tributo ad applicazioni illegali e poco scrupolose di questo: il che non potrebbe essere stato voluto dal legislatore.

***

Ritengo che al quesito debba esser data risposta nel senso della legittimità del sistema della riscossione in appalto del tributo *de quo*.

L'art. 2, ult. comma, della legge 641 dispone che per l'imposta sulla pubblicità affine « si applicano, in quanto compatibili », le norme « sull'accertamento, sulla riscossione e sulla procedura contenziosa, stabilite per le imposte di consumo dal testo unico per la finanza locale, approvato con r. d. 14 settembre 1931, n. 1775 ». E l'art. 76 di questo t. u. contempla appunto tra i sistemi di « riscossione » la gestione in appalto del servizio di esazione dell'imposta di consumo (« Per la riscossione delle imposte di consumo i Comuni .... possono fare appalti a canone fisso o ad aggio »).

Nella nostra legislazione poi l'espressione « riscossione » viene costantemente usata in senso comprensivo dei sistemi di esazione. È paradigmatico in proposito il t. u. 15 maggio 1963 , n. 858 « sui servizi della riscossione delle imposte dirette », il cui contenuto essenziale e fondamentale è costituito dal rapporto esattoriale.

La gestione « in appalto » del servizio di esazione delle imposte di consumo rappresenta — al pari degli altri sistemi di esazione di tributi affidati a soggetti estranei all'Amministrazione (quali gli esattori delle imposte dirette, l'ACI, la SIAE) — un modo di esercizio di pubblico servizio (cui accedono taluni pubblici poteri) in regime di concessione.

Un regime che, notoriamente, è il più diffuso, nel nostro ordinamento, per la riscossione dei tributi, sì da rappresentare la regola piuttosto che l'eccezione.

Comunque, in riferimento all'imposta sulla pubblicità affine, l'applicabilità della riscossione in appalto è da considerare chiaramente voluta dal legislatore. Dato il significato che nella nostra legislazione assume l'espressione « riscossione delle imposte », sarebbe infatti impresa non ardua, ma impossibile, dimostrare che, nel dichiarare applicabili all'imposta sulla pubblicità affine « le norme sulla riscossione stabilite per le imposte di consumo », l'art. 2 della legge 641 abbia inteso escludere dalle norme richiamate quelle che contemplano (ed è, notoriamente, il sistema più largamente impiegato) la riscossione del tributo in appalto.

***

Che poi non tutte le prescrizioni riguardanti l'appalto dell'esazione delle imposte di consumo si attaglino all'appalto dell'esazione dell'imposta sulla pubblicità affine, è in buona parte vero — per quanto sarebbe da verificare, a es., se le incompatibilità di cui all'art. 77 t. u. f. l. non siano da estendere (in tutto o in parte) anche all'appalto dell'esazione del tributo sulla pubblicità.

La conseguenza di ciò non può essere però l'inapplicabilità alla riscossione di quest'ultimo del sistema dell'appalto, bensì unicamente l'inapplicabilità all'appalto della riscossione del tributo sulla pubblicità delle particolari disposizioni sull'appalto della riscossione delle imposte di consumo che risultino incompatibili col primo.

Per superare il chiaro disposto dell'ult. comma dell'art. 2 legge 641, occorrerebbe dimostrare che, in mancanza dell'applicabilità di quelle disposizioni del t. u. f. l. e del regolamento del 1936 sulle imposte di consumo, le quali non sono adattabili al servizio di riscossione in appalto del tributo della pubblicità, sarebbe (materialmente o giuridicamente) *impossibile* il funzionamento di tale servizio. Non basterebbe invece dimostrare che la inapplicabilità di quelle disposizioni determinerebbe degli *inconvenienti* (per quanto gravi). Solo nella prima ipotesi (e non nella seconda) potrebbe infatti affermarsi una incompatibilità *giuridica* del sistema dell'appalto con la riscossione del tributo in questione.

Ma la prima ipotesi non corrisponde alla realtà. Infatti, pur ammessa l'inapplicabilità, all'appalto per la riscossione del tributo sulla pubblicità, di tutte le disposizioni degli articoli sopra ricordati del t. u. f. l. e del regol. per le imposte di consumo (disposizioni le quali si riferiscono specialmente ai requisiti che debbono possedere gli agenti della riscossione) non per questo risulta *impossibile* l'esercizio del servizio in appalto.

Con riferimento poi alla seconda ipotesi — che è quella reale (ma gli inconvenienti sono, come si dirà, tutt'altro che gravi) — è da ritenere sempre valido l'antico brocardo: *adducere inconveniens non est solvere argumentum.*

Se degli inconvenienti sussistono (e tali appaiono, in sostanza, tutti quelli che mi sono stati rappresentati nel quesito sottopostomi, nel dedurre l'inapplicabilità, nel caso di appalto del tributo *de quo*, di talune disposizioni dettate per l'appalto delle imposte di consumo), ciò potrà

suggerire al legislatore di integrare e correggere la normativa vigente; ma non potrà valere a far considerare inoperante l'estensione al tributo sulla pubblicità di questo o quel sistema di riscossione delle imposte di consumo.

Tanto meno potrebbe poi valere, allo scopo, il fatto che nella gestione dell'appalto questo o quell'appaltatore si sia comportato in modo poco scrupoloso ed onesto, magari facilitato in ciò da una certa lacunosità della attuale normativa.

Va tenuto però presente che quelle esigenze che hanno suggerito, negli articoli del regolamento 1138/1936 sopra ricordati, l'imposizione di particolari garanzie (di capacità, competenza tecnica, ecc.) nel personale addetto alla riscossione delle imposte di consumo, soprattutto in considerazione della delicatezza degli accertamenti — spesso indaginosi e tecnicamente delicati — da eseguire in vista della riscossione di tali tributi, non ricorrono con la stessa intensità per il tributo sulla pubblicità, che è di accertamento ed applicazione straordinariamente più semplice, e anzi addirittura elementare.

II

Secondo parere pro veritate

Facendo seguito al parere già dato il 10 novembre 1970 e con riferimento agli ulteriori profili sottopostimi per conto delle Aziende pubblicitarie, aggiungo quanto segue:

Data la formulazione del quesito sottopostomi, nel mio precedente parere mi soffermai essenzialmente sul profilo della riscossione. Tuttavia già da esso — e specialmente dalla seconda parte — risulta che a mio avviso non possono sorgere problemi neppure per quanto riguarda l'accertamento.

In proposito va comunque sottolineata, prima di tutto, la immediata connessione, e quasi compenetrazione, che nel sistema della legge 641/1961 sussiste tra accertamento e riscossione (analogamente — e anzi più intensamente — rispetto a quanto si verifica per l'imposta di consumo: v. art. 32 seg. t. u. f. l., dove manca un capo specificamente dedicato all'accertamento e quest'ultimo risulta implicitamente disciplinato in sede di normativa sulla riscossione, così come avviene per la generalità delle imposte non riscosse mediante ruoli). E va inoltre richiamata l'attenzione sul fatto che, come per la riscossione, così (e anzi prima ancora) per l'accertamento, l'art. 2 legge cit. fa rinvio alla normativa delle imposte di consumo.

Si torna perciò sempre al punto di partenza: se esista alcuna incompatibilità tra accertamento del tributo e sistema dell'appalto. E che non ne esistano è confermato dalla presenza nel sistema del principio per cui, quando un'imposta comunale è data in appalto (cosa che si verifica sempre per imposte non esigibili mediante ruoli), all'appaltatore viene (per connessione necessaria) affidata anche la potestà di accertamento (imposta di consumo, tassa di occupazione di suolo pubblico, imposta di soggiorno ....).

Si aggiunga ancora — elemento già sottolineato nel mio precedente

parere — l'estrema semplicità dell'accertamento relativo al tributo sulla pubblicità, il quale (è la natura stessa dell'oggetto dell'imposizione a comportarlo, dato che è sotto gli occhi di tutti) potrebbe essere eseguito persino da un bambino (si tratta di mere operazioni di misurazione metrica).

Sulla base di un così elementare accertamento, si applicano poi tariffe tassativamente prestabilite.

***

Tra tutte le imposte di cui si è detto, la sola a richiedere un accertamento più complesso è quella di consumo. Ecco perchè l'apposito regolamento (che — si noti — non viene richiamato nell'art. 2 della legge 641/1961) esige, per tale imposta, che alle operazioni di accertamento intendano agenti patentati, ai quali si richiedono una specifica preparazione e *particolari conoscenze tecniche*.

Sarebbe illogico e antigiuridico inferire dunque dall'inapplicabilità di queste norme regolamentari al tributo sulla pubblicità l'inapplicabilità a quest'ultimo del sistema dell'appalto e l'illegittimità dell'esercizio da parte dell'appaltatore dell'attività di accertamento.

Si noti ancora in proposito che la facoltà di *accertare* e di riscuotere coattivamente l'imposta di consumo è riservata dall'art. 78 t. u. f. l. (cui la legge 641/1961 fa rinvio) *all'appaltatore, non all'agente*; e la giurisprudenza della Cassazione, nell'interpretare la norma, ha sempre affermato che la legittimazione attiva nel procedimento esecutivo per la riscossione del tributo spetta unicamente all'appaltatore, o, in rappresentanza di questo, al direttore edl servizio (sentenze 24 giugno 1958, n. 2251 ; 5 ottobre 1959, n. 2676 ; 28 ottobre 1966, n. 2606). Essa ha anche precisato (sent. 5 luglio 1968, n. 2255) che, in materia di imposte di consumo, *l'ingiunzione fiscale ha anche contenuto di accertamento dell'imposta*, ed ha espressamente riconosciuto all'appaltatore « il potere di *accertare* e di riscuotere » la tassa di plateatico (S. U. 27 marzo 1963, n. 761).

Il potere di accertamento è dunque proprio dell'appaltatore, non certo degli agenti patentati.

Nè deve fuorviare in proposito l'art. 313, 2° comma del reg. imposte di consumo, per cui « sono riservate agli agenti le attribuzioni concernenti l'accertamento, la liquidazione e la riscossione delle imposte di consumo, l'esercizio della vigilanza e la scoperta delle trasgressioni » ; nè il successivo art. 318, per cui l'appaltatore non può compiere gli atti che il t. u. ed il regolamento riservano alla competenza degli agenti.

Se queste norme dovessero essere intese secondo il loro significato letterale, sarebbero in aperto contrasto con quelle degli artt. 78 e 48 del t. u. (e sarebbero perciò illegittime). Alla stregua della giurisprudenza, e del resto secondo una logica incontestabile, l'interpretazione deve essere invece diversa.

L'accertamento dell'imposta di consumo presuppone una certa istruttoria. Ora è appunto e soltanto l'attività istruttoria che il regolamento riserva agli agenti. Si tratta infatti non soltanto di effettuare complesse e delicate indagini sui più svariati generi merceologici, ma addirittura di entrare nei locali di vendita e prelevare campioni, di procedere a perquisizioni domiciliari, elevare contravvenzioni, sequestrare generi e recipienti, compiere arresti in casi di flagranza. Si comprende quindi perfettamente che per siffatte mansioni sia richiesta la qualità di pubblico uffi-

ciale, che spetta agli agenti patentati.

È chiaro perciò che l'art. 313 del regolamento, laddove parla di liquidazione e riscossione, intende alludere alla liquidazione ed esazione del tributo in via breve, che può essere effettuata anche fuori degli uffici delle imposte di consumo. Se invece si rende necessario ricorrere alla riscossione coattiva, la competenza è dell'appaltatore, non certo dell'agente.

Nel caso dell'imposta comunale di pubblicità, l'accertamento, come si è detto, è invece di elementare semplicità e si svolge, per la stessa natura del tributo, sulle vie o piazze pubbliche. La legge che la regola non prevede perquisizioni domiciliari, prelievi di campioni, sequestri, e tanto meno limitazioni della libertà personale. È perciò che ignora del tutto gli agenti. Per l'accertamento e riscossione di un tributo siffatto non occorrono agenti patentati, e tanto meno pubblici ufficiali.

Il fatto dunque che gli appaltatori del servizio per la riscossione dell'imposta sulla pubblicità affine non si valgano, per l'accertamento e riscossione della stessa, di agenti patentati, non soltanto non impedisce la gestione del servizio, ma neppure rende illegittimo il loro operato, essendo ogni attività di diritto commessa, in proprio, esclusivamente all'appaltatore.

***

A ogni modo, come *già rappresentato nel precedente parere*, quando pur volesse (secondo me senza fondamento) ritenersi necessario, anche per il servizio di riscossione dell'imposta sulla pubblicità, l'intervento di agenti patentati, potrebbe conseguirne soltanto l'obbligo degli appaltatori di utilizzare siffatto tipo di personale, ma non anche l'inammissibilità che il servizio in questione venga gestito in regime di appalto, e ancor meno la nullità dei contratti di appalto in corso.

***

Con riferimento all'ulteriore profilo relativo al sistema da utilizzare per agire in via giudiziaria (per il quale ugualmente l'art. 2 legge 641/1961 fa rinvio alla normativa del t. u. f. l. sull'imposta di consumo), osservo innanzi tutto che, una volta ritenuto legittimo il sistema dell'appalto, il rifiutare all'appaltatore la prerogativa della procedura privilegiata risulterebbe in evidente contrasto con l'art. 2 legge 641, e per di più renderebbe il sistema monco, paralizzandolo. Non sarebbe infatti possibile utilizzare il procedimento monitorio ordinario, in quanto mancherebbe il presupposto della prova scritta richiesta dall'art. 633, n. 1 cod. proc. civ. Onde non resterebbe all'appaltatore, che promuovere (tutta una serie di) giudizi avanti i Tribunali (funzionalmente competenti anche per piccolissimi importi), con conseguente irragionevole aggravio di spese (a carico dello stesso contribuente).

***

È superfluo sottolineare, poi, che l'atto di ingiunzione (non diversamente da quanto si verifica per le ii. cc.) è un atto dell'appaltatore, e non certo degli agenti dei quali quest'ultimo si sia potuto avvalere per

istruire la pratica. Onde non si riuscirebbe a comprendere come il Pretore potrebbe negare di vidimarlo, sul solo presupposto (sul quale egli non ha competenza a pronunciarsi) che l'istruttoria sarebbe stata irregolare, perchè non eseguita a mezzo di agenti patenti.

È noto che l'ingiunzione fiscale prevista dal t. u. 14 aprile 1910, n. 639 e dagli art. 144 e 149 legge di registro è un atto che *determina* in concreto il debito d'imposta e *ne ingiunge il pagamento*. Quale atto diretto alla realizzazione della pretesa tributaria, esso è munito di forza propria e ha efficacia di determinazione della pretesa tributaria e di costituzione in mora, indipendentemente dal visto del Pretore (Cass., 6 febbraio 1959, n. 381; 8 febbraio 1961, n. 266; 28 aprile 1967, n. 769; 18 marzo 1968, n. 878; 3 luglio 1968, n. 2214).

Il visto di vidimazione del Pretore si limita ad attribuire invece all'ingiunzione fiscale forza esecutiva sul presupposto di una verificazione meramente formale ed esteriore.

Fin dal 1955 la Cassazione, con sentenza SS. UU. n. 1079 del 19 aprile, ebbe a precisare che: « la vidimazione, che il Pretore deve apporre alla ingiunzione prevista dall'art. 2 del t. u. 14 aprile 1910, n. 639, sulla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato, non è atto di giurisdizione, nè contenziosa nè volontaria, ma di carattere amministrativo. Al Pretore, chiamato dalla legge speciale a rendere esecutoria l'intimazione dell'ente pubblico, *è interdetto qualunque esame, anche sommario,* del merito della ingiunzione fiscale, dovendo tal magistrato limitarsi alla ispezione *puramente esteriore* dell'atto; se, ad esempio, sia contenuta l'indicazione della somma da pagare, la data, la firma del funzionario dell'amministrazione emittente ». A questo principio si è concordemente uniformata la successiva giurisprudenza, confermando che, nell'ingiunzione fiscale, la funzione del Pretore *ha natura puramente amministrativa* ed è limitata ad un *controllo formale di legittimità* diretto ad accertare la regolarità *estrinseca* della procedura (Cass., 27 luglio 1956, n. 2906; 29 gennaio 1960, n. 131; 18 marzo 1968, n. 878; App. Bologna, 2 febbraio 1961, in *Giust. civ. rep.*, 1962, 11, 2998; Trib. Lecce, 9 aprile 1957, in *Giust. civ.*, 1957, 1, 1153).

Il Pretore, cioè, può e deve accertare che l'ingiunzione sia emessa dal Comune o dall'appaltatore (si comprenderebbe in quest'ultimo caso l'esibizione del contratto o l'accertamento della sua esistenza), che contenga gli elementi necessari ad individuare la pretesa tributaria, che non siano richiesti importi per titoli non previsti dalla legge. Ma la natura e i limiti della sua funzione di verifica meramente formale non gli consentono di rifiutare la vidimazione dell'ingiunzione fiscale emessa dall'appaltatore, sul presupposto delle illegittimità e nullità del contratto di appalto (come avrebbe assurdamente fatto, a quanto mi si riferisce, il Pretore di Putignano, con provvedimento 7 gennaio 1971 nei confronti di certa ditta A.P.N.A.).

Il nuovo contenzioso tributario davanti alla Corte*

Pubblicato in

Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze
Milano, 1976, pp. 59-78

* Prolusione tenuta il 10 dicembre 1975, al XXVIII anno accademico della Scuola Centrale Tributaria Ezio Vanoni

I.

1. Sebbene la giurisprudenza fosse più che consolidata nel senso della natura giurisdizionale delle Commissioni tributarie, e, sul presupposto di tale natura, ammettesse il ricorso per cassazione avverso le decisioni della Commissione centrale, una autorevolissima dottrina (tra i cui più validi sostenitori sono da ricordare A. D. Giannini, Guicciardi, Miele, Nigro, Alessi, Roversi Monaco; ma essa era stata già anticipata da altri) aveva posto in discussione tale punto di vista, anche se non sempre aveva saputo argomentare in modo valido.

Questa dottrina non era riuscita a far breccia nella giurisprudenza. La Corte di Cassazione è rimasta costantemente ferma nella tesi della giurisdizionalità, la quale fu abbracciata anche dalla Corte costituzionale (sentt. 12, 41 e 42/1957, 81/1958, 132/1963, 103/1964).

Fu però proprio quest'ultima, con due note sentenze del febbraio 1969 (sentt. 6/1969 e 10/1969), subito seguite da una serie di altre (sentt. 40, 41, 42, 43, 44, 49, 50 del 1969) — le quali negarono la natura giurisdizionale, affermando quella amministrativa delle Commissioni — a « scuotere dalle fondamenta » (come osservò subito Micheli, commentando quelle sentenze in *Giur. cost.* 1969, 310) « tutto il complesso edificio del c.d. contenzioso tributario » (osservò però appropriatamente lo stesso autorevole commentatore che si era trattato di una svolta, in ultima analisi, « conservativa » — che è cosa diversa da conservatrice —, dato che l'alternativa sarebbe stata la dichiarazione di incostituzionalità della normativa relativa alle Commissioni, per incompatibilità con gli artt. 102 e 108 cost., con la conseguenza che « la Corte avrebbe fatto venire meno in radice la legittimità di organi i quali — anche come organi amministrativi — possono ancora esplicare una loro utile funzione di filtro delle con-

troversie », così « scardinando il sistema positivo ancor più profondamente di quanto non abbia fatto »).

Non è questa la sede per tornare sulla polemica che le due sentenze del 1969 scatenarono fra i giuristi. È piuttosto il caso di sottolineare che ben vide chi seppe cogliere in quei pronunciati della Corte un certo responsabile intento di ingegneria delle istituzioni (non svelo un segreto, poiché esso fu già rivelato dal presidente BRANCA nella conferenza stampa del 1969, *Foro pad.*, 1970, IV, 6) ordinato, da un lato, ad evitare il completo smantellamento del sistema in vigore (che avrebbe potuto continuare a vivere sia pure sotto mutate spoglie e con taluni adeguamenti, il più importante dei quali sarebbe stato quello di dare un giudice alle questioni di valutazione estimativa), e dall'altro a esercitare una pressione sollecitatoria sul potere politico, ormai troppo in ritardo, in materia, rispetto ai tempi e agli impegni costituzionali.

Per questa seconda parte — che poi, del resto, era quella essenziale — l'operazione risultò positiva (avendo la critica situazione determinatasi contribuito sicuramente a stimolare la volontà di riforma), anche se prontamente la Corte di cassazione (sentt. 2175, 2177 e 2201 del 20-21 giugno 1969), e conseguentemente gli altri giudici comuni, rifiutarono di adeguarsi al nuovo corso della giurisprudenza costituzionale, ribadendo con fermezza la tesi giurisdizionalista. Le due Corti si seno trovate sostanzialmente concordi circa la scarsa indipendenza delle Commissioni; ma, mentre l'una — quella che avrebbe potuto espungerle dal sistema — ha letto in questo difetto di indipendenza l'indice del carattere amministrativo e non giurisdizionale di quegli organi, esimendosi perciò dal vagliare la normativa denunciata come incompatibile con la natura giurisdizionale di essi, l'altra — quella ammessa a conoscere della legittimità delle pronunce degli organi stessi solo sul presupposto della loro giurisdizionalità — ha preferito ragionare, anziché in termini di esistenza-inesistenza della giurisdizionalità, in termini di legittimità-illegittimità della istituzione di organi giurisdizionali siffatti; ma — ispirata evidentemente anch'essa da una preoccupazione « conservativa » — non ne ha tratto le debite conseguenze, le quali avrebbero dovuto consistere nel rimettere *ex novo* alla Corte costituzionale la questione relativa alla legittimità della normativa avente per oggetto i contestati organi giurisdizionali.

Si è prodotta così una situazione di stallo, il merito della stabilità della quale risale al fatto che si versava in un periodo di attesa.

L'attesa della riforma tributaria, e, con essa, di quella del contenzioso tributario, ha fatto sì che la brace restasse sotto la cenere. Ma la materia rimaneva incandescente, e la riforma del 1971-72 la ha riattizzata.

2. La legge-delega 825/1971 non conteneva una esplicita indicazione nel senso della giurisdizionalità delle Commissioni tributarie da « rifondare ». Nel disporre (art. 10, n. 14) che la « revisione » delle Commissioni (quell'operazione che, secondo la VI disp. fin. Cost., avrebbe dovuto essere effettuata al più tardi entro il 1952) venisse realizzata « al fine di assicurare l'autonomia e l'indipendenza » di tali organi, « in modo da garantire l'imparziale applicazione della legge », riservando alle Commissioni le « questioni di estimazione semplice », e configurando come alternativi (a ricorsi di merito esauriti) la proposizione dell'azione civile davanti al giudice ordinario (Corte d'appello) e il ricorso alla Commissione centrale (ammesso solo per motivi di legittimità), la legge rivelava però palesemente l'opzione per la giurisdizionalità delle Commissioni. A sostegno di tale affermazione basterebbe citare la prescrizione dell'« autonomia » e soprattutto dell'« indipendenza » delle Commissioni (un attributo, quest'ultimo, che la Costituzione esige come essenziale per una sola categoria di organi dotati di poteri decisionali, e cioè appunto per gli organi giusdicenti: artt. 101 e 108). Ma il quadro si completa con la previsione, nella legge-delega, dell'esclusione di ogni ulteriore sindacato sulle decisioni in materia di « estimazione semplice » (esclusione che in tanto può considerarsi compatibile con gli artt. 24 e 113 cost., in quanto si configurino come giurisdizionali gli organi ammessi a conoscere di tali questioni in sede di impugnativa degli atti dell'Amministrazione tributaria): una previsione, quella in esame, la quale comporta la giurisdizionalità dell'intero ordine delle commissioni, in tutti i suoi gradi, e perciò, a maggior ragione, della Commissione di ultimo grado, il ricorso alla quale per ragioni di legittimità viene ipotizzato come alternativo rispetto all'« azione giudiziaria » davanti alla Corte d'appello.

L'intento della giurisdizionalità è poi ancor più manifesto nella legge delegata (D. Lg. 636/1972), sebbene neppur questa contenga espresse dichiarazioni in tali sensi, dovendo considerarsi troppo poco, a questo proposito, il fatto che la legge usi (ma non sempre), a proposito del procedimento, degli atti che in esso intervengono, del più vasto insieme nel quale l'attività delle Commissioni si svolge,

il linguaggio impiegato generalmente (ma ormai non più esclusivamente, e perciò senza che possa essere considerato per sé solo caratterizzante, non potendosi più identificare oggi la giurisdizionalità nel processo) a proposito dell'attività giurisdizionale. Si dice che le Commissioni « giudicano », si parla di « giudizio », di « processo », di « collegio giudicante », di « udienze » e di « camera di consiglio », di « ordinanze istruttorie », di « appello », di atti di appello e ricorsi « incidentali », di « contrasti giurisprudenziali » tra le sezioni della Commissione centrale.

Ben più significative appaiono tuttavia quelle disposizioni che fanno rinvio alle regole del codice di procedura civile riguardanti gli organi giudiziari, le parti e i difensori, l'esercizio dell'azione, i poteri del giudice, gli atti processuali (art. 39), quella che definisce impugnazione il ricorso alla Corte d'appello (art. 40), e, ancor più, quella che dispone che i membri del « collegio giudicante » (dei quali la legge si preoccupa di precisare che, nonostante la loro diversa estrazione, « hanno tutti identica funzione ») debbono indirizzare la loro azione « unicamente all'applicazione della legge in base all'obbiettivo apprezzamento degli elementi di giudizio, esclusa ogni considerazione di interessi territoriali, di categoria o di parte » (art. 10); ma soprattutto la disposizione che esige che le decisioni siano « emesse in nome del popolo italiano » (art. 37) — una prescrizione che nel nostro ordinamento non si incontra mai per le pronunce giustiziali di organi non giurisdizionali —, e quell'altra disposizione (decisiva sopra tutte le altre) che manifestamente implica l'impugnabilità delle decisioni della Commissione centrale davanti alla Corte di cassazione (art. 29, ult. comma; ma v. anche l'art. 43, comma 4), che l'art. 111 Cost. configura come organo di vertice e di chiusura di tutto il complesso delle giurisdizioni e perciò dell'intero ordine giurisdizionale.

In sostanza, per quanto si sia sforzato al massimo di evitare ogni esplicita enunciazione della giurisdizionalità delle Commissioni (e di questo guardingo atteggiamento l'espressione più significativa è proprio il fatto che alla previsione del ricorso per cassazione l'interprete è costretto a risalire attraverso un'indicazione meramente allusiva e cautelosa), è più che manifesto che il legislatore delegato si è proposto di dare alle Commissioni tributarie configurazione giurisdizionale. Certe caute retincenze (la legge ha puntigliosamente evitato di parlare di giudici, di cancellieri, di sentenze, di giudicato, ecc.) — evidentemente suggerite dal proposito di rendere meno perigliosa la navigazione del rinnovato contenzioso tributario fra gli scogli e le sec-

che di certi articoli della Costituzione e certi orientamenti della Corte costituzionale — né avevano l'intento, né hanno avuto l'effetto di obliterare la natura giurisdizionale delle Commissioni (la quale è stata nondimeno negata da un apprezzato processualista: FAZZALARI, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 493).

Trasparente e meno ingenuo di quanto si potrebbe a prima vista pensare, sembra poter cogliere però in esse l'intento di non mettere in troppe difficoltà chi — mantenendosi fermo il recente orientamento della Corte nel senso del carattere amministrativo delle vecchie Commissioni — avesse voluto negare che le nuove Commissioni avessero, per via della loro giurisdizionalità, infranto il divieto contenuto nell'art. 102 Cost. di istituire nuove giurisdizioni speciali. A esser coerente, dopo gli univoci suoi pronunciati del 1969 la Corte infatti, una volta constatato il carattere giurisdizionale delle nuove Commissioni, non avrebbe potuto negare l'incompatibilità di esse col divieto di istituzione di nuove giurisdizioni speciali.

3. Le cose hanno preso però una piega diversa, tutt'altro che illogica.

Nella giurisprudenza costituzionale non sono mancati — né contrastano con la natura e la funzione della Corte e ancor meno con i caratteri strutturali di essa — i *révirements*. È utile anzi ricordare che tutte le volte che i giudici comuni hanno rifiutato di aderire ai suoi orientamenti e alle sue interpretazioni in campi nei quali le sue prese di posizione non possono essere considerate vincolanti, la Corte — consapevole che il diritto non è un'astrazione teorica, ma è quello che vive nella realtà sociale — è stata solita adeguarsi all'orientamento di quei giudici: l'irrigidimento dei contrasti si risolverebbe infatti, sul terreno dove essa si muove e con gli strumenti che essa ha a disposizione, in uno svuotamento funzionale, come evidenziano taluni insanabili contrasti verificatisi tra la giurisprudenza del Consiglio di Stato e quella della Corte di Cassazione.

Era perciò da attendersi che — dato il fermo orientamento assunto dalla Corte di Cassazione — anche, e a maggior ragione in questo caso (nel quale il mutamento, nel senso della « amministratività », del suo stesso atteggiamento, era stato ispirato, nel 1969, da concrete esigenze pratiche più che da insuperabili ragioni teoriche), la Corte costituzionale si ispirasse a tale criterio. Tanto più che, se era indiscutibile che alle vecchie Commissioni le leggi avevano mancato di

conferire quegli attributi e quei caratteri che la Costituzione esige per gli organi giurisdizionali, la conseguenza che avrebbe dovuto trarsene poteva essere, a pari titolo (e la dottrina non aveva mancato di rilevarlo), così quella delle giurisdizionalità delle Commissioni, come quella dell'illegittimità della strutturazione e del regime a esse conferiti. E, se in pro della prima soluzione poteva invocarsi la generale presunzione del carattere amministrativo degli organi inseriti nell'apparato della pubblica amministrazione o facenti capo ad essa, in favore della seconda militava il consolidato indirizzo giurisprudenziale, fermissimo al di là del dissenso delle più autorevoli voci della dottrina recente.

Di fronte a un caso per molti versi analogo — quello delle pretese e poco provvide funzioni giurisdizionali dei Consigli comunali e provinciali in materia di contenzioso elettorale (funzioni, l'affermazione della cui giurisdizionalità, consolidata in giurisprudenza, era stata vivacemente contestata, alla luce della dottrina, negli anni precedenti, all'interno della stessa Corte, dove pur era prevalsa) — la Corte aveva scelto, alfine, appunto la via della dichiarazione dell'illegittimità delle disposizioni che non assicuravano agli organi in questione quell'indipendenza che è essenziale alla funzione giurisdizionale (sent. 93/1965).

A maggior ragione era da attendersi (e chi parla lo aveva previsto fin dai primi del 1973) un realistico ritorno della Corte costituzionale alla tesi della giurisdizionalità delle vecchie Commissioni tributarie, una volta che la Corte di Cassazione si era mantenuta irremovibile sulle sue posizioni ed erano venute meno — con l'intervento della riforma del contenzioso tributario — le ragioni contingenti che avevano in sostanza ispirato il brusco *révirement* del 1969.

Si può discutere, è vero, sul piano teorico, delle ragioni, anche a mio avviso inaccettabili, addotte dalla Corte nella sentenza 287/1974 per ritornare al suo originario orientamento (risalente al 1957). Ma non è il caso di indugiarsi qui in simili disquisizioni, che lasceremo ai « puristi » (i quali già se ne sono dilettati). Le sentenze della Corte valgono per ciò che dispongono (e sarebbe meglio — l'ho sempre sostenuto — che la motivazione fosse assai succinta e fatta per affermazioni e non per dimostrazioni, secondo lo stile francese). Con questo non voglio dire che non vanno giudicate: debbono esserlo però solo sul piano dell'esattezza del disposto, e, forse ancor meglio, sulla base della conformità dei loro effetti ai principi costituzionali.

4. Dette queste cose, debbo ora aggiungere che non è senza significato che gran parte della dottrina — quella stessa dottrina che aveva mostrato di accogliere con alquanta sorpresa e freddezza le sentenze costituzionali del 1969 — abbia accusato di incostituzionalità la riforma del 1971-72 proprio per aver voluto consacrare il carattere giurisdizionale delle nuove commissioni.

Non si sbaglia troppo se si afferma che in tal modo essa ha espresso (forse freudianamente) la delusione dell'attesa — che le sentenze del 1969 avevano suscitato — in ordine all'affidamento ai giudici civili dell'intero contenzioso tributario. Una delusione resa più amara dalla struttura data alle nuove commissioni (« una specie di pasticcio burocratico-corporativo », come è stato efficacemente scritto — DE MITA, in *Diritto e pratica trib.*, 1973, 946 —, integrato con l'intromissione di una politicizzazione alquanto pesante); dall'assoluta estromissione del giudice civile dalle questioni di estimazione; dalla possibilità che l'amministrazione soccombente davanti alla Commissione di secondo grado precluda alla parte privata, investendo del gravame la Commissione centrale, persino l'unica e ridotta fase di merito di competenza della magistratura ordinaria (quella davanti alla Corte d'appello); dalla esclusione infine — inerente (a quanto si suol ritenere, ma non senza dubbi: CAPACCIOLI, *Relaz. al Conv. di S. Remo*, 1974; MICHELI, in questa *Rivista*, 1974, II, 103 ss.) soprattutto al carattere impugnatorio attribuito all'accesso della giustizia civile (ammesso, del resto, in deroga all'ordine generale, solo davanti alla Corte d'appello) — della possibilità (prima riconosciuta dalla giurisprudenza: da ultimo Cass. 24 giugno 1972, n. 2134) che il privato chieda e ottenga immediatamente e direttamente dal giudice ordinario un accertamento negativo della fondatezza della pretesa tributaria (su ciò v. l'ordinanza del Tribunale di Genova appresso citata).

5. Era perciò da attendersi che la legge di riforma venisse prima o poi deferita all'esame della Corte costituzionale. E ciò è avvenuto con notevole prontezza per iniziativa del Tribunale di Genova (ord. 5 aprile 1974), il quale ha sostanzialmente sottoposto alla Corte costituzionale tutti i dubbi di legittimità della riforma del contenzioso tributario che erano stati sollevati in sede dottrinale. Ma ora anche la Corte di Cassazione (ord. 5 agosto 1975, n. 577) ha sottoposto alla Corte costituzionale quasi tutte le medesime questioni, e, in aggiunta, qualche altra.

Non è questa l'occasione per una verifica della sussistenza della rilevanza di tutte le questioni sollevate. Più utile può essere infatti in questa circostanza una ricognizione delle varie questioni di legittimità che sono emerse a proposito delle nuove Commissioni tributarie, in vista di un vaglio, sia pur sommario, delle stesse.

II.

6. La tesi della natura amministrativa delle nuove Commissioni, pur coraggiosamente abbracciata da uno dei nostri più apprezzati processualisti (FAZZALARI, cit.), ha scarso credito. Ipotizzandone l'esattezza, la Corte di Cassazione ha (« condizionatamente ») deferito alla Corte costituzionale la questione relativa alla compatibilità con l'art. 24 Cost. del fatto che, intesa nel senso anzidetto, la nuova normativa contemplerebbe un unico grado — e, del resto, (come si vedrà) solo eventuale — di giurisdizione di merito (quello davanti alla Corte di appello, alla quale non possono essere sottoposte comunque — anche se l'ordinanza della Cassazione non si sofferma su questo aspetto — le questioni di estimazione, che perciò non avrebbero assolutamente alcun giudice). Se si muove dal concetto — proprio del saggio realismo anglosassone — che il giurista deve considerare vigente quella normativa che, nel momento storico dato, è da ritenere che i giudici applicherebbero al caso da risolvere, l'ipotesi formulata dalla Corte di cassazione va scartata *in apicibus*. Si è detto delle ragioni che mossero nel 1969 la Corte costituzionale a qualificare come amministrative le Commissioni tributarie, e di quelle che la mossero al *révirement* del 1974. Non appare perciò pensabile che ora essa affermi la natura amministrativa delle nuove Commissioni, in contrasto con gli evidenti indici di giurisdizionalità risultanti dalle leggi e col chiaro orientamento della dottrina. È da escludere dunque che l'anzidetta questione di legittimità costituzionale abbia qualche probabilità di essere dichiarata fondata.

7. Neppure è pensabile poi che, dopo il *révirement* del 1974, la Corte torni ad affermare la natura amministrativa delle vecchie Commissioni. Sicché si può escludere con sicurezza quasi assoluta che, sul presupposto della istituzione da parte di essa di una nuova giurisdizione speciale, chiamata a sottentrare in attribuzioni spettanti in precedenza ad organi amministrativi, la riforma del contenzioso tributario possa esser dichiarata dalla Corte costituzionale (invitata a pro-

nunciarsi sulla questione così dal Tribunale di Genova come dalla Corte di Cassazione) lesiva dell'art. 102, comma 2, Cost., il quale proibisce l'istituzione di nuovi giudici speciali. La conclusione vale anche per chi — come me, in consonanza con la dottrina di gran lunga prevalente — ritiene (argomentando dall'art. 103 e dalla VI disp. fin. Cost.) che il divieto costituzionale valga anche per l'istituzione di nuovi giudici amministrativi che non siano quelli articolati con il Consiglio di Stato o chiamati a svolgere funzioni analoghe (dei quali si occupa l'art. 103, comma 1, Cost., e, per quanto riguarda il primo grado di giurisdizione, anche l'art. 125, comma 2).

8. La questione della legittimità della creazione del nuovo tipo di Commissioni e del conferimento a queste delle attribuzioni ad esse devolute è stata sollevata anche sotto altro aspetto, senza ripudiare (e anzi accettando) il carattere giurisdizionale delle vecchie Commissioni. È stato posto in dubbio — anche stavolta sia dal Tribunale che dalla Cassazione — che nella riforma del 1971-72 possa ravvisarsi, per la materia tributaria, quella semplice « revisione degli organi speciali di giurisdizione attualmente esistenti », che la VI disp. fin. Cost. aveva previsto, assegnando a tal fine il termine (ritenuto non tassativo dalla Corte costituzionale) del 31 dicembre 1952. A parte il poco significativo rilievo della Cassazione circa la mancanza di un richiamo alla VI disp. fin. Cost. (rilievo, del resto, inesatto, poichè l'art. 10 n. 14 della L. 825/1971 delegò al Governo appunto la « *revisione* della composizione, del funzionamento e delle competenze funzionali e territoriali delle Commissioni tributarie », e in tale quadro operò il Governo nell'emanare il decreto 636/1972), è stato osservato, in entrambe le ordinanze di rimessione, che quanto è stato attuato attraverso la riforma, avendo concretato (come si è espressa la Cassazione) una « profonda e totale trasformazione delle Commissioni — con l'attribuzione, tra l'altro, di una più ampia competenza in materia — », non riuscirebbe a conciliarsi col concetto di revisione, intesa come semplice « adeguamento alla Costituzione ». Più esplicitamente l'ordinanza genovese spiega che la nuova normativa, « comparativamente a quella anteriore, attribuisce un ruolo notevolmente più ampio al momento "speciale" della giurisdizione, riducendo la presenza del giudice ordinario (se si eccettua la funzione, di per sé costituzionalmente garantita, della Corte di Cassazione, la quale, del resto, è organo collocato al di sopra di tutte le giurisdizioni comuni) ad un intervento meramente eventuale della Corte d'appello ».

Orbene, i dubbi sollevati in proposito nelle due ordinanze, sebbene largamente condivisi nella dottrina che si è occupata dell'argomento (ANDRIOLI, in *Diritto e pratica trib.*, 1973, 941; DE MITA, *ivi*, I, 946; MAGNANI, *ivi*, 1974, I, 338; MARONGIU, *ivi*, I, 984 s.), non mi paiono fondati.

Non può non convenirsi che la recessione della giurisdizione ordinaria di merito nel campo delle azioni contro l'imposizione tributaria, realizzata con la riforma del 1971-72, comportando un mutamento correlativo di dimensione nella sfera operativa della giurisdizione speciale rispetto a quella della giurisdizione ordinaria, investe (anche) la giurisdizione speciale in sé considerata. Ciò di cui è lecito dubitare è però che una siffatta operazione esorbiti da quei limiti della « revisione » che sono ammessi dalla VI disp. fin.. Cost. e sia perciò illegittima.

È stata appropriatamente sottolineata (da SPAGNA-MUSSO, v. *Giudice (nozione)*, in *Enciclopedia dir.*, XVIII, p. 945) la « latitudine di significato » del termine « revisione », usato nella VI disp. fin. Cost., comma 1 (un concetto — si noti — diverso da quello di « riordinamento », cui ha riguardo, a proposito dei Tribunali militari, il comma 2). « In sostanza — è stato aggiunto — il divieto di cui all'art. 102 Cost. va riferito solo alla istituzione di organi giurisdizionali speciali che siano del tutto *ex novo*, vale a dire che non siano la trasformazione di quelli già esistenti ».. Né l'accorpamento delle Commissioni a fini di riordinamento in un nuovo quadro sistematico anche in correlazione col mutato sistema dell'imposizione — radicalmente innovato —, né la diversa distribuzione e il mutamento delle competenze e dei poteri delle Commissioni, pur sempre attinenti alla materia tributaria, possono essere considerati travalicamento dai limiti del compito di « revisione » assegnato dalla Costituzione al legislatore in questa materia. Altrettanto poi è a dire in riferimento al fatto che la competenza delle Commissioni si estende anche ai tributi nuovi. Appare assurdo pensare che la Costituzione si sia proposta una cristallizzazione delle strutture e dei compiti delle vecchie giurisdizioni speciali, non consentendo altro, se non che esse venissero rese conformi ai precetti costituzionali di ordine generale dettati in ordine agli organi e alla funzione giurisdizionale. Se, in deroga al precetto dell'art. 102, comma 2, ha previsto che le giurisdizioni speciali preesistenti sopravvivessero, la Costituzione ha anche ammesso, con ciò stesso, che esse, nell'immediato come nel futuro, venissero adeguate all'evolvere dei tempi e alla mutata visione dell'ordinamento. Non è nep-

pure da escludere perciò, entro i limiti della « materia » (ma ognuno sa quanto questo concetto sia di difficile determinazione), la possibilità di spostamenti di frontiera fra giurisdizione ordinaria e giurisdizione speciale, e probabilmente neppure la devoluzione al giudice speciale dell'*intera* « materia » per la quale esso fu istituito, attribuitagli all'origine solo parzialmente (salvo e fermo il ricorso per cassazione *ex* art. 111, comma 2, Cost.).

Le osservazioni appena fatte non valgono — sia detto per *incidens* — a rafforzare la tesi che, allo stato attuale della normativa, al giudice ordinario sia preclusa la cognizione di eventuali azioni di mero accertamento nella materia tributaria — tesi che, fatta propria dall'ordinanza genovese e da quella della Cassazione, è stata, con pensosa argomentazione, posta in discussione da Micheli (in questa *Rivista*, 1974, II, 100 ss.). Dire che la Costituzione non impedisce che la sfera d'azione del giudice speciale si allarghi nella materia tributaria non significa infatti ammettere che già in base alla legislazione vigente il giudice speciale abbia occupato campi tradizionalmente riconosciuti come propri dal giudice ordinario.

Un'altra considerazione, prima di chiudere su questo punto. Escluso — come ho ritenuto di dover fare — che le statuizioni cui consegue il nuovo rapporto tra area della giurisdizione tributaria e area della giurisdizione ordinaria esorbitino dai limiti della « revisione » ammessa dalla VI disp. fin. Cost., non ne consegue che sol perciò quel nuovo rapporto sia legittimo. Esso ben può infatti contrastare — e in effetti contrasta (come si vedrà) — con altri precetti costituzionali.

9. A questo punto è il caso di porsi il problema della « revisionabilità » sotto un altro profilo.

Da taluno è stata affacciata l'idea, che, se, in luogo di dichiarare la natura amministrativa delle Commissioni, la Corte, riconoscendone la natura giurisdizionale, avesse, nel 1969, dichiarato illegittime le disposizioni che le regolavano, cancellandole così dalla faccia del sistema, sarebbe stato impossibile al legislatore del 1971-72 operare la « revisione » (Branca, in *Foro pad.*, 1970, IV, 6).. Se la tesi fosse esatta, essa comporterebbe pure che, ancora oggi, ove la Corte dichiarasse l'illegittimità delle vecchie Commissioni, e anche delle nuove, le Commissioni non potrebbero esser restaurate. Ciò, non diversamente che se, avendo sempre avuto natura amministrativa, non fossero mai esistite prima come organi di giurisdizione.

La tesi però appare oltranzista. È vero che la dichiarazione di incostituzionalità comporta la perdita di operatività della legge, e con efficacia *ex tunc*, rimanendo perciò salvi soltanto i rapporti « definiti ». Col prevedere la « revisione » delle giurisdizioni speciali al fine di uniformale alla normativa costituzionale, la VI disp. fin. Cost., pur prescrivendo che esse venissero revisionate entro cinque anni (onde bene ha fatto la Corte costituzionale a dichiarare illegittime, trascorso tale periodo, quelle disposizioni che le disciplinavano in modo non compatibile con la Carta fondamentale), intese però far salve le giurisdizioni speciali preesistenti, anche se non in regola con la Costituzione, quando fossero state (anche al di là di tale termine, che, sotto questo profilo, la Corte non ha considerato tassativo) sottoposte alla necessaria « revisione ». La dichiarazione di illegittimità della regolamentazione di una giurisdizione speciale, se fa venir meno quest'ultima, né ne impedisce perciò la restaurazione, né comporta necessariamente la caducazione anche della normativa che abbia, prima della sentenza, realizzato la revisione di quella giurisdizione, sostituendo all'organo e/o alla procedura originari un organo formato diversamente e/o una diversa procedura. Nulla avrebbe impedito, o ancora impedirebbe, a es., la restaurazione di una giurisdizione contabile locale in luogo di quella dei Consigli di prefettura, dichiarata illegittima dieci anni or sono.

10. Oltre ai profili relativi alla indipendenza del giudice, l'ordinanza genovese ha sollevato altre questioni di legittimità costituzionale a proposito dell'ordine delle impugnazioni, che non figurano nell'ordinanza della Cassazione.

Non mi pare fondata quella, piuttosto ermetica, relativa a una pretesa violazione dell'art. 111, comma 2, Cost., per il fatto della esclusione del ricorso per cassazione contro le decisioni delle Commissioni di secondo grado, « nella parte in cui — come si esprime l'ordinanza — contengono, in tema di valutazione estimativa, una definitiva, e non altrimenti rimuovibile, determinazione incidente su diritti soggettivi ». Condivido il convincimento che le questioni di estimazione investono veri e propri diritti. Ma la pronuncia estimativa attiene al merito, non alla legittimità. Quanto ai profili di legittimità della pronuncia, il fatto che, prima di esser portati in Cassazione, essi debbono essere portati davanti alla Commissione centrale o alla Corte d'appello non può esser considerato lesivo dell'art. 111, il quale comporta soltanto che ogni questione di legittimità possa esser portata

in ultima istanza all'esame della Corte di Cassazione. Cosa che la necessità del previo ricorso alla Commissione centrale o alla Corte di appello non preclude affatto.

Maggior consistenza presenta — anche se l'ordinanza di rimessione non indica quali sarebbero le norme costituzionali violate — la questione che investe « la prevalenza accordata al ricorso alla Commissione centrale rispetto alla impugnazione davanti alla Corte d'appello ». Escludendo l'art. 40 del D.Lg. 636 la possibilità di adire la Corte d'appello prima che sia trascorso il termine per ricorrere alla Commissione centrale, e con ciò privilegiando l'opzione fatta in tempo utile per quest'ultima, viene rimessa alla scelta dell'altra parte la preclusione di quella istruttoria più piena che potrebbe essere svolta solo dalla Corte d'appello (dati i limiti fissati all'istruttoria della Commissione centrale dall'art. 36). Si determina in tal modo una lesione della *par condicio* delle parti (a proposito della tutela della quale v. Corte cost. 33/1968) e perciò del principio di uguaglianza. Principio, quest'ultimo, che, ad accettare un certo tipo di discorso che, come dirò più avanti, non condivido, dovrebbe esser considerato inciso anzi anche dal fatto che la possibilità della opzione per la Commissione verrebbe a giocare sostanzialmente a vantaggio, quanto meno in generale, dell'amministrazione.

Neppure possono dirsi infondati quei rilievi che, nei confronti della preferenza accordata alla scelta per il giudizio della Commissione centrale, sono stati formulati dall'ordinanza genovese richiamandosi alla legge di delegazione. L'art. 10 n. 14 di questa aveva disposto che l'azione davanti alla Corte d'appello, pur ammessa (liberamente) solo « dopo che sia decorso il termine per il ricorso alla Commissione centrale », fosse proponibile « in via alternativa ». L'alternativa avrebbe dovuto comportare che, una volta proposto nei termini il ricorso alla Commissione centrale, alla controparte avrebbe dovuto offrirsi la possibilità di chiedere la traslazione della causa alla Corte d'appello. Inoltre l'alternatività avrebbe dovuto essere ammessa solo per le questioni di legittimità, essendo le questioni di fatto riservate dalla legge di delegazione, in terzo grado, alla Corte d'appello: invece dal combinato disposto degli artt. 26 e 40 del D. Lg. 636 l'opzione (privilegiata) per la Commissione centrale è stata estesa anche alle questioni di merito.

11. Trascurando le questioni riguardanti la normativa transitoria, osserverò fugacemente, per avvicinarmi alla tematica della com-

posizione delle Commissioni, che meno attendibili appaiono i dubbi — espressi nell'ordinanza genovese — circa l'illegittimità dell'art. 35 D. Lg. 636, nella parte in cui consente che le Commissioni di primo e secondo grado — le quali (non si dimentichi) sono giudici esclusivi ed inappellabili delle questioni di valutazione estimativa — demandino agli uffici finanziari e alla guardia di finanza gli atti di accertamento indicati nel comma 1, e utilizzino, per l'acquisizione degli « elementi conoscitivi tecnici di particolare complessità » di cui al comma 2, gli « organi tecnici dell'amministrazione dello stato ». È vero che in tal modo si permette che il giudice tributario pronunci sulla base di accertamenti e valutazioni effettuati da organi appartenenti a quella stessa amministrazione che è parte in causa, incidendo così in qualche modo sulla *par condicio* delle parti (art. 3 Cost.) e rischiando di compromettere la sicurezza d'imparzialità della pronuncia, della quale è presupposto necessario il « distacco » dalle parti non solo del giudice ma anche di coloro che il giudice chiama a collaborare alla formazione del suo convincimento. Occorre però tener presente che l'art. 35, lungi dal riservare gli accertamenti e le valutazioni di cui trattasi agli uffici amministrativi e dal vincolare il giudice al risultato di tali accertamenti e valutazioni, da un lato consente il contraddittorio delle parti anche nella fase istruttoria, e dall'altro esclude che il giudice tributario, quando non sia pago del risultato degli accertamenti e delle valutazioni eseguiti in sede amministrativa, disponga ulteriori indagini istruttorie. E in presenza di ipotesi siffatte la Corte costituzionale risulta orientata nel senso di escludere l'illegittimità della normativa (sentt. 63/1963 e 149/1969, da raffrontare con le sentt. 70/1961 e 40/1964).

12. L'attenzione va portata finalmente sulle questioni che investono la composizione delle Commissioni tributarie e toccano la complessa e delicata problematica dell'imparzialità e dell'indipendenza del giudice.

L'indipendenza rappresenta uno dei presupposti — ma non il solo — della imparzialità del giudice, la quale — radicata nel principio di uguaglianza (art. 3) e canonizzato anche nella regola che vuole il giudice soggetto soltanto alla legge (art. 101, comma 2), e nelle regole che esigono pure nei giudici non professionali una idoneità tecnica (art. 102, comma 2, e 103, comma 3) (Corte cost., sentt. 108/1962 e 177/1973) — è attributo essenziale della funzione giurisdizionale. Questa in tanto può validamente perseguire il suo obiettivo istituzio-

nale (consistente nella risoluzione in veste neutrale di questioni giuridiche, con gli effetti di certezza giuridica che le sono propri), in quanto chi la esercita sia estraneo e indifferente (e perciò neutrale e imparziale) rispetto agli interessi in causa. Non può aversi sicurezza di imparzialità laddove l'operare del giudice sia strutturalmente esposto a esser condizionato da volontà estranee (le quali siano o potrebbero non essere indifferenti) capaci di influenzarlo, e rispetto alle quali perciò il giudice si trovi in posizione di « dipendenza », non importa se giuridica (gerarchica o di altro genere) o soltanto di fatto (in quanto possa temerne o anche soltanto sperarne alcunché). Non soltanto l'indipendenza condiziona però l'imparzialità del giudice, essendo gli altri presupposti di questa da ricercare non all'esterno, ma nella persona stessa del giudice, e precisamente nella mancanza di inclinazione, per ragioni a lui proprie (vincoli familiari, affettivi, passionali, ideologici, d'affari, ecc.), verso taluni degli interessi in causa. Orbene, mentre per quei fattori interessanti l'imparzialità (a proposito della quale v. specialmente le sentt. 133/1963, 93/1965 e 121/1970), che hanno la loro radice in ragioni personali del singolo giudice, si può osservare che non v'è altro strumento giuridico oltre agli istituti della ricusazione e dell'astensione (quando ricorrano i casi-limite in cui essi sono applicabili), e, per il resto, bisogna accontentarsi di aggiungere — con una sentenza della Corte costituzionale (sent. 168/1963) estesa da un'altissima figura di giudice (Manca) — che non v'è da contare se non « nel senso del dovere dei magistrati e nella loro obbedienza alla legge morale, che è propria dell'altissimo ufficio e che consiste nel rendere imparzialmente giustizia », ben dippiù è possibile per quegli altri fattori interessanti l'imparzialità che si collegano alla strutturazione degli organi. Per essi assume fondamentale importanza ai fini della legittimità costituzionale — in un sistema il quale, oltre al principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e a quello della parità delle parti nel processo (art. 24), canonizza a livello costituzionale l'indipendenza di tutti i giudici (artt. 104 e 108), si preoccupa che persino l'amministrazione pubblica sia « organizzata » in modo da assicurarne l'imparzialità (art. 97), ed esige giudici dotati di capacità tecnica (art. 102, comma 2, e 106, comma 3) — la normativa riguardante la provvista dei giudici.

Al riguardo la Corte costituzionale ha considerato essenziali, anche per le giurisdizioni speciali, — oltre al requisito della idoneità tecnica, che vuol essere anche e soprattutto garanzia d'imparzialità (sentt. 108/1962, 177/1973) — le seguenti condizioni (il cui difetto è

stato considerato rilevante pur quando riguardi una parte soltanto o addirittura uno solo dei componenti del collegio: sent. 33/1968):

— l'assenza di ogni rapporto di dipendenza della persona rivestita dell'ufficio di giudice dal potere politico o amministrativo (anche quando non si tratti di giudici chiamati a decidere controversie nelle quali i poteri stessi siano parti in causa) (sentt. 92/1962, 108/1962, 55/1966, 30/1967, 33/1968, 49/1968, 60/1969, 121/1970, 177/1973);

— l'assenza di un consimile rapporto rispetto all'organismo al quale risalga la investitura (sent. 108/1962);

— la predeterminazione della durata della carica, la durata non eccessivamente breve di essa, l'inamovibilità durante tale periodo (sentt. 103/1964, 55/1966, 33/1969, 49/1968, 60/1969, 121/1970);

— la non confermabilità nella carica alla scadenza (sent. 49/1968).

13. Orbene, della normativa riguardante la composizione della Commissione tributaria centrale è stata posta in discussione — così dalla Cassazione, come dal Trib. di Genova — la legittimità per la parte in cui l'art. 9 del D. Lg. 636 consente che ne facciano parte avvocati dello Stato e impiegati dell'Amministrazione finanziaria centrale, con qualifica di dirigente generale o di dirigente superiore, pur disponendo che gli impiegati anzidetti (ma non anche gli avvocati dello Stato) siano collocati fuori ruolo.

Per quanto riguarda gli avvocati dello Stato la disposizione appare manifestamente illegittima, non tanto per il fatto che essi continuano a esercitare il magistero professionale (la sentenza 71/1971 della Corte costituzionale non ha ritenuto incompatibile l'esercizio della professione forense con le funzioni di vice-pretore onorario), e neppure soltanto per l'irragionevole contrasto con quelle disposizioni dell'art. 9 e dell'art. 10, le quali esigono, rispettivamente, che gli avvocati del libero foro chiamati a far parte della Commissione centrale rinuncino alla iscrizione all'albo professionale, e che durante l'incarico i componenti delle Commissioni non possano assistere o rappresentare contribuenti in controversie tributarie, quanto e soprattutto per il fatto che l'Avvocatura dello Stato (come ha affermato l'adunanza generale del Consiglio di Stato in un elaborato parere: 23 novembre 1967, n. 1237, in *Giust. civ.* 1968, II, 151) trovasi in rapporto di dipendenza gerarchica — sia pure *sui generis* — rispetto alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Non meno illegittima risulta la disposizione che ammette la partecipazione alla Commissione di dirigenti dell'amministrazione finan-

ziaria. L'illegittimità si collega non tanto agli « inevitabili strascichi di mentalità », di cui è cenno nell'ordinanza genovese, e neppure al fatto che, una volta giudici — come aggiunge la stessa ordinanza — quei funzionari « si troverebbero a pronunciare su questioni già investite da loro ufficiali prese di posizione (circolari, ecc.) risalenti all'epoca di appartenenza all'amministrazione attiva ». Quest'ultimo inconveniente è fronteggiabile attraverso l'astensione e la possibilità di ricusazione (v., del resto, anche le sentt. costituzionali 73, 123 e 158 del 1970). Quanto poi al primo, la Corte costituzionale ha più di una volta evidenziato che simili profili non possono considerarsi rilevanti (sentt. 1/1967 e 177/1973). Decideva nel senso dell'illegittimità appare piuttosto la circostanza che il collocamento fuori ruolo non fa, per sé solo, venir meno il rapporto di dipendenza con l'Amministrazione (cfr. la sent. Corte cost. 49/1968); e ciò vale ancor più quando — come sembra che la legge non escluda — il funzionario possa chiedere ed ottenere di rientrare in ruolo.

14. A proposito delle Commissioni di primo e secondo grado (artt. 2 e 3 del D. Lg. 636) è stato denunciato alla Corte costituzionale, dalle due ordinanze, sempre sotto il profilo della violazione del principio dell'indipendenza del giudice:

— il fatto che possono esser chiamati a presiederle o a presiedere le sezioni di esse, anche gli intendenti di finanza, o gli intendenti aggiunti, a riposo;

— il fatto che dalle designazioni dei comuni e delle province, che sono destinatari di una aliquota del gettito tributario, scaturisce la metà dei componenti delle Commissioni che dovranno essere nominati dal Ministro previa scelta, rispettivamente, del Presidente del Tribunale e di quello della Corte d'appello;

— il fatto che l'altra metà dei componenti può essere scelta « anche in base ad elenchi formati dall'Amministrazione finanziaria ».

Sotto un profilo di etica sociale e politica le accuse mosse al legislatore delegato, di non essersi saputo sottrarre neppure stavolta (come negli altri casi nei quali « è in gioco una giurisdizione speciale in cui sia parte lo stato ») alla « suggestione del collegamento, più o meno diretto ed intenso, fra i giudici e l'esecutivo », possono esser considerate non destituite di un notevole fondamento. È difficile però ritenere, alla stregua della giurisprudenza formatasi in materia, che la Corte costituzionale possa considerare fondate le accuse stesse su un piano che deve essere, necessariamente, di pura legittimità.

Per quanto riguarda i presidenti delle Commissioni, va ricordato che la Corte ha ripetutamente affermato che, una volta intervenuto il distacco definitivo di un funzionario dalla amministrazione di provenienza, non può la sua nomina a giudice esser considerata lesiva del principio di indipendenza della giurisdizione (sentt. 1/1967, 49/1968, 177/1973).

Le persone che, in aggiunta al presidente, possono esser chiamate a far parte delle Commissioni vengono designate, per una metà, rispettivamente dai comuni e dalle province, e, per l'altra metà, dall'amministrazione finanziaria, ed eventualmente — ove il Presidente del Tribunale o quello della Corte d'appello (e cioè l'organo competente a effettuare la scelta fra i designati) ritenga di chiedere designazioni a tali enti — dalle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, e dagli Ordini degli avvocati, degli ingegneri, dei dottori commercialisti e dei ragionieri (che sono gli Ordini di quei professionisti che appaiono più indicati, *ratione materiae*, a far parte delle Commissioni). La richiesta anzidetta sarà avanzata, evidentemente, nel presupposto che le designazioni pervenute non a richiesta non siano tali da assicurare appropriati equilibri.

Ora, è vero che la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimi vari testi legislativi che attribuivano funzioni giusdicenti a soggetti od organi direttamente o indirettamente interessati alla *res judicanda* (sentt. 133/1963, 93/1965 e 121/1970, riguardanti rispettivamente la giurisdizione del Ministro della Marina mercantile in materia di requisizione di navi, quella dei consigli comunali in materia elettorale, e quella dei comandanti di porto in materia di contravvenzioni intraportuali). In senso del tutto opposto si è pronunciata però a proposito di quei casi nei quali era in discussione la legittimità della designazione dei giudici da parte di organizzazioni di categoria qualificate *ratione materiae* (sent. 108/1962), o degli organi rappresentativi di enti territoriali (sent. 49/1968). Ciò in coerenza col principio — più volte affermato — che, se accompagnata (come la giurisprudenza costituzionale esige) dalla non rinnovabilità della carica, la designazione non basta, per sé sola, a legare permanentemente il prescelto all'ente od organo designante (v. specialmente le sentt. 1/1967 e 177/1973). Né, d'altra parte, contrasta col principio di ragionevolezza che la designazione delle persone, tra le quali scegliere, con ponderato dosaggio, i giudici tributari, sia fatta dalle rappresentanze delle comunità locali e dell'amministrazione finanziaria, e, sussidiariamente, dalle categorie produttive e dagli ordini professionali più

indicati *ratione materiae* (su posizioni, in un certo senso, analoghe, GUARINO, *Relaz. al convegno di S. Remo*, 1974, il quale peraltro punta su una rigidità di dosaggio che nel dettato legislativo non è dato cogliere). Appare aprioristico d'altronde sostenere che i designati dall'amministrazione finanziaria o dalle rappresentanze locali debbano essere ispirati necessariamente da criteri fiscalistici o, rispettivamente, favoristico-persecutori, d'ispirazione politica o ideologica. È comunque il caso di aggiungere che, quando la scelta e la nomina fossero fatte secondo un criterio palesemente distorto e senza un equilibrato dosaggio, gli enti interessati (e, forse, in occasione di un giudizio, le stesse parti in causa) potrebbero impugnare il decreto ministeriale di nomina e i provvedimenti di formazione delle sezioni davanti al competente tribunale amministrativo.

Dove invece la normativa relativa alla composizione delle Commissioni di primo e secondo grado appare carente è a proposito dell'« idoneità » dei componenti. Ho ricordato che la Corte ha ripetutamente affermato l'esigenza che anche i giudici speciali siano degli « esperti », ricollegandola a quanto dispongono, in proposito, l'art. 102, comma 2, e l'art. 106, comma 3, Cost. (rispettivamente a proposito delle « sezioni specializzate » dei tribunali ordinari e dei cittadini che è possibile nominare *ab extra* consiglieri di cassazione) (sentt. 108/1962, 177/1973). Invece nessuno dei requisiti (elencati nell'art. 4 D. Lg. 636) che i componenti delle Commissioni tributarie debbono possedere si ricollega a una capacità tecnica. La cosa è tanto più grave, in quanto rischia di rendere predominante la voce del presidente, che potrebbe anche risultare l'unico chierico in un consesso di laici.

15. Mi sono soffermato, data l'attualità e l'incandescenza dell'argomento nell'imminenza di una pronuncia della Corte costituzionale che potrebbe essere di fondamentale importanza, quasi esclusivamente su quegli aspetti di legittimità della normativa del contenzioso tributario che sono stati sottoposti alla Corte. Ne esistono però anche altri.

L'esperienza di questi anni ha dimostrato, del resto, che l'intera materia della riforma tributaria — già sottoposta a più di un aggiustamento — abbisogna di revisione. Troppi rotismi del congegno cigolano, poiché buona parte del meccanismo è stato fabbricato (al pari di tanti altri meccanismi della nostra legislazione di questi anni vissuti « allo sbando ») sotto l'ispirazione della fretta dell'ultim'ora, quando non di propositi demagogici, velleitari, o punitivi.

Propositi che non sono buoni consiglieri, e, nella materia tributaria, diventano causa di disfunzione e incentivo all'evasione.

La dovuta imposizione, l'efficiente accertamento, il giusto contenzioso, la tempestiva esazione dei tributi rientrano tra i connotati di una società degna di esser chiamata civile. In oltre un secolo di storia il nostro paese non è stato però capace di darsi questa fisionomia.

Esso è avvolto oggi in un banco di nebbia al di là del quale non sa cosa lo attende.

Solo un incorreggibile ottimista o un incallito tartufo potrebbe concludere questo discorso esprimendo la « certezza » di circostanza che nell'« immediato futuro » avremo sagge riforme e florido progresso. Le istituzioni sono troppo deteriorate e deviate per legittimare simili speranze.

L'imperativo morale impone nondimeno agli uomini di buona volontà, anche se sono delusi per aver creduto invano nella Costituzione, di continuare ad adoperarsi come se tutto ciò che è da correggere possa esser corretto, non importa se domani o dopo. Solo a questa condizione, se e quando dovesse riapparire il sole, chi, pur dubbioso, abbia continuato a obbedire all'imperativo della propria coscienza, potrà vantarsi di aver portato il suo mattone perché fosse possibile a tutti gli altri di non dover ricominciare da zero.

Evasioni fiscali e processo penale (Profili costituzionali)*

Pubblicato in

Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze
Milano, 1978, pp. 576-581

* Intervento nella tavola rotonda svoltasi a Milano il 20 settembre 1978 per iniziativa del 'Corriere della Sera'

1. Innovando profondamente rispetto al precedente sistema, il disegno di legge Malfatti sui giudizi penali per le evasioni fiscali prevede che sia il giudizio penale a prevalere su quello tributario, escludendolo ed assorbendolo.

Un meccanismo del genere era stato già suggerito dalla commissione Visentini nel progetto di riforma tributaria presentato al Governo nel 1967. Ma il suggerimento si accompagnava a talune vive raccomandazioni: quelle di una normativa in materia di reati tributari che fosse semplice, univoca, e concentrata su fattispecie, specificamente individuate, di manifesta fraudolenza; di una appropriata qualificazione tecnica dei giudici; di modalità idonee ad evitare rapporti personali tra agenti del fisco e contribuenti.

La lotta all'evasione fiscale rappresenta un dovere costituzionale e un impegno d'onore in una società fondata sul principio di solidarietà.

Uno Stato rispettoso dei princìpi — anch'essi costituzionali — di uguaglianza, di ragionevolezza e di legalità deve però darsi cura, a un tempo, che tale lotta venga condotta attenendosi al canone della certezza del diritto (e quindi della tassatività delle prescrizioni), e ad una distinzione tra sanzioni amministrative e sanzioni penali fondata su un criterio di ragione (lo spartiacque non può risiedere che nella gravità dell'infrazione e nell'intento fraudolento). Affidata a mani non provette, condotta in modo occasionale, in base a scelte discrezionali ed anzi arbitrarie, in applicazione di disposizioni non perspicue e che non sceverino secondo netti criteri dall'illecito amministrativo quella penale, la persecuzione dell'evasione tributaria può risolversi *in summa injuria*, quando non in strumento di ricatto, di

persecuzione e di speculazione politica. Oltre che di grave pregiudizio per gli individui colpiti, può esser causa di distorsioni capaci di aggravare il disordine e incrementare artificiosamente le tensioni del corpo sociale e le conseguenze che vi si collegano. Tanto più in un paese come il nostro, dove la magistratura non custodisce più il segreto istruttorio e i *mass-media* sono avvezzi a diffamare come reo chiunque venga fatto oggetto (a ragione o a torto) di un'indagine giudiziaria, dove la regola costituzionale della riparazione degli errori giudiziari non ha avuto alcuna attuazione in favore di chi sia riconosciuto innocente dopo un sofferto calvario di aule di giustizia e di case di pena, e dove i magistrati non rispondono in alcun modo dei danni arrecati per leggerezza ai cittadini.

2. Il progetto Malfatti ha preso una strada ben diversa da quella indicata dalla Commissione Visentini.

Il processo penale vien fatto dipendere dalla discrezione della finanza: l'azione « non può essere esercitata » se non quando l'ufficio finanziario abbia fatto precedere la notifica dell'accertamento dalle modalità prescritte espressamente a tal fine. È stato istituito poi un apposito foro tributario penale (cioè una competenza esclusiva) concentrato nel tribunale del luogo dove ha sede la Corte d'Appello del distretto. All'avvertito bisogno di qualificazione del personale giudiziario, il progetto fa fronte (come è stato scritto) « con i fichi secchi »: prevedendo che presso i tribunali competenti la trattazione dei processi sia affidata a sezioni adibite esclusivamente a tale compito (e ai reati valutari), e disponendo che da ora in poi alle prove del concorso per l'ingresso nella magistratura si aggiunga un esamino (soltanto orale) di diritto tributario.

3. La soluzione adottata offre il fianco a vari rilievi. Mi occuperò di quelli che attengono a profili costituzionali, anche se forse non tutti involgono questioni di legittimità costituzionale.

a) Il principio di legalità, enunciato nell'art. 25 Cost., riserva alla legge la determinazione dei comportamenti da considerare soggetti a persecuzione penale. È regola di civiltà giuridica che la legge la quale individua una fattispecie penale sia chiara e puntuale (assicurando così ai suoi destinatari la « certezza del diritto »), e non oscura ed elastica come sono attualmente (a partire da quelle che impongono al contribuente « completezza » e « fedeltà » nelle dichiarazioni d'obbligo) gran parte delle disposizioni tributarie cui si col-

legano misure punitive. Finora quella certezza della materia penale che la legge non riesce ad assicurare veniva in certo modo recuperata attraverso il previo giudizio (speciale e civile) sull'*an* e sul *quantum* dell'obbligazione, effettuato in una sede sufficientemente specializzata. Ora che la finanza, laddove ritenga di ravvisare un'ipotesi criminosa, ha facoltà di sottoporre direttamente il caso al magistrato penale con effetto devolutivo anche della controversia sull'obbligazione tributaria, l'instaurazione del procedimento penale, la caccia all'evasore, dipenderà dalle circolari ministeriali e dalle altre volubilità dell'Amministrazione, magari incalzata dai locali consigli popolari opportunamente orchestrati.

b) Il nuovo regime processual-penalistico dovrebbe cominciare ad operare col prossimo anno. A partire da allora l'azione penale potrà essere esercitata (a richiesta della finanza) indipendentemente dal fatto che il contribuente sia stato definitivamente dichiarato debitore delle somme pretese dal fisco, e dunque anche se la sua posizione tributaria maturatasi anteriormente all'entrata in vigore della legge (e addirittura anteriormente alla presentazione del progetto di legge al Parlamento) non sia stata accertata in base al « giusto procedimento » garantitogli, dalla normativa vigente all'epoca della sua maturazione, prima e perché egli potesse essere sottoposto all'azione penale. Il contribuente la cui posizione tributaria sia maturata anteriormente viene a esser privato perciò di una posizione di vantaggio già entrata a far parte del suo patrimonio giuridico: quella che lo esime dall'essere sottoposto a procedimento penale senza essere stato prima dichiarato definitivamente, fuori della sede penale, debitore della somma pretesa dall'Amministrazione.

Si tratta di una garanzia sostanziale ben più consistente di una comune condizione di proponibilità dell'azione penale. Quando pure dovesse esserle riconosciuto quest'ultimo ruolo, non può dubitarsi comunque che essa integra lo *status libertatis* del cittadino di fronte al potere punitivo dello Stato, e cioè non opera esclusivamente sul piano processuale.

Data la sua stretta aderenza al diritto penale sostanziale mi pare perciò difficile negare che essa sia coperta dal divieto, enunciato nell'art. 25 Cost., in base al quale « nessuno può esser punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso ». Una disposizione che, del resto, la dottrina che più di recente ne ha trattato tende ad estendere alla generalità delle norme del processo penale.

A prescindere da ciò, la salvaguardia delle posizioni giuridiche precostituite risponde a un'esigenza di civiltà giuridica, il rispetto della quale in materia di diritti fondamentali, quali l'*habeas corpus* e le garanzie della difesa, non dovrebbe essere mai infranto in uno Stato che si onori ancora dell'attributo di Stato di diritto.

Il nuovo regime dovrebbe perciò essere introdotto, con i debiti aggiustamenti, solo per le posizioni tributarie maturatesi successivamente ai tempi di cui ho detto.

c) Un altro principio enunciato nell'art. 25 Cost. è che « nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge ». Esso comporta che deve essere la legge a fissare la competenza dei giudici. La Corte costituzionale ha dichiarato illegittime, disposizioni che facevano dipendere da una scelta del pubblico ministero (e persino del giudice istruttore) se un giudizio dovesse svolgersi in una sede piuttosto che in un'altra (sent. 88/1962).

Il progetto Malfatti fa dipendere invece da una decisione dell'Amministrazione finanziaria se la lite tributaria debba svolgersi nella sua sede naturale ovvero davanti al giudice penale. Né varrebbe opporre che il pubblico ministero potrebbe non promuovere l'azione penale. Ciò può avvenire quando egli si convinca dell'infondatezza della pretesa della finanza, non negli altri casi. Comunque, una volta ricevuta la denuncia dell'ufficio finanziario, il pubblico ministero non può mancare di dare inizio al procedimento, dandone avviso al denunciato, il quale così diventa imputato (con conseguente battage pubblicitario e relativi danni) per il solo fatto che l'Amministrazione finanziaria così ha voluto.

d) Un altro aspetto costituzionalmente rilevante è che viene fatto dipendere esclusivamente dall'Amministrazione se il processo penale possa svolgersi prima o dopo l'accertamento definitivo effettuato nella sede naturale. Se non fa venir meno l'obbligatorietà dell'azione penale, il progetto ne condiziona dunque, quanto meno, il tempo. E fa dipendere quest'ultimo da un organo non indipendente, il quale non offre perciò quelle garanzie di imparzialità che sono richieste per i giudici in generale e per lo stesso pubblico ministero.

È vero che esistono nel nostro ordinamento altri casi in cui l'azione penale non può essere promossa se non su richiesta di organi estranei alla magistratura (reati aventi riflessi internazionali, reati di vilipendio, ecc.). Ma le relative disposizioni in tanto possono considerarsi legittime, in quanto in ordine alla protezione penale del bene leso, attinente ad interessi che tocchino in modo specifico un

organo o potere particolare, la legge abbia ritenuto necessario (in base a un criterio soggetto al riscontro di ragionevolezza della Corte costituzionale) un previo vaglio extragiudiziario di convenienza (generalmente di ordine politico) da esercitare di volta in volta da parte di quell'organo o potere. Vaglio assolutamente inconcepibile a proposito dei reati tributari, i quali, per la loro stessa natura, colpiscono un interesse primario che è della comunità nella sua intierezza e non dell'Amministrazione in sé e per sé; onde non dovrebbero per nessuna ragione rimanere impuniti, o puniti con diverse modalità *ad libitum* dell'Amministrazione. Difatti la Corte costituzionale ha contestato che possa farsi dipendere dalla discrezionalità amministrativa la persecuzione dei reati doganali (sent. 55/1969).

e) Va richiamata infine l'attenzione su un profilo di costituzionalità che è di portata più ampia, e può dirsi soltanto aggravato, in riferimento alla materia tributaria, dall'anticipazione dell'azione penale.

Esso risiede nel fatto che — in contrasto con la presunzione di non colpevolezza enunciata nell'art. 27 Cost., e al di là della funzione cautelare (che è, anche secondo la Corte costituzionale, sent. 64 del 1970, la sola che può legittimare la custodia preventiva dell'imputato) —, nell'attuale formulazione, le disposizioni del codice di procedura penale sul mandto di cattura facoltativo (art. 254 c.p.c.), coordinate con la normativa tributaria relativa alla misura delle sanzioni penali, potrebbero essere interpretate, da magistrati troppo animosi (e sono state già interpretate da certa stampa), nel senso che il solo inizio del procedimento penale potrebbe esser considerato sufficiente a « far scattare le manette », quando concorrano (secondo l'attuale illegittima formulazione della legge: art. 254 cit.) le « qualità morali della persona » e/o « le circostanze del fatto ». Una simile utilizzazione del mandato di cattura per finalità penitenziale, esemplare, di prevenzione sociale, o addirittura allo scopo di sedare l'eccitazione popolare attraverso il sacrificio del « capro espiatorio », porrebbe insuperabilmente l'istituto in antitesi col ricordato principio costituzionale. Il quale risponde a una regola che, superando l'idea (propria dei governi assoluti di tutti i tempi, remoti, moderni e contemporanei) della soggezione di chiunque allo *jus custodiae* del principe per il solo fatto di essere stato posto sotto accusa, risale all'illuminismo, si affermò nell'èra liberale ed è scritta nelle carte dei diritti di tutti i paesi civili.

4. Alle considerazioni che precedono, di ordine prevalentemente costituzionale, vorrei aggiungerne poche altre.

Tenuto conto che l'obbiettivo primario della lotta all'evasione deve essere quello del recupero all'erario delle somme sottrattegli, è facile osservare che non è terrorizzando i contribuenti col comminare sanzioni penali per l'inosservanza di disposizioni tributarie oscure ed elastiche che tale risultato può essere esaurientemente conseguito. Le disposizioni elastiche o poco chiare, e la folla di questioni che ne conseguono, rischiano di disperdere le scarse energie del fisco e della giustizia nella vana persecuzione di chi abbia ritenuto in buona fede di osservare la legge (si ricordi che l'art. 47 c.p. — interpretato tuttavia dalla giurisprudenza assai restrittivamente — esclude la punibilità di chi sia incorso in errore nell'interpretazione di una legge non penale), lasciando magari esente da persecuzione gli evasori incalliti.

Allo stesso modo non può non esser considerata dispersiva e distraente la previsione di sanzioni penali per infrazioni di entità relativamente tenue o rimaste prive di effetti sostanziali, o attinenti a somme sostanzialmente modeste quali, a es., quelle previste nell'art. 56 della legge sugli accertamenti (L. n. 600/1973), per giunta più che dimezzate ormai dalla svalutazione di questi cinque anni.

La prima cosa da fare, avanti di introdurre una riforma tanto importante e gravida di conseguenze, sarebbe stata la revisione della normativa penale, al fine di render certe e puntuali le fattispecie criminose, e di rivedere lo spartiacque tra illecito amministrativo e illecito penale, anche (ma non solo) per adeguarlo alla svalutazione monetaria.

Data l'impreparazione dei contribuenti, del fisco e della giustizia penale alla brusca svolta legislativa, e l'esigenza di quell'approntamento di quadri qualificati di cui lo stesso disegno di legge si dà carico quando aggiunge per i futuri magistrati l'esamìno di diritto tributario di cui si è detto, avrebbe inoltre potuto (e potrebbe ancora) pensarsi ad attenuare in qualche modo il *bang* della transizione dal vecchio al nuovo regime.

6. VARIE

In tema di confische operate da partigiani*

Pubblicato in

Il Foro Italiano
Bologna, 1947, I, col. 1016-1020

* *Nota* a Tribunale di Cuneo 19 febbraio 1947, *ibid.*, col. 1016;
la massima è riportata alla pagina seguente. Di seguito alla nota si riporta la postilla aggiuntavi dall'A. e pubblicata *ibidem*.
La nota fu criticata sullo stesso *Foro Italiano* (1948, I, col. 322-324) dall'Avv. D.L. BIANCO, cui l'A. replicò con altra postilla (*ibidem*, col. 324), che si riporta a p. 433.

TRIBUNALE DI CUNEO: 19 FEBBRAIO 1947; PRES. DOMPÉ, EST. MARCARINO; BAFFICO (AVV. QUAGLINO) C. CALLERI (AVV.TI REBUFFO, JEMINA).

Colui, al quale un comandante partigiano, durante la occupazione nazifascista, aveva confiscato l'apparecchio radioricevente usato come mezzo di lotta antipartigiana, non può rivendicarlo nei confronti del partigiano, cui il comandante, a liberazione avvenuta, lo affidò in attesa di assegnarlo al costituendo circolo locale dell'Associazione partigiani.

1. — La pronuncia lascia seriamente perplessi. Aggiungerei anzi — se non temessi di peccare di irriverenza nei confronti del nostro integerrimo ordine giudiziario, degnissimo tutore della riconquistata democrazia — che essa fa quasi avvertire l'opportunità di un appassionato appello a una superiore serenità di giudizio in quelle cause, nelle quali venga comunque in questione, sia pur di traverso, come nel caso in esame, l'aspetto politico. Il vero, il sano costume democratico non potrà che risultare potenziato dal fatto che nella coscienza di tutti sarà venuta meno la preoccupazione di . . . parlar male di Garibaldi. Sugli scudi Garibaldi, per la fiamma suscitatrice della rinnovata democrazia, con cui ha rianimato e vivificato il Paese. Ma è proprio il prestigio del rinnovato costume democratico a esigere che la giustizia serena — e, se occorre, spietata — si realizzi ugualmente nei confronti di tutti: anche di quelli che tutto hanno sacrificato per la salvezza comune. Ricordiamo sempre che il feticismo politico è il prodromo del decadimento della libertà.

2. — Circa l'equiparazione delle forze impegnate nella lotta partigiana di liberazione alle forze armate italiane o alle forze di polizia, a seconda dell'attività da esse esplicata nelle varie fasi dell'azione antigermanica e antifascista, di fronte alle numerose disposizioni legislative che nella materia si sono succedute (alle fonti elencate dal BIANCO, in questa raccolta, 1947, II, 98, *adde* il decr. legisl. 6 settembre 1946 n. 226, il quale equipara le formazioni partigiane alle forze armate ai fini del risarcimento dei danni di guerra), e alle opportune conseguenze ricavatene in giurisprudenza (Pret. Vercelli 12 giugno 1946, *Giur. it.*, 1946, II, 195, e *Foro it.*, Rep. 1946, voce *Reato in genere*, nn. 7-10; Pret.

Fossano 23 gennaio 1947, in questa raccolta, 1947, II, 98), e in dottrina (PERETTI-GRIVA, *Giur. it.*, 1947, II, 73; MALINVERNI, *ivi*, II, 76; BIANCO, *loc. cit.*), non mi pare possano essere avanzati seri dubbi. Su tale punto non si può quindi che prestare adesione alla sentenza annotata.

Dove, per altro, non sembra che questa meriti il favore della critica, è in relazione alle conseguenze che da tale implicita premessa essa vorrebbe trarre nella specie.

Il Collegio giudicante ha ragionato così. L'apparecchio radioricevente, del quale era contestazione, veniva impiegato da un attivo esponente della lotta antipartigiana per ascoltare i bollettini di guerra nemici e successivamente diffonderli. Dunque era un «mezzo di lotta in possesso del nemico». E per ciò era stato legittimamente *confiscato* da parte delle forze partigiane operanti.

3. — È chiaro che la sentenza intende rifarsi al diritto bellico. Ma è altrettanto evidente che lo fa senza tenere il debito conto dei testi positivi.

Questi, in fatti, da una parte tutelano nel modo più rigoroso i diritti dei privati nei territori occupati (v., oltre l'art. 35, n. 7 della legge di guerra 8 luglio 1938 n. 1415, relativo al divieto di saccheggio, l'art. 58, contenente il divieto di sottoporre a confisca la proprietà privata; e gli art. 60, 2° comma e 62, relativi alla disciplina delle requisizioni dei beni privati). E, dall'altra, pur in riferimento ai beni dello Stato nemico e ai beni degli appartenenti alle forze armate nemiche — ai quali, ai sensi dell'art. 28 della legge di guerra, i privati che compiano atti di ostilità (come, sulla base di quanto affermato nella sentenza, sarebbe il caso nella specie) sono da equiparare — contiene entro ben ristretti limiti la potestà di confisca (art. 35 n. 8; art. 106 3° comma).

Il diritto bellico tradizionale limita, in fatti, la confisca ai mezzi bellici del nemico (l'istituto del bottino di guerra — sopravvissuto soltanto attraverso le prede marittime e aeree — è venuto meno nella guerra terrestre); e quando consente di porre le mani su beni appartenenti al nemico o ai sudditi nemici, i quali non siano mezzi bellici, e non attengano a trasporti marittimi o aerei, lo fa solo in quanto si tratti di beni necessari al belligerante che se ne appropria per la condotta della guerra, e soltanto attraverso l'istituto meno odioso della requisizione (per una breve, ma completa disamina dei beni assoggettabili a violenza bellica, v. BALLADORE-PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, 4ª ed., Milano, 1946, 521).

Ora, non è chi non veda come, se nei confronti di una radiotrasmittente potrebbe facilmente convenirsi della natura di mezzo bellico, altrettanto non possa dirsi — a meno di non voler correre il rischio, una volta messisi su tale strada, di ricavarne altre conseguenze ancor più paradossali — nei confronti di un qualunque apparecchio radioricevente, trattandosi di un oggetto di uso abituale alla portata di tutti, comunemente destinato a una funzione che nulla ha che vedere con la guerra, e trattato nel co-

mune commercio privato. Tanto più poi (e l'argomento è addirittura superfluo) quando si conviene — come nel caso specifico fa la sentenza — che tutta l'attività bellica che l'apparecchio incriminato era destinato a esplicare, consisteva nel «captare» (era proprio il caso?) i bollettini di guerra tedesco-fascisti. Ma erano o non erano quei bollettini, nel territorio in cui le audizioni avvenivano, gli unici ufficialmente divulgati, attraverso la stampa oltre che attraverso la radio, ed erano o non erano quindi alla portata di tutti, senza bisogno di diffusione a opera di ascoltatori clandestini? Se tutta l'attività bellica di colui che venne assoggettato alla confisca, consisteva nell'ascoltare e nel divulgare i bollettini di guerra tedesco-fascisti, non sarà certo stato lui il povero untorello che avrà distrutto Milano. Nè sarà stata la sua povera radio un mezzo bellico di una qualche sia pur minima efficienza. (Dal testo della sentenza non risulta che la località in cui il fatto avvenne fosse occupata dalle forze della liberazione).

Mancava dunque all'apparecchio radio in questione la caratteristica di mezzo bellico. E quindi al capo partigiano, nella sua veste di comandante di forze militari operanti, mancava il potere di confiscarlo.

4. — Nè, per altro, a quel comandante tale potere poteva derivare — e giustamente la sentenza non fa il sia pur minimo riferimento a questa possibilità — dalla sua qualità di ufficiale di polizia. Nel provvedere all'esplicazione dell'attività di polizia e di ordine pubblico, gli appartenenti al corpo volontari della libertà non potevano avere, in fatti, che funzioni esecutive, in quanto emanazione dei Comitati di liberazione nazionale, ai quali, in base all'art. 1 del decreto legisl. luog. 28 febbraio 1945 n. 73, nei territori occupati dal tedesco, era delegata «la rappresentanza del Governo nella lotta contro il nemico» (in argomento, v. L. R. LEVI, *Alcune osservazioni sulla natura giuridica dei C. L. N.*, in *Giur. Cass. civ.*, 1946, XXII, 2, 356 segg.). Dunque un provvedimento di confisca non bellica avrebbe dovuto, se mai, esser preso dal Comitato di liberazione nazionale, e non poteva essere adottato di propria iniziativa dalle forze partigiane.

5. — Non è senza rilievo del resto, a questo proposito, un'altra considerazione. A parte il peso che (se tale era la realtà) può avere l'osservazione che, essendo il territorio, nel quale le audizioni avvenivano, soggetto di fatto al potere del governo fascista (in argomento, v., anche per ampi richiami, SANDULLI, in questa raccolta, *retro*, 151 segg.), appunto all'ordinamento di questo si sarebbe dovuto risalire per valutare quali fossero le audizioni lecite e quali quelle illecite; ha, in fatti, decisiva importanza il ricordare come la legislazione dello Stato legittimo espressamente prevedesse le sanzioni da applicare agli ascoltatori delle trasmissioni nemiche: e tali sanzioni (facenti capo, a partire dal r. decreto 16 giugno 1940 n. 765, all'art. 340 della legge di guerra, successivamente aggravate col r. decreto-legge 18 aprile 1941 n. 530, e col r. decreto-

legge 5 gennaio 1942 n. 68, e in fine abolite col decreto legisl. luog. 3 aprile 1945 n. 152) non giungevano mai fino alla confisca dell'apparecchio ricevente. Per modo che, procedendo di propria iniziativa a una confisca non bellica, un capo partigiano, non solo avrebbe usurpato un potere spettante ad altra autorità, ma avrebbe addirittura abrogato una legge.

6. — Il Tribunale di Cuneo non era chiamato a pronunciarsi su un altro punto, pur esso assai delicato, il quale non poteva venir dedotto nel giudizio, in quanto relativo a rapporti non intercorrenti tra le parti in causa. Tuttavia, pur senza pronunciare su di esso, dalla sentenza traspare, anche sotto tale riguardo, una troppo benevola acquiescenza all'illegalità. La sentenza parla, in fatti, come della cosa più naturale di questo mondo, della destinazione dell'apparecchio radio confiscato al locale costituendo circolo dell'A.N.P.I.

Se non che, pur ammessa la legittimità della confisca — come da parte del Collegio non si è esitato a fare — era poi legittimo il comportamento dell'autorità confiscante, la quale assegnava l'oggetto della confisca — e cioè un bene dello Stato — a un costituendo circolo privato, e anzi, nel frattempo, «in attesa che si apprestassero i locali addetti», lo lasciava in deposito — e cioè praticamente in uso — a un proprio dipendente nella di lui privata abitazione? Qui siamo in pieno nella zona dei codici penali. Siamo — *si parva licet* . . . — a contatto con lo stesso genere di problemi suscitati dalla questione del famoso tesoro di Dongo.

E sorge spontanea una domanda. Non è un'offesa al sangue benedetto versato per la Patria da tanti eroici martiri il volersene fare schermo per coprire degli abusi?

POSTILLA

I. — Nelle more tra la redazione e la stampa della nota sopra riportata, sono state pubblicate due interessanti sentenze in materia affine a quella trattata dalla sentenza annotata, entrambe successive a quest'ultima, entrambe orientate nello stesso senso di essa, ed entrambe notevolmente elaborate.

La prima è della Corte d'appello di Bologna (29 marzo 1947, *Mon. trib.*, 1947, 305, con nota favorevole di MIGLIAZZA), la seconda del Tribunale di Torino (11 luglio 1947, *Foro padano*, 1947, I, 524, con nota favorevole di GARRONE; e di prossima pubblicazione in *Foro it.*, con nota di P. GRECO). L'una e l'altra si rifanno alla eccezionalità e alla peculiarità della guerra partigiana, per ricavarne, in considerazione dello stato di necessità che la caratterizza, la conseguenza che qualsiasi atto ricollegato alla lotta di liberazione — «anche se eventualmente abusivo», e «pure se da essa non imposto inderogabilmente» (così testualmente, con evidente *contradictio in adjecto*, App. Bologna) —, sarebbe legittimo. E, ciò perchè — come più ampiamente motiva il Tribunale di Torino — «il diritto di guerra, tanto internazionale che interno è non soltanto ispirato, ma dominato dal principio di ne-

cessità e ragione di guerra, per il quale al di fuori e anche contro le norme più comuni di tutte le legislazioni e i principî generali del diritto, i poteri di un comandante sono infinitamente più estesi e discrezionali di quelli di qualunque altro funzionario della pubblica Amministrazione e degli stessi organi militari in tempo di pace e fuori della zona delle operazioni».

Di conseguenza per la Corte d'appello di Bologna sarebbe pienamente legittimo il prelevamento di un radiofono incisore operato da partigiani presso un privato, e per il Tribunale di Torino sarebbe altrettanto legittima l'imposizione a un privato, a opera di un comando partigiano, di un contributo individuale in denaro, nonchè il prelievo in ostaggio di una di lui figliuola al fine di superare la resistenza all'imposizione.

Francamente è un po' troppo. L'accettazione di formule così vaste e vaghe si risolverebbe nella più pericolosa legalizzazione di ogni arbitrio. E contro di esse dovrebbe esser sufficiente il richiamo alla minuziosità con cui il legislatore patrio, sulle orme dei principi del diritto internazionale, ha curato nella legge di guerra (v. le disposizioni ricordate sopra, nella nota) la disciplina e i limiti dei poteri delle forze belligeranti. Il legislatore ha tenuto, sì alla base del suo sistema, lo stato di necessità proprio della guerra: ma ne ha rigorosamente regolato le conseguenze. Per cui, in presenza di un fenomeno espressamente considerato dal legislatore, dato l'innegabile carattere di deroga ai principî generali del sistema, che è proprio della disciplina bellica, sarebbe assurdo giuridico, in quanto in contrasto con l'art. 14 disp. sulla legge in gen., il voler formulare delle conseguenze da lui non disposte, o addirittura — come sarebbe il caso nella specie in questione — in contrasto con quelle disposte. Ogni soluzione contraria si risolverebbe nella negazione di quella conquista preziosissima della nostra civiltà che consiste nella subordinazione dell'esecrando fenomeno della guerra ai principî del diritto.

L'esattezza dell'assunto risulta del resto confermata dal fatto che il legislatore, quando, in ordine a qualche particolare effetto, ha voluto, per le azioni di guerra partigiana, derogare ai principî della legislazione generale di guerra, lo ha fatto espressamente. Così, p. es., il decr. legisl. luogotenenziale 12 aprile 1945 n. 194 dispone la non perseguibilità penale — e quindi non può venir esteso ad altri effetti — delle azioni compiute dai patrioti per le necessità della guerra contro i tedeschi e i fascisti nel periodo dell'occupazione nemica. Norme di tal genere, le quali non sarebbero state necessarie qualora fosse da accogliere il principio formulato nelle due sentenze sopra citate, stanno chiaramente a dimostrare che dove il legislatore non è intervenuto, e in ordine agli effetti per cui non è intervenuto, ha riconosciuto applicabili alla guerra partigiana i principi generali della condotta della guerra.

Nè in contrario vale invocare, come si fa da parte del Tribunale di Torino, l'argomento che un'autorità militare, la quale abbia il potere di dare, attraverso un bando, disposizioni di carattere generale in deroga alla legislazione vigente, abbia pure il potere di derogare alla legislazione vigente in relazione a casi

singoli. A parte i limiti che lo stesso potere di bando incontra nei principi generali dell'ordinamento giuridico — limiti che indubbiamente esistono, e al di là dei quali lo stesso bando sarebbe illegittimo, in quanto incostituzionale (cfr. GABRIELI, *Bandi militari, Nuovo digesto italiano*, II, Torino, 1937, 236; PIERANDREI, *Le forze armate in Italia*, estr. dagli *Annali del seminario giuridico dell'Univ. di Palermo*, 1942, 87) — l'argomento cozza, infatti, contro il noto principio, sancito già nell'art. 6 dello Statuto albertino, secondo cui il conferimento di una potestà normativa a un organo dell'esecutivo non implica il riconoscimento di quella ben più ampia potestà che consente di provvedere nei singoli casi concreti anche oltre i limiti posti normalmente all'autorità della quale si tratti (cfr. per tutti ZANOBINI, *Corso di dir. amm.*, I, Milano, 1945, 71).

E ciò indipendentemente da ogni considerazione circa il ricorrere o meno, nelle specie esaminate dalla Corte d'appello di Bologna e dal Tribunale di Torino, di un vero e proprio stato di necessità.

II. — Sia nella specie esaminata nella sentenza annotata, sia in quelle esaminate nelle sentenze della Corte d'appello di Bologna e del Tribunale di Torino, dai convenuti non era stata eccepita la carenza d'azione nei loro confronti, a causa del riconoscimento da parte dello Stato, avvenuto col decreto legislativo 6 settembre 1946 n. 226, della propria responsabilità anche per «gli irregolari od abusivi prelevamenti di cose mobili» compiuti dai belligeranti. La questione venne invece sollevata innanzi al Tribunale di Mantova e da questo risolta nel senso che l'assunzione dell'obbligo all'indennizzo da parte dello Stato esime da tale obbligo i diretti responsabili del danno (12 marzo 1947, *retro*, 761, con mia nota.

Di fronte alle notevoli argomentazioni del BIANCO (in nota alla stessa sentenza Trib. Mantova, *retro*, 849), e sopra tutto in presenza dei seri argomenti di recente addotti dal Consiglio di Stato (IV sez., 5 luglio 1947, in questo volume, III, 113) in favore della tesi della natura di interesse legittimo del così detto diritto all'indennizzo dei danni di guerra nei confronti dello Stato, a me pare ora doveroso modificare l'opinione già formulata in senso favorevole alla soluzione accolta dal Tribunale di Mantova (*retro*, 765). *Re melius perpensa*, mi pare, in fatti, che tutte le volte che il danno di guerra derivi da un atto abusivo, e quindi illecito, di un appartenente alle forze belligeranti, e come tale non sia quindi riferibile direttamente all'Amministrazione, non possa venir contestata al danneggiato — salvo il disposto dell'art. 12 della legge 26 ottobre 1940 n. 1543, il quale esclude il cumulo dell'indennizzo a opera dello Stato, con l'indennizzo comunque dovuto da altri — l'azione nei confronti del diretto autore del danno.

In casi di tal genere la responsabilità dell'Amministrazione non può esser considerata che come sussidiaria nei confronti di quella di colui al quale la responsabilità direttamente risale. Il

che lascia naturalmente sorgere altri problemi in ordine alla possibilità che lo Stato, una volta ristorato un danno abusivamente arrecato da belligeranti, abbia di rifarsi verso questi ultimi, e ai diritti che verso questi ultimi spettino ai danneggiati, i quali non siano riusciti a ottenere dallo Stato che un ristoro parziale.

POSTILLA

Circa la necessità che, nella condotta della guerra, anche le forze partigiane — in mancanza di contrarie disposizioni — si attengano alle norme giuridiche proprie della materia — le quali per il nostro ordinamento sono quelle formulate dalla legge 8 luglio 1938 n. 1415, direttamente derivate dalla Convenzione dell'Aja del 1907 — già ho avuto occasione di esprimere la mia opinione nella nota e nella postilla citate dal BIANCO. Nè dopo la lettura della sentenza sopra riportata e della nota di commento del B., nonchè di quella — assai dotta — del GRECO, pubblicata *retro*, col. 44 segg., muterei di una virgola quanto ebbi a scrivere a suo tempo sull'argomento.

Per quanto la Rivista me ne offra la possibilità, non mi pare per ciò sia il caso di alimentare una polemica, la quale già si è allontanata dal campo puramente scientifico. Pur guardandomi dal raccogliere qualche spiacevole allusione troppo delicata, e dal ritorcerla, non posso però fare a meno di esprimere le mie riserve circa il concetto del *diritto vivente* enunciato dal B., in un modo che mi sembra troppo pericolosamente vicino a quello del diritto che ognuno potrebbe farsi coi propri mezzi.

A ogni modo mi pare molto significativo che il B. — nel quale nella nota sopra riportata ho ammirato più l'avvocato che il giurista — di fronte alle difficoltà insuperabili opposte alla sua tesi dal diritto positivo, sia costretto a rifugiarsi su un terreno così malsicuro, e addirittura su quello del fatto.

Comunque, a seguirlo su quel terreno, persino l'uomo della strada, il quale su di esso dovrebbe — almeno nell'intenzione dell'Autore — sentirsi meglio a suo agio di quanto a me riesca, rimarrebbe seriamente perplesso di fronte a più di un interrogativo, che, una volta accettate le premesse impostegli, spontaneamente potrebbe presentarsi alla sua mente. Pur in presenza della specifica legislazione sulle radioaudizioni in tempo di guerra (da me richiamata nella nota cit., n. 5) — la quale non prevede la confisca — non sarebbe dunque stato illegittimo il provvedimento con cui, nell'agosto 1943, in un paesino della Sicilia — sol perchè rimasto, a causa delle operazioni belliche, privo di ogni collegamento — un comandante di unità italiana combattente contro l'invasore avesse *confiscato* l'unico apparecchio radio colà esistente, perchè impiegato dal proprietario ad ascoltare radio Londra, per poi propagarne le trasmissioni? E, una volta cercata la giustificazione dell'operato dei partigiani di Lesegno nella circostanza che i nazifascisti avevano ritirato gli apparecchi radio alle persone «di non sicura fede», non sarebbe stato, se mai, più consono al «diritto vivente» — al quale, se non il

diritto codificato, dovrebbero, quanto meno, esser cari i principi dell'equità — ricorrere, nei confronti dell'apparecchio incriminato, al *ritiro* (e cioè alla semplice riduzione all'impossibilità di nuocere), anzi che alla *confisca* ?

Responsabilità dell'assicuratore per violenze arbitrarie nel corso dell'insurrezione liberatrice*

Pubblicato in

Il Foro Italiano
Bologna, 1948, I, col. 552-554

* *Nota* a Tribunale di Milano 13 agosto 1947, *ibid.*, col. 552; la massima è riportata alla pagina seguente

TRIBUNALE DI MILANO: 13 AGOSTO 1947; PRES. ALAIMO, EST. FABRIZI; SAPONTI (AVV. MAGNONI) C. SOC. AN. INFORTUNI DI MILANO (AVV. ERVAS).

La clausola di una polizza d'assicurazione contro gli infortuni, che esclude dall'indennizzo gli infortuni causati da avvenimenti di guerra, tumulti popolari, ecc., non s'applica nel caso di fucilazione, compiuta, senza giusto motivo e per ordine di un tribunale irregolare, da bande partigiane.

1. — Il Tribunale si è lasciato evidentemente muovere dall'intento sentimentale di venire incontro alla pietosa situazione di un'infelice famiglia, privata, per un nefando e inconsulto atto di violenza, del suo sostegno morale e materiale. Ma era poi proprio quella seguita dal Tribunale la via più idonea per giungere allo scopo?

Da un punto di vista pratico, essa era certamente quella più rispondente, in quanto veniva a far ricadere la responsabilità economica su un debitore ben solvibile: una società di assicurazioni. Ma che altrettanto possa dirsi da un punto di vista strettamente giuridico è assai discutibile.

2. — Che nella specie ci si trovasse di fronte a un danno del quale l'insurrezione determinatasi nel Nord Italia all'atto della liberazione era da considerare la causa efficiente, non mi pare possibile negare. Il fatto avvenne il 27 aprile 1945, e cioè in piena insurrezione; e l'uccisione dell'assicurato fu opera di partigiani partecipanti all'insurrezione, costituitisi in «tribunale popolare».

Che poi tale tribunale non fosse consono ai principî dell'ordinamento, che la stessa direzione del movimento insurrezionale si era dato, e che alla stregua di quei medesimi principî il suo operato fosse del tutto illegale, nulla può togliere a tale inconfutabile realtà. L'insurrezione e il tumulto popolare sono fatti, che, una volta determinatisi, sfuggono a ogni controllo da parte di coloro stessi, i quali li vollero e li organizzarono (la rivoluzione francese fece giustizia, a uno a uno, di tutti i suoi principali esponenti!). E l'affermazione contenuta nella sentenza, che l'insurrezione sia «governata da alcuni principî giuridici fondamentali», è un errore palese.

Il fenomeno della rivolta ha carattere assorbente. E tutti i fatti di ira popolare — giusta o ingiusta — esplosi attraverso di essa non possono non esser considerati come sue manifestazioni.

Appunto in considerazione di ciò il fenomeno insurrezionale si pone rispetto ai singoli (non vorrei esser frainteso!) come una di quelle calamità pubbliche, la cui estensione e le cui conseguenze sono del tutto imponderabili. E appare quindi logico, se, nell'assicurare contro i rischi della vita comune, gli assicuratori — e lo stesso legislatore ne conferma il principio nell'art. 1912 cod. civ., per quanto limitatamente all'assicurazione contro i

danni — ne escludano di massima quelli inerenti all'insurrezione, non diversamente da come escludono quelli derivanti dalle altre più gravi calamità pubbliche (movimenti tellurici, guerre). Si tratta di calamità, in relazione alle quali non è possibile azzardare alcuno di quei calcoli di probabilità, sui quali normalmente può fare affidamento, attraverso i procedimenti attuariali, un assicuratore. Ed è quindi logico che l'assicuratore normalmente si guardi dall'assumerne i rischi (cfr. A. DONATI, *Il contratto di assicurazione nel codice civile*, Roma, 1943, 167).

Ora, se la ragione determinante dell'esclusione è quella enunciata, è da ritenere necessariamente implicita la sua estensione a tutte le conseguenze strettamente connesse al fenomeno calamitoso. Ciò inerisce alla lettera e allo spirito della disposizione.

Onde mi pare che ben a ragione la difesa della Società assicuratrice affermasse che, pur dimostrato nella specie il ricorrere di una vendetta privata, il solo fatto che essa avesse potuto esercitarsi soltanto in occasione dell'insurrezione, e *per mezzo* di essa, valeva a esimere la Società dall'obbligazione. Tanto più poi che, nella specie, chi produsse la morte dell'assicurato furono proprio gli insorti. Se l'insorto profitta dell'insurrezione per compiere arbitri estranei ai fini dell'insurrezione, ciò non toglie che, nel momento in cui egli li compie, agisca pur sempre da insorto, nel quadro e col mezzo dell'azione insurrezionale. E quindi i danni da lui prodotti sono, ai fini dell'applicazione dell'art. 1912 cod. civ. e delle clausole contenute nelle polizze di assicurazione, danni determinati da insurrezione (sul problema analogo del rapporto di causalità tra fatto di guerra e danno, v. da ultimo Trib. Milano 17 gennaio 1945, *Foro it.*, Rep. 1946, voce *Assicurazione*, n. 82; e in *Giur. it.*, 1946, I, 2, 20, con *osservazione* di PERETTI-GRIVA; v. inoltre BRUNETTI, *Assicurazioni*, 1939, I, 392; *Dir. mar.*, 1939, I, 356; FERRARINI, *Riv. dir. nav.*, 1942, II, 149; MANCA, *Dir. mar.*, 1946, 80; v. anche la perspicua decisione arbitrale 28 marzo 1919, pres. SRAFFA, *Riv. dir. comm.*, 1919, II, 198).

3. — Paradossale è poi l'affermazione della sentenza, che in base alla disposizione dell'art. 1912 cod. civ., e a quelle di analogo contenuto comprese nelle polizze di assicurazione sulla vita, in tanto possa aversi una esclusione di responsabilità dell'assicuratore, in quanto l'assicurato abbia comunque dato causa ai fatti di forza maggiore in tali disposizioni contemplati. E non meno lo è la conseguenza che la sentenza vorrebbe trarne, secondo cui, essendo stato l'assicurato estraneo al tumulto e alle ragioni determinanti di esso e non essendosi egli cacciato volontariamente nei relativi incidenti, l'obbligo dell'assicuratore non potrebbe non esser riconosciuto.

Basti pensare che l'art. 1912, tra i casi esimenti l'assicuratore da ogni obbligo, oltre l'insurrezione e i tumulti popolari, contempla la guerra e persino i movimenti tellurici. E, se l'assicuratore dovesse essere esentato dall'obbligo di rivalere l'assicurato dal danno subito da un movimento tellurico soltanto nel

caso che l'assicurato avesse a questo dato causa, sarebbe stato perfettamente inutile aver scritto quella norma!

E' vero che la disposizione contenuta nell'art. 1900 cod. civ. esclude la responsabilità dell'assicuratore soltanto per i sinistri cagionati da dolo o da colpa grave del contraente. Ma il Tribunale ha trascurato che a questa esclusione di carattere generale lo stesso legislatore (p. es., art. 1912, 1927) e gli assicuratori ne aggiungono altre di carattere particolare. E quindi la esclusione generica di cui all'art. 1900 potrà, in relazione a un rischio specifico, trovare applicazione soltanto nell'ipotesi in cui nessuna esclusione particolare sia intervenuta nella specie in ordine a tale rischio, o, nel caso che si tratti di esclusione legislativa, nell'ipotesi che essa sia stata espressamente rinunciata dall'assicuratore nell'esercizio del suo potere dispositivo.

Nella specie esaminata l'assicuratore aveva invece espressamente escluso i rischi inerenti a tumulti popolari. E quindi nessuna rilevanza poteva avere il fatto che ai tumulti l'assicurato fosse rimasto o non estraneo.

4. — Nè appare appropriato nella sentenza il richiamo alla pronuncia della Corte d'appello di Genova 5 aprile 1947, la quale ha affermato non poter esser considerato come danno derivante da sollevazione o tumulto popolare quello arrecato da una cosidetta spedizione punitiva, compiuta dagli appartenenti a un partito in odio a persona appartenente a un partito avverso. In quest'ultima specie, il fenomeno dell'insurrezione, che è per sua natura fenomeno di massa, mancava, in fatti, del tutto. Veniva semplicemente in considerazione una violenza a opera di una ristretta fazione. Ben era dunque il caso di parlare semplicemente di assassinio.

5. — Nella specie esaminata nella sentenza che si annota, non poteva per contro negarsi che la morte dell'assicurato fosse direttamente connessa con l'insurrezione. Non poteva di conseguenza non escludersi l'obbligo dell'indennizzo da parte dell'assicuratore.

Ma mancava soltanto per ciò alla famiglia dell'assicurato la possibilità di conseguire un qualche ristoro del danno subito? Certamente no.

Le considerazioni della sentenza annotata in ordine alla piena illegalità dell'azione svolta dagli insorti, che arbitrariamente condannarono e uccisero l'assicurato, sono sostanzialmente esatte. Nel loro operato delittuoso gli arbitrari esecutori non potevano esser considerati pubblici ufficiali, in quanto, come già si è detto, non operavano entro i limiti del piano della lotta di liberazione, riconosciuta come tale dal Governo legale (decr. legisl. luog. 28 febbraio 1945 n. 73), ma, privi di ogni veste legale, agivano abusivamente. Dunque, per quanto appartenessero alle forze della liberazione, la loro azione non poteva farsi risalire alla pubblica Amministrazione (cfr. ALESSI, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, I, Milano 1939, 163 segg.). Per ciò essi soltanto resta-

vano responsabili diretti di tale azione. E contro di loro quindi i danneggiati dalla morte dell'assicurato avrebbero potuto agire ex art. 2043 cod.civ.

Qualora poi nulla i danneggiati fossero riusciti a conseguire per tale via, avrebbero sempre avuto la possibilità di rivolgersi, in via sussidiaria, allo Stato, in base alla legge sul risarcimento dei danni di guerra, come — in deroga ai principi generali — risulta modificata dal decreto legisl. 6 settembre 1946 n. 226, il quale, ai fini del risarcimento a carico dello Stato, considera come fatti di guerra anche gli atti abusivi (e tra gli altri le azioni di rappresaglia) compiuti dalle forze armate — e anche dai volontari della liberazione — e occasionati dalle operazioni belliche (sulla relazione tra l'azione primaria nei confronti dei diritti responsabili del danno, e l'azione secondaria nei confronti dello Stato, v. SANDULLI, *Questioni in tema di risarcimento di danni di guerra*, *retro*, 128).

Nè sembri un'anomalia la circostanza che uno stesso fatto, alla stregua dell'art. 2043 cod. civ., vada considerato come fatto del privato; alla stregua dell'art. 1912 cod. civ. e delle clausole di un contratto di assicurazione sulla vita, vada considerato come evento di pubblica calamità, e alla stregua della legislazione sui danni di guerra vada considerato come fatto di guerra. Perchè non è raro nel campo del diritto il caso che uno stesso fatto assuma differenti qualifiche, a seconda delle diverse norme dalle quali viene preso in considerazione, e dei diversi effetti che tali norme a esso ricollegano (cfr. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940, nota 16 a p. 46 seg. e ivi ulteriori richiami).

L'autonomia delle Università statali

Pubblicato in

Annali Triestini
1948, I, pp. 61-99

Premessa.

Il principio della così detta autonomia universitaria viene espressamente consacrato, per quanto con formula non esauriente, e sempre «nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato», dalla costituzione (1). E la legge, con formula poco adeguata, cerca di caratterizzarne l'essenza mediante tre aggettivi: essa parla, in fatti, di «autonomia amministrativa, didattica e disciplinare» (2).

---

(1) Art. 33, ult. comma. La disposizione riconosce alle università «il diritto di darsi ordinamenti autonomi». Il principio dell'autonomia universitaria, nei termini nei quali è stato comunemente riconosciuto presso di noi (v. *infra*, nota 27), e ai quali non sembra che la norma in questione — che mancava nel progetto originario — abbia inteso derogare (v. resoconti parlamentari dell'Assemblea Costituente, 3315 sgg. e particolarmente le dichiarazioni del relatore T u p i n i nella seduta del 29 aprile 1947, p. 3372), non si esaurisce però nel potere di autordinamento. Nè può dirsi che l'aspetto dell'autoordinamento rappresenti la manifestazione più spiccata del fenomeno dell'autonomia universitaria. Del resto, anche se è indubbiamente destinato a esser potenziato dalla futura legislazione ordinaria in applicazione della citata norma costituzionale — la quale ha carattere meramente direttivo (cfr. P i e r a n d r e i, *La constitution de la République italienne*, «Revue du droit publ.» 1948, 350 sg., e specificamente p. 359) — esso sarà sempre contenuto entro i limiti determinati dall'altro principio direttivo, secondo cui «la repubblica detta le norme generali sull'istruzione» (cost., art. 33, comma 2).

(2) V. l'art. 1, comma 3. del TU sull'istruzione superiore, approvato col RD 21 agosto 1933 n. 1592. Se col parlare di autonomia amministrativa la norma in questione intende far riferimento alla gestione finanziaria, come pare si debba ricavare dal fatto che, a voler intendere l'espressione in senso più lato, in essa dovrebbero risultare comprese anche l'autonomia didattica e quella disciplinare, che invece espressamente si tengono differenziate — vengono a rimanere fuori della formula legislativa vari aspetti che sono propri dell'autonomia universitaria, e tra gli altri segnatamente quello relativo al potere di scelta dei propri organi di governo, e quello relativo al potere di autoordinamento (sui quali v. *infra*, II, 2 sgg.; 6).

Nel corso di questo studio si prescinderà dalla poco felice classificazione contenuta nella formula legislativa, e ci si rifarà a criteri più idonei a un inquadramento sistematico dei vari aspetti dell'autonomia universitaria, quale risulta da un'esauriente analisi del diritto positivo.

Tale formula risale alla riforma Gentile del 1923, la quale — naturalmente entro i limiti consentiti dalla moderna concezione dello Stato — intese rifarsi alla antica e gloriosa tradizione dei nostri atenei, restituendoli a quella condizione di indipendenza — dimostratasi in passato opportuno ed essenziale mezzo di potenziamento della cultura —, che la tendenza accentratrice dello Stato — tradotta nella legge Casati del 1859 e nelle successive innovazioni — aveva voluto ignorare (3). Ma un complesso di norme posteriori, man mano che la concezione totalitaria del fascismo si venne affermando, venne a minare fortemente i principi ispiratori della riforma, culminando nel RDL 30 giugno 1935 n. 1071, col quale sull'altare dello statalismo venivano sacrificati i più essenziali poteri di autodeterminazione delle università (4).

La legislazione succeduta alla caduta del fascismo ha dedicato non poca della sua cura alla restaurazione dell'autonomia universitaria (5). E anzi, vivificata dal rinnovato culto per la democrazia, la ha sotto più di un aspetto notevolmente potenziata (6). Tuttavia, preoccupata di ripristinare posizioni turbate e pregiudicate da disposizioni odiose, essa stessa — mossa appunto dalla considerazione di situazioni eccezionali — non fu, in più di un'occasione, la più rispettosa del principio di tale autonomia (7).

---

(3) Sugli intenti ispiratori della riforma Gentile, v. G e n t i l e, *La riforma della scuola*, Bari, 1924. Sul contenuto della legge Casati, v. N a m i a s, *Istruzione pubblica*, (1904), «Digesto italiano», XIII, 2. ristampa, Torino, 1927, 1027 sgg.; G r a z i a n i, *Ordinamento dell'istruzione superiore*, in O r l a n d o, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, VIII, Milano, 1905, 848 sgg. Per un sommario esame storico dei nostri ordinamenti universitari, e per ulteriori indicazioni di bibliografia, sfornita per altro di valore giuridico, v. M o r e l l i, *Istruzione superiore*, «Nuovo digesto italiano», VII, Torino, 1938, 371 sgg. V. anche S p a n o, *La legislazione universitaria italiana*, Roma, 1947, 11 sgg.

(4) Nel corso del lavoro per semplicità si parlerà di massima di «università» e non di «istituti di istruzione superiore», come — data la generalità dei rilievi che si verranno facendo — sarebbe più appropriato. Del pari si parlerà soltanto del «rettore» intendendo così riferirsi anche al «direttore» degli istituti di istruzione superiore che non hanno il titolo di università.

(5) E' specialmente da segnalare in proposito la norma contenuta nell'art. 5 del DLL 5 aprile 1945 n. 238, relativa all'abrogazione di tutte le disposizioni introdotte dalla riforma del 1935, concernenti la facoltà del ministro di sostituire la propria iniziativa a quella delle autorità accademiche.

(6) Sono particolarmente significative le disposizioni, contenute negli art. 2 e 3 del DLL 7 settembre 1944 n. 264, relative alle elezioni del rettore e dei presidi.

(7) Così, in base all'art. 16, ult. comma, del DLL 5 aprile 1945 n. 238, coloro i quali siano stati dichiarati degni di una cattedra universitaria a seguito della revisione

La materia, assoggettata al tormento di legislazioni accavallatesi le une sugli schemi delle altre, non si presenta oggi come un sistema perfettamente armonico ([8]). In tali condizioni, in un momento in cui — anche al fine di dare soddisfacente attuazione al principio espresso nell'ultimo comma dell'art. 33 della costituzione — da più parti si levano voci di rinnovamento ([9]), uno studio, il quale, sia pure sommariamente, si proponga di delineare, da un punto di vista strettamente giuridico e senza alcun intento critico, quale sia, allo stato attuale della legislazione, la posizione delle università statali e il contenuto della loro autonomia, può forse — tanto più quando si tenga conto che alla materia fin ora non è stato dedicato uno studio sistematico su basi dogmatiche ([10]) — riuscire opportuno.

---

dei concorsi espletati sotto il fascismo, in cui per ragioni politiche o razziali le loro posizioni fossero state pregiudicate, possono essere assegnati anche d'autorità a una facoltà universitaria. E, in base all'art. 80, 3° comma dello stesso decreto, altrettanto è stato praticato nei confronti di quei professori i quali in regime fascista erano stati chiamati a coprire cattedre resesi vacanti per l'allontanamento dei titolari dovuto a ragioni politiche, ed erano venuti quindi, col rientro di questi, a restare a loro volta privati della cattedra.

([8]) Così, a es., appare in contrasto col ritorno a una autonomia di più largo respiro almeno la conservazione di quella norma — introdotta con l'art. 4 del RDL 20 giugno 1935 n. 1071 —, in base alla quale è il ministro a determinare il numero massimo degli insegnamenti coomplementari che potranno essere stabiliti negli statuti universitari in aggiunta agli insegnamenti fondamentali.

([9]) La commissione ministeriale di inchiesta per la riforma della scuola, la quale ha iniziato i suoi lavori il 27 gennaio 1948, esamina tra gli altri problemi quello dell'insegnamento universitario.

([10]) Nè le vecchie monografie del N a m i a s, *Istruzione pubblica* cit., e del G r a z i a n i, *Ordinamento*, cit., nè quella più recente del M o r e l l i, *Istruzione superiore*, cit. — tutte, del resto, ormai largamente superate dalla legislazione —, hanno tale carattere.

I.

I presupposti: 1. Le università statali come enti pubblici destinati istituzionalmente all'esercizio di una funzione statale. Il fondamento della loro autonomia. — 2. Particolare intimità della relazione tra Stato e università statali. — 3. I limiti della autonomia universitaria.

1. - Nella concezione attuale dei compiti dello Stato, la cura dell'istruzione si pone manifestamente come una di quelle cui lo Stato non può abdicare. Si tratta per esso di una funzione essenziale e inderogabile. E la nostra costituzione, in conformità di quanto sempre è stato praticato, lo afferma solennemente: «La Repubblica istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi» (11).

Lo Stato, dunque, non solo si preoccupa che questo essenziale bisogno sociale venga soddisfatto — cosa che potrebbe anche avvenire per iniziativa privata, sia pure sotto l'impulso e la coordinazione statale —; ma è studioso della necessità che l'insegnamento possa essere svolto in condizioni di piena indipendenza da ogni concezione particolaristica —, pur senza eliminare l'iniziativa privata, si impegna a curarne esso stesso direttamente la soddisfazione mediante istituzioni sue proprie. Si tratta dunque manifestamente di una funzione istituzionale dello Stato (12).

A tale funzione, per ciò che riguarda l'insegnamento superiore, lo Stato provvede però mediante la forma dell'amministrazione indi-

(11) Art. 33, comma 2°. Sul carattere statale assunto dall'ordinamento scolastico nella generalità degli Stati moderni, v., per tutti, A m o r t h, *La costituzione italiana*, Milano, 1948, 73. Sul carattere istituzionale che l'istruzione pubblica ha per lo Stato nel nostro ordinamento, v., per tutti, M i e l e, *La distinzione tra ente pubblico e privato*, «Riv. dir. comm.», 1942, I, 17.

(12) Che il carattere istituzionale di una certa funzione per lo Stato non venga meno per il fatto che tale funzione possa essere esercitata anche da altri soggetti e persino da privati, ho già avuto occasione di dimostrare in altro studio. V. S a n d u l l i, *Sulla demanialità degli aeroporti*, «Studi urbinati», 1940, fasc. 3-4, 15 sgg. V. anche M i e l e, *La distinzione*, cit., 17.

retta ([13]). Tra la forma dell'iniziativa privata, facilmente tendente al particolarismo, e comunque resa necessariamente più arida e meno sufficiente nelle condizioni ambientali del tempo presente, e quella della piena dipendenza dallo Stato — entrambe note alla gloriosa tradizione dei nostri atenei ([14]) —, il nostro ordinamento appare orientato verso una soluzione intermedia. La quale è rivolta, da una parte, a far salva la necessità che lo Stato non venga meno a questa funzione insuscettibile di essere soddisfatta adeguatamente e in conformità delle moderne esigenze senza l'intervento dei suoi mezzi e senza la sua opera di direzione e di coordinazione, e, dall'altra, a tener conto di quella esigenza di autonomia — espressione della libertà, dalla quale il progresso della cultura non saprebbe andar dissociato —, che in passato si è rivelata immancabile e vitale suscitatrice della prosperità degli atenei.

Mossa appunto da tali intenti, la riforma del 1923 riconobbe espressamente agli istituti governativi di istruzione superiore — pur continuando essi a esser considerati come istituzioni di Stato ([15]) — la qualifica di persone giuridiche ([16]). Onde essi sono caratterizzati da quella particolare forma di autonomia che li accompagna, e che questo studio si propone di analizzare ([17]).

([13]) Adopero l'espressione nello stesso senso in cui la impiegano, a es., Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, III, 3ª ed., Milano, 1946, 203; Forti, *Teoria dell'organizzazione e delle persone giuridiche pubbliche*, Napoli, 1948, 78.

([14]) Accanto alle università libere — veri e propri enti corporativi —, fin da tempi assai remoti gli ordinamenti italiani conobbero l'università di Stato. Tale fu, in fatti, quella fondata a Napoli nel 1224 da Federico II. In argomento v. Ceci, *Relazione generale della commissione reale per il riordinamento degli studi superiori*, Roma, 1914, 34.

([15]) Essi conservarono tutti l'attributo di «regio», come oggi hanno assunto quello di «statale» (costituzione, art. 33, comma 2).

([16]) Tale qualifica è espressamente riconosciuta dall'art. 1, comma 3° del TU sull'istruzione superiore.

([17]) Lo studio — anche per ragioni di spazio — sarà limitato alle università statali, per le quali la posizione di autonomia può dar luogo a maggiori perplessità. Quanto agli istituti di istruzione superiore liberi (TU, art. 198 sgg.), e pareggiati (TU, art. 229 sgg.; RD 26 ottobre 1939, n. 1766), la loro condizione di autonomia — dati i manifesti caratteri di enti privati esercenti una pubblica funzione (cfr. Morelli, *Istruzione superiore*, cit., 393) — non può venir negata, anche se, come è logico in considerazione della natura della funzione esercitata, l'ingerenza statale è pure nei loro confronti spiccatissima.

Nel presente studio si prescinderà pure, di massima, per semplicità, dal prendere in considerazione gli istituti superiori statali con ordinamento speciale (TU, art. 213 sgg.).

2. - Nel sistema degli enti pubblici le università statali si pongono indubbiamente tra quelli legati allo Stato da vincoli di maggiore intimità ([18]).

Un primo argomento in tal senso potrebbe esser ricavato dal loro trarre origine dalla soggettivazione di organi statali ([19]). Ma, anche quando si voglia tener conto di quell'insegnamento, il quale già prima della riforma del 1923 riteneva che alle università statali dovesse venir riconosciuta la personalità giuridica ([20]), e si voglia quindi prescindere da tale argomento, la stretta intimità di questi istituti con lo Stato è resa evidente da altre facili osservazioni. Basti considerare, sotto l'aspetto funzionale, come essi provvedano alla esplicazione di una funzione che è propria dello Stato ([21]). E basti aggiungere, sotto il profilo strutturale,

([18]) L'analisi più recente, col porre in luce quanto tenui elementi di pubblicità caratterizzino non pochi degli enti che nel nostro ordinamento vanno qualificati come pubblici (v. partic. M i e l e, *La distinzione*, cit., 26 sgg.), è venuta a sottolineare quanto varia sia la gamma degli enti pubblici (cfr. C a t a l d i, *Relazione* alla IV sottocommissione presso il ministero della costituente per gli «Studi attinenti alla organizzazione dello Stato», III, Roma, 1946, 135).

([19]) Sul valore che una tale circostanza può avere in ordine alla connessione con lo Stato dell'ente di cui si tratti, v. F e r r a r a, *Le persone giuridiche*, Torino, 1938, 129 sg.

([20]) Sulla questione della natura giuridica degli istituti statali d'istruzione superiore anteriormente alla riforma Gentile, v. N a m i a s, *Istruzione pubblica*, cit., 1037 sgg.; G r a z i a n i, *Ordinamento*, cit., 875; M o r e l l i, *Istruzione superiore*, cit., 391.

([21]) Non si tratta dunque di una attività, la quale venga soltanto esercitata da un soggetto diverso *nell'interesse* dello Stato — come avviene per l'attività esplicata dalla generalità delle persone giuridiche (v. M i e l e, *La distinzione*, cit., 19 e *passim*): ma dell'esercizio da parte di un soggetto diverso di *una funzione propria dello Stato* (basti ricordare l'art. 33, 2° comma della costituzione, e basti pensare che i titoli accademici vengono conferiti dagli istituti di istruzione superiore in nome dello Stato: TU, art. 167, e DLCPS 19 giugno 1946 n. 1, art. 6). Ricorre cioè il caso di un ente pubblico, il fine del quale consiste appunto nell'*esercitare una funzione propria dello Stato:* un ente cioè, il quale istituzionalmente si pone come *sostituto* dello Stato (su tale concetto, v. M i e l e, *op. cit.*, 97 segg.). L'irrigidirsi nell'idea che allorchè lo Stato investe un ente pubblico di una propria funzione si spoglia di essa (M i e l e, *op. cit.*, 19), per ricavarne la conseguenza che della funzione sarebbe titolare l'ente stesso e non lo Stato, significherebbe negare l'evidenza (lo stesso M i e l e, *op. cit.*, 96, riconosce che «anche gli enti pubblici possono avere (ed hanno il più delle volte) attribuzioni che si concretano in servizi o funzioni pubbliche da considerare, per i loro caratteri tipici, di esclusiva pertinenza dello Stato»). Se lo Stato non perde la qualità di titolare della funzione quando si lasci sostituire nel suo esercizio da un privato, perchè dovrebbe perderla quando si lasci sostituire in essa istituzionalmente da un ente pub-

che lo Stato, non solo provvede esso stesso alla loro istituzione (22), e provvede coi propri mezzi materiali a garantire la loro efficienza e il loro funzionamento (23); ma, perchè possano operare, pone a loro disposizione — concedendo anzi a esse medesime di operare in piena indipendenza (naturalmente tra coloro che severi accertamenti abbiano rivelato idonei) la scelta degli elementi destinati alla delicata e gelosa funzione dell'insegnamento e della ricerca scientifica (24) — del perso-

---

blico? A ragionare diversamente dovrebbe accettarsi la conclusione che la funzione dell'istruzione superiore sarebbe statale se esercitata dagli istituti liberi, e non lo sarebbe se esercitata dalle università statali!

Il fenomeno qui rilevato è tutt'altro che raro (si pensi, a es., all'Istituto naz. della previdenza sociale, e in genere a tutti gli enti istituiti dallo Stato al fine di provvedere, ai sensi dell'art. 38, 4° comma della costituzione, alla funzione, a esso istituzionale, dell'assistenza sociale; si pensi ancora all'Istituto centrale di statistica, al Consiglio naz. delle ricerche, all'Istituto poligrafico dello Stato: in argomento v. C a t a l d i, *Relazione*, cit., 140). Il fenomeno, in fatti, abbraccia in generale quella categoria di enti ai quali il F e r r a r a, *Le persone giuridiche*, cit., 128 sgg., ha riservato la qualifica di enti parastatali, designando con tale nome quelli «che esplicano delle funzioni che lo Stato potrebbe esercitare direttamente, e che invece affida loro per dare autonomia e specializzazione d'indirizzo», e che esso stesso «costituisce per l'*esercizio* di tali funzioni, tenendo intimamente collegato e compenetrato il loro ordinamento con il proprio, e sopportando in tutto od in parte le spese del loro funzionamento» (non pare si possano tuttavia accettare tutte le applicazioni che il Ferrara fa di tale concetto).

(22) Dall'art. 1, 2° comma, del TU risulta che il potere di costituire istituti statali di istruzione superiore fa capo alla legge.

(23) Agli istituti statali d'istruzione superiore è concesso l'uso gratuito e perpetuo degli immobili dello Stato posti al loro servizio (TU, art. 46). All'atto dell'acquisto dell'autonomia, poi, fu loro trasferito in proprietà dallo Stato tutto il materiale mobile di qualsiasi natura a essi destinato (art. cit.). In fine, essi ricevono annualmente, per il loro mantenimento, un contributo da parte dello Stato, adeguato, in relazione alle altre risorse economiche (sulle quali, v. *infra*, II, 7), a soddisfarne le necessità (TU art. 2, e relative tabelle).

(24) In fondo può ben dirsi che sotto questo profilo la funzione dello Stato, per ciò che riguarda il personale destinato all'insegnamento e alla ricerca scientifica in via principale (professori) o in via ausiliaria (assistenti, lettori) non si risolve in altro che nel mettere a disposizione delle facoltà universitarie quegli elementi che siano stati giudicati idonei in concorsi svolti gelosamente nello stesso ambiente universitario (tale è il compito del decreto ministeriale di approvazione degli atti concorsuali: v. *infra*, note 61 e 66), e successivamente nell'assumere nel proprio personale quelli di tali elementi che le singole facoltà universitarie abbiano richiesto (tale è il compito del decreto ministeriale di nomina: v. note cit.), e nell'operarne i trasferimenti che le facoltà stesse, col consenso degli interessati, abbiano sollecitato (tale è il compito dei decreti ministeriali di trasferimento: v. note cit.). In materia, in fatti, come si vedrà, il ministro non dispone di alcun potere discrezionale.

nale suo proprio — il quale per ciò, se bene preposto alle università, grava a suo carico, ed è inquadrato nella sua organizzazione burocratica ([25]) —; e consente loro di avvalersi, in caso di necessità, dei servigi di istituzioni sue proprie ([26]).

Si può dunque affermare che la personalità giuridica è dall'ordinamento riconosciuta a queste istituzioni di Stato proprio e soltanto al fine di consentire a esse di esplicare la loro funzione — che è una funzione propria dello Stato — in condizioni di particolare autonomia.

3. - Di qui proprio i limiti di tale autonomia.

Che il concetto di autonomia ([27]) riferito agli enti pubblici sia da considerare in termini particolarmente ristretti, è osservazione di facile rilievo. Ciò inerisce necessariamente al fatto che su questo terreno — che è quello proprio dell'azione dello Stato — l'impiego di esso sorge

([25]) Il personale delle università è in genere costituito da dipendenti dello Stato. Per i professori di ruolo, v. gli art. 62, 99, 100 del TU, il secondo dei quali fa espresso richiamo al R.D. 11 novembre 1923 n. 2395, relativo all'ordinamento gerarchico del personale civile delle amministrazioni dello Stato; per il personale assistente, tecnico e subalterno, v. l'art. 1 del D.L.P. 7 maggio 1948 n. 1172; per il personale di segreteria v. la legge 6 luglio 1940 n. 1038 e il D.L.P. 7 maggio 1948 n. 1253. Fanno eccezione i professori incaricati e supplenti (TU, art. 112, 116), gli assistenti volontari (D,L,P. n. 1172 cit., art. 14), nonchè temporaneamente, quegli elementi remunerati non di ruolo del personale assistente, tecnico e subalterno, i quali, in servizio alla data di entrata in vigore del cit. D.L.P., pur non conseguendo il collocamento nei ruoli ai sensi di esso, vengano trattenuti in servizio — come ne è data facoltà fino al 31 dicembre 1950 — a carico dei bilanci universitari (D.L.P. cit., art. 34). Si verifica dunque per la generalità del personale delle università — analogamente a quanto avviene per altre categorie di pubblici impiegati (p. es., funzionari dell'Azienda di Stato delle foreste demaniali; presidente e segretario generale del consiglio nazionale delle ricerche; discutibile è invece la questione per i segretari comunali e provinciali) — il fenomeno anomalo di esser collegati in rapporto funzionale con un ente diverso da quello con cui corre il rapporto d'impiego. Il che porta come conseguenza che, mentre essi si trovano in relazione di subordinazione, per ciò che riguarda l'esplicazione delle loro funzioni, con l'università, per quanto si riferisce invece ai provvedimenti attinenti alla carriera, e — di massima — ai provvedimenti disciplinari, si trovano in relazione di dipendenza rispetto allo Stato. In argomento, v. Cantucci, *La dipendenza degli organi da più enti e la funzione di controllo*, «Studi senesi», LX, 1946-47, 1 sgg.

([26]) Le università statali possono valersi dell'opera dell'avvocatura dello Stato e del genio civile (TU, art. 46).

([27]) In conformità col valore tradizionale riconosciuto all'espressione «autonomia universitaria», che ricorre nella formula dell'art. 1 del TU, impiego qui il concetto di autonomia in quel senso lato — nel quale viene inteso sul terreno del diritto privato (cfr. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943, 35) — per

unicamente dalla necessità di contrapporre a quelle istituzioni che sono inserite come organi nello stesso organismo statale, quelle, le quali, pur facendo capo allo Stato, sono tuttavia disarticolate da esso, e si limitano a funzionare come elementi ausiliari di esso ([28]). Non si tratta dunque — come quando si parla dell'autonomia privata — di un concetto da accettare — sempre naturalmente entro i limiti del lecito — nel suo valore assoluto, come sinonimo di quello di libertà di autodeterminarsi; ma di un concetto da accogliere soltanto in considerazione del suo significato relativo di contrapposizione rispetto alla relazione in cui, nei confronti dello Stato, si trovano i suoi organi.

Ora, se ciò è vero per tutti gli enti pubblici, lo è particolarmente per quelli i quali, come istituzioni di Stato, provvedono a una funzione propria dello Stato. E lo è appunto per il fatto che lo Stato necessariamente ne preordina i compiti — che sono suoi propri — e il modo di realizzarli: e con ciò stesso ne circoscrive la sfera di autodeterminazione.

Quando dunque si fa riferimento all'autonomia universitaria, non bisogna lasciarsi fuorviare dal significato letterale delle parole. Nè per altro sarebbe il caso di negare l'esistenza di una autonomia universitaria, per il solo fatto che l'estensione del campo di autodeterminazione sia più o meno circoscritto. Il problema è, naturalmente, di limiti.

---

cui esso è sinonimo di autodeterminazione. E' noto che sul campo del diritto pubblico il concetto di autonomia è generalmente più limitato. Non esiste però in proposito una uniformità di terminologia. Dai più si parla, in fatti, di autonomia degli enti pubblici con esclusivo riferimento al loro potere di determinare da sè stessi il proprio ordinamento (così, per tutti, Z a n o b i n i, *Corso*, cit., I, 5ª ed., 1947, 65). L'espressione viene invece impiegata da altri anche per designare il potere degli enti pubblici di provvedere da sè stessi alla scelta dei titolari dei propri organi (così, p. es., L e s s o n a, *L'amministrazione autarchica e la sua posizione nella struttura dello Stato*, «Riv. dir. pubbl.» 1939, I, 402). Sui vari valori dell'espressione, v. R o m a n o, *Autonomia*, «Frammenti di un dizionario giuridico», Milano, 1947, 14 sgg.

([28]) L'espressione «autarchia», che la dottrina suole generalmente impiegare per designare il potere degli enti pubblici di amministrare da sè stessi i propri interessi (v. per tutti R o m a n o, *Corso di diritto amministrativo*, 3ª ed., Padova, 1937, 84 sg.), non è sufficiente a questo proposito, in quanto in essa non è compreso il potere degli enti di autodeterminarsi in ordine al proprio ordinamento. I concetti di autonomia (nel senso di potere di autoordinamento) e di autarchia (nel senso di potere di autoamministrazione) sogliono essere, in fatti, contrapposti, per quanto avvicinati, dalla dottrina (v., p. es., Z a n o b i n i, *Corso*, cit., I, 97).

II.

La sfera d'azione: 1. Il contenuto dell'autonomia universitaria: in generale; — 2. in particolare: *A)* potestà di autoordinamento: in generale; — 3. in particolare: *a)* in relazione all'ordinamento tecnico della funzione dell'istruzione; — 4. *b)* in relazione all'ordinamento amministrativo; — 5. *B)* potestà di autoamministrazione: in generale; — 6. in particolare: *a)* nella scelta degli individui preposti al governo dell'università; — 7. *b)* nei provvedimenti relativi al personale, e agli studenti; nella gestione finanziaria; nella stipulazione di convenzioni; — 8. *c)* nel mantenimento della disciplina e dell'ordine.

1. - Passiamo ora all'analisi del contenuto della autonomia delle università statali.

Il seguire in tale analisi, per conformismo, il criterio che potrebbero suggerire i tre aggettivi, che secondo la formula legislativa caratterizzano tale autonomia, qualificata come «amministrativa, didattica e disciplinare», si risolverebbe in un empirismo poco soddisfacente e non esauriente. Assai più appropriato e sistematico pare invece il metodo di distinguere gli aspetti dell'autonomia degli enti in questione, innanzi tutto a seconda che essa si risolva in un potere di tali enti di autodeterminarsi in relazione al proprio ordinamento, o in relazione alla propria amministrazione. Del potere di autoordinamento e di quello di autoamministrazione verranno poi analizzate le diverse manifestazioni.

2. *A)* - L'analisi del sistema attuale rivela che il potere di autoordinamento delle università statali è ben limitato.

Ciò vale sia per quanto riguarda gli obbiettivi da perseguire ([29]) e gli organismi (facoltà, scuole, seminari, ecc.) destinati a realizzarli, sia per quanto riguarda l'organizzazione strutturale del sistema — vale a dire gli organi preposti ai diversi compiti e il modo di coprirli —, sia

([29]) Essi sono enunciati nell'art. 1 del TU sull'istruzione superiore in questi termini: «promuovere il progresso della scienza e fornire la cultura scientifica necessaria per l'esercizio degli uffici e delle professioni».

per quanto riguarda l'aspetto funzionale di tali organi. Soltanto in relazione ad aspetti secondari dell'ordinamento e dell'organizzazione degli studi, e più che altro del funzionamento dell'insegnamento, nonchè in relazione ad aspetti secondari del funzionamento amministrativo, contabile e interno, è riscontrabile in tale direzione una certa autonomia.

Come si è avvertito, la funzione dell'istruzione è una funzione istituzionalmente propria dello Stato. Ed è quindi spiegabile che questo, quando ne decentra la realizzazione a enti disarticolati dalla propria organizzazione, si preoccupi di determinare che essa venga svolta con uniformità di sistemi, e si preoccupi di preordinare i mezzi e i modi della sua attuazione.

3. *a)* - Così, per ciò che attiene all'ordinamento tecnico della funzione dell'istruzione, è la legge a stabilire che gli insegnamenti — che gli studenti sono tenuti a seguire, sostenendo i relativi esami ([30]) — siano coordinati in modo da costituire facoltà, scuole, corsi e seminari ([31]); ed è essa stessa a determinare quali facoltà possano essere costituite ([32]); quali siano le attività inerenti all'insegnamento ([33]), e attraverso quali organi esse debbano essere disimpegnate ([34]).E sempre allo Stato, per quanto questa volta per mezzo del governo, compete il potere di provvedere in ordine alle facoltà e scuole da attribuire a ciascuna università, o da sopprimere ([35]), e ai relativi posti di ruolo di insegnamento ([36]) (salvo che l'università non abbia modo di mantenere sul proprio bilancio altre facoltà, scuole, corsi e seminari al di là di quanto attribuitole dallo Stato — nel qual caso vi provvederà lo statuto ([37]) —, o non abbia mediante convenzioni con enti o privati ottenuto i mezzi per altri posti di ruolo ([38])). Come pure al governo,

([30]) Legge 20 giugno 1935, n. 1071, art. 2.

([31]) TU, art. 20, commi 1 e 6.

([32]) TU, art. 20, comma 2.

([33]) TU, art. 20, comma 7.

([34]) V., per i professori l'art. 62 del TU; per il personale assistente gli art. 3, 11 del DLP 7 maggio 1948 n. 1172; per il personale tecnico l'art. 18 del DLP ult. cit.

([35]) TU, art. 2, 2. comma, e 24.

([36]) TU, art. 63, ult. comma. Al Ministro spetta anche l'assegnazione alle università dei posti di ruolo degli ausiliari dell'insegnamento: assistenti e tecnici (DLP 7 maggio 1948 n. 1172, art. 2).

([37]) TU, art. 18, 1. comma.

([38]) TU, art. 63, 2. comma.

in via regolamentare, spetta il potere di determinare le lauree e i diplomi che ciascuna facoltà può rilasciare (salvo che il rispettivo statuto approvato dal governo non ne preveda altri) ([39]), la durata dei corsi ([40]) e i relativi insegnamenti fondamentali ([41]), nonchè il numero degli insegnamenti necessari per il conseguimento dei titoli accademici ([42]), e i titoli di studio necessari per essere ammessi a conseguirli ([43]).

In relazione al loro ordinamento strutturale e funzionale in ordine all'insegnamento, il potere di autodeterminazione delle università statali — il quale in questa direzione si estrinseca nella forma (essa stessa soggetta al decisivo intervento statale ([44])) dello statuto ([45]) — risulta di conseguenza assai limitato.

Le manifestazioni più consistenti di tale potere sono quelle, già considerate, ma per altro eccezionali — in quanto subordinate alla condizione che il bilancio ne offra la possibilità —, di promuovere la costituzione di nuove facoltà, scuole, corsi e seminari, e nuovi posti di ruolo, nonchè la introduzione di lauree e diplomi diversi da quelli previsti dall'ordinamento didattico generale. Le manifestazioni ordinarie dell'autoordinamento delle università in questa direzione si risolvono invece nella specificazione delle materie di insegnamento complementare (le quali per altro non possono superare il numero massimo prescritto dal governo ([46])), e nella determinazione dell'ordine, del modo ([47]) e del contenuto ([48]) dei vari insegnamenti (salvo, per ciò che

([39]) TU, art. 167, 1. comma; tabelle annesse al RDL 30 settembre 1938 n. 1652.

([40]) TU, art. 20, ult. comma; RD cit., art. 1 e tabelle annesse.

([41]) Legge 20 giugno 1935 n. 1071, art. 4, 1, comma, e tabelle cit. *sub* nota prec.

([42]) Legge ult. cit., art. 4, comma 1.

([43]) TU, art. 143 sgg.

([44]) V. *infra*, III, 2.

([45]) TU, art. 17.

([46]) Legge 20 giugno 1935 n. 1071, art. 4, comma 1. In proposito è da osservare che non può esser considerata legittima la limitazione degli insegnamenti complementari fatta dalle tabelle annesse al RD 30 settembre 1938 n. 1652. Al governo, in fatti, la legge riconosce il potere di fissare il *numero massimo* degli insegnamenti complementari che potranno essere stabiliti dalle facoltà, ma non il potere di determinare le *materie* tra cui tali insegnamenti potranno essere scelti.

([47]) TU, art. 19, comma 3. Comunque la legge prescrive che gli insegnamenti abbiano forma di lezioni cattedratiche o di esercitazioni (TU, art. 20, comma 7).

([48]) L'unica autorità competente alla determinazione del contenuto dell'insegnamento è il professore della materia. Tuttavia la facoltà ha il potere di coordinare il programma d'insegnamento di ciascun professore con quello degli altri (TU, art. 85).

riguarda le precedenze e le modalità, quanto sia disposto dal governo ([49])), e dei rispettivi esami ([50]), nonchè della durata degli studi per le scuole e i corsi speciali e di perfezionamento ([51]).

Si tratta dunque di una autonomia, la cui sfera d'azione appare circoscritta al modo del funzionamento didattico. E su questo stesso campo essa incontra — sempre in relazione al fatto che quella dell'insegnamento è una funzione propria dello Stato, e al cui ordinato adempimento lo Stato prende necessariamente vivo interesse — non poche restrizioni ([52]).

4. *b)* - In relazione all'ordinamento amministrativo, sia per ciò che riguarda l'organizzazione, sia per ciò che riguarda i poteri e il funzionamento, l'autonomia universitaria appare poi non meno limitata.

Sono le leggi dello Stato, che minuziosamente determinano — in modo uniforme per tutte — l'organizzazione delle università statali, specificandone gli organi e le rispettive attribuzioni, la reciproca posizione, la coordinazione e il funzionamento ([53]). E dove la legge non

([49]) Legge 20 giugno 1935, n. 1071, art. 4, comma 2; RD 30 settembre 1938 n. 1652, art. 1, e tabelle annesse.

([50]) TU, art. 160, 162. Norme particolari vengono tuttavia dettate dall'art. 163 per l'esame di laurea in ingegneria.

([51]) TU, art. 20, ult. comma.

([52]) Basti pensare che l'ordinamento statale disciplina direttamente il periodo dell'anno accademico (DLL 5 aprile 1945 n. 238, art. 1), il periodo delle lezioni (RD 6 aprile 1924 n. 674, art. 1), e persino l'epoca della cerimonia inaugurale dell'anno accademico (RD cit., art. 2), nonchè il numero (TU, art. 164), l'epoca e la durata (TU, art. 164; RD 4 giugno 1938 n. 1269, art. 40) delle sessioni d'esami per ciascun anno, e persino il numero degli appelli di ciascuna sessione (RD ult. cit., art. 40, ult. comma).

([53]) Gli organi delle università statali possono distinguersi in organi *di governo*, organi *tecnici dell'istruzione*, e organi *ausiliari*.

a) Sono organi di governo (l'espressione è contenuta nel TU, art. 6): il corpo accademico (DLL 7 settembre 1944 n. 266, art. 1), il rettore, il consiglio di amministrazione, il senato accademico, i presidi e i consigli di facoltà (TU, art. 6), e, per certi aspetti secondari, i professori ufficiali.

Il corpo accademico — composto di tutti i professori di ruolo, il più anziano dei quali lo presiede (DLL cit., art. 1) — è competente alla elezione del rettore (DLL cit., art. 2) e a consigliarlo pei provvedimenti più gravi della vita dell'università (RD 6 aprile 1924 n. 674, art. 14).

Il rettore rappresenta l'università (RD ult. cit., art. 6: si noti bene però che egli non è investito della rappresentanza legale, se non nella qualità di presidente del con-

penetra, è la regolamentazione governativa che viene a rendere assai più minuziosa la disciplina da quella predisposta.

---

siglio di amministrazione: TU, art. 12; per cui in caso di amministrazione straordinaria ai sensi dell'art. 13, 2. comma del TU viene a perdere la rappresentanza legale); emana i provvedimenti più importanti, anche se determinati da altre autorità (p. es., regolamento interno: TU, art. 44; conferimento del diploma di laurea: RD 4 giugno 1938 n. 1269, art. 48; iscrizione in base a titoli di studio stranieri, e conferimento di titoli accademici in base a corrispondenti titoli esteri: RD cit., art. 12 e 49; provvedimenti disciplinari di maggiore entità a carico degli studenti: RDL 20 giugno 1935 n. 1071, art. 16, comma 6); bandisce i concorsi per assistenti, tecnici e subalterni (DLP 7 maggio 1948 n. 1172, art. 4, 19, 23), rilascia i certificati (RD cit., art. 44); mantiene i contatti col governo (RD 6 aprile 1924 n. 674, art. 6); dirige e coordina l'operato dei vari organismi dell'università (art. ult. cit.); provvede all'esecuzione delle deliberazioni del consiglio di amministrazione e del senato accademico (stesso art.); cura il mantenimento dell'ordine nell'università (TU, art. 91, 166; RD 4 giugno 1938, n. 1269, art. 46); nomina e revoca gli assistenti volontari (DLP 7 maggio 1948 n. 1172, art. 14); dà parere al ministro sulla proposta dei professori ufficiali per la nomina degli assistenti incaricati (DLP cit., art. 13, comma 2); ha una propria competenza per alcuni provvedimenti di minore importanza attinenti alla posizione giuridica e alla disciplina del personale e degli studenti (p. es., TU, art. 88, 91, 107, 126, 151; DLP 7 maggio 1948 n. 1172, art. 10; RDL 20 giugno 1935 n. 1071, art. 16; RD 4 giugno 1938 n. 1269, art. 9, 41); nomina le commissioni giudicatrici dei concorsi per assistenti, tecnici e subalterni (DLP 7 maggio 1948 n. 1172, art. 5, 20, 24), nonchè per gli esami di laurea (RD ult. cit., art. 42); nomina l'economo cassiere (legge 6 luglio 1940 n. 1038, art. 4, comma 4), il quale soltanto da lui riceve ordini per i pagamenti (TU, art. 54); in taluni casi decide sui ricorsi avverso provvedimenti di altri organi dell'università (RD 6 aprile 1924 n. 674, art. 59, comma 2).

Il consiglio di amministrazione — di nomina ministeriale, e composto dal rettore che lo presiede, da tre rappresentanti del corpo accademico, da due rappresentanti del governo, dal direttore amministrativo, da un rappresentante del comune, uno della provincia e uno della camera di commercio, industria e agricoltura, e da eventuali rappresentanti dei privati che contribuiscano al mantenimento dell'università (RDL 25 febbraio 1937 n. 439, art. 2) — è dotato di competenza generale per ciò che riguarda la gestione finanziaria (TU, art. 51, 58: RD 6 aprile 1924 n. 674, art. 15) — e appunto in tale veste delibera il regolamento interno (TU, art. 44) —, e quindi è competente anche per tutti i provvedimenti i quali comunque implichino un onere finanziario (e tra gli altri, anche per quelli relativi agli impiegati a carico dell'università: p. es., nomina di professori incaricati: TU, art. 112), nonchè per i provvedimenti relativi alla imposizione di contributi agli studenti (TU, art. 152), e per la loro esenzione dal pagamento delle tasse (DLL 5 aprile 1915 n. 238, art. 14).

Il senato accademico — presieduto dal rettore, composto dai presidi di facoltà, e assistito in veste consultiva e di segretario dal direttore amministrativo (TU, art. 9) —, oltre a essere un organo di consulenza del rettore e del consiglio di amministrazione per tutto ciò che riguarda la direzione generale didattica dell'università (RD 6 aprile 1924 n. 674, art. 7 e 15), e del ministro per quanto riguarda la ripartizione dei posti di ruolo di assistenti, tecnici e subalterni tra le cattedre e gli istituti delle singole fa-

Sotto tale aspetto l'autonomia universitaria — alla quale in que-

coltà o scuole (DLP 7 maggio 1948 n. 1172, art. 2, comma 2), e oltre alla revisione dell'operato delle facoltà in ordine agli incarichi di insegnamento (TU, art. 172), all'orario delle lezioni, al manifesto degli studi (RD cit., art. 7), ha potere deliberativo per la formazione dello statuto (TU, art. 17), in materia di iscrizioni di studenti in base a titoli di studio stranieri (RD 4 giugno 1938 n. 1269, art. 12), e di conferimento di titoli accademici a chi abbia conseguita all'estero un titolo corrispondente (RD cit., art. 49), nonchè per i provvedimenti più gravi (esclusione temporanea dall'università, e decisione sui ricorsi contro i provvedimenti dei consigli di facoltà) in materia di disciplina degli studenti (RDL 20 giugno 1935 n. 1071, art. 16, comma 5); decide i ricorsi degli assistenti avverso le deliberazioni di facoltà relative alla loro cessazione dal servizio per esigenze della ricerca scientifica (DLP 7 maggio 1948 n. 1172, art. 7, comma 2); funziona da commissione di disciplina per il personale tecnico e subalterno (DLP cit., art. 22 e 26, comma 3). Ma anche quando ha potere deliberativo (vale a dire determinante del contenuto del provvedimento), non è — tranne per quanto riguarda la formazione dello statuto, la decisione dei ricorsi degli assistenti, e le deliberazioni in veste di commissione di disciplina — organo esterno: spetta, in fatti, al rettore di «rendere esecutive» — come si esprimono i testi citati — le deliberazioni adottate, e cioè di «emanare» i provvedimenti di cui di volta in volta si tratta (vale a dire di porre in essere quelli che soltanto possono esser considerati come gli elementi propriamente costitutivi dell'effetto giuridico: su tale concetto, v. S a n d u l l i, *Il procedimento amministrativo*, Milano 1940, 175 sgg.).

I presidi, oltre alle funzioni inerenti alla qualità di presidenti dei consigli di facoltà (convocazione, fissazione dell'ordine del giorno, ecc.), provvedono ai rapporti tra la facoltà e il governo centrale dell'università, e sovraintendono al buon andamento della facoltà (RD 6 aprile 1924 n. 674, art. 8), avendo alle proprie dirette dipendenze il personale subalterno addetto alla facoltà — nei confronti del quale hanno, oltre il potere disciplinare, quello di redigere le note di qualifica e di accordare i congedi annuali (DLP 7 maggio 1948 n. 1172, art. 26); nominano le commissioni per gli esami di profitto (RD 4 giugno 1938 n. 18269, art. 42); giudicano della conoscenza della lingua italiana da parte degli stranieri che chiedano l'iscrizione (RD cit., art. 12, ult. comma).

I consigli di facoltà — presieduti dal preside e composti di tutti i professori di ruolo della facoltà (TU, art. 15: eccezionalmente possono esser chiamati a partecipare alle sedute i professori ufficiali estranei al consiglio e due rappresentanti dei liberi docenti) —, oltre a una competenza consultiva per tutte le questioni attribuite al governo centrale dell'università che importino una valutazione di indole tecnica in ordine ad argomenti che interessino la facoltà (RD 6 aprile 1924 n. 674, art. 15 comma 2), e per tutte quelle che comunque il rettore o il preside ritenga opportuno sottoporre al loro esame (RD cit., art. 10), deliberano — salvo l'ulteriore decisione del senato accademico — sull'orario e sul manifesto degli studi (art. cit.); provvedono al coordinamento dei programmi d'insegnamento (TU, art. 16); approvano i programmi dei corsi liberi (RD 6 aprile 1924 n. 674, art. 59); fanno proposte in materia di ordinamento didattico (RD cit., art. 10); deliberano circa la conferma dell'abilitazione alla libera docenza (TU, art. 118, comma 2). Ma i loro poteri più importanti sono quelli

sta direzione l'ordinamento riserva di massima la forza del regolamento

---

relativi agli studenti, alle cattedre d'insegnamento, e agli assistenti. I primi riguardano la carriera scolastica (si tratta di massima di atti consultivi o deliberativi attinenti al riconoscimento e alla valutazione di studi precedentemente svolti dagli studenti in istituti stranieri, o presso altra università o altra facoltà; RD 4 giugno 1938, art. 9 sgg.), o riguardano la disciplina (il RDL 20 giugno 1935 n. 1071, art. 16, comma 4, attribuisce ai consigli di facoltà il potere di comminare — salvo ricorso al senato accademico — l'interdizione dai corsi e la sospensione dagli esami). Quanto ai provvedimenti relativi alle cattedre d'insegnamento, ai consigli spetta in primo luogo la determinazione circa la scelta della disciplina cui destinare i posti di ruolo disponibili (RDL ult. cit., art. 5; RD 6 aprile 1924 n. 674, art. 25), e la decisione se coprirli mediante concorso (TU, art. 68), o mediante trasferimento (TU, art. 93); e in secondo luogo spetta la scelta degli individui destinati alle cattedre, sia che si tratti di insegnanti di ruolo (TU, art. 76,93), sia che si tratti di incaricati (TU, art. 112), comandati (TU, art. 115), e supplenti (TU, art. 116); come pure a essi spetta di pronunciarsi sulla dispensa dall'ufficio dei professori straordinari entro tre anni dalla nomina (TU, art. 78, comma 2); spetta di deliberare sul conferimento del titolo di professore emerito (TU, art. 111); spetta l'iniziativa di conservare la cattedra ai professori fuori ruolo (DLCPS 26 ottobre 1947 n. 1251, art. 1), e quella di riassumere professori dimissionari (TU, art. 109). In ordine agli assistenti, in fine, i consigli hanno, per quanto riguarda quelli di ruolo, il potere di proposta circa la ripartizione dei posti tra le cattedre e gli istituti della facoltà (DLP 7 maggio 1948 n. 1172, art. 2, comma 2), nonchè il potere di designazione per la nomina delle commissioni giudicatrici dei concorsi (art. 5); danno parere vincolante sulla richiesta dei professori per il trasferimento da altre università (art. 4, comma 4); giudicano della idoneità alla promozione al grado 9° (art. 6); deliberano, sulla proposta dei professori, il provvedimento di cessazione dal servizio per ragioni inerenti alla ricerca scientifica (art. 7); conferiscono la qualifica di aiuto. Per quanto riguarda poi gli assistenti non di ruolo — incaricati e volontari —, malgrado il silenzio della legge in proposito (art. 13 e 14), mi pare che inerisca immediatamente alle funzioni riconosciute come gelosamente proprie della facoltà in ordine al personale destinato all'insegnamento, che anche per essi non possa prescindersi, sia per ciò che riguarda la nomina, che per ciò che riguarda la revoca, dal sentire i consigli di facoltà. — A differenza dal senato accademico, il quale per solito ne è privo, i consigli di facoltà sono assai spesso forniti di competenza esterna: in tali casi essi vengono direttamente a contatto con gli altri soggetti nei confronti dei quali si tratta di operare, o con cui si tratta di cooperare, e di fronte a questi esprimono essi stessi l'università, senza che sia necessario l'intervento del rettore o di altra autorità accademica (si pensi alle deliberazioni relative alla nomina o al trasferimento di un professore di ruolo, o al conferimento del titolo di professore emerito; ai pareri vincolanti per il trasferimento degli assistenti di ruolo; ai provvedimenti relativi alla loro cessazione dal servizio); anzi in casi del genere è talvolta accordato contro il provvedimento di essi un ricorso ad altra autorità accademica (p. es., RD 6 aprile 1924 n. 674, art. 5; DLP 7 maggio 1948 n. 1172, art. 7), o addirittura al ministro (p. es., DLL 5 aprile 1945 n. 238, art. 3); il che sta appunto a dimostrare che il loro provvedimento è direttamente operativo nei confronti dei terzi. — Il notevole potere di iniziativa di cui esse dispongono, e la consi-

interno - si limita a una sfera ben ristretta del funzionamento ammini-

---

derevole posizione di indipendenza rispetto al governo centrale dell'università in cui si trovano, fanno sì che in seno alle università le facoltà vadano considerate come dei corpi dotati a loro volta di una propria particolare autonomia, entro i limiti della quale nessuna ingerenza è data all'autorità accademica centrale.

Sotto certi aspetti — e non tutti di scarsa importanza —, in fine, anche i professori ufficiali operano come autonomi organi di governo: così per la determinazione dei programmi d'insegnamento, nella cui scelta essi sono liberi (TU, art. 85); così per le proposte di nomina dei supplenti, allorchè essi stessi siano impediti dall'insegnamento per un periodo presunto non superiore a due mesi (TU, art. 116, comma 2). Ma il campo, dove la funzione di governo dei professori ufficiali si rivela in modo più spiccato, riguarda il personale ausiliario dell'insegnamento — assistenti e tecnici. Ai professori spetta, in fatti, l'iniziativa per le nomine e i trasferimenti degli assistenti (DLP 7 maggio 1948 n. 1172, art. 4, 5, 13, 14), per la loro assunzione ad aiuti (art. 11), per la loro revoca (art. 7, 14); e altrettanto dicasi per i trasferimenti dei tecnici (art. 19). Nei confronti di tale personale, posto alle loro dirette dipendenze — tanto che essi appunto ne compilano le note di qualifica (art. 22) — i professori hanno anche la potestà di porre in essere i provvedimenti disciplinari di minore entità (art. 10, 22). Il che rivela la notevole autonomia di cui essi godono nelle stesse facoltà nelle quali osno inquatrati.

Non è qui il caso di scendere a un'analisi più approfondita della autonomia che in seno alla università contraddistingue alcuni degli elementi, che, come le singole facoltà o i singoli professori, rappresentano i suoi organi. Mi pare sia tuttavia opportuno segnalare — pur senza voler nemmeno sfiorare sul piano dogmatico un problema troppo delicato — come in alcuni casi un conflitto di interessi tra tali elementi e l'università appaia in modo particolarmente evidente. Si pensi, a es., all'ipotesi che una facoltà abbia deliberato la revoca di un assistente ai sensi dell'art. 7 del DLP 7 maggio 1948 n. 1172, e che il senato accademico, adito dall'interessato in sede di ricorso, abbia annullato il provvedimento. Quando si consideri che quest'ultimo rappresentava l'estrinsecazione di una delle più gelose e riservate manifestazioni dell'autonomia della facoltà in ordine al proprio personale, vien fatto immediatamente di pensare a un interesse proprio di essa, in quanto corpo dotato di proprie prerogative, a difenderlo presso le superiori istanze. Il caso, degno di viva attenzione, è in grado di contribuire a illuminare un delicato aspetto del problema della personalità degli organi — quello stesso aspetto sul quale un altro raggio chiarificatore viene oggi gettato dalla possibilità, espressamente ammessa dalla Costituzione (art. 134), della soluzione giurisdizionale dei conflitti di attribuzioni tra i poteri dello Stato. E probabilmente il problema va risolto nel senso che, almeno presso una parte degli organi, oltre quel profilo sotto cui essi si atteggiano semplicemente come centri di una certa sfera delle attribuzioni dell'ente, e quindi niente altro che come parti di questo, ne è riscontrabile un altro, sotto il quale essi si atteggiano come titolari *jure proprio* delle prerogative a essi riservate dall'ordinamento.

b) Gli organi tecnici dell'istruzione sono i professori ufficiali — accanto ai quali operano, come esercenti privati di una pubblica funzione, i liberi docenti (cfr., per tutti, Zanobini, *L'esercizio privato di pubbliche funzioni*, in Orlando, *Primo trattato*, cit., II, 3, 1920, 129 sgg.) —, nonchè le commissioni d'esami: organi esterni sia gli uni che le altre.

strativo, contabile e interno (54). Venuta meno, a opera della più recente legislazione, ogni potestà regolamentare delle università sul personale (55), essa assurge a importanza soltanto nella estrinsecazione della potestà di imporre contributi speciali, oltre le tasse e le sopratasse previste dalla legge (56).

I primi, coadiuvati dal personale assistente e dai tecnici (DLP ult. cit., art. 3, 18) — ausiliari, che, essendo sprovvisti di una propria competenza, non possono esser considerati come organi — sono titolari in proprio di una competenza esclusiva in ordine all'insegnamento della materia a essi affidata (è importante a tal riguardo la necessità dell'attestazione di frequenza da parte loro: RD 4 giugno 1938 n. 1269, art. 7).

Le commissioni d'esami non sono invece organi permanenti, ma vengono formate di volta in volta, e sono dotate di una competenza loro propria in ordine all'accertamento dell'idoneità dei candidati (commissioni per gli esami di profitto, nominate dal preside di facoltà, presiedute dal professore ufficiale della materia, e aventi come membri un professore ufficiale di materia affine e un libero docente; e commissioni per gli esami di laurea, nominate dal rettore, e costituite da undici tra professori ufficiali e liberi docenti o cultori di discipline che fanno parte della facoltà: RD 4 giugno 1938 n. 1269, art. 42).

c) Gli organi ausiliari — e come tali non esterni — delle università sono, in fine, costituiti dagli uffici di segreteria, i quali provvedono, oltre che ai servizi generali di amministrazione, a quelli di ragioneria e di economato e cassa, costituiti in uffici appositi (legge 6 luglio 1940 n. 1038, art. 1). A essi — ordinati sulla base del regolamento interno dell'università (TU, art. 44) — presiede il direttore amministrativo, in conformità delle disposizioni del rettore e delle autorità accademiche (legge cit., art. 3; RD 6 aprile 1924 n. 674, art. 102 sg.).

(54) TU, art. 44; RD ult. cit., art. 104, ult. comma. P. es., l'art. 51 del TU dispone che il regolamento interno detta la disciplina per le spese che è consentito eseguire in economia, e l'art. 4, ult. comma, del RD 4 giugno 1938 n. 1269, dispone che esso detta norme particolari circa l'organizzazione dei servizi di segreteria, la tenuta degli archivi e dei registri matricolari.

(55) Il DLP 7 maggio 1948 n. 1172, con l'assunzione del personale assistente, tecnico e subalterno da parte dello Stato, è venuto praticamente a eliminare le ultime categorie di personale al servizio delle università che non fosse personale statale. Di conseguenza è venuta meno la potestà regolamentare che l'art. 44 del TU riservava alle università sul proprio personale. Ove si prescinda dagli assistenti volontari, di nomina rettoriale — i quali, se non possono esser considerati come personale statale, sono tuttavia da ritenere assimilati, per tutti gli aspetti che lo consentano, alla disciplina dettata per gli altri assistenti dalla legislazione dello Stato (v., in fatti, gli art. 15, 2 comma e 17 del DLP ult. cit.) —, oggi, in vero, non esiste altro personale universitario fuori di quello non di ruolo — destinato a essere eliminato entro il 1950 — che non sia riuscito a conseguire l'inquadramento nei ruoli statali (DLP cit., art. 34 e DLP 7 maggio 1948 n. 1253, art. 6 e 7).

(56) TU, art. 152, commi 1 e 4; RD 4 giugno 1938 n. 1269, art. 30. Un potere straordinario di imposizione è stato riconosciuto alle università per l'anno accademico 1947-48 dal DLP 14 febbraio 1948 n. 168, art. 1.

Da quanto si è detto risulta dunque che, qualora si voglia intendere l'espressione autonomia in quella accezione — che dal punto di vista letterale è la più propria —, la quale individuerebbe la caratteristica di un ente pubblico di porre esso stesso il proprio ordinamento e di dettare esso stesso la disciplina degli elementi che gli sono soggetti, ben scarsamente tale accezione sarebbe oggi appropriata per le università statali.

5. *B)* - Quando dal campo dell'ordinamento — e cioè dalla sfera normativa — ci si sposta a quello dell'amministrazione, effettivamente si riscontra però una più piena indipendenza degli istituti in questione rispetto allo Stato. L'autonomia universitaria è assai più autoamministrazione che autoordinamento.

6. *a)* - La prima e più vistosa manifestazione della autoamministrazione universitaria è indubbiamente quella della scelta da parte delle stesse università degli individui preposti al loro governo.

La restaurazione della democrazia nella vita dello Stato ha significato il ripristino della democrazia nel governo delle università.

L'unico organo del loro governo, il quale non trovi la sua base in una completa libera scelta da parte delle stesse università, è il consiglio di amministrazione, il quale viene costituito con decreto ministeriale ([57]). Ma ciò è ben spiegabile quando si consideri che si tratta di un organo, le cui funzioni attengono direttamente alla gestione finanziaria, e che l'onere del mantenimento delle università grava per la più gran parte sullo Stato e su altri soggetti estranei a esse, e quando si ponga mente che per altro gli interessi funzionali e quelli amministrativi dell'università sono in quell'organo adeguatamente rappresentati dal rettore, e da tre esponenti del corpo accademico, nonchè dal direttore amministrativo.

Tutti gli altri organi di governo delle università statali sono liberamente scelti dal corpo degli esponenti più qualificati di esse, e cioè — come è facilmente spiegabile date le funzioni — dai professori di ruolo. Ciò vale non soltanto per gli organi individuali di direzione (ret-

([57]) v. *supra*, nota 53.

tore ([58]), presidi di facoltà ([59])), e per quell'organo collegiale ristretto che è il senato accademico, composto di tutti i presidi di facoltà; ma anche per quegli organi collegiali dei quali fanno parte di diritto tutti i professori di ruolo (corpo accademico, consigli di facoltà): poichè i

([58]) Il rettore viene eletto dal corpo accademico (DLL 7 settembre 1944 n. 264, art. 2, comma 1). Che la sua nomina avvenga poi per decreto ministeriale non sta affatto a dimostrare che chi la determina in definitiva sia il ministro. A parte la circostanza che il ministro non può nominare se non una persona che sia risultata eletta dal corpo accademico (art. cit., 1. comma, 3. periodo), il di lui potere di incidere sulla scelta operata dal corpo accademico è fortemente limitato dal fatto che soltanto per «gravi motivi» egli potrebbe non nominare o revocare il rettore eletto. E la circostanza che per esercitare tale potere egli debba sentire il consiglio dei ministri sta a rivelare — dato il carattere delle materie devolute a questo supremo organo del potere esecutivo (RD 14 novembre 1901 n. 466, art. 1 e 2) — il colorito politico che una misura di tal genere viene ad assumere (si veda la nota redazionale alla decisione del consiglio di Stato, IV sez., 14 maggio 1947, «Giur. Cass. civ.» 1947, II, 510), e l'alta responsabilità che il governo prende su di sè intervenendo in modo così grave sull'autonomia universitaria.

Veramente la norma citata parla dei «gravi motivi» e della deliberazione del consiglio dei ministri soltanto in relazione alla revoca del rettore, e non anche in relazione alla mancata nomina dell'eletto. Ma, dato il principio che ha ispirato il ripristino del sistema elettivo per la scelta del rettore, e data la sostanziale identità di caratteri e di gravità dei due provvedimenti — la quale fa sì che non possa riconoscersi se non un assai limitato campo di discrezionalità al potere ministeriale — sembra da accogliere l'interpretazione formulata.

Il potere del ministro di nominare egli stesso il rettore quando il corpo accademico sia costituito da meno di tre professori di ruolo (DLL 5 aprile 1945 n. 238, art. 2, comma 1) non intacca il principio dell'autonomia universitaria, in quanto tende a sopperire alla materiale impossibilità di procedere alla elezione.

([59]) I presidi vengono eletti dai consigli di facoltà (DLL 7 settembre 1944 n. 264, art. 3). Anche per essi però è necessario, come per il rettore, un decreto ministeriale di nomina. E anche in relazione all'intervento ministeriale a questo proposito — il quale può verificarsi soltanto per gravi motivi e sentito il senato accademico — possono farsi considerazioni analoghe a quelle svolte, per ciò che riguarda la nomina e la revoca del rettore, *sub* nota prec.

Nei casi in cui i professori della facoltà siano meno di due, la nomina è fatta dal ministro su proposta del rettore (DLL 5 aprile 1945 n. 238, art. 2, comma 2). E, rappresentando in tal caso la proposta rettoriale l'espressione dell'autonomia universitaria, è da ritenere che il ministro venga a incontrare nei confronti di essa gli stessi limiti che incontra di fronte alla designazione contenuta nella elezione da parte del consiglio di facoltà.

Quanto alla possibilità che la scelta ricada in casi del genere su elementi appartenenti ad altra facoltà (art. cit.), rappresentando essa un grave intervento sulla autonomia delle facoltà, che il nostro ordinamento, come si è visto, riconosce e potenzia (nota 53), il ricorso a essa è da ritenere del tutto eccezionale.

professori di ruolo entrano a far parte delle rispettive facoltà in base alla libera scelta dei componenti degli stessi consigli di facoltà (60); e i professori di ruolo delle singole facoltà nel loro complesso formano il corpo accademico (61).

(60) Tale sistema vige sia in quei casi in cui si tratti di chiamare il vincitore di un concorso (TU, art. 73), sia in quelli in cui si tratti di chiamare per trasferimento un professore di altra facoltà (TU, art. 93; DLL 5 aprile 1945 n. 238, art. 3). In entrambi i casi (e, dopo l'abrogazione dell'art. 81 del TU a opera del DLP 16 aprile 1948 n. 489, la legge non ne prevede altri), la scelta della facoltà è pienamente discrezionale e insindacabile nel merito. Per modo che il ministro, il quale è competente a provvedere alla nomina, può non secondare la richiesta della facoltà soltanto per ragioni di legittimità, ed eventualmente — quando si tratti di provvedere per trasferimento —, sentito il consiglio superiore della pubblica istruzione, nell'interesse degli studi (art. ult. cit., comma 2). Comunque — e da ciò risulta ribadito il principio dell'autonomia delle facoltà universitarie a tale riguardo — egli, se può non dar corso alla nomina o al trasferimento richiesti, non può tuttavia — salvo l'intervento sostitutivo, a carattere evidentemente sanzionatorio, giustificato da logiche ragioni, nel caso che le facoltà lascino troppo a lungo vacanti dei posti di ruolo (TU, art. 67), e nel caso che, avendo chiesto un concorso, non provvedano a chiamare i vincitori (TU, art. 76, comma 2) — imporre un professore non gradito.

Del tutto eccezionale è in materia il disposto dell'art. 290 del TU.

(61) Il metodo democratico in relazione alla risoluzione dei problemi dell'istruzione superiore, e in particolare in relazione alla scelta degli insegnanti universitari di ruolo — che come si è visto costituiscono il governo delle università —, e in relazione ai provvedimenti che li riguardano, non si esaurisce però in quanto fin qui si è esaminato. Esso va oltre il campo dell'autonomia amministrativa universitaria, e in tal modo viene di riflesso a rafforzare, il principio di questa. Mediante la diretta partecipazione dei componenti dei corpi accademici di tutti gli istituti di istruzione suriore alla scelta del consiglio superiore della pubblica istruzione, in seno al quale viene poi costituita la corte di disciplina, e alla scelta delle commissioni esaminatrici dei concorsi a cattedre universitarie —organi i quali tutti cooperano ai provvedimenti governativi più essenziali concernenti la vita delle università —, il metodo democratico si traduce, in fatti, in una vera e propria manifestazione — per quanto limitata nella competenza per funzione e per materia — di autogoverno (l'impiego più corretto di tale espressione — in quanto è il più fedele alla sua origine ed è quello che meglio vale a individuarla dai concetti affini di autarchia e autonomia — mi pare appunto quello destinato a denotare la circostanza che — come nel caso in questione — alla cura degli interessi relativi a certi soggetti vengano preposti, da parte dell'ente estraneo cui tale cura è demandata, degli organi scelti da quegli stessi soggetti: sul punto non esiste in dottrina concordia di idee: v., in vario senso, p. es., R o m a n o, *Corso*, cit., 95; Z a n o b i n i, *Corso* cit., I, 97 sg.; F o r t i, *Teoria*, cit., 79).

Nel consiglio superiore della pubblica istruzione, la prima sezione, la quale ha competenza per le questioni concernenti l'istruzione superiore, è per la grande maggioranza dei suoi membri costituita da professori universitari di ruolo eletti dai componenti dei corpi accademici di tutti gli istituti di istruzione superiore (legge 30 dicem-

7. *b)* - Quella della quale si è fatto cenno non è però che una — per quanto tra le più importanti — delle manifestazioni della autoamministrazione universitaria.

Tra le altre si presentano in prima linea i provvedimenti — vari a seconda del rispettivo stato giuridico — relativi al personale ([62]). Un potere più pieno è quello che le università statali hanno nei confronti del personale che, almeno parzialmente ([63]), è a loro carico (professori

---

bre 1947 n. 1477, art. 3). Il consiglio è il massimo organo di consulenza del governo per i problemi dell'istruzione, e non rari sono i casi in cui il governo deve necessariamente uniformarsi ai pareri da esso dati in relazione a provvedimenti riguardanti il governo delle università (p. es., DLL 5 aprile 1945 n. 238, art. 3 comma 2°).

La corte di disciplina è composta del vice presidente del consiglio superiore, che la presiede, e di sei membri eletti nel proprio seno dalla prima sezione del consiglio stesso (legge 30 dicembre 1947 n. 1477, art. 6). Essa delibera in modo determinante sulle più gravi sanzioni disciplinari da applicare ai professori di ruolo, impegnando per tal modo il ministro — il quale è titolare della competenza esterna (e quindi è competente al provvedimento costitutivo) — a uniformarsi alle deliberazioni prese (TU, art. 89).

Le commissioni giudicatrici dei concorsi a cattedre universitarie vengono elette direttamente dai professori di ruolo delle facoltà cui normalmente appartiene la materia messa a concorso (DLL 5 aprile 1945 n. 238, art. 4, comma 3°). Il ministro non ha in merito alla loro nomina alcun potere. Una volta che il presidente della prima sezione del consiglio superiore, a ciò competente, abbia proceduto allo spoglio dei voti (TU, art. 71), il ministro nella sua qualità di organo esterno (essendo il consiglio superiore sprovvisto di tale qualità) si limita, in fatti, alla proclamazione dei risultati. — Le commissioni giudicatrici decidono della idoneità e della classifica dei candidati, proponendo al ministro al massimo una terna di persone che ritengono degne di coprire il posto messo a concorso. E il ministro, il quale è competente al provvedimento esterno relativo al risultato del concorso (cfr. Cons. di Stato, IV sez., 7 ottobre 1941, «Riv. dir. pubbl.» 1942, II, 8), ma è privo di ogni potere circa il merito della decisione adottata (v. *supra*, nota 24), è tenuto, sentito il consiglio superiore sulla legittimità degli atti della commissione, quando essa sia riscontrata regolare, a provvedere in conformità (TU, art. 73).

([62]) Si prescinde qui dai provvedimenti disciplinari, dei quali sarà trattato più innanzi, *sub* 8.

([63]) V. il 2° comma dell'art. 112 del TU in coordinazione con l'art. 3 del RDL 27 maggio 1946 n. 534.

incaricati ([64]) e supplenti ([65])). Tuttavia anche nei confronti del personale inquadrato nella burocrazia statale, considerevoli sono i poteri. Così segnatamente — in considerazione del vincolo particolarmente intimo che lega tale personale alle delicate e gelose esigenze dell'insegnamento e della ricerca scientifica — nei confronti degli ausiliari di tale funzione primaria delle università (assistenti ([66]), let-

([64]) Al conferimento degli incarichi di insegnamento — per durata non superiore a un anno (RD 6 aprile 1924 n. 674, art. 44) — provvede, su proposta della facoltà approvata dal senato accademico, il consiglio di amministrazione dell'università (TU, art. 112). In conformità del principio dell'autonomia universitaria, il nulla osta ministeriale, introdotto dall'art. 9 del RDL 20 giugno 1935 n. 1071, necessariamente anteriore al provvedimento del consiglio di amministrazione, e come tale presupposto della sua validità (cfr. Cons. di Stato, IV sez., 23 gennaio 1946, «Foro it.», 1946, III, 51), non può esser negato se non per ragioni di legittimità, e per ragioni inerenti all'interesse degli studi.

La revoca dell'incarico — la quale può esser giustificata da scarso rendimento, o da ragioni disciplinari (ma che non pare possa esser considerata come l'unico provvedimento disciplinare possibile nei confronti dei professori incaricati) — spetta — salvo il venir meno del nulla osta ministeriale — agli stessi organi competenti al suo conferimento (TU, art. 112, ult. comma).

([65]) Ai professori supplenti si applicano le stesse disposizioni previste per gli incaricati (TU, art. 116, 1° comma) — salvo che si tratti di supplire un professore di ruolo impedito per legittimo motivo per un periodo di tempo presunto non superiore a due mesi, nel qual caso alla nomina del supplente provvede il rettore su proposta dello stesso professore (art. cit., comma 2°).

([66]) Gli assistenti ordinari vengono nominati in seguito a concorso per titoli ed esami. I concorsi sono banditi, previa autorizzazione ministeriale, dalle singole università, a seguito di decreto rettoriale, su proposta, naturalmente, della facoltà interessata (DLP 7 maggio 1948, n. 1172, art. 4), e vengono giudicati da una commissione nominata pure dal rettore su proposta della facoltà (art. 5, comma 1.). La commissione forma tra gli idonei una terna di vincitori, elencandoli in ordine alfabetico, e cioè senza graduarli tra loro; e il ministro — il quale analogamente a quanto si è visto per i concorsi alle cattedre (*supra*, nota 61), è privo di ogni potere discrezionale in materia — approva i risultati con proprio decreto (art. 5, comma 5). Il professore ufficiale della materia per cui il concorso venne espletato ha il potere di chiedere al ministro la nomina di uno dei ternati, e dello stesso potere possono avvalersi entro tre anni i professori della medesima materia presso altre facoltà. Il decreto ministeriale — il quale, proprio come nel caso della nomina dei professori (v. *supra*, nota 60), è privo di ogni carattere discrezionale — non ha, come si è visto (*supra*, nota 24), altra funzione che quella della assunzione del prescelto nel personale statale, e quella di adempimento della richiesta fatta dall'università — in conformità del potere che la legge le riconosce — di assegnazione a propria disposizione del ternato prescelto. — Gli assistenti ordinari, impiegati statali, se pure non possono esser considerati non di ruolo, non godono tuttavia di una posizione stabile. Oltre che per le altre ragioni comuni a tutti gli impiegati statali, essi possono, in fatti,

tori (67), tecnici (68)). Ma notevole è il potere che le università hanno

---

cessare dall'ufficio per ragioni inerenti alle esigenze della ricerca scientifica, tutte le volte che la facoltà lo deliberi su proposta del professore da cui dipendono — salva la possibilità di ricorso gerarchico improprio in prima istanza al senato accademico, e in seconda istanza al ministro, il quale delibera su parere del consiglio superiore (mantenendo sempre sul piano accademico la valutazione dell'opportunità del provvedimento, il legislatore ha voluto garantire questo contro ogni interferenza di elementi inadeguati alla delicatissima funzione che esso è chiamato a disimpegnare).

Gli assistenti incaricati possono esser nominati allorchè un posto di ruolo non sia coperto, e sono soggetti di massima alla stessa disciplina degli assistenti ordinari, salvo che a essi sono applicabili le norme proprie degli impiegati non di ruolo (DLCPS 4 aprile 1947 n. 207). Anche nei loro confronti può dunque essere pronunciata la revoca per esigenze della ricerca scientifica. A differenza dei professori incaricati, poi, — e la sperequazione è evidentemente anomala — essi sono da considerare impiegati statali (vengono nominati, in fatti, con decreto ministeriale: DLP 7 maggio 1948 n. 1172, art. 13, comma 2).

Gli assistenti volontari, non retribuiti, sono nominati per un anno dal rettore, su proposta del professore ufficiale (DLP cit., art. 14, commi 1 e 4), e, salvo preavviso rettoriale di revoca entro il mese di luglio, s'intendono confermati per l'anno successivo (art. cit., comma 5). La loro revoca è un provvedimento pienamente discrezionale del rettore, su proposta del professore della materia. Essi non sono dunque dipendenti statali, nè impiegati, nè hanno alcuna stabilità. Nei loro confronti si applicano, di massima, le disposizioni relative agli altri assistenti, che non siano strettamente inerenti alla qualifica di impiegati e alla qualifica di dipendenti statali (v. in fatti, gli art. 15 e 17 del DLP cit.).

Data la posizione di dipendenza funzionale degli assistenti rispetto ai professori cui sono assegnati, è da ritenere che a questi spettino nei loro confronti le prerogative del capo ufficio, e, tra le altre, quella della compilazione delle note di qualifica e quella della concessione dei congedi ordinari ai sensi degli art. 12 e 95 del RD 30 dicembre 1923 n. 2960 sullo stato giuridico degli impiegati.

(67) Ai lettori, addetti alle cattedre di lingue e letterature straniere, si applica la stessa disciplina degli assistenti (DLP cit., art. 16).

(68) Il personale tecnico viene nominato in seguito a concorsi per titoli ed esami, banditi dalle singole università, i quali si esplicano con modalità analoghe a quelle previste per gli assistenti (art. 19, 20). A differenza che per gli assistenti, vengono nominati tecnici in prova (art. 17 RD 11 novembre 1923 n. 2395 sull'ordinamento gerarchico delle amministrazioni dello Stato), con decreto ministeriale, gli idonei primi classificati entro il numero dei posti messi a concorso (art. 21). Per i trasferimenti la disciplina è analoga a quella per gli assistenti (art. 19, ult. comma). Le prerogative di capo ufficio nei confronti del personale tecnico spettano, in analogia con quanto si è detto per gli assistenti (*supra*, nota 66), al professore da cui dipendono.

anche nei confronti del personale insegnante ([69]) e amministrativo ([70]), e nei confronti dei subalterni ([71]).

Di grande interesse è poi la potestà sugli studenti — potestà piena, la quale si esercita attraverso tutti gli atti relativi alla loro carriera scolastica ([72]) — dalla iscrizione fino al conferimento del titolo accademico e del diploma di specializzazione ([73]) —, e attraverso la potestà

([69]) In base all'art. 45, ult. comma, del RD 6 aprile 1924 n. 674, spetta al rettore il potere di concedere ai professori i congedi per motivi di famiglia della durata complessiva annuale non superiore a un mese, previsti dall'art. 107 del TU. In base all'art. 86, 2° comma del TU, il rettore può autorizzare i professori a risiedere in località prossima a quella ove ha sede l'università. In base al 2° comma dell'art. 78 del TU le facoltà deliberano sulla dispensa dall'ufficio dei professori straordinari entro tre mesi dalla nomina (e, dato il sistema generale della nostra legislazione in materia, è da ritenere che soltanto per vizio di legittimità della deliberazione il ministro, competente al provvedimento di dispensa, possa non uniformarsi a essa). — Data la posizione di autonomia in cui l'ordinamento pone i professori (v. *supra*, nota 53) a nessuna autorità, accademica o non, può esser riconosciuta invece la prerogativa di compilare per essi delle note di qualifica, come avviene per il rimanente personale delle università.

([70]) Nei confronti del personale di segreteria spettano al rettore le prerogative proprie del capo ufficio. Ciò discende immediatamente dalla relazione di dipendenza funzionale in cui quel personale si trova rispetto a lui (legge 6 luglio 1910 n. 1038, art. 3). Il rettore ha per ciò nei confronti di esso la potestà di compilare le note di qualifica, e quella di accordare i congedi annuali ai sensi degli art. 12 e 95 del RD 30 dicembre 1923 n. 2960.

([71]) Il personale subalterno viene assunto in seguito a concorsi per titoli, banditi dalle singole università, e giudicati con modalità analoghe a quelli del personale tecnico (DLP 7 maggio 1948 n. 1172, art. 23, 24). Gli idonei graduati entro il numero dei posti messi a concorso vengono assunti in prova con decreto ministeriale (art. 25), e vengono così inquadrati nel personale statale. Quanto ai poteri propri del capo ufficio, essi vengono esercitati nei loro confronti, ai sensi dell'art. 26 del DLP cit., dal direttore dello istituto o dal capo del servizio (direttore amministrativo, preside di facoltà, ecc.), da cui dipendono, il quale è per ciò competente alle note di qualifica e ai congedi ordinari.

([72]) L'art. 151 del TU sancisce il principio della competenza generale del rettore per i provvedimenti relativi agli studenti (anche quando, come spesso accade, egli debba sentire i corpi accademici collegiali, o debba addirittura limitarsi a emanare gli atti da quelli deliberati: v., p. es., RD 4 giugno 1938 n. 1269, art. 10 e 11).

Soltanto in via eccezionale è dato al governo di intervenire in tale materia: così il 2° comma dell'art. 151 del TU ammette un ricorso al ministro degli studenti trasferitisi, contro il provvedimento rettoriale di valutazione degli studi compiuti presso altra università.

([73]) La materia è in massima parte disciplinata dal regolamento degli studenti (RD 4 giugno 1938 n. 1269). Per l'iscrizione all'università, o immatricolazione, v. gli art. 1 sgg.; per l'iscrizione ai corsi, v. l'art. 1, ult. comma; per l'ammissione agli esami, v. l'art. 41, ult. comma; per i congedi, v. l'art. 9, 1° comma; per la determinazione della carriera degli studenti trasferiti, o già forniti di altra laurea, v. gli art. 9 sgg.;

di esigere i contributi cui siano tenuti (74), e di accordare le relative esenzioni (75).

Nè di scarso rilievo sono allo stesso riguardo la potestà di certificazione — strettamente inerente al carattere pubblico della funzione delle università (76) —, e l'attività preordinata al funzionamento e alla coordinazione di quegli enti di assistenza per gli studenti, esistenti presso ogni università, che sono le opere universitarie e le varie fondazioni assistenziali (77).

---

per gli esami, v. gli art. 39 sgg.; per il conferimento dei titoli accademici, v. gli art. 48 sgg.

Il conferimento dei titoli accademici, al quale i rettori provvedono in nome e per conto dello Stato (TU, art. 167; RD cit., art. 48) — e altrettanto dicasi per il diploma di specializzazione (TU, art. 178) — è indubbiamente l'espressione più tipica della statalità della funzione esplicata dalle università. E' da notare in proposito come giustamente sia stato pronunciato dal Cons. di Stato, nel parere 20 ottobre 1936 («Riv. amm.» 1937, 325), che le tasse di laurea e diploma, previste dall'art. 152 del TU, abbiano da esser devolute all'erario anche per i titoli conseguiti presso le università libere.

Non ha nulla che vedere con la funzione delle università l'abilitazione all'esercizio professionale, la quale si consegue attraverso esami di Stato sostenuti innanzi a commissioni, che, se bene costituite presso le università, e composte per la più gran parte di professori universitari, sono veri e propri organi statali (TU, art. 172 sg.; RD 4 giugno 1938 n. 1269, art. 51 sgg.).

(74) Tranne le tasse di laurea e diploma, le quali — come inerisce al carattere statale del conferimento dei titoli — sono di pertinenza dello Stato (TU, art. 152, comma 2°), tutte le tasse e sopratasse (art. cit., comma 3°), e i diritti di segreteria (TU, art. 158), vanno versati all'università.

(75) I provvedimenti di dispensa dal pagamento dei tributi universitari sono di competenza del consiglio di amministrazione (DLL 5 aprile 1945 n. 238, art. 14).

(76) Gli atti inerenti a tale potestà vengono rilasciati dal rettore, e sono controfirmati dal direttore amministrativo (art. 44 RD 4 giugno 1938 n. 1269).

(77) V. gli art. 189 sgg. del TU e gli art. 104 sgg. del RD ult. cit. Gli enti di cui è questione, traendo la loro origine dall'università, ed essendo sorti al loro servizio, si trovano con esse in rapporto, per così dire, organico. La loro posizione rispetto ad esse è analoga a quella in cui, rispetto al comune, si trovano le istituzioni fatte a a favore della generalità dei cittadini (art. 59 TU com. e prov.), o le aziende agricole comunali (legge 20 ottobre 1942 n. 1182). In argomento v. M i e l e, *La distinzione*, cit., 92 sg.

E' importante sottolineare che il rettore è presidente del consiglio dell'opera universitaria, e ne emana il regolamento (DLL 5 aprile 1945 n. 238, art. 10). Inoltre, in base all'art. 114 del RD 4 giugno 1938 n. 1269, egli ha il potere di promuovere i provvedimenti governativi previsti dall'art. 192 del TU in ordine al raggruppamento, al concentramento, alla trasformazione e alle modifiche statutarie degli enti in questione.

Ma indubbiamente tra le manifestazioni della autonomia amministrativa universitaria assumono una particolare importanza gli atti relativi alla gestione finanziaria. Questa si basa sui notevoli mezzi di cui l'università dispone (costituiti dai frutti dei propri beni patrimoniali, dai contributi dello Stato e degli altri soggetti pubblici e privati che ne abbiano assunto impegno, nonchè dal provento delle tasse, dei contributi e dei diritti vari che le università hanno la potestà di esigere, e dal corrispettivo delle eventuali prestazioni ([78])): e naturalmente — specie per le università più importanti — implica un complesso di rapporti di interesse economico spesso veramente vistosi. Ora, sono appunto le università che provvedono in piena indipendenza a deliberare i bilanci e i rendiconti ([79]), e sono esse, che, ispirandosi alle necessità dei singoli organismi in cui si snodano, ripartiscono tra essi l'impiego delle somme destinate ai vari bisogni ([80]).

Nè certo meno significativa espressione della autoamministrazione è la possibilità di concludere convenzioni con altri soggetti, non soltanto allo scopo di provvedere ai bisogni di ogni giorno della vita dell'università (appalti di lavori, forniture, ecc.) ([81]), ma anche allo scopo di stipulare degli impegni da parte di estranei in relazione allo stesso man-

([78]) TU, art. 45; RD 6 aprile 1924 n. 674, art. 119.

([79]) Sui bilanci e sui rendiconti non è data alcuna ingerenza governativa. Del rendiconto però — e ciò inerisce alla partecipazione che lo Stato prende al loro mantenimento (cfr. TU 12 luglio 1934 sulla Corte dei conti, art. 29) — le università statali rispondono alla Corte dei conti, alla quale lo trasmettono direttamente (TU, art. 58, 59).

([80]) Tale ripartizione è di competenza del consiglio d'amministrazione (TU, art. 58, comma 3°). I singoli organismi in cui l'università si snoda (facoltà, istituti, ecc.) godono di una notevole autonomia per ciò che riguarda l'amministrazione dei fondi a essi assegnati (TU, art. 53).

([81]) I contratti che importano delle spese vanno stipulati col sistema della gara pubblica o della licitazione privata, su deliberazione del consiglio di amministrazione (TU, art. 51).

Soltanto in casi eccezionali, e per i contratti di maggiore entità soltanto a seguito di autorizzazione ministeriale, il consiglio può prescindere da tali sistemi (art. cit., e DLL 5 aprile 1938 n. 238 art. 7). Le deliberazioni concernenti alienazioni o trasformazioni del patrimonio e mutui sono soggette all'approvazione ministeriale (TU. art. 51, ult. comma). — Il controllo governativo limitato agli atti più gravi della amministrazione patrimoniale è manifestazione comune alla generalità degli enti pubblici (v. p. es. gli art. 98 sgg. del TU com. e prov. modif. dalla legge 9 giugno 1947 n. 530), ed è nella specie particolarmente giustificato dalla funzione statale degli istituti in questione e dalla diretta partecipazione dello Stato al loro mantenimento.

tenimento e all'aspetto istituzionale di essa ([82]), o allo scopo di concordare con altre istituzioni una collaborazione sul piano funzionale ([83]).

8. *c)* - Tra le estrinsecazioni della autoamministrazione universitaria merita una particolare segnalazione, anche per lo speciale rilievo in cui viene posta dal legislatore, quella che quest'ultimo, quasi concependola come qualcosa a sè stante, designa col nome di autonomia disciplinare ([84]). Essa però non va tenuta distinta dalla autonomia amministrativa. Il potere disciplinare della pubblica amministrazione non è, in fatti, che uno degli aspetti della potestà amministrativa ([85]).

Il potere disciplinare delle università si esercita sul personale, sui liberi docenti e sugli studenti.

Con la quasi completa assunzione del personale delle università statali da parte dello Stato ([86]), la potestà delle autorità accademiche alla emanazione dei provvedimenti disciplinari nei confronti del personale è venuta a restar di massima limitata alle mancanze meno gravi ([87]): e anche per esse la pronuncia definitiva è riservata all'autorità

([82]) Si pensi alle convenzioni con enti e privati i quali si impegnino a fornire i mezzi pel mantenimento di posti di ruolo assegnati alle singole facoltà (TU, art. 63, comma 2), nonchè a quelle con le pubbliche istituzioni interessate per il funzionamento delle cliniche universitarie come reparti ospedalieri (TU, art. 30).

([83]) Si pensi agli accordi tra istituti d'istruzione superiore della stessa sede per l'utilizzazione reciproca dei corsi da parte dei rispettivi studenti (TU, art. 22; v. anche l'art. 239).

([84]) TU, art. 1.

([85]) Cfr., per tutti, Zanobini, *Le sanzioni amministrative*, Torino 1924, 118 sgg. Non meritano seguito le recenti affermazioni in senso contrario del Rasponi, *Il potere disciplinare*, Padova, I, 1942, 121 sgg. (al quale si rinvia per la letteratura in argomento), anche perchè contraddette da lui stesso quando ammette che, allorchè il potere disciplinare competa a soggetti di diritto amministrativo, esso è sottoposto alle regole del diritto amministrativo (p. 126).

([86]) V. *supra* nota 25.

([87]) Sull'argomento v. Cantucci, *Dipendenza*, cit., 121 sgg., il quale però non sostanzia le sue osservazioni con una adeguata ricerca di diritto positivo.

La censura è riservata immediatamente all'autorità accademica. Essa viene inflitta dal rettore ai professori di ruolo (TU, art. 88) e al personale di segreteria (RD 30 dicembre 1923 n. 2960, art. 56, comma 2, in relazione dell'art. 3 della legge 6 luglio 1940 n. 1038), nonchè — su proposta del professore ufficiale — agli assistenti (DLP 7 maggio 1948 n. 1172, art. 10); dal professore ufficiale al personale tecnico (DLP cit., art. 22); dal direttore dell'istituto o dal capo servizio ai subalterni (arg. ex art. 26 DLP cit. e art. 56, 2° comma RD cit.). E altrettanto è da ritenere per la sospensione dal grado con privazione dello stipendio in caso di mandato di cattura, nonchè — tranne che per i professori (per i quali tale sanzione non è prevista nel tassativo elenco contenuto

statale ([88]). Per le mancanze più gravi, tale potestà compete invece allo Stato ([89]): tuttavia anche per queste ultime, in relazione ai professori di ruolo, il potere determinante in ordine al contenuto dei provvedimenti disciplinari è manifestazione dell'autogoverno universitario ([90]).

Per quanto poi riguarda il poco personale delle università statali, che è rimasto non statale, l'autonomia disciplinare universitaria è invece piena ([91]).

Nei confronti dei liberi docenti il potere disciplinare delle università è limitato ai provvedimenti meno gravi, e alle misure cautelari,

---

nell'art. 87 del TU) — la riduzione dello stipendio — provvedimenti che l'art. 56, 2° comma e l'art. 63, 2° comma RD 30 dicembre 1923 n. 2960 riservano al capo ufficio. Analoghe considerazioni possono farsi nei confronti dei professori comandati, i quali si trovano in relazione di dipendenza funzionale con l'università e in relazione di dipendenza organica con lo Stato (TU, art. 115).

La censura — data la impossibilità di considerare, tranne che agli effetti del trattamento economico, i professori universitari di ruolo organizzati in una scala gerarchica come gli altri impiegati dello Stato (agli effetti giuridici, essi si distinguono soltanto in straordinari e ordinari: TU, art. 78) — è da ritenere — in deroga all'art. 56, 3° comma del RD 30 dicembre 1923 n. 2960 — applicabile dal rettore anche nei confronti dei professori di grado superiore al quinto.

([88]) TU, art. 68, comma 2°; RD cit. art. 61. Naturalmente qui viene in questione un ricorso gerarchico improprio.

([89]) TU, art. 89, per i professori di ruolo; RD cit. art. 56, comma 4°, per il rimanente personale statale.

([90]) Il ministro, nel comminare le sanzioni disciplinari, per le quali è competente nei confronti dei professori di ruolo, è sprovvisto di ogni potere discrezionale, in quanto è tenuto a uniformarsi (TU, art. 89, comma 3) al giudizio di quell'organo dell'autogoverno universitario che è la corte di disciplina (V. *supra*, nota 61). E, dato quanto è stato osservato *sub* nota 87 in relazione alla impossibilità di considerare i professori universitari come organizzati in scala gerarchica, non è applicabile a essi l'ult. comma dell'art. 56 del RD ult. cit., in base al quale per gli impiegati di grado superiore al quinto le attribuzioni della commissione di disciplina dovrebbero essere esercitate dal consiglio dei ministri. — Anche nei procedimenti disciplinari a carico degli assistenti interviene necessariamente il giudizio della corte di disciplina costituita presso il consiglio superiore della pubblica istruzione (DLP 7 maggio 1948 n. 1172, art. 10): ma, in mancanza di una norma di contenuto corrispondente all'art. 89, comma 3 del TU, esso non può esser considerato vincolante: va applicato, in fatti, l'art. 56, 4° comma del RD più volte cit. — E altrettanto dicasi per i giudizi del senato accademico, il quale funziona da commissione disciplinare per personale tecnico e subalterno (DLP cit., art. 22 e 26).

([91]) Ciò discende dal principio generale per cui ciascun ente pubblico è investito del potere disciplinare nei confronti dei propri dipendenti (cfr. R a s p o n i, *Il potere disciplinare*, cit., 158 sgg.), e trova conferma nella circostanza che allorchè gran parte del personale era universitario spettava agli stessi istituti d'istruzione superiore di determinarne l'ordinamento disciplinare (RD 6 aprile 1924 n. 674, art. 104).

essendo riservata al ministro — su determinazione però degli organi dell'autogoverno universitario — l'applicazione dei provvedimenti disciplinari più gravi ([92]).

Quanto poi al potere disciplinare sugli studenti, esso è riconosciuto alle università in modo pieno ed esclusivo, e può giungere fino a sanzioni di notevole gravità ([93]).

In relazione all'obbiettivo del mantenimento dell'ordine, l'autonomia universitaria non si esaurisce però nel potere disciplinare, e cioè nel potere di applicare delle sanzioni disciplinari nei confronti di coloro i quali comunque si trovino rispetto all'istituto in una posizione di dipendenza. Essa ha, in fatti, delle altre estrinsecazioni, le quali — col rivelare l'esercizio di una forza autoritativa della quale lo Stato è assai geloso, e assai difficilmente si spoglia per riconoscerla a enti estranei alla sua organizzazione ([94]) — in modo assai tipico rendono evidente quanto spiccata e salda sia, in intensità, tale autonomia.

Nè il potere autoritativo degli istituti in questione si limita, in tale direzione, alla possibilità di prender provvedimenti, oltre che nei confronti dei singoli mediante l'applicazione di sanzioni disciplinari, anche nei confronti delle istituzioni, disponendo la chiusura dei corsi e dell'intera università ([95]). L'espressione più significativa del fenomeno che qui viene in considerazione è un'altra. Nell'evidente intento di

---

([92]) Al rettore è riservata la censura e la sospensione cautelare; al ministro, su parere conforme della corte di disciplina istituita presso il consiglio superiore (legge 30 dicembre 1947 n. 1477, art. 6), la sospensione da uno a tre anni e la revoca dell'abilitazione (TU, art. 126).

([93]) Si pensi alla esclusione temporanea (fino a tre anni) dall'università (RDL 20 giugno 1935 n. 1071, art. 16, comma 2; RD 4 giugno 1938 n. 1269, art. 45) — misura, la quale, come tutte le altre sanzioni disciplinari, viene applicata presso qualsiasi altra università nella quale lo studente chieda d'essere iscritto (RDL cit., art. 16, comma 9).

([94]) E' notevole il rilevare, a tal proposito, come la dottrina, di fronte alla difficoltà di riconoscere la possibilità di un esercizio dell'attività di polizia da parte di elementi estranei all'organizzazione dello Stato, si mostri talvolta piuttosto disposta a considerare tali elementi, allorchè abbiano poteri di polizia, come organi straordinari dello Stato, anzi che come soggetti estranei dotati del potere di esercitare una funzione statale. In tal senso v. da ultimo, in relazione al comandante della nave, A l i o t t a, *Il comandante della nave nell'esercizio di pubbliche attività*, Napoli, 1948, 144 (v. presso di lui altre indicazioni).

([95]) TU, art. 91; RD 4 giugno 1938 n. 1269, art. 46, commi 3 e 4. In base a quest'ultima disposizione, soltanto in caso d'urgenza il potere di chiusura dell'università può essere esercitato dall'autorità accademica. Si tratta, in fatti, di un potere, il quale — data la gravità del provvedimento — spetta ordinariamente al ministro.

porre le università nella condizione di veder rispettata l'antica tradizione della esclusione della forza pubblica dagli edifici universitari ([96]) — nei quali soltanto per consenso del rettore essa può intervenire ([97]) —, il nostro ordinamento riconosce all'autorità accademica, al fine di provvedere essa stessa all'ordine e alla disciplina nei locali e negli stabilimenti universitari, un vero e proprio potere di polizia ([98]). In virtù di esso il rettore, coadiuvato dal direttore amministrativo, e impiegando il personale di amministrazione e quello subalterno — ordinato a tal fine in corpo di polizia interna gerarchicamente inquadrato — ha il potere di intervenire a prevenire e reprimere ogni turbamento dell'ordine, e di verbalizzare con la stessa autorità degli agenti della forza pubblica ([99]). Ed è indiscutibile che il riconoscimento all'autorità universitaria, sia pure entro ristretti limiti, di un potere, quale quello di polizia, del quale giustamente lo Stato è tanto geloso, rappresenta una delle più vistose manifestazioni di autoamministrazione che il nostro diritto conosca ([100]).

([96]) Su tale tradizione, v. G r a z i a n i, *Ordinamento*, cit. 1029.

([97]) TU, art. 166; RD 4 giugno 1938, n. 1269, art. 46, comma 2°. Sono da ritenere tuttavia fatti salvi i poteri del prefetto di cui all'art. 2 TU di p. s., e all'art. 19, 5° comma, TU com. e prov.

([98]) Sulla natura del potere di polizia, v. R a n e l l e t t i, *La polizia di sicurezza*, in O r l a n d o, *Primo trattato*, cit. IV, 432 sgg.

([99]) TU, art. 166; RD 4 giugno 1938 n. 1269, art. 47.

([100]) Come risulta confermato dalla tradizione storica e dalla espressa esclusione del potere dell'autorità di pubblica sicurezza, quella che qui viene in considerazione è una potestà esercitata dalle università *jure proprio*. Alle università viene cioè una volta di più riconosciuto *in proprio* l'esercizio d'una funzione statale. Si tratta dunque indiscutibilmente d'una manifestazione di autonomia.

III.

Gli interventi statali: 1. Il fenomeno in generale. — 2. Le manifestazioni di esso: *A)* nei confronti della potestà universitaria di autoordinamento; — 3. *B)* nei confronti della potestà universitaria di autoamministrazione.

1. - Delineati, come fin qui si è cercato di fare, i vari campi in cui è ammessa a spaziare l'autonomia delle università statali, è ora necessario fermarsi a considerare l'ingerenza governativa nell'ambito di tale autonomia.

Il fenomeno dell'intervento dello Stato, particolarmente sotto la forma dei controlli, è comune nei confronti di tutti gli enti pubblici ([101]), e rappresenta una connaturata limitazione della loro autonomia. E' quindi facilmente spiegabile che esso ricorra con particolare intensità nei confronti delle università statali, enti pubblici chiamati a esplicare istituzionalmente una funzione che è propria dello Stato, e che per ciò lo Stato segue con più vivo interesse e più intensa cura.

Le manifestazioni di tale intervento sono di vario genere.

2. - *A)* Le prime da considerare sono, naturalmente, quelle che operano sull'ordinamento stesso delle università.

Sotto questo aspetto però non vengono qui in considerazione — in quanto assorbiti dall'esame già svolto al fine di enucleare il campo riservato all'autonomia universitaria — quegli atti dello Stato i quali attengono alla sfera entro cui alla università non è riconosciuta alcuna autonomia (p. es., soppressione e fusione di facoltà; soppressione di posti di ruolo) ([102]): tali atti, in fatti, per il loro stesso operare al di

([101]) Quello dell'esistenza di un controllo statale è stato, in fatti, un indizio sempre costantemente segnalato dalla dottrina per il riconoscimento degli enti pubblici (v., per tutti, Romano, *Corso*, cit., 88), anche se nella dottrina più recente non si è mancato di porre in guardia contro un eccessivo affidamento su di esso (v. particolarmente M. S. Giannini, *Persone giuridiche pubbliche e private*, «Stato e diritto» 1940, 140 sgg.).

([102]) V. sopra, II, 3. A maggior ragione non possono venire qui in considerazione i provvedimenti di soppressione di università. Essi non possono, del resto, intervenire — come la generalità dei provvedimenti di soppressione di enti pubblici costituiti per legge — se non mediante atto legislativo (cfr., per tutti, Zanobini, *Corso*, cit. I, 102, sg.).

fuori del campo al quale è limitata l'autonomia universitaria, non sono da considerare manifestazioni di intervento dello Stato nel campo dell'autonomia, ma restano prima e al di fuori di essa. Rimangono invece in questione gli atti con cui lo Stato interviene nei confronti degli statuti e dei regolamenti interni.

Tale intervento si esplica sotto la forma dell'approvazione ([103]). E' da notare però che soltanto nei confronti dei regolamenti interni la azione governativa riveste le caratteristiche proprie di questa figura giuridica ([104]). In relazione agli statuti, se bene non possa oggi non riconoscersi l'illegittimità di qualsiasi intervento governativo direttamente tendente a modificare le norme in essi formulate ([105]), occorre invece

([103]) TU, art. 17, comma 3; art. 44, comma 3.

([104]) Sulla nozione e sulla funzione di questa v., anche per ulteriori indicazioni, Sandulli, *Il procedimento*, cit. 272 sgg.

([105]) Come è noto, con l'approvazione non possono venire introdotte delle modificazioni all'atto a essa soggetto (cfr. Forti, *I controlli sull'amministrazione comunale*, in Orlando, *Primo trattato*, cit., II, 2, 823). E' stato invece autorevolmente segnalato — malgrado non sia mancato chi lo abbia contestato persino in contrasto con espresse disposizioni legislative (E. Levi, *Sull'approvazione degli statuti degli enti pubblici*, «Riv. dir. publ.» 1938, I, 294 sg.) — come nella prassi l'autorità governativa sia stata solita apportare delle modifiche agli statuti sottoposti alla sua approvazione (Forti, *Gli statuti dei consorzi provinciali antitubercolari*, «Raccolta di scritti di dir. pubbl. in on. di G. Vacchelli», Milano, 1937, p. 4 dell'estr.).

Per quanto riguarda gli statuti universitari, a me pare che anteriormente alla entrata in vigore della nuova costituzione la possibilità di modificazioni attraverso il decreto c. d. di approvazione fosse, in fondo, manifestamente legittimata dallo stesso art. 17 del TU, il quale si limita ad affermare che gli statuti vengono «proposti» dall'autorità accademica, ed «emanati» con «decreto» del capo dello Stato (l'art. 44, invece, a proposito dei regolamenti interni dice che essi vengono «emanati» con «decreto» dell'autorità accademica, e «approvati» dal ministro). E' noto, in fatti, che nella nostra legislazione il concetto di «emanazione» viene impiegato a indicare l'azione costitutiva delle autorità attive (nell'art. 87, comma 5, della costituzione, si legge, a es., che il presidente della repubblica «promulga le leggi ed *emana* i decreti»). E, in mancanza di altre disposizioni, un potere costitutivo non può esser presunto privo di forza determinante in ordine al contenuto della sua azione.

La nuova costituzione ha però introdotto una notevole innovazione. Col riconoscere alle università «il diritto di darsi ordinamenti autonomi», l'art. 33 della costituzione — e sotto questo profilo non importa che esso abbia, come si è avvertito (*supra*, nota 1), carattere meramente direttivo in ordine alla necessità di riservare una certa sfera di determinazione alla potestà normativa universitaria — viene, in fatti, a illuminare di una nuova luce il disposto dell'art. 17 del TU, e a privare di riflesso il decreto governativo di approvazione degli statuti universitari di ogni forza determinante in relazione al contenuto di essi. A tale decreto bisogna oggi, come prima, riconoscere valore costitutivo; ma non gli si può più riconoscere forza determinante.

convenire che il decreto governativo nel quale essi vengono consacrati è assai più che un puro e semplice atto di approvazione ([106]). Tale decreto, in fatti, se bene vincolato nel suo contenuto alle determinazioni dell'autorità accademica, non rappresenta una semplice condizione di efficacia dello statuto: ma è esso stesso il momento costitutivo della fattispecie normativa: tanto che questa rimane caratterizzata dalla efficacia formale propria di esso ([107]).

3. - *B)* Ben più varie sono le forme dell'intervento statale in relazione al potere di autoamministrazione delle università statali.

Una attenta analisi in tale direzione rivela però come su questo terreno — dove l'autonomia universitaria è certamente più intensa — l'ingerenza dello Stato sia piuttosto limitata. A parte il generale potere di annullamento per illegittimità, che al governo compete nei confronti di tutti gli atti delle pubbliche amministrazioni ([108]), e a parte il generico potere di vigilanza ([109]), il quale, oltre che attraverso le relazioni periodiche cui le autorità accademiche sono tenute ([110]), si esercita attraverso la potestà ispettiva, riconosciuta al ministro della pubblica istruzione ([111]), e, per gli aspetti che lo riguardano, al ministro del tesoro ([112]), in conformità di quanto avviene per tutte le pubbliche amministrazioni autarchiche, e mezzo essenziale perchè lo Stato sia posto in condizione di intervenire mediante i poteri di volta in volta rico-

([106]) Cfr. Sandulli, *In materia di limiti della giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato*, «Riv. dir. proc. civ.» 1941, II, nota 1 a p. 33 sgg., e ivi indicazioni in vario senso.

([107]) E' fenomeno costante nel nostro diritto che gli statuti degli enti pubblici siano caratterizzati dal valore formale che è proprio degli atti dell'autorità che li approva: così, a es., gli statuti regionali, approvati con legge della repubblica in base all'art. 123 della costituzione, hanno il valore formale di leggi della repubblica (cfr. Bodda, *Sulla potestà normativa delle regioni secondo la nuova costituzione*, «Nuova rassegna», 1948, 614); e gli statuti approvati con decreto governativo si sostanziano appunto — come è dato ricavare dall'art. 29 n. 2 del TU sul consiglio di Stato — della forza di tale decreto (cfr. Sandulli *In materia di limiti*, cit., in nota a p. 35).

([108]) Art. 6 TU com. e prov. Cfr., per tutti, Romanelli, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, 1939, 237 sgg.

([109]) TU, art. 1.

([110]) RD 6 aprile 1924 n. 674, art. 6; TU, art. 23.

([111]) TU, art. 59, 272.

([112]) TU, art. 272.

nosciutigli ([113]) — si può dire che non esista, in fatti, nei confronti delle università statali, un potere generale di ingerenza dello Stato in veste amministrativa ([114]).

Lo Stato si preoccupa di mettere le università statali in condizione di esercitare, in conformità della disciplina predisposta, in modo adeguato e uniforme la loro funzione: e a ciò provvede, da una parte, assicurando a esse i mezzi indispensabili al loro funzionamento, e, dalla altra, assegnando loro un personale suo proprio — consentendo però a esse, per gli elementi destinati a esplicare o a coadiuvare la delicata e gelosa funzione dell'insegnamento e della ricerca scientifica, la possibilità di una libera scelta, naturalmente entro una ristretta cerchia selezionata con somma cura, mediante un metodo rivolto a un tempo a garantire l'autorità statale e l'autonomia universitaria. Ma, una volta assicuratesi queste garanzie di uno scrupoloso adempimento della funzione — garanzie rese particolarmente salde dall'inquadramento del personale nella gerarchia burocratica statale ([115]) —, consente agli organismi universitari la possibilità di determinarsi in modo notevolmente libero in ordine alla realizzazione della propria missione.

Varie sono a ogni modo, come si è avvertito, le forme di intervento statale che l'amministrazione universitaria conosce.

Di esse soltanto alcune si presentano sotto la veste dell'amministrazione attiva. E sono, da una parte gli atti mediante i quali lo Stato provvede in casi straordinari alla destinazione dei beni appartenenti all'università ([116]), e, dall'altra, quelli mediante i quali provvede alla

([113]) La facoltà ispettiva non è che il mezzo per venire a conoscenza dei presupposti necessari per l'applicazione di quei singoli poteri che di volta in volta, nel concorso delle circostanze previste dalla legge, sono riconosciuti alle autorità amministrative di controllo. Cfr. per tutti, Zanobini, *Corso*, cit., I, 222.

([114]) Un potere di tal genere esiste invece nei confronti delle fondazioni parauniversitarie (RD 4 giugno 1938 n. 1269, art. 113).

([115]) Talvolta l'appartenenza del personale amministrativo delle università alla burocrazia statale è stata configurata come una vera e propria forma di controllo dello Stato (così Morelli, *Istruzione superiore*, cit., 394; Cantucci, *Dipendenza*, cit., 79). — A ben guardare invece, unico obiettivo, che lo Stato si propone col destinare al servizio di altri enti dei propri dipendenti, è quello di assicurare a tali enti una più certa efficienza. Lo conferma, a es., la partecipazione del direttore amministrativo alle sedute del senato accademico con voto consultivo (TU, art. 9).

([116]) In base all'art. 50, ult. comma del TU, in caso di soppressione di facoltà o scuole il ministro provvede alla destinazione dei beni posti al loro servizio (non viene qui in questione la destinazione dei beni di università eventualmente soppresse, perchè posteriormente al venir meno di esse non è più il caso di parlare di un intervento

costituzione dell'organo preposto al governo amministrativo dell'università — che è il consiglio di amministrazione ([117]) —, alla nomina del personale di segreteria ([118]), alla investitura (e solo eccezionalmente alla nomina) degli organi individuali di governo (rettori e presidi) ([119]), nonchè dei professori di ruolo ([120]), degli assistenti ([121]), dei tecnici e dei subalterni ([122]) ([123]).

---

statale sulla loro autonomia). In base all'art. 48 il ministro, col consenso del consiglio di amministrazione dell'università, può disporre che il materiale scientifico, acquistato con fondi straordinari concessi per determinati studi e ricerche da eseguirsi da un professore di ruolo, sia assegnato a una università di altra sede dove quel professore sia stato eventualmente trasferito.

([117]) Come si è visto, il consiglio di amministrazione viene nominato con decreto ministeriale *(supra,* nota 53). Per altro è da notare che, ove si prescinda da uno dei due rappresentanti governativi (l'altro è di diritto l'intendente di finanza della provincia), la cui scelta compete esclusivamente al ministro, per gli altri membri — i quali o ne fanno parte di diritto (rettore e direttore amministrativo) o vengono designati dai rispettivi enti (rappresentanti del corpo accademico, della provincia, del comune, della camera di commercio, dei privati) — l'atto di nomina ministeriale non si risolve che nella investitura dei soggetti designati. Tuttavia, se il ministro non ha il potere di scegliere egli stesso quei componenti del consiglio di amministrazione che devono essere designati da altri enti, è da ritenere che abbia — analogamente al potere che ha per la nomina del rettore e dei presidi (v. *supra,* note 58 e 59) — il potere di non procedere alla nomina delle persone designate, sollecitando altre designazioni. Ciò risulta chiaramente dal potere di scioglimento del consiglio, riconosciuto al ministro dall'art. 13 del TU. Qualora al ministro non dovesse, in fatti, riconoscersi la possibilità di rifiutare la nomina di alcuno dei designati, allo scadere della amministrazione straordinaria — la quale necessariamente non può che essere di breve durata — egli potrebbe eventualmente venire a trovarsi di fronte alla necessità di nominare quegli stessi elementi, a causa dei quali fu mosso al provvedimento di dissoluzione. Il che è inconcepibile.

([118]) Il direttore amministrativo e tutto il personale di segreteria sono di nomina governativa, e appunto dal Governo vengono assegnati alle università (legge 6 luglio 1940 n. 1038, art. 1; ma, per il direttore ammanistrativo, v. già l'art. 139 del TU).

([119]) V. *supra,* note 58 e 59.

([120]) V. *supra,* nota 60. Per i casi di nomina di professori di ruolo su iniziativa ministeriale, v. *infra,* nota 135.

([121]) V. *supra,* nota 62.

([122]) Come nei confronti degli assistenti, il ministro non ha alcun potere discrezionale in ordine alla nomina e alla destinazione dei tecnici e dei subalterni. In fatti, i relativi concorsi vengono banditi da ciascuna università. Soltanto per i tecnici sono previsti dei trasferimenti: ma possono essere operati dal ministro soltanto su richiesta della università che ne desideri l'assegnazione (v. *supra,* note 64 e 67). La disposizione contenuta nell'art. 33 del DLP 7 maggio 1948 n. 1172, in base alla quale è riconosciuta al ministro la facoltà di trasferire il personale tecnico e subalterno, è da

Di massima gli interventi governativi nella vita universitaria si un ricorso amministrativo al ministro ([125]). Altre volte invece avviene manifestano invece nella forma repressiva, e cioè soltanto *a posteriori* in quei casi in cui il funzionamento dell'istituto si sia rivelato difettoso. A volte ciò avviene mediante un intervento sugli atti: così in quella forma ordinaria di carattere generale, che è rappresentata dal potere di annullamento d'ufficio degli atti illegittimi da parte del governo, ai sensi dell'art. 6 TU com. e prov. ([124]), o in quella forma particolare contemplata dalle singole disposizioni che prevedono la possibilità di mediante un intervento sugli organi — come nei casi di scioglimento del consiglio di amministrazione ([126]), di revoca del rettore e dei pre-

---

intendere limitata nel tempo al periodo necessario all'inquadramento nei ruoli statali del personale di tali categorie in servizio presso le università. Si tratta quindi di una norma transitoria ed eccezionale.

([123]) Non è da considerare come un intervento nella amministrazione attiva dell'università il potere ministeriale — disciplinato dall'art. 170, ult. comma del TU — di riconoscere un certo valore, ai fini della ammissione agli esami di laurea o di diploma, ai titoli conseguiti all'estero e non compresi nell'elenco ministeriale di cui al 2. comma dello stesso articolo. Qui viene, in fatti, in questione un vero e proprio potere regolamentare. E altrettanto dicasi in relazione al potere ministeriale di ammettere alle università coloro i quali posseggano dei titoli di studio conseguiti all'estero non compresi negli appositi elenchi ministeriali (TU, art. 147).

([124]) V. *supra*, nota 103.

([125]) Così contro i provvedimenti rettoriali relativi ai trasferimenti di studenti, e alla valutazione delle relative carriere scolastiche (TU, art. 151); così contro i provvedimenti rettoriali di censura di un professore di ruolo (TU, art. 88), o di un impiegato di segreteria (RD 30 dicembre 1923 n. 2960, art. 61); così contro le deliberazioni delle facoltà relative ai trasferimenti dei professori di ruolo (DLL 5 aprile 1945 n. 238, art. 3).

([126]) Allo scioglimento del consiglio di amministrazione il governo può procedere, ai sensi dell'art. 13 del TU, «per gravi motivi, o quando richiamato dal Ministro all'osservanza di obblighi derivanti da disposizioni di carattere legislativo o regolamentare, persista a violarli». Rientrando nella seconda parte della formula ogni caso di illegittimità, ed essendo difficile configurare un vizio di merito tale da dar luogo ai «gravi motivi» cui la disposizione si riferisce il quale non rincari sulla legittimità, è da ritenere che — come dimostra la sostanziale affinità della formulazione — il legislatore abbia inteso impiegare l'espressione «gravi motivi» in senso non diverso da quello in cui è stata ugualmente impiegata in altri testi legislativi l'espressione «gravi motivi di ordine pubblico» (v. particolarmente l'art. 323 del TU com. e prov. 1915, dove più esaurientemente si parla dello scioglimento dei consigli comunali «per gravi motivi di ordine pubblico, o quando richiamati all'osservanza di obblighi loro imposti dalla legge, persistono a violarli»: in argomento, v. Forti, *I controlli*, cit., 1174 sg).

sidi ([127]), di provvedimenti disciplinari nei confronti del personale ([128]) —, o addirittura mediante un intervento sulle stesse istituzioni — come nel gravissimo provvedimento di temporanea chiusura dell'università ([129]).

Meno frequenti — e questo è appunto un indice decisivo dell'autonomia — sono gli interventi statali sotto forma di controllo preventivo. Ove si eccettuino i provvedimenti di più vitale interesse in materia di gestione finanziaria ([130]), alcuni provvedimenti relativi ai professori incaricati ([131]) e ai concorsi per il personale assistente, tecnico e subalterno ([132]), vi sono soggetti, in fatti, assai pochi casi ([133]) ([134]).

([127]) V. *supra*, note 55 e 56, e le considerazioni ivi svolte.

([128]) V. *supra*, nota 84, e le considerazioni ivi svolte.

([129]) RD 4 giugno 1938 n. 1269, art. 46, comma 4.

([130]) In base all'art. 51, 3° comma del TU, modificato dell'art. 7 DLL 5 aprile 1945 n. 238, è necessaria l'autorizzazione ministeriale per procedere a spese eccedenti le L. 500 mila prescindendo dalla gara pubblica o dalla licitazione privata. E in base all'ultimo comma dello stesso articolo 51 le deliberazioni del consiglio d'amministrazione concernenti alienazioni o trasformazioni del patrimonio e mutui acquistano efficacia soltanto con l'intervento dell'approvazione ministeriale. — V. anche gli art. 48 e 102 del TU, nonchè l'art. 130 del RD 6 aprile 1924 n. 674.

Del rendiconto consuntivo della propria gestione finanziaria le università rispondono direttamente alla Corte dei Conti, fuori di ogni inframmettenza governativa (TU, art. 59).

([131]) L'art. 9, 1° comma del RDL 20 giugno 1935 n. 1071 richiede, per il conferimento degli incarichi d'insegnamento, il nulla osta ministeriale — provvedimento al quale nella specie possono essere riconosciuti i caratteri dell'autorizzazione (sulla natura del nulla osta, v. Di Majo, «Foro It.» 1939, IV. 139 sg.; Sandulli, *Il procedimento*, cit., 271 sg. e nota 7 a pag. 272). V. anche l'ultimo comma dell'art. cit., nonchè i commi 1 e 2 dell'art. 113 del TU, tutti relativi ad autorizzazioni ministeriali necessarie per il conferimento di incarichi quando non ricorrano le condizioni normalmente richieste dalla legge; nonchè l'art. 116, ult. comma, per il conferimento di supplenze.

([132]) Tali concorsi non possono esser banditi dalle universalità senza l'autorizzazione ministeriale (DLP 7 maggio 1948 n. 1172, art. 4, 19, 23).

([133]) E' necessaria l'approvazione ministeriale per il conferimento delle lauree *ad honorem* (TU, art. 169). E' necessaria l'approvazione ministeriale perchè il rettore possa delegare a un professore le sue funzioni di vigilanza amministrativa e contabile (TU, art. 8).

([134]) Quanto all'autorizzazione ministeriale necessaria per la temporanea attribuzione da parte del rettore, nel caso di assenza o di impedimento del direttore amministrativo, delle di lui funzioni ad altro funzionario di segreteria (legge 6 luglio 140 n. 1038, art. 3, comma 3), più che di un intervento statale sull'autonomia universitaria, è a parlare di uno spiegabile intervento in relazione a un potere che solo in via eccezionale viene riconosciuto all'università. Lo Stato, in fatti, riserva a sè il conferimento delle funzioni di direttore amministrativo (v. *supra*, nota 118).

Del tutto eccezionali sono, in fine, — e ancor questo è un importante indice di autonomia — gli esempi di intervento sostitutivo ([135]).

Ove si prescinda dal generale potere di annullamento che spetta al governo su tutti gli atti delle pubbliche amministrazioni, è da convenire dunque che l'intervento dello Stato nei confronti dell'azione delle università statali rappresenti non la regola, ma l'eccezione, e che nessun intervento è quindi ammissibile fuori delle ipotesi espressamente contemplate dal legislatore. Il governo ha il potere di ispezione: ma la eventuale conseguente constatazione della non conformità dell'azione universitaria alle norme che la disciplinano non potrà giustificare da parte del governo se non gli specifici provvedimenti di cui le singole norme di volta in volta gli attribuiscano il potere ([136]).

([135]) Cfr. l'art. 67, 2° comma del TU, relativo al potere ministeriale di provvedere direttamente alla copertura di posti di ruolo che per oltre due anni le facoltà abbiano lasciato scoperti; nonchè l'art. 76, 2° comma, relativo al potere ministeriale di collocare i vincitori d'un concorso a cattedra in una facoltà, che, pur avendo chiesto il concorso, non abbia poi provveduto a chiamare alcuno dei vincitori.

([136]) In contrasto con quanto ritenuto talvolta in giurisprudenza (Cons. di Stato, IV sez., 13 dicembre 1929, «Giur. It., 1930, III, 33), è dunque da escludere che inerisca al potere di vigilanza del ministro la potestà di annullare di ufficio i provvedimenti illegittimi dell'università. Il potere di annullamento dell'autorità di vigilanza viene generalmente riconosciuto dalla dottrina come limitato alle singole ipotesi per cui il legislatore espressamente lo prevede (cfr. Codacci-Pisanelli, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, 1939, 167; Romanelli, *L'annullamento*, cit., 250 sgg.). E in virtù del principio dell'autonomia universitaria, instaurato per la prima volta col RD 30 settembre 1923 n. 2102, e trasfuso nel TU del 1933, è da ritenere venuto meno, per ciò che riguarda le università, il potere ministeriale d'annullamento previsto dal RD 16 luglio 1923 n. 1753 sull'ordinamento e le attribuzioni del ministero della pubblica istruzione.

Sulla legittimazione processuale dello Stato nelle cause di assicurazione contro i rischi di guerra della navigazione*

Pubblicato in

*Assicurazioni***
Roma, 1949, II, pp. 147-152

* *Nota* a Cass., Sez. I, 5 luglio 1947 n. 1060 e 16 marzo 1949 n. 572, *ibid.*, 147; le massime sono riportate alla pagina seguente

** Estratto con paginatura autonoma

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, SEZIONE I: 5 LUGLIO 1947 N. 1060; PRES. PELLEGRINI, EST. MESSINA, P. M. PAFUNDI (CONF.); TOMEI (AVV.TI FUNARO, LOMBROSO, BASSANO) C. SOC. ASS. LEVANTE (AVV. MOLLE), SOC. AN. BECAGLI (AVV. VINCENZINI) E MIN. DELLE FINANZE (AVV. DELLO STATO).

Il contratto di riassicurazione è indipendente da quello di assicurazione poiché l'assicurato resta estraneo ai rapporti tra assicuratore (riassicurato) e riassicuratore, per cui quest'ultimo è terzo rispetto al contratto di assicurazione.

L'indipendenza del contratto di assicurazione da quello di riassicurazione non impedisce tuttavia che quest'ultimo, per la sua natura di contratto di indennizzo, subisca la ripercussione degli effetti della liquidazione del primo. Pertanto lo Stato, che ai sensi della legge 5 maggio 1940 n. 725 procede, mediante l'Unione Italiana di Riassicurazione, alla riassicurazione dei rischi di guerra della navigazione marittima ed aerea, assunti dalle imprese assicuratrici, ha interesse a prendere parte alle cause tra assicurato e assicuratore-riassicurato ed è quindi legittimato all'intervento nelle cause stesse.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, SEZIONE I: 16 MARZO 1949 N. 572; PRES. COLAGROSSO, EST. VOLA, P. M. REALE (CONF.); SOC. MONTECATINI (AVV.TI TROIANI, BRACCIANTI) C. LA BÂLOISE (AVV.TI BONOMO, BARAGGIOLI) E AMM. FINANZE (AVV. DELLO STATO).

Per effetto del R.D. L. 23 novembre 1939 (convertito con modifiche nella L. 5 maggio 1940, n. 725), la riassicurazione dei rischi di guerra relativi alla navigazione marittima ed aerea è stata assunta in regime di monopolio dallo Stato, che ne ha affidato la gestione alla Unione Italiana di Riassicurazione, la quale agisce sotto la vigilanza di un comitato tecnico-amministrativo composto di rappresentanti di vari ministeri, ma con personalità e rappresentanza proprie e distinte da quelle dell'amministrazione statale, dimodoché ad essa soltanto spetta con esclusione di qualsiasi organo od ufficio statale sia la facoltà di stipulare i contratti di assicurazione, sia la legittimazione processuale attiva e passiva nelle controversie inerenti a tali contratti.

Nell'assicurazione dei rischi di guerra relativi alla navigazione marittima ed aerea la richiesta di indennità si legittima solo con la prova dell'essersi verificato un danno compreso nell'assicurazione, al pari di quanto avviene in ogni forma di assicurazione contro i danni, e tale esigenza rimane identica nelle due forme, per avarie o per abbandono, in cui si può liquidare il danno nell'assicurazione marittima, sebbene tali due forme abbiano presupposti diversi di azionabilità.

1. — La gravità della situazione dei rischi marittimi e aerei, rivelatasi fin dall'inizio dell'ultimo conflitto mondiale, impose alle compagnie di assicurazioni di chiedere al Governo, dapprima, il concorso statale alla copertura dei rischi, e, in un secondo momento, l'assunzione totale, da parte dello Stato, dei rischi stessi.

Alla soluzione del problema si provvide mediante il R. D. L. 23 novembre 1939 n. 1939, convertito con modificazioni nella legge 5 maggio 1940 n. 725. In virtù delle norme così emanate venne attribuita all'Unione italiana di riassicurazione (Uniorias) la gestione, « per conto e nell'interesse dello Stato », e dietro autorizzazione di uno speciale Comitato statale di vigilanza, della riassicurazione dei rischi di guerra della navigazione marittima e aerea assunti dalle compagnie o enti di assicurazione italiani, o eccezionalmente stranieri. Per tal modo — come si legge nella relazione del Capo del Governo alla Camera (doc. 649, 1940) — « pur avocando a sè la gestione dei predetti rischi », lo Stato veniva ad « avvalersi dell'attrezzatura tecnica dell'Unione italiana di riassicurazione e delle compagnie assicuratrici, con evidente vantaggio dell'economia e della semplicità della gestione medesima ».

Con l'art. 7 del R. D. L. 7 dicembre 1942 n. 1808 venne poi stabilito che le azioni giudiziarie relative ai contratti di assicurazione marittima contro i rischi di guerra dovessero venir promosse davanti all'autorità giudiziaria di Roma e nei confronti dell'Uniorias, « quale unica retrocessionaria dei rischi per conto dello Stato », e venne attribuita all'Avvocatura generale dello Stato la rappresentanza e la difesa in giudizio dell'Uniorias per tali cause.

2. — Nelle controversie proposte dagli assicurati, più volte si è presentata all'esame dei giudici la questione se lo Stato fosse legittimato a intervenire in causa.

La prima questione che si poneva era di carattere generale: se il riassicuratore fosse legittimato a intervenire nelle cause promosse dall'assicurato contro l'assicuratore-riassicurato. La giurisprudenza l'ha correttamente risolta in senso positivo, ammettendo l'intervento del riassicuratore anche in appello (art. 344 cod. proc. civ.). È vero che il contratto di riassicurazione altro non è che una assicurazione dell'assicuratore-riassicurato contro il danno che egli possa ricevere dall'effettivo sorgere dell'obbligo del pagamento del debito verso il soggetto da lui assicurato e cioè, come suol dirsi, una assicurazione di patrimonio, concretantesi in un rapporto del tutto distinto, per quanto a esso connesso, rispetto a quello tra l'assicuratore-riassicurato e l'assicurato (A. DONATI, *La riassicurazione nel codice civile*, in questa Riv. 1944, I, 7 segg.). Ciò non di meno, è di immediata evidenza l'esistenza nel riassicuratore dell'interesse — presupposto essenziale dell'intervento (art. 105 cod. proc. civ.) — a prendere parte alla causa in corso tra assicurato e assicuratore-riassicurato. In tal senso, v. Trib. Genova, 7 gennaio 1944 (Cons. acquisti semi c. Comp. genov. navig. e Min. Finanze), in *Dir. mar.*, 1946, 201; 9 dicembre 1946 (Endirot c. Bozzo e Min. Finanze), *ivi*, 1947, 56; 9 dicembre 1946 (Fed. it. cons. c. Trumpy e Min. Finanze), *ivi*, 1947, 85; C. App. Genova, 15 aprile 1946 (Cons. acquisti semi c. Comp. genov. navig. e Min. Finanze), *ivi*, 1946, 121; C. App. Firenze 10 maggio 1944 (Soc. Levante c. Fratelli Becagli e Min. Finanze), *ivi*, 1946, 80; 14 maggio 1946 (La Bâloise c. Montecatini e Min. Finanze), *ivi*, 1946, 374; 21 maggio 1946 (Manif. Lane Marzotto c. Riun. adr. di sicurtà e Min. Tesoro), *ivi*, 1946, 384; nonchè in dottrina FERRARINI, in *Foro it.*, 1950, I, 60.

Le due sentenze del Supremo Collegio che qui si annotano confermano in pieno tale giusto orientamento.

3. — Una volta risolta in senso positivo la enunciata questione, rimaneva però aperto l'ulteriore problema se nei casi di assicurazione per conto dello Stato, ai sensi della legislazione del 1939-40, lo Stato fosse legittimato all'intervento, o questo non dovesse esser riservato all'Uniorias.

In alcune delle controversie elencate, le altre parti non hanno affatto sollevato nei confronti dell'Amministrazione finanziaria intervenuta in causa l'eccezione di difetto di legittimazione. In esse di conseguenza il problema non è stato nè preso in considerazione, nè risolto (così è avvenuto nella controversia relativa alla motonave Dora, decisa con la citata sentenza della Corte App. Firenze 10 maggio 1944, e con la soprariportata sentenza della Cassazione 29 luglio 1947, nelle quali è stato pacificamente accettato l'intervento statale).

Nella generalità dei casi l'eccezione è stata però sollevata dalle parti, sul fondamento del citato art. 7 R. D. L. 7 dicembre 1942 n. 1808. E la giurisprudenza si è mostrata, al riguardo, alquanto incerta. Alcune sentenze, nell'esaminare delle controversie insorte anteriormente all'entrata in vigore del cit. decreto-legge, si sono pronunciate in senso favorevole all'intervento statale (così le due sentenze del Trib. Genova 9 dicembre 1946, nonchè quella della Corte App. Genova 15 aprile 1946). Altre lo hanno decisamente escluso, considerando quale unica legittimata all'intervento l'Uniorias (Corte App. Firenze, 14 maggio 1946 e 21 maggio 1946).

Con la sentenza soprariportata del 16 marzo 1949, la Corte Suprema, confermando quest'ultimo indirizzo, ha espressamente escluso ogni legittimazione statale anche pel periodo anteriore all'entrata in vigore del R. D. L. n. 1808 del 1942. A tale soluzione essa è pervenuta argomentando sostanzialmente dal fatto che — essendo l'Uniorias un ente inquadrato nella pubblica amministrazione, ed essendo per principio le norme sulle competenze dei pubblici uffici inderogabili — dato che l'ordinamento attribuiva a tale ente il compito della riassicurazione dei rischi di guerra della navigazione, esso ed esso soltanto era, anche indipendentemente dal citato decreto-legge, e quindi anche prima di questo, da considerare qualificato in ordine

a tutti i rapporti — e perciò anche in ordine alle controversie — attinenti a tale riassicurazione.

4. — Al fine di individuare l'esatta soluzione della questione è necessario prendere le mosse dalla funzione dell'Uniorias e dai suoi rapporti con lo Stato.

L'Uniorias è una società anonima, la quale risale al 1922, costituita, con la partecipazione dello Stato, dall'Istituto Nazionale delle Assicurazioni e da numerose altre compagnie di assicurazioni, al fine di esercitare l'assicurazione e la riassicurazione, nonchè la gestione di imprese di assicurazione di interesse pubblico (R. D. L. 24 novembre 1921 n. 1787 e R. D. L. 17 ottobre 1922 n. 1442).

È indubbio che si tratta di uno dei non pochi enti mediante i quali lo Stato, negli ultimi decenni, in modo sempre più frequente e più penetrante, ha esercitato il proprio intervento in materia economica (sulle varie manifestazioni di tale intervento dal punto di vista giuridico, v. ARENA, *Le società commerciali pubbliche*, Milano 1942). Nè interessa in questa sede approfondire se la sua natura giuridica sia quella di un ente pubblico, o, come appare più probabile, quella di un ente privato di utilità pubblica (su tale figura giuridica, v. partic. MIELE, *La distinzione tra ente pubblico e privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, 102 segg.).

Ciò che qui preme porre in evidenza è che con la legislazione del 1939 40 a tale ente venne affidata la gestione, e cioè il mero *esercizio*, di un servizio che lo Stato assumeva *in proprio* — quello della riassicurazione dei rischi di guerra della navigazione. Si trattava infatti — secondo la stessa formula legislativa — di una gestione assunta «per conto e nell'interesse dello Stato».

In applicazione di tale legislazione l'Uniorias non veniva dunque investita *in proprio* del servizio pubblico della riassicurazione, e quindi non ne diventava *titolare*; ma diventava semplicemente *sostituta* dello Stato nell'*esercizio* di tale servizio (su tali concetti, v. MIELE, *op. cit.*, 98 segg.).

Ove pure l'Uniorias fosse stata per sua natura un ente pubblico — ove pure cioè fosse stata, dati i suoi caratteri istituzionali, un ente al servizio dello Stato vale a dire un ente titolare in proprio di interessi pubblici, e cioè di interessi alla cui realizzazione lo Stato fosse a sua volta immediatamente interessato (cfr. MIELE, *op. cit.*, 81 segg.) — in ordine all'attività di riassicurazione essa dunque non poteva non di meno esser considerata altrimenti che come mera *sostituta* dello Stato, e cioè in quella posizione in cui vengono a trovarsi i soggetti — non importa se pubblici o privati — che siano investiti del mero *esercizio* di una attribuzione la cui *titolarità* sia riservata *in proprio* ad un altro ente pubblico (si pensi, ad es., alla gestione della tesoreria di un comune da parte di un istituto di diritto pubblico).

Al fine pubblico della riassicurazione dei rischi di guerra della navigazione l'Uniorias restava dunque pienamente estranea.

Ciò importa che tale ente, per quanto riguarda la funzione riassicurativa — ora venuta meno (R. D. L. 17 maggio 1946 n. 590) — non potesse esser considerato inquadrato nella pubblica amministrazione. E se la legge ebbe ad assicurare all'Uniorias privilegi propri ed esclusivi alle amministrazioni dello Stato, e soltanto eccezionalmente estesi ad altre amministrazioni (difesa in giudizio da parte dell'Avvocatura dello Stato, esenzioni fiscali: art. 7 R. D. L. 7 dicembre 1942 n. 1808), ciò fece non in considerazione della sua natura istituzionale, ma unicamente in considerazione del fatto che essa curava l'esercizio di un servizio statale. Tali privilegi le furono infatti assicurati unicamente nell'ambito del limitato campo della sua attività attinente a tale esercizio. Si trattò cioè di privilegi accordati non all'ente, ma al servizio.

5. — Una volta fissato il concetto che la riassicurazione dei rischi di guerra della navigazione era un servizio, esclusivo titolare del quale era lo Stato, e che

l'attribuzione dell'esercizio di esso all'Uniorias — nei cui interessi istituzionali esso non rientrava — non importava alcun trapasso di competenze, appare evidente che, in mancanza di norme in contrario, non potesse venir negata allo Stato la legittimazione a far valere in giudizio gli interessi economici inerenti al servizio stesso, il quale dal punto di vista economico gravava *esclusivamente a suo carico* (art. 105 cod. proc. civ.).

Nè pare che in una tale situazione lo stesso art. 7 del R. D. L. n. 1808 del 1942 — in ogni caso operante soltanto per l'avvenire, e rivolto essenzialmente alla determinazione, per le cause attinenti alle assicurazioni marittime dei rischi di guerra, di un foro esclusivo, e alla imposizione all'attore dell'onere della chiamata in giudizio dell'Uniorias, nonchè al riconoscimento a questa, in ordine alle cause in questione, del privilegio della difesa da parte dell'Avvocatura dello Stato — sia per sè solo sufficiente a far escludere la possibilità di un intervento, nelle cause stesse, dell'Amministrazione dello Stato.

Il richiamo contenuto nel ricorso incidentale proposto dallo Stato al 2° comma dell'art. 1705 cod. civ. era in fondo, nella causa che diede origine alla seconda delle sentenze annotate, tutt'altro che illogico.

Sulla legittimità della nomina di commissari prefettizi in caso di riduzione dei consigli comunali a meno della metà dei componenti*

Pubblicato in

Giurisprudenza completa della
Corte Suprema di Cassazione
Sezioni Civili
Roma, 1951, II, pp. 1229-1233

* *Nota* a Consiglio di Stato, Sez. IV, 20 aprile 1951 n. 272, *ibid.*, p. 1229

Sulla legittimità della nomina di Commissari prefettizi in caso di riduzione dei Consigli comunali a meno della metà dei componenti. — La decisione che si annota è piena di interesse e di pregi. Varie e delicate sono le questioni in essa trattate, e tutte affrontate con acutezza.

Non su tutte ci si potrà soffermare. Pur senza mancar di cogliere l'importanza di altri punti vitali della decisione (tra i quali la riaffermazione del principio per cui i provvedimenti che sacrificano diritti soggettivi devono essere necessariamente motivati; il rilievo che la circostanza che lo sviamento di potere non possa venir individuato se non per indizi indiretti e fatti concomitanti rende indispensabile « la più rigorosa cautela nell'apprezzamento di quei caratteri di univocità, di specificità e di concordanza che soli possono imprimere ai fatti e alle circostanze *rigorosamente comprovati* l'attitudine a costituire sicuri sintomi del vizio dedotto e della conseguente illegittimità dell'atto »; nonchè la constatazione della rinnovazione del principio dell'autonomia degli enti locali dopo la parentesi totalitaria), si dedicheranno poche osservazioni soltanto a qualcuna di tali questioni.

1. - Che la posizione soggettiva del titolare di un pubblico ufficio – sia retribuito che onorario — in ordine alla conservazione del proprio posto, per tutta la durata per cui la preposizione a esso è prevista dalle leggi (*jus in officio*), sia quella di un vero e proprio diritto, è principio riconosciuto sia in dottrina (v. per tutti SANDULLI, *Man. dir. amm.*, Napoli 1952, 118 s.) che in giurisprudenza. Quest'ultima ha anzi avuto occasione, di recente, di farne, in materia di uffici onorari, ripetute applicazioni (Cons. Stato IV, 17.6.49 n. 213, in questa *Rivista* XXVIII 3ª p. 710; 30.7.49 n. 286, ivi 785). Di tali principi la decisione che si annota contiene una tranquilla riaffermazione.

Lo *jus in officio* non è però, generalmente, configurato dalle nostre leggi come un diritto incondizionato, essendo consentito all'Amministrazione, per ragioni di interesse sociale, la possibilità di sacrificarlo nel concorso di particolari condizioni. Di qui l'ulteriore principio, anche esso sicuro, che si tratti normalmente di un diritto affievolito (cfr., per tutti, SANDULLI, cit.; Cons. Stato V, 19.5.51, FI 51 III 206, e ivi richiami in nota). Con la conseguenza — in base alla regola generale accolta dal nostro sistema per la discriminazione delle competenze tra giudice ordinario e giudice amministrativo, e ormai consolidata nella giurisprudenza della

Corte regolatrice dei conflitti (Cass. Sez. Un., 4.7.49 n. 1657, FI 49 I 926; per ulteriori indicazioni v. TORRENTE, *Giurisprudenza della Corte di cassaz. su questioni attinenti alla giurisdizione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 51, 248 s.) — che in ordine alla legittimità degli interventi della pubblica Amministrazione sulla posizione giuridica in questione è competente a giudicare il magistrato ordinario sempre che si discuta della esistenza o meno di un potere dell'Amministrazione di porre in essere degli interventi del genere di quello esercitato (questione di diritti), mentre è competente il giudice amministrativo quando invece si discuta del modo di esercizio da parte dell'autorità amministrativa di un i. tervento inerente ai poteri a questa concessi dall'ordinamento (questione di interessi legittimi).

Tale principio risulta anch'esso esattamente applicato nella decisione che si annota. Se lo si è voluto qui espressamente richiamare, è stato unicamente al fine di porre in guardia contro la possibilità di interpretare in senso non proprio un passo della decisione.

In tale passo, nell'intento di confutare l'eccezione sollevata dalla difesa erariale — secondo la quale nella specie (nella quale si faceva valere lo *jus in officio* dei consiglieri comunali estromessi dalla carica in conseguenza della nomina di un commissario prefettizio) si controverteva di un diritto e non di un interesse legittimo, — la decisione oppone che da parte dei ricorrenti il decreto prefettizio impugnato «veniva censurato», «non già come lesivo di un diritto soggettivo, escludente la incidenza di ogni potere amministrativo, ma precisamente come illegittimo esercizio di tale potere, per vizi propri dell'atto». Ora, tale formulazione potrebbe essere suscettibile di ingenerare il dubbio che la decisione abbia inteso aderire a quell'autorevole — ma non accettabile — insegnamento, secondo cui la discriminazione delle competenze tra giudice ordinario e giudice amministrativo non andrebbe fatta sulla base della circostanza che la lesione fatta valere involga un diritto o un interesse legittimo, ma sulla base della circostanza che da parte del ricorrente «si lamenti» la lesione di un diritto o di un interesse legittimo, vale a dire sulla *affermazione* del ricorrente di essere stato leso in un diritto o in un interesse legittimo (GUICCIARDI, *Causa petendi e petitum. Verso la soluzione di una crisi?*, GI 49 III 145; *Diritto, interesse e doppia tutela*, ivi 51 III). Principio in contrasto col sistema adottato dalla nostra legislazione, e seguito ormai senza più incertezze dalla giurisprudenza (v. partic. la decisione della IV sez. 30.7.49 n. 286 cit.). Secondo quest'ultimo infatti, se è vero che ogni questione relativa al legittimo esercizio di un pubblico potere (questione di interesse legittimo) presuppone risolta la questione dell'esistenza del potere (questione di diritti soggettivi), è naturale che, dove risulti che un tale potere manchi (e che di conseguenza si è ancora nel campo dei diritti soggettivi), una questione della legittimità dell'esercizio di essa non possa neppure venir posta (SANDULLI, *Sulla competenza a giudicare del mancato riconoscimento da parte dei Comuni delle obbligazioni contratte sotto il regime repubblicano fascista*, FI 49 I 32 s., nota 16; Cons. Stato IV, 28.2.47, RepFI 47 v. *Comune*, 22).

Da tale orientamento la decisione annotata non ha certo inteso allontanarsi. Comunque sarebbe azzardato vedere in essa l'indizio di una disposizione giurisprudenziale favorevole al punto di vista dottrinale su riferito. Nel caso giudicato la decisione annotata riconobbe infatti non soltanto che la doglianza dei ricorrenti rifletteva la lesione di un interesse legittimo, ma addirittura constatò che la pretesa fatta valere ineriva effettivamente alla sfera degli interessi legittimi dei ricorrenti, e non a quella dei diritti soggettivi. È evidente quindi che, in mancanza di altri elementi, non possa darsi peso all'espressione usata, argomentando dal fatto che questa più che riferirsi all'*interesse* dedotto in giudizio, fece riferimento in un suo passo alla *affermazione* del ricorrente in ordine a tale interesse.

2. - Altrettanto buon governo dei principi dell'ordinamento la decisione ha fatto nel pronunciare l'illegittimità del provvedimento prefettizio di nomina di un Commissario straordinario per reggere il Comune sul presupposto della impossibilità di funzionamento dell'Amministrazione ordinaria di questo a causa della riduzione del Consiglio a un numero di membri inferiore alla metà (art. 127 TU com. e prov. 1915).

Giustamente la decisione ha preso le mosse dal carattere del tutto eccezionale e limitato che nel nostro ordinamento è riconosciuto all'istituto della nomina di Commissari prefettizi per l'amministrazione straordinaria dei Comuni.

È noto che tale istituto ha avuto varie vicende. Sorto dapprima in virtù di una prassi illegittima — limitata originariamente ai soli casi di urgenza, e infondatamente richiamantesi ad alcune norme della legge comunale e provinciale (art. 3 e 292 del TU del 1898; art. 3 e 313 del TU del 1908, corrispondenti agli art. 3 e 321 del TU del 1915), giustamente ritenute dalla migliore dottrina inidonee a giustificarla (CAMMEO, *Il Commissario prefettizio come amministratore temporaneo nei Comuni*, GI 08 III 391 s.; FORTI, *I controlli dell'Amministrazione comunale*, nel *Trattato* dell'ORLANDO, II 2, 104 s.) — esso venne espressamente previsto per la prima volta nel regolamento com. e prov. del 1899 (art. 1, corrispondente agli art. 1 e 127 del regolamento del 1911), il quale, appunto perchè sotto l'aspetto in questione contrastante con la legge, venne dalla medesima dottrina considerato, sotto tale aspetto, illegittimo (CAMMEO, FORTI, citt.).

Il primo riconoscimento dell'istituto in un testo avente valore di legge avvenne con l'art. 102 RD 30.12.23 n. 2839, modificativo dell'art. 321 del TU del 1915. E la necessità di una espressa previsione dell'istituto da parte del legislatore fascista in un testo dotato di forza di legge sta a confermare quanta resistenza esso — non ostante l'uso e l'abuso che se ne era fatto nella prassi, e non ostante un certo favore della giurisprudenza — avesse incontrato nel preesistente regime democratico.

Tale riconoscimento avvenne, del resto, in modo notevolmente limitato: l'invio di Commissari prefettizi per reggere provvisoriamente l'amministrazione degli enti locali non poteva aver luogo, in base al cit. art. 102, per un periodo superiore a due mesi; inoltre, per i provvedimenti adottati dai Commissari coi poteri dei Consigli, era prevista la necessità di ratifica.

Fu soltanto con la definitiva affermazione della dittatura che il potere prefettizio di inviare Commissari straordinari pel governo delle Amministrazioni autarchiche locali ebbe un sostanziale potenziamento. L'istituto venne infatti consentito dall'art. 19 TU com. e prov. 1934 senza limitazioni di tempo, sempre che le amministrazioni ordinarie «non potessero, per qualsiasi modo, funzionare».

Il regime attuale dell'istituto non si discosta molto da quello previsto dalla legge del 1934. Nel testo modificato dalla L 8.3.49 n. 277 l'art. 19 del TU legge com. e prov. prevede infatti anch'esso l'invio di Commissari prefettizi in sostituzione delle Amministrazioni autarchiche locali, sempre che queste «non possano per qualsiasi ragione funzionare»; tuttavia l'Amministrazione straordinaria non può durare che «per il periodo di tempo strettamente necessario».

È ora da vedere se la circostanza della *impossibilità di funzionamento* dell'Amministrazione ordinaria, che la legge considera come presupposto di legittimità del provvedimento di instaurazione dell'Amministrazione straordinaria, possa considerarsi sussistente allorchè — come nella specie giudicata dalla decisione che si annota — il Consiglio comunale si sia ridotto a meno della metà dei suoi componenti.

La questione venne già ampiamente dibattuta in passato, schierandosi alcuni autori per la soluzione positiva (CARUSO INGHILLERI, *La funzione amm. indiretta*, Milano 1909, 122 s.; FERRARIS, *L'amm. locale in Italia*, Padova 1920 I 406 s.), altri per quella negativa, allorchè funzionasse la Giunta comunale (MERLA, *La giunta comunale*, in *Dig. it.*, Torino 1901 XII 307; MAZZOCCOLO, *La nuova legge com. e prov.*, 6ª ed., Milano 1912, 374 s.; CAMMEO, *op. cit.*, 404). Ora, quest'ultima soluzione — la quale fu condivisa dalla giurisprudenza (Cons. Stato, parere 10.5.1889, *Man. Amm.*, 1889, 204; V Sez., 22.4.22, RAmm 22, 572) — è certamente la più esatta.

Come è stato giustamente posto in evidenza dai suoi sostenitori — e come riecheggia la decisione annotata — fin quando funzioni la Giunta comunale non sussiste la condizione di impossibilità di funzionamento dell'Amministrazione comunale, richiesta dalla legge per la

legittimità della instaurazione di un'Amministrazione straordinaria. L'art. 140 TU legge com. e prov. 1915 (modif. dall'art. 27 RD 30.12.23 n. 2839) consente infatti alla Giunta di adottare in casi di urgenza tutti i provvedimenti di competenza del Consiglio, salvo ratifica da parte di questo. Nè è lecito di argomentare in contrario dalla considerazione che la Giunta è un organo destinato a interpretare la presunta volontà del Consiglio, e che quindi la esistenza del Consiglio è un presupposto indispensabile perchè la Giunta possa deliberare (Caruso Inghilleri, Ferraris, citt.). Tale argomentazione poggia infatti su un presupposto inesatto, in quanto (come è stato giustamente osservato dal Cammeo, *op. cit.*, nota a c. 405) i poteri della Giunta procedono dalla legge e non da un mandato del Consiglio. E quanto alla necessità della ratifica da parte del Consiglio delle delibere di competenza di questo, adottate d'urgenza dalla Giunta, nulla esclude che essa intervenga a opera del Consiglio nella sua nuova composizione, così come nulla escluderebbe, nell'ipotesi di rinnovazione totale del Consiglio ai sensi del 1° comma dell'art. 280 TU legge com. e prov. 1915, che essa intervenga a opera del nuovo Consiglio.

3. - Ben fu dunque giusta la pronuncia di annullamento adottata con la decisione annotata.

Su qualche punto di questa non possono tuttavia tacersi delle riserve.

Una prima riserva va sollevata in ordine alla affermazione secondo cui i poteri dei Commissari prefettizi coinciderebbero con quelli della Giunta e del Sindaco, senza comprendere quelli del Consiglio.

Una tale limitazione è contenuta nel testo in vigore dell'art. 324 legge com. e prov. 1915 per i Commissari governativi (sempre facendo salvi però i poteri d'urgenza); ma essa non può valere per Commissari prefettizi.

Già l'art. 321 della legge del 1915 (nel testo modif. dall'art. 102 del RD n. 2839 del 1923) — che, come si è detto, fu la prima norma con forza di legge che regolò l'istituto — non escludeva che i Commissari prefettizi esercitassero i poteri consiliari, pur disponendo che gli atti posti in essere nell'esercizio di tali poteri fossero soggetti a ratifica (la giurisprudenza ha precisato però che la ratifica occorrente fosse quella del prefetto e non quella del Consiglio: Cons. Stato, 20.5.32, RAmm 32, 807).

Successivamente l'art. 338 del TU del 1934 (uniformandosi all'indirizzo giurisprudenziale affermatosi: Cons. Stato, 11.7.24, RAmm 25, 29; 25.9.25, ivi 26, 536) espressamente dispose « che gli amministratori straordinari hanno gli stessi poteri degli organi ordinari che sostituiscono, e sono sottoposti per quanto attiene alla vigilanza e alla tutela alle stesse regole ». Esso fece per tal modo venir meno persino il bisogno della ratifica prefettizia richiesta dall'art. 321 del precedente testo unico.

Ora, la norma dell'art. 338 è, almeno per quanto riguarda i Commissari prefettizi, tuttora in vigore, nulla avendo innovato al riguardo le disposizioni che hanno ripristinato nei Comuni e nelle Provincie le Amministrazioni democratiche (art. 10 DL 7.1.46 n. 1; art. 25 L 9.6.47 n. 530): tali norme si sono limitate infatti a ridare efficacia alle sole disposizioni riflettenti le attribuzioni del Consiglio e della Giunta comunale.

Per quanto riguarda i Commissari straordinari ha ripreso dunque forza la norma contenuta nell'art. 324 del TU del 1915 (come modificato dall'art. 106 della riforma del 1923), la quale dispone che degli atti dei Commissari governativi adottati coi poteri del Consiglio, quest'ultimo debba *prendere atto* nella sua prima adunanza. Per quanto invece riguarda i Commissari prefettizi — in ordine ai cui atti la precedente legislazione (art. 321 TU 1915 modif.) non prevedeva alcuna successiva pronuncia degli organi comunali — la norma dell'art. 338 non ha subito alcuna modificazione. Nè alcunchè ha innovato al riguardo il nuovo testo dell'art. 19 formulato dalla legge n. 277 del 1949, che ha ribadito la sopravvivenza dell'istituto dei Commissari prefettizi.

È fuori dubbio quindi che oggi la competenza dei Commissari prefettizi degli enti territoriali si estende, ai sensi dell'art. 338 cit., alle attribuzioni di tutti gli organi ordinari degli

enti stessi, senza che i relativi atti siano soggetti ad alcuna speciale ratifica, nè ad alcuna presa d'atto (Cons. Stato V, 10.4.48 n. 505 FAmm 49 1 2, 116).

Comunque, quand'anche di ciò dovesse dubitarsi, dovrebbe quanto meno venir riconosciuto ai Commissari prefettizi il potere di adottare — salvo ratifica — i provvedimenti di urgenza di competenza del Consiglio (arg. ex art. 140 e 324 TU com. e prov. 1915, modif. dal RD n. 2839 del 1923). Il che — qualora dovesse accedersi alla tesi (sopra respinta) della inidoneità della Giunta ad adottare d'urgenza i provvedimenti del Consiglio in caso di deficienza di questo — potrebbe comunque esser sufficiente a dimostrare la presenza nel Commissario prefettizio di poteri diversi e maggiori di quelli della Giunta.

Ciò dimostra la inidoneità dell'argomento della decisione annotata, cui qui si fa riferimento (limitazione dei poteri commissariali alla sola competenza della Giunta e del Sindaco), a sostenere per sè solo la tesi della impossibilità che la nomina di un Commissario prefettizio valga a risolvere l'incapacità di funzionamento di un'Amministrazione comunale il cui Consiglio si fosse ridotto a meno della metà dei suoi membri.

4. - Un'altra riserva va poi avanzata in ordine all'affermazione secondo cui l'illegittimo provvedimento prefettizio di nomina di un Commissario straordinario in un Comune, sul presupposto della impossibilità di funzionamento del Consiglio a causa della riduzione dei membri di questo a meno della metà, integri una violazione dell'art. 279 TU legge com. e prov. 1915 (il quale dispone che i Consigli comunali durino in carica quattro anni).

Il provvedimento di nomina di un Commissario prefettizio infatti non produce il venir meno degli organi dell'Amministrazione ordinaria (arg. ex art. 19 TU legge com. e prov. 1934 nel testo attuale, secondo il quale il Commissario viene nominato « per il tempo strettamente indispensabile », e quindi non è destinato a toglier di vita gli organi ordinari: con la conseguenza che i titolari di tali organi conservano fino allo scadere della carica le loro prerogative, salvo quanto riguarda l'effettivo funzionamento dell'organo, pel periodo di amministrazione commissariale).

Il provvedimento in questione rappresentava piuttosto una violazione dell'art. 19 cit., in quanto era stato adottato in un caso in cui non ricorreva una *impossibilità di funzionamento dell'Amministrazione ordinaria* (v. n. 2).

Nell'atteggiamento prefettizio ricorreva poi anche una violazione di commi 2 e 3 dell'art. 280 TU 1915, a causa della mancata convocazione dei comizi elettorali per la rinnovazione parziale del Consiglio comunale. Ma tale violazione non ineriva al provvedimento di cui si disputava; bensì ineriva puramente e semplicemente all'atto omissivo della mancata convocazione.

Sul punteggio per la idoneità nei concorsi sanitari

Pubblicato in

Il Consiglio di Stato
Roma, 1956, IV, pp. 128-130

1. – È venuta di recente a determinarsi una divergenza di orientamento tra l'Adunanza plenaria e l'Adunanza generale del Consiglio di Stato, in ordine alla applicazione del primo comma dell'art. 34 R.D. 30 settembre 1938 n. 1631, in materia di concorsi ospedalieri.

Il primo comma dell'art. 34 dispone: «Non può essere dichiarato idoneo il concorrente che non abbia ottenuto almeno sette decimi sul totale dei punti di cui dispone la commissione giudicatrice, e almeno sei decimi dei punti in ciascuna delle prove d'esame».

Mentre l'Adunanza generale aveva ritenuto che tale disposizione andasse interpretata nel senso che pel conseguimento della idoneità fosse necessario aver ottenuto sette decimi sul totale complessivo dei punti a disposizione della Commissione, sia per titoli che per esami (parere 28 aprile 1955 n. 160, su ric. straord. Germini, pubbl. in *Risveglio sanitario*, numero del 29 febbraio 1956), la Adunanza plenaria, con decisione 3 febbraio 1956 n. 1 (in *questa Rassegna* 1956, I, 81), è andata in diverso avviso, ritenendo che pel conseguimento dell'idoneità non occorre aver raggiunto i sette decimi nel punteggio complessivo di titoli ed esami, essendo sufficiente aver raggiunto i sette decimi nelle sole prove d'esane (nei medesimi sensi si è di poi pronunciata la V Sezione, con decisione 14 luglio 1956 n. 640, in *questa Rassegna* 1956, I, 963).

Tra le due soluzioni, sembra più conforme ai testi legislativi quella adottata dall'Adunanza generale.

2. — Sia l'interpretazione *letterale* che quella *logica* del 1° comma dell'art. 34 sono infatti nel senso da essa ritenuto.

Dal punto di vista letterale è da osservare che la disposizione richiede per il conseguimento dell'idoneità l'aver ottenuto almeno sette decimi «sul *totale* dei punti di cui dispone la Commissione giudicatrice e almeno sei decimi in ciascuna delle prove d'*esame*». Ove si fosse voluto richiedere il raggiungimento dei sette decimi nel punteggio complessivo delle prove d'esame sarebbe stato sufficiente (e *necessario*) dire «sette decimi dei punti di cui dispone la Commissione *per le prove d'esame*, e almeno sei decimi dei punti in ciascuna prova». Inve nel testo legislativo: *a*) si riferiscono i sette decimi al «*totale* dei punti di cui dispone la Commissione» (e non soltanto ai «punti di cui dispone la Commissione (*per le prove d'esame*»); *b*) si fa riferimento alle «prove d'esame» soltanto in relazione alla necessità che *in ciascuna di esse* venga conseguito il minimo di sei decimi, e non anche in relazione alla necessità di conseguire in esse un punteggio minimo *complessivo* (al qual fine si sarebbe dovuta usare una espressione del genere di quella indicata poc'anzi, *sub a*).

Dal punto di vista logico è facile rendersi conto delle ragioni che possono aver spinto il legislatore — in concorsi *per titoli ed esami* — a richiedere *nel totale complessivo* un punteggio minimo (di 7/10) superiore alla sufficienza (6/10), consentendo in tal modo, da un lato, a chi possedesse l'*esperienza* e la *dottrina* (dimo-

strate attraverso i titoli) di compensare con esse il punteggio — eventualmente appena sufficiente (6-10) — conseguito nelle prove d'esame, e, dall'altro, ai giovani — meno dotati di esperienza e di dottrina — di compensare con prove d'esame *particolarmente brillanti* la scarsità di titoli.

Data la piena razionalità sul piano logico della interpretazione conforme al testo letterale, non v'è dunque alcuna ragione (*nè alcuna possibilità*) di allontanarsi da tale interpretazione, e di cercarne altre, a costo di forzare il testo stesso, e di fare il processo al legislatore.

3. — Contro l'interpretazione che sembra più corretta — (quella seguita dalla Adunanza generale) — si adduce (e la decisione dell'Adunanza plenaria se ne fa eco, sottolineandone le conseguenze) un inconveniente: il fatto che potrebbe darsi che un sanitario che avesse conseguito il massimo punteggio possibile nelle prove di esami risultasse, ciò non ostante, non idoneo.

È da osservare però che, nel sistema del R.D. 1631 del 1938 — in seno al quale l'art. 34 va interpretato — tale inconveniente non può verificarsi nè nei concorsi per assistente (nei quali agli esami sono dall'art. 66 riservati 60 punti su 66, e cioè oltre i 9/10 dei punti a disposizione della Commissione), nè in quelli per aiuto (nei quali agli esami sono riservati, dall'art. 62, con rif. agli art. 57-61, a seconda dei casi, 200 punti su 250 ovvero 150 su 200, e cioè, di volta in volta, 8/10 o 7,5/10 dei punti a disposizione della Commissione).

Il preteso inconveniente potrebbe verificarsi nei soli concorsi per primario, dato che l'art. 34 riserva agli esami soltanto 325 punti su 500 (e cioè 6,5/10 dei punti a disposizione della Commissione), mentre attribuisce ai titoli di servizio e a quelli scientifici rispettivamente 100 e 75 punti (e cioè rispettivamente 2/10 e 1,5/10 dei punti a disposizione della Commissione). Quando però si consideri che i titoli scientifici sono — al pari degli esami — prova di cultura, e si tenga presente l'importanza che presenta per un primario ospedaliero il possesso di essi, ci si rende facilmente conto che la pretesa anomalia legislativa è stata qui intenzionale. D'onde l'inopportunità di parlare di «inconveniente».

Nessuna ragione logica impone dunque di intendere il 1° comma dell'art. 34 in modo diverso da quel che esso dice.

4. — Il paventato «inconveniente» avrebbe potuto verificarsi — è vero — sotto il vigore della L. 1188 del 1951, la quale dava preponderante importanza ai titoli — e particolarmente a quelli di servizio — rispetto agli esami. E il problema merita ancora di essere considerato appunto con riferimento a casi sorti sotto il vigore di quella legge, e non ancora risolti definitivamente.

Al riguardo, è chiaro però che, non essendo stato il cit. art. 34 modificato dalla legge in questione, l'applicazione di esso non può essere, anche in relazione ai concorsi svolti sotto tale legge, se non quella risultante dall'analisi del testo legislativo, e dianzi riferita.

Vale a ogni modo la pena di sottolineare che in ogni caso, quello riferito, non sarebbe mai stato un inconveniente del sistema legislativo, con la conseguente necessità di superarlo forzando la lettera della legge. Esso se mai sarebbe stato invece dovuto — dove si fosse verificato — all'operato illegittimo delle Commissioni giudicatrici.

Nessuno potrebbe negare infatti l'*illogicità* — e quindi l'*illegittimità* (e perciò l'*annullabilità*) — dell'operato della Commissione, la quale, in sede di prefissione dei criteri e di determinazioni in astratto dei punti da attribuire ai singoli titoli dei partecipanti al concorso, avesse proceduto in modo da non garantire al candidato in possesso dei titoli *di servizio* minimi per l'ammissione al concorso (che, in base alla L. 1188 del 1951 erano costituiti, pei primari, da otto anni di assistentato volontario), la possibilità matematica di conseguire — sommando il punteggio da riconoscere al titolo minimo di ammissione, col punteggio massimo rag-

giungibile attraverso la somma dei punti relativi alle prove d'esame (45/100) e di quelli relativi ai titoli e alle pubblicazioni scientifiche (15/100) — il punteggio minimo per raggiungere l'idoneità (70/100).

Dunque l'inconveniente non andava — e non va — eliminato forzando i testi legislativi, e tanto meno facendo un processo al legislatore, bensì additando alle Commissioni giudicatrici la giusta direttiva nella fissazione dei criteri, e cioè la necessità di assicurare ai titoli in cui si concreti la condizione minima per l'ammissione al concorso un punteggio tale, che il candidato in possesso di quei titoli sia in grado, una volta che consegua il punteggio massimo possibile nelle prove d'esame e nei titoli scientifici, di realizzare il totale di 70/100 valido a fargli conseguire l'idoneità (non essendo ammissibile che il legislatore abbia potuto consentire di partecipare al concorso a chi si trovasse *a priori* nella impossibilità *matematica* di conseguire l'idoneità).

Quel punteggio minimo da riconoscere al titolo minimo di ammissione, era rappresentato, nei concorsi per primario, in base alla L. del 1951, da 10/100 (infatti 10/100 + 45/100 + 15/100 = 70/100). E, una volta che le Commissioni si fossero attenute alla necessità di rispettarlo (senza quindi incorrere in illogicità, e perciò in illegittimità), tutto il sistema avrebbe funzionato a dovere.

5. — Dalle considerazioni svolte al numero precedente discende la conseguenza che, quand'anche non dovesse condividersi la tesi (prospettata al n. 3) che anche nei concorsi per primario l'«inconveniente» della possibile dichiarazione di inidoneità di candidati che abbiano conseguito il massimo nelle prove culturali è istituzionalmente impossibile nel sistema del R.D. del 1938 (dato che in questo, nei concorsi per primario, i titoli scientifici sono da considerare come manifestazioni di cultura *essenziali* non meno di quanto lo siano le prove d'esame), tuttavia la inconveniente, in qualsiasi modo, non sussisterebbe come inerente al sistema. Sarebbe infatti facile alle Commissioni eliminarlo, dosando opportunamente il punteggio da attribuire al titolo minimo di ammissione.

Al che è da aggiungere che è assai difficile — per non dire praticamente impossibile — nel sistema del decreto del 1938 il caso che un candidato, il quale abbia conseguito negli esami il massimo punteggio (e cioè 65/100 dei punti globali assegnati alla Commissione), non riesca a conseguire nei titoli (scientifici e di servizio) quei 5/100 che sarebbero sufficienti a fargli raggiungere i 70/100 occorrenti per l'idoneità.

Osservazioni sul trattamento di liquidazione dei sanitari non di ruolo dipendenti da enti locali

Pubblicato in

*Il Diritto Sanitario Moderno**
Parma, 1958, pp. 91-94

* Estratto con paginatura autonoma

1) - L'art. 1 della legge 1 marzo 1949 n. 55 estese — in quanto applicabili — al personale sanitario in servizio presso gli enti territoriali minori e gli istituti di assistenza e beneficenza pubblica le norme relative agli altri dipendenti di tali enti, contenute nel decreto legislativo 5 febbraio 1948 numero 61, il quale a sua volta aveva esteso a tali dipendenti le disposizioni contenute nel decreto legislativo 4 aprile 1947 n. 207 sul personale statale non di ruolo. Tra queste rientravano le norme relative al trattamento di liquidazione pel caso di cessazione del rapporto di impiego (art. 9 decreto ult. cit.).

A differenza che pel personale statale, pel quale le disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 207 divennero operanti immediatamente con l'entrata in vigore della legge, pel personale degli enti contemplati nel decreto legislativo n. 61 esse non acquistarono operatività immediata. Quest'ultimo decreto impone infatti agli enti interessati di introdurre quelle disposizioni nei propri regolamenti: il che significa che le disposizioni stesse non valgono pei dipendenti degli enti stessi se non in quanto questi ultimi le abbiano fatte proprie, assumendole nei rispettivi ordinamenti. Tale regime vale — in virtù dell'art. 1 della legge n. 55 del 1949 — anche pel personale sanitario.

Solo in quanto il regolamento dell'ente abbia espressamente fatto propria la disciplina dettata dal decr. legisl. n. 207, il personale sanitario di uno degli enti in questione ha dunque diritto al trattamento di liquidazione previsto da quest'ultimo decreto. Altrimenti esso ha diritto al diverso trattamento previsto dal regolamento dell'ente (art. 2129 c.c.), salvo far valere per la debita via dell'impugnativa l'illegittimità del regolamento. Oppure, in mancanza di espressa regolamentazione, ha diritto al trattamento previsto dal codice civile (art. 2129 cit.).

Questi concetti possono dirsi ormai comunemente accolti; e la giurisprudenza ha avuto occasione di farne varie applicazioni (1).

---

(1) Cons. St., V^a^ Sez., 26 gennaio 1952 n. 99, in *Rass. giur. Cons. St.* 1952, 99; 22 ottobre 1955 n. 1297, *ivi* 1955, I, 1117; 22 giugno 1956 n. 527, *ivi* 1956, I, 727.

2) - E' da notare che il trattamento di liquidazione previsto dal decr. legisl. n. 207 prescinde assolutamente dalla circostanza della determinatezza o indeterminatezza della durata del rapporto di lavoro: sia quest'ultima a tempo determinato o a tempo indeterminato, il trattamento di liquidazione viene corrisposto ugualmente. Non così il codice civile, il quale prevede un trattamento di liquidazione (comprensivo del preavviso — o indennità relativa — e dell'indennità di anzianità) nel solo caso di rapporto di impiego a tempo indeterminato (art. 2118 e 2120).

Ne consegue che, in mancanza di specifica regolamentazione della materia da parte dell'ente, dovendo trovare applicazione il codice civile, i sanitari hanno diritto al trattamento di liquidazione soltanto nel caso in cui siano legati all'ente da un rapporto di impiego a tempo indeterminato.

3) - In base all'art. 2097 c.c. «il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, se il termine non risulta dalla specialità del rapporto o da atto scritto».

Al riguardo occorre però tener ben presente che un termine non ricorre soltanto allorchè sia indicata espressamente una data, o un evento di sicura data, bensì tutte le volte che sia comunque indicato un evento *certus an*, anche se *incertus quando*. Precisa esattamente, al riguardo, il Messineo (ma si tratta di nozioni comuni) che condizione risolutiva e termine finale «si differenziano in base al connotato dell'*incertezza* dell'avveramento, che è insita nella condizione, e della *certezza* del sopraggiungere, che è propria del termine»; e chiarisce che si ha condizione, e non termine, soltanto nei casi in cui «è in dubbio non tanto il *momento*, quanto *l'evento* futuro in sè preso (*incertus an*)» (2).

Tutte le volte, dunque, che la cessazione di un rapporto sia collagata a un evento *certus an*, anche se *incertus quando*, il rapporto è a tempo determinato, e non a tempo indeterminato (3).

Di tali concetti la dottrina non ha mancato di fare applicazione in materia di rapporto di lavoro, chiarendo che, anche quando l'evento dedotto quale termine (*certus an*) sia *incertus quando*, il rapporto di lavoro è da considerare a *tempo determinato* (4), e che, in simili casi, sempre che la «spe-

---

(2) MESSINEO, *Man. di dir. civ. e comm.*, I, 8ª ed., Milano 1952, 575 sg. — V. anche SANTORO - PASSARELLI, *Dottrine gen. del dir. civile*, Napoli 1954, 183; BARBERO, *Sistema istituz. del dir. priv. italiano*, 4ª ed., I, Torino 1955, 431.

(3) Espressamente, MESSINEO, *loc. cit.*

(4) Espressamente SANTORO - PASSARELLI, *Nozioni di dir. del lavoro*, Napoli, 8ª ed., 1955, 134 sg. — Precisa RIVA - SANSEVERINO, *Libro del lavoro*, nel *Comm. al cod. civ.* dir. da Scialoja e Branca, *ad* art. 2097, pag. 210, che «all'atto della stipulazione del contratto datore di lavoro e lavoratore possono disporre la sua scadenza dopo un determinato periodo di tempo, o anche *una volta raggiunto un determinato scopo circoscritto nel*

cialità del rapporto» (inerente alla natura, allo scopo, alle caratteristiche funzionali dell'attività dedotta in contratto (5)), ne giustifichi la temporaneità, il carattere a tempo determinato del rapporto ben sarà lecito e valido.

4) - Volendo fare applicazione di tali concetti al rapporto di impiego non di ruolo dei sanitari di un ente pubblico, è da osservare che, mentre vi sono dei casi di indubbia chiarezza nell'un senso o nell'altro (è fuori discussione il carattere a tempo determinato del rapporto del quale sia espressamente indicata la data di cessazione, come è fuori discussione il carattere a tempo indeterminato del rapporto inerente a un posto non previsto dalla pianta organica, e in relazione al quale il provvedimento di assunzione non preveda — esplicitamente o implicitamente (6) — alcun termine), nella generalità dei casi la materia è tutt'altro che limpida.

Ciò vale per quei sanitari non di ruolo, i quali occupino a titolo precario dei posti previsti dalla pianta organica.

5) - Detti sanitari si distinguono in *interini e supplenti*: i primi sono quelli che occupano un posto temporaneamente scoperto (privo di titolare); i secondi sono quelli che occupano un posto del quale il titolare temporaneamente non sia in grado di interessarsi.

Istituzionalmente — e cioè per sua natura — il rapporto di impiego di tali sanitari è di durata limitata; per i supplenti esso è necessariamente destinato a cessare col venir meno della causa che tiene lontano dal posto il suo titolare; per gli interini è necessariamente destinato a cessare con la copertura mediante titolare del posto temporaneamente scoperto (provvedimento che è per l'Amministrazione un vero e proprio atto *dovuto*). Nell'uno, come nell'altro caso, anche in mancanza di espressa indicazione in tali sensi nell'atto di assunzione, la durata limitata del rapporto è dunque implicita ***in re ipsa***: è istituzionale. Non può essere recato in dubbio dunque che in simili ipotesi la temporaneità sia coessenziale — come si esprime l'art. 2097 c.c. — alla «specialità del rapporto».

Che in quei casi, nei quali l'assunzione all'impiego sia avvenuta con la espressa indicazione che la durata di questo sia collegata all'evento *certus*

---

tempo; oppure il termine può risultare *indirettamente,* sia dalla *specialità* di quel determinato rapporto di lavoro, sia dalla *natura* dell'attività svolta dalla impresa interessata, ecc.». (v. anche RIVA - SANSEVERINO, *Diritto del lavoro: il contratto individuale di lavoro,* 7ª ed., Padova 1955, 220; BARASSI, *Diritto del lavoro,* Milano 1949. II, 141 sgg; PALERMO, *Man. di dir. del lav. e della sicurezza soc.,* Milano 1957, II, 275).

(5) Cfr. SANTORO PASSARELLI, *loc. ult. cit.;* RIVA - SANSEVERINO, *loc. ult. cit.*

(6) Un termine implicito sarebbe da riconoscere nel caso che l'assunzione sia avvenuta in occasione del fabbisogno straordinario determinato, a es., da una epidemia o da una pubblica calamità.

an di cui si è detto (p. es.: «fino alla cessazione dell'aspettativa del titolare del posto»; «fino alla nomina del vincitore del concorso»), il rapporto di impiego sia da considerare a tempo determinato, è impossibile dubitare. Dei dubbi possono invece affacciarsi in relazione a quegli altri casi, nei quali il provvedimento di assunzione non contenga alcuna indicazione circa la cessazione del rapporto.

Tali dubbi possono sorgere nonostante che, come si è visto, nei casi in esame un limite estremo di durata del rapporto istituzionalmente sussista (7).

Al riguardo sembra necessario operare una distinzione. Quando nel provvedimento di assunzione espressamente si dica che il sanitario è licenziabile *ad nutum*, non è possibile dubitare che l'Amministrazione si sia voluta riservare la possibilità del licenziamento in qualsiasi momento: in tal caso il termine istituzionale proprio dei rapporti di tal fatta è destinato, per espressa disposizione, a restar fuori causa; e certamente il rapporto, essendo sprovvisto di termine finale, è da considerare a tempo indeterminato. Quando invece manchi nel provvedimento di assunzione una siffatta riserva di licenziabilità *ad libitum*, l'assunzione, per presunzione istituzionale, s'intende voluta fino all'evento *certus an*, di cui si è fatto cenno (per cui un licenziamento anticipato non sarebbe possibile se non per legittima causa sopravvenuta (8)): con conseguente carattere a tempo determinato del rapporto (9).

In questi sensi è auspicabile che si orienti la giurisprudenza, nella quale i vari profili che si è cercato di delineare non sono stati finora mai approfonditi, e che, le poche volte che ha avuto occasione di pronunciarsi al riguardo, ha affermato il diritto al trattamento di liquidazione indiscriminatamente, da parte di tutti i sanitari non di ruolo assunti senza indicazione di termine (10).

---

(7) Osserva il BARASSI, *op. cit.*, II, 145, che non sempre la sussistenza di una durata massima implica il carattere a tempo determinato del rapporto. V. anche SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, 135.

(8) V., p. es., Cons. St., V sez., 20 gennaio 1950 n. 64, in *Racc. giur. Cons. St.* 1950, 366; Ad. gen. 15 gennaio 1953, *ivi* 1953, 1083.

(9) E' comune l'osservazione che il rapporto di lavoro degli «avventizi», e cioè dei lavoratori assunti per lavori occasionali, stagionali, ecc., non può non esser considerato a tempo determinato, «la sua efficacia nel tempo essendo subordinata al termine rappresentato dalla cessazione di quelle particolari e provvisorie esigenze che hanno reso necessaria l'assunzione». Così RIVA - SANSEVERINO, *Dir. del lav.*, cit., 233; SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni* cit., 138 sg.

(10) Cons. St., V sez., 22 ottobre 1955 n. 1297; 22 giugno 1956 n. 527, citt.; 28 settembre 1957 n. 846, in *Giust. Civ.* 1958, II, 9.

Enti pubblici ed enti privati d'interesse pubblico*

Pubblicato in

Studi giuridici in onore di Giovanni Salemi
Milano, 1961, pp. 317-328

Giustizia Civile
Milano, 1958, I, pp. 1943-1948

* Considerazioni ispirate dalla sentenza della Corte di cassazione, Sez. Un., 22 marzo 1958 n. 960;
la massima è riportata alla pagina seguente.
La prima parte dello scritto è stata oggetto di una comunicazione al IV Convegno di diritto amministrativo, tenuto a Varenna nel settembre 1958

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE: 22 MARZO 1958 N. 960; PRES. EULA P.P., EST. GENTILE, P. M. POMODORO (CONCL. CONF.); BERTINI (AVV. GALANI) C. E.A.S. (AVV. CRISCENTI).

Gli istituti di patronato e di assistenza sociale, disciplinati dal d.l. C.P.S. 29 luglio 1947 n. 804, sono enti pubblici. In conseguenza le controversie concernenti il rapporto d'impiego con detti istituti sono devolute alla giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato.

Una recente sentenza della Corte di cassazione (Sez. un. civ. 22 marzo 1958 n. 960), la quale ha ritenuto enti pubblici gli « istituti di patronato e di assistenza sociale » previsti e regolati dal d. lg. 29 luglio 1927 n. 804, offre lo spunto per qualche considerazione di raffronto tra la categoria degli enti pubblici e quella degli enti privati d'interesse pubblico.

1. Il fatto sempre più diffuso e intenso, proprio del nostro tempo, della presenza operante, oltre che vigilante, dei pubblici poteri nel campo dell'economia e in quello della protezione sociale, è venuto a potenziare una molteplicità di fenomeni giuridici, tra i quali meritano di esser segnalati, oltre a quello della crisi del diritto soggettivo (sempre più frequentemente esposto a degradazione e ad affievolimento) e a quello della moltiplicazione degli enti pubblici, l'altro della elevazione di attività, servizi, beni, soggetti privati al rango di entità « di interesse pubblico ».

Quest'ultimo fenomeno, se non ha mancato di richiamare in più occasioni l'attenzione della dottrina (1), sembra non essere stato colto in tutta la sua importanza dalla giurisprudenza. Questa è stata meno pronta a rendersi conto che, tra la sfera di ciò che è « pubblico » e quella di ciò che è «privato », esiste ormai tutto un ampio campo di attività, di servizi, di beni, di soggetti, i quali, pur conservando la propria essenza « privata », e senza assurgere a natura « pubblica », sono nondimeno caratterizzati, rispetto agli altri, da più frequenti e penetranti — per quanto non uniformi — ingerenze, positive e ne-

(1) Sulle attività e i servizi d'interesse pubblico come entità distinte dalle attività e dai servizi pubblici, v. p. es., GIANNINI, *Lezioni di dir. amm.*, I, Milano, 1950, 172; FRANCHINI, *Le autorizzazioni amministrative costitutive di rapp. giur. fra l'Amm. e i privati*, Milano, 1957, 85 ss.; sui beni d'interesse pubblico v. SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati d'interesse pubbl.*, in *Dir. dell'economia*, 1956, 163 ss. (e ivi indicazioni); sui soggetti privati d'interesse pubblico, v. MIELE, *La distinzione fra ente pubblico e privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, estr., 54 s. (e ivi indicazioni); GIANNINI, *op. cit.*, 174 s.

gative, di propulsione e di freno, di ausilio e di sorveglianza, da parte dei pubblici poteri, tali da far loro meritare — nonostante la atipicità delle singole manifestazioni — la qualifica di attività, servizi, beni, soggetti, « di interesse pubblico ». Qualifica che talvolta viene anzi espressamente attribuita (per quanto non sempre con la medesima formula) dalle stesse leggi (2).

La recente esperienza giuridica dimostra che, con l'ampliarsi della sfera di interessi dei pubblici poteri, si è venuto realizzando un sempre più intenso fenomeno di detipicizzazione dei sistemi utilizzati per l'azione dei poteri stessi. E, mentre da un lato è diventato sempre più frequente il loro operare nelle forme giusprivatistiche, dall'altro si è intensificato il fenomeno della utilizzazione e vitalizzazione da parte di essi — senza assorbimento nella sfera del « pubblico » — di energie e beni privati considerati e riconosciuti di interesse collettivo, e come tali non di rado espressamente qualificati.

È questo un dato dal quale non si può prescindere, allorchè ci si trovi a dover classificare come « pubblica » o come « privata » una entità giuridica nuova o comunque in precedenza mai classificata, la quale presenti « elementi » di « pubblicità ». In particolare, poi, non se ne può prescindere in sede di classificazione delle persone giuridiche, dove la distinzione tra « pubbliche » e « private » è venuta attingendo limiti di estrema delicatezza proprio in relazione a quel fenomeno — di origine ormai non più recente — di sempre più penetrante ingerenza dei pubblici poteri nella sfera privatistica, al quale appunto l'esistenza di entità private « di interesse pubblico » si collega. In presenza della notevole diffusione del fenomeno per cui l'ordinamento, pur senza inserirli nell'organizzazione dei pubblici poteri, segue e cura in modo particolarmente intenso — in relazione all'interesse collettivo che la loro azione presenta — determinati soggetti, sì da realizzare, attraverso il modo differenziato e qualificato del regime cui li sottopone, finalità analoghe a quelle che potrebbero esser conseguite attraverso la loro « pubblicizzazione », occorre infatti estrema oculatezza prima di classificare come « pubblico » un ente la cui appartenenza all'organizzazione dello Stato non risulti dall'ordinamento in modo netto e inequivoco.

---

(2) V. esempi in SANDULLI, *op. cit.*, 163 s.

2. È ormai più che noto che quello che un tempo soleva esser considerato criterio adeguato di discriminazione degli enti pubblici — il criterio finalistico — è affatto fallace (3).

Non che non sia esatto che gli enti pubblici perseguano sempre e istituzionalmente finalità alle quali l'ordinamento prende particolare interesse sì da dover essere considerati « ausiliari dello Stato » (4), o come — con formula antica, ma tuttora valida, si suol dire — « attivi anche nell'interesse dello Stato » (5), ovvero operanti « al servizio dello Stato » (6) (il che comunque è ben altra cosa rispetto al perseguire fini dello Stato (7)). Peraltro, essendo gli interessi dello Stato legati al corso della storia, gli oggetti, cui lo Stato prende diretto o indiretto interesse, sono, per natura, contingenti, e quindi mutevoli. Lo Stato può assumere — o fare assumere da enti facenti a esso capo — compiti mai curati in passato (p. es., collocamento dei lavoratori, compiti di produzione e di scambio di singoli beni e servizi), e viceversa abdicare a compiti in precedenza perseguiti. Inoltre esso frequentemente si assume compiti e attività, senza escludere che compiti e attività identici vengano contemporaneamente esercitati da soggetti privati (p. es., istruzione; ricovero e cura degli ammalati; attività culturali, ricreative, turistiche, creditizie, produttive). Per converso, pur senza assumere come propri singoli compiti e attività, e senza farli assumere a enti facenti a esso capo, prende interesse, vigila e si ingerisce in modo particolarmente intenso — direttamente o a mezzo di altri enti a esso collegati — in attività lasciate alla cura esclusiva di soggetti privati (p. es., servizio farmaceutico; servizi delle vetture e dei facchini di piazza; attività di produzione, deposito e distribuzione degli oli minerali e dei carburanti).

È chiaro dunque lo scarso affidamento che, ai fini della discriminazione degli enti pubblici dai privati, può dare quell'antico cri-

(3) V., per tutti, MIELE, *op. cit.*, 8 ss.; GIANNINI, *op. cit.*, 150 s.; L. R. LEVI, *La persona giur. pubbl. (concetto ed elementi distintivi)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 591 ss.; SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, 4ª ed., Napoli, 1957, 103 s.

(4) ROMANO, *Principi di dir. cost. gen.*, 2ª ed., Milano, 1946, 101.

(5) RANELLETTI, *Ist. di dir. pubbl.*, 7ª ed., Padova, 1940, 515.

(6) MIELE, *op. cit.*, 23 ss.

(7) Cfr. MIELE, *op. cit.*, 32; GIANNINI, *op. cit.*, 151 ss.

terio che si appella al carattere pubblico o privato degli interessi che l'attività dell'ente si proponga.

3. A sua volta — se è un dato sempre presente e mai mancante, presso qualsiasi ente pubblico, che l'ente sia titolare di una qualche potestà pubblica (quanto meno le potestà inerenti alla propria organizzazione e quella inerente alla certificazione delle proprie attività) (8), e se pertanto ben può dirsi che la *titolarità* di potestà pubbliche è attributo essenziale ed esclusivo — e quindi tipico — degli enti pubblici (nè ha importanza, in contrario, il fatto che nell'*esercizio* dei poteri stessi essi possano — per titolo istituzionale o negoziale — avere dei sostituti in altri soggetti, attraverso quel fenomeno comunemente — anche se impropriamente — noto come « esercizio privato di attività pubbliche ») —, occorre convenire che, particolarmente in quei casi in cui le potestà pubbliche, di cui un ente sia titolare, siano ridotte al minimo (il caso estremo è quello degli enti pubblici « economici »), concorrendo solitamente il fatto che nei casi stessi (siccome le potestà in questione sono istituzionali, e quindi implicite) l'ordinamento ne tace, l'operatore del diritto non è in grado di appellarsi alla attribuzione all'ente di potestà pubbliche per ricavarne la natura pubblica dell'ente stesso.

Tale attribuzione sicuramente testimonierebbe l'esistenza di un ente pubblico; ma la presenza di essa deve, per l'operatore, formare oggetto di dimostrazione, non meno che la dimostrazione della esistenza di un ente pubblico, essendo i due fatti istituzionalmente concomitanti.

4. Un altro attributo istituzionalmente, e quindi sempre, presente presso gli enti pubblici di qualsiasi specie, è quello che può esser designato come « operatività necessaria »: l'ente pubblico è tenuto a esercitare i propri compiti, e non può nè sottrarvisi, nè abdicarvi: per cui non può neanche estinguersi di propria volontà (9). Ciò inerisce al fatto che l'ordinamento considera gli enti pubblici — come si è visto — « attivi anche nell'interesse dello Stato », e cioè operanti

(8) V., per tutti, SANDULLI, *Manuale*, cit., 105.
(9) V., per tutti, SANDULLI, *Manuale*, cit., 105.

« al servizio dello Stato ». Pertanto, allorchè in un ente sia dato riscontrare la presenza della caratteristica della necessaria operatività, o la assenza di essa, si può con sicurezza affermare o, rispettivamente, escludere che esso sia un ente pubblico.

Ma, ancora una volta, proprio come accade per la titolarità di potestà pubbliche, si tratta di un attributo che raramente risulta in modo univoco dalle fonti, e che spesso deve costituire esso stesso oggetto di ricerca e di dimostrazione da parte dell'operatore.

5. Un dato pure presente sempre in qualsiasi ente pubblico è quello dell'appartenenza alla organizzazione dello Stato: ogni ente pubblico rappresenta una ruota del meccanismo dello Stato. Titolarità di potestà pubbliche, operatività necessaria, appartenenza all'organizzazione statale rappresentano tre facce dello stesso prisma, e si accompagnano istituzionalmente: l'ente pubblico, in tanto è tenuto a svolgere necessariamente e inderogabilmente la propria azione, e in tanto dispone di potestà pubbliche, in quanto rappresenta un ingranaggio del meccanismo dello Stato.

L'appartenenza degli enti pubblici all'organizzazione dello Stato, pur risolvendosi in un rapporto di subordinazione speciale rispetto allo Stato, non si estrinseca peraltro (così come, del resto, la titolarità di potestà pubbliche) in una specifica forma tipica, o in un numero limitato e individuabile di forme tipiche. Gli enti pubblici — nonostante la catalogabilità in categorie di molti di essi (enti territoriali, istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, ordini professionali, ecc.) — sono, nel complesso, atipici; e atipico è il modo del loro articolarsi nell'organizzazione statale. Talvolta essi sono addirittura organi dello Stato: in tal caso la loro posizione di strumentalità rispetto allo Stato tocca il limite estremo, in quanto essi sono addirittura elementi integranti dello Stato-persona (p. es., Azienda di Stato per le foreste demaniali). Talaltra assumono la posizione di soggetti preposti al reggimento di organi statali (p. es., la Banca d'Italia è preposta all'Ispettorato del credito e del risparmio), inserendosi quindi ancora una volta — ma con legame *ab extra* — nel sistema dello Stato-persona. Talaltra ancora, pur avendo la funzione di realizzare compiti propri dello Stato, restano al di fuori dello Stato-persona, disponendo peraltro l'ordinamento, di solito, una capillare

direzione e vigilanza del loro operato da parte dello Stato (p. es., istituti universitari statali; enti di previdenza sociale). Altre volte i legami sono meno intimi e il sistema della vigilanza e dell'ingerenza da parte dello Stato è meno penetrante (p. es., enti locali), riducendosi in taluni casi — in cui massima è l'autonomia degli enti — a termini minimi (p. es., ordini professionali). Talvolta essa può anzi persino mancare, manifestandosi l'inserimento dell'ente nell'organizzazione statale in altre forme, quali la istituzionale designazione da parte dell'ente di titolari di organi dello Stato, l'unione reale di uffici, ecc. (si pensi alla posizione del partito unico nel passato regime).

Vi sono tuttavia delle manifestazioni della posizione di supremazia speciale dello Stato rispetto agli enti pubblici che sono immancabili e costanti in ogni caso: esse sono il potere governativo di annullamento degli atti amministrativi illegittimi, contemplato dall'articolo 6 t.u. com. e prov.; il potere di approvazione degli organici, contemplato dall'art. 11 d. lg. 5 luglio 1947 n. 778; il potere di sottoporre gli enti ad amministrazione straordinaria; il potere di indirizzarne, di coordinarne e di vigilarne l'operato, nel rispetto, naturalmente, dell'istituzionale autonomia.

Mentre però queste manifestazioni costanti (delle quali peraltro la prima soltanto — e forse la seconda — è tipica ed esclusiva degli enti pubblici, potendo le altre riscontrarsi anche presso enti privati) quasi mai risultano espressamente enunciate nelle fonti relative a ciascun ente — mancando perciò, ancora una volta, all'operatore che batta il difficile terreno, l'ausilio della legge —, le svariate forme, poc'anzi sommariamente riassunte, in cui si manifesta l'inserimento dell'ente nell'organizzazione statale, sono, a eccezione di quelle estreme dell'ente-organo statale e dell'ente investito (e non mero sostituto) di compiti di Stato (p. es., Università statali, I.N.P.S.), indizio tutt'altro che univoco della pubblicità dell'ente. Da un lato, infatti, non è da escludere che enti privati vengano preposti a uffici dello Stato; dall'altra la vigilanza e l'ingerenza dello Stato si riscontrano frequentemente — in modo talvolta assai penetrante — anche nei confronti di soggetti di indubbia natura privata (10) (basti pensare al settore bancario, il quale anzi costituisce un vero e proprio ordinamento

(10) V. al riguardo, MIELE, *op. cit.*, 16 ss.

particolare, facente capo all'Ispettorato del credito e al Governo, dotati rispetto a esso di potestà normativa, direttiva, e persino sostitutiva e di amministrazione straordinaria: l. 7 marzo 1938 n. 141); infine la possibilità di designazione di titolari di uffici statali e altre consimili forme di connessione con l'organizzazone dello Stato possono sussistere anche per enti privati (associazioni professionali, enti culturali, ecc.) (v. infatti la legge 5 gennaio 1957 n. 33 sul Consiglio naz. dell'economia e del lavoro).

6. Indizi ancor meno sicuri della pubblicità di un ente possono poi rappresentare, di per sè soli, la costituzione e il finanziamento di esso da parte dello Stato o di altri enti pubblici, il particolare trattamento fiscale (magari assimilato a quello dello Stato), la nomina degli amministratori dell'ente o di alcuni di essi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, la stessa ammissione al patrocinio da parte dell'Avvocatura dello Stato, e all'assistenza di altri uffici tecnici statali (11).

In presenza del fenomeno, sempre più massiccio, dell'interessamento, da parte dell'ordinamento statale, a molteplici attività dei privati — interessamento che si estrinseca in forma di incoraggiamento, di ausilio, di propulsione, di sovvenzione, di ingerenza, ecc. — simili indizi sono, da soli, anche quando ne concorra più d'uno, sicuramente insufficienti a far considerare un ente come pubblico (12).

7. D'altro canto occorre tener sempre presente che gli enti pubblici hanno carattere atipico, variando la loro disciplina e il loro regime da caso a caso; che molti di essi operano quasi esclusivamente secondo gli schemi del diritto privato, non differenziandosi gran che dai soggetti privati; che per molti enti privati, assoggettati dall'ordinamento, per ragioni d'interesse generale, a disciplina particolare, le differenze di regime rispetto a questi ultimi enti pubblici si riducono a minimi termini.

Ciò considerato, l'operatore giuridico non deve preoccuparsi eccessivamente se, superando vecchie mentalità, deve classificare come

(11) V. MIELE, *op. cit.*, 18 s.
(12) Diversamente MIELE, *op. cit.*, 35 s.

privato un ente che presenti « elementi » di « pubblicità ». Gli è che non sono sufficienti uno o più di siffatti « elementi » a far considerare un ente come pubblico. In presenza di una disciplina e di un regime particolari fissati dall'ordinamento, la posizione giuridica dell'ente certamente non mancherà di godere di una sua tipica configurazione. Peraltro non è possibile, in assenza di indizi sicuri e decisivi, configurarlo come pubblico, vale a dire come soggetto differente da quelli *comuni*, in quanto appartenente all'organizzazione dello Stato, e pertanto ammesso a fruire di un regime *speciale*.

Ciò risponde al noto principio, in virtù del quale, in mancanza di una chiara volontà legislativa, nel campo del diritto va applicata la disciplina comune e non quella speciale.

8. Quando, alla stregua delle considerazioni che precedono, si esaminino le disposizioni legislative sopra richiamate, relative agli « istituti di patronato e di assistenza sociale », pare si debba concludere per la natura privata e non pubblica di tali istituti.

La legge dispone che soltanto le « associazioni nazionali dei lavoratori » (C.G.I.L., C.I.S.L., U.I.L., ecc.), — che sono mere associazioni di fatto — possano, sempre che « annoverino nei propri statuti finalità assistenziali e diano affidamento di provvedervi con mezzi adeguati », « costituire e gestire » siffatti istituti (art. 2), i quali hanno per compito di curare gratuitamente (art. 3) — quando ne abbiano di volta in volta ricevuto « esplicito mandato » dai singoli interessati — « l'esercizio dell'assistenza e tutela dei lavoratori e dei loro aventi causa per il conseguimento in sede amministrativa delle prestazioni di qualsiasi genere, previste da leggi, statuti e contratti regolanti la previdenza e la quiescenza, nonchè la rappresentanza davanti agli organi di liquidazione di dette prestazioni o a collegi di conciliazione » (art. 1). Compito cioè di assistenza legale stragiudiziale.

La legge dispone che la costituzione degli istituti, come pure ogni successiva modificazione dei loro statuti, venga approvata con decreto del Ministro pel lav. e la prev. soc., il quale può anche imporre di apportare agli statuti le modifiche ritenute necessarie (art. 3), ed esercita la vigilanza sugli istituti, disponendo di potere ispettivo, di potere di imporre un'amministrazione straordinaria, e di potere di estinzione (art. 6).

Al finanziamento degli istituti, successivo a quello iniziale (il quale fa carico alle associazioni che li costituiscono), provvede il Ministero attingendo a un fondo costituito a carico degli enti previdenziali, mediante il prelievo di una percentuale dei contributi da questi incassati (art. 4-5). Inoltre gli istituti sono parificati, « agli effetti di qualsiasi imposta e tassa in genere », alle Amministrazioni dello Stato (art. 8).

Il testo legislativo è tutt'altro che chiaro. Mentre l'art. 2, il quale dice che gli istituti vengono « costituiti e gestiti » dalle associazioni di lavoratori, può lasciar pensare a una configurazione di essi come mere articolazioni (organi) di dette associazioni, sia pure dotate — per quanto risulta dagli articoli successivi — di un'ampia autonomia di amministrazione e di gestione finanziaria, e quindi di una propria responsabilità entro tale ambito, gli artt. 3 e 6 sembrano implicare la loro configurazione come persone giuridiche: l'art. 3, a parte che prevede per gli istituti appositi « statuti », una propria « sede » e propri « organi amministrativi », e che parla delle associazioni di lavoratori come di enti « promotori » della costituzione di essi, contempla come un obbligo proprio degli istituti quello di « apportare allo statuto le modificazioni e le aggiunte che saranno ritenute necessarie dal Ministro per il lav. e la prev. soc., sentite le associazioni naz. dei lavoratori »; e l'art. 6 prevede una vigilanza e un'ingerenza del Ministero direttamente sugli organi degli istituti (v. anche l'articolo 7), e contempla lo scioglimento degli istituti direttamente da parte del Ministero.

Orbene, mentre le altre disposizioni potrebbero forse anche non essere, in sè, decisive in tal senso, lascia seriamente pensare alla natura di persona giuridica quella che considera come obbligo proprio degli istituti la modificazione degli statuti disposta dal Ministero, e sentite le associazioni dei lavoratori (art. 3 cit.).

Tutto sommato, quindi, tra le due tesi — quella della natura di uffici (dotati di notevole autonomia) e quella della natura di enti con propria personalità — la seconda e non la prima sembra la più attendibile. Nè il fatto che gli istituti vengono costituiti, originariamente finanziati, e gestiti dalle associazioni dei lavoratori può esser decisivo per far loro negare il carattere di entità distinte rispetto alle

associazioni. Circa l'irrilevanza delle due prime circostanze non possono sussistere dubbi; quanto alla terza, anch'essa non appare determinante, non potendo essere esclusa la possibilità di enti giuridici gestiti da altri enti giuridici (p. es., gli enti comunali di assistenza amministrano molte opere pie), o addirittura da enti di fatto (è noto che in Alta Italia, nel 1945, subito dopo la cacciata delle truppe germaniche, i Comitati di liberazione nazionale — veri e propri enti di fatto — assunsero ed esercitarono, in quasi tutti i Comuni, in altri enti pubblici, e in molti uffici statali, i poteri istituzionali dei rispettivi enti giuridici).

9. Accettata la tesi della personalità giuridica degli istituti (configurabili come enti parasociali delle associazioni dei lavoratori) non sembra possa però ammettersi che essi siano addirittura degli enti pubblici.

Dopo quanto si è più sopra esposto, non possono esser considerati elementi decisivi in tal senso, nè la finalità propria degli istituti, nè il fatto che la loro costituzione e i loro statuti sono soggetti ad approvazione governativa e che il Governo può persino imporre la modificazione delle loro norme statutarie, nè il fatto della soggezione degli istituti ai poteri governativi di vigilanza, di ispezione, di amministrazione straordinaria e di estinzione, nè infine il finanziamento pubblico e la assimilazione, agli effetti tributari, alle Amministrazioni statali.

a) Il compito degli istituti (assistenza legale stragiudiziale ai lavoratori — in concorrenza con quella prestata dagli esercenti le professioni legali — nelle vertenze con gli enti previdenziali e con gli altri soggetti tenuti al trattamento di quiescenza) non rientra tra i fini dello Stato o di altri enti pubblici. Nè, del resto, il fatto che vi rientrasse potrebbe avere carattere decisivo, una volta che si debba — come si deve — escludere il carattere di funzione pubblica dell'attività di cui trattasi (cui non si collega alcun potere pubblico), e che lo Stato nè la assume, nè la attribuisce ad altri enti pubblici (e neanche agli istituti in questione) come propria ed esclusiva, e neanche dispone o esige che essa venga necessariamente e inderogabilmente realizzata dagli istituti in esame.

Il fatto poi, incontestabile, che trattasi di finalità di interesse pubblico — che indubbiamente l'ordinamento favorisce, disponendone perfino il finanziamento pubblico, e mostrando inoltre interessamento al modo della sua realizzazione — non è sufficiente a far considerare come pubblici gli enti che la perseguono, tanto più che questi (e ciò pare decisivo) sono enti di istituzione non necessaria, dei quali le associazioni cui fanno capo, e che li gestiscono, come possono liberamente costituirli, possono liberamente produrre la cessazione.

b) Stante tale situazione, non appare decisivo il fatto della soggezione degli istituti alle possibili disposizioni governative di introdurre modificazioni negli statuti. Si tenga conto che l'introduzione delle modificazioni rimane per gli istituti un fatto volontario, se pure obbligatorio (cui gli enti potrebbero comunque sottrarsi estinguendosi), e che le modificazioni imposte debbono necessariamente inerire (salvo eccesso di potere) alle esigenze istituzionali (di interesse pubblico) da perseguire (la discrezionalità del potere ministeriale è dunque estremamente limitata).

c) Quanto poi al potere governativo di disporre l'amministrazione straordinaria e l'estinzione, si tratta di poteri cui sono soggetti non soltanto gli enti pubblici, e i sostituti di questi nell'esercizio di attività pubbliche, ma anche gli enti privati d'interesse pubblico (v. infatti, per gli istituti di credito, gli artt. 57 ss., 67 ss. della citata l. 141 del 1938).

d) In ordine poi ai controlli governativi sulla costituzione e gli statuti degli istituti, e ai poteri di vigilanza e di ispezione sulla loro attività, è da osservare che si tratta di ingerenze comuni a numerosissimi enti privati (v. del resto gli artt. 12 e 16 c.c.).

e) Infine il finanziamento di essi da parte dello Stato, e a carico degli enti previdenziali, come pure il regime tributario di estremo favore, del quale, in vista delle finalità perseguite, l'ordinamento li ammette a godere, sono manifestazioni notoriamente comuni a non pochi enti di natura non pubblica (v. infatti la l. 21 marzo 1958 n. 259, la quale riguarda enti pubblici e privati).

Mancano dunque univoche indicazioni legislative nel senso del carattere « pubblico » degli istituti in questione. E in tale situazione

non è lecito all'interprete — particolarmente in presenza della tendenza legislativa a deflazionare l'ampia serie degli enti pubblici (v. la l. 4 dicembre 1956 n. 1404) — definire come pubblici gli istituti stessi, ai quali invece si adatta perfettamente lo schema concettuale degli enti privati di interesse pubblico.

Osservazioni sui provvedimenti giudiziari conservativi a favore degli enti locali nei confronti dei propri amministratori*

Pubblicato in

*Il Foro Italiano***
Roma, 1960, I, col. 477-483

* *Nota* a Corte d'Appello di Genova 26 agosto 1959, *ibid.*, col. 477; le massime sono riportate alla pagina seguente

** Estratto con paginatura autonoma

CORTE D'APPELLO DI GENOVA: 26 AGOSTO 1959; PRES. BELLIENI P., EST. GIACULLI; RIC. CORNETTI.

La deliberazione della giunta prov. amm., ancorché indichi solo l'ammontare presuntivo dei danni derivati al comune per colpa grave riferentesi al dovere di vigilanza, è sufficiente perché il prefetto chieda, in sostituzione del comune, l'iscrizione ipotecaria sui beni di chi appare responsabile.

In sede di concessione delle misure cautelari, previste dall'art. 264 t. u. legge com. e prov., il tribunale non può sindacare la declaratoria di responsabilità contenuta nella delibera della giunta prov. amm.

1. — Ai sensi dell'art. 261 t. u. com. e prov. 1934, gli amministratori e gli impiegati dei comuni, delle provincie, dei loro consorzi, e delle istituzioni da essi amministrate o dipendenti, sono responsabili dei danni recati, con dolo o colpa grave, all'ente o a terzi verso i quali l'ente debba rispondere. Giudice di tale responsabilità è l'autorità giudiziaria ordinaria (art. 265). Ma l'art. 264 dispone che d'ufficio, o dietro richiesta dell'autorità di vigilanza, la giunta provinciale amministrativa, prima ancora che si compia, o addirittura si inizi, il giudizio civile volto all'accertamento di responsabilità e alla condanna dei responsabili, può dichiarare « quali persone ne appariscano responsabili e per quale ammontare » (1° comma), senza che peraltro le determinazioni di essa pregiudichino le ragioni dell'Amministrazione nè quelle degli interessati, dovendo invece semplicemente valere « ad ottenere dalla autorità giudiziaria provvedimenti conservativi » (2° comma). Il comma seguente aggiunge che il tribunale, in camera di consiglio, « può anche autorizzare l'iscrizione ipotecaria sui beni delle persone indicate come responsabili » ; e dispone nel periodo successivo che « tuttavia i provvedimenti suaccennati cessano di avere efficacia se, entro il termine di due anni dalla loro emanazione, non sia proposta azione giudiziaria contro i dichiarati responsabili ».

L'esercizio della potestà, di cui si è detto, da parte delle giunte provinciali amministrative è tutt'altro che frequente. Ciò spiega la rarità dei casi giurisprudenziali e la quasi mancanza di cenni dottrinali, determinate anche dal fatto che le riferite disposizioni sono di origine piuttosto recente, e sono successive ai più elaborati commenti della legge comunale e provinciale, tutti anteriori al 1915. Esse risalgono infatti all'art. 107 decreto legisl. 30 dicembre 1923 n. 2839 sulla riforma della legge comunale e provinciale, il quale ha però un precedente nell'art. 29 legge 17 luglio 1890 n. 6972 sulle istituzioni di assistenza e beneficenza pubblica, poi modificato dall'art. 11 decreto legisl. 30 dicembre 1923 n. 2841 (anch'esso assai raramente applicato, come osservava già nel 1893 il Ministro Giolitti, nel proporne la modifica :

v. GIORGI, *Dottrina della persone giur.*, V., Firenze, 1895, 153 nota 3).

2. — L'*iter* da seguire per giungere all'emanazione dei provvedimenti giudiziari conservativi consta di: *a*) una fase di competenza della giunta provinciale amministrativa (la quale può anche esser sollecitata dall'autorità di vigilanza, e cioè dal prefetto): tale fase culmina in una pronuncia che « dichiara quali persone appariscano responsabili e per quale ammontare »; *b*) una fase di competenza dell'ente danneggiato dai fatti degli « apparenti responsabili » (ma nel caso che manchi l'iniziativa dell'ente può sostituirglisi l'autorità di vigilanza): essa culmina nella proposizione della domanda al tribunale per ottenere i provvedimenti conservativi; *c*) una fase di competenza dell'autorità giudiziaria, preordinata all'adozione dei provvedimenti conservativi o all'autorizzazione all'iscrizione ipotecaria: essa culmina appunto nell'emanazione degli anzidetti provvedimenti.

3. — Volendo condurre un esame più dettagliato dell'intero *iter*, prendiamo le mosse dalla fase iniziale di esso, di competenza della giunta provinciale amministrativa.

Non è possibile dubitare che tale fase abbia carattere puramente amministrativo. Lo enuncia del resto espressamente l'art. 264 (come già l'art. 29 della legge del 1890 sulle istituzioni di assistenza e beneficenza), allorchè dice che la « dichiarazione di apparente responsabilità » è fatta a seguito dei dovuti accertamenti, « in via amministrativa, . . . dalla giunta prov. amm. (nel senso della natura amministrativa della « dichiarazione » della giunta, v., p. es., LA TORRE, *Comm. al nuovo t. u. com. e prov.*, Napoli, 1934, 624; ZACCARIA, *Il sistema delle responsabilità amm. patrimoniali degli amministratori ed impiegati degli enti locali e la relativa giurisdizione*, Sarzana, 1955, 96 seg.; e implicitamente le decisioni del Consiglio di Stato pronunciate a seguito di impugnativa di decisioni della giunta: V Sez. 1° marzo 1935, n. 215, *Foro it.*, 1935, III, 171; 26 aprile 1958, n. 267, *id.*, Rep. 1958, voce *Comune*, n. 133; v. anche, con riferimento alle analoghe « dichiarazioni » della giunta ai sensi dell'art. 29 della cit. legge del 1890, GIORGI, *op. cit.*, 154; LONGO, *Le isti-*

tuzioni pubbl. di beneficenza, nel *Trattato di dir. amm.* dell'ORLANDO, VIII, 500; D'AMELIO, *La beneficenza nel dir. ital.*, Padova, 1931, 610; Cons. Stato, IV Sez., 27 luglio 1892, cit. da GIORGI, *op. cit.*, 154, nota 2).

Qual'è il contenuto della pronuncia della giunta? Essa dichiara « quali persone appariscano responsabili » e « per quale ammontare ». Si tratta — come già si è accennato — di una dichiarazione di « apparente responsabilità »: una dichiarazione, dunque, alla quale la giunta può pervenire soltanto se e in in quanto dalle indagini compiute risultino in primo luogo abbastanza consistenti le « apparenze » (e cioè gli elementi di convincimento) circa il « dolo » o la « colpa grave » dei soggetti di cui trattisi, e in secondo luogo abbastanza consistenti le « apparenze » circa la consistenza economica del danno arrecato con « dolo » o « colpa grave » (si noti che qui non soccorrono in alcun modo i principî in materia di apparenza giuridica, avendo questi riguardo all'apparenza di « situazioni di diritto », e non — come nel caso in esame — alla probabile sussistenza di « situazioni di fatto »: sull'apparenza giuridica, v., da ult., anche per la bibliografia, FALZEA, *Apparenza*, in *Enciclopedia del diritto*, II, 682).

L'« accertamento » demandato alla giunta mira qui a raggiungere non una *certezza*, bensì semplicemente un *convincimento abbastanza fondato*. Non sono dunque sufficienti nè una supposizione, nè un sospetto; occorre invece quasi un convincimento di certezza, e, più precisamente, un convincimento obiettivo, sia pure di carattere provvisorio, raggiunto sulla base di dati non definitivi (e quindi approssimativi), acquisiti alla stregua di indagini meramente delibative (del tipo di quelle idonee a determinare il *fumus boni iuris* nell'esame, innanzi al Consiglio di Stato, delle istanze di sospensione di provvedimenti amministrativi, e nell'esame, innanzi ai giudici civili, delle istanze di provvedimenti cautelari; commentando la medesima ordinanza qui annotata il GASPARRI, *Le declaratorie di apparente responsabilità a carico degli amministratori degli enti locali*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, II, 653, suggerisce anche l'accostamento col giudizio di « sufficienti prove a carico », richiesto dall'art. 374 cod. proc. pen. per l'emanazione delle sentenze istruttorie di rinvio a giudizio).

Il presupposto della « dichiarazione » della giunta è dunque

un giudizio valutativo ; e il contenuto di essa consiste appunto in un giudizio (provvisorio) di responsabilità. Si tratta dunque di una dichiarazione di giudizio (SANDULLI, *Manuale di dir. amm.*, 5ª ed., Napoli, 1959, 286), la quale tuttavia — a differenza da molte figure della categoria (e in particolare dai pareri) — ha carattere costitutivo. Infatti ad essa (e ad essa soltanto) si collega l'effetto di render possibile di chiedere e ottenere dall'autorità giudiziaria i provvedimenti conservativi, ed eventualmente l'autorizzazione all'iscrizione ipotecaria.

Nel quadro dell'organizzazione amministrativa la « dichiarazione » della giunta ha poi carattere di pronuncia definitiva, trattandosi di un atto di autorità collegiale, contro il quale nessuna disposizione prevede ricorsi amministrativi ordinari (e infatti la recente decisione del Cons. Stato, V Sez., 26 aprile 1958, n. 267, cit., ne ha ammesso l'immediata impugnativa in Consiglio di Stato ; nel senso della ricorribilità al Ministro dell'interno, v. invece, inspiegabilmente, LA TORRE, *Commento*, cit., 625, ZACCARIA, *op. cit.*, 98, e, con riguardo alla normativa anteriore al t. u. com. e proc. 1934, Cons. Stato, V Sez., 1° marzo 1935, n. 215, già cit. — segnalata come anomala da RAGNISCO e ROSSANO, *I ricorsi amm.*, 2ª ed., Roma, 1954, 258 — tutti evidentemente fuorviati dal tralaticio insegnamento che contro le analoghe « dichiarazioni » della giunta, ai sensi dell'art. 29 legge sulle istit. di assist. e benef. fosse ammesso il « ricorso gerarchico al Governo del Re » — v. GIORGI, *op. cit.*, 154 — e poi al Ministro dell'interno — v. D'AMELIO, *op. cit.*, 613 — contemplato dall'art. 42 della stessa legge per i provvedimenti adottati dalla giunta in sede tutoria).

4. — Anche la seconda delle fasi di cui si è detto — quella destinata a culminare nella proposizione della domanda giudiziale — ha natura amministrativa. Essa si articola in un atto deliberativo (di presentare la domanda giudiziale) e in un atto esecutivo della deliberazione adottata (atto di proposizione della domanda, il quale rappresenta, a un tempo, l'atto processuale di parte, introduttivo del giudizio civile).

L'atto deliberativo ha natura discrezionale in ordine al contenuto, essendo l'autorità che lo adotta libera nello scegliere

— secondo considerazioni di convenienza — il provvedimento da chiedere al giudice (salva naturalmente la valutazione da parte di questo circa la concessione di esso). Non può esser condiviso quindi il punto di vista di GASPARRI (*op. cit.*, 656), secondo il quale (inconcepibile anomalia nel vigente sistema processuale!) spetterebbe all'autorità giudiziaria «la competenza a decidere discrezionalmente in ordine al tipo di provvedimento conservativo che le circostanze rendono opportuno».

Nonostante che l'«accertamento» da parte della giunta prov. amm. circa la «apparenza di responsabilità» possa aver luogo anche d'ufficio, è fuori dubbio che la giunta è esclusa dalla competenza a deliberare la proposizione del giudizio conservativo (*contra*, erroneamente, ZACCARIA, *op. cit.*, 97). Il 4° comma dell'art. 264, disponendo che la domanda «può esser promossa dall'autorità di vigilanza quando l'ente che si presume danneggiato, nonostante l'invito della medesima autorità, ometta di provvedere», riserva infatti inequivocabilmente all'ente, e in via sostitutiva al prefetto (autorità di vigilanza), la iniziativa del procedimento giudiziale.

Quanto all'intervento sostitutivo del prefetto, esso — al pari degli altri interventi prefettizi sostitutivi dell'azione degli enti vigilati nella emanazione di atti dovuti (art. 19 t. u. com. e prov. 1934) — non può aver luogo se non previo invito e assegnazione all'ente di un congruo termine.

In mancanza della situazione giuridica determinata dall'atto di invito (la quale opera come condizione di legittimazione), il prefetto non può esser considerato legittimato ad agire, e la sua domanda non può essere accolta. Per contro, la congruità del termine assegnato all'ente nell'invito non può formare oggetto di esame da parte del giudice, neanche nel caso che innanzi ad esso se ne sia eccepita la mancanza al fine di desumerne il difetto di legittimazione del prefetto, che abbia fatto uso dei poteri sostitutivi. L'entità del termine inerisce infatti a un potere discrezionale del prefetto, l'esercizio del quale può esser sindacato esclusivamente in via gerarchica dal Ministro dell'interno, e in via giurisdizionale (ma limitatamente al profilo della legittimità) dal Consiglio di Stato.

Per quanto riguarda la possibilità di sospendere, ai sensi

dell'art. 295 cod. proc. civ., in attesa della decisione dei ricorsi amministrativi e di giurisdizione amministrativa contro i decreti prefettizi qui esaminati, i procedimenti giudiziari preordinati ai provvedimenti previsti dall'art. 264, e per quanto riguarda gli effetti della sospensione o dell'annullamento, in sede amministrativa o di giurisdizione amministrativa, dei decreti prefettizi sui procedimenti giudiziari in corso e sui provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria, è sufficiente rinviare alla trattazione degli analoghi problemi relativi ai rapporti tra i giudizi amministrativi avverso le declaratorie della giunta prov. amm. di apparente responsabilità e i procedimenti giudiziari preordinati ai provvedimenti, previsti dall'art. 264 (v. n. 7).

5. — Veniamo ora all'esame della fase giudiziaria, la quale, come si è detto, ha inizio con l'istanza dell'ente apparentemente danneggiato o dell'autorità prefettizia.

Il procedimento giudiziario ha competenza, svolgimento e natura diversi a seconda del provvedimento richiesto.

Occorre, a tal fine, preliminarmente chiarire che cosa debba intendersi per « provvedimenti conservativi » ai sensi dell'art. 264 in esame. È chiaro che nella categoria rientrano tutte le pronunce giudiziarie destinate ad assicurare — secondo la formula della rubrica del capo V del titolo III del VI libro cod. civ. — la « conservazione della garanzia patrimoniale del creditore », la quale, come è noto, viene protetta facendo in modo, da un lato, che i beni appartenenti al debitore non escano dal suo patrimonio o, se usciti, vi rientrino, e, dall'altro, che i diritti patrimoniali del debitore verso terzi vengano fatti valere. Vi rientrano quindi in primo luogo le pronunce conseguenti alle tre azioni contemplate dal citato capo del cod. civ. (azione surrogatoria, azione revocatoria, azione di sequestro conservativo); e ad esse sono da aggiungere tutte le altre pronunce conseguenti ad azioni (di tipo quasi surrogatorio) aventi analoghe finalità conservative, quali, a es., l'intervento nel giudizio di divisione dei beni, di cui il debitore sia comproprietario (art. 1113 cod. civ.), l'intervento in giudizio per contrastare la domanda, da parte del proprietario, di devoluzione del diritto enfiteutico del debitore (art. 974 cod. civ.) o la domanda, sempre da parte del proprie-

tario, di estinzione dell'usufrutto del debitore (art. 1015 cod. civ.), l'azione destinata a far valere i diritti del debitore sui beni dell'eredità da lui rinunziata (art. 524 cod. civ.), ecc. (per l'elencazione e l'esame di varie altre ipotesi, v. NICOLÒ, *Commento all'art. 2900 cod. civ.*, nel *Commentario al cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1953, 5 e seg. e 47 segg.). Vi rientrano, inoltre in genere — in quanto possano essere promosse per finalità di conservazione della garanzia patrimoniale — le pronunce conseguenti alle azioni che dànno luogo ai procedimenti cautelari previsti dal codice di procedura civile (i quali sono caratterizzati dallo svolgersi in concomitanza, o in previsione, di un giudizio di merito relativo ai diritti che essi si preoccupano di conservare e preservare), come — oltre all'azione di sequestro conservativo, già menzionata — quelle di denuncia di nuova opera e di danno temuto (art. 688-90 cod. proc. civ.), nonchè quelle volte a ottenere i provvedimenti di urgenza previsti dall'art. 700 cod. proc. civ. (ai soli provvedimenti giurisdizionali « di ordine cautelare » sembra limitare la previsione dell'art. 264, GASPARRI, *op. cit.*, 653 ; nel senso che essa si riferisca anche ai provvedimenti conseguenti ad azioni di cognizione conservative, v. invece la dottrina tradizionale, pur riferendosi soltanto or all'una or all'altra azione di tale categoria : GIORGI, *op. cit.*, 155 seg. ; D'AMELIO, *op. cit.*, 611 seg. ; LA TORRE, *op. cit.*, 625).

Oltre e accanto alle azioni di carattere conservativo previste dalle leggi comuni (codice civile e codice di procedura civile) non possono ammettersene altre, al di fuori di quella, volta a ottenere l'autorizzazione all'azione ipotecaria, cui ha riguardo il 3° comma dell'art. 264. Il fatto che abbia espressamente indicato, in aggiunta ai « provvedimenti conservativi » cui si riferisce il 2° comma, quest'ultimo provvedimento straordinario (« il tribunale può anche autorizzare l'iscrizione ipotecaria »), il quale non rientra tra quelli concessi, a protezione della garanzia dei creditori, dalle leggi comuni (è noto infatti che queste ammettono l'ipoteca giudiziale soltanto a seguito dell'emanazione di una sentenza di condanna), sta chiaramente a indicare che, quando al 2° comma parla di « provvedimenti conservativi », l'art. 264 ha inteso riferirsi soltanto a quelli previsti dalle leggi comuni.

Ora, è da tener presente che le azioni preordinate a questi provvedimenti sono di varia indole: talune dànno luogo a procedimenti di cognizione (azioni surrogatorie, revocatorie, ecc.), e sboccano in una sentenza; altre a procedimenti di quel particolare tipo che si designa con l'attributo di cautelari (azioni di sequestro conservativo, denuncia di danno temuto e di nuova opera, azioni ex art. 700 cod. proc. civ.), e sboccano, in definitiva, in un'ordinanza (di volta in volta abbisognevole o no di un giudizio di convalida), il cui contenuto è, a seconda dei casi, espressamente ipotizzato e previsto dal legislatore (sequestro, riduzione in pristino), ovvero lasciato alla discrezione del giudice (provvedimenti ex art. 700), e il cui destino è condizionato dall'esito del giudizio di merito relativo al diritto a garanzia del quale fu promosso e concluso il giudizio cautelare. Di modo che i « provvedimenti conservativi », di cui parla l'art. 264, sono essi stessi di varia indole, e presuppongono azioni e procedimenti di diversa natura.

Il provvedimento di autorizzazione all'iscrizione ipotecaria, il quale è anch'esso un « provvedimento conservativo », ma non rientra tra quelli contemplati dalle leggi comuni, va invece considerato a parte (come, del resto, lo considera la legge). Esso è un provvedimento conservativo di carattere eccezionale, previsto e consentito soltanto dalla norma in esame (e dall'art. 29 della legge sulle ist. di ass. e benef.). Ciò spiega perchè a proposito di esso la legge — a differenza che per gli altri « provvedimenti conservativi » (per i quali sono da osservare le norme comuni) — indica l'autorità giudiziaria competente a emanarlo (il tribunale), la procedura da seguire per emanarlo (procedimento in camera di consiglio, con conseguente applicabilità a esso, secondo il disposto dell'art. 742 bis cod. proc. civ., delle disposizioni degli art. 737 segg. stesso codice), il termine di durata massima (due anni, salvo che entro tale termine sia stata proposta azione giudiziaria contro gli « apparenti responsabili »).

6. — Alla luce degli svolgimenti che precedono, occorre ora soffermarsi sulla relazione tra la « dichiarazione di apparente responsabilità » della giunta prov. amm. e i procedimenti giu-

diziari, destinati a sboccare nei provvedimenti cui hanno riguardo il 2° e il 3° comma dell'art. 264.

Tanto per i giudizi — di cognizione o cautelari — preordinati ai « provvedimenti conservativi » cui si riferisce il 2° comma, quanto per i procedimenti in camera di consiglio cui si riferisce il 3° comma, la « dichiarazione » della giunta funziona come titolo di legittimazione dell'ente locale (o eventualmente dell'autorità di vigilanza), in quanto vale a conferirgli, in correlazione con l'« apparente responsabilità » degli amministratori (o degli impiegati), la veste di prevedibile creditore di essi.

È noto che i creditori eventuali (coloro che si assumono creditori in virtù di un diritto litigioso) non sono legittimati all'esercizio delle azioni conservative, giacchè queste sono date a garanzia di diritti certi (anche se eventualmente condizionati), e non di diritti eventuali (v., per tutti, NICOLÒ, *op. cit.*, 74 seg., 208). Orbene, in deroga a tale principio, il 2° comma dell'art. 264 legittima gli enti locali a sperimentare azioni conservative nei confronti di debitori eventuali, e precisamente degli amministratori e impiegati che la giunta abbia ritenuto apparentemente responsabili verso gli enti. Questo e non altro vuol dire la formula legislativa, secondo la quale « le deliberazioni della giunta ... valgono ad ottenere dall'autorità giudiziaria provvedimenti conservativi ». È da escludere invece che essa significhi addirittura che le deliberazioni della giunta costituiscano titolo sufficiente per ottenere dall'autorità giudiziaria i « provvedimenti conservativi » (*contra*, erroneamente, ZACCARIA, *op. cit.*, 97 seg.).

L'autorità giudiziaria dovrà quindi verificare secondo i comuni criteri se sussistano tutte le altre condizioni per l'accoglimento della domanda, se sia il caso di concedere — sulla base dei suoi eventuali poteri discrezionali — il provvedimento richiesto; ma, una volta compiuto tale esame con esito positivo, sarà tenuta ad emettere il provvedimento. È chiaro dunque, ad es., che, ove la domanda sia volta a ottenere un provvedimento di sequestro conservativo, il giudice dovrà valutare se sussista o meno il pericolo di perdere la garanzia del credito (art. 671 cod. proc. civ.), e in caso positivo dovrà autorizzare il sequestro, indipendentemente da qualsiasi indagine circa l'esistenza del *fumus boni iuris* in favore dell'ente, dato che l'accertamento dell'« apparente

responsabilità », eseguito dalla giunta, già implica (ed esaurisce) tale indagine (cfr. GASPARRI, *op. cit.*, 656).

Per quanto riguarda il provvedimento di autorizzazione all'iscrizione ipotecaria, previsto dal 3° comma, invece, la deliberazione della giunta prov. amm. opera, oltre che come titolo di legittimazione, anche come titolo sufficiente per ottenere il provvedimento, senza bisogno di altre indagini. A differenza da quanto disponeva l'art. 107 decreto legisl. 30 dicembre 1923 n. 2839 — il quale considerava la dichiarazione amministrativa di apparente responsabilità senz'altro valida, con l'omologazione del tribunale in camera di consiglio, « come titolo per prendere iscrizione ipotecaria » (v. anche il vigente testo dell'art. 29 della legge sulle ist. di assist. e benef.) — la disposizione in vigore riconosce tuttavia al tribunale una certa discrezionalità nell'autorizzare l'iscrizione ipotecaria (« il tribunale... può anche autorizzare... »). Il che significa che il tribunale può rifiutare l'autorizzazione, quando coloro che siano stati dichiarati « apparenti responsabili » offrano altre adeguate garanzie.

7. — Contro la declaratoria amministrativa di apparente responsabilità, sempre che essa non sia viziata in modo tanto grave da dover essere considerata addirittura come inesistente, e che il suo difetto non attenga a una esorbitanza della giunta prov. amm. dall'ambito del potere attribuitole dalla legge (si pensi al caso che la declaratoria sia stata emessa nei confronti di chi non fosse amministratore o impiegato di un ente locale) — nelle quali ipotesi l'autorità giudiziaria, adita per l'emanazione dei provvedimenti conservativi, ben può disapplicarla (art. 5 legge abolitiva del contenzioso amm.) — è dato il ricorso di legittimità al Consiglio di Stato secondo le regole comuni a tutti gli atti amministrativi lesivi di interessi legittimi (v. infatti la decisione V Sez. 26 aprile 1958, n. 267, cit.).

Può porsi allora il problema delle conseguenze della pendenza del giudizio innanzi al Consiglio di Stato e dell'emanazione della decisione di annullamento del Consiglio di Stato rispetto ai procedimenti giudiziari preordinati ai provvedimenti previsti dall'art. 264.

Qualsiasi cosa possa pensarsi circa l'applicabilità dell'art.

295 cod. proc. civ. fuori del processo di cognizione, con riferimento all'ipotesi in esame è certamente da escludere, anteriormente all'emanazione dei provvedimenti conservativi da adottare nei procedimenti stessi, la sospensione di quei procedimenti che il codice di procedura civile denomina cautelari, nonchè dei procedimenti in camera di consiglio per l'autorizzazione all'iscrizione ipotecaria. Altrimenti ne verrebbe frustrata la funzione di cautela urgente propria di tali procedimenti. Potrà se mai discutersi della sospensione dei giudizi di convalida e di quelli di impugnativa dei provvedimenti conservativi adottati in tali procedimenti.

Nulla per contro sembra ostare alla sospensione dei giudizi di cognizione relativi alle azioni conservative, che non sboccano in provvedimenti cautelari. Nè varrebbe opporre che in tal modo si viene a frustrare il carattere esecutorio della declaratoria della giunta prov. amm. La funzione di tale pronuncia consiste infatti, come si è visto, nel conferire all'ente locale la legittimazione a ottenere provvedimenti giudiziari conservativi: e a tale effetto la pronuncia certamente possiede forza esecutoria. Ma la legittimazione all'azione non implica anche il diritto a una immediata decisione del giudizio: la forza esecutoria della declaratoria della giunta non rimane dunque intaccata da una eventuale sospensione del giudizio civile. D'altro canto non può esser trascurato che costituisce principio di ordine pubblico — non meno essenziale di quello della esecutorietà degli atti amministrativi — quello secondo cui i giudizi civili, che abbiano a presupposto situazioni giuridiche condizionate dall'esito di altri giudizi (civili, penali o amministrativi), non possono esser decisi se non prendendo a base le statuizioni di questi ultimi, e quindi dopo la conclusione di essi.

Una fatale ripercussione avrà, naturalmente, su tutti i procedimenti giudiziari in corso — tanto di cognizione, quanto cautelari o in camera di consiglio — volti a ottenere provvedimenti conservativi, la decisione del Consiglio di Stato di accoglimento dell'impugnativa della declaratoria di apparente responsabilità. L'annullamento di questa pronuncia amministrativa, facendo venir meno il titolo di legittimazione dell'ente locale — e di conseguenza dell'autorità di vigilanza — comporterà infatti che

il giudice dovrà rigettare la domanda di provvedimenti conservativi, o eventualmente di convalida di essi, ovvero accogliere l'impugnativa dei provvedimenti conservativi concessi. E altrettanto dovrà fare nel caso di sospensione giurisdizionale della declaratoria amministrativa.

Nel caso poi che una decisione giurisdizionale amministrativa, di annullamento o di sospensione di questa ultima, sopravvenga all'emanazione di un provvedimento giudiziario definitivo di autorizzazione all'iscrizione ipotecaria, è evidente che di questo il tribunale, richiestone dagli interessati, dovrà disporre la revoca ai sensi dell'art. 742 cod. proc. civile.

Per concludere la trattazione di questa materia, è da osservare infine che non è ipotizzabile che coloro, i quali siano stati dichiarati « apparenti responsabili » verso l'ente locale da una pronuncia della giunta poi annullata dal Consiglio di Stato, siano messi in condizione di non poter trarre vantaggio dalla decisione di annullamento, a causa del passaggio in giudicato dei provvedimenti giudiziari conservativi adottati nei loro confronti prima della decisione stessa. Infatti i provvedimenti conservativi o sono sentenze, dalle quali i soggetti in questione non ricevono alcun danno, operando esse in modo sfavorevole nei confronti di terzi e non nei loro (p. es., sentenze di accoglimento di azioni surrogatorie o revocatorie); ovvero sono collegati, nella propria sorte definitiva, alla decisione sul merito della « reale » (e non « apparente ») pretesa risarcitoria dell'ente locale — come è proprio di tutti i provvedimenti giudiziari cautelari previsti dal titolo I, capo III, del IV libro del codice civile — onde istituzionalmente non sono in grado di incidere irreparabilmente nel patrimonio degli interessati, tanto più che, una volta prosciolti nel giudizio di merito da ogni responsabilità, gli interessati possono eventualmente ottenere il risarcimento dei danni per le misure cautelari adottate nei loro confronti.

8. — Nella specie decisa dall'ordinanza annotata il soggetto ritenuto responsabile dalla giunta prov. amm. lamentava innanzi all'autorità giudiziaria — adita per ottenere, ai sensi del 3° comma dell'art. 264, l'autorizzazione in camera di consiglio all'iscrizione ipotecaria nei suoi confronti — che la declaratoria

emessa dalla giunta non avesse determinato l'ammontare del danno recato all'ente locale nè la colpa grave dell'interessato: di conseguenza sosteneva che l'autorità giudiziaria non avrebbe dovuto autorizzare l'iscrizione ipotecaria. La Corte d'appello, sul presupposto che la pronuncia della giunta « non implica risultati definitivi di indagini nè sulla responsabilità nè sul danno », limitandosi a dichiarare « ciò che appare nel momento in cui prende la deliberazione »; e che, « se in quel momento non risultano elementi per una precisa determinazione delle singole responsabilità », basta « la determinazione in via presuntiva »; ha ritenuto che l'autorizzazione richiesta dovesse esser concessa, escludendo d'altro canto che la pronuncia della giunta potesse esser sindacata in merito.

È chiaro — alla stregua degli svolgimenti che precedono — che non tutte le riferite proposizioni sono esatte. Si è visto che la pronuncia della giunta deve basarsi su accertamenti sommari; ma ciò non esclude che, per emettere la « declaratoria di apparente responsabilità », occorre che detti accertamenti abbiano condotto a risultati positivi, cioè al risultato di un convincimento abbastanza fondato circa la sussistenza di dolo o di colpa grave e circa l'ammontare del danno, pel quale la responsabilità sussiste. Se è esatto dunque — come osserva l'ordinanza — che la giunta non è tenuta a enunciare « risultati definitivi di indagini nè sulla responsabilità nè sul danno », non è esatto nè che essa possa limitarsi a dichiarare « ciò che appare nel momento in cui prende le deliberazioni », nè che, se in quel momento « non risultano elementi per una precisa determinazione », basta una « determinazione in via presuntiva ». Qui non è questione di presunzione (cfr. GASPARRI, *op. cit.*, 654 seg.), ma occorrono elementi probatori: non sarà necessaria dunque una prova piena e definitiva; ma principî di prova, e quindi una probabilità (o, forse meglio, una attendibile previsione) di responsabilità dovranno pur esservi. Solo in quanto sussista una siffatta situazione sarà quindi conforme a diritto che la giunta emetta una declaratoria sfavorevole agli amministratori sulla base di « ciò che appare nel momento in cui prende le deliberazioni ». In caso contrario, dovrà negarsi che « ciò che appare » sia sufficiente.

Tutto questo attiene però alla conformità a diritto dell'esercizio del potere della giunta ; e al sindacato di tale conformità — come esattamente ha poi osservato l'ordinanza — l'autorità giudiziaria non è ammessa (ma allora perchè la Corte se ne è occupata ?) (cfr. GASPARRI, *op. cit.*, 655).

Per l'autorizzazione all'iscrizione ipotecaria, come si è visto (n. 6), la declaratoria della giunta è infatti titolo sufficiente ; e fin quando essa non possa esser bollata di inesistenza (per mancanza di un elemento essenziale) e non incida su diritti soggettivi (come accadrebbe se la giunta *esorbitasse dai limiti del proprio potere*), l'autorità giudiziaria è tenuta a prestarle osservanza (mentre gli eventuali vizi della declaratoria della giunta, relativi al *modo di esercizio del proprio potere*, potranno esser fatti valere soltanto innanzi al Consiglio di Stato). Nè diversa è la situazione — limitatamente al campo più ristretto in cui lì la declaratoria amministrativa opera — nei procedimenti giudiziari (non in camera di consiglio) preordinati ad altri provvedimenti conservativi (nei quali, come si è visto, la declaratoria della giunta funziona semplicemente come titolo di legittimazione).

Un altro punto sul quale non si può consentire con l'ordinanza annotata è quello relativo all'interpretazione del « può », contenuto nel primo periodo del 3° comma dell'art. 264, dove si dice che il tribunale « può anche autorizzare l'iscrizione ipotecaria » (e ciò a parte l'inesattezza dell'affermazione secondo cui la relativa disposizione sarebbe stata introdotta per la prima volta nel t. u. com. e prov. del 1934). Ma al riguardo basterà rinviare a quanto si è detto *sub* n. 6.

Per una riforma delle modalità di elezione delle Commissioni giudicatrici dei concorsi universitari*

Pubblicato in

Rivista Giuridica della Scuola
Milano, 1962, pp. 543-548

* Questo scritto riproduce, con qualche lievissima modifica, un articolo apparso in un numero del *Corriere della Sera* (quello del 24 luglio 1962), che, a cagione di un concomitante sciopero dei poligrafici, ebbe tiratura assai limitata

Si è recentemente votato per la designazione dei componenti delle commissioni dei concorsi a cattedre universitarie. Parecchie migliaia di lettere di propaganda elettorale sono state scambiate tra gli oltre tremila professori di ruolo delle università italiane.

È questa, per non pochi, una delle attività più impegnative di quei periodi dell'anno, in cui le elezioni sogliono essere effettuate. E — si noti — non soltanto per i non molti che godono meritata fama di campioni di siffatto genere di attività. Quello della designazione dei nomi per le commissioni da parte dei componenti dei corpi accademici delle università — manifestazione tra le più spiccatamente gelose dell'autonomia di quest'« ordine sociale » altamente qualificato — dovrebbe essere considerato da ognuno come campo personalissimo, assolutamente precluso a ogni interferenza altrui, in vista della scelta dei migliori per capacità e serenità di giudizio. Ma purtroppo non è così. E tutti (o quasi) i professori di ruolo, anche i più seri, disinteressati e obbiettivi, sono fatalmente trascinati, in un modo o nell'altro, nell'impegnativa competizione, non foss'altro che per evitare il peggio, e cioè che il campo sia abbandonato a coloro che sono abituati ad avvalersene per fini meno amorevoli degli interessi pubblici che esso è destinato a servire.

Il problema della composizione delle commissioni, e del modo di procedervi, è, per il Paese, dei più seri e importanti, e dei più delicati. Dei più seri e importanti, perchè la selezione dei nuovi professori

universitari, affidata a quelle commissioni, è questione di grande portata per la comunità nazionale, la quale dovrà confidare a questi ultimi — immessi in una categoria che rappresenta (o dovrebbe rappresentare) la più espressiva *élite* della Nazione — compiti di ineguagliabile altezza: la ricerca scientifica e la formazione dei quadri dirigenti del domani. Dei più delicati, perchè in un ambiente circoscritto, e di *élite*, come quello degli operatori scientifici (cui appartengono selezionatori e selezionandi), nel quale tanti sono i rapporti diretti e indiretti (di polo positivo e di polo negativo) tra i vari interessi (di scuola, di carriera e di sede, di amicizia, ecc.), è estremamente difficile che tra commissari e candidati (e rispettive scuole e sfere di protezione) non sussista una qualche sia pur tenue relazione: onde, a meno di precludersi completamente (o quasi) la possibilità di comporre commissioni di elementi qualificati, occorre rinunciare, salvo casi estremi, a utilizzare i principi comuni in materia di incompatibilità, e non è possibile far ricorso, se non eccezionalmente, ai noti strumenti tecnici dell'astensione e della ricusazione del giudice.

Quanti dei partecipanti ai concorsi universitari debbono la loro fortuna o la loro disgrazia al meccanismo della formazione delle commissioni, e quanti dei migliori non hanno visto, per la stessa ragione, compromessa o almeno ritardata la propria carriera!

***

Il sistema attuale di formazione delle commissioni risale a un decreto legislativo del 1945, che subì un certo correttivo in virtù di una legge del 1954. Le commissioni si compongono di cinque professori ordinari, i quali vengono prescelti da un corpo elettorale costituito essenzialmente dai professori di ruolo di tutte le università, appartenenti alle facoltà corrispondenti a quella per la cui cattedra il concorso fu bandito; a tali professori si aggiungono però anche quelli di facoltà diverse, i quali siano titolari di cattedre di materie omogenee con quella messa a concorso. Già questa regola comporta gravi disparità: per fare un esempio (verificatosi abbastanza frequentemente), quando un concorso per la cattedra di istituzioni di diritto pubblico venga richiesto non da una facoltà di giurisprudenza, ma da una facoltà di magistero o da una facoltà di economia e commercio, hanno

diritto di partecipare alla votazione per la commissione i titolari di tutte le cattedre delle facoltà, rispettivamente, di magistero o di economia e commercio, tra cui i professori di filologia romanza, di psicologia, ecc., e, rispettivamente, quelli di merceologia, di matematica finanziaria, ecc. (si può bene immaginare con quanta cognizione di causa e quanta possibilità di vaglio dei « suggerimenti » interessati, dai quali gli elettori sogliono esser bersagliati), e non invece i professori di talune materie assai più vicine a quella messa a concorso (quale, ad es., il diritto romano), appartenenti alla facoltà di giurisprudenza: professori che, per provenienza e per dimestichezza di rapporti sarebbero in grado di orientarsi, comparativamente, meglio, nelle designazioni.

Indubbiamente la cosa più grave è rappresentata dall'esser le designazioni rimesse a un fatto sostanzialmente irrazionale: l'elezione segreta da parte di un corpo elettorale piuttosto vasto e disparato, composto di elementi o troppo interessati o troppo poco interessati. Nè il correttivo — preordinato al fine di render meno facile il formarsi, in seno alle commissioni, di maggioranze precostituite —, introdotto dalla legge del 1954, e in base al quale ciascun professore vota per due commissari (anzichè per tre, come disponeva il decreto del 1945) si è rilevato sufficiente. Anzi esso è apparso idoneo a favorire i più versati nei dosaggi e nelle alchimie della distribuzione dei « suggerimenti », e cioè, ancora una volta, i più « attivi », a scapito dei più delicati e riservati.

Gli inconvenienti sono evidenti e di grave peso, non solo perchè compromettono la scelta dei più capaci in un settore-chiave, ma anche perchè, svolgendosi in « alta sfera », sono destinati a incidere, con la loro testimonianza corruttrice, in modo deleterio sul senso morale della generalità.

Non è tuttavia facile avvisare altrove soddisfacenti soluzioni. Non certo nel sistema (applicato durante il fascismo) della nomina ministeriale delle Commissioni: la composizione delle commissioni risulterebbe contaminata dalla politica; e, per evitare un male, si incorrerebbe in un male peggiore. Non nella libera scelta, tra gli aspiranti, del titolare della cattedra da coprire, a opera degli stessi componenti della facoltà cui essa appartiene (come avviene con buoni risultati in altri Paesi di spiccato civismo): a parte le considerazioni negative che

si potrebbero trarre dai non sempre buoni risultati che presso di noi suole avere il sistema — il quale è in vigore per le chiamate ad una facoltà di professori già in ruolo presso altre facoltà (chiamate che purtroppo non raramente hanno luogo esclusivamente in funzione del rafforzamento del gruppo dominante nella singola facoltà) —, è da osservare che le cooptazioni per prima nomina avverrebbero generalmente presso le università minori (dato che sono esse ad assorbire i professori di prima nomina): e i componenti di tali università, da un lato, sono più facilmente esposti alle pressioni da parte dei colleghi « arrivati » (quelli delle grandi sedi), e, dall'altro, (soprattutto a causa del frequente rinnovamento dei quadri delle università minori) posseggono in misura meno spiccata quell'aspirazione all'elevazione del livello del corpo accademico della facoltà di appartenenza che rappresenta la molla sociologica condizionante i buoni risultati dei sistemi cooptativi. Non nell'estrazione a sorte dei commissari: essa rimetterebbe al caso i risultati dei concorsi. Non in un giudizio diretto degli aspiranti alle cattedre, eseguito collegialmente — o per *referendum* — da parte di tutti i professori ordinari della materia e delle materie strettamente affini: a parte la difficoltà della determinazione dell'ampiezza del collegio giudicante, il sistema potrebbe implicare in certi casi una scelta a opera di collegi troppo numerosi rispetto al fine (con conseguente aleatorietà dei risultati), e in altri una scelta a opera di collegi comparativamente poco numerosi; e perciò condurrebbe, sostanzialmente, all'applicazione di metodi sperequati. Non nella composizione della commissione mediante un meccanismo di rotazione tra i titolari delle cattedre della materia (ed eventualmente delle materie affini): tanto se si procedesse alla rotazione seguendo l'ordine di anzianità, quanto se vi si procedesse seguendo un ordine affidato alla sorte, o seguendo un qualche ordine composito, si rischierebbe ugualmente di commettere al caso l'esito dei concorsi.

Neanche sarebbe in grado di far fronte agli inconvenienti un sistema misto, il quale affidasse la composizione delle commissioni alla designazione di corpi diversi, p. es., per una parte dei componenti alla facoltà che abbia bandito il concorso, per un'altra a tutte le altre facoltà cui la materia normalmente appartenga, per un'ultima al Consiglio superiore della pubblica istruzione: un siffatto sistema (che ha riscontro nella legislazione anteriore al 1935) potrebbe infatti

consentire agli « abili » di operare separatamente sui vari fronti, sì da ottenere una commissione « amica » non solo nella maggioranza, ma addirittura nella totalità.

***

Eppure non è possibile, non è morale che il sistema continui a funzionare come attualmente, in una crescente degenerazione. Lo reclamano l'interesse della collettività e quello dei singoli. È increscioso, è addirittura doloroso doverlo ammettere; ma il modo in cui il sistema funziona è forse l'esempio più vistoso (perchè riguarda un «corpo» altamente qualificato) di come l'autonomia, male intesa e male impiegata, possa dare cattivi risultati.

D'altra parte in questa materia — come già implicitamente risulta dall'analisi dei possibili altri sistemi — l'autonomia è pur sempre la via che offre minori svantaggi. Ancor peggio sarebbe se si provvedesse per atto di autorità. Si tratta perciò di cercare di migliorare il sistema, non di sopprimerlo.

Si è già visto dove risiede il *punctum dolens*. I casi clamorosi più sopra accennati già dimostrano che non è un sistema conveniente quello di ammettere a partecipare alla designazione dei commissari tutti i componenti delle facoltà cui la cattedra messa a concorso appartiene. Non poche materie — p. es. (oltre quelle di cui già si è detto) la storia dell'arte, la statistica, la matematica, la chimica, la fisica — vengono insegnate in diverse facoltà, composte in modo assai differente l'una dall'altra; ed è illogico e ingiusto far dipendere la sorte dei cultori di tali materie aspiranti all'insegnamento universitario dal caso che il concorso (p. es., per una cattedra di storia dell'arte) sia stato richiesto da una facoltà (p. es., di lettere), anzichè da un'altra (p. es., di architettura) cui la materia ugualmente appartenga.

Ma può dirsi di più. Nell'ambito delle stesse facoltà composte di discipline più omogenee, e nelle quali quindi è minore l'eterogeneità tra le varie materie (penso, a es., a quelle di giurisprudenza, di lettere, di medicina, in rapporto a quelle di economia e commercio, di scienze naturali, di farmacia, ecc.) sussistono taluni gruppi di materie unite da una maggiore affinità, in quanto in esse gli interessi scientifici e culturali possono ben dirsi comuni, e, all'opposto, esistono altre materie del tutto eterogenee rispetto alle rimanenti. Se

una stretta intimità indubbiamente esiste, ad es., tra le istituzioni di diritto privato, il diritto civile, il diritto commerciale, il diritto industriale e quello agrario, e, analogamente, tra la lingua latina, la letteratura latina e la filologia romanza (e quindi una affinità di conoscenze, di problematiche e di interessi scientifici può dirsi sussistente tra tutti i cultori delle materie comprese nei menzionati raggruppamenti), non altrettali rapporti possono cogliersi (a livello scientifico, naturalmente), a es., tra diritto amministrativo e diritto romano, e tra entrambe tali materie e l'economia politica, pur formando tutte le anzidette discipline oggetto d'insegnamento delle facoltà giuridiche; e lo stesso può dirsi a proposito dell'archeologia e della letteratura tedesca, pur formando entrambe oggetto d'insegnamento delle facoltà di lettere. Mentre i cultori di discipline tra loro unite da vincoli di affinità scientifica generalmente si conoscono tutti (e perciò sono in grado di valutare le rispettive attitudini a un giudizio scientificamente qualificato e obbiettivo), certo non può dirsi altrettanto (eccezioni a parte) in relazione ai cultori di discipline non omogenee.

Qui appunto può esser vista una chiave per la soluzione del problema. Un più valido sistema per la scelta del corpo elettorale per la formazione delle commissioni dei concorsi potrebbe consistere proprio nel limitare, per ciascuna materia, il corpo stesso ai professori di essa e delle materie con essa *strettamente* omogenee. In tal modo si riuscirebbe, da un lato, ad assicurare all'elezione una maggiore consapevolezza, e dall'altro la si verrebbe a sottrarre all'interferenza di interessi estranei (generalmente ispirati allo scambio di cortesie), e, in quanto tali, pertubatori, concentrando le responsabilità dei votanti, ed elevando il loro senso di rettitudine nel voto anche in virtù della più facile controllabilità degli uni da parte degli altri. Tra l'altro, i cultori di materie omogenee hanno minori possibilità di favorirsi reciprocamente; e, posti l'uno di fronte all'altro, i contrasti di scuola hanno maggiori possibilità di raggiungere un giusto equilibrio.

Naturalmente questa non vuol essere *la* soluzione; vuol essere soltanto l'*indicazione* di una *possibile* soluzione. Le poche e accorate considerazioni che precedono si propongono infatti soltanto di richiamare l'attenzione dell'opinione pubblica e degli organi cui è commessa la responsabilità del settore sull'importanza, la gravità e la delicatezza del problema, e sulla necessità di non lasciarlo dormire.

Eccellenza (Diritto vigente)

Pubblicato in

*Enciclopedia del Diritto**
Milano, 1965, vol. XIV, pp. 115-117

* Estratto con paginatura autonoma

SOMMARIO: 1. Il titolo di « eccellenza » nello Stato italiano unificato. — 2. Il titolo di « eccellenza » nel periodo fascista. — 3. La abolizione del titolo di « eccellenza ». — 4. Il titolo di « eccellenza » nel diritto vigente.

1. *Il titolo di « eccellenza » nello Stato italiano unificato.* — Il diritto all'appellativo di « eccellenza » (o, come si soleva allora dire, il « trattamento » di « eccellenza »), che dagli ordinamenti degli Stati preunitari era riconosciuto, oltre che alle cariche più alte dello Stato, anche ai portatori dei titoli nobiliari più elevati (per esempio, nel Regno delle due Sicilie e nello Stato pontificio ai principi e ai duchi), fu riconosciuto invece dallo Stato italiano unificato soltanto alle personalità cui esso riconosceva la « dignità » di « grandi ufficiali dello Stato », nonché alle consorti di taluni di essi, di rango elevatissimo. In tal modo — fatta eccezione per i cavalieri della SS. Annunziata (che potevano anche non essere investiti di alcuna carica pubblica) — esso venne a diventare, essenzialmente, un attributo di dignità di certi altissimi uffici.

In base all'art. 6 r.d. 19 aprile 1868, n. 4349, che regolava l'« ordine per le precedenze tra le varie cariche e dignità a Corte e nelle funzioni pubbliche », veniva infatti riconosciuta la dignità di « grandi ufficiali dello Stato » e il « trattamento » di « eccellenza » agli appartenenti alle quattro prime « categorie » dell'« ordine per le precedenze ». Categorie comprendenti: la prima, i cavalieri dell'Ordine supremo della SS. Annunziata (cui era riconosciuta anche la dignità di « cugini del Re »); la seconda, i Presidenti del Senato e della Camera dei deputati; la terza, i Ministri segretari di Stato (tra i quali il Primo Ministro), i Ministri di Stato, i generali d'armata e gli ammiragli; la quarta, il Presidente del Consiglio di Stato, i primi presidenti e i procuratori generali delle Corti di cassazione, il presidente della Corte dei conti, il ministro della Real Casa, il prefetto del palazzo, il primo aiutante di campo del Re, il primo segretario del Re pel gran magistero dell'Ordine dei SS. Maurizio e Lazzaro, cancelliere dell'Ordine della Corona d'Italia, il presidente del tribunale supremo di guerra.

Le signore alle quali l'anzidetto decreto riconosceva il « trattamento » di « eccellenza » (ed « un posto distinto a Corte ») erano le consorti dei Cavalieri della SS. Annunziata e dei Ministri di Stato (che già ne godevano in passato), nonché quelle dei generali d'armata e degli ammiragli.

Inoltre quel decreto conservava a vita la dignità di « grandi ufficiali dello Stato » agli altri funzionari che in atto ne godevano (anche se non erano compresi nelle prime quattro « categorie »), e conservava, ugualmente a vita, il « trattamento » di « eccellenza » a coloro che in atto ne godevano (in base ai precedenti ordinamenti).

2. *Il titolo di « eccellenza » nel periodo fascista.* — Le prime quattro « categorie » — cui continuò a esser collegata la dignità di « grandi ufficiali dello Stato » e (come successivamente si disse) il « titolo » di « eccellenza » — subirono, in prosieguo di tempo, e specialmente sotto il fascismo (anche in relazione ai mutati ordinamenti costituzionali, amministrativi e giurisdizionali), notevoli dilatazioni, fino a comprendere — secondo l'« ordine delle precedenze a Corte e nelle funzioni pubbliche » approvato con r.d. 16 dicembre 1927, n. 2210 (dopo che il r.d. n. 4349, cit., aveva già subito varie modificazioni) — rispettivamente: la prima « categoria », oltre ai cavalieri della SS. Annunziata, anche il Capo del Governo; la seconda, oltre ai Presidenti dei due rami del Parlamento, anche i Ministri segretari di Stato (già appartenenti alla terza « categoria ») e i sottosegretari di Stato; la terza, oltre ai Ministri di Stato, al ministro della Casa del Re, al prefetto di palazzo, al primo aiutante di campo generale del Re, al primo segretario del Re pel gran magistero degli Ordini dei SS. Maurizio e Lazzaro, cancelliere della Corona d'Italia, al presidente del Consiglio di Stato e a quello della Corte dei conti (i quali in precedenza appartenevano tutti alla quarta « categoria »), i ma-

rescialli d'Italia, il grande ammiraglio, il capo di stato maggiore generale, il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione, l'avvocato generale erariale, gli ambasciatori, i governatori delle colonie, i generali di armata e designati di armata, gli ammiragli di armata, il segretario generale del partito nazionale fascista, il comandante generale della milizia fascista, il governatore di Roma; la quarta, oltre al presidente del Tribunale supremo militare (che di tale « categoria » era l'unica personalità cui il r.d. n. 4349, cit., già riconoscesse il « trattamento » di « eccellenza »), i capi di stato maggiore delle diverse forze armate, i vice-presidenti dei due rami del Parlamento, il presidente del consiglio superiore della marina, il capo della polizia, i generali di corpo d'armata, i prefetti in sede, i primi presidenti e i procuratori generali di corte d'appello, il sottocapo di stato maggiore generale, gli ammiragli comandanti in capo di dipartimento marittimo, gli ammiragli di squadra comandanti in capo delle squadre navali, il generale ispettore del genio navale, il generale ispettore per le armi navali, i generali di squadra aerea, i presidenti di sezione del Consiglio di Stato, i presidenti di sezione della Corte di cassazione e gradi equiparati, i presidenti di sezione della Corte dei conti, il vice avvocato generale erariale, il presidente del tribunale speciale (fascista) per la sicurezza dello Stato, l'avvocato generale presso il Tribunale supremo militare.

In base all'« ordine delle precedenze » allora in vigore il titolo di « eccellenza » era stato cioè esteso fino a spettare — oltre alle supreme dignità e cariche onorarie — a tutti gli impiegati civili e militari dello Stato dei gradi primo, secondo e terzo dell'« ordinamento gerarchico » approvato col r.d. 11 novembre 1923, n. 2395 (e poi soppresso nel periodo 1951-56).

Il titolo di « eccellenza » veniva riconosciuto dall'art. 4 r.d. n. 2210, cit. alle consorti dei soli « grandi ufficiali » appartenenti alla prima « categoria ».

Il titolo veniva inoltre conservato a vita alla persone, non comprese nelle prime quattro « categorie », cui in precedenza spettasse.

Il r.d. n. 2210, cit., subì successivamente varie modificazioni ed aggiunte (v. r.d. 18 gennaio 1929, n. 14; r.d. 10 ottobre 1929, n. 1738; r.d. 28 novembre 1929, n. 2029; r.d. 22 dicembre 1930, n. 1730).

3. *La abolizione del titolo di « eccellenza ».* — Con l'instaurazione del nuovo ordine democratico, lo Stato italiano sorto dalle rovine della guerra e del precedente regime e aperto a un sostanziale spirito rinnovatore, traendo ispirazione anche dagli ordinamenti della generalità dei Paesi democratici, ha, tra le sue prime riforme, proceduto — ancor prima della convocazione dell'Assemblea costituente — alla abolizione del titolo di « eccellenza ». Il d. lg. lt. 28 giugno 1945, n. 406 disponeva infatti: « Il titolo di eccellenza, attribuito con il r.d. 16 dicembre 1927, n. 2210, e successive modificazioni e integrazioni, è abolito ».

Da taluno è stato affermato che l'anzidetto decreto sarebbe decaduto per non essere stato convertito in legge (1). Ma l'affermazione è frutto di un evidente equivoco.

Quel decreto fu emanato in virtù del d. lg. lt. 25 giugno 1944, n. 151, poi convalidato — e anzi costituzionalizzato — dalla XV disposizione finale della Carta costituzionale (che in quel decreto affondava le proprie radici e la propria legittimazione).

Il d.lg. lt. n. 151, cit., aveva instaurato, durante quel difficile periodo della nostra storia (in cui istituzionalmente mancava un parlamento), un regime provvisorio, nel quale il potere legislativo era affidato al Consiglio dei Ministri. Per i provvedimenti mediante i quali tale potere veniva allora esercitato (decreti legislativi), né il d.lg. lt. n. 151, cit., né alcuna disposizione successiva richiese mai una « conversione in legge ». Una « conversione in legge » da parte del « nuovo Parlamento » fu prevista dal successivo d. lg. 4 settembre 1944, n. 185 (e venne attuata mediante la l. 5 maggio 1949, n. 178) soltanto per i « decreti-legge » (che sono cosa ben diversa dai decreti legislativi); e precisamente per quei decreti-legge emanati, con carattere di provvisorietà (in previsione e in attesa della « conversione in legge », che era ed è tipica e indispensabile per i decreti-legge), prima della instaurazione del regime introdotto con d. lg. lt. n. 151, cit., e che, a causa della mancanza del Parlamento, non avevano potuto esser « convertiti » nel termine di due anni dall'emanazione (stabilito dalla l. 31 gennaio 1926, n. 100),

---

(1) CANSACCHI, *Eccellenza*, in *Nss.D.I.*, VI, 1960, 331. Neanche la circ. Presidenza del Consiglio dei Ministri 23 maggio 1956, n. 39568, inviata ai prefetti e ai direttori generali dei ministeri, brilla in proposito per chiarezza di idee.

o addirittura non avevano potuto esser presentati, al Parlamento (fascista) anteriormente esistente, nei termini stabiliti dalla l. 8 giugno 1939, n. 860.

Né i decreti legislativi emanati (come quello abolitivo del titolo di « eccellenza »), in virtù del d. lg. lt. n. 151, cit., anteriormente all'entrata in vigore del d. lg. 16 marzo 1946, n. 98 (integrativo e modificativo del primo), erano soggetti alla « ratifica », da parte del « nuovo Parlamento », prevista dall'art. 6 di quest'ultimo decreto per i soli provvedimenti legislativi adottati dal Governo nel « periodo della Costituente », e attuata dal Parlamento repubblicano attraverso una serie di leggi nella prima e nella seconda legislatura.

4. *Il titolo di « eccellenza » nel diritto vigente.* — In conseguenza del d. lg. 28 giugno 1945, n. 406, il titolo di « eccellenza » non spetta più, ormai, di diritto, nel nostro Paese, se non alle personalità cui esso competa in osservanza di altri ordinamenti, cui, in base al nostro diritto, sia dovuto rispetto (ordinamento internazionale; ordinamento della Chiesa cattolica: art. 7, 10 e 11 cost.).

FONTI. — Sono citate nel testo

Linee generali della riforma ospedaliera-ponte del 1974*

Pubblicato in

'Le Regioni'
Rivista di Documentazione e Giurisprudenza
Milano, 1976, pp. 149-160

* Testo, lievemente modificato, della Relazione tenuta al Convegno nazionale sul tema «La prima fase della riforma ospedaliera e sanitaria in Italia», Padova 24-26 ottobre 1975.
La relazione è pubblicata in *Amministrazione e Politica*, 1976, pp. 6-21 e in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1976, pp. 269-280

SOMMARIO: 1. La l. 386 del 1974 come legge-ponte. — 2. L'evoluzione della legislazione ospedaliera: dalla « legge Petragnani » alla legge ospedaliera del 1968. — 3. Gli enti ospedalieri nella legge del 1968: loro configurazione come enti locali. — 4. Esclusione del carattere imprenditoriale della loro gestione. — 5. Esclusione del loro carattere di enti strumentali e di enti pubblici economici. — 6. La riforma del 1974. L'alimentazione del servizio ospedaliero a carico del fondo nazionale per l'assistenza ospedaliera. I fondi ospedalieri regionali e la loro ripartizione tra gli enti ospedalieri. — 7. I capisaldi della riforma: *a*) trasferimento alle Regioni del compito di erogazione delle spese di assistenza ospedaliera. — 8. *b*) Cessazione della funzione strumentale essenziale delle rette ai fini dell'alimentazione del servizio ospedaliero. — 9. L'assistenza ospedaliera come diritto del singolo verso la Regione. — 10. Il servizio ospedaliero come servizio regionale; la trasformazione degli enti ospedalieri in enti strumentali; gli enti « convenzionati » come concessionari. — 11. Cessazione del carattere di « enti locali » degli enti ospedalieri. Conseguenze di ordine costituzionale.

1. Il presente scritto ha il limitato obbiettivo di delineare i contorni della mutata situazione delle Regioni e degli enti ospedalieri in conseguenza della legge-stralcio statale intervenuta nella materia ospedaliera nel 1974 (d.l. 8 luglio 1974, convertito, con modificazioni, nella l. 17 agosto 1974, n. 386).

Con tale legge, mentre si è fatto intervenire il tesoro dello Stato a risanare il cancrenoso bubbone dei debiti della mutualità pubblica verso gli enti ospedalieri, e si sono rinnovate — con una soluzione-tampone — le basi del finanziamento della spesa ospedaliera, è stata realizzata, a un tempo, una tappa (nelle intenzioni, la penultima) nel lungo e tortuoso cammino che il rinnovamento dei servizi sanitari ha compiuto, nel nostro paese, in questo dopoguerra.

La legge preannuncia espressamente la « riforma sanitaria » (art. 8). Difatti quando fu promulgata già era stato presentato da qualche giorno alla Camera dei deputati (12 agosto 1974) dal Ministro per la sanità il disegno di legge (n. 3207) sull'istituzione di quel « servizio sanitario nazionale », che, già contemplato (ma si trattò di un fallace miraggio) come uno degli obiettivi del programma economico nazionale 1965-1970 (par. 70), e fatto oggetto di rivendicazione sindacale o di un'intesa di massima col Governo nel settembre 1970, aveva dato luogo, negli anni successivi, all'apprestamento, in sede governativa, di vari schemi di testi normativi, nonché ad una proposta di legge presentata alla Camera dall'on. Mariotti nel 1972.

La legge del 1974 — resa urgente dallo stato di collasso finanziario degli ospedali, e adottata perciò con la procedura del decreto-legge — ha voluto essere uno stralcio della riforma sanitaria per la parte attinente all'assistenza ospedaliera, e, anzi meglio, un ponte verso il definitivo assetto dei servizi sanitari. Nella tipologia legislativa essa può essere perciò inquadrata tra le leggi-ponte.

2. Non è questa la sede per rifare la storia del regime giuridico dell'assistenza ospedaliera nel nostro paese. È il caso tuttavia di ricordare che il t.u. ll. sanitarie del 1934 e il regolamento ospedaliero del 1938, noto col nome di legge Petragnani (r.d. 30 settembre 1938, n. 1631), se avevano unificato la normativa riguardante il profilo tecnico-sanitario degli ospedali, avevano lasciata immodificata l'originaria, disorganica molteplicità degli enti gestori di ospedali, disordinatamente distribuiti nel paese, i quali erano in grande prevalenza istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (variamente organizzate e aventi per lo più derivazione pia o privata, e, almeno all'origine, finalità essenzialmente caritative) e per il resto Comuni, Province e vari enti assistenziali o mutualistici. Né le cose erano cambiate molto con l'istituzione, prima (d.lg. 31 luglio 1945, n. 446), dell'Alto Commissariato e, poi (l. 13 marzo 1958, n. 296), del Ministero della sanità, dato che attraverso tali nuove strutture lo Stato si limitò ad estendere ed accentuare la propria vigilanza e ingerenza tecnico-sanitaria nei confronti degli stabilimenti ospedalieri, senza peraltro toccare le amministrazioni che li gestivano (le quali anzi continuarono a rimaner soggette ai controlli propri di ciascun tipo di ente).

Bisogna anzi osservare che la creazione delle nuove importanti strutture centrali e periferiche dello Stato in materia sanitaria veniva ad alterare — rafforzando la posizione dello Stato — un assetto organizzatorio che l'imminente istituzione delle Regioni (dotate in base alla costituzione di competenza in materia di assistenza sanitaria ed ospedaliera) avrebbe dovuto consigliare di lasciare, nell'attesa, immodificato, se al-

l'epoca il disegno regionalistico concepito dalla Costituzione non fosse stato considerato come un'ipotesi da esorcizzare.

È solo con la legge ospedaliera (l. 12 febbraio 1968, n. 132) che — in un mutato clima politico — il disegno costituzionale comincia a vedere realizzata una sia pur parziale, attuazione, nel quadro anzi della più vasta « riforma sanitaria » divisata (come già si è accennato) nel programma economico nazionale approvato l'anno prima (l. 27 luglio 1967, n. 685, par. 70). La stessa legge ospedaliera del 1968 aveva perciò carattere di « legge stralcio ». Comunque essa, pur destinata ad operare immediatamente, conteneva altresì la normativa che sarebbe diventata operante nel momento (ormai prossimo) in cui sarebbero entrate in funzione le Regioni. Anch'essa fu dunque, per vari versi, una legge-ponte.

Gli enti ospedalieri — che furono la grande novità di quella legge — furono concepiti come enti destinati a vivere ed operare nel contesto della competenza regionale in materia di assistenza ospedaliera. Si trattò tuttavia solo di un primo passo, e, ancora una volta, di un passo piuttosto cauto.

3. Fu merito di quella legge di unificare il regime giuridico degli enti preposti all'assistenza ospedaliera, istituendo a tal fine (attraverso trasformazioni o stralci delle amministrazioni preesistenti) gli enti ospedalieri (aventi un'organizzazione uniforme e assoggettati a controlli uniformi), e riservando a questi (salvo poche, coerenti eccezioni, esse stesse inserite nel quadro unificante) tutta l'assistenza ospedaliera.

Nonostante che la Costituzione riservi alle Regioni la competenza in materia di assistenza ospedaliera, i nuovi enti non furono tuttavia configurati né come organi o aziende-organi e neppure come enti strumentali delle Regioni, bensì come enti locali retti da amministratori espressi essenzialmente dalle rapresentanze elettive delle comunità territoriali (sì da renderne plausibile la qualificazione come enti comunitari di secondo grado). Con la conseguenza di assoggettarli, ai fini del controllo, anziché agli organi di governo delle Regioni, a quel comitato previsto dall'art. 130 Cost. — sia pure integrato con la partecipazione del medico provinciale, che ormai dipende dalla Regione —, nel quale lo Stato conserva una cospicua ingerenza (artt. 55 e 56 l. 10 febbraio 1953, n. 62 e art. 16 l. 12 febbraio 1968, n. 132).

Tutto ciò trova la sua spiegazione nel fatto che gli enti ospedalieri furono creati quando le Regioni erano attese, ma non esistevano ancora: configurati come enti locali, gli enti ospedalieri erano in grado di disporre intanto di una maggiore autonomia nei confronti dello Stato.

È da escludere tuttavia che una simile strutturazione contrasti, in senso assoluto, col sistema regionalistico configurato nella Costituzione. L'art. 118, comma primo, Cost., ammette la possibilità che la legge sta-

tale consideri « di interesse esclusivamente locale » certe « funzioni amministrative » relative a materie comprese tra quelle elencate nelle competenze regionali, e le deferisca perciò alle attribuzioni di un « ente locale », operante in circoscrizione analoga a quelle degli enti territoriali minori. Non può escludersi quindi che vengano previsti, da leggi dello Stato, in aggiunta a quelli tradizionali, nuovi enti locali (dotati, perciò, di quel particolare tipo di autonomia che è tradizionale degli enti locali), per la cura di interessi pubblici di tal fatta. Il discorso si fa tuttavia più delicato a proposito degli enti preposti alla gestione di ospedali « regionali »; appunto perciò amministrati da elementi espressi prevalentemente dalla rappresentanza politica regionale (artt. 9 e 23 l. 132 del 1968), apparendo difficile affermare che essi curino « interessi esclusivamente locali » (nel senso in cui tale espressione risulta impiegata nell'art. 118, primo comma, Cost.), e possano perciò essere configurati come enti « locali » (anche ai fini dell'applicazione dell'art. 130 Cost.).

4. La legge del 1968, pur disponendo che gli enti ospedalieri dovessero far fronte ai loro compiti, in via di principio, con le rette ospedaliere, da adeguare al costo del servizio (art. 32, del quale v. però pure il quarto comma), e dovessero esser gestiti con criteri di economicità (art. 29) — equilibrando perciò le spese con le entrate —, non configurava tuttavia come impresa la gestione del servizio pubblico a essi commesso.

Non esiste incompatibilità, è vero, tra servizio pubblico e impresa: ben può il diritto disporre che un servizio di interesse generale gestito da un ente pubblico si alimenti esclusivamente del prezzo delle prestazioni rese (e sia perciò economicamente autosufficiente). Tuttavia il servizio ospedaliero — che gli enti erano e sono obbligati a prestare nei casi urgenti indipendentemente dalla presentazione di qualsiasi documentazione (art. 2) — non è mai stato ordinato in modo da dover essere necessariamente autosufficiente: l'art. 33 della legge prevedeva infatti una limitazione dell'incidenza dell'ammortamento, rinnovo e ammodernamento delle attrezzature sulle rette, e l'integrazione a carico del fondo nazionale ospedaliero delle conseguenti insufficienze dei singoli enti, come pure delle somme dovute ai medici tirocinanti, mentre gli artt. 26-31 contemplavano interventi economici statali e regionali, nel quadro dei rispettivi piani, articolati unitariamente nel rispetto delle direttive del programma economico nazionale, per la costruzione di nuovi ospedali, l'ampliamento, la trasformazione e l'ammodernamento di quelli esistenti, l'acquisto delle attrezzature di primo impianto e l'integrazione di quelle esistenti.

Sicché le rette — dovute, rispettivamente, dagli enti mutualistici per i rispettivi assistiti, dai Comuni per i non abbienti non aventi diritto agli alimenti a carico dei congiunti, dai diretti interessati o dai prossimi

congiunti tenuti agli alimenti nei rimanenti casi — concepite già in partenza come insufficienti a fronteggiare gli oneri del servizio (e rivelatesi all'atto pratico ancor più insufficienti data l'incapacità, degli enti pubblici obbligati, a far fronte al pagamento di esse, con conseguente bisogno degli enti ospedalieri di ricorrere ad altre forme di finanziamento, e contemporanea necessità di interventi di soccorso dello Stato e delle Regioni) non servivano in sostanza (neppure istituzionalmente) a coprire se non una parte delle spese ospedaliere.

5. Riassumendo, può dirsi che in base alla legge del 1968 quello ospedaliero era un servizio pubblico gestito — in regime solo tendenzialmente e velleitariamente imprenditoriale — da enti pubblici cui erano stati conferiti — come risulta anche dall'assoggettamento dei loro atti al controllo del Comitato previsto dall'art. 130 Cost. (art. 16 l. 132/1968) — i caratteri di enti locali.

Il fatto che questi enti dovessero operare nel quadro di una pianificazione regionale (artt. 2 ult. co., 6, 29 e 31) non poteva essere considerato sufficiente a farne degli enti strumentali della rispettiva Regione, anche se non può negarsi (e in tali sensi collima la circostanza che è stato riconosciuto agli organi costituzionali della Regione il potere — esercitabile peraltro solo per ragioni di legittimità — di scioglimento delle amministrazioni ordinarie degli enti e quello di nomina dei commissari straordinari: art. 17 l. 132/1968 e sent. Corte cost. 178/1973) che gli enti ospedalieri fossero da configurare come ausiliari della Regione.

Che la legge del 1968 abbia mantenuto l'erogazione del servizio sotto un regime di diritto pubblico e altrettanto abbia fatto per il rapporto di servizio dei suoi dipendenti, e la constatazione che essa non abbia conferito carattere imprenditoriale alla gestione sono poi argomenti più che sufficienti a far rigettare la tesi (peraltro isolata) che essi avrebbero natura di enti « economici ».

6. Vediamo ora in quale modo è venuta a incidere in materia la legge-ponte del 1974.

Il disegno di legge presentato al Parlamento per l'istituzione del servizio sanitario nazionale prevede che questo venga finanziato a carico dell'erario. In attesa della realizzazione di tale nuovo sistema, destinato a segnare una tappa fondamentale nel cammino verso più avanzate forme di socialità, la legge del 1974 (art. 14) dispone che nello stato di previsione del Ministero della sanità venga annualmente istituito un capitolo denominato « fondo nazionale per l'assistenza ospedaliera », destinato al finanziamento per tale forma di assistenza, per

l'impianto, la trasformazione e l'ammodernamento degli ospedali (esclu-se le opere edilizie), nonché per il rinnovamento e l'adeguamento delle loro attrezzature sanitarie. A parte le opere edilizie (che debbono ritenersi tuttora soggette alla normativa della legge del 1968 — artt. 26, 29 e 31 —, la quale prevede che siano finanziate dallo Stato e dalle Regioni, nel quadro della legge statale di programma ospedaliero, del piano ospedaliero nazionale e dei piani regionali), l'intero finanziamento delle spese relative agli ospedali mette capo perciò all'anzidetto fondo nazionale.

A tale fondo affluiscono annualmente una quota delle entrate degli enti mutualistici, corrispondente alle somme (definite con particolari modalità) da essi destinate in passato a spese ospedaliere, le somme (definite con particolari modalità) destinate in passato all'assistenza ospedaliera dai vari Ministeri (secondo le rispettive competenze) e dagli enti pubblici (e in particolare dai Comuni), e alcune altre somme (gli avanzi annuali della gestione dell'assicurazione contro la tubercolosi gestita dall'INPS; le disponibilità finanziarie degli enti ospedalieri derivanti da redditi propri o avanzi di esercizi pregressi; l'importo delle maggiorazioni contributive istituite con l'art. 4 della stessa legge del 1974 che sia residuato dopo le erogazioni di cui al primo comma dell'art. 5; e inoltre i proventi degli appositi ruoli regionali in cui vengono iscritti coloro che chiedano volontariamente, ai sensi dell'art. 13, di godere del servizio ospedaliero pur senza avervi diritto *ope legis*). Il fondo viene integrato con un conferimento a carico del bilancio dello Stato in misura non superiore a lire 100 miliardi annui. L'art. 16 (ult. co.) prevede però che si provveda con legge a un ulteriore impinguamento del fondo qualora il CIPE dovesse (attraverso l'apposita procedura contemplata dallo stesso articolo per raffrontare l'andamento della gestione del fondo con i livelli complessivi dell'assistenza ospedaliera) verificarne l'insufficienza.

La consistenza del fondo viene ripartita tra le Regioni (cui la somma rispettivamente spettante viene poi trasferita con decreto del Ministro per la sanità, di concerto con quelli per il tesoro e per il lavoro e la previdenza sociale) in base a parametri numerici stabiliti dal Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro per la sanità (di concerto con i due Ministri già menzionati) dopo aver sentito l'avviso del CIPE e quello (che — essendo destinato a riflettere il punto di vista particolare e globale degli enti direttamente interessati — non è un vero e proprio parere, bensì la enunciazione delle « loro proprie ragioni ») della Commissione interregionale (si tratta sostanzialmente di una « assise ») di cui all'art. 13 della l. 16 febbraio 1970, n. 281 (composta da tutti i Presidenti delle Giunte regionali).

Nello stesso art. 16 che così dispone, la legge indica i dati sui quali la determinazione dei parametri deve basarsi: essi sono gli elementi demografici e igienico-sanitari, il numero dei posti letto, la durata media delle degenze, lo stato delle strutture, le attrezzature e i servizi ospedalieri, gli indici socio-economici, la mobilità della popolazione. La legge precisa inoltre che nella ripartizione va tenuta presente l'esigenza di pervenire all'erogazione di prestazioni uniformi e di eliminare le differenze tra i servizi ospedalieri delle varie Regioni (con particolare riguardo a quelle meridionali ed insulari). Nonostante il lungo elenco degli elementi da prendere in considerazione (non tutti di facile valutatazione e comparazione, e comunque non di facile dosaggio) la discrezionalità governativa è notevole. Essa risulta però attenuata dai successivi vagli tecnici (del CIPE e dei Ministri concertanti) e dalla dialettica del confronto in seno alla Commissione interregionale, nonché dalla direttiva legislativa riguardante l'obiettivo dell'uniformità delle erogazioni e dei servizi. Onde la deliberazione del Consiglio dei Ministri non può essere considerata come un atto politico, in quanto tale non giustiziabile per ciò che attiene al contenuto.

Nel far divieto alle Regioni di integrare, in via amministrativa, gli stanziamenti annualmente assegnati nel proprio bilancio agli enti ospedalieri per le spese correnti — istituendo così per le spese stesse (in deroga alla legge sulla contabilità generale dello Stato che tuttora si applica anche alle Regioni) una riserva di legge — l'art. 16 in esame si è evidentemente proposto di evitare che integrazioni di tal fatta (indubbiamente anomale) si sottraggono al vaglio (ritenuto più severo) della rappresentanza politica regionale. Della legittimità costituzionale della disposizione è tuttavia consentito dubitare, potendo apparire ultroneo che, in mancanza di ragioni particolarmente gravi, una legge-cornice introduca derogatoriamente — in pregiudizio dell'autonomia regionale — un irrigidimento di carattere assoluto rispetto a una normativa generale tradizionalmente elastica. Ciò tanto più, in quanto il sistema del controllo statale sugli atti amministrativi delle Regioni appronta garanzie in ordine al modo di utilizzare i poteri amministrativi di cui trattasi.

Le Regioni sono state ammesse a determinare, a loro volta, con propria legge — e hanno utilizzato tale potere — i criteri per la ripartizione del fondo di loro spettanza agli enti ospedalieri.

7. Uno dei due caposaldi della riforma consiste dunque nel trasferimento alle Regioni (e alle Province autonome di Trento e Bolzano: art. 22), in aggiunta ai compiti già trasferiti con la l. 132/1968 e col. d.lg. 14 gennaio 1972, n. 4, del compito di erogazione (a carico della rispettiva quota del fondo nazionale di cui si è detto) delle spese

per l'assistenza ospedaliera (anche se da prestare in modo indiretto), compito prima spettante (per i rispettivi mutuati) agli enti previdenziali o (per gli indigenti) ai Comuni o (per altri soggetti) ad altri enti.

Si è venuta così a concentrare nelle Regioni l'intera materia dell'assistenza ospedaliera diretta e indiretta (artt. 12-13 della legge), mentre agli enti — previdenziali (comprese le casse mutue), assistenziali, territoriali — che precedentemente provvedevano all'erogazione è rimasto soltanto l'obbligo di alimentare (attraverso il versamento delle quote di rispettiva pertinenza) il fondo nazionale (art. 14): essi hanno assunto così, ai fini dell'assistenza ospedaliera, un ruolo di meri contribuenti, conservando peraltro, gli enti mutualistici, anche quello di esattori dei contributi dovuti dai singoli. Un sistema macchinoso, legittimato soltanto dalla transitorietà e dall'opportunità di una pronta attuazione della fase di transizione della riforma.

8. L'altro caposaldo della riforma è rappresentato dalla soppressione della retta di degenza (prevista dall'art. 32 l. 132/1968) come strumento di base dei rapporti di dare e di avere tra i soggetti tenuti a erogare le somme per l'assistenza ospedaliera e gli enti ospedalieri tenuti a prestare materialmente il servizio ospedaliero. Questo vuol dire l'art. 16 della nuova legge quando dispone che la retta di degenza « è abolita in relazione al finanziamento della spesa ».

La retta di degenza è venuta meno come istituto riflettente le prestazioni del servizio ospedaliero a favore di coloro che avevano diritto alla assistenza a carico degli enti di assistenza (previdenziali o no) e dei Comuni (e « non abbienti » cui si riferisce l'ult. co. dell'art. 13, il quale ha fatto venir meno il rapporto diretto prima esistente, ai fini dell'assistenza ospedaliera, tra non abbienti e Comuni, e ha fatto nascere invece un obbligo diretto delle Regioni nei confronti dei primi); e non opera neppure come istituto riflettente le prestazioni ospedaliere a favore di coloro che (non avendo diritto *ope legis* a un'assistenza a carico di enti pubblici) si siano volontariamente assunto l'onere di una contribuzione previdenziale alla Regione (corrispondente alla spesa media capitaria annua rilevata dalla Regione stessa per l'assistenza ospedaliera agli aventi diritto), facendosi iscrivere negli appositi ruoli tributari regionali all'uopo previsti dal medesimo art. 13.

Nondimeno la retta sopravvive per coloro che, ricoverati d'urgenza siano ammessi a godere del servizio ospedaliero senza averne diritto *ope legis* o in base alla volontaria iscrizione appena ricordata (art. 13, quarto comma), nonché per i ricoverati nelle sale speciali (di cui all'art. 47 d.l. 27 marzo 1969, n. 130) paganti in proprio (v. l'art. 7 della legge del 1974); e le leggi regionali emanate in attuazione della riforma si sono preccupate delle modalità della determinazione di essa. Non so-

pravvive invece per coloro che, pur avendo diritto all'assistenza ospedaliera in forma indiretta (forma assistenziale che i commi aggiunti con la legge di conversione dopo il primo comma dell'art. 12 hanno per ora mantenuta), preferiscono tuttavia avvalersi dell'« assistenza ospedaliera gestita dalle Regioni », e cioè degli enti ospedalieri (v. il secondo dei due commi aggiunti).

A differenza delle entrate derivanti dall'iscrizione volontaria nei ruoli degli assistiti ai sensi dell'art. 13, la legge non precisa se anche quelle derivanti dalle poche superstiti rette di degenza e da altre prestazioni ospedaliere a soggetti paganti in proprio (al qual riguardo v. pure l'art. 7 della legge, in riferimento all'art. 47 d.lg. 130/1969) debbano affluire al fondo nazionale ospedaliero. In effetti le rette, se puntualmente calcolate in base alle spese mediamente sostenute, non dovrebbero dar luogo a un reddito, e dovrebbero perciò compensarsi con la spesa. Le leggi successivamente emanate dalle Regioni — le quali si sono proposte di adeguare, in un modo o nell'altro, ai costi i proventi derivanti dalle prestazioni ospedaliere a pagamento — hanno escluso che i proventi in questione affluiscano al fondo nazionale, prescrivendo che siano devolute invece ai fondi regionali, e anzi, talvolta, che siano addirittura trattenuti dagli enti ospedalieri, in conto della quota di loro spettanza del fondo regionale (p. es., art. 16 l. 13 gennaio 1975, n. 3 Reg. Liguria; art. 2 l. 13 gennaio 1975, n. 5 Reg. Molise; artt. 2 e 3 l. 15 gennaio 1975, n. 6 Reg. Lombardia; art. 18 l. 27 febbraio 1975, n. 7 Reg. Campania; art. 2 l. 24 aprile 1975, n. 25 Reg. Marche). Il sistema così adottato, non contrastato dallo Stato, mentre potrebbe, sul piano formale, apparire incompatibile con l'art. 14 n. 4 della legge-ponte del 1974 — la quale vuole devolute al fondo nazionale per l'assistenza ospedaliera le « disponibilità finanziarie degli enti ospedalieri derivanti da redditi propri » —, non può, sostanzialmente, essere considerato illegittimo. Concreterebbe infatti un'irragionevole complicazione l'affluenza al fondo nazionale di somme destinate a ritornare alle Regioni.

9. Quanto alla natura della pretesa dei singoli alle prestazioni del servizio ospedaliero, la legge del 1974 non ha sostanzialmente innovato rispetto alla preesistente normativa (artt. 2 e 41 lett. *a* l. 132/1968 e art. 14 d.lg. 128/1969): nei casi di urgenza tutti hanno un vero e proprio diritto a riceverle (anche — salvo l'obbligo del pagamento della retta — coloro cui non spetta — *ope legis* o perché iscritti volontariamente negli speciali ruoli di cui all'art. 13 — la gratuità); nei rimanenti casi vantano un vero e proprio diritto solo coloro cui spetta l'assistenza gratuita (anche se in forma indiretta), e sempre che si tratti di cure « necessarie » (artt. 41 e 14 citt.), e cioè, di regola (salvo i casi per i quali siano stati apprestati ospedali cronicari o convalescienziari, per le cui

cure la valutazione della necessità assume carattere maggiormente discrezionale), di cure inerenti a una malattia « acuta » e, per una ragione o per l'altra, non curabile al domicilio dell'infermo. A sua volta, il ricovero è da ritenere necessario solo quando la cura non possa esser praticata ambulatoriamente (in questi sensi contengono espresse disposizioni le leggi regionali: v., p. es., l'art. 4 l. Reg. Campania 27 febbraio 1975, n. 7 sull'assistenza ospedaliera, nonché l'art. 8 l. Reg. Emilia-Romagna 14 maggio 1975, n. 30).

Per coloro che non possono vantare un diritto all'assistenza ospedaliera, e desiderano fruirne a pagamento, l'assistenza stessa viene a dipendere da scelte legislative (delle Regioni) e amministrative (delle Regioni e degli enti ospedalieri), da effettuare in modo che non risultino incompatibili con l'assistenza dovuta a chi ne ha diritto. Questo è indubbiamente uno dei punti deboli dell'attuale regime di transizione: un sistema che non offre a tutti i cittadini la sicurezza di poter fruire, in caso di bisogno, del servizio ospedaliero fuori delle situazioni d'urgenza.

10. La riforma-ponte del 1974 è venuta a dare agli enti ospedalieri un nuovo e diverso *status*, collocandoli in una posizione di soggezione, rispetto alle Regioni, che prima non sussisteva: ciò in correlazione con la concentrazione nelle Regioni di tutti i poteri in materia di assistenza ospedaliera e in vista dell'ulteriore definitiva concentrazione in esse — da realizzare con l'istituzione del servizio sanitario nazionale — della generalità dei poteri in materia di assistenza sanitaria.

Nel decentrare, per Regioni, il fondo nazionale per l'assistenza ospedaliera, facendone tanti fondi regionali, e nell'attribuire alle Regioni la gestione delle somme stanziate a tal fine (compito già di spettanza degli enti previdenziali, assistenziali e territoriali), l'art. 12, primo comma, della legge dispone che, quando le Regioni erogano le relative prestazioni in forma diretta (come è la regola), debbono farlo « avvalendosi degli enti ospedalieri », oppure « a seguito di convenzioni » (attinenti a concessioni) da stipulare con cliniche universitarie, istituti di ricovero e cura di carattere scientifico, istituti ed enti ecclesiastici che svolgono attività ospedaliera, nonché, da ultimo (« qualora sia necessario per esigenze del servizio ospedaliero ») con case di cura private (v. anche l'art. 18).

Dal secondo dei due commi aggiunti con la legge di conversione dopo il primo comma dell'art. 12 risulta che il legislatore concepisce ormai tanto l'attività ospedaliera svolta dagli enti ospedalieri, quanto quella svolta da altri soggetti, convenzionati con le Regioni, come assistenza ospedaliera « gestita dalle Regioni »: essa configura cioè tutti tali enti e soggetti come « ausiliari » (*ex lege* o *ex contractu*) per l'esercizio

di un compito (l'assistenza ospedaliera) che è proprio delle Regioni e deve essere e viene « gestito » da esse (sia pure, per ora, non direttamente, e cioè attraverso propri organi, bensì attraverso i « sostituti » di cui si è detto). Nell'articolo 12 l'espressione secondo cui le Regioni « si avvalgono », per il servizio di cui trattasi, degli enti ospedalieri viene dunque impiegata in un senso che non coincide con quello dell'art. 118, ult. co., Cost., il quale autorizza le Regioni ad « avvalersi » (non degli enti, ma) delle strutture degli enti ivi indicati (in un senso ancora diverso la stessa espressione viene impiegata nell'art. 20, I co., della legge del 1974).

Quanto si è detto, basta a far configurare ormai gli enti ospedalieri (enti pubblici i quali istituzionalmente non hanno altro compito che questo) come enti « strumentali » delle Regioni. Un aspetto il quale risulta ulteriormente marcato dal fatto che, nel « bloccare » (in attesa della riforma sanitaria), sotto più profili, i poteri degli enti ospedalieri relativi alla propria organizzazione, alle proprie strutture, al proprio personale e al proprio patrimonio (artt. 6-7), la legge ha rimesso tuttavia al legislatore regionale il governo dei « blocchi » così introdotti.

All'anzidetta innovazione si accompagna quella inerente al consolidamento del carattere non imprenditoriale degli enti ospedalieri, ormai preposti a un servizio pubblico che viene alimentato « dall'esterno » (attraverso il fondo nazionale e i fondi regionali ospedalieri) e al quale non si attaglia assolutamente il modello dell'autosufficienza economica, che è essenziale dell'attività imprenditoriale.

11. Passata ormai alle Regioni la « signoria » del servizio ospedaliero, e diventati gli enti ospedalieri sostituti ed ausiliari delle Regioni, e anzi addirittura enti strumentali di queste per l'esercizio, a spese delle Regioni, del servizio di cui trattasi, è da ritenere che gli enti ospedalieri siano venuti a perdere quell'attributo di « enti locali », dotati della posizione di autonomia che è particolare di tale tradizionale figura di enti pubblici, sul presupposto del quale l'art. 118, primo comma, Cost., previde l'attribuzione, da parte del legislatore statale, agli enti dotati di tale attributo, di compiti rientranti nelle materie di spettanza regionale (e così la sottrazione dei compiti stessi alle Regioni) e l'art. 130 previde che il controllo sugli atti degli enti così configurati venisse esercitato non dalle Regioni attraverso i loro organi di governo, bensì dal comitato di controllo contemplato nell'articolo stesso, destinato ad offrire all'autonomia degli enti locali una certa maggiore garanzia. Mal si concilia infatti il carattere di enti strumentali delle Regioni, ormai proprio degli enti ospedalieri, con l'autonomia riconosciuta agli enti locali nei confronti delle Regioni.

Affiora a questo punto il problema se sia conciliabile col sistema configurato dalla legge del 1974 che gli enti ospedalieri — i quali, in quanto enti strumentali, sono ormai veri e propri « enti amministrativi dipendenti dalla Regione » (nei sensi in cui tale espressione viene impiegata nell'art. 117 Cost.) — continuino ad esser soggetti (come se fossero « enti locali ») al controllo del Comitato regionale previsto dall'art. 130 Cost., e non a quello degli organi di governo della Regione. E la risposta non può non essere negativa.

Sembra da escludere invece che la legge del 1974 comporti anche che — venuto meno il carattere di « enti locali » (nel senso anzidetto) degli enti ospedalieri — le Regioni possano, con proprie leggi, alterare, rispetto al quadro della l. 132/1968, i caratteri fondamentali delle strutture e dell'organizzazione degli enti ospedalieri, e in particolare quelli ispirati al sistema dell'autogoverno locale: non appare infatti incompatibile con il carattere strumentale di un ente regionale che la legge-cornice statale imponga una strutturazione di tal fatta. Fermo questo concetto, e fermo perciò l'obbligo della legislazione regionale di attenersi a tale principio, appare pienamente ammissibile che le Regioni modifichino nei dettagli le norme risultanti dalla legge del 1968.

Lo stesso criterio ha da valere per tutto quanto attiene all'organizzazione del servizio ospedaliero (in effetti non sono mancate in materia leggi regionali: v., p. es., la l. Reg. Toscana 19 agosto 1974, n. 49 sul servizio di trasfusione del sangue, e la l. Reg. Lombardia 20 giugno 1975, n. 97 sull'impiego di nuove metodiche diagnostiche e terapeutiche).

Altrettanto si verificherà domani per quella parte dell'organizzazione del servizio sanitario nazionale che sarà riconosciuta di spettanza delle Regioni. Alla legislazione statale non è consentito regolare nei dettagli l'« ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione », che è materia di spettanza regionale, onde in essa lo Stato deve limitarsi a stabilire i « principi fondamentali » (art. 117 Cost.).

I problemi giuridici della grande distribuzione. Relazione generale

Pubblicato in

Quaderni ISGEA
Firenze, 1977, n. 10, pp. 9-36

I problemi e gli obbiettivi assegnati alla normativa della distribuzione in un paese moderno non abbisognano di essere ricordati in questa sede. Essi sono stati resi ufficiali, per quanto riguarda il nostro paese, così nel programma economico nazionale 1966-70 (l'unico finora che sia stato tradotto in legge dello Stato: legge 685 del 1967), come nel rapporto preliminare a quello del quinquennio 1971-75, pubblicato nel 1969, conosciuto sotto la denominazione suggestiva e ambiziosa di Progetto 80, e custodito, polveroso, nelle nostre biblioteche in quello speciale scaffale dove vengono collocati i libri dei sogni, tanto cari a chi, anche di questi tempi, non sa sottrarsi al fascino delle nostalgie.

Nel programma 1966-70 veniva chiaramente dichiarata l'esigenza di correggere i gravi inconvenienti derivanti all'economia generale e a quella delle famiglie — e non soltanto all'economia — dallo stato di atomizzazione in cui versa la rete distributiva nazionale dando respiro (così come si è fatto in tutti i paesi dell'occidente) alla « naturale diffusione delle medie e grandi imprese (supermarkets, grandi magazzini, magazzini a prezzo unico, ecc.) ».

Nel Progetto 80 (cap. V, § 155), troviamo prima di tutto la considerazione — compiaciuta, ma, a un tempo, stimolatrice — che « la grande distribuzione è in fase di crescita, benché non abbia raggiunto le dimensioni che essa ha negli altri paesi avanzati dell'Europa »; e poi il monito che « questa tendenza non dovrà incontrare ostacoli amministrativi di carattere restrittivo ».

Queste prese di posizione ufficiali di coloro che concepirono in una visione unitaria il quadro della programmazione nazionale nel

fuggevole giorno della sua gloria si inseriscono in piena armonia nella cornice della Costituzione. Essa addita, come obbiettivo essenziale, alla comunità nazionale, il « pieno sviluppo della persona umana »; e questo comporta, anche in vista dell'elevazione morale, il raggiungimento, per tutti, del maggiore benessere civile, e perciò un'economia programmata in modo da essere progredita, promotrice e moltiplicativa così in termini quantitativi come in termini qualitativi, e non sclerotica, immobilista e arroccata su posizioni protezionistiche e corporative, quando non addirittura personalistiche e clientelari. In armonia con tale obbiettivo la Costituzione proclama la libertà dell'iniziativa economica privata. Questa non può essere contrastata sempre e tutte le volte che l'attività d'impresa non collida con altri interessi protetti dalla Costituzione e si sintonizzi con l'utilità sociale — da intendere, quest'ultima, nel senso di benessere *dell'intera collettività*, e non di questa o quella categoria, o, peggio, di questo o quel gruppo particolare o addirittura di uno o più individui.

In tale quadro la giurisprudenza amministrativa aveva costantemente individuato nelle esigenze dei consumatori — nelle quali si identificano le esigenze della collettività — l'unico interesse pubblico che (quando non concorrano altri ostacoli previsti da leggi in armonia con la Costituzione) può coonestare il diniego di una autorizzazione all'esercizio del commercio. Libertà di iniziativa economica significa apertura del mercato alle leggi naturali dell'economia; significa esclusione di ogni protezionismo fuori dei casi in cui un intervento di tal genere appaia, nella misura occorrente (ma sempre la più limitata possibile), necessario, o meglio indispensabile, nell'interesse della comunità globalmente intesa. I servizi sociali — e, in un'economia moderna, tale è anche l'attività di produzione e distribuzione di beni economici — debbono essere ordinati in funzione degli interessi sociali — e cioè degli interessi della collettività (e dunque, per quanto riguarda la distribuzione, nell'interesse dei consumatori) —, e non in funzione degli interessi di chi li gestisce.

Questo è un concetto largamente contrastato (o meglio « contestato ») nell'età ambigua nella quale viviamo, in cui vecchie

e nuove incrostazioni corporazionistiche traggono alimento dagli interessi clientelari dei protagonisti della competizione politica, i quali si fanno scudo di prospettazioni non imparziali del « costo sociale » delle indispensabili operazioni di ristrutturazione (una ristrutturazione che in ogni caso non potrebbe non esser condotta con gradualità). Eppure in base all'art. 41 della Costituzione gli interessi degli altri operatori economici possono essere considerati rilevanti e debbono esser tenuti presenti solo fino alla soglia al di qua della quale l'esistenza e la consistenza stesse del mercato risulterebbero compromesse dalla loro obliterazione, con conseguente danno « sociale » (e cioè dei fruitori del servizio).

L'art. 11 della legge 11 giugno 1971 n. 426 si inserisce con sufficiente chiarezza nell'ordine sistematico delineato. Nel riferirsi ai piani comunali di sviluppo e adeguamento della rete di vendita (e le parole « sviluppo e adeguamento » vanno intese — come ha rilevato anche la giurisprudenza — in senso qualitativo più che quantitativo: T.A.R. Liguria 1 luglio 1976 n. 228), l'articolo ne addita la finalità nell'« assicurare la migliore funzionalità e produttività del servizio *da rendere al consumatore* e il maggior possibile equilibrio tra installazioni commerciali a posto fisso e la presumibile capacità di domanda della popolazione stabilmente residente e fluttuante, tenuto conto anche delle funzioni svolte dall'ambulantato e da altre forme di distribuzione in uso ». Dove, l'unica finalizzazione configurata è quella della « funzionalità e produttività » del servizio in vista della soddisfazione degli interessi del consumatore (i quali sono in ultima analisi orientati nel senso della qualità e convenienza dei prodotti e della confortevolezza dell'atto di acquisto). Onde lo stesso « equilibrio » tra installazioni commerciali e presumibile capacità della domanda va inteso non nel senso della necessità di una equivalenza e corrispondenza tra due quantità da bilanciare, bensì nel senso dell'esigenza di realizzare, tra i due elementi anzidetti (installazioni e capacità di domanda), una situazione tale da non essere oggettivamente (e non per ragioni soggettive) instabile, con la conseguenza di poter pregiudicare, col perturbamento dell'equilibrio, gli interessi — da considerare comunque preminenti — del consumatore. Esattamente la più attenta giurisprudenza

ha evidenziato che l'art. 11 « privilegia l'istanza del mercato e dei consumatori rispetto all'esigenza di equilibrio fra offerta e domanda » (p. es., T.A.R. Piemonte 10 marzo 1976 n. 100; id. 23 marzo 1976 n. 122; v. anche T.A.R. Emilia-Romagna 11 novembre 1976 n. 559), e che altro è la « sufficienza degli esercizi commerciali ai bisogni della popolazione » e altro l'« esuberanza », onde la prima « non è valida ragione per giustificare il provvedimento negativo di altra autorizzazione, se non quando sia in atto o venga a determinarsi una situazione di crisi dannosa all'economia locale o a quella generale » (T.A.R. Piemonte 7 aprile 1976 n. 137; altrimenti però T.A.R. Toscana 15 aprile 1976 n. 231, T.A.R. Umbria 27 marzo 1976 n. 56).

La preminenza degli interessi del consumatore e l'estraneità di ogni artificiosa protezione delle aziende marginali alle finalità della legge 426 risulta poi confermata nell'art. 12, il quale, nel disciplinare il contenuto dei piani comunali, segna ad essi l'obbiettivo di « promuovere, anche con l'adozione di tecniche moderne, lo sviluppo e la produttività del sistema » e di « assicurare il rispetto della libera concorrenza nonché un adeguato equilibrio tra le varie forme distributive ». Viene così *imposta* (e non semplicemente suggerita) ai comuni (come strumentale rispetto agli obbiettivi anzidetti) la « promozione » dello « sviluppo della produttività del sistema »; e viene additato espressamente (così in qualche modo privilegiandolo), come mezzo al fine di tale promozione, « l'adozione di tecniche moderne » (tra le quali — come è stato rilevato anche in una recente pronuncia del T.A.R. Emilia-Romagna: sent. 11 novembre 1976 n. 559 — riveste una posizione di notevole spicco — pur non potendo esser considerata la sola cui la legge si riferisca — la tecnica della grande distribuzione). Viene espressamente rievocato infine — quasi a voler mettere in guardia contro obbiezioni di ordine corporazionistico all'additata esigenza promozionale — il principio costituzionale della libera concorrenza, così sottolineando che interessi particolari non possono essere validamente contrapposti all'esigenza della realizzazione di una rete di distribuzione produttiva e adeguata alla civiltà in cui viviamo, e che è proprio la tensione concorrenziale a stimolare — attraverso l'associazio-

nismo, l'ammodernamento, ecc. — l'adeguamento e lo sviluppo del pubblico servizio della distribuzione.

Quanto all'esigenza, pure indicata nell'art. 12, di assicurare, attraverso il piano, « un adeguato equilibrio tra le varie forme distributive », è chiaro che, nel contesto in cui se ne parla, e in connessione con quanto si dice nell'articolo precedente, essa non può, ancora una volta, non essere intesa in chiave di tutela degli interessi del consumatore, e non certo di salvaguardia degli interessi di questa o di quella specie di operatori del settore.

*

Nei principi enunciati nella legge esistono dunque tutte le premesse favorevoli per un potenziamento della grande distribuzione. Manifeste espressioni della linea di tendenza della legge nel senso di un superamento dell'attuale sistema di distribuzione, oligopolistico, subdimensionale, e anche e soprattutto perciò qualitativamente sottosviluppato (un sistema la indiscriminata preservazione del quale comporta un serio costo sociale gravante essenzialmente sul consumatore), si riscontrano, del resto, tra l'altro, nella possibilità, offerta ai comuni, di determinare, in sede di piano di sviluppo, per i vari settori merceologici, « la superficie minima dei locali adibiti alla vendita » (art. 12), e nella priorità assicurata, in sede di rilascio delle autorizzazioni di commercio, alle domande di ampliamento, e, soprattutto, a quelle ordinate all'attuazione di forme associative tra cinque o più esercenti già presenti sul mercato (art. 29) (talune leggi regionali prevedono poi altri incentivi per le forme associative, anche se meno numerose). Tutte queste previsioni stanno a confermare la consapevolezza politica di un'esigenza di concentrazione e il programma di vederla soddisfatta; e concorrono a dar forza all'allusione anche e soprattutto alla grande distribuzione laddove (nell'art. 12) la legge 426 accenna alle « tecniche moderne » come uno strumento per « promuovere lo sviluppo e la produttività del sistema ».

L'obiettivo che i piani comunali tendano al « graduale conseguimento di una più ampia dimensione media degli esercizi commerciali », e l'opportunità che in essi siano stabiliti « limiti minimi

di superficie di vendita particolarmente per gli esercizi relativi ai generi di largo generale consumo e agli altri prodotti di uso corrente » risultano poi espressamente riaffermati nell'art. 32 del regolamento di esecuzione della legge (D. Min. I.C.A. 14 gennaio 1972). Nel quale viene anche assegnato ai piani il compito di formulare « norme e direttive per la razionalizzazione delle strutture e delle infrastrutture dell'apparato distributivo e per assicurare che il servizio distributivo, nelle varie zone, sia prestato nelle forme rispondenti alle esigenze del pubblico, avuto riguardo alle necessità particolari delle zone di nuovo insediamento ».

*

Se quello di « una più razionale evoluzione dell'apparato distributivo » è stato indicato nella L. 426 (art. 11) come obbiettivo ultimo da perseguire, tuttavia, da un lato, la strumentazione pianificatoria prevista non appare la più appropriata, da un altro essa è stata utilizzata entro limiti assai ristretti e con molti ritardi.

In riferimento a quest'ultimo punto va ricordato che a distanza di circa sei anni dall'entrata in vigore della legge solo il 20 % dei comuni si sono dotati dei piani di sviluppo della rete di vendita (negli ultimi tempi le regioni hanno previsto speciali incoraggiamenti finanzari per l'approntamento dei piani).

Quanto all'adeguatezza della strumentazione, l'esperienza non ha fatto che confermare l'inopportunità della riserva ai comuni di tutte le decisioni finali nella materia di cui trattasi, e l'esigenza di un'integrazione della pianificazione delle strutture distributive con la pianificazione urbanistica.

Quest'ultima esigenza è di tanto immediata evidenza da non abbisognare di illustrazioni.

L'esigenza di non mantenere riservata ai comuni la materia della pianificazione commerciale ha poi la sua giustificazione in varie ragioni: nella più facile esposizione delle autorità preposte al governo dei minori enti locali alle suggestioni degli interessi consolidati municipali e individuali, anche se superati dai tempi e dai costi; nella maggiore idoneità di un ente come la regione (o quanto meno di un ente intermedio) a dotarsi delle necessarie attrezzature

tecniche e ad individuare — soprattutto in correlazione col possibile inserimento di impianti di grande distribuzione — i giusti equilibri tra insediamenti commerciali e domanda attuale e potenziale; nella necessità del coordinamento delle reti di distribuzione dei comuni contermini; nel bisogno di pianificare al livello più naturale i « bacini di distribuzione » ultracomunali; nella necessità inderogabile di un coordinamento tra pianificazione urbanistica — che è dominata dalle regioni — e pianificazione della rete distributiva.

La legge 426 non attribuisce invece, nella materia di cui si occupa, uno specifico potere pianificatorio alle regioni. L'art. 32 del regolamento ha tentato di dare a queste il suggerimento di fornire ai pianificatori comunali « le indicazioni programmatiche e di urbanistica commerciale », e il d.m. 28 aprile 1976 (art. 21) vi ha inserito un comma per precisare che tali indicazioni debbono riguardare « zone socio-economiche omogenee » (del tipo del territorio delle comunità montane) nelle quali il territorio regionale dovrebbe essere suddiviso, e che nelle indicazioni stesse la regione dovrebbe « precisare i criteri di programmazione della rete distributiva attinenti alle grandi strutture di vendita di cui agli artt. 26 e 27 della legge ». È chiaro però che non può essere un regolamento di esecuzione ad attribuire poteri normativi alle regioni o a condizionare i poteri normativi delle regioni.

Nondimeno le regioni, per ciò che riguarda l'aspetto urbanistico della rete distributiva, dispongono della possibilità di utilizzare certi poteri inerenti alle loro attribuzioni legislative e amministrative nella materia urbanistica.

Esse ben potrebbero, attraverso leggi, fornire direttive e standards in ordine ai rapporti popolazione-aree di vendita, alla classificazione e al regime delle aree omogenee, ecc., in sede di pianificazione urbanistica comunale, con riferimento anche alla grande distribuzione.

Potrebbero inoltre, in sede di pianificazione territoriale di coordinamento, utilizzare, ai fini degli impianti di grande distribuzione, quella prescrizione dell'art. 5, 2° comma, lett. *b*, della legge urbanistica, che rimette a tale strumento la determinazione delle direttive che i comuni sono tenuti a seguire in rapporto alle località da

scegliere come sede di « impianti di particolare natura ed importanza »: e forse non è da escludere che il potere di pianificazione di coordinamento possa essere esercitato, oltrecché unitariamente, anche, settore per settore, in tempi successivi.

Potrebbero poi probabilmente utilizzare il potere, ad esse riconosciuto dall'art. 10, 2° comma, l. urb. (art. 3 legge 6 agosto 1967 n. 765) di apportare, in sede di approvazione, modificazioni ai piani regolatori generali (comunali e intercomunali) adottati dai comuni. Data la latitudine con cui la disposizione è stata applicata dalla giurisprudenza, è da ritenere che, in aggiunta al potere della regione di apportare « le modifiche conseguenti all'accoglimento di osservazioni presentate al piano e accettate con deliberazione del consiglio comunale », altresì il potere regionale di apportare a un piano regolatore le modifiche che non comportino sostanziali innovazioni, tali cioè da mutare le « caratteristiche essenziali del piano stesso e i criteri di impostazione » possa essere utilizzato per introdurre nei piani regolatori modificazioni anche in previsione della futura possibilità di realizzazione di impianti destinati alla grande distribuzione (non appare decisiva infatti, nel senso della esclusione della previsione di massima di impianti siffatti in sede di piani reg. generali, la circostanza che l'art. 13 della legge n. 426 attribuisce ai piani particolareggiati il poter « riservare » spazi alla grande distribuzione). Un potere regionale analogo a quello contemplato nell'art. 10 manca però a proposito dei programmi di fabbricazione, non esistendo nell'art. 36 legge urb. disposizioni analoghe a quelle ricordate, che sono valide solo per i piani regolatori.

Le regioni potrebbero infine utilizzare il potere ad esse riconosciuto dall'art. 16, ult. co., L. urbanistica (art. 5 legge 765 del 1967) per apportare ai piani regolatori particolareggiati, sottoposti dai comuni alla loro approvazione, modificazioni del tipo di quelle di cui si è appena detto a proposito dei piani generali: la possibilità dell'esercizio di tale potere può apparire qui rafforzata da quella prescrizione del cit. art. 16, in base alla quale in sede di approvazione dei piani porticolareggiati la regione può introdurre le modificazioni « riconosciute indispensabili » per assicurare una

« dotazione di servizi adeguati alle necessità della zona » (sempre che non si intenda in senso limitativo l'espressione « necessità della zona »).

Un potere regionale di tal fatta dovrà esser previsto, per i casi in cui manchino i piani particolareggiati, anche nelle leggi regionali da emanare ai sensi dell'art. 13 della recentissima legge 28 gennaio 1977 n. 10 per regolare la formazione dei programmi pluriennali di attuazione degli strumenti urbanistici.

Non va neanche trascurata la possibilità che sia il Governo, attraverso il Consiglio dei Ministri o il CIPE, a fornire alle regioni — ai fini dell'esercizio dei poteri di queste in materia di piani territoriali di coordinamento e di piani regolatori generali e particolareggiati — criteri, indicazioni e standards, nell'esercizio dei poteri di indirizzo e coordinamento previsti dall'art. 9 del decreto di trasferimento alle regioni dei poteri già statali in materia urbanistica (d.P.R. 15 gennaio 1972 n. 8).

Sta però di fatto che non risulta che poteri dei riferiti tipi siano stati finora esercitati nel campo dell'urbanistica commerciale dalle regioni, e ancor meno quell'ipotetico potere di fornire « indicazioni programmatiche » per la pianificazione comunale dello sviluppo della rete distributiva cui (velleitariamente) si riferisce — *praeter legem* — l'art. 32 del regolamento.

Sicché, nei ridotti limiti in cui è stata esercitata, la pianificazione del commercio al minuto è stata di pretta marca comunale, e, per le ragioni già dette, assai parsimoniosa, per non dire avara, nei confronti della grande distribuzione, e talvolta persino discriminatoria.

Va evidenziato che, allo stato attuale, la mancanza della previsione urbanistica di edifici da destinare alle grandi strutture di vendita può, in certi casi, compromettere in radice, in mancanza di una volontà comunale di modificare lo strumento urbanistico (è noto infatti che la regione non dispone in materia di potere di iniziativa) la realizzazione di nuove strutture del genere, nonostante l'opportunità di esse. Si potrebbe perciò pensare all'utilità di estendere agli strumenti urbanistici quella previsione di nulla osta in deroga che l'art. 27, 2° comma, della legge 426 ammette

nei confronti dei piani comunali di adeguamento della rete di distribuzione. Un simile meccanismo potrebbe tuttavia risultare non scevro da inconvenienti. Più appagante potrebbe invece apparire che, nel quadro del riconoscimento alle regioni di un potere di iniziativa di variante degli strumenti urbanistici in quegli stessi campi in cui viene ad esse riconosciuto il potere di modificare d'ufficio, in sede di approvazione, gli strumenti adottati dai comuni, venisse ad esse altresì riconosciuta la possibilità di modificare di propria iniziativa gli strumenti urbanistici in atto, anche in vsta della previsione di nuove installazioni dell'apparato distributivo.

Ma l'*optimum* rimane l'integrazione istituzionale della pianificazione commerciale nella pianificazione urbanistica. Si tratta di un'esigenza che inerisce alla natura stessa delle cose. Come per le installazioni industriali e turistiche, e per le altre installazioni del « terziario », così pure per quelle commerciali le previsioni economiche devono fin dall'origine trovare necessariamente collocazione nella strumentazione urbanistica. Il discorso dell'uovo e della gallina sarebbe anche a questo proposito bizantino. Nella pianificazione urbanistica confluiscono naturalmente e necessariamente, già all'origine, le istanze tutte della comunità. Altrettanto naturale è poi che i livelli della pianificazione siano costituiti ai livelli delle comunità effettivamente interessate. Laddove si tratta di soddisfare esigenze distributive il cui « bacino » sia ultracomunale, la signoria, il potere decisionale, non può non esser riconosciuto agli organi di una comunità supracomunale (la quale non manchi ovviamente di soppesare le istanze locali). Ecco perché, per quei centri e punti di vendita che l'art. 27 della legge 426 indica come « destinati a servire aree di attrazione eccedenti il territorio comunale », la mente corre naturalmente alla regione, al piano territoriale di coordinamento, all'esigenza di indicazioni precettive regionali, ferma restando, ovviamente, — per porre riparo ad eventuali distorsioni nell'esercizio dei poteri regionali — la potestà statale di indirizzo e coordinamento. Per quella parte della distribuzione il cui « bacino » non ecceda l'ambito comunale è chiaro invece che la sede della pianificazione non può non essere, per natura, il comune.

Con riferimento tanto all'uno come all'altro tipo di strutture distributive dovrebbe comunque essere, a livello comunale, sempre lo strumento urbanistico di primo grado a prevedere, di massima, la localizzazione della grande distribuzione. Il piano particolareggiato può « riservare » (come prevede l'art. 13 della legge 426) un'area alla grande distribuzione. Ma, senza voler dire che in mancanza di un'espressa previsione in sede di pianificazione urbanistica generale non si possa far luogo, in concreto, ad insediamenti di grande distribuzione (non lo dice infatti neppure l'attuale art. 13), appare opportuno che una previsione di massima in ordine alla grande distribuzione venga già fatta in sede di pianificazione urbanistica generale (eventualmente per iniziativa della regione), in vista della prevenzione di possibili pregiudicazioni.

Un discorso non diverso va fatto a proposito della competenza al rilascio delle autorizzazioni di esercizio.

*

Fatte queste considerazioni di ordine generale, attuali oggi solo a livello programmatico, torniamo a mettere i piedi sulla terra per una disamina *de jure condito* volta a individuare, alla stregua dell'attuale normativa, gli aspetti differenziali del regime della grande distribuzione rispetto a quello della distribuzione di diritto comune, e ad evidenziare le diversità e le dissonanze della normativa ministeriale, di secondo grado, rispetto a quella legislativa.

La differenziazione di regime concepita dalla legge 426 rispetto agli altri esercizi di vendita al dettaglio interessa due tipi diversi di distribuzione:

a) la vendita di « generi di largo e generale consumo » (di cui gli artt. 12 e 38 della legge), nei comuni con popolazione inferiore a 10 mila abitanti, in esercizi i cui locali eccedano i mq. 400;

b) la vendita nelle « grandi strutture commerciali », e cioè nei « centri commerciali » che siano « destinati a servire vaste aree di attrazione eccedenti il territorio comunale » e abbiano una « superficie di vendita » (esclusi i magazzini e i depositi, e, naturalmente, le infrastrutture e gli altri accessori) superiore ai mq. 1.500.

Gli artt. 26 e 27 della legge assoggettano l'apertura degli esercizi e dei centri di cui si è detto — ai quali rispettivamente si riferiscono — alla medesima disciplina. Essa si differenzia da quella comune alla generalità dei rimanenti esercizi di vendita al minuto per il fatto che il rilascio della necessaria autorizzazione comunale di esercizio è subordinata al nulla-osta della giunta regionale, il quale deve essere rilasciato previo parere di un'apposita commissione (la cui composizione è regolata dall'art. 17) e può essere concesso — compatibilmente con le previsioni urbanistiche — anche in deroga ai limiti massimi di superficie previsti dal piano comunale di sviluppo e adeguamento della rete di vendita (di cui all'art. 12).

Oltre che dalla identità di disciplina impressa agli esercizi di cui trattasi dai ricordati artt. 26 e 27, l'assimilazione degli uni agli altri (nonostante che solo a proposito dei secondi la legge parli di « grandi strutture commerciali »; ma l'art. 32 del regolamento di esecuzione, d.m. 14 gennaio 1972, integrato dall'art. 21 d.m. 28 aprile 1976, parla di « grandi strutture di vendita » a proposito di entrambe le categorie; e così pure l'art. 46, ult. co., dello stesso regol., sostituito dall'art. 32 del cit. d.m. del 1976) risulta anche dal fatto che, a quanto è da ritenere, l'art. 17 accomuna gli uni agli altri sotto la denominazione di « grande distribuzione » allorquando dispone che della commissione consultiva, che la giunta regionale deve sentire in occasione della pronuncia sulle richieste di nulla osta di cui si è detto, deve far parte, tra gli esperti dei problemi della distribuzione designati dalle organizzazioni sindacali dei commercianti a posto fisso, un esperto designato appunto « dalla grande distribuzione ».

*

Se sono assimilati nella disciplina, e sono considerati, gli uni come gli altri, appartenenti alla categoria della « grande distribuzione » (qualifica riconosciuta evidentemente agli uni e agli altri empiricamente, in funzione della diversa situazione demografica

locale), nondimeno gli esercizi di cui si occupano, rispettivamente, l'art. 26 e l'art. 27 si differenziano tra loro ontologicamente, in quanto non debbono necessariamente possedere i medesimi caratteri intrinseci. L'art. 26 si occupa unicamente degli esercizi di vendita di generi « di largo e generale consumo » ubicati nei comuni con popolazione inferiore ai 10 mila abitanti. L'art. 27, il quale si riferisce alla generalità dei comuni, ha riguardo invece, indifferenziatamente, agli esercizi destinati alla vendita di qualsiasi prodotto.

Sicché, in primo luogo, non sono soggetti alla disciplina di cui agli artt. 26 e 27 quegli esercizi, che, pur ubicati in un comune con popolazione inferiore a 10 mila abitanti, e pur occupando locali eccedenti i mq. 400, ma non i mq. 1.500 (l'art. 34 del regolamento esclude dal computo la superficie destinata a magazzini, depositi, locali di lavorazione, uffici e servizi) abbiano per oggetto la vendita di prodotti non « di largo e generale consumo », ovvero, pur occupando locali eccedenti i mq. 400, destinino alla vendita di prodotti « di largo e generale consumo » uno spazio inferiore a tale limite di superficie (la necessità di considerare partitamente gli spazi destinati alla vendita di prodotti appartenenti a diverse tabelle merceologiche è espressamente enunciata nell'art. 33, ult. co., regol. di esecuzione del 1972, anche se il penult. comma dello stesso articolo consente che per i singoli esercizi della tabella VIII — sui quali v. appresso — il limite di superficie indicato nell'autorizzazione sia, per tutti i generi di largo e generale consumo, « unico », e cioè globale). In secondo luogo, non sono assoggettati al regime anzidetto gli esercizi ubicati in comuni che raggiungano i 10 mila abitanti e destinino alla vendita di generi « di largo e generale consumo » locali di superficie (netta) superiore ai mq. 400 (ma non ai mq. 1.500). In terzo luogo, sono assoggettati al regime in questione, indifferentemente dai generi trattati e dall'appartenenza di essi a una o più tabelle merceologiche, e qualunque sia la popolazione del comune, gli esercizi e i centri contemplati nell'art. 27 della legge, che destinino all'attività stessa una superficie (netta) eccedente i mq. 1.500.

*

Ai fini della localizzazione delle grandi strutture di vendita assumono particolare interesse gli artt. 13 e 24 della legge, cui si collegano varie disposizioni del regolamento di esecuzione.

L'art. 13, dopo aver disposto che negli strumenti urbanistici comunali di primo grado (piani regolatori generali e programmi di fabbricazione) sono contenute le « norme » per l'insediamento di attività commerciali e « le quantità minime di spazi per parcheggi in funzione delle caratteristiche dei punti di vendita » (e la disposizione assume particolare rilievo per le grandi strutture), aggiunge al 2° comma che solo negli strumenti di secondo grado (piani particolareggiati e piani di lottizzazione) « sono determinati gli spazi eventualmente riservati ai centri commerciali all'ingrosso e al dettaglio, ivi compresi i mercati rionali, ed ai grandi esercizi di vendita, con superficie superiore al 1.500 mq. (...) ». L'art. 35 del regolamento di esecuzione introduce al riguardo una limitazione dell'autonomia locale, che, sebbene utile ai fini antispeculativi, appare di dubbia legittimità: in base ad essa tale localizzazione deve essere stabilita « con generico riferimento limitato alla zona o alle zone prescelte, senza alcuna indicazione di aree o stabili determinati ». Dell'art. 32 dello stesso regolamento, comma 6, il quale prevede che le regioni deliberino, tra l'altro, indicazioni (e cioè criteri di massima) di « urbanistica commerciale », che i comuni dovrebbero osservare nella formazione dei piani di sviluppo e adeguamento della rete distributiva, di cui all'art. 12 della legge, ho già fatto cenno.

Di notevole interesse è anche l'art. 24 della legge, il quale, a proposito del rilascio dell'autorizzazione comunale, fa rinvio alle norme (urbanistiche) « relative alla destinazione ed all'uso dei vari edifici nelle zone urbane ». La regola è (sovrabbondantemente) richiamata nell'art. 46 del regolamento, commi 2 e 6, a proposito degli esercizi che abbisognano del nullaosta regionale ai sensi degli artt. 26 e 27 della legge.

È noto che l'attuale normativa urbanistica non prevede misure di ordine urbanistico per l'ipotesi di destinazione di un edificio già

realizzato ad usi diversi da quelli stabiliti dallo strumento urbanistico (v. però *contra* Cons. Stato, V Sez., 1 luglio 1976 n. 988). La trasgressione in questione, rappresentando (anche) violazione dell'art. 24 della legge 426, relativo al rilascio dell'autorizzazione all'esercizio del commercio, può comportare però l'annullamento di quest'ultima per illegittimità.

*

A questo punto occorre richiamare l'attenzione sul fatto che la normativa dettata dal Ministro per l'industria, il commercio e l'artigianato, ai sensi degli artt. 37 e 41 della legge, ha esteso la denominazione, e, sotto certi aspetti, la disciplina della « grande distribuzione » a strutture non coincidenti con quelle considerate negli artt. 26 e 27 della legge.

Il d.m. 30 agosto 1971 — regolamento « autonomo » emanato ai sensi dell'art. 37 — ha determinato le tabelle merceologiche alle quali deve conformarsi il rilascio delle autorizzazioni. La tabella VIII comprende i « prodotti alimentari e non alimentari per esercizi aventi superficie di vendita superiore a 400 mq. ». Essa abbraccia « tutti i prodotti commercializzati » (salvo poche eccezioni, costituite dalle carni e frattaglie equine — di cui alla tabella IV — nonché dalle carni e frattaglie congelate di cui alla tabelle III, e da tutte le carni di bassa macelleria). Non concerne perciò (e la cosa risulta anche dal'art. 33, penult. comma, del regolamento appr. con d.m. 14 gennaio 1972 di cui appresso) soltanto gli esercizi di vendita di generi « di largo e generale consumo », che l'art. 2 dello stesso decreto 30 agosto 1971 identifica in alcuni prodotti alimentari (quelli compresi nelle tabelle I, II, III e IV) e negli « articoli di vestiario confezionati » (di cui alla tabella IX). Inoltre, la tabella VIII non comprende tutti i generi di largo e generale consumo (rimanendone escluse le carni e frattaglie sopraindicate). Né essa riguarda i soli esercizi dislocati nei comuni con popolazione inferiore a 10 mila abitanti. Dunque gli esercizi cui si riferisce non corrispondono puntualmente a quegli « esercizi di vendita al dettaglio di generi di largo e generale consumo con superficie mag-

giore di 400 mq. » cui si riferisce l'art. 26. Gli esercizi cui la tabella VIII ha riguardo sono invece tutti quelli eccedenti i mq. 400, in qualunque categoria di comune siano ubicati. La tabella ha la funzione di privilegiare tali esercizi (sempre che i titolari siano iscritti nel registro degli esercenti per i singoli settori interessati) con la possibilità (ché non trattasi di necessità) di svolgere il commercio per la generalità dei prodotti alimentari e non alimentari (salve le eccezioni sopraindicate). Il privilegio così accordato agli esercizi « despecializzati » non comporta però l'esclusione che l'autorizzazione alla vendita dei prodotti compresi nella tab. VIII venga rilasciata, previa specifica valutazione in riferimento alle singole tabelle e alle particolari condizioni dell'esercizio, per posti di vendita di dimensioni inferiori.

Alla categoria di esercizi configurata dalla tabella VIII si richiama poi l'art. 33, 1° comma, del d.m. 14 gennaio 1972, emanato ai sensi dell'art. 41 della legge, per l'« esecuzione » della stessa. Prescrive l'anzidetta disposizione regolamentare che i piani della rete distributiva, nel determinare il limite massimo della superficie globale di vendita per i generi di largo e generale consumo, possono farlo nei comuni con popolazione inferiore a 30 mila abitanti, e debbono farlo nei comuni con popolazione superiore, distintamente per gli esercizi da autorizzare in base alla tabella VIII. Ciò si risolve in un ulteriore privilegio in favore degli esercizi con superficie superiore ai mq. 400, qualunque ne sia la localizzazione. L'anzidetto precetto, contenuto in una disposizione che dovrebbe avere portata puramente esecutiva, è da considerare *ultra vires* e perciò illegittima, nella misura in cui abbia inteso escludere, con riferimento a una pluralità di tabelle, la distinta ma integrale autorizzabilità della vendita, in locali di minore ampiezza, di tutti i prodotti compresi nella tabella VIII.

Un ulteriore indice di favore nei confronti degli esercizi « despecializzati » (e non di quelli soltanto che sono contemplati nell'art. 26 della legge) si coglie nell'art. 35 del regolamento del 1972, il quale (con disposizione di evidente utilità, ma essa stessa di dubbia legittimità) prescrive che, qualora gli strumenti urbanistici particolareggiati determinino gli spazi riservati (tra l'altro) a « eser-

cizi con superficie di vendita superiore a 400 mq. » la localizzazione effettuata negli strumenti stessi non può essere spinta fino al punto di indicare tassativamente « aree o stabili determinati ». Anche questa disposizione contribuisce alla configurazione a sé degli esercizi di cui alla tabella VIII.

Pur non coincidendo con le categorie di esercizi cui si riferiscono gli artt. 26 e 27 della legge, la categoria di cui alla tab. VIII viene nondimeno accomunata nell'art. 35 del regolamento ai « centri commerciali » — che, indipendentemente dalle loro dimensioni e dalla loro localizzazione, l'art. 45 dello stesso regolamento definisce come « grandi strutture di vendita » —, e viene trattata al livello di tali strutture.

*

Il discorso va continuato a proposito dei « centri commerciali ».

Indipendentemente dal fatto che si tratti di « centri » rientranti, per dimensione, tra quelli soggetti al regime dell'art. 27 della legge, il regolamento del 1972 assoggetta infatti queste « grandi strutture di vendita » (come le definisce il suo art. 45) a una normativa che tutte le abbraccia. Ma ciò non vale ad assoggettare al regime dell'art. 27 della legge quelle di esse che non rientrano nella relativa previsione.

Il concetto di « centro commerciale » (valido per entrambe le figure) risulta sufficientemente precisato nell'art. 45 del regolamento. Un « centro » consta di una pluralità di esercizi appartenenti ad uno o più soggetti, eventualmente dotati (nell'uno come nell'altro caso) di infrastrutture e servizi comuni ai diversi esercizi (l'utilizzazione comune assume, naturalmente, rilievo giuridico solo nel caso di esercizi appartenenti a soggetti diversi; ed è per questo che l'art. 45 se ne occupa solo a proposito di questa seconda ipotesi). Non riveste perciò importanza la dimensione del « centro », né quella dei singoli « punti di vendita » che lo compongono; bensì il fatto che la « struttura » sia costituita da una pluralità di esercizi. Comunque non può essere considerato « centro » un esercizio funzionante in virtù di un'unica autorizzazione, anche se ampia-

mente articolato al suo interno e operante su varie tabelle merceologiche — o sulla tabella VIII —, sì da appartenere nondimeno alla « grande distribuzione ».

Per altro verso non può bastare a costituire un « centro » la presenza di due o più esercizi tra loro in qualsiasi modo collegati e/o usufruenti di qualche servizio o infrastruttura comune (p. es., accesso, locali igienici, personale di custodia). Pur non abbisognando l'accorpamento di tradursi in questa o quella specifica strumentazione giuridica, occorre che i diversi esercizi risultino di fatto coordinati in una struttura funzionale unitaria e assumano, nell'insieme, una dimensione tale che il complesso possa esser configurato come una « grande struttura di vendita ». La valutazione delle condizioni necessarie non potrà non esser rimessa, almeno fin quando non si sia determinata una prassi confortata dalla giurisprudenza, all'autorità comunale (arg. *ex* art. 45 cit.). Dall'accomunamento dei centri agli esercizi che occupano più di 400 mq., fatto dall'art. 35 del regolamento ai fini della localizzazione in sede di strumentazione urbanistica, può tuttavia ricavarsi che di massima sia da escludere la configurazione di un « centro » laddove la superficie (netta) a disposizione dei diversi esercizi non raggiunga i 400 mq. Può aggiungersi che non potrebbe per contro negarsi, ad es., il carattere di « centro commerciale » a un complesso di esercizi ubicati in locali aventi un unico accesso, servizi igienici comuni, servizi di custodia, di pulizia, di recapito e amministrativi comuni, e simili.

A proposito dei centri, l'art. 45 del regolamento si limita a disporre che — tanto se si tratti di esercizi di un unico soggetto, quanto se si tratti di esercizi di soggetti diversi — coloro che intendono costituirli « possono » presentare — nel primo caso unitariamente, nel secondo congiuntamente — le domande per l'apertura dei diversi esercizi, sì che il sindaco provveda « secondo un criterio unitario, in conformità alle norme direttive del piano ».

Quella della presentazione di un'unica domanda, o di domande congiunte, è, dunque, — salvo che per i centri cui si riferisce l'art. 27 della legge (per i quali, quantomeno ai fini del nullaosta regionale, l'unitarietà è indispensabile) — una facoltà e non un onere, potendo, ovviamente, un centro sorgere anche di fatto, senza

alcun crisma dell'autorità. La previsione dell'esame unitario ha quindi la funzione di favorire i richiedenti, facilitando (attraverso la prescritta applicazione del « criterio unitario ») la realizzazione del centro laddove sia possibile di farlo « in conformità delle norme e direttive del piano ».

Sembra che la riferita normativa implichi un trattamento preferenziale nei confronti delle domande per esercizi facenti parte di un centro. Né ciò appare incompatibile con la disposizione del 2° comma dell'art. 30 della legge, secondo cui, in caso di domande concorrenti, « a parità di condizione sarà seguito l'ordine cronologico di presentazione delle domande ». La circostanza che il 1° comma dell'art. 30 dia preferenza a quei richiedenti che offrano soluzioni urbanistiche ottimali e si trovino in posizione di vantaggio sotto il profilo della disponibilità dei locali o delle aree, non sembra infatti escludere la possibilità che — una volta che tali esigenze risultino soddisfatte dalle varie domande in concorrenza — si dia preferenza a coloro che (come quelli che si propongono di costituire un centro) si presentino in condizioni « diverse » dagli altri (e dunque non si trovino con costoro in « parità di condizioni »).

*

Riepilogativamente può darsi che nell'attuale ordinamento esiste una « grande distribuzione » in senso lato e una in senso stretto. La prima comprende *tout court* — dovunque siano ubicati — *tutti* i centri commerciali nonché *tutti* gli esercizi di vendita aventi una superficie (netta) superiore ai 400 mq. La seconda comprende soltanto una parte degli esercizi e centri anzidetti, e precisamente quelli — i cui caratteri sono stati più sopra ricordati — ai quali si riferiscono gli artt. 26 e 27 della legge.

Tutti gli esercizi e i centri della grande distribuzione in senso lato sono soggetti al regime per essi determinato dalla normativa regolamentare (e possono perciò essere indicati come centri ed esercizi di g.d. « di diritto regolamentare »). Solo quelli della grande distribuzione in senso stretto — che possiamo anche definire grande distribuzione « di interesse regionale » — sono altresì soggetti al

regime per essi determinato dagli artt. 26 e 27 della legge e perciò meglio garantito (e possono perciò essere indicati come centri ed esercizi di g.d. « di diritto legislativo »).

È il caso di avvertire a questo punto che la normativa regolamentare della materia, contenuta nel d.m. 14 gennaio 1972 (integrato e modificato col d.m. 28 aprile 1976) non sempre si mantiene nei limiti propri dei « regolamenti di esecuzione ». Con la conseguenza che essa non è tutta legittima, e, per la parte per cui non lo è, è suscettibile di disapplicazione e di annullamento in sede giurisdizionale.

*

Passiamo ora ad occuparci della normativa « di diritto legislativo ».

Va ricordato, in proposito, che, mentre l'art. 26 della legge concerne unicamente (e ce ne siamo già occupati) singoli « esercizi di vendita » — vale à dire singoli « punti di vendita » —, che, pur avendo, eventualmente, una complessa articolazione interna, appartengano a un'unica impresa —, il secondo concerne due distinte ipotesi, riflettenti l'una i casi in cui la « grande struttura di vendita » (l'espressione viene usata nell'intitolazione dell'articolo) che occupa oltre mq. 1.500, rappresenta un « centro commerciale », l'altra i casi in cui essa è costituita da un unico e solo « punto di vendita », vale a dire da un unico esercizio (sia pure, eventualmente, pluriarticolato al suo interno).

Per quanto la scelta legislativa possa apparire scarsamente soddisfacente e poco logica, la diversa formulazione comporta che, negli stessi comuni con meno di diecimila abitanti, quando una pluralità di esercizi (appartenenti a un unico o a più titolari) sia sistemata e ordinata in modo da costituire un unico « centro commerciale » — dotato eventualmente anche di servizi e infrastrutture comuni, o addirittura dislocato in un edificio adibito in tutta la sua interezza a servizio del « centro » —, e il « centro » non raggiunga la superficie di mq. 1.500, quelli degli esercizi che non raggiungono, preso ciascuno a sé, la dimensione di mq. 400, o, pur raggiungendola, non siano adibiti alla vendita di generi di largo e ge-

nerale consumo (e, dunque, eventualmente anche tutti gli esercizi compresi nel « centro ») non sono assoggettabili, né a titolo singolare, né per via della loro integrazione nel « centro », alla normativa degli artt. 26 e 27. Né vi è assoggettabile — dato che non raggiunge i mq. 1.500 — il « centro » nel suo complesso.

Il raffronto tra l'art. 26 e l'art. 27 consente di ipotizzare la prospettazione di un dubbio di legittimità costituzionale per difetto di ragionevolezza, a proposito della mancata estensione del regime previsto dall'art. 26 per i singoli esercizi, ai « centri » di corrispondente dimensione dove vengono espletate le attività commerciali contemplate nello stesso articolo, costituiti nei comuni di cui questo si occupa. Un dubbio che si rivela tanto più plausibile, in quanto, così come è formulato, l'art. 26 si presta ad essere eluso addirittura attraverso il rilascio di una pluralità di autorizzazioni, per tabelle merceologiche diverse, a uno stesso soggetto.

*

A differenza dell'art. 27 — del quale si dirà appresso — l'art. 26 della legge esige il nulla-osta regionale al rilascio delle autorizzazioni comunali per l'apertura di qualsiasi esercizio di « vendita al dettaglio di generi di largo e generale consumo con superficie maggiore di 400 mq. » ubicato in un comune con popolazione residente inferiore ai 10 mila abitanti, indipendentemente dal fatto che l'esercizio sia destinato a servire aree di consumo estranee al comune di ubicazione. È vero che il 2° comma dell'art. 27 — il quale concerne sia le strutture di vendita considerate dall'art. 27 che quelle considerate dall'art. 26 —, nel disporre che il nulla-osta può essere concesso anche « in deroga » ai limiti massimi stabiliti, per i generi di largo e generale consumo, nei piani comunali di sviluppo e adeguamento della rete di vendita, fa pensare alla possibilità che l'autorità regionale si basi anche sulla dimensione extracomunale dei consumi. Del resto un'espansione di tal fatta può esser considerata connaturale ad esercizi del genere esistenti in comuni a basso tenore demografico. La legge però non pone limiti di sorta alla necessità del nulla-osta regionale; e la stessa possibilità del

nulla-osta « in deroga » di cui si è detto è meramente ipotetica. D'altro canto non può sorprendere che una valutazione circa l'opportunità dell'autorizzazione, nei comuni minori, di strutture commerciali di maggiore dimensione, in settori di particolare interesse, sia rimessa, in via generale, a un potere locale di più elevato livello. Ciò anche in considerazione della maggiore attrezzatura tecnica, ai fini delle necessarie valutazioni, del potere regionale rispetto a quella di un comune minore. Né può mancarsi di considerare l'importanza che sotto il profilo in esame riveste il fatto che la regione è preposta alla cura degli interessi turistici (art. 117 Cost.), e che — indipendentemente dall'attrazione che possono esercitare sui territori di altri comuni della zona — gli esercizi di vendita di maggiore dimensione rispondono a esigenze particolarmente avvertite nelle aree turistiche.

Può perciò concludersi nel senso che la discrezionalità riconosciuta alla regione in materia di rilascio dei nulla-osta di cui all'art. 26 della legge non è necessariamente condizionata dalle esigenze dei territori extracomunali, e copre una ben più vasta area (così come la copre il potere di deroga di cui al 2° comma dell'art. 27).

*

L'attenzione va ora portata sul 1° comma dell'art. 27, il quale dispone che l'autorizzazione all'apertura di tutti i centri e gli esercizi di vendita « che per dimensione e collocazione geografica sono destinati a servire vaste aree di attrazione eccedenti il territorio comunale » è subordinata al nulla-osta regionale « quando la superficie di vendita è superiore ai 1.500 mq. ».

La disposizione — formulata in modo tutt'altro che felice nei termini anzidetti — comporta che ogni volta che la superficie di vendita della struttura superi i 1.500 mq. il caso venga sottoposto all'autorità regionale perché questa prima di tutto valuti se « per dimensione e collocazione geografica » la struttura di vendita possa esser considerata destinata a « servire vaste aree di attrazione eccedenti il territorio comunale ». È tutt'altro che da escludere infatti

che una grande struttura di vendita « collocata geograficamente », ad es., nel centro storico in una metropoli come Roma o Milano sia considerata, nonostante la sua « dimensione » superiore ai 1.500 mq., non destinata a servire « vaste aree di attrazione » extracomunali (specialmente quando la metropoli sia dotata di altre grandi strutture di vendita nelle zone periferiche, o ne esistano nella più vasta « area metropolitana »).

In caso di giudizio positivo — e cioè quando ritenga di non dover escludere che la struttura commerciale di cui trattasi sia destinata a servire « vaste aree » estranee al territorio comunale — l'autorità regionale dovrebbe rilasciare o negare il nulla-osta in base alle proprie valutazioni circa l'opportunità o meno della nuova struttura di vendita in relazione alla situazione delle strutture esistenti. In caso di giudizio negativo — e cioè quando ritenga che, nonostante la dimensione, la nuova struttura sia destinata a servire soltanto il territorio comunale, o, al massimo, altre aree non « vaste » — essa dovrebbe concludere invece con una pronuncia di « non liquet », non interferendo la materia, in modo rilevante ai sensi dell'art. 27, con interessi « extracomunali », e rimanendo perciò il comune arbitro del rilascio dell'autorizzazione.

Tale apparendo la interpretazione da dare alla disposizione, e mancando nella legge ulteriori specificazioni, sarebbe stato utile che il regolamento di esecuzione si desse cura di fornire indicazioni in ordine ai criteri da utilizzare per stabilire la « dimensione » e la « collocazione geografica » valida ai fini dell'applicazione dell'art. 27. Il regolamento del 1972, anziché procedere nel senso anzidetto, ha disciplinato invece la materia in un modo che appare discostarsi dalla volontà legislativa. In base all'art. 46 di esso, una volta ricevuta l'istanza — che il sindaco è tenuto a rimettergli per il solo fatto che la struttura ecceda la dimensione di mq. 1.500 — la giunta non procede ad una preliminare valutazione circa la sussistenza di una rilevante funzione (anche) extracomunale della struttura stessa. Essa viene invece chiamata dall'art. 46 a pronunciarsi, necessariamente e senz'altro, sul nulla osta, rilasciandolo o negandolo, come se la legge (e qui sta l'errore) con-

siderasse essa stessa destinate, tutte le strutture commerciali eccedenti l'estensione di mq. 1.500, a servire, per ciò solo, « vaste aree di attrazione accedenti il territorio comunale », e come attratte quindi, per ciò solo, nella sfera d'azione regionale.

*

Non eccede per contro dai limiti della legge l'art. 46, ult. co., del regolamento (testo sostituito con l'art. 32 d.m. 28 aprile 1976), il quale stabilisce che il nulla-osta regionale è necessario anche quando i limiti di superficie previsti dagli artt. 26 e 27 della legge siano raggiunti per via di successivi ampliamenti di esercizi preesistenti.

Il nulla-osta è da ritenere necessario anche nel caso di ampliamento di una struttura di vendita già in precedenza dotata di nulla-osta: ciò perché il nulla-osta viene rilasciato in relazione anche alla « dimensione » della struttura, incidente naturalmente sull'« equilibrio commerciale » (cfr. art. 24 L.).

È da ritenere che il nulla-osta prescritto dall'art. 27 sia necessario anche nel caso che una pluralità di esercizi preesistenti si integrino tra loro dando vita ad un « centro commerciale ».

Dato il rilievo che, ai fini del rilascio del nulla-osta regionale, assume, per le grandi strutture cui si riferisce l'art. 27 della legge, la « collocazione geografica », è da ritenere che anche per il trasferimento di esse da una zona all'altra del comune sia necessario — oltre all'autorizzazione comunale *ex* art. 24 della legge (non occorrente in generale, come dispone l'art. 42 del regolamento, quando il comune non sia ripartito in zone in sede di piano comunale) — anche il predetto nulla-osta. È da ritenere infatti che il nulla-osta sia necessario anche quando il comune non sia stato ripartito in zone, non potendo tale mancata ripartizione far perdere rilevanza, per le grandi strutture, alla « collocazione geografica » considerata ai fini del nulla-osta. Per quanto riguarda invece il trasferimento degli esercizi contemplati dall'art. 26 della legge, il nulla-osta regionale non occorre, dato che per essi la legge non fa riferimento alla « collocazione geografica ».

*

La legge non precisa i criteri ai quali la regione deve attenersi in sede di rilascio dei nulla-osta. Né alcuna indicazione è fornita dal regolamento. È chiaro perciò che i criteri non possono essere se non quegli stessi che hanno ispirato il legislatore ad assoggettare a regime di controllo la quantità, la dimensione e la dislocazione degli esercizi commerciali. Criteri che sono indicati nei già ricordati artt. 11 e 12 della legge, in sede di definizione dei principi cui debbono uniformarsi i piani comunali di sviluppo e adeguamento della rete distributiva.

Si tratta, in sostanza, di realizzare, sulla base di adeguate istruttorie, una rete di distribuzione capace di venire incontro alle esigenze dei consumatori, in primo luogo, attraverso un equilibrato sistema concorrenziale (evitando dunque di elevare l'entità degli esercizi a un punto tale che quelli più deboli economicamente rispetto allo *standard* alterino l'equilibrio del mercato), e, in secondo luogo, contemperando le varie forme di distribuzione con appropriato criterio. In conformità di tale indirizzo (v., p. es., Cons. St., Sez. II, 17 aprile 1973 n. 2005, in *Cons. St.*, 1974, I, 683), che corrisponde sostanzialmente a quello segnato dalla giurisprudenza sotto il vigore della precedente normativa, è composta la commissione che deve esser sentita dall'autorità regionale in vista del rilascio del nulla-osta. Alla quale partecipano, sotto la presidenza del presidente della giunta regionale o di un suo delegato, rappresentanti delle Amministrazioni statali qualificate (commercio e lavori pubblici), esperti dei problemi della distribuzione designati dalle categorie interessate, ed esperti dei problemi collaterali (urbanistica, turismo e traffico) designati dalla regione, nonché rappresentanti delle altre categorie imprenditoriali e dei lavoratori (evidentemente interessati gli uni e gli altri in quanto consumatori, e designati i primi dalle camere di commercio, i secondi dai sindacati).

È da ritenere rispettosa della legge la disposizione dell'art. 46, penult. co., del regolamento (*contra* MERUSI), il quale, nei casi in cui la regione abbia rilasciato il nulla-osta, limita il potere comunale, ai fini del rilascio dell'autorizzazione, al riscontro della sus-

sistenza delle condizioni di legge e del rispetto della destinazione d'uso data all'edificio in sede urbanistica. Nessun'altra valutazione commette infatti al comune l'art. 24 della legge, in sede di autorizzazione di esercizi di vendita, se non quella dell'osservanza del piano. (Osservanza dalla quale la giunta regionale può però dispensare nel caso della grande distribuzione). Quanto, poi, alle valutazioni commesse alla regione dagli artt. 26 e 27 della legge, è chiaro che esse, attenendo (secondo l'interpretazione sopra espressa) a interessi « ultracomunali », non potrebbero essere legittimamente sottoposte a revisione dal comune.

*

Il nulla-osta è un atto autorizzativo, « per quanto di competenza » della regione, preordinato al rilascio dell'autorizzazione comunale. Esso è analogo, sul piano formale, ai nulla-osta che la regione rilascia, ai sensi della legislazione urbanistica, ai comuni perché questi possano rilasciare licenze di lottizzazione (art. 28 L. urb., art. 8 L. 745 del 1967). Non così sul piano sostanziale, poiché, come si è detto, nel campo in cui spazia il nulla-osta di cui ci occupiamo il comune non gode di alcuna potestà dispositiva.

Pur non potendo esser considerato — data l'autonomia funzionale di esso — come un mero atto preparatorio dell'autorizzazione comunale, il nulla-osta rappresenta nondimeno un presupposto di essa, nel senso che l'autorizzazione non potrebbe esser rilasciata in mancanza del nulla-osta.

L'art. 28 della legge prevede, all'ultimo comma, un ricorso gerarchico improprio alla giunta regionale (evidentemente anche per ragioni di merito) contro il diniego dell'autorizzazione comunale per gli esercizi per i quali è richiesto il nulla-osta regionale. Ciò conferma l'interesse « regionale » che la legge riconosce agli esercizi in questione. Si tratta di un ricorso che, per quanto riguarda i vizi di legittimità, è alternativo rispetto al ricorso al T.A.R.. Ed è chiaro che in quest'ultima sede il richiedente potrebbe impugnare congiuntamente anche l'eventuale diniego del nulla-osta regionale.

In quanto destinato a troncare immediatamente l'*iter* autorizzativo, e a ledere immediatamente l'interesse del richiedente, il diniego del nulla-osta può però, e deve, essere impugnato davanti al T.A.R. entro il termine di legge, decorrente dalla comunicazione o conoscenza di esso, anche quando non sia seguita una formale pronuncia del comune (*contra*: T.A.R. Emilia-Romagna 11 novembre 1976, n. 559).

Né potrebbe essere invocato in contrario il fatto che l'art. 32, nell'occuparsi del ricorso al T.A.R., si riferisce solo ai « provvedimenti del sindaco ». Quell'articolo fu dettato infatti da ragioni di diritto transitorio per disporre che, fino al funzionamento dei T.A.R., quei provvedimenti (ed essi soltanto lo potevano) continuassero ad essere impugnati davanti alla G.P.A.

Neppure potrebbe essere addotto il fatto che l'art. 33, mentre dispone che nella generalità dei casi la domanda di autorizzazione comunale « si intende respinta qualora il sindaco non deliberi su di essa entro 90 giorni dalla sua presentazione », fa « salvo quanto disposto negli artt. 26 e 27 », i quali si limitano a prescrivere, nei casi cui rispettivamente si riferiscono, il nulla-osta regionale. Quella salvezza (pur malamente formulata) significa soltanto che il silenzio del comune non equivale dopo 90 giorni a diniego nei casi in cui occorra il nulla-osta regionale. Assolutamente nulla autorizza invece a ritenere che essa abbia voluto altresì intendere che, laddove vi sia stato un — espresso o inespresso — diniego del nulla osta, non si possa (né si debba) impugnare quel diniego, ma solo l'espresso o inespresso diniego del comune.

Non appare perciò conforme né alla legge, né ai principi, l'art. 46, 5° comma, del regolamento di esecuzione, laddove dispone che, trascorsi sei mesi dalla presentazione della domanda al sindaco, « in caso di diniego del nulla-osta senza che il sindaco abbia adottato i provvedimenti di sua competenza ai sensi dell'art. 24 della legge, le dette domande si intendono respinte », ammettendosi perciò il ricorso amministrativo alla giunta regionale previsto avverso il provvedimento comunale dall'art. 28 della stessa legge (di cui si è detto sopra), ricorso che per gli aspetti di legittimità è alternativo rispetto al ricorso al T.A.R. Da un lato, non si vede perché

l'interessato (la cui istanza deve esser trasmessa dal sindaco alla regione entro tre mesi dalla presentazione, ma può esser rimessa anche prima; e la regione deve pronunciarsi entro 60 giorni dalla ricezione: art. 28 della legge) sia costretto ad aspettare sei mesi per poter ricorrere (e non sia tenuto a ricorrere prima) quando sia intervenuto prima un espresso diniego della regione Da un altro non si comprende in un simile caso l'esigenza del ricorso alla giunta regionale (già pronunciatasi negativamente); tale ricorso ha invece una spiegazione unicamente nel caso (per il quale soltanto l'art. 28 della legge ha inteso prevederlo) in cui il sindaco abbia negato l'autorizzazione nonostante il rilascio del nulla-osta da parte della regione. Ancor meno si comprende poi perché in un simile caso debba impugnarsi un preteso silenzio-diniego del comune.

Neppure legittima appare la configurazione del (nuovo) caso di silenzio-diniego ipotizzato — senza che la legge lo preveda — nel 5° comma dell'art. 46 del regolamento allorquando la giunta regionale non abbia « deciso sul nulla-osta » entro sei mesi dalla data di presentazione della domanda al sindaco. Tanto più manifesta appare l'illegittimità, in quanto la norma non si dà cura della possibilità che il comune non abbia trasmesso tempestivamente, o non abbia trasmesso affatto, l'istanza alla regione. È chiara, poi, anche qui, l'illogicità di dover impugnare, nella seconda delle due ipotesi accennate, un preteso silenzio-diniego del comune e non della regione.

* * *

Nel concludere la presente esposizione non posso non riaffermare che, a mio avviso, la legislazione sulla grande distribuzione è troppo inappagante per poter essere considerata definitiva. Pur mossa dal plausibile intento di apportarvi qualche utile aggiustamento, la normativa ministeriale ha, a sua volta, introdotto nella materia non pochi elementi di distorsione e di confusione, i quali non possono non avere un loro costo.

Le imprese pubbliche in Italia*

Pubblicato in

Studi in onore di Enrico Tullio Liebman
Milano, 1979, pp. 3115-3145

* Relazione al Colloquio sui «Problemi giuridici dell'impresa» promosso dall'Accademia nazionale dei Lincei in collaborazione con l'Università di Varsavia, svoltosi a Roma nei giorni 24 e 25 novembre 1975

SOMMARIO: 1. Libertà d'iniziativa economica privata e facoltà di iniziativa economica pubblica. — 2. Iniziativa economica pubblica e riserva di legge. — 3. Iniziativa economica pubblica imprenditoriale e non imprenditoriale. Possibilità di coesistenza anche della seconda con l'iniziativa economica privata. — 4. Attività economica pubblica e impresa di diritto comune. Enti pubblici economici, imprese pubbliche e aziende di erogazione. — 5. Attività delle pubbliche amministrazioni - provvedimentali, negoziali, materiali - che restano fuori dell'attività di impresa. — 6. Attività di produzione di beni e servizi destinati a terzi da parte di organi amministrativi non dotati di autonomia. — 7. Le « aziende autonome » (aziende-organi), operanti in regime di diritto pubblico e quelle operanti in regime di diritto privato. Esclusione del carattere imprenditoriale di esse. — 8. Gli enti pubblici preposti alla prestazione di « servizi pubblici »: loro generale carattere di aziende di erogazione; casi eccezionali in cui operano come imprese (« enti pubblici economici ») — 9. Gli enti pubblici-impresa (« enti pubblici economici »). — 10. Gli enti di gestione di partecipazioni statali. — 11. Enti di gestione e redditività. — 12. Controlli sugli enti di gestione e rapporti tra questi e il potere politico. — 13. Valore delle direttive governative agli enti di gestione. — 14. Le società private a partecipazione pubblica.

1. Dopo avere enunciato il principio della libertà dell'« iniziativa economica privata » (e cioè della libertà dei privati di svolgere ogni attività per l'apprestamento di beni o servizi da impiegare per la soddisfazione di bisogni umani e per la eventuale prestazione di essi ad altri), ed avere tassativamente indicato gli interessi a tutela dei quali il legislatore può fissare limiti a tale libertà (la sicurezza, la libertà e la dignità umana, e inoltre l'« utilità sociale », da intendere nel senso di vantaggio della collettività), l'art. 41 della Costituzione italiana appaia (ultimo comma) all'« attività economica » privata quella pubblica, affermando così la compatibilità dell'una con l'altra, e perciò, tra l'altro, l'incondizionata legittimità della presenza di or-

ganismi produttivi pubblici accanto a quelli privati (« La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali »).

Essa ha inteso così superare il principio del primato riconosciuto all'impresa privata nella Carta del lavoro (1927), nella dich. IX della quale stava scritto che « l'intervento dello Stato nella produzione economica ha luogo soltanto quando manchi o sia insufficiente l'iniziativa privata o quando siano in gioco interessi politici dello Stato », aggiungendosi che una delle forme di tale (sussidiario e marginale) intervento era appunto la « gestione diretta », vale a dire l'assunzione in proprio, da parte dello Stato, di una attività produttiva. Accanto alla libertà privata di attività economica la vigente costituzione riconosce dunque la possibilità che, indifferentemente, anche i poteri pubblici svolgano un'attività di apprestamento e prestazione di beni o servizi.

Pur in un quadro generale nel quale la libertà privata deve avere il suo spazio e, in via di principio, parità di trattamento, e a condizione che tale quadro non ne risulti significativamente sfigurato, ciò non esclude che l'attività economica pubblica goda talvolta, per ragionevoli motivi, di un qualche particolare vantaggio. Non appaiono contrastare, ad es., in radice, col sistema quelle leggi (che trovano giustificazione in ragioni attinenti all'organizzazione dei pubblici poteri, e sono diventate frequenti negli ultimi tempi), le quali considerano con favore le imprese pubbliche (comprese le imprese di diritto comune in mano pubblica) o addirittura statuiscono una riserva in loro favore, ai fini della esecuzione di opere (in base a un rapporto sinallagmatico di concessione) o della gestione di servizi (p. es. ferrovie metropolitane) rientranti nelle attribuzioni della pubblica amministrazione; e neppure quelle che — fuori del piano concorrenziale con altre imprese di appartenenza privata — privilegiano le imprese anzidette a fini tributari, creditizi, ecc. (p. es., le disposizioni relative al regime tributario delle operazioni di finanziamento compiute dagli enti di gestione di partecipazioni statali con le società da essi controllate: v., per l'EFIM, l'art. 5 L. 5 novembre 1964 n. 1176, nonché le corrispondenti disposizioni contenute nelle leggi relative agli enti di gestione di partecipazioni statali).

L'art. 43 Cost. ammette poi che certi tipi di attività economiche siano riservati a una pubblica Amministrazione. Ciò può avvenire solo per volontà del Parlamento (la materia è oggetto di « riserva di legge ») e unicamente quando si tratti di attività che « si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio », e sempre che, in aggiunta, concorra nell'attività stessa un carattere di « preminente interesse generale ». La disposizione — derogatoria rispetto al principio della libertà economica dei privati — sta a confermare, da un lato, il carattere primario di quest'ultima libertà e quello eccezionale della sacrificabilità di essa, e, dall'altro, la sopravvivenza della libertà stessa, in via di principio, pur quando sul mercato operino aziende pubbliche alle quali l'attività di cui trattisi non sia stata « riservata ».

Anche fuori dei casi in cui i privati siano stati estromessi o non siano ammessi, l'ordinamento ben può dunque liberamente prevedere che pubblici poteri diventino operatori economici, e cioè svolgano in prima persona un'attività economica, da intendere nel senso di cui si è detto. La libertà riconosciuta in materia ai privati non costituisce una preclusione a che ciò avvenga.

2. Esiste tuttavia un limite costituzionale all'iniziativa dei pubblici poteri in materia. Esso risiede nella riserva di legge enunciata, per l'organizzazione della pubblica Amministrazione, nell'art. 97 cost. Questo dispone che i « pubblici uffici » (espressione da intendere in senso comprensivo della generalità dei pubblici poteri) « sono organizzati secondo disposizioni di legge », e comporta che nessuna pubblica amministrazione può essere istituita se non per legge o in base a una legge e può dedicarsi ad attività non rientranti nei fini istituzionali, eccedendo perciò dai compiti attribuitigli direttamente dalla legge che la regola o da altre disposizioni emanate in attuazione di tale legge.

È questa la ragione per cui un Comune non può legittimamente mettersi a fabbricare e vendere giocattoli o armi, l'ENEL non può mettersi a gestire un albergo o un grande magazzino, un ente ospedaliero non può mettersi a gestire un'impresa giornalistica. Con la conseguenza, non soltanto della illiceità dell'attività svolta *ultra vires* dagli amministratori dell'ente e dai soggetti preposti agli or-

gani tenuti a vigilare su questo — e quindi della connessa responsabilità amministrativa e civile di costoro (ed eventualmente di quella penale e politica) —, ma altresì della invalidità dei negozi posti in essere nell'espletamento dell'attività stessa, da considerare nulli, di caso in caso (a seconda delle diverse previsioni normative), per esorbitanza dell'ente dai limiti segnati dalla legge alla sua capacità giuridica o per la trasgressione di norme preclusive aventi carattere imperativo (art. 1418 c.c.).

3. Si è detto che il 3° comma dell'art. 41 Cost., nel prevedere il coordinamento dell'attività economica pubblica (nel senso lato in cui ivi se ne parla) con quella privata, ammette la convivenza della prima con la seconda. Diversamente da quanto è stato talvolta affermato, la disposizione si riferisce anche a quelle attività economiche che vengono gestite da pubblici poteri in forme e con criteri diversi dall'« impresa » regolata dal codice civile (alla cui categoria l'art. 41 non si richiama specificamente). Nulla autorizza a ridurre la portata della disposizione. La legge perciò ben può disporre che, per ragioni di interesse generale (art. 97 cost.), pubblici poteri esercitino attività economiche in forme e secondo criteri e in vista di risultati diversi da quelli dell'« impresa ».

È vero che l'art. 43 limita ai casi eccezionali più sopra elencati la possibilità di una riserva ai pubblici poteri di un'attività economica e l'espropriabilità di un'impresa privata. Ma la disposizione, né impone che l'ente beneficiario dell'espropriazione continui a svolgere l'attività economica in regime di « impresa », né implica che solo nei casi di riserva a un pubblico potere (e/o agli altri soggetti indicati nell'art. 43), e non anche in tutti gli altri casi, l'attività stessa possa esser gestita in forme e con criteri diversi da quelli propri dell'« impresa ».

Il principio costituzionale della libertà dell'iniziativa economica privata non esclude, a sua volta, di per sé — purché ciò avvenga per ragioni di interesse generale e non nel proposito di estromettere surrettiziamente dal mercato questa o quella impresa o addirittura la stessa iniziativa privata —, che una legge consenta che (in giustificata deroga al principio di « buona amministrazione » enunciato nell'art. 97 Cost.), in un settore nel quale continui ad essere ammessa

l'iniziativa privata, un pubblico potere offre la prestazione di beni o servizi ai terzi a prezzo di costo o addirittura sotto costo (utilizzando il sistema della « erogazione ») anche in casi in cui una erogazione siffatta non trovi nella costituzione (come invece avviene, p. es., ai sensi degli artt. 32, 33, 47 Cost., per i servizi ospedalieri, scolastici e dell'edilizia popolare) uno specifico titolo di legittimazione.

È da escludere dunque l'esistenza di una regola costituzionale che, in caso di compresenza — e addirittura soltanto di consentita compresenza —, nel sistema economico, in imprese di diritto comune, faccia obbligo ai pubblici poteri di gestire le proprie attività economiche secondo i criteri dell'« azienda di produzione », e cioè dell'« impresa » (oltre agli esempi già ricordati, si pensi, ad es., alla non rara coesistenza, in regime di « azienda di erogazione » e in regime di « impresa », di servizi pubblici e, rispettivamente, privati di trasporto urbano, di trasporti funebri, di spettacoli teatrali e sportivi, ecc.).

4. Quanto poi alla legge ordinaria (art. 2093 c.c.), essa non può essere intesa nel senso che in via di principio a *tutte* le attività economiche (nel senso lato cui finora ci si è riferiti) svolte da enti pubblici (e perciò anche a *tutti* i « servizi pubblici ») si applichino le regole dettate per l'« impresa » dal codice civile. Come risulta anche dall'art. 2201 c.c., il codice dispone infatti soltanto che il regime da esso stabilito per l'impresa privata si estende, in mancanza di diverse disposizioni, a quelle attività economiche di enti pubblici che presentano i caratteri che il codice (art. 2082 c.c.) considera essenziali di quell'entità cui esso medesimo riconosce i caratteri dell'« impresa »: entità consistente in una struttura *ad hoc* operante stabilmente sul mercato (e perciò secondo i meccanismi economici del mercato) per l'acquisto e/o la produzione di beni o servizi al fine di metterli a disposizione di altri soggetti in cambio di un corrispettivo.

Che il regime di diritto comune fissato dal codice per l'impresa debba avere applicazione soltanto per le aziende degli enti pubblici che si caratterizzano come aziende « di produzione » (e non anche per le aziende « di erogazione »: sulla differenza ci si soffermerà più avanti) risulta anche dalla disamina storica.

La L. 16 luglio 1938 n. 1303, innovando decisamente rispetto al sistema tradizionale, aveva ammesso l'inquadramento nelle associazioni sindacali degli enti pubblici « i quali operino nel campo della produzione e svolgano un'attività economica in regime di concorrenza » con i privati (e dunque un'attività sicuramente imprenditoriale secondo la concettuologia degli anziendalisti), autorizzando inoltre il Governo ad ammettere l'inquadramento anche di altri enti svolgenti (evidentemente in regime non concorrenziale con i privati) un'attività del medesimo genere (« una attività esclusivamente o prevalentemente economica »): in tal modo aveva assoggettato alla disciplina di diritto comune (codice civile e normativa corporativa) i rapporti di lavoro (fin allora considerati di « pubblico impiego » e regolati dal diritto amministrativo) del personale degli enti anzidetti (cioè nel presupposto che, anche quando eccezionalmente si trattasse di un ente operante in regime di monopolio, e comunque in regime di esclusione dalla concorrenza privata, l'attività svolta consisteva pur sempre in una mera attività di produzione e di scambio, del tipo di quelle comunemente esercitate dai privati, e non in un'attività di tipo « sociale », caratterizzata perciò in senso nettamente pubblicistico).

Per estendere (compiendo così un ben più lungo passo rispetto a quello del 1938, limitato ai rapporti di lavoro) la intera normativa dettata per le imprese di diritto comune nel V libro anche alle imprese gestite da enti pubblici, il codice civile del 1942 dispose appunto che tale estensione operasse nel modo più integrale nei confronti degli enti pubblici « inquadrati nelle associazioni professionali » (art. 2093, 1° comma) e riguardasse i rimanenti enti pubblici « limitatamente alle imprese da essi esercitate » (art. 2093, 2° comma). E il riferimento all'« inquadramento nelle associazioni professionali » fu impiegato nell'unico intento di utilizzare un dato formale capace di consentire l'immediata identificazione degli enti pubblici esercenti (per lo più in regime di concorrenza) un'attività aziendale « di produzione », e cioè un'« impresa » (« un'attività esclusivamente o prevalentemente economica » espletata « nel campo della produzione », secondo l'espressione del 1938). L'intento del legislatore del 1942 fu cioè quello di assoggettare alla disciplina delle imprese di diritto comune contenuta nel V libro del codice l'attività e i rapporti di quegli

enti pubblici che esercitavano, nei sensi e nei limiti anzidetti, un'attività « d'impresa » (e non un'attività « di erogazione »). Ciò risulta anche dall'art. 2201, il quale (con formula che vuol corrispondere, pur nella sua più limitata portata, a quella impiegata nell'art. 2093, 1° comma, e riecheggia quella della legge del 1938) assoggetta all'obbligo della iscrizione nel registro delle imprese appunto e soltanto gli enti pubblici « imprenditori »: quelli « che hanno per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale » (e cioè una delle attività di produzione e scambio che risultano più dettagliatamente indicate nell'art. 2195, esplicativo, a sua volta, pur nella sua più limitata portata, dei concetti di imprenditore e di impresa fissati dall'art. 2082).

Da quanto precede risulta anche che, quando la legislazione successiva (art. 37 dello statuto dei lavoratori, L. 20 maggio 1970 n. 300; art. 409 n. 4 c.p.c., L. 11 agosto 1973 n. 533), parla, per assogettarli, sotto questo o quell'altro profilo, alla normativa di diritto comune, di enti pubblici « che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica » (è sempre la formula della legge del 1938 che torna, tramandata dalla giurisprudenza, per identificare gli enti pubblici economici), l'espressione « attività economica » è da intendere, per ragioni di continuità storica, (diversamente dal più lato significato che la stessa espressione assume nell'art. 41 Cost.) appunto nel senso di attività svolta nell'ambito di una « azienda di produzione », e cioè di una « impresa ». Va escluso perciò che la ricordata più recente legislazione sia venuta a dilatare l'ambito degli enti in esame.

L'unico requisito delle imprese private, che per quelle pubbliche non appare, in via di principio, necessario nella sua assolutezza, è quello della « professionalità »: non nel senso che possa aversi una impresa pubblica anche quando l'attività economica non venga svolta con abituale e stabile continuità; bensì nel senso che all'impresa pubblica non appare necessariamente connaturale quell'obbiettivo di un reddito che è da ritenere invece indissolubile dalla « professionalità ». Salvo i casi di cui si dirà, per le imprese degli enti pubblici è necessario e sufficiente invece, sotto il profilo in questione, il (più limitato) obiettivo dell'autosufficienza della gestione (una gestione che assicuri la copertura dei costi di esercizio), valida a mantenere l'impresa sul mercato con la potenzialità assicuratale dal capitale in do-

tazione. Dovendo ogni ente pubblico aver di mira, come obiettivo primario, il conseguimento del fine istituzionale, la realizzazione di un lucro non può essere infatti essenziale per un ente pubblico, se non se ed in quanto sia stato configurato come istituzionalmente strumentale in ordine al conseguimento di quel fine.

La regola dell'autosufficienza della gestione è da considerare invece inerente al principio costituzionale della « buona amministrazione » (art. 97 Cost.) tutte le volte che un'attività « economica » non sia stata affidata istituzionalmente a un ente pubblico con finalità di servizio « sociale », costi quel che costi (e perciò caratterizzato, sotto il profilo aziendale, come azienda « di erogazione »). In tutti questi casi di necessaria autosufficienza della gestione — e non soltanto nei casi (meno frequenti) in cui un'attività economica venga svolta da un ente pubblico (anche) in vista di una remunerazione del capitale iniziale (fondo di dotazione) — appare perciò giustificato parlare, ai sensi dell'art. 2093 c.c., di impresa, se non si vuole ridurre la portata della disposizione a termini di tenuissima consistenza.

5. La regola, risultante dall'art. 2093 c.c., in base alla quale agli enti pubblici la cui attività esclusiva o principale consiste nella gestione di imprese e alle imprese gestite da altri enti pubblici si estendono le norme dettate dal codice civile per le imprese private (e perciò le regole relative all'impresa in genere, all'azienda come entità patrimoniale, alle scritture contabili, ai segni distintivi, alla concorrenza, alla rappresentanza commerciale, ai rapporti di lavoro), è (come si è detto) una regola suppletiva (art. cit., ult. co.), destinata ad assolvere una funzione vicaria (residuale) nei casi in cui manchi, per le imprese gestite da enti pubblici (alle quali soltanto, e non anche alle altre gestioni di attività economiche da parte di tali enti, essa si riferisce), una normativa diversa.

Occorre ora cercare di stabilire quando possa dirsi di essere in presenza di un'impresa (appunto nel senso del codice) gestita da un ente pubblico, e cioè cercare di isolare le « imprese » nel quadro delle attività economiche in senso lato espletate dagli enti pubblici, comprensive di tutte le attività ordinate all'apprestamento di beni o servizi da impiegare per la soddisfazione di bisogni umani. A tal fine è necessario procedere a una disamina dei modelli secondo cui i pub-

blici poteri espletano, con abituale continuità, attività economiche in vista della prestazione di beni o servizi a terzi (ché appunto tra le attività di tale tipo rientra quella d'impresa).

Rimangono fuori del quadro non soltanto quelle attività delle pubbliche Amministrazioni che esauriscono la loro funzione nell'operare semplicemente modificazioni *giuridiche*, quali sono le attività che consistono nell'esercizio di potestà pubbliche (e sfociano in provvedimenti), ovvero nell'esercizio dell'autonomia di diritto comune (« autonomia privata ») facendo uso della potestà negoziale (p. es. contratti stipulati da un ente territoriale per l'acquisto o la vendita di immobili, suppellettili, ecc., per la locazione di beni, la fornitura di merci, ecc.) non nella cornice di un'attività economica organicamente ordinata ai fini anzidetti.

Ne rimangono ugualmente fuori tutte quelle attività di diritto pubblico, che, pur concretandosi non nell'esercizio di potestà ma nell'apprestamento di utilità, non sfociano tuttavia in prestazioni rese a terzi, risolvendosi invece nell'espletamento di compiti istituzionali (del tipo dei servizi) dell'Amministrazione, destinati a produrre utilità nell'ambito dell'Amministrazione stessa intesa come soggetto. Tra esse sono comprese, ad es., le attività inerenti alla difesa militare, alla garanzia della sicurezza interna, alla protezione civile, ecc. Vi rientrano altresì (pure quando per esse sia prescritta l'osservanza del « criterio dell'economicità ») quelle — spesso ordinate in autonomi apparati amministrativi — aventi per fine la realizzazione, manutenzione, conservazione, ecc., delle opere, dei mezzi, equipaggiamenti, approvvigionamenti, ecc., occorrenti agli scopi dell'Amministrazione (attività degli arsenali, silurifici, proiettilifici, forni militari, scuole e ospedali militari, ecc.). Appartengono alla stessa categoria anche quei casi in cui un apparato amministrativo autonomo è preposto alla gestione di beni patrimoniali di un'Amministrazione (si pensi all'Azienda forestale dello Stato e agli enti costituiti per la gestione di parchi nazionali).

Non si differenziano, sul piano giuridico, rispetto alle attività appena considerate, quelle, di analogo contenuto, le quali, pur esaurendosi anch'esse nell'ambito dell'Amministrazione intesa come soggetto, vengono però espletate a beneficio della comunità, e cioè dei componenti di questa *uti universi* (e non *singulatim*), senza che sorga

quindi un rapporto con ciascuno di essi: consistono nell'apprestamento e nel mantenimento, a tal fine, di beni o servizi posti *ope legis* a disposizione di « tutti », quali le strade, le fontane pubbliche, la illuminazione stradale, la nettezza urbana, il servizio antincendi, la diffusione dei bollettini metereologici. Anche queste attività — le quali talvolta vengono espletate da aziende dotate di propri bilanci e di autonomia amministrativa (come, per es., l'ANAS, per le strade statali) — rimangono fuori del quadro delle « imprese ».

6. Nel quadro delle attività che più interessano invece ai fini della nostra sintesi — e cioè di quelle attività che si concretano, in definitiva, nell'apprestamento e l'erogazione di utilità destinate a esser godute, *uti singuli*, dai terzi cui i pubblici poteri prestano, di volta in volta, il bene o il servizio costituenti l'oggetto dell'attività — emergono, sul piano guiridico, nel nostro ordinamento, varie diversità, riguardanti specialmente l'aspetto organizzatorio e il regime di esso, nonché il regime delle prestazioni.

Sotto il primo profilo va ricordato che non poche attività di messa di beni o servizi a disposizione di altri non vengono svolte attraverso apparati amministrativi dotati di autonomia, bensì attraverso le comuni articolazioni (organi) dell'Amministrazione cui appartengono. Sono strutturati, ad es., come meri organi dell'Amministrazione statale della pubblica istruzione (non dotati di bilancio autonomo) gli istituti statali di istruzione e i corrispondenti convitti (soltanto gli istituti di istruzione universitaria e quelli di istruzione tecnica hanno — ma i secondi a fini limitati e ausiliari — personalità giuridica). Allo stesso modo viene gestita (salvo alcune eccezioni) quella parte dei servizi portuali e aeroportuali che è di pertinenza dello Stato o di altri enti territoriali (alcuni servizi portuali e aeroportuali vengono però gestiti da altri enti pubblici, a parte dei quali — e specialmente a quelli costituiti, su base corporativa, dagli operatori del settore, come le corporazioni dei piloti e le compagnie portuali — non può negarsi carattere imprenditoriale). I servizi di condotta sanitaria, quello di raccolta dei rifiuti solidi urbani, sono invece articolazioni dell'apparato dei rispettivi Comuni (non aventi neppure la qualità di organo), poste alle dipendenze degli organi costituzionali di tali enti (ha per contro qualità di organo l'ufficiale sanitario, cui sono attri-

buiti prevalentemente compiti provvedimentali). Attraverso l'ordinario apparato burocratico i Comuni provvedono talvolta (« in economia ») anche alla gestione del servizio delle affissioni e a quella delle farmacie delle quali siano titolari.

La mancanza di un'autonomia amministrativa — e perciò la non configurabilità dei relativi apparati come « aziende » — fa sì che in simili casi (i quali riguardano prevalentemente — ma non esclusivamente — attività che — con delimitazione tutt'altro che certa — la giurisprudenza francese suole indicare come servizi pubblici « administratifs », distinguendoli da quelli « industriels et commerciaux ») faccia difetto quella connotazione specifica dell'« impresa » (art. 2082 c.c.) che si è soliti indicare dicendo che questa deve essere ordinata in modo da costituire un « organismo » *ad hoc*, distinto dalla rimanente attività dell'« imprenditore » (e dalla corrispondente organizzazione). Ma vedremo che non sempre è questo solo aspetto a fare escludere che, a proposito dei tipi di « servizi » anzidetti, possa parlarsi di « impresa » nel senso del codice civile: buona parte delle prestazioni di cui si è parlato (ma non tutte) vengono infatti fornite in regime di « erogazione ».

7. Più frequentemente prestazioni del genere vengono effettuate ai cittadini, *uti singuli*, ad opera di « aziende autonome » (dello Stato, dei Comuni, e, meno frequentemente, delle Province o delle Regioni), le quali, pur non avendo personalità giuridica (salvo qualche eccezione esse sono infatti meri organi dello Stato, del Comune, ecc.), sono dotate di autonomia non solo di bilancio, ma anche amministrativa (si amministrano autonomamente, con propri organi). Ciò si verifica generalmente (in virtù di una scelta del Consiglio comunale, e talvolta in regime di monopolio), per i servizi che i Comuni possono decidere di assumere ai sensi del t.u. 25 ottobre 1925 n. 2578 sulla municipalizzazione dei pubblici servizi (trasporti urbani, fornitura dell'acqua, produzione e distribuzione del gas e dell'energia elettrica, trasporti funebri, macelli, mercati, ecc.: si tratta per lo più di servizi del tipo di quelli che la giurisprudenza francese comprende tra i « services publics industriels et commerciaux »); ma può verificarsi anche per taluni servizi che i Comuni sono obbligati dalla legge a

espletare (p. es., servizio delle affissioni, obbligatorio nei Comuni maggiori).

Varie leggi speciali hanno poi istituito, a partire dai principi del secolo, « aziende » statali (talvolta chiamate « amministrazioni autonome ») per la gestione di servizi pubblici resi a titolo individuale a tutti coloro che ne facciano richiesta (ferrovie, poste e telegrafi, telefoni: anche questi servizi pubblici, gestiti generalmente da « établissements publics », sogliono essere considerati, in Francia, come « industriels et commerciaux ») o a particolari categorie di soggetti (Cassa depositi e prestiti, Fondo per il Culto, Fondi speciali di previdenza gestiti dall'Amministrazione del Tesoro): tali « aziende » vanno tenute distinte da quelle altre (come l'ANAS, l'Azienda forestale, ecc.) che non sono preposte a servizi resi ai terzi *uti singuli*.

Alle aziende statali preposte a servizi pubblici, di cui si è detto, è da assimilare quella istituita per gestire i monopoli statali dei sali, dei tabacchi, ecc., la quale si occupa dell'acquisto, coltivazione, lavorazione e smercio dei prodotti anzidetti: un'attività non avente lo scopo di sovvenire a interessi dei singoli, ma ordinata allo scopo di consentire allo Stato un'entrata essenzialmente fiscale a carico dei consumatori dei prodotti assoggettati al monopolio (i quali, per il sale, sono, poi, tutti i cittadini).

Non altrimenti dagli altri organi di cui si è parlato in precedenza, destinati ad acquistare e/o produrre beni e servizi da fornire ai terzi, anche le « aziende autonome » operano, a monte dei rapporti che si instaurano con coloro nei confronti dei quali ha luogo la prestazione, in regime di diritto amministrativo (agiscono cioè secondo una normativa di diritto pubblico che poco si differenzia da quella relativa agli altri organi dell'ente — Stato, Comune, ecc. — cui l'azienda appartiene, e si differenzia perciò nettamente da quella che vale per gli operatori privati): gli organi delle aziende adottano le proprie determinazioni relative alla gestione mediante atti amministrativi soggetti a controlli (anche preventivi) di legittimità e (quando non lo faccia la legge) stabiliscono in modo autoritario i « prezzi » dovuti dai fruitori delle prestazioni da essi fornite. Le prestazioni vengono però generalmente effettuate in regime di diritto privato, anche se talvolta (p. es., per i trasporti ferroviari) la normativa che le regola (dettata mediante norme *ad hoc*) riveste carattere di diritto « speciale ».

Non mancano tuttavia casi (e riguardano quei servizi che secondo gli schemi della giurisprudenza francese dovrebbero esser classificati come « administratifs ») in cui anche le prestazioni delle « aziende autonome » vengono fornite in regime di diritto pubblico. Di tale natura suole essere ritenuto, dai più, il regime dei servizi postali e telgrafici (non però quello dei servizi telefonici e radiofonici, generalmente prestati, del resto, attraverso concessioni). Sicuramente vengono forniti in regime di diritto pubblico (ma in base a normative differenziate, le quali attengono a profili diversi dall'un caso all'altro) le prestazioni della Cassa depositi e prestiti, quelle del Fondo per il culto e dei vari Fondi di previdenza amministrati dal Ministero del Tesoro. Laddove per servizi di tale tipo è previsto un pagamento da parte di chi ne fruisce, si tratta (non altrimenti da quanto suole avvenire per i casi — già considerati — dei servizi scolastici e di quello del ritiro dei rifiuti urbani, e per gli altri servizi analogamente gestiti attraverso i comuni organi amministrativi) non di un « corrispettivo », ma di un'entrata di diritto pubblico, e cioè di una di quelle entrate (tasse, contributi, ecc.) che l'art. 23 Cost. accomuna sotto la denominazione di « prestazioni imposte », prescrivendo che non possono essere disposte se non in base ad una legge.

Cade qui acconcio osservare, una volta per tutte, che, siccome, di regola, le prestazioni di beni e servizi a soggetti determinati, che vengono assunte tra i compiti istituzionali dei pubblici poteri, hanno per finalità (fatta eccezione per i monopoli fiscali) la soddisfazione di bisogni l'assicurazione del cui appagamento a opera dei poteri stessi viene considerata dall'ordinamento, nel momento storico, di interesse generale, allora, anche quando chi fruisce della prestazione paga un « prezzo « (o « canone », « diritto », ecc.), questo non sempre e non necessariamente è destinato a coprire il costo della prestazione, accontentandosi non di rado l'ordinamento, per ragioni di varia indole, e spesso per considerazioni di politica economica e sociale (permanente o congiunturale), che i costi non coperti dal « prezzo » vengano integrati altrimenti (generalmente « fiscalizzandoli », e cioè addossandoli alla comunità). Occorre anzi aggiungere che talvolta la « fiscalizzazione » è totale (istruzione scolastica obbligatoria; taluni trasporti pubblici; in alcuni comuni i trasporti funebri; erogazioni del Fondo per il culto; ecc.).

Quando il sistema è ordinato in modo che la copertura dei costi non è essenziale e condizionante (come invece suole ritenersi, generalmente, in Francia, per i « services publics industriels et commerciaux »), allora l'attività economica gestita dall'ente riveste — secondo la terminologia degli aziendalisti — carattere « erogatorio » (e non « di produzione »), avendo essenzialmente di mira la soddisfazione di certi bisogni « sociali » (e precisamente di certi bisogni di singoli soggetti che interessano la comunità), senza che assuma importanza la fonte (utili di gestione o altro) cui risalgono i fondi utilizzati. Anche tali gestioni (aventi un obiettivo « sociale ») debbono — in osservanza del principio di « buona amministrazione » (art. 97 Cost.) — essere tenute, pur avendo sempre di mira i fini istituzionali, nel modo « economicamente più conveniente » (applicando cioè il principio del minimo mezzo): ma ciò rappresenta ben altra cosa rispetto all'esigenza di non operare se non in regime di gestione autosufficiente (commisurando perciò i prezzi ai costi), e, ancor meno, se non in funzione di un « reddito d'azienda » (come è invece caratteristcia essenziale delle aziende destinate a far fruttare anche il capitale di base, e cioè a produrre reddito e non semplicemente utilità).

Occorre comunque osservare che, anche laddove il diritto facesse obbligo agli organi dello Stato, o di un altro ente territoriale, o di un diverso ente pubblico operante (come, p. es., gli enti portuali) sostitutivamente rispetto agli enti predetti (i quali non hanno come scopo principale un'attività « economica »), di operare secondo le regole del mercato, e perciò di non gestire sistematicamente in perdita (1), sarebbe pur sempre da escludere che la gestione — da tenere (come si è visto) in regime di diritto pubblico — rientri tra le « imprese » cui ha riguardo il codice civile. Ciò proprio perché le aziende di cui stiamo trattando hanno una propria (e autonoma) disciplina di diritto pubblico. L'amministrazione autonoma delle ferrovie dello Stato, le aziende comunali per la gestione delle linee tranviarie e di quelle

(1) Esistono sicuramente « servizi pubblici » che la legge prescrive di gestire « economicamente »: ciò dispongono per l'ENEL gli artt. 2 e 3 legge 6 dicembre 1962, n. 1643; non pare invece che un'analoga prescrizione possa esser ravvisata, per le aziende municipali, nel t.u. 25 ottobre 1925, n. 2578, e particolarmente negli artt. 2, 3, 11, 19; v. infatti anche l'art. 64 del regolamento approvato con r.d. 10 marzo 1904, n. 108.

metropolitane, ecc., non potrebbero dunque esser considerate comprese tra quelle cui si riferisce l'art. 2093, 2° comma c.c., quand'anche la legge dovesse stabilire che esse sono da gestire (come è prescritto per altri enti) in modo tale da poter essere autosufficienti.

8. Copiosa è la serie dei casi in cui un'attività economica (nel senso lato impiegato dall'art. 41 Cost.) costituisce compito unico o principale di un ente pubblico (e non di un singolo organo di esso, dotato o meno di speciale autonomia).

Anche in molti di tali casi si tratta di gestioni aventi carattere di « aziende di erogazione » e finalità « sociale » (e perciò, a dirla con i francesi, di « services publics administratifs »). Di tale specie sono gli enti ospedalieri e in genere gli enti assistenziali (p. es., OMNI, ONIG, ENAOLI) e previdenziali (INPS, INAIL, INAM, INADEL, ENPAS, ecc.), gli istituti per le case popolari, gli enti di sviluppo agricolo, la generalità degli enti pubblici preposti ad attività che l'ordinamento commette ad essi perché le curino a titolo di « pubblico servizio ». Si tratta di enti « sociali », operanti generalmente in regime di diritto amministrativo, da tener distinti perciò da quelli « economici » (che sono invece gli enti tenuti a operare — anche quando gestiscono un monopolio — sul mercato e per il mercato, uniformandosi alle leggi economiche e attenendosi perciò al criterio della « gestione autosufficiente » e agendo in regime di diritto privato).

L'attività (principale o esclusiva) di produzione e scambio di beni e servizi espletata da un ente publico « sociale » non costituisce, di regola, « impresa » ai sensi del codice civile (anche se svolta mediante un apparato *ad hoc*) e non è soggetta al regime dell'« impresa ». Un assoggettamento (parziale e settoriale) a tale regime può aversi — in mancanza di diversa regolamentazione — solo nel caso che un singolo settore dell'attività di uno di tali enti sia ordinato (anche se non in funzione di un « reddito d'azienda ») quanto meno in funzione di una autosufficienza di gestione, poiché questa è la condizione minima perché un'impresa — e cioè un organismo aziendale autonomo — possa mantenersi sul mercato senza intaccare il proprio potenziale (art. 2093, 2 co., c.c.).

Non mancano peraltro casi in cui un'attività di interesse generale di produzione o scambio di beni o servizi a singoli soggetti, la quale costituisca il compito esclusivo o principale di un ente pubblico (avente perciò come compito primario un « pubblico servizio ») deve svolgersi in regime d'« impresa », e perciò operando in regime di diritto comune e applicando le regole di diritto comune proprie della « impresa ». Non esiste infatti incompatibilità tra « impresa » ed ente pubblico preposto a un « servizio pubblico », e neppure tra impresa e servizio nazionalizzato, municipalizzato, e comunque fatto oggetto di monopolio pubblico. In simili casi quello che gestisce il « servizio pubblico » ha carattere di ente pubblico « economico » (anziché di ente pubblico « sociale ») (abbiamo ricordato che già la L. 16 luglio 1938 n. 1303 ammetteva che anche nella gestione di attività economiche in regime di monopolio un ente pubblico potesse essere discrezionalmente assoggettato, con provvedimento del Governo, ai fini dei rapporti di lavoro, al regime degli enti pubblici imprenditori).

È da ritenere che rientri nella categoria degli enti pubblici economici preposti a un servizio pubblico l'ENEL, ente statale il cui compito fondamentale consiste nella gestione, in regime di monopolio, del servizio di produzione e distribuzione dell'energia elettrica, nazionalizzato (in applicazione dell'art. 43 Cost.) con la L. 6 dicembre 1962 n. 1643. L'ENEL costituisce anzi di tale categoria l'esempio più vistoso. Esso è sottentrato nel capitale delle imprese elettriche private preesistenti alla nazionalizzazione, e tale capitale costituisce la base patrimonale dell'impresa pubblica che esso gestisce, la quale deve istituzionalmente operare in regime di diritto privato e secondo il principio dell'autosufficienza. La sua attività si svolge però sotto la vigilanza e in base alle direttive del Ministro dell'industria, tenuto a sua volta a conformarsi, in materia, ai programmi annuali e pluriennali approvati dal Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) e alle direttive generali da questo stesso impartite ai fini del coordinamento dell'azione dell'ENEL con gli obbiettivi della programmazione economica nazionale (art. 4 d.P.R. 14 giugno 1967 n. 554). L'ENEL deve infatti provvedere « alla utilizzazione coordinata e al potenziamento degli impianti », in vista di tali obbiettivi, i quali a loro volta debbono essere programmati in funzione della assicurazione di « una disponibilità di energia elettrica adeguata per

qualità e prezzo alle esigenze di un equilibrato sviluppo economico del paese » (art. 1 L. 1643 cit.). Il risultato deve esser conseguito « con minimi costi di gestione » (stesso articolo); e appunto al raggiungimento di tale finalità deve puntare l'applicazione dei « criteri di economicità » cui l'ente è obbligato ad attenersi (art. 3 n. 9 stessa legge).

L'ENEL deve perciò produrre, in via di principio, ai minimi costi possibili (principio del minimo mezzo) nel quadro di una gestione autosufficiente. Il potere politico gode peraltro della possibilità di disporre, nel quadro della programmazione economica nazionale, che certe forniture di energia avvengano a prezzo differenziato, eventualmente anche sotto costo, in vista di questo o quell'obbiettivo di politica economica e sociale. È evidente però (dato lo statuto di impresa), che in tali casi (da considerare marginali e straordinari) dovrà essere lo stesso potere politico (e in ultima analisi il Parlamento) a mettere a disposizione dell'ENEL i fondi aggiuntivi occorrenti per fronteggiare i costi eccedenti i frutti dell'impresa.

9. A questo punto può considerarsi isolata la categoria degli enti pubblici ai quali la legge estende (ma fatta eccezione — coerentemente con l'istituzionalizzazione dei fini degli enti stessi — per la possibilità del fallimento, del concordato preventivo e dell'amministrazione controllata: art. 2221 c.c. e art. 1 L. fallimentare) la disciplina propria dell'impresa di diritto comune (e cioè la disciplina contenuta nel libro V c.c.). Essi sono innanzi tutto gli enti che gestiscono, in via esclusiva o prevalente (e perciò con stabile continuità), attività economiche del tipo che — raccogliendone la nozione aziendalistica (la quale implica l'operatività dell'azienda sul mercato e secondo le leggi del mercato in vista di un corrispettivo) — il codice civile (art. 2082) definisce « imprese » (si tratta, come già si è accennato, delle « aziende di produzione »). A tali enti sono da aggiungere — ma limitatamente ai rispettivi settori di attività aventi carattere di impresa nei sensi anzidetti — quegli altri enti pubblici (tra i quali sicuramente non rientrano gli enti territoriali, che hanno un regime rigido), i quali esercitano una limitata e non prevalente attività di impresa nei sensi anzidetti senza che essa sia regolata da una normativa *ad hoc* (art. 2093, 2 e 3 co.).

La prima categoria (enti-imprenditori) è quella degli enti pubblici « economici ». Questi non comprendono (come si suole ritenere in diritto francese per gli « établissements publics industriels et commerciaux ») i soli enti operanti in regime di concorrenza con i privati (ai quali — ma senza escludere, come già si è visto, deroghe — si riferiva l'art. 1 L. 16 luglio 1938 n. 1303). La categoria abbraccia infatti tutti gli enti che hanno come oggetto esclusivo o principale una attività di apprestamento e prestazione di beni o servizi in vista del conseguimento di un corrispettivo (art. 2201 c.c. in riferimento all'art. 2195 c.c.). È da escludere poi — quanto meno sul piano del diritto sostanziale — che il nuovo testo dell'art. 409 c.p.c. (L. 11 agosto 1973 n. 533) si sia proposto di estendere la categoria fino a comprendervi tutti gli enti pubblici aventi come principale oggetto la gestione di una attività economica purchessia (anche se « di erogazione », o addirittura non involgente rapporti con i terzi).

Può quindi affermarsi che la categoria degli enti pubblici cui si riferisce l'art. 2093, 1 co., c.c. si identifica con quella degli enti pubblici « economici », senza perciò abbracciare *tutti* gli enti preposti — anche se in via esclusiva o principale — a un'attività di produzione o di scambio a titolo di « pubblico servizio ». Degli enti pubblici che gestiscono un « pubblico servizio » rientrano nella categoria solo quelli che lo fanno in regime imprenditoriale (e cioè in vista di corrispettivi stabiliti in modo tale da assicurare una gestione autosufficiente, e perciò idonea, quanto meno, a fronteggiare col ricavato dell'attività i costi di esercizio).

Oltre all'ENEL (del quale già si è detto), esistono altri enti « economici » i quali (pur non operando in regime di monopolio) debbono esser considerati preposti a un pubblico servizio. Rientrano tra essi, prima di tutti, gli istituti di credito di diritto pubblico (sei istituti di credito ordinario, aventi quasi tutti remota origine e sede periferica, i numerosi monti di credito su pegno e le numerose casse di risparmio, taluni enti che esercitano forme di credito specializzato, talvolta finalizzato a favore delle aree in via di sviluppo: l'IMI, il Consorzio di credito per le opere pubbliche, l'IRFIS, l'ISVEIMER, il CIS, e altri), nonché l'Istituto nazionale per le assicurazioni (un ente al quale l'ordinamento fa una posizione privilegiata fra le imprese che svolgono attività assicurativa). A tali enti altri se ne aggiungono (statali, regio-

nali, comunali) aventi diversa origine, i quali svolgono attività produttive e di scambio di vario genere (Istituto poligrafico dello Stato, taluni consorzi settoriali di produttori, enti comunali di consumo, consorzi di bonifica, ecc.).

Tutti sono caratterizzati da una specifica e differente finalità statutaria (si tratta di enti atipici), al servizio di questo o quell'obbiettivo di interesse generale (l'incremento del credito in certi settori o in certe regioni o in favore di certe categorie di soggetti o in vista della destinazione degli utili a certi obbiettivi sociali; l'impulso del settore assicurativo e il rafforzamento delle sue garanzie; la protezione di certe categorie produttrici realizzatta attraverso la consociazione degli appartenenti ad esse; la calmierazione dei prodotti di largo consumo; ecc.). La gestione dell'impresa e gli utili che ne derivano (il «reddito», spesso esplicitamente o implicitamente previsto non come una mera eventualità) non rappresentano se non lo strumento per il conseguimento di tali finalità di interesse pubblico, da realizzare, per volere dell'ordinamento, senza gravare sulla comunità (ma solo sul prodotto della gestione dell'ente). Ove effettivamente vi sia, il lucro non rappresenta perciò (come del resto avviene anche per gli imprenditori privati) il fine ultimo, ma il mezzo (o uno dei mezzi) per il raggiungimento dei fini propri dell'ente, i quali, a propria volta (non altrimenti dai fini ultimi degli imprenditori privati), restano (come sul dirsi) «fuori dell'impresa».

10. Tra gli enti pubblici economici occupano una posizione a sé gli enti di gestione delle partecipazioni che lo Stato è venuto gradualmente acquistando in società per azioni, e in genere in imprese di diritto privato. Si tratta di enti strumentali (o serventi) dello Stato (cioè di enti statali). Essi sono, in decrescente ordine di importanza, l'IRI, l'ENI, l'EFIM, l'EGAM, l'EAGAT, l'EAGC.

Il primo, costituito (per far fronte a un'esigenza contingibile) con una legge del 1933 allo scopo di rilevare, con finalità di salvataggio, alcuni pacchetti azionari di società industriali detenuti da istituti di credito e di smaltirli attraverso il mercato, ben presto invece si stabilizzò, potenziandosi fino a diventare il più grosso complesso plurisettoriale operante nell'economia italiana. L'ENI fu costituito con una legge del 1953 per raggruppare e dare impulso alle varie iniziative im-

prenditoriali statali nel campo petrolifero, della chimica e delle fonti di energia diversa dall'elettricità. L'EFIM fu costituito nel 1962 e regolato da una legge del 1964 in vista della gestione di certe partecipazioni acquisite dallo Stato nel campo delle industrie meccaniche in crisi. Questi due ultimi enti sono venuti allargando notevolmente il loro spettro di attività (non sempre soltanto a fini strumentali) rispetto ai compiti d'istituto sì da acquistare anch'essi carattere plurisettoriale (l'EFIM ha visto allargata la propria sfera d'azione al settore alimentare da una legge del 1973). Gli altri tre enti furono invece istituiti nel 1960, in occasione del raggruppamento (in attuazione della L. 22 dicembre 1956 n. 1589) delle partecipazioni possedute dallo Stato rispettivamente nel campo delle aziende minerarie metallurgiche, in quello delle aziende per lo sfruttamento delle acque termali, in quello delle attività cinematografiche (l'EGAM ha visto ampliata la propria sfera d'azione da una legge del 1973, ed è venuto assumendo anch'esso — sia pure in misura più modesta — carattere plurisettoriale).

Gli enti in esame sono sostanzialmente delle *holding* di diritto pubblico, avendo per compito la gestione (ed eventualmente la dismissione) delle azioni (e degli altri tipi di partecipazione) già dello Stato, di cui è stata affidata ad essi — in quanto enti strumentali dello Stato — la proprietà e la gestione, nonché, eventualmente, l'acquisto, la gestione e la dismissione — secondo le direttive dello Stato — di ulteriori partecipazioni negli ambiti di rispettiva competenza (l'IRI ha però un campo d'azione illimitato).

Le ragioni politiche che in concreto hanno dato occasione (non sempre in modo ortodosso) all'acquisto di partecipazioni da parte dello Stato, e, successivamente, degli enti di gestione in base alle direttive dello Stato, sono state le più svariate: dalla opportunità di salvare dal tracollo imprese pericolanti (con prevedibili conseguenze pregiudizievoli in campo economico e sociale), a quelle di intervenire prontamente e massicciamente in settori di base in funzione di rilancio anticiclico dell'economia, di infrangere con mezzi non autoritativi situazioni mono od oligopolistiche, di lanciare con tempestività nuove tecniche operative capaci di dare impulso all'economia, di sopperire alle carenze produttive in settori o aree particolari (anche in vista del superamento dell'arretratezza sociale di queste ultime).... Un insieme di finalità che ormai si inseriscono nel quadro della guida

e dalla programmazione dell'economia nazionale da parte dei pubblici poteri. Rispetto a quest'ultima (che purtroppo finora ha proceduto soltanto sporadicamente e per abbozzi) il sistema delle partecipazioni statali dovrebbe collocarsi, secondo la legislazione vigente, in posizione di essenziale strumentalità.

Nel decennio 1964-1973 — periodo di rallentamento degli impieghi privati — il sistema delle partecipazioni statali ha aumentato i propri investimenti da 754 a 2.400 miliardi di lire annue, con investimenti nel sud pari al 45%, corrispondente al 37,5% degli investimenti totali intervenuti in tale area che è di scarso richiamo per le iniziative private. Sempre nel decennio l'occupazione nel settore delle partecipazioni statali è aumentata da 248 a 618 mila unità (pari a poco meno del 5% dei lavoratori dipendenti del paese) (2).

Le partecipazioni gestite dall'IRI — che, come si è detto, è l'ente di gestione la cui polisettorialità è più estesa — sono attualmente raggruppate in varie società finanziarie (*holding* di diritto privato) in corrispondenza dei diversi settori economici (siderurgico, metalmeccanico, cantieristico, armatoriale, telefonico, delle opere pubbliche): esse sono la Finsider, la Finmeccanica, la Fincantieri, la Finmare, la Stet, l'Italstat, la Spa, tre delle quali (Finmare, Stet, Italstat) controllano società che hanno per compito prevalente la gestione di servizi o l'esecuzione di opere pubbliche in base a provvedimenti di concessione da parte dello Stato. L'IRI gestisce però direttamente le azioni (che sono tutte o quasi tutte nelle sue mani) di alcune società, delle quali le più importanti sono i tre istituti di credito che la legge definisce « di interesse nazionale » (Banca commerciale italiana, Banco di Roma, Credito italiano), il Banco di S. Spirito, la RAI (società che gestisce in concessione il monopolio statale delle trasmissioni circolari radiotelevisive), l'Alitalia (compagnia che gestisce direttamente quasi tutte le linee aeree italiane e controlla quasi tutte le rimanenti).

Una analoga articolazione in società finanziarie manca per gli altri enti di gestione, anche se le azioni di alcune società minori ri-

(2) I fondi di dotazione dei quattro maggiori enti — in moneta rivalutata al 1973 — sono, rispettivamente, della seguente entità, in miliardi di lire: IRI, 2657; ENI, 1231; EFIM, 280; EGAM, 334.

sultano controllate dall'ENI attraverso società capogruppo (AGIP, AGIP nucleare, AGIP mineraria, SNAM, ANIG) alle quali quelle azioni appartengono.

L'IRI e l'ENI hanno acquistato separatamente, a partire dal 1968 (la procedura dell'operazione iniziale fu molto discussa) azioni (per ora di minoranza) nel maggiore complesso dell'industrai chimica italiana, la S.p.a. Montedison.

Inoltre, unitamente all'EFIM e all'IMI, hanno sottoscritto paritariamente, in esecuzione di una legge del 1971, l'intero capitale di una società finanziaria (GEPI) creata al fine di acquistare partecipazioni azionarie in industrie private in situazione critica ritenute suscettibili di ripresa, di costituire società per la gestione e il rilievo di industrie in analoghe situazioni, di finanziare industrie del genere in vista di un loro ritorno alla validità, di restituire al mercato le industrie risanate. La legge che ha previsto la creazione di questa società sta a confermare la regola che gli enti di gestione — i quali secondo la L. 22 dicembre 1956 n. 1589 e in base alle tavole statutarie sono tenuti ad operare « secondo criteri di economicità » — non si dedichino, in via di principio, a operazioni di salvataggio di imprese estranee (possono farlo, se mai, solo nel quadro dei propri programmi aziendali, basati appunto sull'economicità dell'attività di *holding* che ciascun ente gestisce).

11. Mentre, come si è avvertito, per gli altri enti pubblici, e per la generalità degli stessi enti pubblici economici, non è essenziale, in linea di massima, che le imprese vengano istituite e gestite in vista di un lucro, un siffatto obbiettivo appare invece connaturale agli enti di gestione in esame. Essendo il capitale degli enti stessi costituito da azioni ed altre partecipazioni in imprese di diritto comune che, per operare tali imprese (« professionalmente ») in vista di un reddito, hanno un valore di mercato commicurato alla redditività (e statutariamente possono essere eventualmente restituite al mercato nel quadro della politica economica prescelta); e consistendo il compito degli enti di gestione (al pari di quello delle *holding* private) appunto nell'impiegare e far fruttare il proprio capitale — in vista della restituzione allo Stato (statutariamente prevista) delle somme costituenti il fondo di dotazione (che rappresenta il capitale azionario di base) e

dell'ulteriore potenziamento del capitale stesso in funzione dei fini istituzionali nel quadro del programma economico nazionale —; ne consegue infatti che una gestione delle partecipazioni programmata in modo da essere, nella globalità, non produttiva di reddito neanche sui tempi lunghi, e comunque non redditizia secondo gli standards del mercato, comporterebbe una degradazione del capitale di dotazione, e sarebbe da considerare perciò incompatibile con gli obbiettivi istituzionali.

Ciò si riflette anche sulla condotta delle singole società economicamente controllate dagli enti di gestione, la quale non può, a sua volta, prescindere, nelle scelte operative, dalle ripercussioni di mercato che la linea della condotta stessa è in grado di determinare.

Il precetto contenuto nell'art. 3 L. 22 dicembre 1956 n. 1589 e negli statuti dei vari enti di gestione di partecipazioni statali, in base al quale gli enti anzidetti debbono operare « secondo criteri di economicità », va dunque inteso — nella prospettiva della funzione propria della *holding* e diversamente dal valore che, nel diverso contesto funzionale di cui si è detto, riveste l'analoga espressione impiegata, per l'ENEL, nell'art. 3 L. 6 dicembre 1962 n. 1643 — nel senso che la politica degli enti di gestione deve esser condotta in modo tale da assicurare un adeguato reddito al capitale aziendale. Sicché, quando gli organi del potere politico (Parlamento, Consiglio dei Ministri, CIPE) ritengono eccezionalmente conveniente, nel quadro del programma economico nazionale e delle manovre attraverso le quali questo deve realizzarsi, che uno o più enti di gestione si dedichino (a fini di salvataggio o ad altri fini) ad attività non destinate ad assicurare un reddito, non possono disporre in tali sensi se non apprestando, al di fuori del fondo di dotazione (il quale non può esser depotenziato senza devitalizzare l'ente nella funzione istituzionale), le fonti di finanziamento occorrenti ad evitare all'ente un programma di gestione passiva.

12. L'azione degli enti di gestione delle partecipazioni statali deve (nel quadro della programmazione economica nazionale) essere orientata dal Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE), sulla base dei programmi elaborati da ciascun ente in conformità di una relazione programmatica predisposta dagli enti

stessi, approvata dal CIPE e portata a conoscenza del Parlamento in vista dei suoi possibili interventi politici), programmi i quali debbono essere opportunamente raffrontati da parte del CIPE col programma economico nazionale. L'indirizzo dell'azione degli enti viene indicato dal CIPE coordinando l'azione stessa con quella degli altri operatori economici e impartendo all'uopo, anche ai fini dell'ordine di priorità delle varie iniziative, le « direttive generali » necessarie per l'attuazione, destinate poi ad esser tradotte in azione dagli enti sulla base delle eventuali più specifiche direttive impartite dal Ministro delle partecipazioni statali (che è l'organo politicamente responsabile del settore), il quale è anche competente a controllarne l'applicazione (art. 4 L. 22 dicembre 1956 n. 1589 e artt. 2 e 3 d.P. Rep. 14 giugno 1967 n. 554).

È ben noto che le direttive — le quali rappresentano il più consistente strumento operativo che lega gli enti allo Stato contribuendo in modo decisivo a caratterizzare come pubblica la personalità di essi — non sono ordini e non hanno carattere di tassatività (essi si limitano a indicare obbiettivi e modalità d'azione); ed è pure evidente che, implicando il loro carattere di prescrizioni « di massima » che chi li riceve possa discostarsene per plausibili ragioni, gli enti di gestione non sono tenuti a osservarle se non in quanto esse non contrastino con le regole statutarie (tra le quali quella dell'« economicità » dei criteri di gestione e quelle relative alla destinazione degli utili).

Comunque gli enti sono tenuti, in via di principio, a uniformarsi alle direttive dettate dal potere politico in conformità delle leggi. Inoltre debbono render conto ad esso attraverso la presentazione del bilancio consuntivo al Ministro, il quale è tenuto ad allegarlo al bilancio del Ministero in occasione della presentazione di questo al Parlamento. Sicché, entro i limiti della conformità della gestione alle leggi (legittimità sulla quale vigilano altresì — anche ai fini delle eventuali responsabilità degli amministratori — il collegio sindacale all'interno dell'ente e all'esterno la Corte dei conti, la quale ne riferisce anche al Parlamento ai sensi della L. 31 marzo 1958 n. 259, relativa al controllo sugli enti ai quali lo Stato « contribuisce in via ordinaria »), il potere politico è da considerare, in ultima analisi, il *dominus* dei loro indirizzi: una posizione, che, in condizioni normali

(ma la situazione è da tempo fortemente alterata dalle notevoli deviazioni nel funzionamento dei meccanismi costituzionali dello Stato), dovrebbe essere abbastanza forte, anche perché rafforzata notevolmente dal fatto che spetta al potere politico rinnovare periodicamente (ogni tre anni) gli amministratori, come pure vigilare sulla loro azione ed eventualmente disporne la revoca per gravi motivi di pubblico interesse.

La vigilanza, di competenza del Ministero — che è in grado di prendere in qualsiasi momento notizia della gestione e risponde della vigilanza al Consiglio dei Ministri e al Parlamento — viene esercitata (diversamente da quanto accade per le « aziende » speciali, e secondo un sistema che è abituale per gli enti economici sottoposti, come l'ENEL, al controllo dello Stato) di regola *ex post*, in modo informale, sulla gestione nel suo complesso e non sui singoli atti. Solo gli atti di acquisto, dismissione e trasferimento di azioni nonché le deliberazioni di emettere obbligazioni sono condizionati (ai fini della legittimità e validità) dalla previa autorizzazione ministeriale (atto amministrativo discrezionale). Sicché — salvo che per gli atti appena indicati — le misure che possono seguire all'esercizio della vigilanza non possono riguardare che gli amministratori (revoca, mancato rinnovo della scadenza, azioni per responsabilità).

13. Nonostante gli anzidetti condizionamenti giuridici e politici, gli enti di gestione operano sul mercato secondo la normativa comune alla generalità dei soggetti (codice civile e altre leggi di diritto privato), senza che i singoli atti da essi posti in essere siano giuridicamente condizionati, nella loro validità, dall'osservanza delle direttive del potere politico. La rilevanza giuridica di queste si esaurisce infatti nell'ambito dei rapporti tra lo Stato, l'ente e gli amministratori. Ciò è proprio della natura delle direttive non emesse in vista dell'emanazione di atti di diritto pubblico. Onde la regola è di applicazione generale per tutte le attività di diritto privato degli enti operanti in regime di diritto privato, e quindi della generalità degli enti « economici ».

Altrettanto è da ripetere (secondo una regola che, rifacendosi alla normativa privatistica, la dottrina dominante ritiene comune a tutti gli enti « economici ») a proposito della conformità degli atti

esterni posti in essere dagli amministratori alle previe determinazioni degli organi dell'ente dotati di potere deliberativo.

14. Quanto alle società le cui azioni appartengono agli enti in esame (e sono da essi gestite, con la conseguente ingerenza degli enti stessi nella vita della società attraverso i loro « delegati » negli organi sociali, i quali tendono naturalmente a conformarsi alle direttive ricevute dal rispettivo ente), è pacifico che si tratta di soggetti di diritto privato, ricadenti, in mancanza di norme derogatorie (persino per quanto riguarda la possibilità di fallimento, concordato preventivo o amministrazione controllata), sotto la disciplina dettata dal codice civile per le società per azioni (le quali, come è noto, hanno per obiettivo istituzionale il conseguimento di utili di gestione: art. 247 c.c.). Sussiste tuttavia la possibilità, per alcune di esse, dell'assoggettamento (in luogo o accanto alla procedura di fallimento) alla procedura di liquidazione coatta amministrativa (artt. 2 s. e 194 ss. L. fallimentare), la quale è prevista, del resto, anche per vari altri soggetti privati che presentano, in un modo o nell'altro, un certo interesse pubblico.

La normativa privatistica trova applicazione per le società per azioni a partecipazione pubblica (e dunque anche per quelle le cui azioni siano nelle mani non degli enti di gestione di partecipazioni statali, ma di altri enti pubblici, territoriali o no, statali, regionali o comunali) indifferentemente, tanto se le azioni di proprietà pubblica costituiscano la minoranza, quanto se costituiscano la maggioranza o addirittura la totalità: l'ente pubblico si trova infatti nella stessa situazione di qualsiasi altro azionista (unico, di maggioranza o di minoranza), rimanendo in conseguenza l'interesse pubblico (come è stato ampiamente sottolineato in dottrina) — non altrimenti da ciò che si verifica per gli interessi personali di qualsiasi tipo di socio — del tutto estraneo, sul piano giuridico, alla società (esso non supera infatti la soglia dei « motivi » dell'atto di costituzione della società e dei singoli atti di acquisto delle partecipazioni da parte dell'ente azionista).

Quel maggior rilievo che l'interesse pubblico può, in sostanza, assumere nei casi di società a totale partecipazione pubblica (e si connette alla insussistenza di ogni eventualità di impugnativa, da parte di altri soci, delle scelte operate) si correla, poi, esso stesso,

unicamente all'essenza delle società aventi un unico azionista. Non sussiste dunque, per le società in esame, qualunque sia l'azionista pubblico, un regime giuridico differenziato che autorizzi a parlare, in termini giuridici, a proposito di esse, di « imprese pubbliche ». Si tratta di mere imprese di diritto privato, nonostante che le azioni si trovino totalmente o parzialmente « in mano pubblica ». È ovvio poi che, nei casi in cui la partecipazione pubblica sia soltanto parziale (o addirittura minoritaria), l'esigenza di una gestione lucrativa risulterà in fatto rafforzata dalla voce che il capitale privato è in grado di far sentire nelle sedi sociali. L'esempio più vistoso di tale fenomeno è fornito oggi dalla Montedison.

Alla regola della soggezione delle società in esame alla normativa comune delle società per azioni apportano alcune deroghe gli artt. 2458-2460 c.c., senza peraltro scalfire la natura privatistica di esse. Di particolare rilievo è l'art. 2458, il quale dispone che nell'atto costitutivo di una società (e perciò in virtù della libera scelta dei soci) può essere riservata all'azionista pubblico (anche se sia in posizione di minoranza) la nomina di uno o più amministratori o sindaci, ed eventualmente anche di tutti. Ciò condiziona la gestione operativa della società (va peraltro tenuto presente che spettano alla assemblea e non agli amministratori le scelte decisive, riflettenti lo statuto, i bilanci, la sorte degli utili, ecc.). Non ha avuto invece mai applicazione la disposizione dell'art. 2459 (mal conciliabile, del resto, con l'art. 41 Cost.), la quale prevede la possibilità che una legge attribuisca allo Stato o ad enti pubblici, anche in mancanza di partecipazione azionaria, la nomina di uno o più amministratori o sindaci.

Talune disposizioni derogatorie alla normativa del codice (a esse fa rinvio l'art. 2461 di questo, riguardante le società « di interesse nazionale ») sono dettate dalla legge bancaria per le società che gestiscono le tre banche « d'interesse nazionale » (artt. 25, 27 e 103 L. 7 aprile 1938 n. 636), e inoltre dalla recente legge sul servizio radiotelevisivo (L. 14 aprile 1975 n. 103, il cui art. 3 fa appunto rinvio al predetto art. 2461 c.c.) per la società — anch'essa definita « di interesse nazionale » (art. 3 cit.) — che gestisce in concessione il servizio statale radiotelevisivo (le azioni di queste quattro società appartengono all'IRI, in gran maggioranza quelle delle prime tre; quelle della RAI debbono appartenere tutte, necessariamente, alla mano pubbli-

ca — artt. 3 e 47 L. 103/1975, cit. —, e appartengono per la più gran parte all'IRI e per la rimanenza alla STET).

La natura pubblica di un ente dipende solo dalla volontà legislativa; e una volontà legislativa in tali sensi non è ravvisabile né nei testi normativi relativi alle società « di interesse nazionale » in generale, né in quelli relativi alle quattro società di cui si è detto.

Non v'ha dubbio comunque che costituisce un serio problema, in quanto comporta strane incongruenze, quello della diversa severità di regime, cui, soprattutto ai fini della responsabilità penale e di quella amministrativa (e in particolare della soggezione alla giurisdizione della magistratura contabile), sono sottoposti gli amministratori degli enti pubblici che esercitano attività economiche da un lato (considerati come « incaricati di un pubblico servizio » e perciò esposti a più gravi responsabilità) e dall'altro quelli delle società per azioni in mano pubblica che esercitano, in identico regime, attività di identico oggetto. Il caso più vistoso è rappresentato dai dieci maggiori istituti di credito in mano pubblica, dei quali sei sono enti pubblici e quattro sono società le cui azioni appartengono quasi totalmente all'IRI (di queste, le tre maggiori sono definite dalla legge, come si è visto, imprese « di interesse nazionale »).

Questo argomento, unitamente a quello del riassetto dell'intero sistema della partecipazioni statali (monosettorialità e plurisettorialità, interpretazione e applicazione del principio di economicità, ecc.) e dell'articolazione di esse con lo Stato, nonché all'argomento delle modalità di nomina degli amministratori e dei maggiori dirigenti degli enti di gestione e delle società controllate, è all'ordine del giorno del paese, nel quadro di un dibattito oggi assai animato e vivace.

NOTA BIBLIOGRAFICA

Per quanto riguarda l'impresa in generale, basterà rinviare alla letteratura indicata da PANUCCIO, *Impresa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, 563 ss., dove v. anche indicazioni della letteratura economica (partic. nota 99). *Adde* BUONOCORE, *Imprenditore (dir. priv.)*, *ivi*, 515 ss.; CASANOVA, *Impresa e azienda (le imprese commerciali)*, nel *Trattato di dir. civile italiano*, diretto da F. Vassalli, X, 1°, 1°, Torino, 1974.

Sulle imprese pubbliche, in generale, v. specialmente F. CAMMEO, *Società commerciale ed ente pubblico*, Firenze, 1947 (opera postuma); G. TREVES, *Le imprese pubbliche*, Torino, 1950; VERRUCOLI, *Enti pubblici e impresa*, in *N. riv. dir. comm.*, 1951; BENVENUTI, *Note preliminari per una classificazione delle imprese nazionalizzate*, in *Riv. int. sc. soc.*, 1954; M.S. GIANNINI, *Le imprese pubbliche in Italia*, in *Riv. soc.*, 1958; ID., *Osservazioni sulla classificazione delle imprese pubbliche e sulle forme di controllo*, in *Il controllo dell'impresa pubblica*, Milano, 1960; NICOLÒ, *Impresa pubblica, impresa privata e le c.d. aziende con prevalente partecipazione statale*, in *Dir. lav.*, 1959; OTTAVIANO, *Sulla sottoposizione dell'impresa pubblica alla medesima regolamentazione di quella privata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962; ID., *Impresa pubblica*, in *Enc. dir.*, XX, 1970, 669 ss.; G. GUARINO, *Enti pubblici strumentali, sistema delle partecipazioni statali, enti regionali*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1962, 32 ss.; ID., *Sulla utilizzazione di modelli differenziati nella organizzazione pubblica*, in *Scritti di diritto pubblico*, cit., 2ª serie, Milano, 1970, 3 ss.; ID., *Pubblico e privato nella organizzazione e nella disciplina delle imprese*, *ivi*, 75 ss.; ID., *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, *ivi*, 207 ss.; CATTANEO, *Holding pubblica e direttiva statale*, Napoli, 1964; SANTANIELLO, *Profili giuridici dell'impresa pubblica*, in *Rass. diritto pubbl.*, 1965; BACHELET, *Strutture e garanzie dell'attività imprenditoriale dello Stato*, in *Scritti in mem. di A. Giuffrè*, II, Milano, 1967, 31 ss.; G. ROSSI, *I criteri di economicità della gestione delle imprese pubbliche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1967; ROVERSI MONACO, *Gli enti di gestione (struttura - funzioni - limiti)*, Milano, 1967, partic. 191 ss.; CASANOVA, *Svolgimento delle imprese pubbliche in Italia: impresa pubblica ed impresa privata nella costituzione*, in *Riv. soc.*, 1967; ID., *Impresa e azienda*, cit., 176 ss.; MINERVINI, *Lo Stato italiano e le imprese pubbliche*, in *Riv. internaz. dir. priv. proc.*, 1967; TORRENTE, *L'impresa gestita da enti pubblici economici*, in *Rass. giur. ENEL*, 1968; AMATO, *Il Governo nell'industria*, Bologna, 1972; ZUELLI, *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, Milano, 1973; CAPACCIOLI, *Servizio pubblico e impresa (a proposito della posizione finanziaria delle Regioni)*, in *Impresa, ambiente e pubblica amministrazione*, 1974; COLITTI, *Lo sviluppo del settore pubblico dal dopoguerra ad oggi*, in *Economia pubblica*, 1975, n. 5-6, 3 ss.

Tra i più recenti scritti di economisti v. CASELLI, *L'impresa pubblica nell'economia di mercato*, Milano, 1972; PALMERIO, *L'impresa pubblica*, Milano, 1974.

Con riferimento ai singoli numeri in cui il presente studio è stato ripartito, v., in particolare:

— Sulla libertà di iniziativa economica (n. 1) BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, 1971, e la bibliografia ivi indicata; *adde*, con particolare riguardo alla coesistenza dell'impresa pubblica con quella privata, gli scritti di Casanova e Galgano citt.;

— sui problemi che sorgono dallo svolgimento delle attività economiche *ultra vires* da parte degli enti pubblici, e in particolare degli enti economici (n. 2), v. specialmente ROVERSI MONACO, *op. cit.*, capp. IV e V, le cui note sono esaurienti per la bibliografia;

— sul problema trattato nel n. 3 v. GALGANO, *op. cit.*, 692 ss.;

— sulla destinazione dei vari tipi di attività « economica » cui si riferiscono i nn. 5-7, può essere utile consultare i manuali francesi di diritto amministrativo e di diritto pubblico dell'economia (p. es., RIVERO, *Droit administratif*, 6ª ed., Paris, 1973; DE LAUDARÈRE, *Droit public economic*, Paris, 1974, nonché DEMICHEL, *Le contrôle de l'Etat sur les organismes privés*, II, Paris, 1960). Una diffusa e penetrante disamina dell'organizzazione e dei compiti delle « aziende » statali e muncipali e del regime giuridico loro e delle loro attività, in GIANNINI, *Le imprese pubbliche*, cit. Per quanto riguarda le singole aziende sarà sufficiente far rinvio, anche per la bibliografia, alle corrispondenti voci del *Nss.D.I.*, e dell'*Enc. dir.* I maggiori apporti alla teoria dei pubblici servizi sono quelli di NIGRO, *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957; POTOTSCHNIG, *I servizi pubblici*, Padova, 1964. V. anche CHITI, *Profilo pubblico del turismo*, Milano, 1970, 284 ss.; MERUSI, *Servizio pubblico*, in *Nss.D.I.*, XVII, 1970; ZUELLI, *op. cit.* La distinzione tra aziende di produzione e aziende di erogazione è ampiamente illustrata da ROVERSI MONACO, *op. cit.*, 210 ss., cui si rinvia anche per la bibliografia aziendalistica. V. anche GALGANO, *L'imprenditore*, Bologna, 1970, 31;

— sull'ENEL (n. 8), v. GUARINO, *L'impresa pubblica ENEL* (1963), *Sistema della programmazione ed ENEL* (1967), *Sulla capacità dell'ENEL* (1965), tutti in *Scritti di dir. pubbl. dell'economia*, cit., 2ª serie, 527 ss., 533 ss., 553 ss.; LANDI, *Energia elettrica (nazionalizzazione)*, in *Enc. dir.*, XIV, 1965; ID., *Natura giuridica dell'ENEL*, in *Dir. econ.*, 1967; GALLINA, *Brevi note sull'ordinamento dell'ENEL*, in *Foro amm.*, 1971;

— sugli enti pubblici economici in generale (n. 9), oltre allo scritto di TORRENTE, già ricordato, v. specialmente ROVELLI, *Osservazioni sugli enti pubblici economici*, in *Jus*, 1951; PICCARDI, *Note sugli enti pubblici economici*, in *Riv. amm.*, 1955; G. MIELE, *Brevi osservazioni in tema di enti pubblici economici*, in *Dir. econ.*, 1959; S. CASSESE, *Ente pubblico economico*, in *Nss.D.I.*, VI, 1960; ARENA, *Contributo alla sistemazione giuridica degli enti pubblici che esercitano una attività economica*, in *Riv. dir. civ.*, 1966;

— sugli enti di gestione delle partecipazioni statali (n. 10), oltre alle opere già ricordate, e specialmente al volume di ROVERSI MONACO, *Gli enti di gestione*, cit. (contenente una esauriente bibliografia), v. specialmente S. CASSESE, *Azionariato di Stato*, in *Enc. dir.*, IV, 1959; ID., *Partecipazioni statali ed enti di gestione*, Milano, 1962; D'ALBERGO, *Le partecipazioni statali*, Milano, 1962; G. GUARINO, *Enti pubblici strumentali*, cit.; ID., *Sistema delle partecipazioni statali e controlli* (1968), in *Scritti di dir. pubbl. dell'economia*, 2ª serie, cit., 433 ss.; *Leggi recenti e sistema delle partecipazioni statali* (1968), *ivi*, 453 ss.; MERUSI, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano, 1965; GALGANO, *Le società per azioni in mano pubblica*, in *Pol. dir.*, 1972;

— sui « criteri di economicità » da osservare nella condotta degli enti di gestione delle partecipazioni statali (n. 11), v. specialmente D'ALBERGO, *Le partecipazioni statali*, cit., 52 ss., anche con riferimento ai lavori parlamentari; G. GUARINO, *Pubblico e privato*, cit., 133 ss.; *Programmazione economica ed imprese pubbliche: aspetti giuridici*, in *Scritti*, cit., 2ª serie, 307 ss.; G. ROSSI, *op. cit.*; ROVERSI MONACO, *op. cit.*, 234 ss.; GALGANO, *Le società*, cit., 701 ss.

Tra gli economisti, v. SARACENO, *Il fine di lucro nelle aziende pubbliche di produzione*, in *Notizie IRI*, 1960-61;

— sulle direttive governative agli enti di gestione e sul loro valore (n. 12) v. specialmente MERUSI, *Le direttive*, cit., e inoltre *Il problema delle direttive ai grandi enti pubblici economici nella realtà istituzionale e nell'ideologia giuridica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972; ROVERSI MONACO, *op. cit., passim*, e partic. 334 ss., 348 ss.; AMATO, *L'indirizzo degli enti di gestione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1969; OTTAVIANO, *Impresa pubblica*, cit., 685; GALGANO, *Le società*, cit., 706 ss.;

— sui controlli sulle imprese pubbliche, e in particolare sugli enti di gestione (n. 12), oltre agli scritti di Giannini e Guarino già citati, v., in generale, VIGNOCCHI, *I controlli sulle imprese pubbliche*, in *Dir. econ.*, 1965; S. D'ALBERGO, *Controllo «politico» e «di legalità» negli enti di gestione*, in *Scritti in mem. di A. Giuffrè*, cit., II; ALEMANNO, *Aspetti strutturali e funzionali del controllo sulle pubbliche imprese*, in *Foro ital.*, 1968; OTTAVIANO, *Impresa pubblica*, cit., 685 ss.; sul controllo del Parlamento v. TUCCARI, *Brevi note introduttive ad uno studio per il controllo del Parlamento sulla attività economica pubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968; sul controllo della Corte dei conti, GUARINO, *Partecipazione dello Stato al capitale di enti pubblici e controllo della Corte dei conti*, in *Scritti di dir. pubbl.*, cit., 1ª serie, 189 ss.; sul controllo dei sindaci, v. GALLINA, *Note sull'organo interno di revisione degli enti pubblici istituzionali*, in *Foro amm.*, 1968;

— sugli argomenti trattati nel n. 13 v., anche per ulteriori indicazioni, ROVERSI MONACO, *op. cit.*, capp. IV e V;

— sul tema delle società private in mano pubblica e della posizione degli interessi sociali in seno ad essa (n. 14), v. specialmente COTTINO, *Partecipazione pubblica all'impresa privata e interessi sociali*, in *Arch. giur.*, 1965; ROVERSI MONACO, *op. cit.*, 247 ss.; GALGANO, *Le società*, cit., 704 ss. e partic. 709 ss.; DI CHIO, *L'impresa a partecipazione statale: un modo di essere delle società per azioni*, in *Riv. delle società*, 1976, 922 ss. All'opera del GALGANO (p. 717 ss.) si fa rinvio anche per quanto riguarda le società di cui agli artt. 2458-2460 c.c., sulle quali v. pure ROVERSI MONACO, *Revoca e responsabilità dell'amministratore nominato dallo Stato*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, nonché FRÉ, *Le società per azioni*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Scialoja e Branca, ad artt. 2458-2461 (Roma-Bologna, 1972); FERRI, *Le società*, nel *Trattato di dir. civile italiano*, dir. da F. Vassalli, X, 3°, Torino, 1971, 300 ss. Sulle società d'interesse nazionale, oltre FRÉ, *op. cit.*, ad art. 2461, v. DE MARCO, *Le società d'interesse nazionale*, in *Dir. fall.*, 1950;

— sul tema delle differenti responsabilità degli amministratori degli enti pubblici economici e di quelli delle società in mano pubblica (n. 14), v. specialmente G. GUARINO, *Pubblico ufficiale*, cit. Da ultimo, CRESPI, *Società a partecipazione pubblica e tutela penale della pubblica attività*, in *Jus*, 1974, con indicazioni di giurisprudenza.

Agenzie di viaggio e attività di trasporto automobilistico*

Pubblicato in

Giurisprudenza Italiana
Torino, 1980, III, 1, col. 189-194

* *Nota* a Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 dicembre 1978 n. 1358, *ibid.*, col. 189; la massima è riportata alla pagina seguente

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV: 22 DICEMBRE 1978 N. 1358; PRES. ARU, EST. ALIBRANDI; DI LOSA (AVV. RINALDI) C. MINISTERO TRASPORTI (AVV. DELLO STATO N. C.).

Ai sensi dell'art. 58, 6° comma D. P. R. 15 giugno 1959, n. 393 e degli artt. 1, 2° comma e 2 lett. c) *e* f) *R. D.-L. 23 novembre 1936, n. 2523, che comprendono nell'assistenza turistica esercitata dalle agenzie di viaggio e turismo anche lo svolgimento di operazioni tra le quali l'organizzazione di viaggi (isolati o in comitiva) e di escursioni private e collettive, con o senza accompagnamento e noleggio di autovetture, è illegittimo il diniego dell'immatricolazione di autobus a nome proprio delle agenzie stesse, allorquando l'attività svolta con gli automezzi sia strettamente complementare e strumentale a quelle tipiche dell'imprenditore e non si risolva, di fatto, in una non consentita attività autonoma di trasporto.*

I. 1. L'esercizio dell'attività di noleggio (non di piazza) di autoveicoli per il trasporto di persone, oltre ad essere soggetto alla licenza di polizia (art. 86 T. U. pubblica sicurezza — R. D. n. 773 del 1931 — e art. 158 del relativo regolamento R. D. n. 635 del 1940), è sottoposto alla disciplina di settore di spettanza dell'autorità comunale ai sensi dell'art. 113 T. U. sulla tutela delle strade e della circolazione (R. D. n. 1740 del 1933). Si tratta di una disciplina settoriale, la quale è preordinata al buon funzionamento e al decoro del servizio, ed è diversa e distinta da quella — di competenza degli organi della motorizzazione civile — ordinata alla sicurezza dei veicoli in circolazione (che è regolata dall'art. 58, 6° comma codice della strada: T. U. n. 393 del 1959), tanto che la «carta di circolazione» prescritta a quest'ultimo fine non può essere rilasciata, per i servizi di «noleggio con conducente», se il richiedente non abbia conseguito il «titolo per effettuare il servizio» (art. 58 cit.).

Esiste perciò un'attività terziaria, regolata dal complesso normativo di cui si è detto, la quale viene svolta da una categoria di soggetti che si dedicano professionalmente al noleggio di automezzi con conducente.

Specialmente a fini turistici questa attività viene svolta anche a mezzo di autobus, come il cit. art. 58 espressamente prevede (escludendo invece che la carta di circolazione possa esser rilasciata ad altri soggetti per autobus da destinare «ad uso privato», salvo che si tratti di «imprenditori, collettività e simili» e che l'autobus sia destinato a soddisfare «le loro necessità», e dunque non sia adibito al servizio dei terzi).

Il servizio di autobus suole essere organizzato e gestito dagli autonoleggiatori, per intero a loro propria cura e responsabilità (alle loro dirette dipendenze e secondo le loro disposizioni opera quindi il conducente). Assume perciò appunto il carattere del noleggio in senso proprio (differenziandosi sia della mera *locatio rei,* sia dal trasporto vero e proprio, sia da quei rapporti di noleggio nei quali il conducente viene messo, insieme all'autoveicolo, a disposizione del noleggiante, operando perciò in conformità degli ordini di quest ultimo: in proposito v. Cass., 15 settembre 1970, n. 1449, in *Giur. ital.,* 1971, I, 408 e, *ivi,* la nota di IACUANIELLO, *Noleggio, trasporto e locazione di autoveicolo,* con richiami giurisprudenziali e dottrinali).

Va ancora notato che la legislazione tiene rigorosamente distinti, a tutti i fini, i diversi tipi di servizi automobilistici per il trasporto di persone, ed esclude la polivalenza dei rispettivi permessi. L'art. 105 T. U. n. 1740 del 1933 cit. si occupa dei servizi di piazza. La legge n. 1822 del 1939 si occupa dei servizi di linea. L'art. 57 T. U. n. 393 del 1959 esclude espressamente, in via di principio, l'impiego per i servizi di linea degli autobus destinati a noleggio, e viceversa, e commina sanzioni penali contro i trasgressori del divieto.

2. Delle agenzie di viaggio si occupa, ai fini della licenza di polizia, l'art. 205 regolamento pubblica sicurezza, per precisare che esse rientrano tra le «agenzie pubbliche o uffici pubblici di affari» cui ha riguardo l'art. 115 del relativo T. U., il quale prescrive per lo svolgimento della relativa attività un'apposita licenza. La materia è stata poi regolata dal D. L. n. 2523 del 1936, intitolato appunto alle «agenzie di viaggio e turismo». Questo definisce come tali le «aziende che, disponendo di un'organizzazione adeguata, prestano mediante compenso l'assistenza turistica ai viaggiatori» (art. 1), e le distingue in tre categorie: «uffici viaggio e turismo», «uffici turistici» e «uffici di navigazione». Nell'elencare le attività che possono essere svolte dagli «uffici viaggi e turismo», l'art. 2 del decreto vi ricomprende poi, oltre ai servizi di vendita dei biglietti di viaggio e di prenotazione posti (per i trasporti terrestri e fluviali, marittimi e aerei), e ad altre forme di «assistenza» (quali la spedizione e il ritiro del bagaglio, la vendita di buoni albergo, il rilascio e pagamento di assegni turistici, ecc.), altresì la «*organizzazione* di viaggi isolati o in comitiva e di crociere con o senza inclusione dei servizi accessori di soggiorno» (lett. *e*), nonché la «*organizzazione* di escursioni private o collettive, con o senza accompagnamento, per la visita delle città e dei dintorni e noleggio di autovetture» (lett. *f*).

Il settore è posto sotto la vigilanza dell'ente provinciale turismo (ora la materia è di spettanza regionale); e la licenza di polizia non può essere rilasciata senza il nulla-osta dell'ente anzidetto (art. 5 e segg. D. L. cit., modificato con D. L. n. 630 del 1955).

3. Si è visto che la legge definisce come «assistenza» l'attività prestata dalle agenzie di viaggio e turismo, volendo con ciò evidenziare il carattere *ausiliario e accessorio* dei servizi da esse prestati, rispetto ai servizi «veri e propri» (o «finali») di cui il turista abbisogna, che sono, essenzialmente, quelli dell'albergo, del ristorante e i trasporti. Come non è pensabile che il legislatore abbia voluto ammettere che le agenzie di viaggio e turismo, per il solo fatto di disporre della licenza a tal fine ottenuta, si mettano a gestire alberghi, ristoranti (o addirittura banche, assi-

curazioni, ecc.) — che sono tutte attività in riferimento alle quali le agenzie anzidette sono ammesse a svolgere, in favore dei viaggiatori e dei turisti, un'attività di «assistenza» ai sensi del citato art. 2 D. L. n. 2523 del 1936 —, allo stesso modo è da escludere che il legislatore abbia voluto ammettere che quelle agenzie, per il solo fatto di possedere la licenza prescritta dall'art. 115 T. U. pubblica sicurezza e il nulla-osta dell'autorità turistica, si mettano a svolgere quell'attività di trasporto, la direzione, disciplina e vigilanza settoriale relative alla quale debbono essere esercitate, in base alla legge, in un quadro unitario all'uopo predisposto (art. 113 T. U. n. 1740 del 1933). Non può ammettersi che, in virtù della sola licenza di polizia di cui all'art. 115 T. U. pubblica sicurezza e del nulla-osta dell'ente provinciale turismo, prescritto dal D. L. n. 2523, una agenzia turistica si metta a svolgere attività di trasporto aereo, marittimo o automobilistico (nazionale o internazionale). Eppure così dovrebbe ritenersi se fosse esatta l'interpretazione data alla legge dalla sentenza in rassegna.

Le lett. *e* ed *f* del D. L. n. 2523 ammettono le agenzie in questione a «organizzare» viaggi ed escursioni, non anche a «realizzarli» (come, dilatando l'espressione, si legge nella sent. Cass., 7 ottobre 1961, n. 2045, in *Foro ital.*, 1962, I, 318, dalla quale quella in rassegna si è lasciata fuorviare). E «organizzazione» dei viaggi e delle escursioni non può volere indicare, nel contesto della legge, se non le operazioni ausiliarie (prenotazioni e acquisto di biglietti, pagamento del prezzo dell'albergo, del ristorante, dei mezzi di trasporto, spedizione e svincolo dei bagagli, ecc.) occorrenti per far sì che le diverse prestazioni, che al turista e al viaggiatore debbono essere fornite da tutta una serie di operatori diversi (albergatore, ristoratore, trasportatore, ecc.), siano predisposte, coordinate tra loro e fornite per il tramite dell'agenzia senza necessità di un contatto o addirittura di un rapporto diretto con gli operatori stessi (il rapporto negoziale tra cliente e agenzia può essere variamente conformato; a proposito di esso v., per esempio, Cass., 26 giugno 1964, n. 1706, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1964, 536; 5 maggio 1961, n. 1041, in *Dir. maritt.*, 1963, 487).

Si ricordi che, come la lett. *f* dell'art. 2 comprende tra i compiti delle agenzie la «organizzazione di escursioni (...), con o senza accompagnamento, per la visita delle città e dei dintorni, e noleggio di autovetture», così la lett. *e* vi comprende la «organizzazione di viaggi isolati od in comitiva e di crociere con o senza inclusione di servizi accessori di soggiorno». Se si vuole ritenere che nella lett. *f* rientra anche la possibilità che (nonostante il ricordato disposto dell'art. 58 T. U. n. 393 del 1959, e senza alcun'altra licenza), un'agenzia si avvalga, per le escursioni dei turisti che «assiste», di propri autobus (ma allora an-

che di propri motoscafi ed aliscafi!), non si vede come si possa escludere che essa, senza alcun'altra licenza, si avvalga, per i viaggi e le crociere dei medesimi turisti (e addirittura dei semplici viaggiatori!), di navi e alberghi propri.

4. La sentenza in rassegna si è lasciata fuorviare, come si è detto, dalla sent. Cass. n. 2045 del 1961. Va tenuto presente tuttavia che — quando affermò che nessuna norma «inibisce o vieta alle agenzie anzidette di servirsi di automezzi propri o noleggiati per l'organizzazione e la realizzazione di gite ed escursioni organizzate» — quella sentenza (a parte l'insufficiente analisi del D. L. n. 2523) non tenne presente l'art. 58 T. U. n. 393 del 1959, il quale, salvo i casi di autobus destinati al noleggio, esclude che la carta di circolazione possa esser rilasciata, per «autobus da destinare ad uso privato», se non «ad imprenditori, collettività e simili, *per le loro necessità*». Inoltre essa (trascurando del tutto l'ipotesi del noleggio) incorse nell'errore (favorito dalla fattispecie) di ritenere che i turisti non abbiano altra alternativa se non il servizio dell'agenzia di viaggio e quello automobilistico di linea («Gli è che se i turisti nazionali e stranieri — si legge nella sentenza del 1961 — fossero costretti per le gite ed escursioni organizzate dalle agenzie di viaggio ad usare esclusivamente i servizi di linea in concessione, gravi ed esiziali sarebbero per il turismo, che tanta parte ha nella economia nazionale, le conseguenze, appunto, per le diverse esigenze a tutti note, dei turisti nazionali e stranieri e dei viaggiatori dei servizi automobilistici in concessione»).

Il Consiglio di Stato non ha ignorato l'art. 58 T. U. n. 393. Ha ritenuto tuttavia che il caso di un'agenzia di viaggi e turismo che impieghi un autobus per il trasporto dei gitanti da essa «assistiti» rientri nell'ipotesi dell'imprenditore che utilizzi «per le proprie necessità» un autobus «destinato ad uso privato». La tesi però non può essere condivisa quando — alla luce delle osservazioni che precedono — si consideri che le «necessità» di un'agenzia di viaggi e turismo (e cioè i bisogni inerenti all'attività imprenditoriale propria di essa) non consistono nel trasportare i viaggiatori e turisti che le si affidano (così come non consistono nell'ospitarli e dar loro il vitto), bensì soltanto nell'«assisterli» (attraverso le forme negoziali prescelte) presso quegli «imprenditori» delle cui prestazioni (alloggio, vitto, trasporto) essi in ultima istanza abbisognano.

Non è senza significato, tra l'altro, che nell'art. 2, lett. *f*, del D. L. n. 2523 si faccia cenno, a proposito delle prestazioni in ordine alle quali le agenzie debbono «assistere» i viaggiatori e turisti, del «noleggio di autovetture», e non si sia impiegata una formula onnicomprensiva (altrimenti più naturale), quale quella di «fornitura» o «messa a disposizione» di autovetture.

II. 5. A monte delle cose che precedono stava però, ai fini della pronuncia del giudice amministrativo, una questione preliminare. Rientrava l'oggetto della controversia nella giurisdizione del magistrato amministrativo?

In sostanza si discuteva se la categoria di operatori cui il ricorrente appartiene (si noti: l'intera categoria) sia titolata *dalla legge* a impiegare, nell'esercizio della propria attività di impresa, per il trasporto dei turisti «assistiti», autobus di proprietà dell'imprenditore (o eventualmente da lui presi in locazione), e dunque se sia lecito per la categoria svolgere (nel quadro delle proprie prestazioni istituzionali) un'attività di trasportatore (sia pure al solo servizio di turisti e viaggiatori «assistiti»), oppure se una simile attività le sia preclusa (e dunque sia per essa *illecita*). Non si discuteva perciò dell'*uso* (legittimo o illegittimo) fatto dall'Amministrazione del potere (attribuitole dall'art. 58 T. U. n. 393 del 1959) di accertare, nel rilasciare la carta di circolazione *agli aventi titolo,* il possesso del titolo, ma del fatto che la ditta ricorrente avesse — in quanto appartenente alla categoria propria di essa (che era cosa fuori discussione) — titolo all'impiego di un simile tipo di automezzo (un titolo che il ricorrente assumeva — proprio e solo in quanto appartenente alla categoria — di: possedere, mentre l'Amministrazione — sempre per via di tale indiscussa appartenenza — lo contestava), e l'Amministrazione avesse l'*obbligo* (non di accordare, sulla base degli appropriati accertamenti, la carta, ma, ancor prima) di prendere in considerazione la domanda.

Appare evidente cioè che il ricorrente metteva in discussione l'*esistenza del potere* (e dunque il *diritto*) dell'Amministrazione di negare il suo titolo a ottenere la carta di circolazione, o — il che è lo stesso — affermava il proprio *diritto* a ottenere, in virtù del suo titolo, la carta di circolazione; mentre l'Amministrazione affermava, a un tempo, l'inesistenza del *diritto* del ricorrente di ottenere la carta e l'esistenza del proprio *diritto-dovere* di non rilasciargliela (e, in corrispondenza, la *mancanza del potere* di rilasciargliela). Si trattava cioè di stabilire — per usare l'espressione della sentenza della Cassazione del 1961 — se rientrasse nella «legittima attività delle agenzie di viaggi e turismo» il trasporto dei turisti da essa «assistiti».

Non una norma *di azione* era dunque in discussione, bensì, una norma *di relazione.* E — si noti — non tanto perché la questione fosse *prospettata* in tali termini dal ricorrente, quanto perché *è appunto* una norma di relazione quella che, nel definire chi è titolato (*legittimato*) a ottenere la carta di circolazione per un autobus, ne esclude quegli imprenditori, i quali (come le agenzie di viaggio) intendano destinare il mezzo a un'attività *diversa* da quella inerente all'attività *propria* della impresa che essi sono titolati a svolgere. È appunto del contenuto e della portata di una norma siffatta che si controverteva.

6. Né potrebbe validamente opporsi che, sebbene l'accertamento del titolo a ottenere la carta di circolazione sia un atto vincolato (come è stato sostanzialmente ritenuto anche dalla sentenza in rassegna), nondimeno l'interessato non avrebbe se non un interesse legittimo al rilascio della stessa (come viene ritenuto, ad esempio, per la pretesa al ristoro dei danni di guerra e per quella alla revisione-prezzi nei pubblici appalti, nonostante il carattere tassativo delle disposizioni che regolano la materia), dovendo, il vincolo, considerarsi imposto, nella specie, non a salvaguardia della posizione soggettiva del privato, bensì solamente in funzione dell'interesse pubblico (per esempio, Cass., 18 gennaio 1971, n. 87, in *Foro amm.*, 1971, I, 1, 132). Qui non siamo infatti (come negli esempi sopra ricordati) in presenza di un beneficio graziosamente elargito (*octroyé*) dallo Stato: la possibilità di esercitare le attività economiche consentite dalle leggi rappresenta indiscutibilmente un diritto, e anzi un diritto costituzionalmente garantito (art. 41 Cost.); e il rilascio della carta di circolazione non può essere considerato un atto concessorio (sia pur vincolato), e ancor meno un atto di tipo grazioso.

7. Cade opportuno ricordare, infine, che, a esempio, sono state ritenute di spettanza del giudice ordinario le controversie relative all'accertamento delle cause di incompatibilità che consentono di estromettere un soggetto dall'albo degli spedizionieri (Cons. Stato, Sez. IV, 9 gennaio 1968, n. 580, in *Foro amm.*, 1968, I, 2, 1175), come pure le controversie concernenti la pretesa all'iscrizione alla Cassa del notariato dei soggetti a ciò titolati (Cons. Stato, Sez. IV, 9 aprile 1974, n. 312, *ivi*, 1974, I, 2, 364), nonché le controversie relative all'accertamento da parte dell'Amministrazione dell'appartenenza di una azienda alla categoria di quelle soggette agli oneri dell'integrazione salariale prevista dalla legge n. 77 del 1963 (Tribunale amministrativo regionale Lazio, Sez. I, 11 giugno 1975, n. 414, *ivi*, 1975, I, 2, 1254).

Sull'ammissibilità dell'attività sanitaria espletata da persona giuridica privata ed in specie da società per azioni*

Pubblicato in

L'Assistenza Sanitaria
Firenze, 1984, pp. 3-5

* L'articolo riproduce il testo di un parere pro-veritate

1. Nell'affrontare il problema occorre tener presenti le possibili interferenze con la L. 1815/1939.

Questa dispone che coloro che esercitano un'attività professionale o comunque di lavoro autonomo in virtù di uno speciale titolo di abilitazione o autorizzazione non possono associarsi per l'esercizio dell'attività stessa se non facendo uso, «nella denominazione del loro ufficio e nei rapporti coi terzi», della dizione «studio» seguito di volta in volta dalla specificazione «tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario», nonché «dal nome, cognome e titolo professionale dei singoli associati» (art. 1). E' fatto espresso divieto di «costituire, esercitare o dirigere», «sotto qualsiasi forma diversa», «società, istituti, uffici, agenzie od enti», i quali «abbiano lo scopo di dare, anche gratuitamente, ai propri consociati od ai terzi, prestazioni di assistenza o consulenza» nelle materie (tecnica, legale, ecc.) ricadenti nell'elencazione di cui sopra (art. 2). Per i contravventori sono previste sanzioni penali (art. 7).

La Corte costituzionale ha escluso l'illegittimità delle anzidette diposizioni (sent. 17/1976).

La giurisprudenza comune le considera tuttora in vigore. Nell'ultimo decennio sono stati presentati diversi disegni di legge per l'ammissione all'esercizio in forma di società per azioni dell'attività di «engeneering», i quali peraltro non sono finora giunti in porto. Tutte le volte che la Corte di cassazione è stata chiamata a pronunciarsi al riguardo ha affermato che anche tale tipo di attività rientra nel divieto di cui alla L. 1815 (v., p. es., le sentenze 29.1.1973 n. 268; 4.7.1974 n. 1936, in *Foro it.* 1974, I, 3050 e in *G. civ.* 1974, I, 1735; 8.10.1975 n. 3193, in *F. it.* 1976, I, 712). Nei medesimi sensi si è pronunciata la giurisprudenza di merito (p. es., Trib. Pavia 2.4.1975, cit. da BUONOCORE, CASTELLANI, COSTI, *Società di persone*, in Casi e materiali dir. comm., Milano 1978, p. 144; Trib. Palermo, 10.7.1976, cit. ivi, 348; 18.1.1977, cit. ivi, 340; App. Milano, 10.7.1979, in *G. it.* 1980, I, 2, 681; id., 10.6.1980, in *G. civ. Rep.* 1981, voce *Professionisti* n. 24; Trib. Verbania, 22.5.1980, in *Riv. not.* 1981, 203), sottraendosi generalmente, pur con qualche eccezione (Pret. Genova 10.7.1977, in *G. comm.* 1978, II, 243; Trib. Milano 19.3.1979, in *G. it.* 1979, I, 2, 440, con commento favorevole di ALPA, ma riformata da App. Milano 10.6.1980, cit.), alle suggestioni e alle pressioni di quella dottrina, che, argomentando essenzialmente dalla prevalenza nell'attività di engeneering di aspetti imprenditoriali (organizzazioni di personale e di mezzi e notevole impiego di capitali), sempre più largamente si mostra favorevole al riconoscimento del carattere imprenditoriale all'attività stessa (oltre ad ALPA, *loc. cit.*, dove si rinviene una completa rassegna

dei precedenti, v. altresì la dottrina ricordata da SCHIANO DI PEPE, *Attività professionale e imprese di progettazione*, in *G. it.* 1981, I, 2., 201).

Le rare eccezioni non hanno trovato tuttavia applicazione in riferimento ad altre società di professionisti (v. infatti p. es. App. Bologna 13.5.1975 in *F. pad.* 1975, I, 232). Finora non è stata ammessa in giurisprudenza in alcun caso una società di professionisti in campo diverso da quello dell'ingegneria.

2. Va tenuto però presente che la L. 1815/1939 non riguarda le professioni sanitarie.

Ciò risulta con sufficiente chiarezza dal fatto che in essa la denominazione impiegata per le strutture cui la legge si riferisce è quella di «studio» (e non di «laboratorio», «istituto», «ambulatorio», «gabinetto», «casa di cura», ecc.) e che, mentre vi è allusione alle attività professionali ingegneristiche, legali, commercialistiche, non vi è in tutta la legge alcun riferimento alle professioni sanitarie (le quali, pure, sono tra le professioni più tradizionali, diffuse e caratterizzate). La legge parla (art. 1) di «studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo *o* tributario»; ed è significativo quell'«*o*» prima di «tributario»: esso fa pensare al carattere tassativo dell'elencazione, poiché se questa avesse voluto essere puramente esemplificativa si sarebbe dovuto usare una semplice virgola al posto dell'«*o*».

Non potrebbero trarsi poi indicazioni in senso opposto dal fatto che la legge riguarda anche gli studi «tecnici»: tutte le professioni si basano su una tecnica; perciò, se nell'usare l'anzidetto aggettivo avesse voluto riferirsi a tutte le professioni che impiegano una qualsiasi tecnica, la legge non avrebbe avuto bisogno di aggiungere, dopo l'aggettivo «tecnico», tutti quegli altri che lo seguono («legale, commerciale», ecc. ecc.). Appare perciò evidente che nel parlare degli studi «tecnici» il legislatore ha inteso alludere a quelli relativi ai generi di attività per i quali, nel linguaggio comune, burocratico e legislativo, si è soliti impiegare l'anzidetto aggettivo (come quando si parla dell'«ufficio tecnico comunale», dell'«ufficio tecnico erariale»), e cioè alle attività degli ingegneri, geometri, periti, ecc.

La mancata inclusione, tra le professioni cui la legge si riferisce, anche di quelle sanitarie e affini ha poi la sua logica nel fatto che le attività sanitarie (mediche, chirurgiche, farmaceutiche, biologiche, ecc.) sono state tradizionalmente svolte anche (e in certi casi prevalentemente) in strutture organizzate in forma d'impresa: basterà ricordare (oltre alle farmacie, per le quali l'elemento aziendale è addirittura connaturale all'attività svolta) le case di cura (regolate dagli artt. 51-53 L. 132/1968 e dal DM. 5.8.1977), i laboratori di analisi, i gabinetti radiologici, fisioterapici (i quali tutti possono, tra l'altro, funzionare anche presso le case di cura), ecc.. Si tratta di attività che sono sempre state svolte, parallelamente e concorrentemente, a opera di soggetti pubblici e di soggetti privati, e per le quali l'espletamento nell'ambito di organizzazioni complesse (di tipo aziendale) è sempre stato considerato ovvio: onde, come tradizionalmente l'attività professionale si è sposata con l'inserimento dei sanitari nell'organizzazione degli enti pubblici svolgenti attività sanitaria, allo stesso modo essa è stata tradizionalmente considerata compatibile con l'appartenenza organica del sanitario a quelle persone giuridiche private che svolgono analoga attività (case di cura, laboratori, istituti, gabinetti, ecc., gestiti da enti ecclesiastici, da fondazioni private, da società, ecc.), tanto nella forma impiegatizia che nella forma del convenzionamento.

3. In tutti questi casi non si verifica del resto un fenomeno di consociazione di professionisti ai fini dell'espletamento in comune di un'attività professionale; bensì il diverso fenomeno dell'assunzione — a titolo impiegatizio o convenzionato — di uno o più professionisti al servizio di un soggetto — di volta in volta mosso da fini di lucro o da finalità di ordine diverso — il quale, utilizzandone le prestazioni, gestisce un servizio di interesse collettivo.

Nulla poi esclude che dell'ente imprenditore del servizio, costituito in forma societaria, siano partecipi, in qualità di socio o altrimenti, — sempre che la legge non ne faccia divieto per ragioni di incompatibilità (al fine di evitare la contaminazione di interessi pubblici o sociali con collidenti interessi privati) e nei limiti in cui il divieto operi — uno o più dei professionisti dipendenti dall'impresa.

4. L'esistenza di «istituzioni sanitarie di carattere privato», e il convenzionamento di esse con il Servizio sanitario nazionale, è, del resto, espressamente

previsto e regolato dalla L. 833/1978, istitutiva dell'anzidetto Servizio (artt. 43-44), il quale, tra l'altro, parla, nell'art. 25, con riferimento anche a quelli tenuti da privati, degli «ambulatori», «istituti» e strutture» operanti nel campo della «diagnostica strumentale e di laboratorio», come di soggetti legittimati al convenzionamento, con manifesto riferimento agli enti collettivi (mentre delle convenzioni con singoli individui appartenenti al «personale sanitario» si occupa distintamente l'art. 48).

Ancor più esplicito è in proposito l'art. 1, ult. co., della L. reg. Veneto 11.4.1980 n. 25, il quale si riferisce ai «laboratori privati di analisi» appartenenti a «persone fisiche o giuridiche».

L'art. 2 della convenzione sull'erogazione di prestazioni ambulatoriali in regime di convenzionamento esterno (reso esecutivo con DPR 16.5.1980, G.U. 7.6.1980 n. 155) contempla poi espressamente il caso in cui a un professionista convenzionato sottentri una società nella quale egli conservi la responsabilità della gestione.

5. Le istituzioni sanitarie private in forma societaria sono perciò ammesse testualmente nel vigente ordinamento.

Ciò che solo è vietato è che (anche) nelle strutture di cui trattasi (non altrimenti che nei casi di esercizio autonomo della professione e nei casi di attività sanitaria svolta alle dipendenze di un ente pubblico) le prestazioni sanitarie vengano rese, dai professionisti a ciò titolati (in virtù della necessaria iscrizione negli appositi albi), contravvenendo a quella tassativa regola, la quale esige che l'attività professionale sia svolta *personalmente* art. 2232 c. civ.) e venga resa assumendone *personalmente* (pur quando essa venga prestata in collaborazione o in *équipe*) l'intera responsabilità (art. cit., 2. parte): rendendo dunque a titolo *personale* le prestazioni sanitarie e firmando *personalmente* i relativi atti (diagnosi, prescrizioni, risultati di esami, ecc.), ancorché il sanitario sia inquadrato o comunque inserito (qualunque ne sia il titolo) in una struttura complessa.

Note giuridiche in tema di direzione dei presidi di diagnostica strumentale e laboratoristica*

(Fonte non reperita)

* L'articolo riproduce il testo di un parere pro-veritate

Premessa. Il testo legislativo di raffronto non può più essere l'art. 25 della l.23.12.'78, n° 833, nella sua formulazione originaria, in quanto i comma sesto e settimo sono stati sostituiti dall'art. 3 del D.L. 26.11.'81, n° 678, convertito in legge il 26.1.1982, n° 12. La modifica, nella parte che qui interessa, non ha determinato l'abrogazione dell'ultima parte del comma 7 dove si prevedeva che i presidi di diagnostica strumentale e di laboratorio "debbono rispondere a requisiti minimi di strutturazione, dotazione strumentale e qualificazione funzionale del personale, aventi caratteristiche uniformi per tutto il territorio nazionale secondo lo schema tipo". Essa ha specificato tuttavia lo *strumento* attraverso il quale perseguire l'obiettivo unitario, richiamando il disposto del primo comma dell'art. 5 della l.833/'78.

La specificazione, opportuna in chiave di legittimità perché consente di dissipare i dubbi che altrimenti potevano nutrirsi circa la compatibilità della prescrizione statale di uno schema unico con le competenze in materia sanitaria e con la relativa autonomia delle singole regioni, comporta che il parere in esame dev'essere riferito a quell'intervento dello Stato che, in termini generali, si ritiene ammissibile nell'area delle funzioni amministrative

attribuite alle Regioni, ed è costituito dall'esercizio del potere statale d'indirizzo e di coordinamento (già previsto nell'art. 17, 1° comma della l. 281/'70, nell'art. 3 L. 382/'75, e nell'art. 4 D.L. 616/'77, ed ora enunciato, per la materia sanitaria, nell'art. 5 della cit. legge 833/'78).

2. Va inanzitutto osservato in relazione ai laboratori privati, che il profilo "professionale" dell'analista, che esercita una professione "protetta" (in quanto l'esercizio della sua attività è subbordinato al superamento dell'esame di Stato), è assorbente rispetto all'organizzazione dei beni e delle persone che sono al suo servizio. Dal raffronto tra esercizio di attività professionale ed impresa (FERRI, *la società di professionistii*, in *Riv. Dir. Comm.* 1972, 5, 231; C.STOLFI, *Struttura e natura giuridica della società di professionisti*, in *Riv. Dir.Comm.* 1975, I, 125, 127) deriva infatti l'intangibilità della libertà di organizzazione dell'attività libero-professionale da parte di un atto di livello amministrativo, in quanto tale atto finirebbe per incidere nella sfera garantita dall'art. 33,5° comma, della Costituzione (riflettente le attività professionali). Anche ad ammettere, sulla base dell'art. 2298 c.c., l'esercizio di una professione intellettuale che sia *elemento (integrativo)* di una attività organizzata in forma d'impresa, certamente non potrebbero, le posizioni che fossero dettate da una "direttiva" statale (e dunque attraverso uno strumento amministrativo) imporre (come il parere in esame sembra prevedere per tutti i laboratori privati "aperti al pubblico", anche se non convezionati) a chi eserciti una professione intellettuale di organizzarsi in forma d'impresa, e conseguentemente consentire l'intervento della P.A. sull'organizzazione stessa. Ne risulterebbero vulnerate, a un tempo, la libertà d'iniziativa economica e quella professionale.

Comunque, data la riserva allo Stato della materia relativa alle professioni sanitarie (art. 6 lett. *g* e *s* l. 833/'78), sarebbe da considerare illegittima e (data l'esorbitanza della materia professionale dall'ambito regionale) viziata d'incopetanza l'eventuale incidenza della direttiva statale, esercitata nei modi indicati

(implicanti un'embiricazione tra professione e impresa) su tutti i "laboratori di analisi cliniche privati aperti al pubblico" (art. 2.0., n° 4).

3. La proposta non sarebbe ammissibile neanche se circoscritta ai soli laboratori convenzionati o da convenzionare con le USL. L'esclusione di tali laboratori dall'ambito dei destinatari dell'art. 25 è infatti agevolmente dimostrabile richiamando l'art. 48 della legge 833/'78, giachè questo articolo ha per destinatari anche i soggetti che gestiscono laboratori (come risulta confermato dal fatto che il D.P.R. 16.5.1980 avente d'oggetto l'accordo collettivo ex art. 46 cit., trova applicazione anche nei confronti dei titolari di gabinetti di analisi).

D'altro canto varrebbe obbiettare che applicando le direttive ai soli laboratori convezionabili, non si verebbe ad innescare il meccanismo contrattuale e il principio di piena autonomia dei soggetti allo stesso sotteso. Imporre quale condizione per ottenere il convenzionamento l'adozione da parte di qualsiasi laboratorio privato dei requisiti imposti dalla direttiva, viene a menomare infatti il libero esercizio dell'attività professionale. Ciò non soltanto perchè la libertà di convenzionarsi o meno alle condizioni prefissate costituisce una facoltà di scelta meramente astratta in quanto il mercato libero (al di fuori delle convenzioni) non consentirebbe,nel quadro del servizio sanitario nazionale instaurato, la sopravvivenza di nessun laboratorio di analisi, ma perchè imporre autoritativamente condizioni che attengono *all'organizzazione* dell'esercizio di una attività libero–professionale e non al *risultato*, si risolve in un attentato alla relativa libertà e comunque contraddice al regime convenzionale della stessa legge previsto.

4. Anche in relazione alla ristrutturazione dei laboratori pubblici, cioè di quei laboratori che fanno parte dei presidi sanitari pubblici, l'impiego della direttiva amministrativa è inammissibile. Tale Stru-

mento d'indirizzo e coordinamento presuppone infatti che l'area su cui deve incidere sia di livello amministrativo, ma la disciplina delle strutture degli enti pubblici sanitari nell'area riservata alla competenza *legislativa* delle Regioni. Sicchè ai sensi dell'art. 5 della l. 633/'76 all'esercizio della funzione di indirizzo si dovrebbe provedere con legge statale e non mediante decreto.

La legge è neccessaria quando la materia attenga alle competenze legislative regionali.

5. Anche in relazione alle singole proposte di ristrutturazione dei laboratori si debbono avanzare varie censure:

A) *in relazione ai laboratori privati:*

a. in primo luogo, la ripartizione dei laboratori di analisi cliniche in tre tipi (di base, specializzati, di base con settori specializzati) e quattro sottotipi dei settori specializzati (Chimica-Clinica tossicologica; microbiologica e virologia; anatomia patologica; chimica endocrinologica), costituisce, da un lato, una violazione della libertà di esercizio professionale (un laboratorio "di base" non può svolgere analisi specialistiche?), e dall'altro si traduce in strumento per affettuare un riparto di aree professionali distinte, incidendo, con un provvedimento amministrativo, oltrettutto, nella materia delle leggi che disciplinano le competenze professionali, gli esami di Stato, i titoli di studio e quindi, in ultima analisi, nella materia regolata dall'art. 33,5° comma, Cost. Si consideri, a tale proposito, che anche l'intervento del legislatore incidente sulla disciplina delle professioni è vincolato al fine di garantire, nell'interesse della collettività, che lo svolgimento dell'attività professionale sia subordinato "ad un serio ed oggettivo accertamento dei requisiti attitudinali e tecnici di chi aspira all'esercizio delle professioni" (Corte Cost. sent. 83/'74), e che lo stesso legislatore non è libero di attribuire capacità professionali per equipollenti ma deve necessariamente ricorrere al meccanismo dell'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio di una determinata attività professionale

(Corte Cost.sent. n° 174 e 175/'80);

b. è prevista la figura necessaria del "direttore" del laboratorio, con valenza professionale variabile (medico o biologo), ma esclusivamente una delle attività professionali (e anzi proprio la più pertinente) che vengono svolte nel laboratorio. La previsione di un direttore, con qualifica professionale necessariamente diversa da quella del tecnico professionalmente più qualificato a svolgere l'attività di analisi si risolve nella violazione del libero esercizio dell'attività professionale di quest'ultimo (Cons. Stato, IV, 9.5.1972, n° 361) e della *par condicio* dei professionisti operatori nel settore;

c. la direzione affidata al medico o biologo per tutti i laboratori di base, con esclusione del chimico, è per più versi illegittima.

Le analisi cliniche "di base", secondo la proposta ministeriale (art. 4) fatta propria dal C.S.N., sono costituite dalle indagini diagnostiche di laboratorio di cui alleconvenzioni uniche nazionali, cioè quelle contemplate dagli accordi collettivi ex art. 48 l. 833/'78, che a loro volta costituiscono il presupposto per il c.d. convenzionamento esterno delle U.S.L. con i laboratori privati. Il testo dell'accordo collettivo del 22.3.'80, trasfuso nel D.P.R. 16.5.'80, prevede, peraltro, la prosecuzione autonoma con le U.S.L. dei rapporti convenzionali preesistenti con i diversi Enti mutualistici. E' quindi sufficiente scorrere uno degli accordi con l'INAM, l'ENPAS o altro Ente mutualistico oggi sopresso, per rilevare che l'oggetto di tali convenzioni è dato dagli esami più comuni e più frequenti (urine, conta dei globuli, determinazione azotemia, colesterolo, uricemia, etc.).

Affidare in questo settore la direzione del laboratorio ai medici o ai biologi con esclusione dei chimici equivale pertanto ad attribuire ai primi un'esclusiva professionale che non è di loro competenza, sottraendola al chimico che invece è l'unico a possedere i titoli professionali idonei.

Per confrontare tale assunto, sarebbe sufficente esaminare,

oltre ai rispettivi corsi di laurea (lo studente in medicina è tenuto a frequentare un solo corso di chimica della durata di un anno), gli esami di Stato. In base al relativo decreto ministeriale (D.M. 9.9.'57 e successive modifiche), cui fa rinvio l'art. 3 della 1.8.12.1956, n° 1378, che disciplina gli esami di Stato e di abilitazione professionale, mentre per l'abilitazione all'esercizio della professione di medico sono previste due prove di clinica medica generale e di clinica chirurga (art. 24), per l'abilitazione alla professione di chimico sono previste due prove, una scritta e una orale, di chimica professionale. Per i biologi invece, una legge ancora non dichiarata illegittima prevede transitorialente, come succedaneo all'esame di Stato, l'abilitazione all'esercizio professionale dopo due anni di pratica professionale (art. 47 1. 18.5.1967, n° 395).

Dal raffronto tra i suddetti titoli di legittimazione professionale che, oltretutto, ai sensi dell'art. 33, 5° comma, Cost., dovrebbero essere gli unici a delimitare l'area delle rispettive competenze professionali, la competenza esclusiva del chimico per effettuare ogni tipo di analisi chimica di laboratorio non può essere messa in discussione.

Ma anche a voler fare riferimento alla normazione professionale e tariffaria, la competenza del chimico esce rafforzata. A tal fine, è sufficente richiamare l'art. 16 del R.D. 1.3.1928, n° 842, che disciplina l'esercizio della professione del chimico, dove è detto che "le perizie e gli incarichi in materia chimica pura ed applicata possono essere affidati dall'autorità giudiziaria, per i fini ad essi adibiti o assegnati, agli iscritti nell'albo dei chimici". La 1.19.7.'57, n° 679, sulle tariffe delle prestazioni professionali dei chimici, mentre all'art. 16 afferma che le tabelle si riferiscono ad analisi chimiche di ogni specie, all'art. 18, dispone espressamente che i Chimici possono svolgere, oltre alle operazioni elencate in tariffa (che comprendono, ovviamente, tutte quelle che si vorebbero affidare a laboratori "di base"), ogni altra analisi "analoga" e quindi indagine sulla composizione della materia.

Per i biologi invece, le analisi che sono loro consentite, non soltanto non pregiudicano la competenza di altre categorie di professionisti (art. 32 legge 18.5.'67, n° 395); ma debbono essere comunque di natura biologica (art. 13 D.M. 27.3.'76, in applicazione art. 45 1.395/'67; cfr. TAR Lazio I°, 1.12.'76 n° 717, che giustifica che alcune voci della tariffa dei biologi siano state mutuate da quelle dei chimici in considerazione del diverso "taglio" dell'analisi, la quale, dev'essere dai primi effettuata dal punto di vista biologico). Per i medici, infine, il riferimento ad alcune analisi chimiche previsto nella relativa tariffa costituisce indicazione di assai dubbia portata, giacchè non soltanto queste voci sono contenute in un atto di livello amministrativo (D.P.R. 28.12.'65, n° 1763), ma la categoria è priva di una legge professionale di supporto.

Non a caso, nonostante l'indicazione in tariffa di alcune analisi chimiche, il Consiglio di Stato ebbe ad affermare che l'esercizio abusivo della professione attraverso le stesse avallato andava portato alla cognizione del giudice ordinario (Cons.Stato, IV, 16.4.'69, n° 91). Compito delle disposizioni "tariffarie" infatti, non è quello di definire le compotenze dei singoli professionisti, al che provvede la legge, ma solo quello di stabilire il compenso che essi possono chiedere" (TAR Lazio, I°, 1.12.'76, n°717).

Pertanto, negare ai chimici la direzione di un laboratorio di analisi chimico-cliniche, significa negare ad essi l'esercizio della libera professione (Cons. Stato, IV, 9.5.'72, n° 361).

D'altro canto, per giustificare l'illegittima discriminazione ai danni dei Chimici non verebbe invocata la circostanza che nei laboratori di analisi chimico-cliniche l'indagine chimica è finalizzata alla "diagnosi".

Se le espressioni "analisi cliniche" e "finalità diagnostiche" sono servite fino ad oggi per creare fittiziamente un titolo di legittimazione (del tutto artificioso) all'intromissione dei medici in un'area che dovrebbe essere professionalmente riservata ai chimici, non si può certo utilizzare addirittura l'estromissione dell'unica

categoria professionalmente e autenticamente qualificata dalla direzione dei laboratori di analisi. Al di là dell'artificiosa aggettivazione, l'attività dell'analista, qualunque sia la finalità dell'indagine, serve ad individuare i componenti e le relative quantità di un materiale (non importa di quel genere), attraverso un'indagine svolta con metodiche che sono proprie ed esclusive della scienza chimica.

La circostanza che i risultati di tali indagini servono poi a formulare una diagnosi, costituendo quindi la base per un'ulteriore attività, di competenza del medico, non può certamente interferire sulla natura e sulla competenza professionale dell'attività presupposta.

Nè potrebbe costituire correttivo valido alla carenza di titoli professionali specifici, il conseguimento di "specializzazioni" afferenti alla materia delle analisi chimiche. Com'è notorio, il criterio per stabilire la capacità professionale, in ordine al compimento di una determinata attività, non solo risiede nella relativa legge professionale (per l'affermazione di una riserva di leggê in materia di capacità professionali si veda TAR Emilia-Romagna-Bologna 15.9.'77, n° 421), ma nella speciale abilitazione che si consegue attraverso lo specifico esame di Stato. Non a caso risponde del resto di esercizio abusivo di professione, di cui all'art. 348 c.p., il professionista abilitato il quale compia atti di esercizio di un'altra professione (CONTIERA, voce *Esercizio abusivo di professioni,* in *Enc. dell Dir.*, vol.XV, 603).

Il diploma universitario di specializzazione può quindi costituire titolo abilitante soltanto in difetto di un ordine (cfr. Cons. Stato, V, 31.3.'73, n° 365, per gli psicologi privi dell'ordine professionale e di specifici corsi di laura), ma non può certamente essere utilizzato per allargare l'area delle competenze professionali già definita attraverso l'espletamento dell'esame di Stato.

B) *In relazione ai laboratori degli Ospedali e delle istituzioni sanitarie di carattere privato:*

a. la ripartizione dei laboratori in tre tipi e quattro sottotipi contrasta con la riserva di legge regionale disposta dall'art. 17 e dall'art. 43 l. 633/'76, e comunque, per le istituzioni di carattere privato, con la permanenza in vigore, in attesa della legge regionale, delle disposizioni dettate dalla legge ospedaliera 12.2.'53, n° 132 (ult. comma art. 43, l.833/'73);

b. la direzione dei laboratori chimici di base affidata al medico ed al biologo, con esclusione del chimico, viola gli art. 1 e 2 e la tabella E dell'allegato 1 del D.P.R. 20.12.'79, n° 751 (decreto legislativo delegato dall'art. 47), 3°, 4°, 5° comma, 1.333/'73). Infatti la normativa richiamata non solo include esplicitamente il chimico nel ruolo sanitario, ma nel dettare le posizioni funzionali dei chimici prevede esplicitamente la posizione del "chimico dirigente";

c. per i chimici dipendenti delle U.S.L., la criticata direttiva viola l'ultimo comma dell'art. 63 del D.P.R. 761/'79, in quanto la relativa norma impone un regime *pattizio* per la determinazione delle attribuzioni del personale non-medico addetto ai presidi, servizi ed uffici delle U.S.L.;

d. il precludere al chimico l'accesso alle funzioni apicali del servizio di laboratorio di analisi di base, si risolve nella violazione, per più versi illegittima, qualunque sia lo strumento utilizzato, della normativa che disciplina la professione di chimico. La proposta finisce infatti per collocare tale professionista, l'unico sicuramente qualificato e abilitato a svolgere analisi chimiche, in posizione addirittura subordinata rispetto a professionisti, la cui legittimazione professionale a svolgere l'attività che si vorrebbe riservare ad essi è invece più che dubbia. (cfr. parere Min. Sanità Direz. Gen. Ospedalieri - Div. V del 23.X.'81, prot. n° 900 5/AG/97/1171, nel quale, non soltanto si dà per scontato che il chimico nell'ordinamento ospedaliero può giungere alla direzione

del laboratorio chimico, mentre in quello degli ex-enti locali ha accesso alla direzione della Sezione Chimica dei Laboratori provinciali d'igiene e profilassi, svolgendo un ruolo fondamentale nel controllo ambientale ed in quello degli alimenti, ma si afferma che "un afflusso maggiore di chimici qualificati presso le strutture sanitarie è premessa per un effettivo sviluppo della prevenzione primaria", così come è indiscutibile "il grado di preparazione laboratoristica acquisita dai chimici nel corso degli studi universitari (al contrario di quanto, ad esempio, avviene per i biologi)".

Dalle premesse, svolte discende la conclusione che, se si vuole evitare l'adozione di un provvedimento illeggittimo, sarebbe necessario che:

a. i laboratori di analisi "privati" vengano lasciati fuori dalla sfera di efficacia della direttiva ex art. 25 l.833/'78;

b. venga attribuita al chimico la posizione che professionalmente gli compete con conseguente riconoscimento del diritto di accedere alla direzione anche dei laboratori di analisi chimiche di base;

c. quanto meno, venga rinviata la proposta in oggetto agli organi consultivi affinchè riesaminino la proposta alla luce dei rilievi qui avanzati, avvalendosi della collaborazione tecnica degli organi rappresentativi della categoria dei chimici, ingiustamente ed illegittimamente esclusa dall'attività istruttoria che ha condotto alle proposte formulate.

Stampato nel settembre 1990
nelle officine grafiche
della Grafitalia s.r.l.
Cercola (Napoli)