

# RASSEGNA MENSILE DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE DI SERVIZIO

## I SOGGETTI NEL CONTENZIOSO COSTITUZIONALE

SOMMARIO. — CENNI INTRODUTTIVI. — SEZ. I: I SOGGETTI NEI GIUDIZI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE (*in genere*): 1. I sistemi di sindacato di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge. — 2. Carattere del « contenzioso legislativo » nel sindacato di legittimità in via incidentale. — 3. Carattere distintivo del sindacato di legittimità incidentale (*procedimento su questione pregiudiziale*) o in via principale (*regolamento giurisdizionale di competenza normativa*). — SEZ. II: I SOGGETTI NEL GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE PROMOSSO DA AUTORITÀ GIURISDIZIONALE (1° tipo di procedimento): 1. Caratteristiche del procedimento in via incidentale. — 2. Le parti del processo principale come soggetti del giudizio di legittimità. — 3. Il Pubblico Ministero. — 4. Gli organi delle P. A. parti del processo principale. — 5. L'intervento degli organi dello Stato e delle Regioni. — 6. Il Presidente del Consiglio. — 7. I rappresentanti delle Camere e dei Consigli Regionali. — 8. L'intervento di terzi. — 9. Il controinteressato. — 10. Sostituti processuali. — SEZ. III: I SOGGETTI NEL GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE PROMOSSO DALLO STATO, DALLE REGIONI E DALLE PROVINCE (2° tipo di procedimento): 1. I presupposti. — 2. I soggetti: Stato, Regioni e Province del Trentino-Alto Adige. — 3. Litisconsorzio. — 4. L'intervento degli organi dello Stato e delle Regioni. — 5. L'intervento di terzi. — 6. Sostituzione processuale. — SEZ. IV: I SOGGETTI NEL REGOLAMENTO DI ATTRIBUZIONI FRA LE CAMERE LEGISLATIVE E LA CORTE COSTITUZIONALE. — SEZ. V: I SOGGETTI NEI CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE: 1. Natura dei « conflitti » (*Rinvio*). — 2. Conflitti fra poteri dello Stato ... 3. in ordine ad attribuzioni dei « poteri-ordini »... 4. definite da norme costituzionali. — 5. L'attività della Corte come coordinamento di « poteri-funzioni ». — 6. 7. La soggettivazione unitaria dei poteri-ordini. — SEZ. VI: I SOGGETTI NEI CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE FRA STATO E REGIONI E FRA REGIONI: 1. Limiti, oggetto, natura della funzione della Corte Costituzionale, nei conflitti di attribuzione fra Stato e Regioni e fra Regioni. — 2. Capacità di essere parte nei predetti conflitti. — 3. Rappresentanza dello Stato e delle Regioni. — 4. Autorizzazioni a proporre il conflitto. — SEZ. VII: I GIUDIZI SULLE ACCUSE. — SEZ. VIII: I DIFENSORI.

### Cenni introduttivi

1. L'espressione *contenzioso costituzionale* vuol designare, senza anticipare la collocazione dogmatica delle varie attività decisorie della Corte Costituzionale, l'insieme dei procedimenti previsti per la risoluzione delle controversie, alla Corte deferite dalla Costituzione e dalle leggi costituzionali. Tale espressione si presta, invero, a designare — genericamente — procedimenti con più o meno ampie garanzie di contraddittorio (elemento formale della giurisdizione), senza impegnare la qualificazione dell'attività sostanziale prestabilita per la definizione delle controversie relative.

Nella legislazione e in dottrina, sono state, infatti, ricomprese nel concetto di « contenzioso »:

a) *autolimitazioni del potere esecutivo*, rivolte a garantire la scrupolosa osservanza del diritto, nella risoluzione di controversie con la P. A.; funzione accessoria, dunque, della stessa amministrazione attiva, più che guarentigia dei cittadini di fronte alla P. A.

Tali le caratteristiche del « contenzioso amministrativo » nelle sue varie fasi, prima dell'abolizione

attuata con la L. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E (1);

b) *controversie di tipo non giurisdizionale*, mediante ricorsi amministrativi, gerarchici — propri e impropri;

c) *controversie*, di competenza di organi singoli o collegiali, di *incerta collocazione* (contenzioso doganale, contenzioso militare);

d) *procedimenti con fasi amministrative e giurisdizionali in successione* (contenzioso elettorale, contenzioso tributario) (2).

Con l'istituzione di un organo interpotestativo — competente a conoscere delle guarentigie per la

(1) Sui precedenti e gli sviluppi storici del c. d. « contenzioso amministrativo », cfr. per tutti, O. RANELLETTI: *Contenzioso amministrativo*, n. 1, in « Nuovo Digesto Italiano ».

(2) Le espressioni citate si trovano in VITTA: *Diritto Amministrativo*, 1955, II, 742 segg. Cfr., in vario senso, sul concetto di « contenzioso »: BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl. 1952, 118; GASPARRI, *Corso di diritto amministrativo*, 1955, II, 213.

scrupolosa osservanza della Costituzione (3), attraverso procedimenti, la cui qualificazione dogmatica si presenta differenziata dalla « giurisdizione » in senso tecnico, e ricollegabili, per criterio di prevalenza (4), ora all'una ora all'altra delle funzioni fondamentali dello Stato (5), si profila un *conten-*

(3) Non pare che la Corte si presenti, *subiettivamente*, come organo legislativo; ma non può nemmeno, ritenersi che essa offra la fisionomia tipica dell'organo giurisdizionale. La Corte Costituzionale, ha, invero una somma di attribuzioni: normative, di controllo sulla legittimità delle leggi (di controversa qualificazione) e giurisdizionali, (conflitti, accuse) in relazione alle quali il criterio della prevalenza è assorbito dalla *situazione* che esse conferiscono alla Corte stessa, con inconfondibili connotati di organo interpotestativo e (ovviamente), come tale, organo costituzionale: (cfr., in ordine alla *situazione* costituzionale della Corte, BARILE: *Corte Costituzionale organo sovrano*, in *Giurispr. Cost.* 1957, 907, la cui concezione appare peraltro, troppo generica. V. *infra*, nota 5).

Le sue funzioni consistono, infatti, oltre che nella disciplina normativa e organizzativa, nelle seguenti attività:

a) nella *delimitazione del potere legislativo*, rispetto alla Costituzione, attuata attraverso funzioni, per lo appunto, interpotestative in quanto investono il potere legislativo, direttamente in via repressiva (questione di legittimità) o preventiva (ammissibilità del referendum abrogativo); e indirettamente l'esecutivo e il giudiziario (v. *infra* I, 2, lett. d);

b) nella *delimitazione dei poteri fra loro* (conflitti);

c) nella *straordinaria cognizione di responsabilità connesse all'esercizio del potere esecutivo*.

LA POSIZIONE DELLA CORTE NON È DI GRADO SUPERIORE A QUELLA DEI POTERI DELLO STATO; SI PONE, CIOÈ, SUL MEDESIMO LORO PIANO (come la bussola cardanica fra gli altri strumenti di bordo, sul piano della nave) E MANTIENE PROPORZIONI, DISTANZE, EGUAGLIANZE.

(4) La posizione di indipendenza conferita alla Corte, dal nostro ordinamento, non consente di seguire il criterio estrinseco e formale dell'appartenenza di detto organo all'uno piuttosto che all'altro ordine (inteso come sistema di organi) di ciascun potere dello Stato. Del resto è ormai troppo nota la relativa importanza dogmatica circa la c. d. divisione dei poteri in senso soggettivo, realizzandosi la potestà (*imperium*) dello Stato attraverso funzioni (poteri in senso oggettivo), rispettivamente, esercitate in prevalenza, da determinati gruppi di organi o « ordini » (poteri in senso soggettivo), attività che si presentano nelle corrispondenti forme tipiche (elem. *formale*): legge, atto, sentenza. Sul triplice profilo di ciascuna attività, cfr. RANELLETTI: *Principi di diritto amministrativo*, 1912, 240 ss.; 281 ss.; 310 ss. sulle cui argomentazioni si è modellata la dottrina successiva.

Sul criterio distintivo, secondo la prevalenza delle funzioni, cfr. le fondamentali trattazioni di RANELLETTI: *Istituzioni di diritto pubblico*, 1955, 62 ss.; 137 ss.; LESSONA: *La divisione dei poteri* (appunti terminologici) in « Riv. dir. pubbl. » 1944-46 I, p. 11; ROMANO: *Principi di diritto costituzionale generale*, 1945, 21, 212, 241.

(5) Dal punto di vista oggettivo, le funzioni (legislazione, amministrazione e giurisdizione) come categorie logiche originarie di una ripartizione concettuale (non organica) (cfr. in arg. per tutti: RAVÀ: *Compendio di*

*zioso costituzionale*, che, nel nostro ordinamento, giusta la ripartizione contenuta nell'art. 134 della « Costituzione » assume le forme:

A) del *contenzioso legislativo: controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni, compreso il Regolamento di attribuzione fra le Camere legislative e la Corte Costituzionale;*

B) *dei conflitti di attribuzione, tra i poteri dello Stato; tra lo Stato e le Regioni; tra le Regioni;*

C) *dei giudizi sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica ed i Ministri, a norma della Costituzione.*

Un quarto tipo di controversia, previsto dall'art. 2, L. Costit. 11 marzo 1953, n. 1, è:

D) *il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo di cui all'art. 75, comma 2 Costit., ma esso può essere ricondotto al concetto di « contenzioso legislativo ».*

Il giudizio di legittimità costituzionale (di cui alla lett. A) presenta, peraltro, tre figure distinte di procedimento, a seconda: a) che la « questione » sia rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti — *in via incidentale* — nel corso di un giudizio (6)

*storia delle dottrine politiche*, 1933, 186; FILOMUSI GUELFI: *Enciclopedia giuridica* 1917, 545, nota 2; ROMANO: *Principi di diritto costituzionale generale*, 1945, 243 segg.) presentano una comune causa fondamentale: *imperium*, e si differenziano in ordine al modo di esercizio e alla causa secondaria Cfr. MORTATI: *Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale*, in « Rivista di Diritto Pubblico », 1940, I, 301). Così le funzioni della Corte Costituzionale e i relativi « procedimenti » (unificati sotto tale comune generico denominatore) presentano elementi di prevalenza che qualificano, rispettivamente:

a) il sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale e quello sull'ammissibilità del referendum abrogativo, come funzione complementare o sussidiaria della funzione legislativa, in quanto *modificativa dello ordinamento giuridico*:

b) il sindacato di legittimità costituzionale, in via di azione, come funzione giurisdizionale;

c) i giudizi di regolamento per conflitto di interessi fra Stato e Regione o fra Regioni, e i giudizi sui conflitti, come funzione interpotestativa;

d) i giudizi sulle accuse, del pari, come funzione giurisdizionale.

Le suesposte tesi troveranno sviluppo in ciascuna ripartizione della materia.

Siffatta possibilità di specificazione e limitazione delle funzioni della Corte è la necessaria garanzia, in uno Stato di diritto. È questo il criterio non esaminato da BARILE: *La Corte Costituzionale cit.* che riconosce nella Corte natura generica di « organo che partecipa alla funzione di indirizzo politico centrale », (p. 911) la cui attività è, prevalentemente, di *controllo*, ma non rigidamente vincolata, sebbene « *vincolata solo nel fine*, e tanto più accentuatamente discrezionale quanto più elevato (e quindi generico) è il fine vincolante ». (p. 917)

(6) Nel corso di questo studio, le espressioni: *giudizio - controversia - processo - procedimento - sentenza - decisione - pronuncia* e così via, saranno adottate — per quanto possibile — seguendo la terminologia che,

e non sia ritenuta dal giudice manifestamente infondata (art. 1 L. Costit. 9 febbraio 1948), n. 1). Veramente, l'art. 1 L. Costit. 9 febbraio 1948, n. 1 ricomprende in tale ipotesi, soltanto, la contestazione di legittimità di leggi ordinarie della Repubblica. Tuttavia nell'art. 23, lett. a) L. 11 marzo 1953, n. 87, nella stessa ipotesi, è previsto anche il promuovimento, in via incidentale, della questione di legittimità costituzionale di legge regionale o atto avente forza di legge regionale; **b)** che la « questione » sia promossa, in via principale, dal Governo della Repubblica in ordine ad una legge regionale, che ecceda la competenza della Regione o contrasti con gli interessi nazionali o di altre Regioni (art. 127 Cost. nell'ipotesi di *controllo preventivo*; art. 2, comma 2°, L. Costit. 9 febbraio 1948, n. 1, nell'ipotesi di *controllo successivo*) (7) ovvero sia promossa « azione » di legittimità costituzionale da una Regione, in ordine a legge della Repubblica, che invada la sfera della competenza ad essa assegnata dalla Costituzione (art. 2, comma 1, L. Costit. 9 febbraio 1948, n. 1) o da una Regione che ritenga lesa da altra legge regionale la sfera della propria competenza (art. 2, comma 2°, L. Costit. 9 febbraio 1948, n. 1); **c)** che sia promossa questione di merito, dal Governo della Repubblica, contro una Regione, per contrasto di interessi dinanzi alle Camere, e la Corte debba decidere in ordine alla competenza propria di legittimità e quella delle Camere (Regolamento di attribuzione artt. 127 u. c. Costit. e 35 L. 11 marzo 1953, n. 87).

In definitiva, dunque, i tipi di procedimento del contenzioso costituzionale sono tre, relativi ai giudizi di legittimità costituzionale, ed altri tre, relativi ai *conflitti di attribuzione, alle accuse e al referendum abrogativo*.

In questo studio, sarà esaminato quel presupposto processuale che attiene alla capacità di essere soggetto, per ciascuno dei procedimenti ordinati alla risoluzione delle controversie suddette, nonché la disciplina della rappresentanza processuale, ricomprendendo nella accezione di *soggetto* quella di parte in senso sostanziale e processuale (8) la quale ultima richiama — tuttavia — più particolarmente il carattere giurisdizionale del procedimento (9).

in corrispondenti situazioni, offrono la Costituzione e le leggi costituzionali o ordinarie, ma non esprimono una qualificazione tecnica delle situazioni stesse. Il legislatore costituente e ordinario ha, invero, nella subietta materia, costruito un sistema composito nel quale l'individuazione della natura dell'organo e delle funzioni è tutt'altro che facilitata dalla assunzione — in blocco — di tutti i casi, sotto una terminologia, di tipo processuale varia e talora corrente. Contra: BRUNORI: *La Corte Costituzionale*, 1952, 9, c), in relazione alla tesi, che l'A. segue, sul carattere giurisdizionale della Corte e di tutte le sue funzioni.

(7) Per siffatta distinzione, in ordine al controllo di legittimità, circa la competenza normativa e circa il contrasto di interessi, v. ESPOSITO: *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in « *La Costituzione Italiana - Saggi* », 1954, 267, 268.

## I

### I soggetti nei giudizi di legittimità costituzionale (in genere)

1. I sistemi di sindacato di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge. — 2. Carattere del « contenzioso legislativo » nel sindacato di legittimità, in via incidentale. — 3. Carattere distintivo del sindacato di legittimità incidentale (*procedimento su questione pregiudiziale*) e in via principale (*regolamento giurisdizionale di competenza normativa*).

1. Al legislatore costituente si prospettavano due soluzioni, in ordine al sindacato di costituzionalità delle leggi: il sistema del sindacato in via principale e quello del sindacato in via incidentale (10).

Gli artt. 134 e segg. della Costituzione lasciavano aperto il problema. Lo risolveva la L. Costit. 9 febbraio 1948, n. 1, con l'adozione di un sistema misto: con un tipo di *procedimento incidentale in via di eccezione*, per le questioni di legittimità costituzionale in genere (art. 1 L. Costit. cit.; artt. 23 a 30 L. 11 marzo 1953, n. 87) ed un tipo di *procedimento principale in via di azione*, per le questioni di legittimità costituzionale in ordine alla competenza normativa o ad eventuale contrasto di interessi fra Stato e Regione (art. 127 u. c. Costit.; art. 2, comma 1° e 2° L. Costit. 9 febbraio 1948, n. 1; artt. 31, 32 L. 11 marzo 1953, n. 87) o fra Regioni (art. 2, comma 2° L. Costit. febbraio 1948, n. 1; art. 22 L. 11 marzo 1953, n. 87).

A sua volta, il procedimento in via di eccezione, di natura incidentale, veniva costruito con l'adozione di un tipo intermedio, onde il processo di merito si sospende in attesa che si pronuncino un organo costituzionale in applicazione del principio generale dell'art. 34 c. p. c. Ma il giudizio di legittimità non è fase o prosecuzione del processo di merito, sibbene una controversia autonoma (11), cui deve riconoscersi natura contenziosa di diritto

(8) In ordine ai concetti ed alle qualificazioni di parte in detto duplice significato v. CARNELUTTI: *Istituzioni del nuovo diritto processuale civile italiano*, 1942, 100 segg.; LAEGER: *Diritto processuale civile*, 1943, 261; ZANZUCCHI: *Diritto processuale civile*, 1948, 29; SATTA: *Diritto processuale civile*, 1948, 51; REDENTI: *Diritto processuale civile*, 1952, I, 156 ss.

(9) La materia che forma oggetto di questo studio è un osservatorio di particolare importanza in quanto il problema delle « parti » nel « procedimento » rappresenta l'elemento qualificativo o — almeno — un elemento qualificativo circa la natura dei procedimenti stessi: ciò che involge il più ampio tema, in ordine alla natura della Corte Costituzionale e al carattere delle sue funzioni. (v. infra nota 19).

(10) Cfr. sulla dicotomia, BISCARETTI DI RUFFIA: *Diritto Costituzionale*, 1956, 454 ss.; CAPPELLETTI: *La giurisdizione costituzionale della libertà*, 1955, 1 ss.

(11) Sulla natura pregiudiziale del giudizio di legittimità, v. infra n. 2 note 21, 22, 28; sulla separazione fra giudizio di merito e giudizio di legittimità, cfr. sent. Costit. 26 gennaio 1957, n. 30, in « *Giur. Cost.* », 1957, n. 407.

oggettivo (12), (13) com'è reso palese dall'assenza di un conflitto di diritti soggettivi o interessi legittimi; dall'essere la controversia affatto svincolata da quella rimasta sospesa, pur nel caso di cessazione per rinuncia ecc. (art. 22 Norme Integrative); dalla attribuzione alla decisione, della *efficacia erga omnes*.

2. Nel giudizio incidentale, non sono configurabili «parti» nello stesso senso in cui esse erano costituite nel processo principale rimasto sospeso (14).

Il processo si svolge su un piano di rapporti interorganici: poichè esso è promosso dal giudice che riconosce di non poter applicare una legge, senza grave pericolo per la Costituzione, e sollecita quindi una declaratoria, la quale risolverà bensì la lite ma determinerà soprattutto limiti, per il giudice stesso, nell'applicazione della legge ed oneri per il potere esecutivo e per il potere legislativo (art. 30 L. 11 marzo 1953, n. 87).

Quando, infatti, la Corte dichiara la legittimità costituzionale della norma di legge o di atto avente forza di legge, il giudice è tenuto all'applicazione della norma secondo l'interpretazione di costituzionalità che la Corte ne ha fatto (15).

(12) CALAMANDREI: *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, 1950, 34, 67.

Vi aderisce, in teoria, CARUSI, *Gli effetti delle pronunzie della C. C.* in «La Corte Costituzionale» Suppl. alla «Rass. Avv. Stato» 1957, 216.

Per una critica al carattere oggettivo della giurisdizione, nella giustizia amministrativa, v. CAMMEO, *Commentario*, I, 279 segg., ROVELLI, *Sui caratteri delle Sez. giurisdiz. del C. d. S.* in «Riv. Dir. Pubbl.» 1915, I, 208 e la quasi unanime dottrina successiva. v. RIBOLZI, *La azione nel diritto processuale amministrativo*, 1956, 39 e bibl. ivi cit. p. 40 nota 35.

(13) Oggetto della controversia di legittimità costituzionale, secondo ANDRIOLI: *L'intervento nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale*, in «Giur. Cost.», 1957, 282, 283, è la validità costituzionale di una norma, non in riferimento alla sua concreta applicabilità ad un dato rapporto controverso, ma nella sua portata astratta.

(14) CALAMANDREI: *L'illegittimità*, cit., pag. 52 a 62. In senso conforme cfr. STENDARDI: *La Corte Costituzionale*, 1957, 39, 52, 88 (ma l'A. non trae da tale elemento la conseguenza dell'inconfigurabilità del conflitto e della giurisdizione); CAPPELLETTI: *Pronunzie di rigetto nel processo costituzionale delle libertà e cosa giudicata*, in «Riv. proc. civ.», 1956, I, 145, 151, 152; e *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, 1955, 90, 117 (L'A. ravvisa nel procedimento in esame una parte unica — il giudice). ANDRIOLI: *L'intervento nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale*, cit. p. 282, pone in evidenza, come antecedente dell'oggetto delle pronunzie della Corte, che la posizione di parte nel giudizio di merito non si riproduce nel giudizio di legittimità (v. infra nota 64).

(15) È questo un aspetto assai delicato dei rapporti fra le competenze della Corte e delle autorità giurisdizionali.

Non c'è dubbio che spetti alla prima di interpretare la norma ordinaria, sotto il mero profilo della coesistenza o non con le norme della Costituzione. Ovviamente, per potere istituire tale controllo, la Corte deve previamente

Più arduo si prospetta il problema, allorché la Corte delimita la sfera di efficacia della norma ordinaria in relazione ad una norma costituzionale (16).

Il potere esecutivo e il legislativo potranno, a seguito di una decisione di legittimità, rispettivamente proporre e deliberare nuovi provvedimenti legislativi (17).

interpretare — sotto il profilo del denunciato contrasto costituzionale — il precetto ordinario; interpretazione destinata a restar ferma e vincolativa, per qualunque giudice, a guisa di interpretazione autentica, nell'ipotesi in cui la sentenza della Corte non dichiari l'illegittimità costituzionale della norma (ovviamente nella ipotesi inversa, la norma cesserebbe addirittura, di avere efficacia). È questo un riflesso della rilevata natura oggettivamente contenzioso-legislativa della funzione della Corte, in tale materia. Nè a questa concezione contraddice il criterio enunciato (cfr. ord. 21 luglio 1956, nn. 24, 25, 27, 28 in «Giur. Costituzionale», 1956, 1022 ss.) — ormai — più volte dalla Corte stessa, circa l'astratta possibilità della riproposizione della questione di legittimità. Anzi, il fatto che le decisioni di rigetto, per manifesta infondatezza della proposta questione *nunquam transeunt in rem iudicatam* ne riconferma la natura non giurisdizionale *strictu sensu*. La possibilità di riproposizione può ammettersi, invero, sul presupposto della regola *rebus sic stantibus*, ossia dello stato (al tempo della pronuncia) dell'ordinamento giuridico. La mutabilità di questo e la sua continua evoluzione, per l'arricchirsi di principi e norme nuove, in perpetuo e vivo movimento, possono giustificare, anche un riesame della questione di legittimità, proprio in virtù del principio di ermeneutica ricordato da FADDA e BENZA, in «Windscheid», «Pandette». Nota, vol. I, 113. Entro questi limiti, le decisioni di rigetto non acquistano efficacia di cosa giudicata *erga omnes* (se di cosa giudicata, impropriamente, si potesse parlare, nella soggetta materia) e correttamente la Corte ha dichiarato, nei casi esaminati, la manifesta infondatezza anziché la cessazione della materia del contendere (cfr. in arg., ma in senso dubitativo, CHIEPPA: *Ordinanza di manifesta infondatezza e questioni già decise dalla Corte Costituzionale*, in «Giurispr. Costit.», 1956, 1015, nota 2).

Non pare che alla Corte spetti di compiere una disamina interpretativa del precetto ordinario, in tutta la sua portata, sì da trarne conclusioni che soltanto al giudice sono riservate.

(16) La questione è stata implicitamente risolta dalla Corte Costituzionale con la sentenza cost. 26 gennaio 1957, n. 5, con la quale, ritenuta la legittimità della norma punitiva della apologia del fascismo (art. 4, L. 20 giugno 1952, n. 645), ne ha peraltro, limitato la sfera di applicazione ai soli fatti idonei alla ricostituzione del p. n. f., in quanto, solamente, un'attività di tal genere sarebbe sanzionata dalla Costituzione (disp. XII). In effetti, attraverso siffatta statuizione, si è proceduto alla declaratoria parziale di illegittimità della norma, onde essa avrebbe dovuto risultare dal dispositivo ben potendosi non ritenere vincolante per il giudice una riserva espressa in motivazione.

(17) È quanto accade, in tema di «responsabilità del direttore di giornale periodico». Nonostante il pre-

Quando invece la Corte dichiara la illegittimità costituzionale della norma di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione (art. 136, comma I, Costit.); la decisione della Corte è comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali (art. 136, comma 2 Costit.) all'emanazione di precetti normativi in sostituzione di quelli caducati per effetto della pronuncia della Corte (18). A tale proposito fu notata, nella stessa Relazione De Gasperi al Senato, sul disegno della L. 11 marzo 1953, n. 87, la differenza fra *notifiche* dell'ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri o della Giunta Regionale e *comunicazioni* ai Presidenti dei due rami del Parlamento; adempimenti prescritti, rispettivamente, agli effetti dell'eventuale difesa della norma (attraverso l'intervento), e agli effetti di eventuali iniziative parlamentari sulla proposta questione (Lex 1953, II, 49 segg.).

La Corte, infine, può pronunciare anche senza la costituzione di alcuna parte (art. 26, comma I, L. cit.).

Riprendendo, pertanto, l'accennato tema, in ordine alla non configurabilità di parti (nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale) si osserva che essa è evidente riflesso della natura, sostanzialmente, *legislativa* di questa funzione della Corte, pur nella limitata sfera dell'*abolitio legis* (19) (19-a), attuata attraverso un'attività di « controllo »,

ciso contenuto della sentenza della Corte Costituzionale 23 giugno 1956, n. 3, è stato presentato un progetto, di iniziativa governativa, per una più blanda disciplina di detta responsabilità (cfr. la mia nota a sentenza cit., in « Rass. mensile dell'Avvocatura dello Stato », 1956, 168).

(18) A seguito di una decisione di illegittimità, le Camere o i Consigli dovranno o ridurre la legge « in condizioni di legittimità costituzionale » ovvero « tendere all'approvazione di una modifica della Costituzione o di una nuova legge costituzionale » v. CERETTI: *Corso di diritto costituzionale*, 1955, p. 462.

(19) Concorre alla corretta collocazione dei « soggetti » del contenzioso costituzionale, nella dogmatica giuridica, il rilievo circa il carattere sostanzialmente legislativo dell'attività della Corte in subiecta materia.

Se tralaticciamente caratteristica della legislazione è la « posizione di norma giuridica nuova » (anche se abrogante), più correttamente può parlarsi di « modificazione dell'ordinamento giuridico », ora che questo può subire, per effetto di una decisione (che non è legge in senso formale) la *eliminazione* con effetti di abrogazione di una legge la quale ha pur avuto vigore (art. 136 della Costituzione).

L'importanza del fenomeno di eliminazione della legge, *erga omnes*, non sfugge all'AZZARITI *Gli effetti delle pronunzie sulla costituzionalità delle leggi*, in « Problemi attuali di diritto costituzionale », 1951, 150 ss., il quale osserva, tuttavia, che questo effetto nuovissimo non esclude che le pronunzie producano anche i loro effetti normali in confronto delle parti in causa (p. 151); che anzi la questione « conserva il suo carattere di controversia tra le medesime parti, perchè la soluzione di essa

ma di tipo omogeneo rispetto all'attività controllata (19-b).

L'interorganicità della rilevata funzione, di controllo legislativo della Corte, rispetto ai poteri dello

è totale o parziale della causa che tra loro si dibatte» (p. 174). Cfr. dello stesso AZZARITI: *La dichiarazione di legittimità costituzionale di una legge*, in « Foro Pad. », 1950, IV, 89; cfr. anche GARBAGNATI: *Sull'efficacia delle decisioni della Corte Costituzionale*, in « Studi per Carne-lutti », 1950, IV, 191.

Non concordo.

a) Invero, per quanto attiene alla declaratoria di *illegittimità*, è tale la portata della decisione abolitiva della legge che gli effetti, nella lite che l'ha provocata, sono affatto secondari e riflessi. Per quanto attiene alla declaratoria di *legittimità*, essa si risolve in una decisione di « non luogo » che non può avere nessun effetto, neppure parziale, nella lite in corso davanti al giudice ordinario o speciale, al quale la causa tornerà assolutamente integra — nei limiti della sua competenza — non solo per l'interpretazione della norma costituzionale, ma perfino per l'eventuale illegittimità che potrà nuovamente essere proposta sulla base di argomenti nuovi (v. supra nota 15).

Sul concetto, di abrogazione, concordano: CALAMANDREI: *La illegittimità costituzionale*, cit. p. 61; AZZARITI: *Gli effetti delle pronunzie*, cit., p. 169 segg.; GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Ius*, 1951, 356; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 1955, 648; CERETTI, *Corso di diritto costituzionale italiano*, cit. 466. Contra, ma senza riferimento al problema accennato nel testo, e soprattutto a quello di cui a nota precedente, BRUNORI: *La Corte Costituzionale*, cit. p. 11.

L'efficacia regolatrice della legge per il periodo « in cui essa non era stata ancora dichiarata illegittima » ossia la inestensibilità della dichiarazione di illegittimità ai rapporti sorti anteriormente e già definiti per giudicato o esecuzione spontanea, è stata rilevata, in dottrina da AZZARITI: *Gli effetti delle pronunzie*, cit. p. 159 ss.; ESPOSITO: *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, cit. p. 27; ma non quale argomento per riconoscere natura sostanziale di ordine legislativo alla funzione in esame della Corte Costituzionale; mentre non può disconoscersi valore (se non decisivo) rilevante alla ritenuta efficacia della legge medio tempore, e soprattutto per le leggi anteriori alla Costituzione, ai fini della qualificazione della funzione che detta legge esclude dall'ordinamento giuridico ponendo così uno *jus novum*. Cfr. CALAMANDREI: *Corte Costituzionale e Autorità giudiziaria*, in « Riv. dir. proc. civ. », 1956, 7 ss. Un moderato accenno a tale problema vedasi in EUCLA: *Compiti e responsabilità della magistratura*, in « La Stampa », 28 dicembre 1955, n. 307. Essa non ripristina, invero, la situazione dell'ordinamento, qual'era al tempo della emanazione della legge, per i rapporti definiti, e crea invece una c. d. *lacuna legis*, che sarà colmata con i soliti criteri, per i rapporti non definiti.

La funzione dichiarativa dell'*illegittimità* costituzionale si presenta peraltro con una propria struttura, la quale, da un lato, ne consente la collocazione nel sistema dei *controlli*, dall'altro ne impedisce la qualificazione come « controllo giurisdizionale ».

b) Infatti, i controlli si atteggiano di regola, nel nostro ordinamento, secondo il criterio dell'omogeneità

Stato o delle Regioni, e l'accennata situazione dei soggetti non consentono, pertanto, di configurare esercizio di giurisdizione in senso tecnico, ossia attività sostitutiva di quella delle parti, ad opera di organo che si ponga, rispetto ad esse, in posizione di supremazia, oltre che d'indipendenza. (19 c, e segg).

fra attività controllata e attività di controllo: così i controlli sull'attività della P. A., anche quando si manifestano attraverso decisioni, conservano di regola, natura di attività amministrativa. Parallelamente doveva atteggiarsi il controllo dell'attività attraverso un'omogenea attività che — pur assumendo la forma e la solennità delle più alte magistrature — non poteva dimettere la sostanziale natura legislativa pur nella sua limitata sfera di *abolitio legis*. (Per un'ulteriore specificazione, o *infra*, nota 25).

c) I controlli assurgono ad attività giurisdizionale, soltanto, allorché subentra l'elemento tipico della giurisdizione, elaborato in specie per la differenziazione di questa dall'attività esecutiva.

Secondo l'opinione dominante nella moderna dogmatica giuridica, l'attività amministrativa si dirige alla soddisfazione di pubblici interessi speciali — assunti nei fini dello Stato — attraverso l'esercizio di pubbliche funzioni in relazione a casi concreti e lo svolgimento di pubblici servizi; l'attività giurisdizionale è rivolta alla oggettiva garanzia dell'osservanza di norme giuridiche, in relazione a determinati fatti.

Una dettagliata rassegna di tutte le tendenze manifestatesi, in argomento, nella dottrina italiana e straniera, trascenderebbe i limiti della trattazione. I concetti adottati, nel testo, muovono da CAMMEO: *Corso di diritto amministrativo*, 1914, I, p. 24, 28; MORTARA: *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, I, n. 16, p. 17; ORLANDO: *Introduzione di diritto amministrativo*, in «Trattato dell'Orlando», I, 69; RANELLETTI: *Le garanzie della giustizia nella p. a.* 1937, 8 ss.; 23 ss.; ROMANO: *Principi di diritto costituzionale generale*, cit. p. 241, 1421 ss.; MIELE: *Principi di diritto amministrativo*, 1945, 55; ZANOBINI: *Corso di diritto amministrativo*, 1954, I, p. 10, 14, 24, 25.

Una più penetrante indagine rivela, però, che l'attività amministrativa e l'attività giurisdizionale presentano un carattere comune in quanto sia la «cura degli interessi pubblici» sia la «difesa del diritto» si attuano mediante l'applicazione di norme giuridiche, in casi concreti; con la differenza che, nell'attività amministrativa, l'applicazione è del tutto contingente e talora negativa (nel senso che la norma funziona come limite); mentre, nell'attività giurisdizionale essa costituisce l'oggetto principale. (Preferisco tale criterio esposto da ROMANO: *Principi di diritto costituzionale generale*, cit. p. 421, ed accolto da ZANOBINI: *Corso di diritto amministrativo*, cit. p. 24 a quello di FORTI: *Diritto amministrativo*, 1931, I, 17, secondo il quale, per l'amministrazione, l'ordinamento giuridico è il mezzo; per il giudice, l'ordinamento giuridico è il fine).

La vera distinzione non sta, però, in questo: e neanche, nella sanzione, che può essere comune a tutte e due le attività (ad es. nelle pene esecutive: *Ordnungsstrafe*, *Ungehorsamstrafe*, nella dottrina tedesca. Cfr. D'ALESSIO: *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit. II, p. 249. Le pene esecutive differiscono dalle altre sanzioni poi

In altri termini, la carenza di conflitto di interessi e di «parti» nella struttura del procedimento (mentre taluni aspetti formali della giurisdizione cedono di fronte alla prevalente fenomenologia della modificazione dell'ordinamento giuridico) esclude la giurisdizione.

chè vengono applicate dalla stessa autorità in virtù del principio dell'«autotutela». Cfr. anche RASELLI: *Alcune note intorno ai concetti di giurisdizione e di amministrazione*, Roma, 1926, p. 7, e i rilievi di BRACCI, in «Riv. dir. pubbl.», 1926, I, 233; e neppure in guarentigie di solennità proprie dell'attività processuale, ma piuttosto in ciò: che nell'attività amministrativa si ha la posizione dello organo come *parte autoritaria* rispetto al rapporto; nella attività giurisdizionale si ha *sostituzione autoritaria* dell'organo rispetto all'attività di altri soggetti o, più correttamente, attività dell'organo su «situazioni» di soggetti o su «rapporti» fra soggetti diversi dall'organo stesso. Cfr. CAMMEO: *Corso di diritto amministrativo*, cit. II; p. 659 (sul concetto che la p. a. è parte necessaria nei rapporti amministrativi); III, p. 1211 (sul valore della posizione dell'organo come parte, agli effetti della distinzione fra attività amministrativa e attività giurisdizionale); CHIOVENDA: *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 91 ss. (3<sup>a</sup> ed.) Napoli, 1928, p. 266 ss.; *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1934, II, p. 4 ss.; LIUZZI: *L'atto giurisdizionale*, in «Foro Amm.», 1924, I, 137; CALAMANDREI: *Limiti fra giurisdizione e amministrazione* «Studi» I, 1930, 231; ZANOBINI: *Corso di diritto amministrativo*, cit. I, 12; BISCARETTI DI RUFFIA: *Diritto Costituzionale*, cit. p. 417, (per la nozione di giurisdizione come attività sostitutiva); ROMANO: *Principi di diritto costituzionale generale*, cit. p. 422 (sull'accentuazione del carattere oggettivo della tutela giurisdizionale, in opposizione all'autotutela amministrativa).

Questo criterio costituisce ormai un punto fermo nella scienza giuridica. Lo stesso RASELLI: *Alcune note intorno ai concetti di giurisdizione e amministrazione*, cit. n. 2, 6, 7, che ne ha sottilmente criticato alcuni aspetti secondari, si è limitato ad aggiungere elementi di specificazione.

Il requisito dell'indipendenza del giudice rispetto alle parti sussiste anche per le giurisdizioni amministrative. Cfr. ROMANO: *Giurisdizioni speciali amministrative*, in «ORLANDO-Trattato», vol. III, p. 535; e ciò non muta quando organi dell'amministrazione attiva siano investiti di funzioni giurisdizionali. Ma, in questi casi, è la legge stessa che fornisce gli elementi per determinare se l'organismo decidente si debba porre in posizione di assoluta indipendenza ed imparzialità, nel tutelare le ragioni delle parti, anche se una di queste si identifichi con l'organo investito di poteri giurisdizionali. Come si potrebbero ripetere tali argomenti per il sindacato di legittimità incidentale?

Accanto al requisito della indipendenza del giudice, si annoverano, con il RANELLETTI: *Le garanzie della giustizia nella p. a.*, cit. p. 8 ss., altri caratteri distintivi (che possono, però, avere soltanto valore sussidiario ed eventuale):

1° l'esistenza di una controversia su di una questione giuridica (non importano definizione di controversia giuridica: la giurisdizione volontaria, il processo di

La suggestività della proposizione che sorregge l'istituto di un «contenzioso legislativo» apre un largo campo di indagine. Ai fini della trattazione,

esecuzione, la polizia giudiziaria e l'applicazione di misure di sicurezza, eppure costituiscono attività giurisdizionali, in vista dell'intervento del giudice come organo di tutela del diritto oggettivo ma rispetto a determinati soggetti. ROMANO: *Principi di diritto costituzionale generale*, cit. p. 424);

2° nella quale si faccia questione di un diritto subiettivo;

3° la potestà del giudice di rintracciare, dichiarare e realizzare la volontà della norma per il caso concreto; elemento logico del giudizio *secundum legem* ma non *de legibus*.

d) Ad escludere il carattere giurisdizionale della funzione in esame, della Corte Costituzionale, va anche posta in rilievo la peculiarità del sistema che non presenta termini per l'ammissibilità della « questione », la quale può essere proposta in qualsiasi tempo. È quindi ovvio che non si tratta di garanzia giurisdizionale, dalla quale non può essere — concettualmente — disgiunto l'elemento temporale.

e) L'espressione « controllo giurisdizionale » è usata di regola, in senso meramente empirico, in luogo di « sindacato » o più tecnicamente, di « giurisdizione » che già per sé significa dichiarazione del diritto, e concettualmente si riferisce a situazioni contrapposte di parti in conflitto.

f) Nè mi sembra configurabile — sotto l'esposto profilo — la distinzione fra atti aventi forza di legge e aventi natura di legge. (CAPPELLETTI: *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, cit. p. 103, nota 327), e la collocazione delle decisioni dell'organo costituzionale fra gli atti della prima specie, individuando l'elemento decisivo degli atti giuridici, nel modo di formazione (piuttosto che nella loro efficacia). Se è esatto che non debba riguardarsi agli effetti, non è neppure vero che sia da eleggere ad elemento caratterizzante il modo di formazione, che attiene alla genesi e non alla sostanza dell'atto.

La decisione della Corte Costituzionale sarebbe emessa non in regime di « autonomia » *inter partes* tipico del controllo; o in regime di « eteronomia » (sovranità assoluta) tipico della legge (CARNELUTTI: *Teoria generale del diritto*, 1951, 52 ss.), sibbene — sempre in regime di « eteronomia » — ma di *sovranità vincolata* ossia come comando provocato da una « parte ».

La regola ricordata da CARNACINI: *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in « Studi per Redenti », II, 717: *Wo Kein Kläger ist, da ist Kein Richter*, avrebbe quindi la sua reciproca. Ma questa tesi della « decisione avente forza di legge », per quanto sostanzialmente assai prossima alla tesi dianzi prospettata, non persuade, proprio, perchè sotto il profilo sostanziale il modo di formazione della pronuncia (posizione dell'organo rispetto ai soggetti) appare rilevante quale criterio discriminativo fra attività giurisdizionale e amministrazione, e non anche rispetto all'attività legislativa.

È stato a tale riguardo, ricordato: BRUNORI: *La Corte Costituzionale*, cit. p. 10, nota 30, il precedente della « sentenza » della Magistratura del Lavoro, cui si è riconosciuta natura giurisdizionale, nonostante che, ex legge (artt. 1, 5 Disp. prel. c. c.) essa fosse fonte di norme

basti aver posto in confini, relativamente certi, il problema della collocazione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale *escludendone*

giuridiche (CARNELUTTI: *Funzione del processo del lavoro*, in « Riv. dir. proc. civ. », 1930, I, 131 ss.; RASELLI: *Appunti intorno alla funzione della M. d. L.*, in « Studi per Chiovenda », 1927, 711; la *Magistratura del Lavoro*, 1934, 20 ss., e bibliogr. ivi cit.). È intuitivo che le argomentazioni valedoli per la produzione di « atti normativi » di categoria, non possono estendersi alla produzione di « atti abrogativi delle leggi ».

Premidente è la funzione complementare dell'attività legislativa che la Corte assolve nel processo di legittimità, funzione resa necessaria dall'indeterminatezza naturale delle norme costituzionali, Cfr. CAPPELLETTI: *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, cit. p. 16, nota 30.

g) Neppure decisivo è il rilievo che si dà alla « richiesta » del giudice, sia perchè questa non è atto di « parte » in senso proprio (CAPPELLETTI: op. cit. p. 4, individua la « parte » nel giudice che promuove la questione e il « petitum » sostanziale dedotto, in un diritto di libertà di natura ultraindividuale) sia perchè — se pur lo fosse — non avrebbe certo la virtù di snaturare l'atto della Corte, che, ontologicamente considerato, è caratterizzato dall'elemento modificativo dell'ordinamento giuridico.

h) Piuttosto, merita di essere considerato attentamente il tentativo di accostamento fra giudizio di legittimità, in via incidentale, e volontaria giurisdizione. (CAPPELLETTI: op. cit., p. 116, 117).

In effetti, la c. d. giurisdizione volontaria, è stata frequentemente classificata come attività *oggettivamente amministrativa* esercitata dal potere giudiziario, sicchè non sarebbe repugnante al sistema prospettare una attività *oggettivamente legislativa*, e quindi rivestita anche (se non prevalentemente, che un calcolo quantitativo è disagevole, per certo) di poteri giurisdizionali.

i) Il sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale è stato ricondotto alla funzione legislativa da CALAMANDREI: *La illegittimità*, cit. p. 59 ss.; *Corte costituzionale e Autorità giudiziaria*, cit. p. 7; e in « Atti Parlam. Camera Deputati » (1950, p. 24047), che, risalendo a Kelsen: *La garantie constitutionnelle*, in « Rev. de droit publ. », 1938, 224 ss., rileva la decisione della Corte essere atto sostanzialmente legislativo, sia quando dichiara la legittimità costituzionale (interpretazione autentica) sia quando dichiara l'illegittimità costituzionale (abrogazione).

In ordine al primo punto, v. *supra* nota 17. In ordine al secondo, è stato osservato, invero, da BRUNORI: *La Corte Costituzionale*, cit. p. 6, nota 22, che il Kelsen si riferiva all'ordinamento austriaco, diverso — sotto il profilo in esame — del nostro. L'A. non giustifica, però, per quali ragioni la rilevata diversità riguardi aspetti influenti sulla questione.

Nello stesso senso del Calamandrei, v. GULLO, in « Atti Parlam. Camera Dep. », (1950, p. 24023), che accenna alla politicità dell'istituto, ma soprattutto pone in rilievo che esso non tende alla composizione di una lite; REPACI A: *Appunti in tema di Corte Costituzionale*, in « Foro Padano », 1951, IV, 66, il quale colloca la Corte Costituzionale fuori dei tre poteri, come organo costituente, le cui pronunce avrebbero natura di controllo giurisdizionale, ma contenuto e forza di legge; COSENTINO:

la natura giurisdizionale in senso proprio, per vari ma insoddisfacenti aspetti contrastata o ritenuta in dottrina (20) e basti aver posto il problema — soprattutto — ai fini della esclusione della applicabilità delle regole proprie dei procedimenti

giurisdizionali in tema di partecipazione dei soggetti, nel giudizio anzidetto.

Nè l'aver riconosciuto carattere di « pregiudizialità » al procedimento di legittimità costituzionale attribuisce, invero, necessariamente carattere giu-

*Corte Costituzionale, organo giurisdizionale o politico?* in « Pol. Parlam. » 1950, I, 143.

A tali opinioni si è replicato da AZZARITI: *Gli effetti delle pronunzie*, cit. p. 169, che « riflessi politici sono insiti in qualsiasi sindacato sulla costituzionalità delle leggi » e che nel nostro sistema « a questo sindacato si è finito per dare una configurazione giurisdizionale » cfr. in senso conforme LUCIFREDI: *La nuova Costituzione Italiana*, 1952, 36, 37, 197.

Tali argomenti, buoni per respingere la tesi di ordine politico, con il mero riferimento alla forma adottata nel nostro ordinamento, non valgono tuttavia, di fronte agli elementi strutturali esaminati (supra lett. b - c).

Particolare rilievo merita la tesi di RESTA. *L'illegittimità dell'atto giuridico* in « Riv. Trim. Dir. Pubbl. » 1955, 42, che considera la C. C. organo *super-legislativo*.

Altra tesi, circa il carattere *anfibia* politico-giuridico della Corte è stata prospettata in sede parlamentare. In particolare, fra gli altri interventi, cfr. TERRACINI: in « Atti Parlam. Senato », (1948-49, p. 4964), il quale ammette trattarsi di « organo giurisdizionale », senza peraltro determinare i criteri di tale classificazione, ma soggiunge che esso tuttavia rappresenta come un punto « d'incontro dei tre poteri »; il che ha sollevato apprensioni, probabilmente ultronee. v. BRUNORI: *La Corte Costituzionale* cit. p. 7, nota 22 e Lavori preparatori, ivi cit..

Il « punto d'incontro dei tre poteri » è concetto, tuttavia assai differente da quello enunciato nel testo, in ordine al carattere *inter potestativo* della Corte (v. supra nota 3) Organo interpotestativo era già, nel nostro ordinamento, la Corte dei Conti.

Anche PERASSI: in *Atti Cost.* pag. 2649; GROPPALI: *Il diritto naturale e la Corte Costituzionale*, in « Riv. int. fil. dir. », 1953, 38 e GUARINO: *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in « Jus », 1951, 350, hanno prospettato la tesi che il sindacato di legittimità costituisca attività oggettivamente legislativa di organo soggettivamente giurisdizionale.

Non affronta una qualificazione dogmatica, ma adombra la tesi che il sindacato di legittimità costituisca *garanzia costituzionale* (e non funzione giurisdizionale), « diretta mediatamente a rimuovere le possibili deviazioni del potere legislativo » CASAMASSINA: *La giurisdizione costituzionale*, in « La Corte Costituzionale », Suppl. alla « Rass. Avvoc. Stato », 1957, 99, 100.

(20) Non sembrano persuasivi i criteri seguenti:

a) da BASCHIERI, D'ESPINOSA, GIANNATTASIO: *La Costituzione Italiana*, 1949 (senza distinguere fra i vari tipi di procedimento ravvisano una funzione giurisdizionale della Corte; *supra partes*) p. 434; da LIGNOLA: *In tema di sindacato dell'A. G. sulla costituzionalità delle leggi*, in « Foro Pad. », 1951, 158; e STENDARDI: *La Corte Costituzionale*, cit. p. 133, i quali ritengono che il sindacato in esame sarebbe di tipo giurisdizionale, in quanto diretto a risolvere un *confitto di norme*. Invece, a prescindere dall'assenza della *posizione del-*

l'organo rispetto alle parti, *supra partes*, tipica della giurisdizione, non si vede perchè il « conflitto di norme » dovrebbe qualificare la composizione come attività giurisdizionale. Detto conflitto potrebbe ricollegarsi al solo « elemento logico » del giudizio. Ma questo opera sempre e soltanto *secundum legem* e giammai attraverso una valutazione *de legibus*, con eliminazione di una di queste, sia pur di grado o resistenza minore. Cfr. in tal senso BISCARETTI di RUFFIA: *Diritto costituzionale italiano*, (4<sup>o</sup> ed.), 1955, 454.

Secondo l'A. la Corte non giudica della bontà e della convenienza delle leggi ordinarie (art. 28 L. 11 marzo 1953, n. 87), ma si limita ad accertare la volontà della legge costituzionale e ad applicarla al caso concreto; onde nonostante la coesistenza di elementi politici, si tratta di una procedura che si avvicina a quella giudiziaria. Tali argomenti prescindono dalla efficacia della decisione, che accertando l'illegittimità costituzionale incide sostanzialmente sulla formazione del diritto positivo, come si è visto, *supra nota 19 lett. a)*;

c) da BISCARETTI di RUFFIA: *Diritto costituzionale*, cit. pp. 453, 460, 461. L'A. dopo aver compiutamente elaborato gli elementi costitutivi della giurisdizione e, in particolare, la posizione del giudice *supra partes* nonchè l'elemento logico del giudizio (v. supra, nota 19, C/3) conclude poi che è giurisdizione in senso oggettivo « la funzione giurisdizionale esplicita per la tutela di diritti o interessi fondati direttamente su norme formalmente costituzionali » (p. 453); ricollegando senza altro a siffatta attività quella della Corte Costituzionale, in tema di sindacato di legittimità (pp. 460, 461) che, invece, è priva dei due elementi suddetti;

d) da CARUSI. *Gli effetti delle pronunzie della C. C.*, cit., il quale, attraverso uno studio condotto con impeccabili criteri scientifici, combatte la tesi della giurisdizione di legittimità su atti legislativi e quella della « pregiudizialità » (v. infra nota 28) evitando, però, il problema della « situazione » dell'organo giudicante.

e) da GARBAGNATI: *Sull'efficacia delle decisioni della Corte Costituzionale*, in « Studi per Carnelutti », 1950, IV, 191, che dissente dalla tesi di Calamandrei (v. supra, nota 31) ma con l'insufficiente argomento che la dichiarazione di legittimità non sia interpretazione autentica, promanando da organo diverso da quello che ha emanato la norma, e che la dichiarazione di illegittimità non significhi abrogazione, avendo effetto *dichiarativo ex tunc*, anche sul processo rimasto sospeso e su tutti i rapporti regolati dalla norma. Questo è vero, salvo che per i rapporti definiti per sentenza o esecuzione volontaria, cfr. ESPOSITO: *Il controllo*, cit. p. 27; AZZARITI: *Gli effetti delle pronunzie*, cit. p. 159 (v. supra nota 19-a) per la ragione che la legge ha avuto pieno vigore *medio tempore*, tanto che la norma costituzionale 136 non prevede affatto il regolamento legislativo di detti rapporti, come, invece, è stato ritenuto necessario per il caso diametralmente opposto della caducazione del decreto legge non convertito a sensi dell'art. 87 Costit.;

risdizionale all'organo che l'accerta e all'attività occorrente (21).

Il concetto di pregiudizialità e di accertamento pregiudiziale ha subito una innegabile espansione, fino a ricomprendere taluni procedimenti amministrativi (ad es. quello per l'accertamento tributario, come pregiudiziale al processo penale) (22).

Non è, pertanto, ripugnante la classificazione del procedimento in esame, come « pregiudiziale », pur se si concreta nella risoluzione di un « dubbio » interpretativo (23) (in ordine ad una norma costituzionale) deferita ad organo titolare di funzione contenzioso legislativa (24) (25).

f) da VIRGA: *Diritto Costituzionale*, 1952, 216 ss. che enuncia il carattere giurisdizionale del sindacato di legittimità senza approfondire gli elementi discriminanti: così: PIERANDREI: *La decisione degli organi della giustizia costituzionale*, in « R. I. S. G. », 1954, 133 e in « Studi per V. E. Orlando », 1956, II, 241, che rileva trattarsi di giustizia costituzionale, ossia di tipo giurisdizionale con speciali caratteristiche; MORTATI: *Istituzioni di diritto pubblico*, 1955, 639 segg. e SIMI: *I presupposti processuali del giudizio di legittimità costituzionale*, in « La Corte Costituzionale » Suppl. alla « Rass. Avv. Stato », cit. 1957, 107, in base al concetto di giurisdizione rivelata dall'indipendenza dell'organo che pronuncia il diritto, (criterio subiettivo inadeguato) e dalla efficacia della « cosa giudicata » (criterio non decisivo, come ha dimostrato CASAMASSIMA op. cit. p. 87); così, infine, BACCARI, *Natura giuridica delle pronunzie della C. C.* ecc. in « La Corte Costituzionale » cit. 191 e GARGIULO, *Gli effetti delle pronunzie emesse dalla C. C.* ecc. « ivi » 251, i quali ammettono il carattere giurisdizionale di dette pronunzie rapportato all'oggetto dedotto (distribuzione della funzione legislativa).

(21) Come invece, ritiene COSTA: *Manuale di diritto processuale civile*, 1955, 98, e come riteneva ANDRIOLI: *Profilo processuale del controllo giurisdizionale delle leggi* in « Riv. dir. pubbl. », 1950, I, 27, 41 ss.; il quale, allo stato della legislazione del tempo, poteva formulare l'opinione che si trattasse di attività giurisdizionale, in relazione alla struttura « pregiudiziale » della questione, con il conseguente « trasferimento » di tutti gli « elementi subiettivi della causa principale », opinione attenuata di recente (v. *supra*, note 13 e 14).

(22) Per una completa disamina del fenomeno dell'espansione sostenuta nel testo, cfr. SABATINI: *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, 1953, 20 ss.; FOSCHINI: *La pregiudizialità nel processo penale*, 1942; cfr. altresì: *S. U. Pen.* 14 novembre 1953 in « Foro it. », 1954, II, 75; Trib. Milano, 25 giugno 1956 in « Giust. Pen. », 1957, II, 214 (con nota di Bracci A.) Cfr. anche MENESTRINA: *La pregiudizialità del processo civile*, 1904; SEQUI: *Il processo civile nello Stato italiano* in « Jus », 1954, 32.

(23) PETRUCCI: *La Corte Costituzionale*, in « Commentario sistematico alla Costituzione Italiana », 1950, II, 455.

(24) Detto potere è assimilabile allo *jus respondendi* (ex auctoritate principis) di talune magistrature dell'epoca imperiale i cui responsi venivano provocati per singoli casi e divenivano fonti di cognizione generale del diritto.

(25) Trattasi del potere di vietare (come tale riconducibile alla tricotomia del diritto romano classico,

3) Il conflitto di interessi (da non confondere con il c. d. contrasto d'interessi di che tratta l'art. 127 Cost. v. *infra* sez. IV) è ipotizzabile fra Stato e Regione o fra Regioni, che si pongono come « parti » di fronte ad un organo giudicante in ordine ad un oggetto (potestà legislativa) (26). Coerentemente, per la risoluzione del conflitto, era stato configurata l'azione in via principale. In pratica è stata ammessa la doppia tutela (implicitamente in sent. Cost. 24 Gennaio 1952 n. 35) sia *incidenter* senza prefissione di termini, sia *principaliter* nei termini di cui *infra* (sez. III, 5, III) (26-B).

secondo cui *lex aut iubet aut vetat aut permittit*) l'osservanza di una legge o di un atto avente forza di legge. Si manifesta, tale potere, quale « veto », in sede di controllo, (v. *supra*, nota 19-b), ben diverso dall'istituto classico del veto (sia nella forma dell'intercessio delle magistrature collegiali romane; sia in quella del « veto » spettante ai capi di Stato in talune Costituzioni, o a membri di società di nazioni; sia in quella del *liberum veto*, cfr. *Liberum veto*, in « Nuovo Digesto It. » e bibliografia ivi citata).

La DECISIONE DELLA CORTE, sebbene non sia elemento impeditivo di perfezione, nè dichiarazione di nullità, nè « annullamento » (trattasi, quindi, di una abrogazione sostanziale e non apparente, come ritiene invece AZZARITI: *Gli effetti delle pronunzie* cit. pp. 159, 162) ma declaratoria di incompatibilità e di conseguente cessazione di efficacia; È TUTTAVIA FONTE DEL DIRITTO IN QUANTO MODIFICATIVA DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO NELLA SUA ASTRATTEZZA E GENERALITÀ; CHE È QUANTO BASTA PER CONFERIRLE ALLA FUNZIONE DELLA CORTE IL CONNOTATO DELL'ATTIVITÀ LEGISLATIVA E PIÙ PRECISAMENTE, COME ATTIVITÀ NORMATIVA, SVOLTA ATTRAVERSO L'ISTITUTO DEL CONTENZIOSO LEGISLATIVO.

(26) Nel procedimento di legittimità in via principale, la decisione, più che modificare quantitativamente l'ordinamento, ripristina la distribuzione delle competenze normative. A tale oggetto è, invero, limitato questo tipo di procedimento di legittimità in via principale, nelle sue tre forme: a) azione promossa dalla Repubblica contro una Regione, per lesione di competenza nell'emanazione di legge regionale: art. 127, 3° comma Costit. e art. 31 L. 11 marzo 1953, n. 87; mentre sul contrasto di interessi giudicano le Camere; art. 127, 4° comma Costit.; b) azione promossa da una Regione contro la Repubblica: art. 2, 1° comma L. Costit. 9 febbraio 1948, n. 1; c) o contro altre Regioni; art. 2, 2° comma L. Costit. cit., sempre per lesione di competenza (v. anche artt. 32 e 33 L. 11 marzo 1953, n. 87 cit.). A seguito di che gli organi legislativi dello Stato o della Regione potrebbero, in tesi, ripetere sostanzialmente la identica norma caducata per effetto della decisione. L'ordinamento giuridico, non risulterebbe, comunque, modificato nell'ipotesi inversa, in quanto *abolitio legis*, in questa fattispecie, opera con efficacia di dichiarazione di inesistenza naturalmente *ex tunc*. Ciò sembrerebbe risultare, non soltanto, dall'ovvio motivo che l'atto legislativo emesso da organo sprovvisto di potere non è una legge, neppure *medio tempore*, ma anche dall'interpretazione sistematica delle norme disciplinatrici della materia.

II

**I soggetti nel giudizio di legittimità costituzionale promosso da autorità giurisdizionale**

(1° tipo di procedimento)

1. Caratteristiche del procedimento in via incidentale. — 2. Le parti del processo principale come soggetti del giudizio di legittimità. — 3. Il Pubblico Ministero. — 4. Gli organi della P. A. parti del processo principale. — 5. L'intervento degli organi dello Stato e delle Regioni. — 6. Il presidente del Consiglio. — 7. I rappresentanti delle Camere e dei Consigli Regionali. — 8. L'intervento di terzi. — 9. Il controinteressato. — 10. Sostituti processuali.

1) *Sulla esclusività del procedimento in via incidentale non vi è contrasto in dottrina* (27). — Trattasi di una soluzione di sapiente compromesso, per evitare, senza il previo vaglio di un giudice, il dilagare di azioni popolari di impugnazione avverso la legittimità costituzionale delle leggi. A tale

L'art. 136 Costit. dettava il fondamentale e caratterizzante precetto della *cessazione di efficacia* della legge dichiarata incostituzionale, dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione, con riferimento alle controversie relative alla *legittimità* costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato, e delle Regioni (art. 134 Costit.), quando ancora non era stato delineato l'istituto, nella nota dicotomia (proposizione *incidenter e principaliter*) introdotta con la L. Costit. 9 febbraio 1948, n. 1. Le controversie di legittimità ipotizzate dall'art. 134 erano probabilmente solo quelle di legittimità *strictu sensu*, di poi, ricomprese nell'art. 1 L. Costit. cit., e proponibili solo *incidenter*; mentre le questioni di legittimità per lesione della competenza potevano, più correttamente, ritenersi comprese nel conflitto di attribuzioni, se ancor oggi (ma, ormai, a torto) si ritiene che per dette questioni sia data altra doppia tutela (dell'azione di legittimità *principaliter* e del conflitto), (v. infra nota 101). Del resto, la tesi della efficacia dichiarativa di inesistenza (*ex tunc*), della fattispecie in esame trova conferma nel sistema della L. 11 marzo 1953, n. 87, che ripete — art. 30, 3° comma — la norma dell'art. 136 Costit., a conclusione della disciplina delle questioni di legittimità in via *incidentale* (artt. 23 a 30); mentre nella successiva disciplina delle questioni di legittimità in via *principale* (artt. 31 a 35) manca detto richiamo; anzi, mentre vi si contengono rinvii alla fattispecie precedente, per quanto attiene agli artt. 23, 25, 26, vi manca, invece, proprio il richiamo all'art. 30.

(26-B) Cfr. GASPARRI, *Questioni di competenza legislativa in via incidentale*, in *Giur. Cost.* 1958, 901.

(27) Cfr. per tutti AZZARITI: *Gli effetti delle pronunce sulla costituzionalità della legge*, in « Riv. dir. proc. », 1950, I, 189-190; È stato, tuttavia, rilevato che le leggi aventi un contenuto concreto, e direttamente lesive di diritti o interessi, possono essere impuginate *principaliter*. Cfr. GUARINO: *Profili costituzionali*, ecc. « in Foro It. » 1952, IV, 73; BARILE; *Competenza della corte costituzionale sulle leggi provvedimento*, in « Giur. Cost. », 1957, 677, 678. Vedasi, altresì, l'isolato tentativo di classificare il procedimento come « azione diretta » in FRAGOLA:

esclusività fa eccezione, solo, l'impugnazione principale delle leggi regionali, da parte dello Stato, o delle Regioni. (v. *supra*, Sez. I, n. 3).

Il procedimento si atteggia in modo autonomo, in ordine ad una *pregiudiziale costituzionale*, e si ricollega al comune sistema di accertamento di pregiudiziali nel processo civile (art. 34 c.p.c. e artt. 27 e 28 c.p.p.), nel processo penale (artt. 18 a 21 c.p.p.), in quello amministrativo (art. 28 Testo unico 26 giugno 1924, n. 1054) e in genere, in ogni procedimento contenzioso — sulla base dei tre elementi (28): a) insorgenza della questione, nel corso di uno di detti procedimenti; b) posizione della questione stessa, non come problema meramente astratto ed accademico, ma come presupposto per la decisione di una controversia concreta, avente per oggetto diritti soggettivi o interessi legittimi (29); c) non coincidenza fra oggetto della controversia principale e questione di legittimità. (29-bis)

Il procedimento di legittimità costituzionale, in via incidentale, presenta dei presupposti tipici: a) una *richiesta* (in forma di ordinanza) del giudice ordinario (o speciale) davanti al quale pende un processo; b) dei *soggetti* identificabili (bensì) con le *parti* del suddetto giudizio, (ma che tali non si presentano nel procedimento in esame) nonché con il rappresentante del potere esecutivo dello Stato o della Regione, secondo che sia dedotta la illegittimità di una legge dello Stato o della Regione; c) una *quaestio*, di legittimità costituzionale (che sostituisce la *causa petendi*) relativamente ad una « norma » di legge; o di atto avente forza di legge, dello Stato o della Regione (da non confondere con la causa petendi del giudizio principale, che è, se mai, l'applicabilità della norma ad un dato rapporto); ossia un *dubbio*, riconosciuto non manifestamente infondato, dal giudice del processo principale, circa l'applicabilità della norma a quella lite; d) la risoluzione di detto presupposto (res, petitum) la cui soluzione affermativa avrà effetti immediati — per quanto non assoluti, come si vedrà — rispetto al giudizio principale, mentre la soluzione *negativa*, avrà effetti immediati sulla lite, e mediati attraverso l'estensibilità del giudicato (*erga omnes*).

*L'applicazione delle norme di procedura sul Consiglio di Stato ai giudizi avanti la C.C.*, in « Foro It. » 1953, IV, 210. Contra BARALDI: *Dei giudizi davanti la C. C.*, ivi, 1954, IV, 23.

(28) Cfr. in tal senso Ordinanza S. U. Cass. Civ. 9 maggio 1956, in « Giur. Cost. » 1956, 1044. Contra: CARUSI, *Gli effetti delle pronunzie*, cit., p. 216, che ritiene trattarsi di un frazionamento del giudizio su una stessa controversia (p. 238). v. *infra* nota 36.

(29) In particolare, sul punto, v. ordinanza S. U. Cass. Civ. 25 giugno 1956 in « Giur. Cost. », 1956, 1188.

(29-bis) Sul punto: che l'indagine sul titolo di proprietà è pregiudiziale all'azione di revindica, e non coincide con l'azione stessa, sicchè la questione di legittimità delle leggi-provvedimento di esproprio non può dirsi « principale » (e perciò, è proponibile) v. Sent. Cost. 25 maggio 1957, n. 59 in « Giur. Cost. » 1957, 676, con nota adesiva di BARILE, cit. *supra*, nota 27.

In ordine ai detti presupposti tipici sub *a*), *e*) e *d*) (la cui trattazione esorbita dal tema proposto) basterà osservare: ad *a*) che l'ordinanza del giudice, si inquadra nella categoria degli atti introduttivi dei procedimenti (30), come « richiesta » (31).

Il giudizio sulla legittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge è, infatti, promosso con *ordinanza del giudice* (art. 1 L. Costit. 9 febbraio 1948, n. 1; art. 23, comma 2°, art. 25, comma 1°, art. 29 L. 11 marzo 1953, n. 1); la *ordinanza* costituisce il primo dei *presupposti* processuali per il giudizio di legittimità, il « visto di entrata » (32) — e ad un tempo — il limite entro il quale tale giudizio dovrà svolgersi (33); sicchè, la competenza della Corte Costituzionale non sorgerà se l'ordinanza sia inesistente o nulla, per vizi formali (fra i quali, la mancanza delle sottoscrizioni prescritte e, proba-

(30) Particolarmente, trattasi di atto introduttivo di un procedimento con efficacia modificativa dell'ordinamento giuridico. Circa l'estensione della fenomenologia del procedimento giuridico a tutte le funzioni dello Stato, cfr. CAMMEO: *Corso di diritto amministrativo*, cit. pag. 1083 segg.; SANDULLI: *Il procedimento amministrativo*, 1940, 14 e la dottrina ital. e german. ivi citata (note 24, 25).

In ogni procedimento si distinguono la fase preparatoria, la fase costitutiva e quella integrativa di efficacia. Nella prima, si ricomprendono, di regola, atti: I) propulsivi (come domande, *richieste*, proposte), II) consultivi: III) di accertamento preliminare (cfr. SANDULLI: *Il procedimento*, cit. p. 134).

(31) Secondo SANDULLI: *Il procedimento*, cit. p. 145, si qualificano come *richieste* quelle « istanze, le quali vengono da un'autorità presentate a un'altra autorità, o comunque a un agente diverso, non in vista di un interesse immediato suo proprio, ma piuttosto nella esplicazione della sua missione istituzionale » Sec. GASPARRI, *Corso di dir. amm.* cit. p. 121, la « richiesta » è una dichiarazione di utilità fatta da un organo, per la comunità cui appartiene. (Cfr. in arg. l'approfondita indagine di KORMANN, *System der rechts geschäftlichen Staats akte*, 1910, p. 79). Come tale la *richiesta* esclude il concetto di « domanda », ma si differenzia anche dalla proposta, in quanto la *richiesta* è configurata come « mera manifestazione di volontà » e la proposta contiene sostanzialmente anche un « giudizio » o un « suggerimento ». La distinzione è comunque assai controversa: cfr. BRACCI: *Dell'atto complesso in diritto amministrativo*, 1927 p. 63; BISCARETTI DI RUFFIA: *La proposta nel diritto pubblico*, 1936, p. 41; SANDULLI: *Il procedimento*, cit. p. 146 e segg., e *Manuale di diritto amministrativo*; 1957, p. 301; BALZARINI: *Atti e negozi di diritto corporativo*, 1938, p. 178; RANELLETTI: *Istituzioni di diritto pubblico*, 1951, p. 591. *A fortiori*, la suddetta configurazione esclude il concetto di « impugnazione » sostenuto da SIMI: *I presupposti* cit. p. 112.

(32) CALAMANDREI: *Illegittimità costituzionale*, cit. p. 34 segg.; SIMI, op. cit. p. 118 e segg.

(33) In tal senso, le sent. Costit. 3 luglio 1956, n. 9, in « Giur. Cost. » 1956, 607; Sent. Cost. 26 gennaio 1957, n. 32; 18 marzo 1957, n. 45; 25 maggio 1957, nn. 64 e 80, in « Giur. Cost. » 1957, 579; 713; 783.

bilmente, delle notificazioni, trattandosi di atto ricettizio) o sostanziali: ad es. la omessa indicazione del compiuto giudizio di pregiudizialità, il quale esame è bensì compito del giudice ma requisito indefettibile della « richiesta » che dal medesimo promana, anche per evitare che sia proposta la questione, *principaliter* (34); ovvero l'omessa od incerta identificazione delle norme, che si assumono violate (35).

Ad *c*) Tuttavia, prima di concludere questi cenni introduttivi, deve essere posto in evidenza — agli effetti della tipicità del procedimento — il difetto di « condizioni dell'azione » (diritto, legittimazione, interesse) appunto perchè a base del procedimento stesso si pone una « richiesta », la cui cognizione è condizionata dal *potere* del giudice (e non da un diritto soggettivo o interesse legittimo: causa petendi) nonchè da un *interesse astratto e pubblico*, per quanto *attuale* in relazione ad un processo, e non da un interesse concreto e personale (proprio dell'azione) (36).

(34) Sent. Costit. 26 gennaio 1957, n. 27, in « Giur. Cost. » 1957, 395, con nota di CHIEPPA: *Jus superveniens e rilevanza nei giudizi di legittimità costituzionale*, ivi. Dopo questa prima chiara pronuncia, la giurisprudenza della Corte Costit. ha ammesso, con alterna intensità, un proprio *sindacato sostanziale* (in luogo di quello meramente *formale*) sulla motivazione del giudice a quo, sul punto della « rilevanza ». Cfr. Sent. Costit. 21 gennaio 1957 n. 30; 11 marzo 1957 n. 42; Ordinanza del 22 marzo 1957 n. 48; sent. costit. 5 aprile 1957 n. 49; 25 maggio 1957 n. 60, 69, 74; Ordinanza 25 maggio 1957; Sent. Costit. 25 maggio 1957 n. 78; in « Giur. Costit. » 1957, *passim*; Sent. Costit. 8 luglio 1957 n. 106. Qualche cenno sulla questione, con riferimento alle due prime pronuncie, in CATALANO: *Della «rilevanza» della questione costituzionale ecc.*, in « Rass. Avv. Stato » 1957, p. 1. Per una indagine dogmatica, vedasi CRISAFULLI: *Sulla sindacabilità da parte della Corte Costituzionale della rilevanza della questione di legittimità costituzionale*, in « Giur. Cost. » 1956, 607, segg.

(35) Sent. Costit. 3 luglio 1956, n. 11; 12 luglio 1956, n. 19 in « Giur. Cost. » 1956, 612, 654; Sent. Costit. 5 Aprile 1957, n. 49; 25 maggio 1957, n. 65 e 69, « ivi » 1957, 616; 720; 747.

(36) PETRUCCI: *La Corte Costituzionale*, in « Commentario Sistematico alla Costituzione Italiana », 1950, II, 455 ravvisa, nel procedimento di legittimità, un interesse del giudice alla *risoluzione del dubbio*.

Non sembrano ricollegabili all'identico sistema taluni precedenti del nostro ordinamento: il regolamento di competenza *richiesto* d'ufficio dal giudice civile (art. 45 c. p. c.); l'ordinanza della Corte di Cassazione, in materia penale, interpretativa della sentenza di annullamento con rinvio (art. 545 c. p. p.); il procedimento per la dichiarazione di inapplicabilità di norme penali, in materia tributaria (artt. 1 e 23 L. 7 gennaio 1929, n. 4) di competenza delle Sezioni Unite della Cassazione.

In queste fattispecie, sussiste sempre un diritto controverso del privato, che permane *anche* alla base del procedimento incidentale (con la sola caratteristica che questo è promosso *ex officio*); e la pronuncia ha effetti, in ogni caso, limitati al processo principale;

Ad d) *La res*, oggetto del giudizio non è un bene in contestazione fra le parti ma è un'entità astratta (v. nota 13 e, *infra*, paragr. 8 lett. D, con nota 64).

Ad b) L'altro presupposto del quale si occupa particolarmente questo studio, riguarda la capacità processuale.

2. *Le parti del processo principale come soggetti del giudizio di legittimità costituzionale.* — Le parti del processo principale, persone fisiche o giuridiche (e fra queste gli enti privati, gli enti pubblici e la stessa Amm.ne dello Stato) ovvero gli organi del Ministero pubblico sono legittimati processualmente a sollevare *incidenter* la questione di legittimità costituzionale. Tale facoltà spetta anche al giudice *ex officio*, ma, sempre: a) in relazione ad una situazione attiva personale della parte convenuta, garantita dalla Costituzione; b) in presenza di una ipotizzabile lesione della parte stessa; c) nel corso di un processo avente ad oggetto una pretesa principale non identificabile con la declaratoria di illegittimità (37).

Nessun altro lo può: non il cittadino *uti civis*, non una collettività organizzata (*persone giuridiche* autarchiche) non un organo dello Stato, estranei al processo.

L'istanza della parte è piuttosto denuncia che azione, poichè essa è proposta nell'interesse proprio, ma attraverso l'esercizio privato di pubblica funzione, non per un diritto proprio; tanto che spetta al giudice valutare il dubbio proposto, pronunciarne la non manifesta infondatezza, e dar corso al giudizio di legittimità, sulla base dell'esercizio del proprio potere.

Le *parti* del rapporto processuale principale, ed esse sole, sono soggetti (non parti) del giudizio di legittimità costituzionale.

Se, infatti, si intende per « parte » *in senso sostanziale*, il titolare del diritto sostanziale o il titolare dell'azione e, per « parte » in senso processuale, il titolare della capacità di agire processualmente (distinta, poi, in legittimazione ad *causam* e ad *processum*) (38) è, ovviamente, inconfigurabile la presenza di *parti*, nel procedimento di legittimità costituzionale — pur essendo esso pregiudiziale ad un processo fra parti — in cui manca la titolarità di uno fra più interessi in conflitto avente per oggetto il modo di essere del provvedimento (39) di legittimità costituzionale.

non si possono, perciò, istituire paralleli fra dette ipotesi e il giudizio incidentale di legittimità, tanto meno, poi, assimilandone gli effetti a quelli stabiliti dall'art. 384 c. p. c., come ritiene CARUSI, *Gli effetti delle pronunzie* cit.

(37) CALAMANDREI: *Corte Costituzionale e Autorità giudiziaria*, cit. p. 13 segg.

(38) CARNELUTTI: *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 1942, 100, ricomprende fra le « parti » tanto i soggetti della lite (p. in. senso sost.) quanto i soggetti del processo (p. in. senso proc.); nello stesso senso cfr. RIDENTI: *Diritto processuale civile*, 1951, 1, 159.

(39) Per tale concetto, v. JAEGER: *Diritto processuale civile*, 1943, 261.

Titolare, in senso proprio, non è, neppure, il giudice che promuove la questione, e, se pur fosse titolare di un interesse (unico, alla soluzione del dubbio) non si porrebbe in posizione di conflitto contro altri titolari (40).

Va ancora precisato che, se l'atto costitutivo del nuovo rapporto processuale, che è il giudizio di legittimità costituzionale, è rappresentato dall'ordinanza del giudice, soltanto le parti nei cui confronti essa viene pronunciata, potranno seguirne le vicende nel corso ulteriore del processo. Ogni ampliamento successivo — come si vedrà — involgerebbe una valutazione di interessi che sfuggirebbe alla competenza della Corte.

L'anzidetto principio importa, da un lato, che il giudice per pronunciare l'ordinanza non è tenuto a procedere alla previa regolarizzazione del contraddittorio, disponendo la citazione di tutti i litisconsorti necessari; l'art. 23, comma ult. L. 11 marzo 1953, n. 987, prescrive, infatti, la notificazione dell'ordinanza alle *parti « in causa »*, e non anche a tutti i titolari del rapporto processuale; dall'altro lato, che soggetti del giudizio di legittimità costituzionale saranno *tutte le parti* del processo principale, costituite o non costituite, (essendo attori e convenuti *parti in causa*, indipendentemente dalla loro costituzione e, come tali, destinatari dell'ordinanza) nonchè gli intervenienti, già ammessi, nel processo principale stesso.

3. *Il pubblico ministero*, anche quando il suo intervento fosse obbligatorio nel giudizio principale, non può essere considerato soggetto del giudizio di legittimità costituzionale, sia se fosse costituito o intervenuto in detto giudizio principale, sia, a fortiori, se ne fosse rimasto estraneo (tale la regola desumibile dagli artt. 20, 23 ult. comma e 25 L. 11 marzo 1953, n. 987).

La natura della funzione dianzi illustrata, della Corte Costituzionale, — nei giudizi di legittimità, in via incidentale — mentre legittima e spiega la mancanza di un ufficio del P. M. presso la Corte medesima, non sarebbe di ostacolo alla partecipazione del P. M. che fosse o dovesse essere parte necessaria nel giudizio principale. Tuttavia, l'esclusione della sua partecipazione (che infatti, non ha mai avuto luogo, finora, nei giudizi vertiti dinanzi alla Corte) è nella legge, la quale giustappone il « Pubblico Ministero », distinguendolo dalle *parti*, ai soggetti del processo principale ai quali va *notificata* l'ordinanza (e non semplicemente comunicata) (art. 23 ult. comma L. cit.); ma deve ritenersi che la notifica nei confronti del P. M. sia prescritta ai meri effetti della conoscenza dell'intervenuta sospensione dell'anzidetto processo principale. Non è

(40) In relazione a tale struttura del procedimento, è stata — per l'appunto — proposta la tesi del processo *senza parti* (la questione è sottoposta ad analisi accurata da CALAMANDREI: *La illegittimità*, cit. pp. 52, 62 e STENDARDI: *La Corte Costituzionale*, 1957, p. 52 e segg.), ovvero a *parte unica* (il giudice) cfr. CAPPELLETTI: *Pronunzie di rigetto*, cit. p. 145; *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, cit. pp. 90, 117.

più menzionato, invece, il P. M. laddove la legge contempla le « parti » ammesse ad esaminare documenti o produrre deduzioni (art. 25 L. cit.) ed a partecipare alla discussione (art. 26).

Evidentemente l'espressione « parte » è, in queste norme, adoperata nel significato che consente di ricomprendere nella qualificazione di *parte* soltanto quelle in *sensu proprio* e non anche il P. M. che è *parte pubblica ma in sensu formale*, sia nel giudizio penale — giusta la terminologia adottata dal codice processuale penale vigente (titolo III libro I) e dai lavori preparatori (Rel. P. Prelim. p. 21; Rel. P. Def. p. 22; Relaz. al Re, p. 40) (41) — sia nel giudizio civile (42).

Non si può condividere, pertanto, l'opinione che ravvisa nel P. M., senz'altro, la qualità di « parte » se esso fosse, già, costituito o intervenuto nel giudizio principale, e, per di più, la facoltà di « intervento », se esso non fosse stato chiamato nel detto giudizio (43).

(41) È opinione contrastata se al P. M. possa riconoscersi detta qualità. Ma è stato osservato che il problema dipende dal significato attribuito all'espressione « parte », che, in senso stretto, come identificazione di soggetto processuale e titolare del diritto di soggetto agente per il titolare del diritto non potrebbe riferirsi al P. M., in quanto esso agisce per lo Stato, quale titolare di un pubblico potere (potestà punitiva o di tutela dell'ordine pubblico, dell'ordine delle famiglie, ecc.); mentre — in senso lato — come identificazione di mero soggetto processuale, può riferirsi anche al P. M., quale *parte in sensu formale, parte pubblica* (cfr. in arg. FLORIAN: *Principi di diritto processuale penale*, 1932, 89; ROMANO DI FALCO, *Soggetti e parti nel processo penale*, in « Giust. Pen. », 1933, IV, 12, 26; SIRACUSA: *Pubblico Ministero*, n. 4, in « NUOVO Digesto It. »; SALEMI: *Il concetto di parte e la P. A. nel processo, ecc.*, 1916, 76; CALAMANDREI: *Studi sul processo civile*, II, 338; ANDRIOLI: *Commento al c. p. c.* 1954, I, 197. *Contra*; MANZINI: *Trattato di diritto processuale penale italiano*, 1956, II, 246). Analoghe questioni erano state sollevate anche per negare qualità di « parte » all'imputato ma costui sta in giudizio per tutelare il proprio *diritto di libertà*, e il codice vigente lo comprende fra le « *parti private* » (Capo II, tit. III, libro I).

(42) Il P. M., anche quando esercita il potere di impugnazione a sensi dell'art. 72 c. p. c., è parte, soltanto, in senso formale ed adempie ad una funzione pubblica (Cass. Civ. I, 19 febbraio 1957, n. 582, in « Giur. It. », 1957, I, 1, 217). Cfr. BERRI: *Sui poteri del pubblico Ministero in forza del nuovo testo dell'art. 72 cod. proc. civ. secondo la Giurisprudenza della Cassazione*, in « Il Diritto ecclesiastico », 1952, II, p. 14 e *Considerazioni sulla giurisprudenza in materia matrimoniale della Cassazione dopo la riforma dell'art. 72 c. p. c.*, ivi, 1957, II, fasc. I, n. 3 e note.

(43) ANDRIOLI: *L'intervento nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale*, in « Giur. Cost. », 1957, 281, 284.

Alle ragioni sistematiche esposte nel testo non contraddice l'argomento addotto da Andrioli: che il Presidente della Corte debba constatare la regolarità delle notificazioni dell'ordinanza di rimessione, prima di disporre la pubblicazione dell'ordinanza stessa nella

l'interesse di cui è portatore l'organo del P. M. è assorbito da quello di cui è portatore il Presidente del Consiglio dei Ministri o della Giunta Regionale.

È interesse, bensì, pubblico ma di ordine giurisdizionale il primo, in quanto il P. M. nel processo principale (civile o penale, o amministrativo) persegue fini istituzionali specifici: osservanza delle leggi sull'amministrazione della giustizia, in materia penale, d'ordine pubblico, nelle questioni di Stato, cura di incapaci, ecc. (artt. 82, 96 ord. giud.) assolutamente irrilevanti agli effetti della qualificazione di quelle leggi. È interesse generale e d'ordine politico-legislativo il secondo, in quanto il Presidente del Consiglio o della Giunta, non « parte » del processo principale, valuterà l'opportunità di farsi rappresentare nel giudizio in cui è dedotta puramente e semplicemente la legittimità costituzionale della legge.

D'altronde, la rappresentanza del Pubblico Ministero, nel procedimento di legittimità, dinanzi alla Corte Costituzionale, contrasterebbe con quelle caratteristiche che la dottrina — risalendo ai precedenti storici delle legge francese 16-24 agosto 1790 nonché alla L. napoleonica 20 aprile 1810 — ravvisa nelle funzioni di rappresentanza del *potere esecutivo* presso l'autorità giudiziaria (art. 77 ord. giud.). Senonchè nei giudizi davanti alla Corte Costituzionale, lo stesso *potere esecutivo* (« il Governo », art. 20, L. 11 marzo 1953, n. 87) è rappresentato esclusivamente dall'Avvocato Generale dello Stato.

Si aggiunga che se pur fosse ipotizzabile una prosecuzione della rappresentanza di quegli interessi (che spetta al P. M. di tutelare in giudizio) anche dinanzi alla Corte Costituzionale, potrebbe altresì ipotizzarsi un conflitto fra il Ministro della Giustizia (da cui gerarchicamente dipendono gli uffici del P. M.) e il Presidente del Consiglio dei Ministri; conflitto che dovrebbe essere tuttavia risolto a sensi dell'art. 1 n. 8 Regio Decreto 14 novembre 1901, n. 466.

In secondo luogo difetterebbe l'organo del P. M. competente per la rappresentanza dinanzi alla Corte Costituzionale. È vero che si riconoscono agli uffici del P. M. i requisiti dell'unità (come se costituissero un sol corpo), dell'indivisibilità e dell'indipendenza; ma tale regola ha subito forti attenuazioni, nel diritto positivo, attraverso la ripartizione territoriale e funzionale di competenze; l'esclusione di dipendenza gerarchica tra uffici delle Procure generali delle Corti di merito e quella della S. C. di Cassazione; l'esclusione del potere di sostituzione fuor dei casi previsti dalla legge (ad es. artt. 203 ord. giud., 234, 241 c. p. p.).

Ond'è che non potrebbe configurarsi una *prorogatio competentiae* degli organi del P. M. costituiti presso le Corti di merito e la stessa Corte

G. U. Tale prescrizione attiene ad una funzione meramente estrinseca e formale e non ad un sindacato sostanziale, ai fini della sanatoria delle eventuali irregolarità nella costituzione del contraddittorio, nel processo a quo.

di Cassazione (questi ultimi, forniti di competenza assai limitata, anche per materia).

4. *Gli organi della P. A.* — Gli organi della pubblica amministrazione, già *parti* nel processo principale, hanno legittimazione differenziata da quella del Presidente del Consiglio (44). Essi sono soggetti, de jure, del giudizio di legittimità — in persona dei rispettivi rappresentanti — secondo gli ordinamenti vigenti e debbono comparire con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, a sensi dell'art. 20, comma 3°, L. 11 marzo 1953, n. 87, (e non, già, a sensi degli artt. 20, comma 1°, L. cit. e 1 e segg. del Testo unico 30 ottobre 1933, n. 1611), in quanto non è solo per l'intervento, ma anche per la partecipazione *de jure* al giudizio, che sono dettate le norme del 2° e 3° comma dell'art. 20 citato.

5. *L'intervento degli organi dello Stato e delle Regioni.* — L'art. 20, comma 2° prevede, come si è detto, la facoltà degli organi dello Stato e delle Regioni di intervenire in ogni giudizio dinanzi la Corte Costituzionale. Tale previsione generale comprende tutti gli organi del potere legislativo, esecutivo e giudiziario dello Stato e tutti quelli aventi attribuzioni legislative, o amministrative delle Regioni, purchè sussista un interesse all'intervento. La designazione di « organo » è assunta — in detta norma — in un significato più ampio di quella dell'art. 37, e se ne differenzia perchè ha valore meramente programmatico. Essa vale, per ogni tipo di procedimento; ma non pare debba interpretarsi nel senso che, in ogni procedimento indiscriminatamente, possano intervenire organi dello Stato e delle Regioni. Il detto precetto è, invece, la mera affermazione del principio dell'ammissibilità dell'intervento in genere, degli organi dello Stato e delle Regioni, nei procedimenti dinanzi la Corte, ad esclusione di ogni altro intervento di diversi soggetti pubblici o privati (45) ma salve le peculiari regole per ciascun tipo di procedimento, come si vedrà.

Nel tipo di procedimento in esame, non possono *intervenire* nè gli organi del potere esecutivo, diversi dal Presidente C.M. o G.R. (v. *infra* n. 6), ma sono legittimati se *parti* nel giudizio principale (v. *supra* n. 4); nè gli organi del potere legislativo (v. *infra* n. 7) nè, infine quelli del potere giudiziario, ai quali è, unicamente, consentito di *promuovere* la questione di legittimità.

6. *La partecipazione del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Presidente della Giunta Regio-*

(44) In senso contrario v. Sent. Cost. 26 gennaio 1957, n. 6, in « Giur. Cost. », 1957, 39, ma, vedasi, anche l'annotazione critica *ivi* p. 40.

(45) La norma ha inteso sancire « per tutti gli organi dello Stato e delle Regioni la possibilità, che non è concessa alle altre parti, di intervenire direttamente nel giudizio » (Relazione TESAURO, alla Camera, sul progetto di legge 11 marzo 1953, n. 87, in *Lex* 1953, II, p. 80).

nale non era prevista nel progetto governativo (art. 21). La Commissione Senatoriale contemplò, invece, l'intervento di detti organi (art. 23).

Nella discussione al Senato l'intervento fu legittimato sotto il profilo che a detti organi spetta la prevalente iniziativa dell'attività legislativa (46).

Nella Relazione alla Camera fu osservato che l'intervento di detti organi, rappresentativi del Governo, espressione del Parlamento, esaurisce e compendia ogni interesse — anche dei cittadini — interesse che, altrimenti, avrebbe potuto farsi valere in via di azione popolare o di intervento in una questione nella quale tutti i cittadini sono controinteressati. Fu precisato che l'Assemblea avrebbe valutato se non fosse opportuno dettar norme per l'intervento *ad adiuvandum* (47) ma tale introduzione non vi fu e fu cosa saggia, ispirata all'esigenza di non moltiplicare all'infinito il numero delle parti e di non trasformare il giudizio in una assise politica.

L'intervento del Presidente del C.M. o della G. R. si ricollega anche alla loro funzione di organi coordinatori dell'attività della pubblica amministrazione (48), i cui molteplici servizi abbracciano sì vasta gamma di rapporti e situazioni, che ogni modificazione dell'ordinamento giuridico, direttamente o indirettamente, non potrebbe non involgere un interesse dell'amministrazione stessa.

Tale intervento, previsto dall'art. 25 u. c. L. cit., se rientra nella previsione generale dell'art. 20, comma 3°, — dettata per ogni tipo di procedimento e condizionata, come si è detto, alla sussistenza di un interesse, giusta i principi generali — se ne differenzia, per il giudizio di legittimità costituzionale, perchè il Presidente del C. M. o della G. R. sono chiamati ad intervenire « a seconda che *sia in questione* una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione » (art. 23 ultimo comma L. cit.). Tale la qualificazione legislativa dell'interesse ad intervenire, che non potrà, pertanto, essere posto in discussione. Del resto la legittimazione *de jure* all'intervento è agevole desumere dalla stessa norma che prescrive la *notificazione* dell'ordinanza (art. 23 ult. comma L. cit.) ai Presidenti del Consiglio dei Ministri e delle G. R.

La norma dell'art. 25 u. c. va, dunque, interpretata in coordinamento con quella dell'art. 23 u. c., ed ha — da un lato — il limitato valore di segnare il termine per l'esercizio della prevista

(46) Cfr. Relazione PERSICO, sul disegno di legge 11 marzo 1953, n. 87 (in « Lex », 1953, II, 61) e la discussione al Senato, nella tornata del 18 febbraio 1949 (in « Atti » 1948-49, CLVI, vol. IV, 5513).

(47) Cfr. I Relazione TESAURO, sul disegno di legge cit. (in « Lex », 1953, II, 83).

(48) Cfr. PREDIERI: *Lineamenti della posizione costituzionale del Presidente del Consiglio dei Ministri*, 1951, passim, sulla funzione coordinatrice di detto organo, in relazione alla sopravvivenza della L. 24 dicembre 1925, n. 2263, soltanto, modificata e non abrogata dal R. D. 16 maggio 1944. n. 136.

facoltà e per il deposito di deduzioni — dall'altro — il più ampio significato di stabilire tassativamente che nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale è ammissibile un solo intervento: quello del Presidente del Consiglio dei Ministri, che esclude ogni altro intervento.

Una diversa opinione era stata insinuata, a proposito della qualificazione dell'intervento del Presidente C. M. in quanto tale intervento non avrebbe carattere proprio e generale, ma dovrebbe sottostare alle consuete condizioni di ammissibilità dettate per l'istituto simile del diritto processuale comune; tanto che, in luogo del Presidente, dovrebbe ritenersi legittimato il Ministro preposto al competente ramo della P. A. (49).

(49) GIANNINI M. S.: *Sull'intervento nel processo dinanzi alla Corte Costituzionale* (giudizi di legittimità costituzionale), in « Giur. Cost. », 1956, 240 segg., si pone, anzitutto, il problema circa la « figura generale dell'intervento dinanzi alla Corte », avvertendo che la « lacunosità » delle norme piuttosto che la non configurabilità dell'istituto. E mentre non appare persuasivo l'argomento: che *l'intervento adesivo dipendente* (ricollegabile alla nota giurisprudenza del Consiglio di Stato, in virtù degli artt. 22 L. 11 marzo 1953, n. 87 e 37, Regol. proc. C. Stato) potrebbe talora essere precluso da mancanza di parte adiuvata; decisiva è l'osservazione (per cui esclude le altre due forme d'intervento) ed è valevole per rendere inoperante l'istituto: « che nel processo dinanzi alla Corte Costituzionale non si fanno valere diritti o altre situazioni soggettive ».

L'A. indugia invece nel ricollegare l'intervento alla « tutela di un interesse generale della collettività » e più precisamente « a tutela di interpretazioni sezionali di interessi ». A questo principio ricollega la facoltà d'intervento degli organi dello Stato e della Regione e la stessa facoltà di intervento del Presidente C. M. o della G. R.; tesi pericolosa rivolta a snaturare l'intervento del Presidente C. M. o G. R. che, invece, elide ed assorbe l'intervento di ogni altro soggetto (organo, ente o privato) se ad esso si riconosce la natura accennata nel testo. L'A. ritiene invece che al Presidente spetti soltanto di *informare* gli organi o gli enti ai quali è commessa la cura « degli interessi pubblici implicati dall'impugnativa (p. 245) o d'intervenire soltanto per questioni afferenti la propria attribuzione di funzioni » (p. 247) in virtù del principio di legittimazione sostanziale (o secondo l'attribuzione di funzioni). Altrimenti la facoltà d'intervento spetterebbe ad altro dicastero (p. 248) in persona del titolare o rappresentato da avvocato libero professionista e non dall'Avvocatura Generale dello Stato (!) (p. 243). Se invece si attribuisse al Presidente C. M. o G. R. una facoltà di intervento, in virtù del principio di legittimazione *formale*, l'intervento comporterebbe una scelta politica.

Tutte queste argomentazioni prescindono dal più semplice rilievo: che in relazione alla natura del *giudizio*, nel quale « non si fanno valere diritti o altre situazioni soggettive » ma si controverte di una modificazione dell'o.g. il Presidente C. M. è facultato a intervenire per gli interessi della collettività, e per i riflessi sull'iniziativa del potere legislativo. Nè la previsione legislativa, relativa all'intervento, contenuta nella *L. ord.* 11 marzo 1953

Tesi siffatta è stata respinta, giustamente dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 1 del 14 giugno 1956 (in « Giur. Cost. », 1956, p. 6 e in « Foro Pad. », 1956, IV, 53) con semplici argomentazioni che confermano la suestiposta tesi.

« Le disposizioni della L. 11 marzo 1953, n. 87, sono chiarissime nel prescrivere che i giudizi di legittimità costituzionale promossi con ordinanza si svolgano in contraddittorio non solo di coloro che sono *parti* nella causa che ha dato origine alla questione di legittimità, ma anche — quale che sia il contenuto della legge impugnata se pure relativa a materie di competenza dei singoli Ministeri — del Presidente del Consiglio.

Questo intervento ha quindi un carattere suo proprio come mezzo di integrazione del contraddittorio prescritto dalla legge e si distingue nettamente dall'istituto dell'intervento regolato dal codice di procedura e dalle norme processuali della giustizia amministrativa ».

Orbene, se è escluso l'intervento del Ministro, quando secondo le regole ordinarie sarebbe, anzi, esso legittimato in luogo del Presidente C. M., sotto l'indicato profilo che l'intervento di questo è istituito *sui generis*, fondato su una capacità originaria di diritto o di interesse pubblico, ciò esclude non solo l'intervento di altri organi della P. A. — che altrimenti avrebbero potuto allinearsi accanto al Presidente C. M. — ma qualunque intervento.

7. *I rappresentanti del Parlamento o dei Consigli regionali.* — La regola generale dell'art. 20, comma 2°, soffre qui un'ulteriore eccezione, in senso inverso: ossia, nel senso che gli organi del potere legislativo non possano partecipare al giudizio, neppure con interventi.

Dai lavori preparatori risulta che nella Relazione Governativa al Senato, sul disegno di legge legge 11 marzo 1953, n. 87 (50), era stato osservato che ai rappresentanti dei due rami del Parlamento e dei Consigli regionali, la *ordinanza* del giudice dovesse essere semplicemente « comunicata » (v. art. 20 u. c. L. cit.), affinché fossero adottati, se del caso, i provvedimenti di competenza. La dottrina mosse, al riguardo, qualche riserva (51). Nella I Relazione Persico, venne formulata, infatti, la proposta che la « comunicazione » ai due rami del Parlamento fosse convertita in « notificazione », per consentire anche ai Presidenti delle due Camere

n. 87, potrebbe trovare difficoltà di applicazione per divergenze da norme della *Cost.* o delle *leggi Costituzionali* 9 febbraio 1948 n. 1 e 11 marzo 1953 n. 1, le quali non disciplinano affatto la materia; sicchè, per detta previsione, non potrebbe ripetersi quanto è stato affermato dalla C. Cost. con sent. 17 Aprile 1956 n. 57, che: la L. ordinaria n. 87 non può *modificare* le norme costituzionali attinenti la sostanza del processo costituzionale e quelle relative alla legittimazione dei soggetti. Ma, nel caso, norme costituzionali non esistono; sicchè la disciplina dell'intervento può farsi rientrare fra i compiti di « attuazione ».

(50) Cfr. Relazione De Gasperi (in « Lex », 1953, II, 9).

(51) CALAMANDREI: *Illegittimità costituzionale*, p. 64.

di intervenire nei giudizi di legittimità costituzionale; e ciò perchè secondo il progetto senatoriale « il contraddittorio si stabilisce solo col Presidente del Consiglio dei Ministri, cioè col rappresentante del potere esecutivo che è un organo estraneo all'esercizio della legislazione, anche se per lo più ne abbia l'iniziativa » (52).

Nonostante ciò, nel testo definitivo rimase la espressione « comunicata », con l'evidente significato dell'esclusione degli organi del potere legislativo, dal giudizio.

8. *L'intervento di terzo.* — Si è detto che il processo di legittimità costituzionale non è una fase, una prosecuzione del processo principale, ma procedimento su questione pregiudiziale, e perciò autonomo, con propri presupposti che sono delimitati dalla legge e, quanto alle parti, dalla norma, la quale assume come soggetti del giudizio quelli del processo principale, oltre ad altri soggetti eventuali. (Pres. C. M. o del Cons. Reg.).

Terzo, rispetto al giudizio di legittimità costituzionale, è dunque ogni soggetto che, non essendo parte attrice o convenuta o interveniente, o P. M., nel processo principale, e non essendo, quindi, contemplato nell'ordinanza di rimessione, non è soggetto originario del giudizio di legittimità.

L'intervento di terzo non è, testualmente, previsto dalle leggi relative al contenzioso costituzionale. Convienne, pertanto, esaminare il problema secondo i principi.

La situazione del terzo, di fronte a qualunque tipo di procedimento può essere triplice:

- a) indifferente;
- b) soggetta a ricevere effetti riflessi dalla decisione;
- c) soggetta a subire l'estensione della decisione (53).

È ovvio che di fronte alle questioni di legittimità costituzionale non ci sono terzi indifferenti in senso assoluto. Il problema è questo. Possono legittimarsi interventi per prevenire o provocare effetti riflessi, ovvero il sistema esige che tutti i terzi siano soltanto soggetti a subire l'estensione del giudicato? Questa seconda proposizione è la sola — come si vedrà — che si giustifica, secondo il sistema adottato dal legislatore costituente.

A) Non è certamente consentita l'indagine sulla base di un « diritto di intervento » valevole come azione popolare (poichè l'ordinamento giuridico concede l'azione popolare soltanto in casi determinati) o come istituto comune ad ogni tipo di processo (mancando un diritto processuale generale).

Ogni singolo tipo di processo può:

a) prevedere l'intervento, testualmente (così nel processo civile o in quello dinanzi al Consiglio di Stato) o mediante rinvio (in taluni processi speciali) (54);

b) ammettere l'intervento, secondo un rinvio costruito dalla dottrina (così nel processo tribu-

tario, si ipotizza un intervento principale e adesivo) (55);

c) escludere l'intervento, per disposizione espressa o per incompatibilità (e tale è il caso del giudizio penale, pur senza che il legislatore ne sancisca il divieto; tale anche il caso del giudizio di legittimità costituzionale, come si vedrà).

B) Non è configurabile, nel procedimento di legittimità costituzionale, un rinvio alle norme del rito civile, per l'esclusione dettata dall'art. 22 L. 11 marzo 1953, n. 87, che rinvia invece alle norme del Regolamento di procedura per il Consiglio di Stato, in quanto applicabili (56).

Tuttavia, fermando, per un momento l'indagine, in via sperimentale, sulla ipotesi dell'applicabilità, per analogia, dei principi dell'intervento di terzo nel processo civile, ciò potrebbe valere soltanto per i procedimenti di legittimità promossi dalla autorità giudiziaria in materia civile, mentre per quelli promossi dalla stessa autorità in materia penale, sussisterebbe l'impossibilità di un'estensione di detti principi. Quanto, poi, ai procedimenti promossi dalle giurisdizioni speciali conservate, dovrebbero per armonia metodologica tornare applicabili le norme sull'intervento dettate dai rispettivi ordinamenti.

È pertanto evidente che siffatto metodo porterebbe ad una frantumazione del problema e non potrebbe soddisfare l'elementare esigenza di una uniforme disciplina dell'istituto nel procedimento in esame.

Ciò, del resto, è già stato rilevato nella giurisprudenza della stessa Corte Costituzionale, trattando dell'intervento del Presidente C. M., configurato come istituto *sui generis*, che esclude non solo l'intervento di altri organi della P. A., ma qualunque intervento (v. *supra* n. 7).

C) Non è configurabile, tuttavia, neppure la applicazione degli artt. 37 e segg. del detto Regolamento, perchè l'intervento di terzo è impedito dal presupposto tipico del rapporto processuale di legittimità costituzionale.

Infatti, se, come è stato rilevato, il giudizio di legittimità costituzionale si propone *incidenter* ed è vietata la proposizione di esso *principaliter*; se l'ordinanza del giudice è presupposto, tessera di ingresso, per detto giudizio assimilabile alla « richiesta » ed ha valore di presupposto oggettivo che trasferisce ed eleva le parti del processo principale a soggetti di quello di legittimità e, perciò, solo quelle (57); consegue che il soggetto, non intervenuto o non ammesso nel giudizio principale, farebbe valere (intervenendo nel giudizio di legittimità) direttamente ossia *principaliter* la que-

(55) Cfr. in tal senso ALLORIO: *Diritto processuale tributario*, 1953, 87.; GIANNINI A. D.: *Istituzioni di diritto tributario*, 1956, 211.

(56) In tal senso, v. ANDRIOLI: *L'intervento nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale*, cit. p. 202, dove osserva trattarsi di « rinvio » che « non è incondizionato ».

(57) Onde giustamente si è detto che questo giudizio si svolge senza parti, v. *supra* nota 14.

(52) Cfr. I Relaz. PERSICO (in « Lex », 1953, II, 61).

(53) COSTA: *L'intervento in causa*, 1953, p. 42.

(54) Cfr. COSTA: *L'intervento in causa*, cit., passim.

stione di legittimità, sia pur parallelamente alla questione incidentale. Il che, a prescindere dalla esistenza o meno di un interesse del terzo (di che in appresso) è inibito dal sistema accolto dal legislatore (58).

Se, per converso, il terzo avesse partecipato ad altro giudizio, nel corso del quale l'eccezione di illegittimità costituzionale non fosse stata proposta od esaminata, o fosse stata respinta, d'accapo, sorgerebbe la preclusione derivante dalla mancata pronuncia del giudice *a quo*, circa la pregiudizialità e la non manifesta infondatezza, e si ripeterebbe per essa il divieto della proposizione *principaliter*. Nè varrebbe la tesi della estensibilità del processo incidentale (aperto da un giudice, rispetto alle parti di un processo principale) ad altri soggetti, ai quali, in rispettivi processi principali similari, fosse stato sbarrato il giudizio di legittimità. In questa varietà e contraddittorietà di pronuncie, che sono il segno della stessa autonomia della magistratura, ravvisa la dottrina il piano di equilibrio del sistema adottato (59).

D) Altri presupposti del procedimento incidentale di legittimità costituzionale impediscono l'intervento di terzi. L'oggetto immediato del giudizio di legittimità è l'applicabilità della norma ad una lite (salvi gli effetti estensivi del giudicato di incostituzionalità), la quale resta fissata nei limiti e nei termini e fra le parti che risultano al momento dell'ordinanza di rimessione, quali non possono venire modificati nel corso del procedimento costituzionale. Infatti condizione di ammissibilità dell'intervento, in generale (60), è che il processo si svolga relativamente ad una *causa petendi* (diritto subiettivo o interesse legittimo) in ordine alla quale il terzo accampi una sua pretesa, contraria a quella di almeno una delle altre parti (61).

Orbene, nel procedimento di legittimità costituzionale, non potrebbe configurarsi *interesse* — quale fine di ottenere un bene come proprio — nè *causa petendi*, in ordine alla quale il terzo possa accampare una propria pretesa contraria.

Non è configurabile infatti *intervento principale* (62) fondato sull'incompatibilità nei con-

fronti delle altre parti (*ad infringendum jura utriusque competitoris*) (63), per l'ovvia ragione che la « res », oggetto mediato del giudizio di legittimità costituzionale non è un « bene » in contestazione fra « parti », è una entità astratta (è la risoluzione di un presupposto) che non può essere rivendicata come propria da nessuno, neppure fra i soggetti costituiti, in ordine alla quale — in una parola — nessuno può fare valere un interesse proprio per un diritto proprio (64). Analogia con questa situazione non presentano, neppure, i regolamenti di competenza o di giurisdizione (che non soffrirebbero intervento, dinanzi al Supremo Collegio) nè i procedimenti in questioni pregiudiziali (stato, falso) nei quali — dinanzi a giudici di merito — sarebbero ammissibili interventi e configurabili interessi di terzi a legittimarli.

Diversa è la situazione del Presidente C. M. o G. R., il quale, legittimato da ragioni di ordine pubblico, interviene per far valere l'interesse proprio, per la difesa di un potere proprio (quello della iniziativa della funzione legislativa).

Neppur potrebbe prospettarsi l'interesse proprio, per la difesa di un interesse legittimo elevato al piano della costituzionalità, e configurando quella della Corte come una giurisdizione di legittimità di interessi costituzionali, poichè è — pur sempre — inconciliabile un intervento *ad infringendum*, in tema di interessi legittimi.

Lo stesso deve dirsi per l'interesse che mira ad assicurare un bene ad una parte contro o verso la quale si farà poi valere un diritto (*intervento adesivo, dipendente*) sulla base di un interesse proprio, per un diritto altrui.

contro le parti principali; nell'adesivo dipendente, la legittimazione sorge invece, dalla esistenza di un rapporto fra le parti principali e quindi nell'interesse proprio a sostenere l'azione di queste (cfr. in arg. SEGNI: *Intervento in causa*, in « Nuovo Dig. it. »; n. 9 lett. E; COSTA: *L'intervento in causa*, cit. p. 7, 8 segg.).

Nel « litisconsortile », la legittimazione ad agire sussiste *principaliter*, ma sulla base dell'azione già proposta, onde l'interveniente è *oggetto della lite e non dell'azione* (ALLORIO: *Intervento litisconsortile*, in « Riv. dir. proc. civ. », 1935, I, 183).

(63) Questa ipotesi vale, ovviamente, soltanto per i giudizi promossi dall'A. G. ordinaria in materia civile.

(64) Cfr. ANDRIOLI: *L'intervento nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale* cit. pp. 282, 283. Secondo l'A. « oggetto delle pronuncie della C.C. è non una volontà concreta di legge, ma la validità costituzionale di una norma di legge assunta nella sua portata astratta, rispetto alla quale la posizione di *parti*, del giudizio di merito, non trae coloro che ne sono investiti fuori della folla indiscriminata dei destinatari ». Si può aggiungere che quella interpretazione di legge che, in un giudizio, può giovare alla parte in causa, potrebbe nuocerle domani. La *causa petendi* (che nel giudizio incidentale di legittimità non è c. p. in senso tecnico, come si è visto *supra*, cap. II, n. 1) non interessa, dunque, singolarmente, alcuno.

(58) Siffatto argomento esclude la possibilità di qualsiasi costruzione dogmatica ricercata da GIANNINI M. S. *L'intervento* cit.

(59) CALAMANDREI: *Corte costituzionale e Autorità Giudiziaria* in « Riv. dir. proc. civ. », 1957, p. 42.

(60) Intervente è l'ingresso di un terzo in un processo fra altre parti (COSTA: *L'intervento in causa*, cit. p. 1 segg.; SATTA: *L'intervento volontario*, in « Riv. trim. dir. proc. civ. », 1956 542).

(61) In tal senso per quanto riguarda l'intervento nel processo civile, cfr. Cass. Civ. 2<sup>a</sup>, 28 gennaio 1955, n. 213 in « Giur. compl. C. Cass. » 1955 n. 191.

(62) Da questo punto saranno menzionate, nel testo, le varie fattispecie di intervento e precisamente:

a) *l'intervento volontario* (che si distingue in I principale; II adesivo autonomo o litisconsortile e III adesivo dipendente); b) *l'intervento coatto o d'ufficio*.

Nel « principale », la legittimazione ad agire sussiste, *principaliter*, sulla base di un diritto di azione

L'assistenza e la sorveglianza sulla parte (65), legittimate dall'interesse alla vittoria di questa (66) ossia dalla c.d. «subordinazione di sorte», sono contemplate dalla legge ordinaria come elementi per l'ingresso del terzo, nella lite, sotto il profilo che l'ausilio di costui possa concorrere ad aumentare le probabilità di decisione secondo giustizia (67).

Ma, nel caso, siffatta subordinazione non sussiste, rispetto al conseguimento della *res* in contestazione, nè sotto il profilo della subordinazione ad un diritto, nè sotto quello della subordinazione ad un interesse legittimo, in contestazione, non incidendo la decisione della questione e la risoluzione del *dubbio* direttamente su diritti o interessi legittimi.

Resta a dire dell'*intervento adesivo litisconsortile*, che sarebbe, d'accapo, fondato sull'interesse proprio per la tutela di un diritto o interesse legittimo proprio, e per il quale varrebbero le stesse ragioni dianzi esposte. Peraltro, la questione merita più approfondito esame, poichè la figura del litisconsorte volontario si affaccia — nei giudizi di legittimità — in maniera suggestiva, e, in concreto, l'analogia di situazione richiama facilmente questa forma di intervento. Ma essa, nel procedimento dinanzi al Consiglio di Stato, è esclusa sotto il profilo che non possa intervenire, nel giudizio, chi avrebbe potuto proporre impugnativa principale (Ad. Plen. 25 maggio 1954, n. 18; 4<sup>o</sup>, 28 agosto 1954 n. 494, ecc.). Ora, tale preclusione si verifica — a fortiori — nel giudizio di legittimità costituzionale, nel quale non solo vige detto principio, in virtù del richiamato rinvio; ma il divieto risulta inasprito dal fatto che, mentre il ricorso al Consiglio di Stato è atto di parte e la preclusione suddetta opera come sanzione per l'inerzia della parte stessa; nel giudizio di legittimità, l'atto introduttivo è l'ordinanza della autorità giurisdizionale, la cui mancanza (o perchè non provocata in giudizio, o perchè la relativa istanza fosse stata reietta) renderebbe improponibile anche l'autonomo giudizio (68). Aggiungasi che l'interesse all'intervento litisconsortile sarebbe — comunque — un mero interesse di fatto (sostituito dal legislatore con l'interesse alla estensione del giudicato) perchè dell'interesse che sta alla base

(65) SEGNI: *L'intervento adesivo* 1920, *passim*.

(66) In questa fattispecie si richiede un interesse non di fatto ma giuridicamente tutelato onde la sua soddisfazione possa dipendere dalla decisione in un senso piuttosto che nell'altro. Cfr. Cass. Civ. 3<sup>o</sup>, 25 marzo 1955, n. 887 in «Giur. compl.» cit. 1955 n. 766.

(67) COSTA: *L'intervento*, cit. p. 41 segg.

(68) Sul concetto di *improponibilità* della questione di legittimità costituzionale, per difetto di «materia del contendere», v. Sent. Costit. 12 luglio 1956, n. 19; ovvero, perchè la «questione» concerne la illegittimità di un «regolamento» v. Sent. Costit. 18 marzo 1957 n. 47.

La formulazione della questione ha invece diversi effetti: può provocare l'*inammissibilità*, con o senza rinvio quando difetti l'*esauriente esame sulla pregiudizialità*. v. *supra* nota 34.

della partecipazione al giudizio di legittimità non può ritenersi portatore neppure la parte od altro soggetto ammesso dalla legge alla detta partecipazione; trattandosi di un interesse alla definizione di una *res dubia* per il giudice (*jura novit curia*), onde manca quella condizione della azione, che è l'interesse nel giudizio ordinario, l'interesse alla partecipazione trovasi sussunto ed assorbito nella elevazione della ordinanza a presupposto del giudizio di costituzionalità.

L'interesse dei privati resta sempre, e soltanto, ancorato a quello del giudizio principale, rispetto al quale il giudizio di legittimità è un processo assolutamente autonomo.

Quell'interesse di fatto, insieme con gli interessi di tutta la collettività, è tutelato attraverso l'intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale, dopo aver risolto, in limine, un caso di intervento sprovvisto perfino dei requisiti formali (Ordin. 30 aprile 1956 di reiezione, per inosservanza di termini e forme dettati dall'art. 38 Regol. di procedura del Consiglio di Stato, in relaz. all'articolo 25 L. 11 marzo 1953, n. 87, e all'art. 31 delle norme integrative) (69), ha ritenuto inammissibile l'intervento di terzo in genere, sia nel giudizio di legittimità costituzionale proposto *principaliter* (ord. 30 maggio 1956 s. n.) (70) sia nel giudizio di legittimità costituzionale proposto, in via di eccezione, ossia *incidenter* (ord. 21 luglio 1956, n. 25 e 5 dicembre 1956 s. n.) (71).

L'ordinanza 30 maggio 1956, chiaramente motivata, enuncia principi valevoli per ogni forma di intervento, e per ogni tipo di procedimento di legittimità, osservando che detto istituto è incompatibile con il carattere del giudizio di legittimità, cui partecipano soltanto i soggetti indicati dalla legge.

9. *Il controinteressato*. — Gli argomenti suesposti (concordanti, nei risultati, con la giurisprudenza della Corte) valgono a fortiori per la figura del controinteressato (72).

(69) Vedasi il testo in «Giurisprudenza Costituzionale» 1956, p. 10, 11.

(70) *Ivi*, p. 12; ved. anche in «Foro It.» 1956, I, 1015 con nota.

(71) Ved. il testo della prima, in «Giurisprudenza Costituzionale», 1956, 1025, con nota redaz. nella quale si pone in rilievo che il problema dell'intervento nel *giudizio incidentale* avrebbe meritato approfondita trattazione, mentre l'ordinanza citata si è limitata a richiamare quella del 30 maggio 1956, emessa in «giudizio principale». Il rilievo non pare del tutto ingiusto, pur potendosi — come osservo nel testo — riscontrare nell'ordinanza 30 maggio 1956 principi generali e sufficientemente chiari.

La seconda (ined.) pronunciata nel giudizio fra la Ditta F.lli Marin e la Pres. C. M. ha escluso l'intervento dell'E. N. I., con riferimento generico alla natura e alle finalità del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

(72) Su di che vedasi, oltre le ordinanze 30 maggio 1956 cit. a nota 70 e 21 luglio 1956, cit. a nota 71.

Nel processo di legittimità costituzionale, non appare configurabile « controinteressato » e per questa parte non trovano applicazione, quindi — per incompatibilità — le relative regole dettate per il procedimento dinanzi al Consiglio di Stato.

Infatti, se controinteressato è chi ha interesse alla conservazione dell'atto; se, peraltro, la legge di che si contende, in sede di legittimità e non di gravame, non può essere equiparata ad un atto amministrativo direttamente impugnabile; è evidente che la sola figura controinteressata può essere il Presidente del Consiglio dei Ministri o della Giunta Regionale, la cui partecipazione al giudizio è prevista testualmente, e lasciata alla valutazione discrezionale dei detti organi titolari dell'iniziativa.

10. *Sostituzione processuale.* — Più delicato appare il problema circa l'ammissibilità della sostituzione processuale nel giudizio di legittimità.

Il fenomeno della sostituzione processuale, nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale, può venire in esame allorchè nel corso di questo giudizio, ossia dopo la pronuncia dell'ordinanza dell'autorità giurisdizionale che ha promosso il giudizio stesso, soggetti che nel giudizio principale erano rappresentati da sostituti processuali intendano o debbano comparire in luogo di costoro, e viceversa sostituti processuali intendano o debbano comparire in luogo di soggetti che erano parti nel giudizio principale.

a) Il concetto di sostituzione (*Prozess-handschaft*) fu adottato dal Kohler, come ricorda il D'Alessio, « per piegare l'antica concezione materiale della parte ai bisogni del diritto processuale moderno » (73) e consisterebbe « nel potere di una persona che conduce un processo riguardante il diritto materiale di una altra persona, e così che la cosa giudicata colpisca non solo la parte che conduce il processo, ma anche il vero interessato ».

È dunque una *qualitas ad agere* nel processo.

L'estensione data in dottrina a questo fenomeno è assai varia. Il Redenti (74) vi ricomprende il solo caso di sostituzione « agli effetti dello stare in giudizio in un determinato processo e ai suoi fini particolari senza che ciò dipenda da un ufficio, compito o potere di carattere sostanziale di cui il sostituto sia già investito ». « Nella sostituzione (meramente) processuale la parte in senso sostanziale conserva inalterata la sua posizione di titolare del diritto e dell'azione e la facoltà di disporre personalmente, anche se si lascia o si faccia sostituire da altri nelle attività processuali, ecc. ».

Vi ricadrebbe, quindi, soltanto l'ipotesi della sostituzione del chiamato in garanzia alla parte garantita che abbia ottenuto l'estromissione dal giudizio.

Sotto questo aspetto, è evidente che nel giudizio di legittimità costituzionale non potrebbe farsi luogo all'ammissione del garantito, già estromesso, sol perchè l'art. 108 c. p. c. ad esso estende gli effetti della sentenza emananda; è, del pari, evidente che, generalizzando il suesposto concetto, si potrebbe ravvisare un sostituto in ogni « parte », rispetto a tutti i cittadini, i cui interessi coincidano con quelli della « parte ». Ma è ovvio che questa costruzione urterebbe con le esposte ragioni che vietano l'intervento.

b) Ma, la dottrina e la pratica giudiziaria hanno ricompreso in questo fenomeno altre figure delle quali occorre trattare, particolareggiatamente, per esaminare se esse possano ammettersi nel giudizio di cui ci stiamo occupando.

Convieni, a questo punto, ricordare che la partecipazione dei *soggetti* al giudizio di legittimità è limitata all'*identità con le parti* del giudizio principale e che, a tal proposito, è stata posta in rilievo (supra I n. 2) la distinzione fra *capacità di essere parte sostanziale nel processo* (in virtù della titolarità nel rapporto sottostante di diritto sostanziale, o in virtù della titolarità nell'azione) (75); *capacità di agire processualmente* (ossia di essere parte in senso processuale) o *legittimatio ad causam*; e *capacità di stare in giudizio* o *legittimatio ad processum*. È stato, altresì rilevato che — ai fini della partecipazione al procedimento di legittimità costituzionale — è decisiva la *capacità di agire processualmente*, sicchè tale regola può ritenersi necessaria e sufficiente anche per la verifica dell'identità soggettiva ai fini della sostituzione processuale.

Ciò è da tener presente perchè i casi di sostituzione processuale, impropriamente detti: o si risolvono in sostituzioni processuali apparenti (in quanto trattasi, invece, di fenomeni di *rappresentanza* che rendono quindi possibile l'identità dei soggetti), ovvero si risolvono in ipotesi di interventi di terzo (e non potrebbero quindi essere presi in esame, per l'inammissibilità dell'intervento di terzo nel giudizio di legittimità).

Discendendo alla disamina delle fattispecie del primo gruppo, si rileva che, sotto il precetto dell'art. 805 c. p. c., sono stati ricollegati al concetto di sostituzione processuale:

I) *i rappresentanti di società, comitati e associazioni non riconosciute.* — Essi stanno in giudizio con effetti per il fondo sociale; ma, a differenza di quanto avviene per le persone giuridiche, le persone fisiche componenti detti enti sono responsabili in proprio con tutti i loro beni (come accade per le società di persone). Tuttavia, non pare possa ritenersi che la *legittimatio ad causam* sia qui sorretta da più soggetti, in formale concorso con il rappresentante, il quale è soltanto legittimato *ad processum*.

G. CHIARELLI: *Su la configurabilità di un controinteressato nel conflitto di attribuzione davanti alla Corte Costituzionale*, in « Giur. It. », 1957, 1-1. 337.

(73) D'ALESSIO: *Istituzioni di diritto amministrativo*, 1949 II, n. 639.

(74) REDENTI: *Diritto processuale civile*, 1952, I, p. 178.

(75) La distinzione fra titolarità nel rapporto sottostante e titolarità dell'azione trova riscontro in rare situazioni; ad es. nelle c. d. gestioni patrimoniali autonome e nelle associazioni, spettando l'azione a soggetti diversi (e non collegati da rapporto organico) rispetto ai titolari del diritto.

Gli anzidetti soggetti sono invece titolari, semplicemente, di un diritto di intervento. Deve escludersi; quindi la fungibilità soggettiva, fra essi ed il rappresentante di detti enti, nel processo costituzionale;

II. *i rappresentanti di gestioni patrimoniali autonome* (curatori di fallimenti, eredità giacenti, dote, ecc.) Essi sono *rappresentanti ex lege* di soggetti noti od ignoti (legittimati *ad causam*) ond'è che, per tali fattispecie, è configurabile sostituzione attiva o passiva o costoro nel procedimento di legittimità costituzionale, tosto che siano sorte o cessate le cause dell'anzidetta rappresentanza;

III. *il mandatario ad negotia munito di procura.* — Esso ha capacità di stare in giudizio per conto della parte *legittimata ad agere processualmente*.

Il mandante può, ovviamente, prendere il posto del mandatario che era in parte in giudizio nella causa principale e viceversa. Il mandatario suddetto, stando in giudizio in nome e per conto altrui, l'identità soggettiva, nella legittimazione ad *causam*, non muta (è anche questo un fenomeno di rappresentanza).

IV. Dispone l'art. 92 del Regolamento 17 agosto 1907, n. 642, per la procedura dinanzi al Consiglio di Stato, che « la morte o il cangiamento di stato di una delle parti *non sospende* la procedura » e, più ampiamente l'art. 22 « Norme Integrative » per i giudizi avanti la C. C. « *statuisce che le norme sulla sospensione, interruzione ed estinzione del processo non si applicano ai giudizi davanti alla C. C. neppure nel caso in cui, per qualsiasi causa, sia venuto a cessare il giudizio principale* ». Ma ciò non importa che alla parte in senso processuale, già costituita od in causa, non possa sostituirsi altra.

Bisogna, naturalmente, distinguere:

a) nell'ipotesi di cambiamento di stato, è ovvio che la cessazione dell'ufficio di tutore o curatore, dopo la ordinanza di rimessione, non priva della qualità di parte il soggetto titolare del rapporto dedotto nel giudizio principale, quindi, nel giudizio di legittimità. Per l'ammissione alla presentazione delle difese e della discussione, sarà sufficiente che esso faccia constare l'avvenuta cessazione del fatto impeditivo della sua capacità d'agire in giudizio.

Similmente, nel caso di perdita di tale capacità, il tutore o il curatore potranno sostituirsi al soggetto che era parte nel giudizio principale.

Nell'uno e nell'altro caso, però, il detto cambiamento non avrà effetto se non dal momento in cui sarà dichiarato, nel senso che le notificazioni sia dell'ordinanza del giudice davanti al quale pende la causa principale, sia degli atti ordinatori della Corte Costituzionale, dovranno essere eseguite al rappresentante dell'incapace.

Ma in nessun caso, il cambiamento di stato potrà arrestare o ritardare il giudizio per ovvia applicazione del principio circa il carattere oggettivo della giurisdizione di legittimità costituzionale ribadito dalla specifica disp. 22 « Norme » cit.

b) Nell'ipotesi di decesso di una delle parti, vige la stessa regola. Trattasi in effetti, di un caso di successione (più che di sostituzione, processuale) (76) perchè la *successio in universum jus* trae seco anche detta successione nella *posizione di parte processuale*.

Tuttavia un'ipotesi di sostituzione processuale si verifica allorchè il diritto per cui pende una causa, sia stato trasferito al legatario. Gli eredi, in tal caso, in giudizio per il loro autore, potranno essere sostituiti dal legatario? Non pare. Essi non rappresentano i legatari, ma potranno costoro intervenire volontariamente o coattivamente (77). Pertanto la sostituzione sarebbe impedita nel procedimento di legittimità costituzionale.

Se gli eredi avranno dichiarato la intervenuta morte del loro autore, il processo di legittimità si svolgerà nei loro confronti.

c) Una fattispecie singolare si è presentata all'esame della Corte Costituzionale, nella quale avrebbe potuto dedursi la sostituzione processuale, allorchè l'Ufficio del Registro di Mestre che aveva agito, esecutivamente, per la riscossione coattiva dei contributi dovuti all'E.N.I. (art. 10 L. 8 luglio 1950, n. 640, in relazione al testo unico 14 aprile 1910, n. 639), fu convenuto in giudizio dai concessionari delle bombole di metano, non soltanto per la dedotta illegittimità della azione esecutiva (in ordine alla quale non avrebbe potuto dubitarsi che l'Ufficio del Registro fosse convenuto *vi muneris sui* sia pure per attività *ex lege* nell'interesse dell'E.N.I.), ma anche per la dedotta incostituzionalità della pretesa; laddove evidentemente l'Ufficio era convenuto quale rappresentante dell'E.N.I.: *falsus procurator*, senza dubbio, poichè è inconcepibile che l'Ufficio del Registro abbia la rappresentanza organica di persona fisica o giuridica diversa dallo Stato, ma nondimeno convenuto come sostituto processuale; onde, finchè il giudice competente non avesse dichiarato il difetto di rappresentanza, il preteso rappresentato avrebbe, pur, avuto la facoltà di costituirsi in luogo del sostituto. È opinabile se, in siffatta situazione, il giudice ordinario potesse sollevare la questione di legittimità in un processo irregolarmente costituito: ma una volta sollevata, l'Ente avrebbe potuto comparire.

Non pare che la questione sia stata prospettata sotto questo profilo. Prospettata invece, sotto il profilo di interesse all'intervento, questo fu dichiarato inammissibile (Ord. 5 dicembre 1956 s. n., ined. V. *supra* nota 71).

Altra fattispecie analoga potrebbe ipotizzarsi nel caso di azione di risarcimento proposta in relazione ad atti esattoriali (art. 73 Testo unico 17 ottobre 1922, n. 1401), laddove, venuta in questione la legittimità del tributo, non fosse stata chiamata ancora in giudizio la P.A. (art. 17 cap. Norm. D.M. 18 settembre 1923), al momento in cui fosse stata disposta la rimessione di questione costituzionale alla Corte. Sarebbe — in tal caso — evidente la facoltà di sostituzione della P. A.

(76) REDENTI: *Diritto processuale civile*, cit. p. 181.

(77) REDENTI: *op. cit.*, p. 182.

III

**I soggetti nel giudizio di legittimità costituzionale promosso dallo Stato, dalle Regioni e dalle Provincie**

(2° tipo di procedimento)

1. I presupposti. — 2. I soggetti: Stato, Regioni e Provincie del Trentino Alto Adige. — 3. Litisconsorzio. — 4. L'intervento degli organi dello Stato e delle Regioni. — 5. L'intervento di terzo. — 6. Sostituzione processuale.

1. *I presupposti.* — Nei giudizi di legittimità costituzionale promossi, in via principale, fra Stato e Regioni, o fra Regioni, i presupposti sono quelli tipici di ogni processo principale: a) *soggetti*, necessari la cui *legitimitas ad causam* risulta testualmente dalle norme che saranno di seguito esaminate; ed eventuali (in particolare: il Presidente del C.M. o delle Giunte Regionali o Provinciali); b) *la causa petendi*, ossia l'eccedenza di competenza normativa (art. 127 Costituzione; art. 2 L. Costit. 9 febbraio 1948, n. 1; artt. 31, 32, L. 11 marzo 1953, n. 87); mentre sul « contrasto di interessi » pronunciano le Camere; c) *l'oggetto*, consistente nella declaratoria di illegittimità (per incompatibilità costituzionale della norma denunciata) e sostanzialmente, nell'accertamento di competenza in relazione alla potestà legislativa. (Sull'alternatività di tale impugnazione con la questione sollevata *incidenter v. supra*, Sez. I n. 3, e nota 26-b).

2. *I soggetti: Stato, Regioni e Provincie del Trentino Alto Adige.* — Nei giudizi di questo tipo, a differenza di quelli di legittimità in via di eccezione, sono configurabili anzi necessari (e non eventuali): le « parti », nel significato tradizionale e il « conflitto di interessi » sia pur in relazione alla suddetta potestà; determinandosi così l'esercizio di un'attività giurisdizionale.

Il processo non si svolge su un piano di rapporti interorganici, ma fra persone giuridiche distinte. Esso è promosso da una di queste nei confronti dell'altra, non già per ottenere una declaratoria rivolta direttamente al giudice di un dato processo e indirettamente al legislatore, ma per ottenere una sentenza di accertamento costitutiva negativa, in ordine alla potestà di emanare una norma di legge o un atto avente forza di legge.

La Corte non potrebbe, in questi casi, pronunciare senza la costituzione delle parti.

L'azione è proposta, anche qui, sulla base dell'esercizio di un potere, ma dall'ente titolare dell'interesse alla declaratoria di illegittimità, poichè dall'eliminazione della norma denunciata trarrà il *bene* della attuazione della norma propria.

Nei giudizi di legittimità costituzionale, in materia di competenza normativa, lo Stato è rappresentato dal Governo della Repubblica, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri (artt. 31, 32, 33 L. 11 marzo 1953, n. 87); dal Commissario dello Stato per l'impugnativa di leggi della Regione Siciliana (art. 27 Stat. SICIL: v. Sent. Cost. 9 marzo 1957 n. 38); la Regione

è rappresentata dal Presidente della Giunta Regionale e la Provincia (limitatamente a quelle del Trentino-Alto Adige) dal Presidente della Giunta Provinciale (art. 36 L. cit. in relazione agli artt. 82 e 83 L. Costit. 28 febbraio 1948, n. 5. « Statuto speciale per il Trentino Alto Adige ») (78).

È da notare che, in siffatte controversie, riguardanti la sfera del potere legislativo, lo Stato e gli Enti minori, forniti di potestà legislativa, sono rappresentati da organi del potere esecutivo, ovviamente perchè, nei rapporti esterni, il Presidente del Consiglio dei Ministri rappresenta l'unità dello Stato per la nomina derivata dal Presidente della Repubblica (art. 87, 1° comma e 92, 2° comma Cost.) e il Presidente della Giunta Regionale o Provinciale rappresentano l'autonomia delle rispettive Regioni o Provincie.

3. *Litisconsorzio.* — Il principio illustrato nel paragrafo 2 importa che la Corte Costituzionale non sia tenuta a procedere alla previa regolarizzazione del contraddittorio, disponendo la citazione di tutti i soggetti litisconsorti necessari.

A tale riguardo, è stato osservato che, nel processo di legittimità costituzionale, in via principale, non è ammissibile la figura del controinteressato (79).

Non diversa è la figura del litisconsorte necessario, giusta i principi della giurisprudenza amministrativa.

D'altra parte, anche secondo la dottrina processualistica, trattasi di un antico problema, che è ormai risolto — quasi unanimemente — nel senso che, oltre a specifiche fattispecie legali rispondenti a principi diversi, litisconsorzio necessario si verifica ogni qualvolta sia dedotta una pretesa (o di accertamento, o di creazione o di modificazione di rapporti giuridici tali) che non possa attuarsi se non nei confronti di tutti gli interessati (80); situazione inconfigurabile in tema di controllo « repressivo » circa l'eccedenza dell'esercizio della competenza normativa, la cui decisione non potrebbe pregiudicare la competenza di altro Ente.

4. *L'intervento degli organi dello Stato e delle Regioni.* — L'art. 20, comma 2° L. 11 marzo 1953, n. 87, prevede, come si è detto, la facoltà degli organi dello Stato e delle Regioni, di intervenire in ogni giudizio dinanzi alla Corte Costituzionale (v. *supra* II, n. 5).

(78) Vedasi, in arg. la sent. Costit. 26 gennaio 1957, n. 6, in « Giur. Cost. » 1957, 39 e l'annotazione, ivi, p. 40. La deliberazione degli organi regionali o provinciali, di proporre ricorso giurisdizionale, non è soggetta ad autorizzazione (Art. 45, L. 1° febbraio 1953, n. 62). La Giunta Reg. o prov. può adottare, in caso di urgenza, l'anzidetta delibera salvo ratifica del Consiglio. Per la Giunta Provinciale, v. sent. Costit. 17 aprile 1957, n. 57, in « Giur. Cost. » 1957, 657.

(79) Vedasi in arg. Ordin. C. Costit. 30 maggio 1956, in « Giur. Cost. », 1956, 12 e in « Foro It. », 1956, I, 1015 sul cui contenuto v. *supra* note 72, e 73.

(80) Cfr. CHIOVENDA: *Sul litisconsorzio necessario*, in « Saggi di dir. proc. civ. » 1931, II, 427.

Si è osservato, altresì, che detto precetto è affermazione del principio dell'ammissibilità dell'intervento — in genere — degli organi dello Stato e delle Regioni, nei procedimenti dinanzi la Corte, ad esclusione di ogni altro intervento di diversi soggetti pubblici o privati, ma salve le peculiari regole per ciascun tipo di procedimento.

5. *L'intervento di terzo.* — Come per il procedimento di legittimità costituzionale, in via di eccezione, l'intervento di organi diversi dai Presidenti del C.M. e delle Giunte Regionali va escluso, anche nel procedimento in esame, relativo al conflitto in materia di competenza normativa (81).

a) Il problema non si pone per l'intervento dello Stato, nelle controversie fra Regioni previste dallo art. 2, comma 2° L. Costit. 1° marzo 1948, n. 1, e dall'art. 33 L. 11 marzo 1953, n. 87, essendo prescritta da quest'ultima norma, la *notificazione del ricorso* anche al Presidente del Consiglio dei Ministri.

b) La questione si pone, invece, per l'ipotesi di intervento della Regione nelle controversie promosse dallo Stato contro altra Regione, o da altra Regione contro lo Stato, o, infine, nelle controversie fra altre due o più Regioni.

L'intervento, in tali ipotesi, è da ritenere ammissibile, secondo il principio generale enunciato dall'art. 20 L. 11 marzo 1953, n. 87, nelle forme stabilite dall'art. 38 del Regolamento di procedura davanti al Consiglio di Stato (per rinvio dell'art. 22 L. cit.), e nei termini dell'art. 31 delle *Norme Integrative* 16 marzo 1956 (82).

Non vi osta il carattere del procedimento, nel quale prevalgono gli elementi di tipo giurisdizionale, nè vi osta l'impossibilità di coincidenza della *causa petendi* in relazione ad una situazione attiva del soggetto (chè si attegga, non come *diritto* ma, come *potestà*) nell'intervento *principale* o nel *litisconsortile*; o l'impossibilità di una «subordinazione di sorte» nell'intervento *ad adiuvandum* o *ad opponendum* (83).

c) L'intervento di soggetti pubblici o privati, sprovvisti di potestà legislativa, non è ipotizzabile, per le stesse ragioni, già esaminate nel capitolo precedente.

d) A differenza di quanto avviene nel procedimento dinanzi al Consiglio di Stato, l'intervento

di terzo (nei casi esaminati sub-b) si può atteggare in tutte le tre forme tipiche:

I. *principale* o *ad infringendum iura utriusque competitoris* (in luogo di *iura*, leggasi *potestates*, ben s'intende di ordine normativo);

II. *ad adiuvandum: reum vel actorem*, allorchè intervenga una Regione che, in qualsivoglia guisa, abbia interesse alla vittoria di una delle parti in contestazione, per farne derivare — in via dipendente — conseguenze non tanto in ordine alla propria competenza normativa (oggetto proprio di intervento *litisconsortile*) sibbene in ordine a rapporti di varia natura);

III. *litisconsortile*, allorchè l'intervento viene proposto da una Regione, quale titolare di un interesse diretto, analogo a quello di una delle parti. Nella giurisdizione di legittimità del Consiglio di Stato, è stata opposta per siffatto intervento, la preclusione derivante dal difetto di impugnativa autonoma (salvi i meri effetti dell'estensione del giudicato); ma ciò perchè, ivi, trattasi di giurisdizione di tutela di situazioni giuridiche subiettive (interessi legittimi) e non di diritto oggettivo (84); mentre, nelle questioni di competenza normativa si versa nel caso di giurisdizione di diritto oggettivo, di cui è peculiare indice l'efficacia *erga omnes* del giudicato.

L'ammissibilità dell'intervento, sotto tale profilo, non è, neppure, resistita dalla perentorietà dei termini stabiliti — esclusivamente — per l'impugnazione diretta (15 giorni, per *l'azione del Governo* della Repubblica contro la Regione: art. 127, comma 4° Costit. e l'art. 31 L. 11 marzo 1953 n. 87; 5 giorni, se trattasi di *azione contro la Regione Siciliana* (art. 28 Stat. SICIL: v. in arg. Sent. Cost. 9 marzo 1957 n. 38); 30 giorni, per *l'azione della Regione* contro il Governo della Repubblica: art. 2, comma 1° L. Costit. 9 febbraio 1948, n. 21; 60 giorni, per *l'azione della Regione* contro altra Regione: art. 2, comma 2° L. Costit. cit.).

La giurisprudenza della Corte Costituzionale, nel suo primo anno di attività, non ha avuto occasione di pronunciarsi, sul tema in esame.

È stata, invero, esclusa l'ammissibilità dello intervento volontario nei giudizi di legittimità costituzionale promossi *principaliter* « non essendo compatibile con il carattere del giudizio di legittimità costituzionale delle leggi la partecipazione al giudizio stesso di soggetti diversi da quelli che vi sono chiamati dalla legge » (e tale principio è stato, nella prima parte di questo studio, ritenuto applicabile anche al giudizio di legittimità proposto *incidenter*). Tuttavia va considerato che la Corte ha pronunciato in una fattispecie, in cui l'intervento era stato proposto da una persona giuridica non tito-

(81) Nell'esposizione seguente, quanto si dirà con riferimento alla « Regione » varrà, altresì per le « Province » della Regione Trentino-Alto Adige (art. 36 L. 11 marzo 1953, n. 87); con la limitazione che l'intervento delle Province — in armonia a quanto è da ritenersi per l'*impugnativa* in via principale (Sent. Cost. 17 aprile 1957, n. 56) — non è ammissibile se non in controversie aventi ad oggetto l'*impugnativa* di leggi Regionali o Provinciali.

(82) Cfr. in tal senso, limitatamente al rito dello intervento, ord. Cost. 30 aprile 1956 (ric. Barucco e altri), in « Giur. Cost. », 1956, 11.

(83) Per tali concetti, v. supra, cap. II, n. 8. L'ammissibilità, in tesi, dell'intervento di enti titolari di potestà legislativa è ammessa da Ord. Cost. 30 maggio 1956, cit. a nota 70.

(84) Cfr. in tal senso VITTA: *La giurisdizione amministrativa e il diritto obbiettivo*, in « Riv. dir. pubbl. », 1921, 352; *Diritto Amministrativo*, 1955, II, 573; RANELLETTI: *Le guarentigie della giustizia nella p.a.* 1937, 393; ZANOBINI: *Corso di diritto amministrativo*, 1948, II, 126; — Contra — D'ALESSIO: *Istituzioni*, cit. II: n. 557; GUICCIARDI: *Giustizia amministrativa*, 1954, 65.

lare di potestà legislativa (v. nota 83). Sicchè, non ostandovi la ricordata ordinanza, che esclude dalla partecipazione al giudizio *soggetti* diversi da quelli chiamati dalla legge — il che può ben intendersi *quoad genus* (per escludere le parti private) e non *quoad speciem* — si può concludere che qualunque Regione (soggetto titolare di potestà legislativa) e non solo quella che promuove o contro cui è promosso il giudizio possa spiegare intervento (anche in contemplazione della norma dell'art. 20 L. cit., che, altrimenti, verrebbe ridotta al solo caso di conflitto di attribuzioni fra Regioni).

IV. *L'intervento coatto*. Non è inconfigurabile il caso che una controversia di competenza normativa sia *comune* ad una o più Regioni estranee al giudizio, in dipendenza di connessione di rapporti, sia per la *causa petendi* che per l'*oggetto* (ipotesi diversa dalla *ratio* che darebbe luogo a litisconsorzio necessario, v. *supra* n. 3) (85). Si ponga la ipotesi di questioni fra Stato e Regione, relative alla disciplina della navigazione lacuale (art. 117 Costit.) o alla utilizzazione di acque pubbliche (art. 5 Statuto per il Trentino-Alto Adige) ecc., nelle quali possa essere interessata altra Regione contermina, ovvero l'ipotesi di contestazioni di competenza normativa, fra Regioni, in tema di disciplina della pesca in acque lacuali, di turismo, viabilità, acquedotti, ecc.

In queste ipotesi, soccorrerebbe l'istituto dello intervento coatto, previsto dal codice di rito. (artt. 106-107) per ragioni di opportunità; ma non è dubitabile che esso non sia applicabile, nel procedimento in esame, atteso il rinvio al Regolamento di procedura dinanzi al Consiglio di Stato, attuato dall'art. 22, L. 11 marzo 1953, n. 87.

D'altra parte, non sarebbe applicabile il principio dell'integrazione del contraddittorio nei confronti di controinteressati, (cfr. ord. Costit. 30 maggio 1956 cit., nota 72).

Sicchè è da ritenere che nella suddetta ipotesi, l'intervento sia inammissibile.

6. *Sostituzione processuale*. — I cambiamenti di circoscrizione regionale o le modificazioni nella sfera di attribuzioni di competenza delle Regioni possono determinare situazioni analoghe al « cambiamento di stato », contemplato dall'art. 92 Regol. di procedura, e legittimare la sostituzione delle parti, nel procedimento di legittimità costituzionale, in via di azione, in tema di competenza normativa.

#### IV

### I soggetti nel regolamento di attribuzioni fra le Camere legislative e la Corte Costituzionale

L'art. 127 u. c. Costit. e l'art. 35 L. 11 marzo 1953, n. 87, attribuiscono alla Corte Costituzionale una competenza, davvero, singolare.

Essa giudica sul conflitto, fra la propria competenza di legittimità, in tema di competenza norma-

(85) Per siffatta distinzione, cfr. D'AMELIO-Commentario: « Il nuovo codice di proc. civ. », 1943, 470.

tiva della Regione (questione di legittimità costituzionale, trattata nel capo precedente) e la competenza di *merito*, spettante alle Camere, per contrasto di una legge regionale con gli interessi nazionali o di altre Regioni.

La lacunosità, relativamente a questo tipo di procedimento, delle norme della Costituzione e delle leggi costituzionali 9 marzo 1948, n. 1 e 11 marzo 1953, n. 1, nonché della L. 11 marzo 1953, n. 87 e delle Norme Integrative 16 marzo 1956, renderebbe necessaria una indagine sistematica che trascende i confini del tema proposto. È tuttavia necessario accennare, brevemente, che l'aver attribuito la competenza a risolvere il conflitto, fra le Camere e la Corte stessa, attraverso un giudizio sulla natura di merito o di legittimità dell'insorta questione, riproduce la situazione di sottoposizione di un potere a quello giurisdizionale, creato dalla L. 31 marzo 1877, n. 3761, sui conflitti e perpetuata dagli artt. 37 e 41 c.p.c. (86). Infatti essa è giudice di una propria competenza giurisdizionale, in conflitto eventuale con quella non giurisdizionale di organi del potere legislativo.

Le parti legittimate ad agire sono le Regioni, in confronto dello Stato e delle altre Regioni nel cui interesse lo Stato ha provocato la decisione di merito dinanzi alle Camere (art. 35, L. 11 marzo 1953, n. 87 (87)).

Per ogni altra questione, valgono le osservazioni esposte nel Capo III.

#### V

### I soggetti nei conflitti di attribuzione

1. Natura dei « conflitti » (*Rinvio*). — 2. Conflitti tra poteri dello Stato. — 3. In ordine ad attribuzione dello Stato. — 4. Definite da norme costituzionali. — 5. L'attività della Corte come coordinamento di « poteri-funzione ». — 6. 7. La soggettazione unitaria dei poteri-ordini.

1. Mentre la funzione della Corte Costituzionale, in tema di *questioni di legittimità*, attiene alla delimitazione di *attività omogenee*, aventi ad oggetto l'esercizio del *potere legislativo* (o nei confronti della Costituzione o nella sua ripartizione fra Stato e Regioni), la funzione della Corte, in tema di risoluzione di *conflitti di attribuzione* ha, invece, per oggetto la delimitazione di *attività eterogenee*, ossia fra *poteri dello Stato* o fra i poteri dello Stato e quelli delle Regioni.

Essa è diretta ad evitare lo straripamento o l'invasione di un potere nella sfera attribuita ad altro potere.

La natura di tali conflitti dipende, ovviamente, dalla qualificazione e dall'estensione che si dà alla anzidetta previsione legislativa.

(86) In tema di abrogazione della legge sui conflitti, dopo l'entrata in vigore del codice di procedura civile del 1942, cfr. VIRGA: in « Foro Padano », 1949, IV, 1.

(87) Cfr. STENDARDI: *La Corte Costituzionale*, 1957, p. 47.

Il problema va trattato seguendo la distinzione enunciata dall'art. 134 Costit. e sviluppata dallo art. 37, L. 11 marzo 1952, n. 87 (c. d. legge paracostituzionale, per rinvio dell'art. 1 L. Costit. 11 marzo 1953, n. 1): *conflitti fra poteri dello Stato e conflitti fra Stato e Regioni o fra Regioni*.

2. I conflitti di attribuzione della prima specie sono caratterizzati dalla contrapposizione di «organi» appartenenti a poteri diversi, in ordine alla competenza su determinati rapporti, limitati dal suddetto art. 37 L. cit.

Nella dottrina anteriore, ovviamente, attesa la mancanza di un organo interpotestativo il problema si poneva limitatamente al conflitto fra autorità giudiziaria e amministrazione attiva, in ordine alla cognizione di rapporti giuridici. E si poneva nel senso che l'attribuzione esclusiva della P. A. funzionava come *limite alla funzione giurisdizionale*.

I conflitti di giurisdizione riguardavano, invece, questioni di competenza fra autorità giudiziaria e organi di giurisdizione speciale, o fra questi medesimi, e il problema si poneva nel senso che l'attribuzione esclusiva della P. A. funzionava come *discriminazione fra le varie giurisdizioni* (88).

Nel sistema accolto nel vigente ordinamento, il problema si pone non diversamente, dal punto di vista ontologico ma, soltanto, più estesamente in quanto gli artt. 134 Costit. e, 37 L. 11 marzo 1953, n. 87, cit., definiscono i conflitti di attribuzione sempre come contrapposizione di organi appartenenti a poteri diversi e competenti a dichiarare definitivamente la volontà dei poteri ai quali, rispettivamente, appartengono. Deferendo, però, alla Corte la «delimitazione della sfera di attribuzione — per ciascuno dei tre poteri — determinata da norme costituzionali» il nuovo ordinamento ha esteso l'istituto a tutte le possibili combinazioni di conflitti, ma ne ha ristretto la materia.

3. Sul primo punto, occorre richiamare l'esposizione fatta a proposito dell'attuale configurabilità di una divisione di poteri in senso sostanziale (89), per precisare che, in tesi potrebbero ipotizzarsi conflitti di attribuzione in senso soggettivo e in senso oggettivo: sotto il primo profilo (soggettivo) tra organi di diverso ordine (legislativo, amministrativo o giudiziario) e a cagione dell'esercizio di attività sostanzialmente propria di ciascun ordine; sotto il secondo profilo (oggettivo) tra organi di diverso ordine o dello stesso ordine, ma a cagione dell'esercizio di attività sia sostanzialmente propria

(88) Cfr. in arg. AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO: *Il Contenzioso dello Stato negli anni 1942-1950*, I, p. 64 e segg.

(89) Cfr. supra, nota (4) L'ideale e armonica corrispondenza fra «organi» e «funzioni» è stata accentuata, nel nuovo ordine costituzionale, nell'ambito dei tre ordini tradizionali. Non può dirsi, tuttavia, che detta correlazione sia stata attuata integralmente e senza residui ché, anzi, la promiscuità per talune attribuzioni è insopprimibile.

che sostanzialmente non propria di detto ordine, (e a questo attribuita per «attrazione»).

Così, ad es., potrebbe ipotizzarsi conflitto di attribuzione anche fra organi dello stesso ordine giudiziario o fra Ministro giudice e P. A. in relazione a rapporti sostanzialmente amministrativi, ecc.; e sarebbe conflitto di attribuzione anche quello tra organi giurisdizionali speciali e A. G. in tema di giurisdizione.

Orbene, con l'equazione (art. 37, L. 11 marzo 1953, n. 87):

dichiarazione di volontà: del potere cui appartiene l'organo competente ad emetterla definitivamente;

controversia: delimitazione di attribuzione; il concetto di potere è stato ricondotto alla nozione classica, ossia al suo primo significato (90-a); che, diversamente, anziché designare l'organo secondo il «potere cui appartiene», la legge si sarebbe riferita al «potere che esso esercita». Tanto più che, — per effetto dell'intervenuta abolizione delle giurisdizioni speciali (art. 102 Costit.) all'infuori di quelle indicate nell'art. 103 Costit. e nella Disp. trans VI, e per effetto della subordinazione di quelle conservate, in ordine all'esercizio del potere, alle S. U. della Corte di Cassazione (art. 111 Costit.) — sono stati sostanzialmente ricondotti nell'ordine giurisdizionale tutti gli organi di giurisdizione.

Sotto tale profilo, assume significato particolare l'espressione «potere», adottata nel senso di equivalenza fra «potere» e «ordine», nell'art. 104 Cost.

«Potere», in senso soggettivo, significa dunque *potere-ordine* e non *potere-organo*, dato che la norma si riferisce ad *organi appartenenti ad un potere* e non *costituenti* essi stessi *un potere* (90-b).

Sicché non si potrà qualificare come potere, legittimato al conflitto, se non il legislativo (con le due camere) e l'esecutivo (con l'organizzazione degli uffici dello Stato, fino al Presidente della Repubblica) e il giurisdizionale (con i suoi organi ordinari e speciali di giurisdizione). Ne restano escluse tutte le altre potestà soggettivate (91) ivi comprese quella del Capo dello Stato, per le attribuzioni costituzionali *non ricollegabili all'esecutivo*,

(90-a) Cfr. in tal senso Rocco F.: *A proposito di alcuni dissensi interpretativi dell'art. 134 della Costituzione*, in «Rass. Avv. Stato», 1948, 9, I; GASPARRI: *Corte Costituzionale e conflitto di attribuzioni*, in «Giur. It.», 1949, IV, 17.

(90-b) Cfr. in senso contrario GUGLIELMI: *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, in «La Corte Costituzionale»: (Supplem. alla «Rass. Avv. Stato» cit.), pag. 424, 425. Non sembra da condividere l'opinione, fondata sul solo dubbio che la Costituzione, dopo aver «codificato, rafforzandolo, il principio della divisione dei poteri», non «lo abbia accolto nel senso tradizionale», «se non riguardo al potere giudiziario».

L'analisi delle fonti — come si è visto — (art. 104; Cost. e 37, L. 11 marzo 1953, n. 87), postula una diversa conclusione.

(91) Sulla soggettivazione delle potestà, cfr. ROMANO: *Corso di diritto amministrativo*, 1932, 143 segg.

e quella della Corte Costituzionale, per tutte le sue attribuzioni scostituzionalità, in quanto *interpotesstative*; le c. d., istituzioni dello Stato (con che si indicano i più importanti organi dei poteri); e ne restano, infine, esclusi anche i soggetti di autarchia. D'altra parte, essendosi fatto riferimento a « conflitti fra poteri dello Stato » (1<sup>a</sup> parte dell'art. 37, 1° comma L. cit.), ma ristretta la competenza della Corte Costituzionale ai conflitti che insorgono fra « organi » dei detti poteri competenti a dichiararne *definitivamente* la volontà, è evidente che sia stata prevista l'ipotesi dei conflitti fra organi supremi dei poteri stessi.

Non sarebbe proponibile quindi il conflitto fra organi, non anche supremi, nonostante la varietà delle competenze a dichiarare la volontà del potere in cui ogni singolo organo si inquadra (sulla base dei concetti di *definitività* per gli atti amministrativi e di *competenza funzionale* per quelli giurisdizionali); e ancorchè un conflitto fra detti organi possa insorgere in relazione a rapporti giuridici, non solo, *interorganici* (che escludano la posizione di parti e il conflitto di interessi) ma, anche, *intersubiettivi* (con partecipazione di soggetti privati, come parti in conflitto di interessi e posizione della Corte, come organo giurisdizionale).

A maggior conforto di detta tesi, si osservi che la competenza (che per sè, involge un concetto di ordine gerarchico fra uffici) è qualificata nel senso che debba trattarsi di organi competenti a dichiarare *definitivamente* (sì!), ma la VOLONTÀ DEL POTERE (cui appartengono), ossia ad emettere atti rappresentativi della capacità di volizione dello Stato — e non di soggetti di autarchia — propria di quel potere; pertanto, ad emettere atti tipici: leggi, atti amministrativi, sentenze.

4. Sul secondo punto, riguardante i criteri di delimitazione delle attribuzioni, si deve notare che essi caratterizzano e distinguono l'istituto, nel senso che, *per aversi conflitto di attribuzione occorre:*

a) non soltanto che sia controversa la sfera di attribuzioni di un potere (in senso soggettivo: v. supra n. 3);

b) ma che la controversia riguardi precetti dettati dalla Costituzione o da leggi costituzionali, in ordine a detta sfera di attribuzione (92-a);

c) la quale sia stata violata, per effetto di attività amministrativa o di normazione subordinata (regolamentare), e soltanto da questa (92-b).

Orbene, la seconda condizione, come ho avvertito dianzi (v. supra, n. 2) determina conseguenze assai rilevanti, in quanto esige che « causa » del conflitto non possa essere che *l'interpretazione di precetti costituzionali relativi alle attribuzioni dei poteri (ordini) dello Stato*, ed « oggetto » del conflitto, *la delimitazione di quelle sole attribuzioni*.

(92-a) Cfr. ZANOBINI: *Corso di diritto amministrativo*, cit. 1954, II, 410.

(92-b) Per una disamina su questo punto, cfr. Sent. Costit. 26 gennaio 1957, n. 11, e 18 in « Giur. Cost. », 1957, 78, 335.

A) In ordine alla « causa », si deve richiamare il concetto di *poteri-funzioni* (attribuiti ad un dato potere-ordine), nel senso che i *poteri-funzioni* (analogamente a diritti soggettivi e facoltà) non sono configurabili se non quali *situazioni* attive (93), e, in particolare, collocabili o al di fuori di rapporti giuridici intersubiettivi (e con essi in mera connessione) (94), ovvero entro i rapporti stessi, ma in posizione ineguale (95): o infine, entro rapporti non intersubiettivi, ma *interpotesstativi* ed eguali.

Fra « poteri » ordini dello Stato non sussistono invero rapporti potestativi, perchè non sussistono rapporti intersubiettivi in genere; e però si configurano, soltanto, rapporti *interpotesstativi*. Sicchè, dal punto di vista causale vi potrebbe essere conflitto (sempre in relazione a questioni di competenza, per l'esercizio di determinate attribuzioni) in ognuno dei tre casi anzidetti. Ogni altro contrasto fra poteri si risolverà in conflitto politico, ma non giuridico.

Non ogni dissenso, non ogni violazione di attribuzioni (che non sia accompagnata da una contraria dichiarazione di volontà di arrogazione) potrebbe dar luogo a conflitto, di competenza della Corte Costituzionale. Ad es.: l'impedimento — da parte del Governo — di funzioni di rappresentanza del Presidente della Repubblica; di attività preparatoria della funzione legislativa (artt. 62, 86 Costit.) e così via, potrà dar luogo a crisi di diversa natura, per la cui soluzione l'ordinamento costituzionale appresta il rimedio della revoca della nomina dei Ministri, in via di crisi extraparlamentare ovvero le dimissioni a seguito di voto di sfiducia del Parlamento o, per contro, la messa del Presidente della Repubblica in stato di accusa. E gli esempi potrebbero moltiplicarsi.

B) Dal punto di vista *oggettivo*, si nota, poi, che le attribuzioni contemplate dalla Costituzione e da leggi costituzionali, riguardano, non la prima, nè la seconda categoria di situazioni (esaminate sub. A) nelle quali il potere si atteggia, *ab extrinseco* o *ab intrinseco* in rapporti intersubiettivi; ma, esclusivamente, la terza categoria di situazioni nelle quali i poteri si *giustappongono*, e si *coordinano*, attraverso i loro *organi supremi*.

Le attribuzioni contemplate dalla Costituzione sono infatti le seguenti:

a) (art. 70 e segg. e 138 Costit.) attività legislativa delle Camere, e limitatamente, del Presidente della Repubblica e del Governo. Il Presidente

(93) Sul concetto di « situazione » (Rechtslage) Cfr. la mia, *Metodologia del diritto pubblico e privato* in « Riv. dir. pubbl. », 1947, I, 47 e la bibliografia ivi citata, nota 34.

(94) Sul concetto di potestà, che non si svolgono in relazione a concreti rapporti giuridici, cfr. ROMANO: *Corso di diritto amministrativo*, 1932, 143 segg.

(95) Per la teoria v. CARNELUTTI: *Negozio giuridico, atto illecito, atto dovuto* in « Riv. dir. comm. », 1923, I, 386; *Metodologia del diritto*, 1939, 87 segg.; *Teoria generale del diritto*, 1940, 288 segg.; ROMANO: *Corso di diritto amministrativo*, cit. 143 segg.

della Repubblica, agli effetti di un conflitto con le Camere, nell'esercizio di attribuzione legislativa, sarebbe, tuttavia, rappresentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, come solo organo responsabile (art. 89, 2° comma, Costit.).

Nel solo caso degli artt. 75 e 138 (ove si contemplano il Referendum abrogativo e il Referendum di revisione) verrebbe in esame il « Corpo elettorale » come soggetto di potestà legislativa diretta. Sarebbe disagevole, tuttavia, configurare la deliberazione di abrogazione come attività legislativa in senso proprio, e non piuttosto come attività di controllo sull'attività legislativa, del Parlamento. La tesi è valevole a fortiori per il referendum di revisione costituzionale, il quale può essere indetto per la convalidazione delle leggi costituzionali e funge come condizione sospensiva per l'entrata in vigore della legge sottoposta a referendum (96).

Ad ogni modo, qualora si trattasse, pure, di attività legislativa, un conflitto di attribuzioni sarebbe inipotesizzabile sia perchè il Corpo elettorale non appartiene al potere-ordine legislativo; sia perchè ogni ipotesi di conflitto, in tema di abrogazione, è prevenuta dall'art. 2 L. Costit. 11 marzo 1953, n. 1, in relazione all'art. 75, comma 2° Costit.; e ogni ipotesi di conflitto di attribuzioni in tema di controllo di leggi costituzionali, già approvate, è inescogitabile, in relazione allo art. 138 Costit.; laddove l'attribuzione del corpo elettorale è quella che è, nè può essere usurpata da altri poteri. Potrà, come si è detto, essere impedita e allora soccorreranno altri rimedi, ma non si potrà dare invasione di siffatta tipica, insostituibile manifestazione di volontà;

b) (artt. 85 a 87, 5° comma e 8° comma) attribuzioni del Presidente della Repubblica nei confronti delle Camere;

c) (art. 87, 6° comma Costit.) attribuzioni del Presidente della Repubblica, nei confronti del Corpo elettorale (che non è un potere dello Stato, ma la fonte, se mai, del potere legislativo). La norma potrebbe originare però conflitti con le Camere;

(96) Cfr. sulla natura del *Referendum*, in genere, la mia voce: « *Referendum* » in « Nuovo Digesto It. » e la bibliografia ivi cit.; cfr. anche CARBONE, *La competenza della Corte Costituzionale sull'ammissibilità della richiesta di referendum abrogativo*, in « La Corte Costituzionale » (Supplem. alla « Rass. Avv. Stato » cit. p. 568, nota 2).

Sulla contaminazione di fini politici e normativi, nel *Referendum*, e le vaste possibilità di applicazione come controllo sulla politica generale, cfr. GUARINO: *Il referendum e la sua applicazione al regime parlamentare*, in « Rass. dir. pubbl. », 1947, I, 30; BALLADORE PALLIERI: *Sulla applicabilità alle leggi costituzionali del referendum abrogativo*, in « Foro Padano » 1949, IV, 14 e *Diritto Costituzionale* 1953, 220.

Sul carattere di organo legislativo del « Corpo elettorale » in sede di referendum, sia abrogativo sia di revisione, cfr. VIRGA: *La revisione costituzionale*, 1948, 28 Estr.; BON VALSASSINA: *Referendum abrogativo, revisione costituzionale*, ecc. in « Riv. Dir. Pubbl. », 1949 I, 81.

d) art. 87, 7° comma Costit.) attribuzioni del Presidente della Repubblica, nei confronti del potere esecutivo;

e) (artt. 92 e segg. Costit.) attribuzioni del Presidente del Consiglio e del Governo nei confronti delle Camere e del Presidente della Repubblica (mentre le attribuzioni dei dicasteri e degli uffici sono rinviate alla legge ordinaria: art. 95, comma 3° e 97);

f) (artt. 99, 100) attribuzioni di organi ausiliari, consultivi, delle Camere o del Governo;

g) (artt. 101 Costit. e segg.), attribuzione alla Magistratura, delle funzioni giurisdizionali, in concorso con organi di giurisdizione speciale (articolo 103) il cui conflitto interno è di giurisdizione e non di attribuzione;

h) attribuzioni del Consiglio superiore della Magistratura in confronto di poteri di Governo (artt. 107, 109, 110).

5. Sulla base di tale constatazione appare, anzitutto, evidente che la funzione della Corte Costituzionale, per la risoluzione dei conflitti di attribuzione, non è attività giurisdizionale essendo diretta al coordinamento di poteri-funzioni (non in connessione o nell'ambito di rapporti intersubiettivi), ma nell'ambito di rapporti interpotestativi eguali. Sicchè detta funzione si atteggia, come « cura » e « distribuzione » della potestà unitaria dello Stato, modellata, ma non assimilabile alla procedura di regolamento di giurisdizione, più di quanto non sia assimilabile al procedimento amministrativo di attribuzione di potestà tributaria, in materia di finanza locale (v. art. 289 T. U. F. L. 14 settembre 1931 n. 1175, modif. da art. 52 L. 2 luglio 1952, n. 703).

6. La stessa constatazione (esame delle ipotesi sub. B) conduce alla legittimazione della corrente dottrina, la quale:

1° ritiene esclusi dalla competenza della Corte, nei conflitti di attribuzione, i conflitti fra giurisdizione e amministrazione attiva (*de jure* soppressi con la legge del 1877) perchè la P. A. in giudizio non è un « potere »; istituto sopravvissuto soltanto nella fattispecie dell'art. 362 c.p.c., mai verificatasi, e in quella di controversa collocazione, di cui allo art. 368 c.p.c., pur spettanti alla competenza delle S. U. della Corte di Cassazione (97);

2° ricomprende, fra i conflitti di attribuzione, solo quelli che insorgono fra organi supremi (nei quali prevale l'elemento politico) benchè in concreto l'identificazione di tali organi non appaia

(97) AZZARITI: *Il conflitto di attribuzioni fra i poteri dello Stato secondo la nuova Costituzione*. in « Riv. Amm. », 1948, 335; *Problemi attuali di diritto costituzionale*, 1951, 199; *La mancata attuazione della costituzione e l'opera della magistratura* in « Foro It. » 1956, IV, 1; REDENTII, *Il conflitto di attribuzione nella Costituzione e nel codice di procedura* in Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ. » 1948, 247; PICCARDI, *La Corte Costituzionale in Italia* in « Riv. Amm. », 1951, I, 244; VITTA, *Diritto Amministrativo*, 1955 II, 506; 515; SANDULLI, *Manuale di dir. amministrativo*, 1955, 577,

soddisfacente. Si indicano, invero, il Parlamento, il Presidente della Repubblica, il Governo, il Consiglio Superiore della Magistratura, il Ministro per la Giustizia; ancora le due Camere, il Corpo elettorale, il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, giammai la Corte di Cassazione; e infine la stessa Corte Costituzionale (98).

7. Se può concordarsi con l'accennata teoria, soprattutto, per quanto attiene all'esclusione dei conflitti tradizionali, impropriamente detti di attribuzione, non può non rilevarsi che la configurazione corretta dei conflitti (detti) costituzionali, di attribuzione, non consenta la accennata atomizzazione dell'istituto (v. *infra* A. B. C) nè l'esclusione dell'A. G. (v. *infra* D).

La compiuta analisi della norma paracostituzionale, dell'art. 37 L. 11 marzo 1953, n. 87, (sorretta dall'art. 104 Cost.) consente di ricapitolarne i risultati, nel senso:

A) che, nell'ambito di ciascun potere-ordine, può e deve essere vagliata la questione di competenza, che determina l'insorgenza del conflitto, potendosi ridurre ad unità gli organi rappresentativi di ciascun ordine nell'organo supremo;

B) unificazione palesemente possibile, pur rispetto all'apparente pluralità di organi supremi.

I) — *Quanto al potere legislativo.* — La difficoltà di identificare la definitività della dichiarazione di volontà del potere — atteso, da un lato il sistema bicamerale, e dall'altro il difetto di un atto conclusivo del procedimento di *formazione* della legge, da parte del Capo dello Stato — è soltanto apparente, poichè la definitiva dichiarazione di volontà, trattandosi di atto complesso è quella dei due rami del Parlamento dopo l'approvazione, senza emendamenti, della legge approvata precedentemente dall'altro ramo.

L'esclusione del Corpo elettorale, dagli organi competenti a dichiarare la volontà (v. *supra* n. 4 B-a), concentra nel *Parlamento l'organo capace di essere soggetto del conflitto. La rappresentanza spetterà ai Presidenti delle Camere, congiuntamente, o al Presidente della Camera* (art. 63, 2° comma Costit.) (99).

II. — *Quanto al potere esecutivo.* — Gli organi investiti di attribuzioni costituzionali sono il Pre-

(98) Per le varie tesi, cfr.: un'ampia rassegna in GUGLIELMI *I conflitti cit.* 413 segg. e, in particolare: BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale cit.* 481 segg.; LUCIFREDI *La Nuova Costituzione italiana*, 1952, 203 segg., AMORTEI, *La Costituzione Italiana* 1948, 139; CERETTI *Diritto costituzionale italiano*, 1955, 470; VIRGA, *I conflitti di attribuzione*, in « Foro Padano » 1949, IV, 1; BALLADORE PALLIERI: *Diritto Costituzionale* 1953, 279; CALAMANDREI: *Corte Costituzionale e A. G. cit.*; ROSA: *Diritto costituzionale* 1955, 415, 431.

(99) È mancata, finora, elaborazione della Corte Costituzionale in ordine alla specifica situazione esaminata nel testo; nè si trova alcun accenno al problema, nelle sent. cost. 26 gennaio 1957, nn. 6, 9, 12, 17, in « Giur. Costit. » 1957, pp. 37, 58, 287, 331, emesse in giudizi su conflitti fra Stato e Regione.

sidente della Repubblica, il Consiglio dei Ministri, il Presidente del Consiglio e Ministri da lui delegati.

Conflitti di competenza fra singoli rami della P.A. non appaiono contemplati dalla Costituzione (sarebbero comunque, risolti dal Consiglio dei Ministri, a sensi dell'art. 1, n. 8 R. D. 14 novembre 1901 n. 466).

Ogni altro conflitto di attribuzioni costituzionali sarebbe risolto dal Presidente del Consiglio sulla base dello art. 95, comma 1° della Costituzione.

Non sarebbe ipotizzabile *conflitto* fra Presidente della Repubblica e Governo, per le ragioni già esposte (v. *supra* n. 4 A.).

*Il potere esecutivo potrà, dunque, essere soggetto del conflitto di attribuzione, attraverso il Consiglio dei Ministri, in persona del suo Presidente o di un Ministro delegato.*

III) — *Quanto al potere giurisdizionale.* — La S. C. di Cassazione, in persona del suo Presidente, rappresenta l'organo supremo competente a dichiarare la volontà del potere e propria del potere giurisdizionale, (anche nelle questioni di competenza di giudici speciali).

C) L'unificazione è anche conseguenziale al principio dell'ipotizzabilità di conflitti limitatamente alle questioni relative ad attribuzioni, specificamente e direttamente, derivanti dalla Costituzione sempre che si tratti di attribuzioni tipiche dei rispettivi poteri-ordini.

Sicchè, ad es.: non potrebbe, giammai, insorgere conflitto di attribuzione:

I) con il *potere legislativo*, (ma, se mai, tratterebbesi di conflitto politico) in ordine alla elezione del Presidente della Repubblica (art. 83 Costit.); alla messa in stato di accusa del medesimo (artt. 90 - 96); alla nomina dei cinque Giudici Costituzionali (art. 135); trattandosi di attribuzioni non proprie del potere legislativo, e la cui volontà non si manifesterebbe attraverso dichiarazioni in forma tipica del potere legislativo;

II) con il *potere giudiziario*. Il Consiglio Superiore della Magistratura (art. 104 della Costit.), quale che sarà la disciplina della legge ordinaria, non potrà mai rappresentare la volontà del potere giudiziario, benchè dei *poteri giudiziari* ad esso attribuiti taluni saranno necessariamente di giurisdizione speciale. Ma, per questa attività, lo eventuale straripamento di potere importerebbe il ricorso alle Sezioni Unite della S. C. di Cassazione (art. 111 Costit.), non vietando l'art. 104 il controllo della S. C. organo dello stesso potere giudiziario.

Quanto alle funzioni di amministrazione attiva, trattasi di materia di attribuzione non specificamente costituzionale, rinviata alla legge ordinaria (artt. 105, 107 Costit.) e, in ogni caso, di attribuzioni che non potrebbero concretarsi in dichiarazioni di volontà tipiche del potere giurisdizionale, nel quale quell'organo misto è ordinato.

III) Con il *potere esecutivo*, in ordine ad attività legislativa delegata (si tratterà se mai di questioni di legittimità costituzionale delle leggi

delegate), o ad esercizio dell'attività regolamentare, o della concessione di grazia da parte del Presidente della Repubblica, e così via;

D) Infine, possono darsi conflitti fra:

I) *Il potere legislativo e l'esecutivo* (ad es. in tema di approvazione di trattati);

II) *il potere legislativo e il giurisdizionale* (ad es. nel caso di sentenza confermata dalla Corte di Cassazione, che pretendesse regolare con carattere di astrattezza e generalità una serie indefinita di rapporti giuridici);

III) *ma anche fra il potere esecutivo e il giurisdizionale* (ad es. in tema di sindacato su atti politici). (100)

## VI

### I soggetti nei conflitti di attribuzione fra Stato e Regioni e fra Regioni

1. Limiti, oggetto, natura della funzione della Corte Costituzionale, nei conflitti di attribuzioni fra Stato e Regioni e fra Regioni. — Capacità di essere parte nei predetti conflitti. — 3. Rappresentanza dello Stato della e delle Regioni. — 4. Autorizzazione a proporre il conflitto.

1. La fattispecie del conflitto di attribuzione, fra Stato e Regione o fra Regioni — prevista dagli artt. 134 Costit., 2<sup>a</sup> parte e 39 L. 11 marzo 1953, n. 87 — si presenta separata e distinta, (non cumulabile e non alternativa) rispetto a quella relativa a controversie di legittimità costituzionale — *principaliter* — proponibili a sensi degli artt. 134 Costit., 1<sup>o</sup> al. e 31 segg. L. 11 marzo 1953, n. 87.

La questione di legittimità, in questa ipotesi, è limitata, bensì, all'esame di « competenza normativa », onde è stato osservato che la questione è più assimilabile al « conflitto » che alla « controversia di legittimità », (v. *supra*, nota 26). Tuttavia, derivando l'attribuzione di competenza normativa — direttamente — dalla Costituzione o da leggi costituzionali, la violazione di detta attribuzione si risolve nell'assorbente profilo del contrasto fra norma ordinaria e norma costituzionale, sufficiente a conferire alla controversia il carattere di questione di legittimità costituzionale (101).

Resta, pertanto, circoscritto l'ambito dei conflitti fra Stato e Regioni o fra Regioni ai soli con-

(100) In tal senso, cfr. GROPPALI: *La nuova Corte Costituzionale* « in « Corte Bresciana », 1948, I, p. 59.

(101) Il problema dell'alternativa dei rimedi, della azione di *illegittimità* e del *conflitto*, per eccedenza di attività *normativa* è affrontato da ESPOSITO: *La Costituzione Italiana, Saggi*, cit. p. 268, nel senso che l'alternativa sarebbe stata ammissibile nel sistema dell'art. 134 Costit. e non sarebbe più ammissibile nel sistema della L. 11 marzo 1953, n. 87 (v. *supra* nota 26). In tal senso, cfr. sent. Cost. 26 gennaio 1957, n. 18, in « Giur. Cost. », 1957, 339. Diversa è la questione se nel giudizio sui conflitti possa trovar luogo la declaratoria circa l'inesistenza o la validità di norme giuridiche, sulle quali si fondi il potere dell'autorità che ha emanato l'atto, da cui ha origine il conflitto. Con sent. Cost. 26 gennaio 1957, n. 9, in

fitti aventi ad oggetto qualsiasi atto di amministrazione dello Stato o della Regione, che invada la sfera di competenza assegnata allo Stato ovvero ad altra Regione.

Il conflitto di attribuzione denunciabile alla Corte Costituzionale può concernere — quindi — soltanto atti amministrativi o di normazione subordinata (regolamenti, e non anche norme di legge) viziati per violazione della sfera di competenza dello Stato o delle Regioni, delimitata da norme costituzionali. (Sent. cost. 26 gennaio 1957 n. 18 e 18 marzo 1957 n. 47).

La qualità dell'attività di amministrazione che dà luogo al conflitto è irrilevante, potendosi — in tesi — configurare conflitto di attribuzione anche relativamente all'esercizio di attività di controllo (102).

L'attività della Corte Costituzionale, nella materia in esame, presenta le caratteristiche note della funzione giurisdizionale, già esaminate per l'analoga forma di procedimento, per i giudizi principali di legittimità costituzionale (v. *supra* Sez. III).

2. La capacità di essere parte processuale nei conflitti di attribuzione (legittimazione *ad causam*) spetta soltanto allo Stato o alle Regioni.

La legittimazione ad agire e a contraddire in subiecta materia non può, invero, spettare se non agli Enti che si affermino titolari della *potestà* rispetto alla quale è sorto il conflitto (103).

Le provincie di Bolzano e di Trento non sono legittimate a proporre conflitto di attribuzione in ordine a potestà della Regione Trentino-Alto Adige, contro lo Stato od altra Regione, spettando la legittimazione alla Regione, unitariamente considerata.

Eccezionalmente, le Provincie sono invece legittimate a sollevare conflitto — direttamente — per regolamento di attribuzioni tra le provincie stesse o nei confronti dell'Ente Regione (art. 42, L. 11 marzo 1953, n. 87 e artt. 82 u. e., 83 dello Statuto spec. per il Trentino A. A. approvato con L. Cost. 26 febbraio 1948 n. 5) (104); salva, ben

« Giur. Cost. », 1957, 59, la questione è stata risolta in senso piuttosto negativo (vedasi motivazione, p. 67, che ricerca, nella prospettazione dell'oggetto della contestazione il profilo di violazione dei limiti posti all'attività amministrativa dalle leggi costituzionali). La decisione è invece massimata in senso positivo. Su di che vedasi anche l'annotazione di M. S. GIANNINI: (*ivi*, p. 59).

(102) In tal senso, v. sent. Cost. 26 gennaio 1957, n. 20, in « Giur. Cost. », 1957, 346, con la quale, peraltro, è stato negato — in merito — che l'atto di riscontro possa consumare violazione della competenza dell'ente soggetto a controllo.

(103) Cfr. in tal senso, sent. Cost. 26 gennaio 1957, n. 17, in « Giur. Cost. », 1957, 331.

Si verifica, nel caso, coincidenza fra capacità di essere parte sostanziale e capacità di essere parte processuale (v. *supra* cap. II, n. 10, lett. b).

(104) Cfr. in tal senso, sent. Cost. 26 gennaio 1957, n. 22, e 17 Aprile 1957 n. 57 in « Giur. Cost. », 1957, 359. e 653.

s'intende, la legittimazione passiva della Provincia quando sia lo Stato che instauri il conflitto (sentenza Cost. 26 gennaio 1957 n. 22).

Sono tuttavia ammissibili:

a) l'intervento dello Stato, in ogni caso di conflitto fra Regioni (per rinvio dell'art. 41 L. 11 marzo 1953, n. 87, alle disposizioni degli artt. 23, 25); e, e fortiori, nel conflitto fra Provincia e Regione e fra Province;

b) l'intervento della Regione nel conflitto fra altra Regione e lo Stato o fra Regioni (art. 20, 2° comma L. cit.), nei casi e nei modi esaminati per i giudizi principali di legittimità costituzionale, con esclusione, peraltro, di intervento di altri soggetti (v. *supra* Sez. III);

c) correlativamente, è da ritenere ammissibile, anche in questo tipo di procedimento, la sostituzione processuale (nei limiti esaminati, *supra* cap. III);

d) ed è, infine, da escludere la partecipazione di privati o enti pubblici, quali contro-interessati (105).

3. La rappresentanza (*legitimatō ad processum* o a stare in giudizio) (106) dello Stato e delle Regioni in conflitto spetta, esclusivamente, per

---

(105) Cfr. sent. Cost. 26 gennaio 1957, n. 18 in « Giurispr. Cost. ». 1957, 335. G. CHIARELLI: *Su la configurabilità di un controinteressato nel conflitto di attribuzione davanti alla Corte Costituzionale*, in « Giur. It. », 1957, 1. I. 337 in nota a sent. Costit. 26 gennaio 1957, n. 18, osserva che con questa pronuncia la Corte ha esteso al processo sui conflitti di attribuzione il principio dell'inammissibilità di un controinteressato, già elaborato con ord. 30 maggio 1956 e 21 luglio 1956, n. 25, (v. *supra* note 71, 72). Rileva l'A. che in un giudizio di legittimità costituzionale o in un conflitto di attribuzione originato da un atto normativo (regolamento) non sia individuabile controinteressato, attesa la natura stessa dell'atto e del suo contenuto generale ed astratto. Più problematico pare all'A. il caso di conflitto originato da atto amministrativo, in cui c'è necessariamente un controinteressato sostanziale, che non può assumere la figura di controinteressato processuale; anche se la decisione porterà l'annullamento del rapporto di cui egli è titolare (artt. 38 e 41, L. 11 marzo 1953, n. 87) ed anche se in pendenza del giudizio potrà essere disposta la sospensione dell'atto (art. 40 L. citata).

La Corte ha, peraltro, bene individuato il problema nel senso che il titolare del rapporto non è parte nel conflitto, perchè l'interesse suo particolare, rispetto alla conservazione o rimozione dell'atto, è assorbito dall'interesse trascendente (alla cui difesa è preordinato l'istituto del conflitto) del « rispetto delle competenze ». Orbene è evidente che l'*annullamento consequente come corollario* alla decisione sulla « competenza » dell'Ente e che non potrebbe essere consentito — muovendo dall'interesse mediato del titolare dell'atto — risalire all'ammissione di questo al giudizio sulle competenze.

Nè pare attendibile il rilievo dell'A., che in tal modo nel giudizio costituzionale si nega all'interessato quella tutela occasionale e indiretta che è, invece, concessa

lo Stato al Presidente del Consiglio dei Ministri o ad un ministro dal medesimo delegato, per la Regione, al Presidente della Giunta Regionale (107), per la Provincia al Presidente della Giunta Provinciale (art. 46 Statuto Trentino Alto Adige) qualunque sia l'autorità dello Stato o della Regione o della Provincia che abbia emanato l'atto, dal quale è insorto il conflitto.

4. L'autorizzazione a proporre il conflitto è prescritta, testualmente, per la Regione, dallo art. 39, 3° comma L. 11 marzo 1953, n. 87, che esige la previa deliberazione della Giunta Regionale (analogamente a quanto prevede l'art. 32 L. cit. per l'autorizzazione a proporre giudizio principale di legittimità) (108). Non occorre, invece, approvazione dell'organo di controllo (v. *supra* sez. III n. 2). Gli stessi principi valgono per la Provincia.

## VII

### I giudizi sulle accuse

Soggetti, nel giudizio sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, il Presidente del Consiglio dei Ministri ed i Ministri (artt. 134, 3° al. e 136 Costit.; 10 e segg. L. Costit. 11 marzo 1953, n. 1) sono l'organo d'accusa e l'imputato (109).

---

nel giudizio amministrativo (art. 36 T. U. 26 giugno 1924, n. 1054).

La ragione della differenza c'è ed è fondamentale; nel giudizio amministrativo è l'impugnazione del privato, contro l'atto, che mette in moto il meccanismo della giurisdizione di legittimità e rende tutelabile l'interesse generale alla intrinseca legittimità degli atti della P. A.; nel giudizio sui conflitti, è conferito, invece, agli enti il rimedio diretto (e perciò assorbente) dell'impugnazione di legittimità.

(106) V. *supra*, cap. II, n. 10 lett. b.

(107) Cfr. sent. Cost. 26 gennaio 1957, nn. 4, 6, 9, 11, 12 in « Giur. Cost. », 1957, 22, 39, 58, 78, 287.

(108) La delicata questione dell'*ammissibilità* del ricorso per difetto di autorizzazione, è stata esaminata finora, soltanto nella fattispecie — analoga — della proposizione di giudizio principale di legittimità; v. sent. Cost. 26 gennaio 1957 n. 15 in « Giur. Cost. », 1957, 305 e la nota di MORTATI: *Competenza amministrativa delle Regioni e organizzazione degli uffici*, ivi p. 307, n. 1 nella quale si ricollega la esigenza della delibera per i giudizi principali di legittimità, all'art. 32 L. 11 marzo 1953, n. 87, e all'art. 2 L. Costit. 9 febbraio 1948, n. 1. Tuttavia, per la fattispecie in esame (art. 39 L. ord. cit.), pur mancando una previsione, relativa all'autorizzazione, in norme costituzionali, deve ritenersi vincolante la citata disposizione della legge paracostituzionale.

(109) Vedasi l'accento al fondamento dottrinario di tale qualificazione, *supra*, nota 41. All'imputato potranno applicarsi gli artt. 78 e segg. c. p. p. nei limiti del rinvio di cui all'art. 52 L. 11 marzo 1953, n. 87,

Benchè non risulti chiara dai testi legislativi (110), la previsione della partecipazione, al giudizio, dell'organo che promuove l'azione penale (Parlamento), quale era, invece — prevista sotto l'impero dello statuto Albertino — sia dal Regol. Giudiziario per il Senato costituito in A. C. di Giustizia, del 7 maggio 1870 (111), sia dal successivo Regol. Giudiziario del Senato del 1929 (112); tuttavia, può ritenersi decisiva la norma dell'articolo 13, 2<sup>a</sup> comma L. Cost. 11 marzo 1953 n. 1, che attribuisce ai « Commissari » eletti dal Parlamento *per sostenere l'accusa*, le funzioni di P. M. *davanti alla Corte* (113), soprattutto in relazione al rinvio al codice di rito, contenuto nell'art. 52 L. 11 marzo 1953, n. 87.

Esclusa è la costituzione di parte civile a mente dell'art. 51 L. cit., (114) che testualmente dispone: « L'azione civile derivante dal fatto che forma oggetto del giudizio di accusa è esercitata davanti all'Autorità giudiziaria ordinaria *dopo* la definizione del giudizio dinanzi alla Corte Costitu-

(110) Vedansi, in particolare, gli artt. 43, 3<sup>o</sup> comma, 44, 2<sup>o</sup> comma, 45, 48 L. 11 marzo 1953, n. 87, dai quali non appare un sufficiente collegamento con l'art. 13 L. Cost. 11 marzo 1953 n. 1.

(111) Era, infatti, prevista la nomina di Commissione di accusa di Senatori o Deputati (nei casi degli artt. 36 e 47 Stat.) per l'istruzione a la destinazione di un funzionario del P. M. per la requisitoria. (cfr. artt. 1, 5, 14, 18 segg. Regol. cit.), v. Nocito, *del Senato costituito in A. C. di giustizia*, 1872.

(112) La funzione di promuovere l'azione penale spettava alla Camera, al Governo o al P. M. costituito presso l'A. C.

(113) Cfr. in tal senso: CHIAROTTI, *La giurisdizione penale della Corte Costituzionale*, in « La Corte Costituzionale » (Suppl. alla « Rass. Avv. Stato » cit. p. 559).

(114) Tale è l'opinione, anche di CHIAROTTI, *op. cit.* p. 560, che rileva l'opportunità che non si trasferisca, in un processo di tanta importanza, esigenze di interessi privati.

zionale ». Laddove, con il riferimento all'*esercizio dell'azione civile*, si è, manifestamente, voluto richiamare la terminologia del codice di rito, che prevede invece detto esercizio come condizione necessaria e sufficiente per la costituzione di parte civile (artt. 22 e segg., 91 e segg. c. p. p.).

## VIII

### I difensori

a) Le parti private sono rappresentate da avvocati iscritti nell'albo speciale della S. C. di Casazione (art. 20 L. 11 marzo 1953, n. 87).

b) Gli organi dello Stato e delle Regioni, diversi dal potere esecutivo, partecipano al giudizio in persona dei loro rappresentanti istituzionali o con il patrocinio di avvocato.

c) Gli organi del potere esecutivo dello Stato partecipano con la rappresentanza dell'Avvocato Generale dello Stato, non soltanto quando debba partecipare o intervenire il Presidente del C. M., ma anche quando debbano partecipare nei giudizi incidentali, organi costituiti nel giudizio principale. Tanto si evince dalla lettera dell'art. 20 comma 3<sup>o</sup> L. cit. Non può ipotizzarsi conflitto, neppure nel caso in cui un organo della P. A. sia parte nel giudizio principale e la Presidenza del C. M. intenda spiegare intervento, in virtù dell'art. 25 L. 11 marzo 1953, n. 87.

Il conflitto eventuale sarebbe, prima, composto a sensi del comb. disp. degli artt. 1, n. 8 R. D. 14 novembre 1901, n. 466, e 15, 1<sup>o</sup> comma T. U. 30 ottobre 1933, n. 1611.

d) Gli organi della Regione non possono giammai partecipare ai giudizi con la rappresentanza facoltativa dell'Avvocatura Generale dello Stato, a sensi dei rispettivi statuti, attesa la facoltà dello Stato di intervenire, in qualsivoglia tipo di procedimento, a mezzo del Presidente del C. M. con la rappresentanza dell'Avvocato Generale dello Stato.

DARIO FOLIGNO  
AVVOCATO DELLO STATO

LUCIFREDI-COLETTI: Decentramento amministrativo (Ed. U.T.E.T. 1957).

L'opera prende in esame la legge 11 marzo 1953, n. 150, contenente delega al Governo per l'attuazione di un decentramento autarchico ed amministrativo ed i sedici decreti legislativi che fra il 13 luglio 1954 e il 30 giugno 1955 furono emanati in attuazione della legge delega; e la trattazione è condotta con esemplare chiarezza, con precisa informazione, con assoluta padronanza della materia. Nè poteva esser diversamente, ove si abbia riguardo così alle alte qualità degli autori come alla parte larghissima che, sia pure su diverso piano, entrambi hanno avuto nell'attività legislativa svolta.

Il libro è, quindi, una sicura guida ed un necessario strumento di lavoro per quanti — funzionari, magistrati, avvocati — sono chiamati, ognuno per la propria funzione, a dare applicazione alle norme sul decentramento o ad interpretarle, nè a presentare un libro che così autorevolmente si raccomanda da sé (anche per la pregevole veste editoriale: il che non guasta mai), son necessarie altre parole.

Si vuol però aggiungere, su un piano extra giuridico, che, assai spesso, traspaiono dalla lettura l'ansia di contribuire — attraverso le attribuzioni di funzioni statali di interesse locale agli Enti locali, e attraverso il decentramento amministrativo — a snellire e migliorare l'azione amministrativa, rendendo più immediati i contatti fra i cittadini e gli organi che debbono provvedere sulle loro istanze, e comunque ai bisogni della collettività, e l'amarezza per le difficoltà incontrate, che hanno limitato il campo di azione e di applicazione della legge di delega. Ma sarebbe ingiusto, su questo piano, svalutare l'importanza generale di questa prima azione di « rottura » ed è lecito attendersi ulteriori sviluppi sulla strada tracciata; è stata indicata una via che dovrà essere ulteriormente proseguita sia nell'ambito del decentramento di servizi agli organi statali periferici sia in quella della attribuzione agli enti locali di funzioni statali di interesse esclusivamente locale. Il Lucifredi ha voluto ricordare — forse con una punta di orgoglio, ma certo senza iattanza — « quale sforzo di pazienza e di fatica sia costato il lavoro per il decentramento », aggiungendo che « siamo e saremo in pochissimi a saperlo »; ed ha fatto bene.

In un libro, che non vuol essere soltanto un arido commento di disposizioni legislative, ma che legittimamente ambisce a sottolineare quanto sia

vasto e grave il problema del decentramento dei servizi e delle funzioni della Amministrazione dello Stato (e veramente ammirevoli sono per la loro lucidità le pagine dedicate all'argomento nei primi capitoli della Introduzione), anche questo « sforzo » andava ricordato e rivendicato a giusto titolo.

N. G.

A. M. SANDULLI: Legge, forza di legge, valore di legge. « Riv. trim. dir. pubblico », 1957, 269.

In questo saggio, che sarà anche pubblicato nella « Raccolta di scritti giuridici in onore di P. Calamandrei », il Sandulli, premesso che la parola « legge » ha nella Costituzione sia un significato *aspecifico* di atto normativo (comprendente persino i regolamenti ad es. nell'art. 111), sia un significato *specifico* di atto approvato dal Parlamento e promulgato dal Presidente della Repubblica, precisa che è soltanto in questo ultimo significato che il termine *legge* va inteso negli articoli della Costituzione che si riferiscono alla « funzione legislativa » o alla « potestà legislativa ».

Il S. afferma poi che mentre la potestà legislativa regionale può estrinsecarsi solo in leggi aventi contenuto normativo, la funzione legislativa statale « non si esaurisce nella possibilità di emanare norme giuridiche ma consiste nella possibilità di porre in essere ogni sorta di provvedimenti vuoi di carattere generale ed astratto, vuoi di carattere singolare e concreto » (v. ad es. leggi di approvazione dei bilanci, legge che delibera lo stato di guerra, etc.).

Nè esiste nella Costituzione una riserva a favore di altri organi per l'emanazione di provvedimenti non aventi carattere normativo.

Escluso pertanto (per quel che s'è detto sopra) che elemento caratterizzatore delle *leggi in senso specifico* possa essere il contenuto (normativo o no) di tali atti il S. afferma che occorre rifarsi per definire con maggiore precisione questa categoria giuridica ad elementi puramente formali che sono: la forza giuridica e il valore giuridico. *Forza giuridica della legge* è la sua attitudine ad innovare all'ordine legislativo preesistente e questa forza l'hanno tutti gli atti approvati dal Parlamento e promulgati dal Presidente della Repubblica qualunque ne sia il contenuto; *valore giuridico della legge* consiste nello speciale trattamento che l'atto riceve in seno all'ordinamento giuridico e che si riassume sostanzialmente: 1° nella impos-

sibilità di essere eliminato se non per mezzo di altra legge o di sentenza della Corte Costituzionale; 2° nell'obbligo per tutte le autorità di applicarlo finchè esista.

Ora, conclude il S., quando si dice che il Parlamento può delegare la sua funzione legislativa (ai sensi dell'art. 76 della Costituzione) si intende che esso può abilitare il Governo ad emanare atti aventi forza di legge e cioè aventi capacità di modificare l'ordine legislativo preesistente, ma non che possa delegarlo ad emanare atti semplicemente applicativi del diritto esistente attribuendo ad essi non la *forza di legge* che per loro natura non possono avere ma il *valore di legge*.

In altri termini, un atto non può avere *valore di legge* se non ne ha la *forza* e mentre per accertare se tale forza abbiano gli atti emanati dagli organi normali della funzione legislativa non si deve guardare al loro contenuto, del contenuto deve invece tenersi conto per stabilire se abbiano forza di legge gli atti emanati dagli organi della funzione legislativa delegata; e perciò se questi atti non hanno capacità di mutare l'ordine legislativo preesistente non hanno forza di legge e non possono, quindi, averne il valore e cioè essere soggetti al regime tipico delle leggi.

Opinare diversamente significherebbe ammettere, in sostanza, che il Parlamento può autorizzare il Governo ad emettere atti amministrativi soggetti al regime giuridico delle leggi e cioè insindacabili dagli organi giurisdizionali con palese violazione dell'art. 113 della Costituzione.

*Com'è noto la questione trattata dal S. raggiunse la fase acuta all'epoca della impugnazione in sede giurisdizionale dei decreti legislativi emanati per l'attuazione della riforma agraria.*

*Rinviamo a quanto fu diffusamente scritto in proposito in questa Rassegna (1951, p. 153, 177, 1952, p. 205).*

*Ora aggiungiamo che la Corte Costituzionale con le sentenze n. 59, del 1957, ha affermato che quei decreti legislativi sono veri e propri atti aventi forza e valore di legge e che è proprio essa Corte l'unico organo competente a sindacarne la legittimità.*

*Basta leggere la motivazione delle suindicate sentenze (vedi specialmente la n. 59) per rendersi conto che gli argomenti addotti dalla Corte possono valere in tutti i casi di legge-provvedimento delegata, sì che la tesi del S. non pare che possa avere sul piano pratico o giurisdizionale conseguenze apprezzabili.*

# RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA

**APPALTO - Pubblica Amministrazione - Revisione dei prezzi - Controversie relative - Competenza del Ministro giudice.** (Cass., Sez. I, Sent. n. 740/52; Pres. Brunelli; Est. Favara; P. M. Trotta (conf.); I. L. C. S. c. Lavori Pubblici).

La decisione delle controversie relative alla revisione dei prezzi pattuiti con le Pubbliche amministrazioni per i contratti di appalti di opere pubbliche, come per quelli di pubbliche forniture, è devoluta, ai sensi del regio decreto n. 1296 del 1938, della legge n. 1137 del 1940 e dei successivi decreto legge 23 novembre 1946, n. 463 e 6 dicembre 1947, n. 1501, nonché del regio decreto 13 giugno 1940, n. 901, alla speciale competenza di un apposito organo giurisdizionale nella persona del Ministro competente che, in tali casi, assume pertanto la veste di Ministro giudice, contro le cui decisioni è, peraltro, sempre ammesso (ai sensi dell'art. 111 della Costituzione) ricorso per Cassazione per violazione di legge.

Vedi in questa Rassegna 1956, p. 177. Anche la nota di Alessi in « Riv. Dir. Proc. », 1957, II, 260. In essa è contenuta una critica a fondo della giurisprudenza della Corte Suprema, con la quale, premesso che la pretesa alla revisione dei prezzi nei pubblici appalti si fonda su interesse legittimo e non su diritti soggettivi, si esclude la natura giurisdizionale nel provvedimento del Ministro, per mancanza assoluta privo dei requisiti essenziali della giurisdizione e cioè, l'indipendenza del giudice, la forma del provvedimento, l'autoapplicazione di questo (il decreto del Ministro è soggetto a registrazione della Corte dei Conti).

**IMPOSTA DI REGISTRO - Agevolazioni fiscali - Finanziamenti per la ricostruzione - Artt. 4 d. l. l. 7 giugno 1945, n. 322 e 3 d. l. l. 26 marzo 1956, n. 211.** (Cass., Sez. I. Sent. n. 1354 del 19 aprile 1957; Pfses Siciliani; Est. Pace; P. M. Colli (conf.); Fallimento Conceria Pellami di Modena - Finanze).

Ai fini delle agevolazioni fiscali, di cui al combinato disposto dell'art. 4 d. l. l. 7 giugno 1945, n. 322 e dell'art. 3 d. l. l. 26 marzo 1946, n. 211, è sufficiente che il finanziamento delle opere di ricostruzione degli edifici distrutti o gravemente danneggiati da eventi bellici sia in funzione obiettiva delle predette opere di ricostruzione e non è necessario nè che il finanziamento sia avvenuto prima dell'inizio dei lavori di ricostruzione, nè

che la ricostruzione stessa avvenga in forma assolutamente identica a quella delle opere distrutte o gravemente danneggiate (c.d. ricostruzione mattoni su mattoni).

Con questa sentenza la Corte di Cassazione, annullando la decisione 20 giugno 1955 della Commissione Centrale delle imposte, ha dato una interpretazione meno restrittiva delle norme, che prevedono agevolazioni fiscali alle operazioni di finanziamento necessarie per la ricostruzione degli edifici e degli stabilimenti industriali distrutti o gravemente danneggiati da eventi bellici, alla quale riteniamo di poter aderire purchè rimanga ben ferma l'esigenza di una connessione obiettiva, diretta e immediata tra finanziamento e ricostruzione, ancorchè iniziata, ma certamente non esaurita, e purchè l'opera, ancorchè non ricalchi pedissequamente l'immobile distrutto o danneggiato, costituisca nuova costruzione di questo e non costruzione di un nuovo e diverso immobile. La ricostruzione, pertanto, pur dovendo tener conto dei nuovi ritrovati tecnici ed adeguarsi alle mutate esigenze costruttive, deve conformarsi nel volume e nelle caratteristiche essenziali, all'opera preesistente, come è, d'altronde, previsto da tutta la legislazione in materia e, da ultimo, dalla legge sul risarcimento dei danni di guerra e riparazione degli immobili distrutti o gravemente danneggiati da eventi bellici.

G. G.

**REGISTRO - Donazione propter nuptias da parte dei genitori della sposa - Aliquota applicabile - Applicabilità delle norme della legge tributaria sulle successioni - Limiti e condizioni.** (Cass., I. Sez., 16 marzo 1957, n. 921 - Pres. Oggioni; Est. Azara; P. M. Tavolaro; Maltoni c. Finanze),

A norma del combinato disposto degli articoli 3 d. l. l. 8 marzo 1945, n. 90 e 61 regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3296, in materia di donazione *propter nuptias* la riduzione a metà della imposta di registro non si applica quando fra donante e donatario vi sia un rapporto di parentela in linea retta.

Le disposizioni legislative dettate in materia di successione in tanto possono applicarsi in tema di atti di liberalità fra vivi in quanto vi sia un esplicito richiamo legislativo al riguardo.

Con la sentenza soprariferita la Corte Regolatrice ha deciso per la prima volta su conforme richiesta

del P. M., alcune questioni relative ai rapporti ed alle interferenze fra la legge di registro e le disposizioni portate dal d. l. l. 8 marzo 1945, n. 90. Gioverà, quindi, riportare il testo della sentenza, che ha ampiamente aderito, anche nella motivazione, alle ragioni svolte dalla Avvocatura in difesa della Amministrazione:

« Col primo motivo di ricorso si denunzia la violazione dell'art. 3 del d. l. l. 8 marzo 1945, n. 90, in relazione all'art. 61 terzo comma della legge di registro 30 dicembre 1923, n. 3269, e si sostiene che alle donazioni fatte, in vista del matrimonio, agli sposi da parenti in linea retta spetti il beneficio della riduzione della metà della imposta di registro prevista per i normali atti di liberalità, dovendo il citato art. 61 della legge di registro essere interpretato escludendo l'inciso « da persone che non siano parenti in linea retta ».

« Questo motivo del ricorso non ha fondamento.

« L'art. 3 del d. l. l. 8 marzo 1945, n. 90, sancisce l'applicabilità delle disposizioni generali in materia di imposta di successione — contenute nel primo e secondo comma dell'art. 1 del medesimo testo legislativo — « anche alle donazioni e alle liberalità comprese le costituzioni di dote civile e militare e del patrimonio familiare salvo il disposto del terzo comma dell'art. 61 della legge di registro 30 dicembre 1923, n. 3269. »

« A sua volta, il testè citato terzo comma dell'articolo 61, così si esprime. « Le tasse sulle costituzioni di dote e sulle donazioni a contemplazione di certo e determinato matrimonio, fatte a favore degli sposi o della loro prole nascita da persone che non siano parenti in linea retta, saranno ridotte a metà di quelle che sarebbero dovute per gli atti di liberalità. Dal raffronto delle due riportate norme, appare chiaro che, riguardo alle donazioni propter nuptias, il legislatore ha stabilito esplicitamente che la riduzione dell'imposta alla metà non si applica quando fra donante e donataria vi sia un rapporto di parentela in linea retta.

« Nè la intenzione del legislatore può esser interpretata in senso diverso perchè, a parte la non equivoca formulazione della legge, in materia tributaria le disposizioni che comportano una agevolazione, hanno carattere di norme eccezionali, la cui sfera di applicabilità è limitata ai soli casi in esse specificatamente previsti.

« Col secondo motivo si assume che alle donazioni, fatte da parenti in linea retta, spetterebbe la esenzione della imposta di registro fino alla quota base di lire 750.000 come per le successioni mortis causa in linea retta.

« Anche questo motivo non può essere accolto.

« L'art. 2 del d. l. l. 8 marzo 1945, n. 90, stabiliva, al primo comma che « nelle successioni in linea retta o fra coniugi le quote di eredità o di legato sono esenti da imposta fino a lire 10.000. »

« Successivamente l'art. 2 della legge 12 maggio 1949, n. 206, ha enunciato la seguente norma: » nelle successioni in linea retta o fra coniugi le quote di eredità o di legato sono esenti da imposta fino a lire 750.000. »

« La semplice lettura dei soprariportati testi di legge rende evidente la infondatezza del motivo in esame perchè nei testi medesimi non è dato riscontrare alcuna espressione, che estenda alle donazioni il beneficio accordato per le successioni mortis causa. E non può essere condivisa la tesi della ricorrente, secondo la quale non sussisterebbe alcuna differenza di trattato giuridico fiscale tra le donazioni e le successioni a causa di morte, se si considera che la disciplina delle donazioni e delle successioni sono contenute in due leggi tributarie diverse e fra loro autonome. Da ciò consegue che le disposizioni dettate in materia di successione, in tanto possono trovare applicazione in tema di atti di liberalità tra vivi, in quanto vi sia un esplicito richiamo legislativo al riguardo? »

**SENTENZA - Correzione di errori materiali - Non applicabilità del procedimento nel caso di omessa statuizione sulle spese nei precedenti gradi del giudizio.** (Cass., Sez. Un., Sent. n. 592/57 - Pres. Brunelli; Est. Laporta; P. M. Fragali; Min. Marina Mercantile c. Comune di Genova).

Il procedimento di correzione delle sentenze può trovare applicazione nel caso di omissioni meramente materiali, rilevabili dal contenuto stesso della pronunzia, non anche per integrare la sentenza, mancante di statuizione sulle spese dei precedenti gradi del giudizio. In quest'ultima ipotesi, trattandosi di una vera e propria mancanza di carattere concettuale e sostanziale, alla medesima può essere riparato solo con i mezzi ordinari d'impugnazione, nei casi nei quali questi sono ammessi. (Nella specie, poi, si esclude che la Corte di Cassazione fosse incorsa in omissione, ritenendosi che la Corte stessa, limitando la condanna del resistente soltanto alle spese dell'ultimo grado, avesse, per implicito, creduto di compensare direttamente tra le parti le spese dei precedenti gradi del giudizio).

Vedi la nota critica del Chicco (Omessa pronunzia sulle spese e correzione di sentenza « Foro it. 1957 », I, 1004), nella quale si sostiene: 1° che il procedimento di correzione di errori materiali è l'unico ammissibile in caso di omessa pronunzia sulle spese in sentenza contro la quale non è ammesso alcun gravame (come è appunto la sentenza di cassazione); 2° che l'omessa pronunzia sulle spese non può equivalere a pronunzia implicita di compensazione.

# ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DELLE CORTI DI MERITO

**AMMINISTRAZIONE PUBBLICA - Enti di riforma fondiaria - Rappresentanza e difesa in giudizio facoltativa da parte dell'avvocatura dello Stato - Sussistenza.** (Corte di Appello di Bologna, Sezione I - Presidente Nardella; Est. De Robertis; Patrignani c. Ente Delta Padano - Sentenza 10 dicembre 1956 - 21 gennaio 1957.

«L'art. 31 della legge 12 maggio 1950, n. 230, istitutiva dell'Ente Sila, che facoltizza questo a farsi rappresentare e difendere in giudizio dalla Avvocatura dello Stato, in conseguenza della recezione operata dagli artt. 1 e 2 della Legge Stralcio 21 ottobre 1950, n. 841, è applicabile a tutti gli Enti di riforma agraria istituiti in base a questa, i quali pertanto sono legittimamente difesi a tutti gli effetti, dall'Avvocatura dello Stato».

*Fra i numerosi motivi che le agguerrite e valoro-  
se difese dei proprietari espropriati hanno esco-  
gitato a sostegno della loro azione, è particolarmente  
notevole quella sollevata spesso in grado di appello  
onde far dichiarare la inesistenza del gravame  
dell'Ente, di difetto di ius postulandi per conto  
dell'Ente medesimo, nell'Avvocatura dello Stato. Su  
tale eccezione sembra che non vi siano state finora  
altre decisioni ex-professo, onde pensiamo di fare  
cosa utile col segnalare la sentenza che precede,  
la quale ha del tutto disattesa l'eccezione in parola;  
l'affermazione è tanto più notevole in quanto, mentre  
la gran parte delle argomentazioni degli espropriati è  
venuta a cadere dopo le recenti note decisioni della  
Corte Costituzionale, quella di difetto di ius postu-  
landi dell'Avvocatura è sempre attuale.*

Così motiva la Corte:

A) «Secondo il Patrignani, l'atto di appello dell'Ente sarebbe nullo perchè l'appellante si sarebbe avvalso per proporlo, così come se ne avvalse in primo grado per contraddire, dell'Avvocatura dello Stato, al cui patrocinio non poteva far ricorso, non essendovi autorizzato da alcuna disposizione di legge, di regolamento o di altro provvedimento approvato con r. d. (art. 43 del Testo unico r. d. n. 1611 del 1933).

«Oltre la rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle Amm.ni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo, che l'Avvocatura deve necessariamente assumere (art. 1 Testo unico cit.), questa può assumere la rappresentanza e la difesa nei giudizi attivi e passivi avanti le autorità

giudiziarie, i collegi arbitrali, le giurisdizioni amministrative e speciali di amministrazioni pubbliche non statali e enti sovvenzionati, sottoposti a tutela od anche a sola vigilanza dello Stato sempre che ne sia autorizzata da disposizioni di legge, di regolamento o di altro provvedimento approvato con regio decreto (art. 43 citato).

«E poichè assume il Patrignani, l'art. 31 della legge n. 230 del 1950 ha dato facoltà all'Opera Sila di ricorrere al patrocinio ed alla assistenza dell'Avvocatura, ma non uguale facoltà all'Ente Delta padano è stata concessa con il D. P. n. 69 del 1951 che lo istituì, manca appunto quella norma autorizzativa che è necessaria al patrocinio facoltativo dell'Avvocatura stessa.

«L'atto d'impugnazione, siccome sottoscritto da un avvocato dello Stato privo di ius postulandi, sarebbe viziato e nullo, e tale nullità impedirebbe il giudizio sui motivi di gravame proposti dall'Ente che, in definitiva, starebbe in giudizio personalmente e senza il necessario ministero di procuratore legalmente esercente (art. 82, comma 3° c. p. c.).

«Ritiene la Corte che lo ius postulandi sussiste, e che nessun vizio infirmi l'atto di appello, perchè la disposizione dell'art. 31 cit., in conseguenza della recezione operata dagli artt. 1 e 2 della legge n. 841 del 1950 (c. d. legge stralcio) delle norme della L. n. 230 dello stesso anno (c. d. legge Sila) nella regolamentazione e disciplina degli enti di riforma o loro sezioni, si riferisce anche all'ente appellante istituito con il D. P. n. 69 del 1951. Esiste cioè, anche riguardo a questo Ente, una disposizione di legge che autorizza il ricorso al patrocinio dell'Avvocatura. Infatti la legge stralcio, in base alla quale venne emanato il decreto Presidenziale istitutivo dell'Ente Delta, con l'art. 1 operò una recezione delle norme della legge Sila e con l'art. 2 delegò il Governo ad estendere le norme stesse ad altri territori e ad istituire altri enti di colonizzazione e di trasformazione fondiaria con le funzioni già della L. n. 230 del 1950 attribuite all'Opera Sila. Il Governo fu autorizzato ad applicare ad altri territori, con le deroghe stabilite negli articoli seguenti le norme della legge Sila: fra queste norme è l'articolo 31 che non risulta affatto derogato con la legge stralcio. E il Governo stesso fu delegato ad istituire nuovi enti o speciali sezioni di Enti già esistenti affidando loro le funzioni già per legge attribuite all'Opera Sila: il modello al quale doveva adeguarsi

la legislazione delegata era, quanto alle funzioni dei nuovi enti, all'esercizio di queste ed ai mezzi diretti e indiretti idonei al conseguimento dei fini perseguiti, appunto quello istituito con l'Opera Sila.

«A ciò si aggiunge che la rilevata recezione normativa ha efficacia generale, come si desume dalla collocazione della norma che la sancisce (art. 1) a cominciamento del provvedimento legislativo, e dalla locuzione peculiare adoperata al fine di far intendere che tutte le norme della legge Sila debbono considerarsi permanenti disciplinatrici della materia, salvo solo le deroghe apportate dalla nuova legge. Una legge, quindi, non è in contrasto con l'altra, nè queste con i decreti presidenziali delegati: tutte le norme formano un corpus normativo, posto a disciplina della riforma fondiaria e della organizzazione degli Enti che devono attuarla. L'art. 31 perciò — si ripete — dettato, per l'Opera Sila, per il richiamo e la conseguente recezione, vale anche per quegli altri Enti che vennero istituiti in virtù di delega dal Governo. Deroga a quella norma non solo non è stata apportata ma non sarebbe stata giustificata, una volta che si considerino la identica natura degli Enti di Riforma, la similarità di funzioni e di struttura, e specialmente la costante ed interna vigilanza cui essi sono sottoposti da parte del Ministero dell'Agricoltura, che cura anche il coordinamento di funzioni e compiti (art. 3 legge n. 1629 del 1947 art. 2, comma secondo, legge n. 841 del 1950, art. 3 comma secondo D. P. n. 69 del 1951).

M. FAZIO

**DEMANIO - Opere modificanti le pertinenze stradali - Concessione amministrativa.**

**IMPOSTA DI REGISTRO - Applicabilità dell'imposta proporzionale di trasferimento sulla concessione relativa all'esecuzione di tali opere.** (Trib. di Venezia 27 marzo - 27 aprile 1957 - Pres. Mastrobuono; Est. Carnesecchi; Esso Standard c. Finanze).

L'atto col quale la Pubblica Amministrazione consente ad un privato di eseguire sulle pertinenze del demanio stradale opere atte a modificarle al fine di rendere possibile l'accesso dalla strada pubblica ad una stazione di rifornimento di carburante ha natura di concessione amministrativa.

Il diritto che il privato acquista in base a tale concessione ha carattere reale e pertanto l'atto è soggetto all'imposta di trasferimento di cui all'articolo 1 della tariffa all. A. della legge di registro.

Il Tribunale di Venezia ha correttamente impostato e risolto la questione attinente alla natura dell'atto della cui tassazione si discuteva.

Dopo aver premesso che l'uso consentito dalla A.N.A.S. alla Soc. Esso Standard non era il semplice uso ordinario del demanio stradale, ma bensì un uso eccezionale delle pertinenze stradali « addirittura estraneo alla loro accessibilità funzionale al demanio stradale », la sentenza ha da tale premessa tratto la logica conseguenza che alla predetta Società era stato attribuito un diritto (di costruire

per proprio uso opere particolari modificanti le pertinenze stradali) che prima non le spettava. Il che ha portato il Tribunale a ritenere esattamente che si era in presenza di una vera e propria concessione e non già di una semplice autorizzazione e ciò in base al criterio discrezionale formulato dalla dottrina (ZANOBINI: CORSO, VII ed., vol. I, p. 263; VITTA - Dir. Amm., IV ed., vol. I, p. 391; SANDULLI: Man. dir. amm., III ed., p. 282) ed accolto dalla giurisprudenza (Cass., Sent. 7 agosto 1941, n. 2749).

Ciò posto, la sentenza ha ravvisato un diritto di natura reale in quello attribuito alla concessionaria, affermando che, attraverso l'atto di concessione si era « verificato un trasferimento di facoltà e di poteri giuridici analogo a quello che è effetto di una contrattazione privatistica nell'ambito dei diritti reali ».

La configurabilità di diritti di consistenza reale, acquistati su beni demaniali in virtù di concessione amministrativa, è stata ripetutamente affermata dal Supremo Collegio (sent. 8 giugno 1934, n. 1985; 30 marzo 1937, n. 903; 11 marzo 1940, n. 833; 30 aprile 1952, n. 1218) il quale ha pur fatto salva la soggezione di tali diritti alle limitazioni che derivano dalla natura dei beni stessi ed in particolare al modo dalla revocabilità e dalla temporaneità della concessione, ritenendo che, ciò nonostante, la realtà si manifesti inalterata nei rapporti e nella possibilità di difesa verso i terzi.

«Limitazioni del genere — osserva al riguardo l'EULA (in « Riv. Dir. pubblico », 1935, I, p. 276) — non possono dirsi completamente estranee neppure al regime privatistico dei diritti reali, ove si pensi al complesso di facoltà riconosciute al direttario dell'enfiteusi ed ai casi di risolvibilità ammessi dalla legge per l'ipoteca convenzionale » Vedasi pure l'ampia nota dello stesso autore sulla « Ipotecabilità delle fabbriche costruite sopra terreni demaniali a seguito di concessione temporanea » (in « Foro It. », 1932, I, 1096), e, per la temporaneità della costituzione di servitù nel diritto privato, si consulti: Grosso e Deiana (Le servitù prediali, p. 184).

A favore della ammissibilità della costituzione di diritti reali su beni demaniali attraverso concessioni amministrative si sono pure schierati il ROMANO Principi di diritto amm.vo, p. 497; lo ZANOBINI Corso di dir. amm.vo, IV ed., vol. IV, p. 36; il SANDULLI: Manuale di dir. amm.vo, III ed., p. 311; il MESSINEO: Man. di diritto civ., VIII ed., vol. I, p. 420 ed il MAROI: Servitù prediali pubbliche, in « Dir. dei beni pubblici », 1938, p. 133.

Ricordiamo infine che dei suesposti principi hanno fatto applicazione nel campo tributario, in senso analogo alla sentenza annotata, la Corte di Appello di Roma (sent. 18 febbraio 1950, in « Foro It. », 1950, I, 1450), il Tribunale di Torino (sent. 10 maggio 1954 in questa Rassegna 1954, 202), nonché la Commissione Centrale (dec. 9 novembre 1946, n. 85010; 4 giugno 1947, n. 90451; 20 marzo 1953, n. 46099, in Relaz. Avvoc. Stato 1950-55, vol. I, p. 594).

L. MASINI

**FALLIMENTO - Enunciativa di società di fatto - Imposta di registro sulla costituzione - È dovuta in via di prelievo - Forma della domanda.** (Trib. Genova, I Sez.; Sent. 15 maggio 1957, n. 860 - Pres. Nicolardi; Est. Scaduto - Finanze c. fallimento Poggi e Melis).

L'imposta di registro dovuta sulla società di fatto enunciata nella sentenza dichiarativa di fallimento va pagata dal curatore in via di prededuzione, come debito della massa.

La domanda di pagamento in prededuzione può essere presentata con ricorso al giudice delegato, a sensi dell'art. 101 della legge fallimentare, essendo in ogni caso opportuno sottoporre ad un controllo giurisdizionale unitario la collocazione di crediti che devono essere soddisfatti su uno stesso patrimonio.

Come è noto sulla sentenza dichiarativa di fallimento di una società di fatto si liquidano due imposte: l'imposta fissa giudiziale, e l'imposta sulla enunciazione del contratto verbale di società. Dopo le sentenze 4 luglio 1941 e 12 gennaio 1943 della Corte Suprema « Riv. leg. fisc. » 1941 col. 708, e 1943 col. 257), l'assoggettamento a imposta del contratto societario enunciato in occasione della dichiarazione di fallimento costituisce prassi costante, e non ha dato luogo a questioni se non in ordine all'imponibile. (Su questo ultimo punto, nei suoi vari profili, vedi questa « Rassegna » 1955, 194; ROTONDI, in « Giur. It. » 1956, 1, 2, 522; C. Cent. 23 marzo 1955, « Riv. leg. fisc. », 1957, 69; Cass. 23 febbraio 1957, n. 670, ivi 912).

Il problema affrontato dal Tribunale di Genova era, però, un altro: e cioè, se l'imposta di titolo dovuta sulla sentenza dichiarativa fosse da soddisfare in sede di « prelevamento » (c.d. prededuzione), oppure in sede concorsuale con gli altri crediti ammessi al passivo.

Il criterio differenziatore dei due sistemi di pagamento viene, di solito, individuato nella diversa natura del credito da soddisfare. Nel linguaggio corrente si parla, infatti, di crediti verso la massa, che debbono essere pagati con prelevamento, e di crediti verso il fallito (o i falliti) che vengono pagati in sede concorsuale. Ma la distinzione è tutt'altro che netta, ritenendo la prevalente dottrina (cfr. AZZOLINA: Il fallimento, vol. I, 687, n. 386) che i così detti debiti della massa siano, in realtà, debiti del fallito. Comunque, la distinzione è insufficiente rispetto al credito tributario per l'imposta di conferimento. Questa, infatti, presenta la caratteristica di far sorgere un debito diretto dei falliti, come imposta dovuta dalle parti contraenti nel contratto sociale (art. 93, n. 1 legge di registro), e un debito diretto della massa, come spesa necessaria per la procedura fallimentare. Occorre considerare, al riguardo, che la società verbale non è soggetta a registro in termine fisso, sì che l'obbligo dell'imposta sorge solo nel momento dell'enunciazione. Da ciò deriva l'ulteriore conseguenza che la spesa relativa all'imposta di titolo è provocata proprio dall'emanazione della sentenza; costituisce una spesa che viene resa necessaria solo in quel momento, e viene resa necessaria appunto ai fini di permettere la procedura fallimentare: non

potendosi, ovviamente, dichiarare un fallimento di una società di fatto, senza enunciare la società.

In tale stato di cose, l'imposta di registro viene a costituire una vera e propria spesa « giudiziale », o, se si preferisce, una spesa « di giustizia ». E la esattezza di questa qualifica appare evidente, se si pensa che anche nei giudizi contenziosi ordinari le spese « giudiziali » poste a carico della parte soccombente comprendono anche le imposte di titolo, dovute sulle convenzioni la cui registrazione è divenuta necessaria per l'uso fattone in giudizio (Cass., 2 febbraio 1957, n. 397). Può dirsi, perciò, che nel concetto di spesa « giudiziale » rientri ogni spesa resa necessaria dal giudizio e per il giudizio: e tale è certamente la spesa per la registrazione della sentenza dichiarativa di fallimento. Come spesa del giudizio fallimentare essa va appunto prelevata dai fondi disponibili, a' sensi degli artt. 34 e 111 legge fallimentare. Che se per avventura il fallimento non avesse danaro disponibile, la imposta di registro sulla convenzione societaria dovrebbe essere prenotata a debito sul campione del fallimento, e poi essere recuperata dal cancelliere, ma sempre mediante prelevazione (art. 91 legge fallimentare).

Sulla questione specifica non risultano precedenti. Nella pratica fallimentare si deve però avvertire che l'imposta di registro sulla società di fatto, enunciata dalla sentenza dichiarativa, viene di solito soddisfatta in prededuzione dai curatori, o immediatamente, o previa prenotazione a debito sul campione del fallimento. Si può qui ricordare, come indicativo di questa prassi, il caso del fallimento della società di fatto fratelli Maini, in cui fu regolarmente ordinata dal giudice delegato la prenotazione a debito dell'imposta di titolo sulla costituzione della società di fatto; e questa prenotazione fu ritenuta sufficiente dalle Sezioni Unite a far considerare ottemperato il precetto del solve et repete, in quanto la prenotazione equivale a pagamento (Cass., Sezioni Unite 24 febbraio 1934, « Riv. leg. fisc. », 1934, 413). E può ricordarsi anche la decisione 8 maggio 1945, n. 75866 della Commissione centrale, che prese in esame la responsabilità del cancelliere per omesso invio al registro della sentenza dichiarativa, con conseguente omissione di imposizione della tassa di titolo sulla costituzione della società di fatto. La Commissione centrale concluse riconoscendo la responsabilità del cancelliere « per aver omesso l'invio della sentenza alla registrazione, che doveva essere eseguita o a debito o con il pagamento dell'imposta a cura del curatore, se fosse stato notiziato dello avvenuto invio, e, quindi, deve essere mantenuto fermo, nei suoi riguardi, l'addebito della soprattassa » (« Riv. leg. fisc. », 1946, 149). Questa, appunto, è l'alternativa accolta dalla sentenza annotata.

Nel caso di specie, la domanda di prededuzione era stata abbinata alla domanda (subordinata) di ammissione tardiva al passivo privilegiato del fallimento. Cioè, era stata presentata nella forma del ricorso, con gli adempimenti previsti dall'art. 101 della legge fallimentare. A tutta prima, si potrebbe pensare che la richiesta di pagamento in via di prelievo, non mirando ad una ammissione al passivo concorsuale, ma ad un soddisfacimento pre-concor-

suale, non rientri nella speciale disciplina delle domande di ammissione tardiva. Dovrebbe, perciò, valere in caso di controversia la norma generale, secondo cui la domanda si propone mediante citazione (art. 163 C.p.c.); mentre in caso di accordo, il provvedimento di autorizzazione al pagamento in prededuzione da parte del giudice delegato dovrebbe essere sollecitato da un semplice ricorso, e rivestire le forme di un decreto (art. 25 ultimo comma L.F.). Ma un esame più approfondito permette di affermare che anche il sistema degli articoli 98 e 101 è per-

fettamente idoneo allo scopo, servendo a portare al collegio, in sede contenziosa, la domanda di prededuzione, e ottenendo il risultato conseguente ad una regolare citazione.

In tal senso decise la sentenza annotata, uniformandosi al principio, riaffermato anche recentemente dalle Sezioni Unite (Cass., 19 febbraio 1957, n. 589), della funzionalità di un ricorso contenente gli elementi di una citazione, allorquando abbia raggiunto lo scopo del contraddittorio.

A. CHICCO

---

# INDICE SISTEMATICO DELLE CONSULTAZIONI

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

## ACQUE PUBBLICHE

BACINI IMBRIFERI MONTANI. — I) Se lo Stato, nello svolgere temporaneamente la funzione sostitutiva di quella demandata ai Consorzi di Comuni ai sensi della legge 27 dicembre 1953, n. 959, e ciò in quanto questi ultimi non siano sorti, possa agire per la riscossione dei sovracani a carico degli enti concessionari (n. 48). — II) Se lo Stato, nel procedere alla riscossione, possa adottare le norme del Testo unico 14 aprile 1910, n. 639 (n. 48).

## AGRICOLTURA E FORESTE

ENTI DI RIFORMA. — I) Se l'art. 22 della legge Sila, relativo all'assistenza tecnica da prestarsi agli assegnatari, attribuisca all'ente di riforma una generica potestà discrezionale di scelta dei mezzi con cui tale assistenza vada prestata oppure rechi un'enunciazione di principio da integrarsi con successive disposizioni (n. 11). — II) Se un Ente di Riforma possa essere assoggettato alla disciplina giuridica degli istituti di credito in genere, e di quelli di credito agrario in particolare (n. 11). — III) Se un Ente di riforma possa prestare l'assistenza finanziaria agli assegnatari, obbligatoria per legge, mediante fideiussione (n. 11).

## ALBERGHI

CONTRIBUTI DI RICOSTRUZIONE. — I) Se lo spostamento di sede dell'azienda alberghiera e la sistemazione di detta azienda in un fabbricato già esistente, opportunamente riattato ed ampliato, costituiscano elementi atti ad escludere l'ammissione dell'azienda stessa al contributo di ricostruzione, previsto dalla legge 13 febbraio 1952, n. 50 (n. 11). — II) Se un'eccezionale caduta di neve, sia pure in zone alpine, possa ricomprendersi in quel concetto di « calamità pubbliche, previsto dalla legge 13 febbraio 1952, n. 50 (n. 11).

## ANTICHITA E BELLE ARTI

RINVENIMENTO DI BENI DI INTERESSE STORICO. — I) Se tutte le cose dichiarate di interesse storico ed artistico a norma delle leggi in materia, da chiunque e comunque ritrovate o scoperte nel sottosuolo, appartengano allo Stato (n. 36). — II) Quali siano i poteri del proprietario del fondo il quale abbia ritrovato o scoperto fortuitamente siffatte cose (n. 36). — III) Se il premio, dovuto al proprietario del fondo in caso di rinvenimento nel sottosuolo delle cose suddette, abbia lo stesso fondamento del premio dovuto allo scopritore (n. 36).

## CITTADINANZA

PENSIONI DI GUERRA. — I) Se l'acquisto della cittadinanza di uno Stato estero, la cui legislazione consenta la conservazione della cittadinanza italiana, faccia perdere il diritto alla pensione di guerra, ove la cittadinanza italiana si sia, in concreto, perduta (n. 12).

## COMPROMESSO ED ARBITRI

COLLEGIO ARBITRALE. — Se possa ritenersi incostituzionale la funzione giurisdizionale attribuita dall'art. 8 della legge 27 novembre 1939, n. 1780, al Collegio arbitrale in materia di determinazione dell'indennità di espropriazione promossa dall'Ente delle Tre Venezie (n. 11).

## COMUNI E PROVINCE

OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO. — Se sia applicabile la tassa di occupazione di aree comunali in ordine agli impianti delle Società concessionarie telefoniche (n. 65).

## CONCESSIONI

OPERE PUBBLICHE. — Se costituisca entrata imponibile, ai fini dell'I.G.E., l'importo corrisposto dall'Amministrazione delle Ferrovie dello Stato alla Società Romana Ferrovie del Nord per la sola costruzione delle opere relative al raddoppio del binario e alla diramazione di una linea ferroviaria (n. 53).

## CONTABILITÀ GENERALE DELLO STATO

CESSIONE DI CREDITI. — I) Se la norma dell'art. 1248, cpv. C.C., la quale dispone che la cessione di credito non accettata dal debitore, ma a questo notificata, impedisce la compensazione dei crediti sorti posteriormente alla notificazione, sia applicabile nei confronti della P.A. cedente (n. 160). — II) Se sia ammissibile, da parte della P.A. cedente, una accettazione condizionata della cessione di credito (n. 160).

OGGETTI FUORI USO - VENDITA. — III) Se, ai sensi dell'art. 98 del Regolamento di Contabilità dello Stato, approvato con regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, sia necessaria, per la validità dei contratti di vendita di oggetti fuori uso, l'intervento di un agente dell'Amministrazione Finanziaria, anche nei casi in cui si proceda nelle forme della licitazione e della trattativa privata (n. 161). — IV) Se l'intervento dell'agente della Finanza, previsto dagli artt. 98 e 82 del Regolamento di contabilità, sia circoscritto al controllo esterno della mera regolarità formale degli atti del procedimento (n. 161).

## CONTENZIOSO TRIBUTARIO

**LITI TRIBUTARIE.** — I) Se il principio della inderogabilità delle disposizioni tributarie osti alla definizione transattiva della lite tributaria, quando sia in discussione il quantum dell'accertamento, cioè una questione di fatto (n. 1). — II) Se, nel caso di evasione fiscale, per la quale la legge disponga l'applicabilità di una pena pecuniaria, l'Amministrazione finanziaria abbia il potere di accertare il tributo e di procedere alla riscossione del medesimo nonchè di eventuale soprattassa (sanzione civile), indipendentemente dalla procedura sancita dalla legge 7 gennaio 1929, n. 4 (n. 1). — III) Se la norma dell'art. 3 c.p.p., sia applicabile nel campo delle liti tributarie anche quando l'evasione del tributo non sia connesso ad un reato, ma ad una semplice infrazione amministrativa (n. 1).

## CONTRABBANDO

**CARTINE PER SIGARETTE.** — I) Se la norma contenuta nell'art. 109 della legge 17 luglio 1942, n. 902, sul monopolio dei sali e tabacchi, sia estensibile alla disciplina delle cartine e tubetti per sigarette (n. 29). — 2) Se la carta velina, ancorchè preordinata e adatta alla fabbricazione delle cartine, costituisca genere di monopolio in base alla legge 13 gennaio 1936, n. 70 (n. 29).

## CONTRIBUTI E FINANZIAMENTI

**ALLUVIONI.** — I) Se, una volta valutato il danno, subito a causa dell'alluvione dalle aziende nel Salernitano e il relativo contributo in base ad esame analitico delle varie categorie di beni danneggiati, possa ammettersi, ai sensi delle vigenti norme, che le imprese, nella ricostruzione, mutino le proporzioni originarie delle varie categorie di beni presi in considerazione per determinare il contributo (n. 18). — II) Se il contributo di ricostruzione possa essere concesso a siffatte aziende, nel caso in cui la ricostruzione avvenga in località diversa da quella in cui era situato il bene distrutto (n. 18). — III) Se possa ammettersi la ricostruzione o riattivazione di siffatte aziende in nuova località col mutamento del tipo di attività o di produzione (n. 18).

**PRIVILEGI.** — IV) Se il privilegio speciale, che assiste le operazioni di finanziamento previste dalla legge 11 aprile 1953, n. 298, sia applicabile anche nel caso delle operazioni regolate dalla legge 12 febbraio 1955, n. 38 (n. 19).

**PUBBLICHE CALAMITÀ.** — V) Se lo spostamento di sede dell'azienda alberghiera e la sistemazione di detta azienda in un fabbricato già esistente, opportunamente riattato ed ampliato, costituiscano elementi atti a escludere l'ammissione dell'azienda stessa al contributo di ricostruzione previsto dalla legge 13 febbraio 1952, n. 50 (n. 20). — VI) Se un'eccezionale caduta di neve, sia pure in zone alpine, possa ricomprendersi in quel concetto di « calamità pubblica », previsto dalla legge 13 febbraio 1952, n. 50 (n. 20).

## DANNI

**ESECUZIONE DI OPERA PUBBLICA.** — Se lo Stato, quale esecutore di opere pubbliche di competenza di

enti locali in virtù di particolari disposizioni di legge, possa essere ritenuto responsabile dei danni da atto illecito prodotti a terzi in corso d'opera (n. 3).

## DANNI DI GUERRA

**REQUISIZIONI ALLEATE.** — I) Quali siano i limiti di giurisdizione dell'A.G.O. a conoscere delle azioni, contrattuali o extra-contrattuali, nascenti dagli atti o dai fatti indicati nell'art. 1 della legge 9 gennaio 1951, n. 10 (n. 71). — II) Se il previo esperimento del ricorso facoltativo previsto dall'art. 5 della legge n. 10 del 1951 sia condizione di proponibilità dell'azione per impugnativa del provvedimento di liquidazione dell'indennità (n. 71).

**TRATTATO DI PACE.** — III) Se l'acquirente di un bene, che sia stato danneggiato per fatto di guerra mentre era in proprietà di un cittadino delle Nazioni Unite, possa invocare alcuno dei benefici stabiliti dalla legge italiana per i suoi cittadini (n. 72).

## DAZI DOGANALI

**NAVE.** — I) Quando si verifichi per le navi l'attraversamento della linea doganale, che è presupposto obbiettivo dell'imposizione dei diritti di confine (n. 9). — II) Se le navi nazionali e quelle nazionalizzate perdano tale loro condizione per il solo fatto di essere destinate ad operare oltre i confini dello Stato (n. 9). — III) Se l'utilizzo di materie prime provenienti dalla demolizione, per vetustà, di una cosa importata in esenzione ai dazi doganali in vista di un solo particolare impiego, destinato ad assolvere ad un fine beneficiato dalla legge, costituisca presupposto di imposizione tributaria doganale (n. 9).

## ESAZIONE

**SPEDALITÀ.** — I) Se l'applicabilità della sanzione di cui all'art. 81 del Testo unico 17 ottobre 1923, n. 1401, presupponga la costituzione in debito dell'esattore (n. 6). — II) Se, in tema di spedalità anticipate dallo Stato, la costituzione in debito dell'esattore si attui soltanto mediante la notifica, da parte del Prefetto, delle anticipazioni effettuate (n. 6).

## ESECUZIONE FISCALE

**RISCOSSIONE ALL'ESTERO.** — Se lo Stato italiano possa esigere all'estero un credito tributario (n. 36).

## ESPROPRIAZIONE PER P.U.

**ENTE TRE VENEZIE.** — I) Se possa ritenersi inconstituzionale la funzione giurisdizionale attribuita dall'art. 8 della legge 27 novembre 1939, n. 1780, al Collegio arbitrale in materia di determinazione dell'indennità di espropriazione promossa dall'Ente Tre Venezie (n. 131). — II) Se, nel quadro della legge 31 marzo 1955, n. 240, possano essere sottoposti ad esproprio, i terreni già bonificati o in corso di bonifica (n. 131). — III) Se possa applicarsi in via analogica, per gli espropri previsti dalla legge 31 marzo 1955, n. 240, la speciale procedura disposta dalle leggi 12 maggio 1950, n. 230, e 21 ottobre 1950, n. 841 (n. 131).

## FERROVIE

**GESTIONE « LA PROVVIDA ». — I)** Se la gestione « La Provvida » abbia effettivamente natura di « servizio » dell'Amministrazione ferroviaria secondo la definizione di legge (n. 256). — **II)** Se la spesa relativa al personale ferroviario, comandato presso la Gestione « La Provvida », debba far carico alla Gestione stessa (n. 256).

## IMPIEGO PUBBLICO

**LEGGI RAZZIALI. — I)** Se abbia diritto alla riassunzione, ai sensi dell'art. 4 del R.D.L. 20 gennaio 1944, n. 25, l'impiegato, assunto a suo tempo alle dipendenze di un ufficio e, quindi, licenziato per motivi razziali, qualora l'ufficio sia stato soppresso (n. 433).

**PERSONALE SEPRAL. — II)** Se il personale della Sepral rientri nella categoria del personale non di ruolo dello Stato (n. 434). — **III)** Se la norma dell'art. 1 del D.L.C.P.S. 4 aprile 1947, n. 207, sia applicabile a tutte le categorie del personale non di ruolo, considerato nel suo complesso (n. 434). — **IV)** Se sia legittima la norma di un regolamento di esecuzione, la quale si trovi in contrasto con una disposizione legislativa (n. 434). — **V)** Se la disposizione dell'art. 1 D.L. 4 aprile 1947, n. 207, sia stata implicitamente abrogata dal D.P.R. 17 agosto 1955, n. 767, che, all'all. VII tabella I, ha determinato in modo autonomo la misura dei sei scatti quadriennali di stipendio, previsti per il personale non di ruolo (n. 434).

**PROPRIETÀ INTELLETTUALE. — VI)** Se l'attività inventiva di un impiegato in servizio, determinata da uno studio strettamente personale del medesimo, possa ritenersi trovare, nel rapporto d'impiego, la causa dell'attività stessa (n. 435). — **VII)** Se, mediante la concessione a terzi della licenza di un'invenzione brevettata di un suo dipendente, possa ritenersi avere l'Amministrazione esercitato il diritto di prelazione previsto dall'art. 24 del R.D. 29 giugno 1939, n. 1127 (n. 435).

## IMPORTAZIONE - ESPORTAZIONE

**DAZI DOGANALI. —** Se l'utilizzo di materie prime provenienti dalla demolizione, per vetustà, di una cosa importata in esenzione ai dazi doganali in vista di un suo particolare impiego, destinato ad assolvere ad un fine beneficiato dalla legge, costituisca presupposto di imposizione tributaria doganale (n. 5).

## IMPOSTA DI RICCHEZZA MOBILE

**ESECUZIONE FISCALE. —** Quali siano i limiti del divieto assoluto di pignorabilità previsto dall'art. 514 c.p.c., in relazione all'estensione e all'esercizio del privilegio speciale che assiste i crediti di R.M. di Categ. C/1, afferenti l'esercizio di una professione, di un'arte o di un mestiere, ai sensi degli articoli 62 del Testo unico 24 agosto 1877, n. 4021 e 2759 c.c. (n. 12).

## IMPOSTA DI SUCCESSIONE

**PERTINENZE. — I)** Se l'istituto della pertinenza, introdotto nel codice civile vigente (art. 817) abbia immutato l'istituto dell'immobile per destinazione del

Codice del 1865 (n. 21). — **II)** Se, agli effetti tributari, la pertinenza possa essere assoggettata allo stesso trattamento previsto per gli immobili per destinazione (n. 21).

## I.G.E.

**ENTRATA IMPONIBILE. — I)** Se costituisca entrata imponibile, ai fini dell'I.G.E., l'importo corrisposto dall'Amm.ne delle Ferrovie dello Stato alla Società Romana Ferrovie del Nord per la sola costruzione delle opere relative al raddoppio del binario e alla diramazione di una linea ferroviaria (n. 62).

**RIVALSA. — II)** Se la fornitura di energia elettrica e il contributo di allacciamento costituiscano prestazione al dettaglio ai sensi dell'art. 1 della legge 4 luglio 1941, n. 770 (n. 63). — **III)** Se i contributi di allacciamento per fornitura di energia elettrica costituiscano entrata imponibile (n. 63).

## IMPOSTE E TASSE

**LITI TRIBUTARIE. — I)** Se il principio della inderogabilità delle disposizioni tributarie osti alla definizione transattiva della lite tributaria, quando sia in discussione il *quantum* dell'accertamento, cioè una questione di fatto (n. 284). — **II)** Se, nel caso di evasione fiscale, per la quale la legge disponga l'applicabilità di una pena pecuniaria, l'Amministrazione finanziaria abbia il potere di accertare il tributo e di procedere alla riscossione del medesimo nonchè di eventuale soprattassa (sanzione civile), indipendentemente dalla procedura sanzionata dalla legge del 7 gennaio 1929, n. 4 (n. 284). — **III)** Se la norma dell'art. 3 c.p.p., sia applicabile nel campo delle liti tributarie anche quando l'evasione del tributo non sia connesso ad un reato, ma ad una semplice infrazione amministrativa (n. 284).

**TASSA DIPLOMA DI LAUREA. — IV)** Se l'obbligazione tributaria concernente la tassa erariale di diploma di laurea nasca soltanto al momento della richiesta del diploma stesso (n. 285).

## ISTRUZIONE SUPERIORE

**TASSA DIPLOMA DI LAUREA. —** Se l'obbligazione tributaria concernente la tassa erariale di diploma di laurea nasca soltanto al momento della richiesta del diploma stesso (n. 7).

## LAVORO

**CONTRATTO DI LAVORO CON ENTE PUBBLICO. —** Se il contratto di lavoro a termine si converta ex lege in contratto a tempo indeterminato, ove la prestazione di lavoro continui dopo la scadenza del termine e non risulti una contraria volontà delle parti (n. 9).

## LEGGI E REGOLAMENTI

**SUCCESSIONE DI LEGGI NEL TEMPO. — I)** Se il termine prescrizionale, previsto dall'art. 16 della legge n. 4 del 1929, sia stato sostituito dal minor termine previsto dal codice penale per le contravvenzioni (n. 13). — **II)** Se la legge 7 gennaio 1929, n. 4, sia legge « anteriore » rispetto al R.D. 19 ottobre 1930 n. 1398, che ha approvato il codice penale (n. 13).

## MINIERE

CANONI. — I) Se l'Amministrazione del Demanio abbia diritto a percepire interessi di mora sui canoni di ricerca mineraria, ove la proroga del permesso avvenga a distanza di tempo dalla relativa cessazione (n. 11). — II) Se i titolari di permessi di ricerca mineraria, una volta richiestane la proroga, debbano continuare il pagamento dei canoni (n. 11).

## MONOPOLIO

CARTINE PER SIGARETTE. — I) Se la norma contenuta nell'art. 109 della legge 17 luglio 1942, n. 902, sul monopolio dei sali e tabacchi, sia estensibile alla disciplina della cartine e tubetti per sigarette (n. 27). — II) Se la carta velina, ancorchè, preordinata e adatta alla fabbricazione delle cartine, costituisca genere di monopolio in base alla legge 13 gennaio 1936, n. 70 (n. 27).

BANANE. — III) Se l'obbligo dei coltivatori di banane di cedere il prodotto allo Stato, a mente dell'art. 2 del R.D. 2 dicembre 1935, n. 2085, faccia nascere nei coltivatori medesimi un diritto verso lo Stato a vendergli il prodotto (n. 28). — IV) Se le norme emanate per l'attuazione del monopolio banane possano oggi trovare applicazione nei riguardi del territorio somalo, non più sottoposto alla sovranità dello Stato italiano (n. 28).

## NAVE E NAVIGAZIONE

DAZI DOGANALI. — I) Quando si verifichi per le navi l'attraversamento della linea doganale, che è presupposto obbiettivo dell'imposizione dei diritti di confine (n. 83). — II) Se le navi nazionali e quelle nazionalizzate perdano tale loro condizione per il solo fatto di essere destinate ad operare oltre i confini dello Stato (n. 83). — III) Se l'utilizzo di materie prime provenienti dalla demolizione, per vetustà, di una cosa importata in esenzione ai dazi doganali in vista di un suo particolare impiego, destinato ad assolvere ad un fine beneficiato dalla legge, costituisca presupposto di imposizione tributaria doganale (n. 83).

MOTOSCAFI - PATENTE DI ABILITAZIONE. — IV) Se, a norma dell'art. 16 del R.D.L. 9 maggio 1932, n. 813, il divieto di condurre motoscafi ad uso privato senza patente di abilitazione sia tassativo (n. 84). — V) Se sia necessario un provvedimento di carattere legislativo per introdurre una modifica al divieto di cui all'art. 16 del R.D.L. n. 813/1932, a favore di coloro che aspirano al conseguimento della patente di abilitazione alla condotta di motoscafi ad uso privato o sia all'uopo sufficiente una disposizione amministrativa (n. 84).

## OPERE PUBBLICHE

DANNI. — Se lo Stato, quale esecutore di opere pubbliche di competenza di Enti locali in virtù di particolari disposizioni di legge, possa essere ritenuto responsabile dei danni da atto illecito prodotti a terzi in corso d'opera (n. 44).

## PENSIONI

DI GUERRA. — I) Se l'acquisto della cittadinanza di uno Stato estero, la cui legislazione consenta la con-

servazione della cittadinanza italiana, faccia perdere il diritto alla pensione di guerra, ove la cittadinanza italiana si sia, in concreto, perduta (n. 80).

NOTIFICA DECRETI. — II) Se, in caso di premorienza del pensionato, la notifica del provvedimento ministeriale di concessione della pensione, fatta ad uno degli eredi, si intenda effettuata nei confronti di tutti gli eredi (n. 81).

## PRESCRIZIONE

REATI FINANZIARI. — Se il termine prescrizione, previsto dall'art. 16 della legge n. 4 del 1929, sia stato sostituito dal minor termine previsto dal Codice penale per le contravvenzioni (n. 31).

## PROCEDIMENTO CIVILE

INTERRUZIONE. — II) Se, ai fini dell'interruzione del processo, prevista dall'art. 300 c.p.c., sia in ogni caso necessaria ed inderogabile la comunicazione fatta dal procuratore della parte, ovvero se sia sufficiente che la notizia sia resa aliunde nota al magistrato ed alla controparte (n. 24). — II) Se la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del D.M., che pone fine alla liquidazione di un Ente, possa essere invocata come elemento per sostenere la piena conoscenza dell'avvenimento nei confronti di tutti gli interessati (n. 24). — III) Se la comunicazione di uno degli eventi, previsti dall'art. 299 c.p.c. fatta dal procuratore della controparte in udienza, valga a provocare l'interruzione del processo (n. 24). — IV) Se l'interruzione del processo, giusta il disposto dell'art. 300 c.p.c., 2° comma, avvenga di diritto, a seguito della comunicazione fatta dal procuratore, senza bisogno di una « declaratoria juris » del giudice (n. 24).

## PROPRIETÀ

PERTINENZE. — I) Se l'istituto della pertinenza, introdotto nel codice civile vigente (art. 817), abbia immutato l'istituto dell'immobile per destinazione del codice del 1865 (n. 23). — II) Se, agli effetti tributari, la pertinenza possa essere assoggettata allo stesso trattamento previsto per gli immobili per destinazione (n. 23).

## PROPRIETÀ INTELLETTUALE

IMPIEGO PUBBLICO. — I) Se l'attività inventiva di un impiegato in servizio, determinata da uno studio strettamente personale del medesimo, possa ritenersi trovare, nel rapporto d'impiego, la causa dell'attività stessa (n. 15). — II) Se, mediante la concessione a terzi della licenza di un'invenzione brevettata di un suo dipendente, possa ritenersi avere l'Amministrazione esercitato il diritto di prelazione previsto dall'art. 24 del R.D. 29 giugno 1939, n. 1127 (n. 15).

## RAPPORTI DI LAVORO

CONTRATTI COLLETTIVI POST-CORPORATIVI. — 1) Quale sia il carattere dei contratti di lavoro post-corporativi (n. 34). — 2) Se il lavoro, prestato oltre il limite massimo dello straordinario, debba essere retribuito (n. 34).

## REATI FINANZIARI

PRESCRIZIONE. — Se il termine prescrizione, previsto dall'art. 16 della legge n. 4 del 1929, sia stato sostituito dal minor termine previsto dal codice penale per le contravvenzioni (n. 1).

## REGIONI

REGIONE SICILIANA - ASSEGNI CIRCOLARI - EMISIONE. — I) Se fra i poteri spettanti al Comitato Regionale del Credito per la Regione Siciliana, quali sono determinati negli artt. 1 e 2 del D.P.R. 27 giugno 1952, n. 1133, recante le « norme di attuazione dello Statuto Siciliano in materia di credito e di risparmio » sia compreso quello di autorizzare gli istituti e le aziende di credito, operanti nel territorio regionale, ad emettere assegni circolari (n. 56). — II) Se il Comitato interministeriale per il credito e il Risparmio sia competente ad emettere il proprio parere vincolante sulla questione della potestà del Comitato Regionale Siciliano per il credito ad autorizzare l'emissione di assegni circolari nel territorio della Regione (n. 56).

REGIONE SICILIANA - IMPOSTE E TASSE. — III) Se, nei casi previsti dagli artt. 9, 10, 11 e 12 della legge regionale siciliana 20 marzo 1950, n. 29, il conseguimento della registrazione a tassa fissa sia subordinato alla emissione del decreto dell'Assessore alle Finanze, emanato in esito alla « previa istanza » che a tale organo deve essere rivolta per ottenere l'agevolazione stessa (n. 57).

## SOMALIA

MONOPOLIO BANANE. — Se le norme emanate per l'attuazione del monopolio banane possano oggi trovare applicazione nei riguardi del territorio somalo, non più sottoposto alla sovranità dello Stato italiano (n.2).

## TELEFONI

OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO. — Se sia applicabile la tassa di occupazione di aree comunali in ordine agli impianti delle Società concessionarie e telefoniche (n. 13)

# RASSEGNA DI LEGISLAZIONE, DOTTRINA E GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ CIVILE DELLO STATO E DI DIFESA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE IN TUTTI GLI STATI DEL MONDO

A CURA DI SALVATORE SICA

## CEYLON

### 1. GENERALITÀ.

La costituzione di Ceylon è contenuta nei seguenti documenti: 1° Ceylon (Constitution) Order in Council 1946; il Governatore Generale è nominato dalla Corona inglese (art. 4, n. 1); vi è un Parlamento con due camere (Senato; House of Representatives) (art. 7); il potere esecutivo continua a risiedere nella Corona inglese ed è esercitato, in nome di questa, dal Governatore (art. 45). Il gabinetto ministeriale è nominato dal Governatore ed è collettivamente responsabile di fronte al Parlamento (art. 46 n. 1); 2° Ceylon (Constitution) (Amendment) Order in Council 1947; 3° Ceylon (Constitution) (Amendment n. 2) Order in Council 1947; 4° Ceylon (Constitution) (Amendment n. 2) Order in Council 1947; 5° Ceylon Independence Order in Council 1947; cessa il potere della Corona (in Consiglio Privato) di provvedere con Orders (art. 4); nessuna legge è fatta sotto riserva del consenso della Corona (art. 5); 6° Ceylon Independence Act (del Parlamento inglese) 10 dicembre 1947; nessuna legge inglese si consideri legge di Ceylon se non espressamente riservata (art. 1, n. 1); norme di Acts del Parlamento inglese continuano a trovare applicazione in relazione a Ceylon, in materia di nazionalità inglese (Second Schedule, 1), finanziaria (2-4), di visiting forces (5), di navigazione navale ed aerea (6-8), di cause matrimoniali (9) di copyright (10).

L'8 febbraio 1948 è entrato in vigore il sistema costituzionale dello Stato di Ceylon come membro pienamente responsabile nel British Commonwealth of Nations (fully responsible status) (art. 2 del Ceylon Independence, Commencement, Order in Council 19 dicembre 1947, adottato ai sensi dell'art. 5 n. 2 del Ceylon Independence Act 1947). Il Ceylon Independence Act 1947 fu reso necessario ai sensi degli articoli 2, 6 e 11 dello Statute of Westminster 1931; venne pertanto revocato per Ceylon il potere del Parlamento inglese di legiferare (Colonial Laws Validity Act 1865). Le relazioni fra la Corona inglese ed il Governatore Generale sono regolate da Ceylon (Office of Governor General) Letters Patent 19 dicembre 1947 e dalle Royal Instructions 19 dicembre 1947. La sovranità risiede quindi nella Corona britannica; il potere esecutivo risiede, come si vede, nella Corona stessa ed è esercitato dal Governatore Generale. Nulla è cambiato per l'appello al Consiglio Privato (appeal to the privy

council) dalla Corte Suprema di Ceylon *in civil suit or action* (art. 4 di Courts Ordinance n. 1 del 1899, che confermò l'art. 52 della Charter of Justice del 1833; art. 779-791 Civil Procedure Code, revocati dall'Appeals Privy Council Ordinance n. 31 del 1909, modificata dall'Ord. 19 del 1918; ch. 85, Vol. II, pag. 420, revised Edition of the legis. enact. of Ceylon, 1938).

### 2. IL DIRITTO DI CEYLON.

Abbiamo presente in questa esposizione « The Dominion of Ceylon, The Devolpment of its Laws and Constitution » di Ivor Jennings ed H. W. Tambiah, London, Stevens and Sons Limited, 1952, p. 62. Notano tali autori che pochi Stati hanno un sistema legale così complicato come Ceylon. Vi sono cinque sistemi legali: 1° il sistema romano-olandese; 2° il sistema detto Thesawalamai; 3° il sistema mussulmano; 4° il sistema Kandiano (Sinhalese); 5° il sistema inglese; è scomparso il sistema Mukkuwa (vecchio diritto matriarcale) delle Provincie Orientali. In sostanza il diritto penale e la relativa procedura, la procedura civile ed il diritto commerciale sono stati importati dal sistema inglese; il diritto contrattuale ed extracontrattuale ha ricevuto una profonda influenza dal sistema inglese a causa dei rapporti che il paese ha avuto con l'Inghilterra; ancora la lingua inglese si usa presso i tribunali di Ceylon, ancora in inglese è redatta la legislazione (oltre la lingua patria), ancora in inglese vengono pubblicati i law reports. Per quanto, dicono i detti autori, si applicano altri sistemi legali, quello inglese costituisce lo spirito del diritto in Ceylon. Per le obbligazioni extracontrattuali (in torts) si è accettato il principio della lex Aquilia, introdotta nei vecchi statuti di Batavia, pubblicati nel luglio 1642 (ved. H. W. Tambiah, The Roman-Dutch Law in Ceylon, Ceylon Law Students' Review, 1951, p. 36) ed estesi a Ceylon con Risol. 3 marzo 1666 del Consiglio Olandese e mantenuti dagli inglesi con Proclamation del 1799; in tale materia, che a noi interessa particolarmente, il sistema della negligenza e della responsabilità (intention) è risultato dalla pratica giurisprudenziale inglese. Per il diritto delle persone, si applica il sistema Kandiano per i Kandiani, quello detto Thesawalamai per gli abitanti Tamil di Jaffna, o quello mussulmano per gli arabi; in altre zone si applica il diritto olandese. Per il diritto di proprietà è fondamentale

il sistema romano-olandese; i diritti della Corona inglese sono governati dalla legislazione. Le relazioni di famiglia seguono gli usi degli abitanti Tamil di Jaffna (thesawalamai) o degli arabi. Gli usi di Thesawalamai sono stati influenzati dalla legge indù, mussulmana e romano-olandese e consistono in due parti: diritto delle persone applicabile agli abitanti malabaresi delle provincie di Jaffna ed un diritto reale, applicabile nella provincia settentrionale. Ved. Corpus Juris, A digest of common law and statute law of Ceylon, ed. Batasingham, 1947. Ved. The Legislative Enactments of Ceylon in force on 30 June 1938, revised Edition, Government Press, Colombo, 1938; Ved. Ordinances and Subsidiary Legislation, Colombo, Gov. Press, 1941 - Ved. Ordin. 1942-47 (ann.) e poi gli Acts of Ceylon (1948 e seg.).

Ceylon è stata una *ceded colony*; quindi vi restò in vigore la legge locale. La materia delle obbligazioni, nei confronti della Corona (Crown), che assunse la sovranità del territorio, fu governata però dalla legge inglese. In seguito all'annessione da parte della Corona, si ebbero, fra gli altri, i seguenti effetti: 1° tutti i pubblici funzionari divennero servants of the Crown; 2° tutta la proprietà del Governo divenne proprietà della Corona; 3° tutti i contratti governativi divennero contratti con la Corona; 4° il sistema legale (Common law) inglese sostituì per tale materia il diritto romano-olandese nelle Provincie Marittime ed il diritto Sinhalese nelle provincie Kandiane (ved. JENNINGS e TAMBIAH, op. cit., p. 82).

*La responsabilità dello Stato.* implica le questioni circa le responsabilità (liability) della Corona (per Ceylon), nella quale risiede il potere esecutivo, esercitato dal Governatore Generale, come si è necessariamente detto di sopra. Ci occuperemo particolarmente: a) della responsabilità contrattuale; b) della responsabilità extra-contrattuale (torts) dello Stato. Ci occuperemo poi, secondo gli schemi soliti, della *difesa dello Stato*.

### 3. LA RESPONSABILITÀ DELLO STATO.

a) *La responsabilità contrattuale.* — Jennings e Tambiah (op. cit., p. 82) osservano che la responsabilità contrattuale della Corona (e cioè dello Stato di Ceylon) non avrebbe potuto essere messa in dubbio giacchè, in base al sistema legale romano-olandese, avrebbe dovuto ammettersi che il Fisco potesse essere perseguito in giudizio. Le corti ammisero che la Corona potesse essere convenuta (be sued) a mezzo del Queen's (King's) Advocate e che in ogni modo tali azioni avessero potuto essere portate contro l'Attorney General (ved. appresso; Colombo Electric Tramway Co. v. Attorney General, The New Law Reports, 1913, 16, 177, cit. da Jenn. e Tam.). In proposito si era detto che sarebbe stato eccessivo (too late) richiedere la procedura inglese della concessione del fiat in seguito alla *petition of right* (Jayawardena v. Queen's Advocate, The Supreme Court Circular, 1881, 4, 77, cit. da Jenn. e Tam.); fu detto anche che in sostanza il diritto all'azione fosse stato riconosciuto dalla legislazione che aveva disci-

plinato la relativa procedura (Ordin. n. 9 del 1852; n. 7 del 1856; n. 11 del 1868); la stessa affermazione, dicono Jennings e Tambiah, fu fatta nella decisione Le Mesurier v. Attorney General (The New Law Reports, 1905, 5, 65), che rinviò all'ordinanza 12 del 1840; i detti autori citano inoltre una sentenza del Privy Council (De Soyza v. Attorney General; the New Law Reports, 1915, 18, 430; ivi, 1917, 19, 493; Sangarapillai v. Prasad, Ceylon Law Weekly, 1944, 28, 5). Recentemente la Corte Suprema in Colombo ha escluso ancora la procedura della *petition of right* ed ha ammesso che il funzionario (Principal Collector of Customs), quale *agent of the Crown*, se *in bona fide* abbia contrattato nei limiti legali o su espresso ordine del Governo, non sia temuto ma sia temuto per lui la Corona rappresentata dall'Attorney General; la Corte si è fondata sulla giurisprudenza consolidata (Singer Serving Machine Co. v. Bowes, Ceylon Weekley Reporter, 1917, 4, 78; Muttupillai v. Bowes, The New Law Reports, 1914, 17, 44 3), nella sentenza n. 301 del 31 maggio 1951 (The New Law Reports, 52, p. 481).

Per le azioni a favore della Corona, questa non ha potuto fondare le sue prerogative sul diritto romano-olandese ma sul sistema inglese applicabile (per la Corona) a seguito dell'annessione; in certi casi si è resa necessaria un'apposita Ordinanza come l'Ord. n. 5 del 1890 (diritti sull'oro, argento e pietre preziose trovate in terreno privato), l'Ord. n. 14 del 1843 (priorità nelle obbligazioni e conseguente diritto ad ipoteca secondo il diritto romano-olandese; Attorney-General v. Pana Adapa Chetty, New Law Rep. 1928, 29, 431), l'Ord. n. 17 del 1887 (diritto erariale sugli oggetti preziosi dissepoliti), l'Ord. 12 del 1840, n. 8 e 9 del 1947 e n. 13 del 1949 (terreni forestali coltivati) (casi citati in Jann. e Tam.).

b) *La responsabilità in torts.* — L'Amministrazione per tale parte è ancora ricoverata sotto la immunità del manto della Corona, ed in più larga misura che non lo fosse in Inghilterra, prima del Crown Proceedings Act 1947; questo, com'è noto, distrusse il principio medioevale che la Corona non potesse sbagliare ed ammise la possibilità di agire contro di questa *in torts* come contro un qualsiasi privato. La legge del 1947 non si applica per Ceylon; si tratta quindi di sapere quale sia la situazione per Ceylon delle *suits against Crown in torts*. Si premette che è stato accolto il principio generale per cui il committente risponda dei suoi commessi durante l'impiego di questi (Suppiah Pull v. Fernando, Ceylon Law Recorder, 1934, 13, 249; Lazarus v. Simon Silva, New Law Rep. 1927, 29, 171; Fraser Nursing Home v. Olney, New Law Rep. 1944, 45, 73); il Privy Council esclude che la Corona potesse essere chiamata *in torts* (Simon Appu v. Queen's Advocate, The Law Reports Appeal Cases, 1884, 9, 571) ma della correttezza del principio fu dubitato (Sandfrid v. Warring, New Law Rep. 1896, 2, 361) e si disse che, essendo l'Attorney General il diretto discendente dello Advocate Fiscal, già rappresentante del fisco locale o della Tesoreria, si sarebbe potuto chiamare in giudizio l'Attorney General (Le Me-

surier v. Layard, New Law Rep. 1898, 3, 277); tale principio fu però definitivamente abbandonato, riconfermandosi l'immunità della Corona (Le Mesurier v. Attorney General, 1901, già citata; Colombo Electric Tramways Co. v. Attorney General, 1913, già citata; British Petroleum Co. v. Attorney General, Law Reports Appeal, 1916, 407) (giurisprudenza in Jann. e Tamb. op. cit., p. 83).

È quindi responsabile il funzionario. La *liability* del funzionario è stata attenuata dalla Public Servants (Liabilities) Ordinance n. 2 del 1899 (ch. 88, Legisl. Enactments of Ceylon, Revised, 1938, II, p. 767); infatti non vi è azione contro un *public servant* per la promessa, espressa od implicita, di pagare denaro per obbligazione diretta od in garanzia (art. 1), salvo se il suo stipendio sorpassi trecento rupie al mese (art. 2); sono definite le azioni ed è definito il *public servant* (art. 4) La giurisprudenza, riportata da Jann. e Tamb., ha posto dei principi circa la responsabilità del public officer; non si è responsabile per il tort imputabile ad un giovane funzionario, salvo che il public officer abbia dato un ordine effettivo a questi (Colombo Electric Tr. Co. v. Att. Gen., già citata); l'ordine del superiore non scusa (Sangarapillai v. Prasad, Ceylon Law Weekly, 1944, 28, 5). Può essere ammessa la giustificazione della necessità di difendere la legge dello Stato (Nussernanjee v. Field, Balasingham's Reports of Cases, 1904, 1, 13) ma non quando la legge sia stata applicata contro un soggetto britannico; tali norme si applicano anche nei confronti del Governatore Generale, (non essendo costui un vicerè), ma il Governatore è responsabile nei limiti di quanto faccia od abbia ordinato (Jansz v. Attorney General and the Governor of Ceylon, Current Law Reports of Ceylon, 1909, 1, 185). Devesi far presente che recentemente si è detto che un *servant of the Crown*, che agisca nella sua capacità ufficiale in nome della Corona, può essere impedito in tale condotta mediante *injunction* contro di esso, quale persona, ove non ricorrano le circostanze speciali che giustifichino detta condotta, ai sensi della sez. 20 della Courts Ordin. ch. 6, Rev. 1938 (W. H. Buddhadasa v. N. Nadaraia, Sup. C. n. 90 del 1955, New Law Rep. 1955, 56, p. 537). Si è detto inoltre che detta Public Servants (Liabilities) Ordinance n. 2 del 1899 non possa essere invocata nei casi in cui vi sia stato un indebito arricchimento, per accettazione senza causa, di denaro (money paid on a consideration which has failed) (R. M. Appuhamy v. B. D. Mendis, Corte Suprema n. 198 del 1956, p. 305 di New Law Reports, 1957, 58).

Il sistema anacronistico è messo in evidenza in Jannings e Tambiah (op. cit., p. 84) di fronte ai larghi rami di attività svolta da pubblici servizi, non regolati da un'apposita legge (statutory authorities) come in Inghilterra (istruzione, alcuni rami della pubblica sanità, ferrovie, vie aeree, trasporti stradali ad eccezione dei servizi di omnibus, telecomunicazioni, servizi postali, gran parte del servizio di elettricità, varie attività aziendali, fattoriali e portuali), per quanto si vada recentemente provvedendo a stabilire *statutory authorities*. In

materia elettorale, degna di nota è la legge 10 marzo 1954 (The Acts of Ceylon, 1954 n. 14), detta Indemnification Act 14, diretta ad indemnify the Governor General against civil and criminal liability in respect of his non-compliance with certain provision of the Ceylon (Parliamentary Elections) Order in Council 1946; la legge ha una larga motivazione di fatto.

#### 4. LA DIFESA DELLO STATO.

L'Attorney General rappresenta e difende la Amministrazione. Per quanto riguarda il suo personale, esso è un Head of Department (Appendix A, The Public Service Commission Rules, 5 marzo 1956). L'Attorney General include il Solicitor-General ed ogni Crown Council, particolarmente da lui autorizzato a rappresentarlo (art. 2, Courts and their Powers, ch. 6, Legisl. Enact. 1938). Il Department of the Attorney General dipende dal Ministry of Justice. Questo Ministero include nei suoi servizi l'amministrazione delle corti di giustizia (diverse dalla Corte Suprema), le prosezioni penali, la difesa del Governo, l'attività consultiva in materia legale per le amministrazioni pubbliche e la progettazione della materia legislativa ed include le seguenti direzioni: 1° Department of the Attorney General; 2° Department of the Legal Draftsman; 3° Department of the Public Trustee; 4° Department of the Custodian of Enneny Property; 5° Fiscals' Departments of the Provinces of the Island; 6° District Courts; 7° Magistrate Courts; 8° Courts of Request; 9° Rural Courts; 10° Department of the Headquarters Officers; 11° Debt Conciliation Board.

Per l'Attorney General ved. Criminal Procedure Code (Ch. 16, Legisl. Enact. 1938) ed Ordin. n. 19 del 1930. Per i Powers of Attorney ved. Ch. 104 Legisl. Enact. 1938 (Ordin. n. 4 del 1902; n. 9 del 1913). Per l'ammissione di Proctors and Advocates presso la Supreme Court ved. art. 37 e seg., Ch. 6, Legisl. Enact. 1938. Per il Fiscal's Department and Officers (esecuzione delle sentenze emanate dalle Corti dietro licenza per ogni distretto, adottata o revocata dal Fiscal) ved. Chap. 8, Fiscals, in Legisl. Enact. 1938. Il Ceylon (Constitution) Order in Council 1946 non considera come « public officer » un Crown Advocate diverso dal Crown Council nè un Crown Proctor (art. 2, n. 1); per la posizione dei ministri e dei Parliamentary Secretaries, ivi, art. 69.

Per la materia consultiva e per le azioni in favore o contro l'Amministrazione (suits by and against the Crown) occorre seguire The Ceylon Government Manual of Procedure, Third Edition, 1947 (Ceylon Government Press, Colombo, 1947). L'art. 73 del Ceylon Government Manual of Procedure regola la richiesta della compilazione dei progetti legislativi. La richiesta della compilazione di progetti legislativi (drafts of legislative measures) è fatta al Legal Draftsman presso il Ministero di Giustizia; occorre inviare a questi tutte le necessarie istruzioni in un apposito memorandum; il Governo prepara l'ordine di priorità dei progetti; l'urgenza è autorizzata dal Primo Ministro (art. 73, n. 1 e 3).

L'art. 74 stabilisce la procedura per richiedere l'assistenza consultiva dello Attorney General. La nota (letter) di richiesta deve contenere una piena e completa esposizione dei fatti con riferimento ad eventuali precedenti (art. 74, i). Su casi ipotetici l'Attorney General non dà pareri (art. 74, ii). L'Attorney General non può essere consultato se non con riferimento ai fatti di un caso che si sia effettivamente imposto perchè si provveda in merito (art. 74, iii); esso non può essere richiesto per materie concernenti le autorità locali od un corpo privato salvo che una legge non richieda al Governo di provvedere al riguardo (art. 74, IV); non approva progetti di contratto, di rinunzie o di altri istrumenti, i cui termini non abbiano ricevuto la sanzione delle competenti autorità (art. 74, V) e le relative richieste non siano accompagnate da una completa esposizione dei termini e condizioni da parte delle autorità competenti (art. 74, VI); in nessun caso, un parere legale manifestato dall'Attorney General può essere comunicato ad una autorità locale o ad un corpo privato o ad una persona senza il previo consenso scritto da parte dell'Attorney General (art. 74, VII); non si può a questi richiedere pareri sulla legislazione ancora in progettazione (art. 74, VIII).

I capi delle direzioni ministeriali (heads of Departments) sono tenuti a rivolgersi allo Attorney General, e non al Crown Proctor, ove ritengano d'iniziare un'azione in nome della Pubblica Amministrazione; eventuali parcelle (fees) a tali avvocati (Crown proctors) per la loro rappresentanza non possono essere corrisposti se non sia intervenuta la previa autorizzazione da parte dell'Attorney General (art. 75). Gli agenti governativi sono tuttavia autorizzati ad impiegare i servizi dei Crown Proctors (i quali, come abbiamo detto, non sono funzionari e sono nominati ai sensi degli artt. 37 e seg. Ch 6, Legisl. Enact. 1938) entro i limiti territoriali delle singole Provincie senza rivolgersi all'Attorney General, quando le esigenze del caso lo richiedano. Ciò è consentito purchè esista la disponibilità dei fondi per il pagamento degli onorari del Crown Proctor ed alle condizioni seguenti: a) che il caso o la materia per cui si chiedono i servizi del Crown Proctor non abbiano carattere di poca importanza (trivial nature) ma comportino un interesse diretto e sostanziale dell'Amministrazione (Government); b) che l'Attorney General non si costituisca parte in tal caso; c) che non si tratti di un caso le cui spese siano a carico di un ente pubblico semigovernativo (semi-government corporate body), come un Road Committee, che ha proprie entrate (art. 75, fine).

Allorchè sia necessaria la sanzione del Governo prima che venga istituito un processo penale, la richiesta dev'essere sottoposta all'Attorney General ed essere conforme ai requisiti della Regulation 77 (art. 76). Le note all'Attorney General con cui si chieda l'autorizzazione ad istituire procedimenti legali (civili o penali) debbono essere accompagnate da: a) una completa esposizione dei fatti; b) un elenco delle prove su cui il caso sia basato; c) un elenco di tutti i documenti

di rilievo assieme con due copie di ogni documento; d) dalla esposizione delle prove (art. 77). Se le direzioni ministeriali prosecutrici considerano inadeguate le pene inflitte dai Magistrati nei giudizi promossi dalle direzioni stesse, queste riferiscono tali casi in tutta urgenza all'Attorney General, affinchè questi possa, ove lo creda, sollecitare la Corte Suprema a riesaminare le pene inflitte; le eventuali comunicazioni del processo sono fatte all'Attorney General (art. 78).

All'art. 75 furono apportate due integrazioni (75-A e 75-B) con Correction Slip n. 68 del 12 luglio 1954.

Ove pervenga al Capo di una Direzione notizia di un'azione contro la Corona, il Capo stesso è tenuto a darne immediatamente comunicazione all'Attorney General, inviando una piena e completa esposizione del caso (art. 75 A, n. 1). Il Capo della Direzione interessata fornirà all'Attorney General tutte le necessarie informazioni per la difesa in giudizio (art. 75 A, n. 2); si dirigerà altresì all'Attorney General per consultarlo su qualsiasi atto che, con apposita azione, fosse chiamato ad adottare nella sua competenza (75 B, n. 1). Ove l'Attorney General ritenga che il Governo debba assumere ed affidargli la difesa della causa, il Capo della Direzione rappresenterà immediatamente tale decisione dell'Attorney General al Segretario Permanente del Ministro affinchè il caso venga sottoposto all'esame del Gabinetto per le ulteriori decisioni (art. 75-B, n. 2). Se il Gabinetto decida che si provveda alla difesa, l'Attorney General vi provvederà in suo nome, in sostituzione del Capo della Direzione convenuto (defendant) (art. 75-B, n. 3). Ove l'azione sia diretta contro un pubblico funzionario diverso dal Capo della Direzione, quegli rappresenterà la cosa all'Attorney General ai sensi dello stesso art. n. 1 ed ove l'Attorney ritenga che il Governo debba assumere la difesa del pubblico funzionario, il Capo della Direzione provvederà perchè la cosa sia comunicata al Gabinetto per la decisione (art. 75-B, n. 4). Ove il Governo non ritenga di assumere la difesa in un'azione diretta contro un pubblico funzionario, quest'ultimo provvederà per la sua difesa a mezzo di propri avvocati, ottenendo un anticipo, ove sia necessario, ai sensi della Regulation 1160 delle Financial Regulations of the Ceylon Government, 3<sup>a</sup> ed., 1947 (art. 75-B, n. 5). Tali Regulations trattano (artt. 1160-1161) della Financial Assistance to Public Officers in Legal Proceedings, other than Action in Contracts, arising from their Official Acts.

La Correction Slip n. 76 del 5 aprile 1956 ha sostituito la Correction Slip n. 68 del 12 luglio 1954. Nel caso che l'Attorney General ritenga di assumere l'azione per il Capo della Direzione convenuto, provvederà per la sostituzione del nome dell'Attorney General nel nome del convenuto stesso (art. 75-B, n. 2); ugualmente si procede nel caso che si tratti di un altro funzionario convenuto (art. 75-B, n. 3); nel caso che l'Attorney General rifiuti l'assunzione dell'azione, esso restituirà le carte, motivando le ragioni del rifiuto al Ministero di Giustizia (art. 75-B, n. 4).

Per l'Attorney General si applicano le norme dettate dalle Public Service Regulations of the Ceylon Government 1947 e le Public Service Commission Rules 1° marzo 1956.

#### 5. CONCLUSIONI.

La responsabilità dello Stato è intimamente legata con la difesa dello Stato. La responsabilità contrattuale dello Stato (Corona) può essere perseguita dinanzi alle Corti; ciò è stato ammesso dalla giurisprudenza della Suprema Corte e dal Privy Council; è stato ammesso anche che la Pubblica Amministrazione debba essere convenuta nella persona dell'Attorney General, pubblico funzionario dipendente dal Ministro di Giustizia. La responsabilità *in torts* è personale del funzionario con le esenzioni di una apposita ordinanza, come abbiamo detto, e con l'eventuale aiuto e rimborso da parte dello Stato; decide in ogni modo il Gabinetto ministeriale se l'Attorney General debba assumere la difesa del pubblico funzionario, in seguito a parere espresso dall'Attorney General. Non ancora a tutt'oggi è stato seguito l'esempio del Crown Proceedings Act inglese del 1947, che invece è stato imitato in altri i Dominions (Canada, Nuova Zelanda, Sud Africa) mentre il Commonwealth di Australia già aveva soprasseduto, dall'inizio

del secolo, alla immunità della Corona. La stessa Repubblica Indiana si trova nella situazione di Ceylon. Per l'impero coloniale inglese abbiamo segnalato nel Dizionario Universale della Finanza Pubblica (Istit. Poligr. dello Stato, 1956, Roma) i paesi che hanno introdotto il sistema contenuto nel Crown Proceedings Act 1947; aggiungiamo il Crown Proceedings Act 1955 per Barbados (ved. Colonial Reports, Barbados, 1954 and 1955, London, H.M.S.O. 1957) e, per Kenya, la Crown Proceedings Ordinance n. 47 del 17 dicembre 1956. In base alla Revised Edition dei Legisl. Enactments of Ceylon 1938, ch. 6, Courts and their Powers, sono corti ordinarie in Ceylon: *a*) la Corte Suprema (Supreme Court); *b*) le District Courts; *c*) le Courts of Requests; *d*) le Magistrates' Courts (art. 3); per queste si rinvia al detto Dizionario.

#### BIBLIOGRAFIA DELLE BIBLIOGRAFIE

- G. W. KEETON, General Editor, *The British Commonwealth, the Development of its laws and constitutions*, vol. 7; CEYLON: *The Dominion of Ceylon*, by Sir Ivor Jennings and H. W. Tembiah, London, Stevens and Sons Limited, 1952, p. 305-307; SALVATORE SICA: *Dizionario Universale della Finanza Pubblica*, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma, 1956, vol. IV, p. 397 e segg. e p. 454.