

# RASSEGNA MENSILE DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE DI SERVIZIO

## IL RICORSO STRAORDINARIO AL CAPO DELLO STATO E LA NUOVA COSTITUZIONE

1. La paziente opera di sistemazione degli istituti di diritto positivo preesistenti, nel quadro del nuovo ordine costituzionale, desta tutt'ora notevoli perplessità negli studiosi, che si dividono, a volte con orientamenti diversi, nello stabilire la portata delle nuove norme e dei nuovi principi informativi in relazione alle norme ed ai principi dell'ordinamento giuridico preconstituito.

Molti di questi problemi, peraltro, risultano essenzialmente da elaborazioni dogmatiche, frutto dell'applicazione di schemi dottrinali tutt'altro che condivisi uniformemente, e rivestono quindi una utilità alquanto dubbia nell'attuale fase di coordinamento, in cui il processo interpretativo ancora non consolidato rende necessaria la esegesi della norma, piuttosto che la formulazione teorica del sistema.

In uno scritto pubblicato su questa Rassegna un chiaro Autore (1), ottemperando con vigile sensibilità alla sopraccennata esigenza, ha segnalato un problema di notevole portata, sollevando forti dubbi sull'attuale ammissibilità dell'antico ricorso straordinario al Re, con il conseguente trapasso del potere di decisione dall'organo monarchico a quello presidenziale, dato che il carattere di esclusività delle norme costituzionali porterebbe ad escludere che l'ambito delle competenze del Capo dello Stato possa esorbitare dai limiti di quelle espressamente stabilite dalla legge (art. 87 Cost.) — tra cui non risulta, il potere di decisione sopraccennato — e dato che, per il disposto dell'art. 113 Cost., l'atto di decisione sul ricorso non potrebbe più ritenersi sottratto al controllo giurisdizionale, con un evidente snaturamento dell'istituto nei suoi essenziali caratteri.

Recentemente, un acuto giurista, replicando alle osservazioni di Agrò, in un elaborato saggio (1), si è invece pronunciato per la soluzione affermativa, sostenendo, da un lato, che l'art. 87 Cost. avrebbe la unica funzione di rivestire di garanzia costituzionale alcune delle competenze presidenziali, onde quelle di natura amministrativa già spettanti al Re sarebbero da ritenersi trasferite al Presidente della Repubblica, sottentrato al primo nella posizione di Capo dello Stato. D'altra parte, l'istituto in questione esulerebbe dall'ipotesi prevista nell'art. 113 Cost., che riguarda soltanto gli atti lesivi di interessi legittimi (o di diritti), perchè la particolare natura che, secondo tale Autore, rivestirebbe il ricorso straordinario, di mezzo *extra juris ordinem*, sfornito delle caratteristiche proprie del rimedio assistito da garanzie giuridiche e, quindi, al di fuori della categoria dei mezzi che esplicano una funzione perfetta-

(1) SANDULLI: *Sull'ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*. « Giurispr. It. », 1950, IV, 89 e segg., v. anche Rocco in « Foro It. », 1951, IV, 73. Il problema è stato preso in esame anche da MORTATI (*Corso ist. dir. pubbl.*, Padova, 1949, 408) a proposito della successione da parte del Governo della Repubblica nelle attribuzioni di indole amministrativa già spettanti al Re. Si deve inoltre osservare che la migliore dottrina continua a classificare nei trattati il ricorso straordinario come un mezzo di giustizia amministrativa tutt'ora ammissibile: vedi in proposito ZANOINI: *Corso dir. Amm.*, Milano, 1949, III, p. 18 e segg.; VITTA: *Dir. Amm.*, U.T.E.T., 1950, II, 393; ALESSI: *Corso dir. Amm.*, Milano, 1950, II, 119; RAGGI: *Giust. Amm.*, Genova, 1950, 173; MARCHI: *Il Capo dello Stato, Commentario sistematico della Costituzione italiana*, Firenze, 1950, II, 119; PERGOLESI: *Diritto cost.*, Bologna, 1948, 85. Non mi sembra, però, che tali testi possano in effetti soccorrere alla soluzione affermativa del problema, dato che questo non risulta ivi nemmeno impostato nei suoi termini essenziali.

(1) AGRÒ: *Osservazioni sull'ammissibilità attuale del ricorso straordinario al Capo dello Stato*. « Rassegna », 1948, n. 10, p. 1 e segg.

mente riparatoria, importerebbe che il singolo non potrebbe vantare la lesione di alcun interesse legittimo attraverso l'atto di decisione sul ricorso, come, del resto, nessuna lesione tutelabile attraverso le ordinarie forme di impugnazione gli deriverebbe dal provvedimento impugnato in via straordinaria, nei confronti del quale il ricorrente avrebbe già rinunciato o, comunque, sarebbe già decaduto dall'esercizio dei rimedi forniti di garanzie giuridiche.

Peraltro, mi sembra che tale orientamento, fondandosi su presupposti in parte avversati dalla dominante dottrina e giurisprudenza, non abbia affrontato soddisfacentemente, nè esaurito il problema. Compito, questo, cui non presumo di assolvere con il presente studio, limitato a brevi considerazioni critiche, con la speranza che altri possa, più degnamente di me, approfondirle e risolverle.

2. Dal profilo storico-giuridico (1), il ricorso straordinario al Re si ricollega alle istanze in via di giustizia e di grazia, che nel regime di monarchia assoluta era consentito inoltrare al sovrano contro i provvedimenti sia giudiziari che amministrativi. Tali istanze, limitate in un secondo tempo ai soli atti amministrativi (2), erano dichiarate espressamente ammissibili nelle Costituzioni generali di Vittorio Amedeo II del 1770 (3) e facevano capo al principio, dominante l'antico regime, della giustizia ritenuta — in contrapposto a quello della giustizia delegata ai giudici — per cui il sovrano, titolare e supremo moderatore di tutte le pubbliche funzioni, si arrogava la potestà di rivedere e modificare le sentenze ed i provvedimenti delle autorità, per renderli, in via di giustizia o di grazia, più conformi alle esigenze etiche e politiche dei tempi. Il Re si pronunciava sul ricorso sentito, in un primo tempo, il parere del Consiglio dei Memoriali e, successivamente, quello del Consiglio di Stato, la cui competenza consultiva permase poi sempre immutata (R.R. PP. 30 aprile 1749 e R.R. PP. di Carlo Alberto del 18 agosto 1831, artt. 22, 23, 29).

Tali disposizioni, peraltro, non possono considerarsi la attuale fonte legislativa dell'istituto, rimasto in vita anche successivamente al trapasso della stato sabauda nel regime costituzionale. D'altra parte, lo Statuto Albertino, prima carta costituzionale del regno unificato, non contiene

alcuna norma che riguardi il ricorso straordinario, il quale però fu incidentalmente disciplinato da sporadiche disposizioni di legge, regolanti la competenza e le attribuzioni del Consiglio di Stato. L'art. 15 della legge 30 ottobre 1859, n. 3707, già trasfuso con qualche variante nell'art. 12 della legge 20 marzo 1865, all. D sul Consiglio di Stato, venne riportato anche nell'art. 16, n. 4 del T.U. 26 giugno 1924, n. 1054 attualmente vigente, che prevede il parere obbligatorio del supremo consesso sui ricorsi presentati al Re « contro la legittimità dei provvedimenti governativi, di carattere amministrativo, pei quali siano già esaurite o non si possano proporre in via gerarchica le domande di riparazione ». Nell'ultimo comma dell'art. 16 sopracitato e negli artt. 60 e 61 del Regolamento 21 aprile 1942, venivano poi stabiliti il termine e le modalità per la presentazione del ricorso. Tali norme, hanno senza dubbio meglio inquadrato l'istituto, confinandolo, attraverso un rigido ordine di preclusioni e decadenze, nell'ambito dei normali mezzi di tutela giuridica (1). Non direi però che possano essere ritenute la fonte costitutiva diretta del potere di decisione sul ricorso straordinario. In proposito mi sembra infatti che queste disposizioni di legge, essendosi proposta la particolare finalità di disciplinare il provvedimento assumesero una funzione sussidiaria nel quadro dell'ordinamento costituzionale allora vigente e trovasero giustificazione solo in quanto il potere di decisione del sovrano *in subiecta materia* risultasse legittimato da una norma di diritto positivo costituzionale. Tale norma la dottrina credette infatti di ravvisare nell'art. 5 dello Statuto Albertino, secondo il quale soltanto al Re spettava il potere esecutivo (2). Contro questa tendenza fu però successivamente osservato che, attraverso l'art. 5, poteva ricavarsi il fondamento della funzione esercitata dal monarca in ordine al c.d. ricorso gerarchico al Re (3) quale ultimo gradino della gerarchia amministrativa, il cui provvedimento doveva costituire il necessario presupposto per la definitività dell'atto impugnato. Nella

(1) Per un riferimento allo sviluppo storico dell'istituto v. ORLANDO: *Giustizia Amm.*, Milano, 1907, 688 e segg.; CAMMEO: *Commentario*, Vallardi, 620; RANELLETTI: *Le Guarentigie della Giustizia della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1934, 258; RAGNISCO: *I ricorsi amministrativi*, Roma, 1936, 271; TIEPOLO: *Il Provvedimento definitivo e il ricorso al Re*, « *Giustizia Amm.* », 1890, IV, 45.

(2) Tale limitazione si è verificata in seguito alla instaurazione del Magistrato di Cassazione, avvenuta con R. D. 30 ottobre 1847, v. D'ALESSIO: *Le leggi sulla Giustizia Amministrativa commentata*, U.T.E.T., 1938, 50.

(3) Libro II, Cap. II, art. 1 e segg.

(1) Anteriormente al 1907, difatti, il ricorso straordinario non risultava vincolato da alcun termine di decadenza mentre, prima della riforma della giustizia amministrativa del 1889 la decisione sull'istanza era affidata alla assoluta discrezionalità del sovrano. Tali caratteri facevano dell'istituto un rimedio di ordine eccezionale, di cui il cittadino poteva avvalersi in qualunque momento, senza che, peraltro, incombesse sull'organo sovrano alcun obbligo di provvedere. V. in proposito PORTA: *Natura del decreto reale che decide il ricorso straordinario*, « *Giurispr. It.* », 1941, III, 113.

(2) ORLANDO: *Giustizia Amministrativa*, in Trattato, 696 e segg., verso il medesimo principio sembrano orientati TIEPOLO: op. cit.; DE GIANNIS: *Corso dir. amm.*, nn. 1735 e 1794; RAGNISCO: *Il Ricorso in via straordinaria al Re*, « *Giur. It.* », 1908, IV, 136.

(3) *rectius*: ricorso al Governo del Re. Come è noto, la possibilità di distinguere e di inquadrare i due diversi

istanza esperita invece in via straordinaria l'attribuzione sovrana di decidere sul ricorso non poteva promanare dal principio del collegamento gerarchico, poichè oggetto dell'impugnazione erano i provvedimenti amministrativi già consolidati e, d'altra parte, tale rimedio risultava proponibile per i soli motivi di legittimità (1).

Questo orientamento critico, oggi uniformemente condiviso, diede, così, àdito a una duplice tendenza, giurisprudenziale e dottrinale. Da una parte si sostenne che, mentre la decisione sul ricorso gerarchico atteneva all'organo monarchico nella sua qualità di *capo-amministratore* dello Stato, onde esattamente se ne ritraeva fondamento attraverso l'art. 5 dello Statuto, nella pronuncia sulla domanda proposta in via straordinaria, invece, la volontà regia si manifestava nell'esercizio di una funzione essenzialmente sovrana, in cui il Capo dello Stato agiva, *in quanto tale*, al di sopra e al di fuori dell'ordinamento amministrativo (2). La opposta tendenza, che fini per prevalere, osservò che il Capo dello Stato, *in quanto tale*, non poteva avere attribuzioni che non rientrassero nella sfera di una delle tre fondamentali funzioni dello Stato stesso, quella legislativa, esecutiva e giurisdizionale, onde era da ritenere che, nella decisione sul ricorso straordinario, il Re agisse pur sempre nell'ambito della amministrazione, quale capo supremo dell'esecutivo (3). Questa autorevole corrente di opinioni, poi, riconfermando i caratteri differenziali che distinguevano le due figure di ricorsi, quello gerarchico e quello straordinario, ne ravvisò la differenza, soprattutto, nella diversa genesi del potere di decisione che il sovrano esercitava in ordine a ciascuno di essi. Nel ricorso gerarchico — si affermò — il Re si pronunciava in base alla competenza funzionale derivatagli dall'art. 5 suddetto, mentre nella decisione in via straordinaria esercitata, con rinnovato spirito, nell'ambito

ricorsi, ha destato vive perplessità nella dottrina e nella giurisprudenza. Cfr. in proposito i testi sopraconsiderati e, per un'analisi delle più antiche opinioni, CAMMEO: *Commentario*, loc. cit.; ORLANDO: *Giustizia cit.* 693, *Cons. Stato*, parere 7 aprile 1861, *Manuale degli Amm.* 1862, 37; RAGNISCO: *Il ricorso in via straordinaria cit.*, 141; *Cons. Stato* (IV Sez.) 8 giugno 1894, *Giurispr. It.*, 1894, III, 308; *Cons. Stato* (IV Sez.) 8 maggio 1891, *Giust. Amm.* 1891, 197; *Cons. Stato* (IV Sez.), 13 settembre 1894, *Giust. Ital.*, 1894, III, 355.

(1) v. Dottrina e giurisprudenza citata da RAGNISCO *Il ricorso in via straordinaria e la giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato*, 1932, II, 7 e segg.

(2) Questo è sostanzialmente l'atteggiamento assunto per un certo periodo di tempo dal Consiglio di Stato, v. (IV Sez.) 28 agosto 1890, *Giust. Amm.*, 1890, I, 250; *Id.* 28 marzo 1892, *Giust. Amm.*, 1892, I, 205. A tale orientamento sembra, di recente, essersi accostato il PORTA: op. loc. cit.

(3) RANELLETTI: *Guarentigie cit.* 262; GIROLA: *Il ricorso straordinario al re*, in «Nuovo Dig. It.», II, 652 e la maggioranza degli Autori.

dell'esecutivo, l'antica funzione di correttore dei torti e delle illegalità, superamento e residuo del preesistente regime di assolutismo e della particolare funzione di giustizia affidata al principe, in virtù di un potere riconsacrato, a mio avviso, nella monarchia costituzionale, dà una norma di diritto consuetudinario (1).

3. Per quanto poi riguarda la natura giuridica dell'istituto, la dottrina e la giurisprudenza, superate le prime incertezze sopraccennate, si soffermarono ad esaminarne la natura dell'atto di decisione al fine di stabilire il carattere amministrativo o giurisdizionale. La perplessità, d'altronde, appariva giustificata pienamente dalla peculiare struttura dell'istituto. Da un lato la limitazione del ricorso alla stretta legittimità del provvedimento impugnato, e dall'altro, il principio alternativo per cui la istanza in via straordinaria precludeva l'esperimento dell'azione giurisdizionale avverso la lesione di interessi legittimi, costituivano elementi atti ad inquadrare il ricorso stesso tra i rimedi di ordine giurisdizionale (2), mentre, a soccorso della opposta tesi, la natura dell'organo decidente e la esperibilità dell'azione giudiziaria parallelamente al ricorso, per quanto riguardava i diritti soggettivi, mettevano a fuoco il carattere amministrativo del provvedimento sovrano (3).

Oggi, almeno per quanto mi consta, non sussistono più dubbi sulla indole amministrativa

(1) Traggo questa considerazione, che condivido, da un pregevole scritto inedito del collega CARBONE: *Osservazioni sul ricorso straordinario al Capo dello Stato*. Alla consuetudine, del resto, ricollega l'istituto il CAMMEO: *Commentario cit.*, 620 e lo stesso ORLANDO: op. cit., 696, afferma che i due sistemi relativi alla competenza in ordine al ricorso gerarchico ed al ricorso straordinario al Re si sono affermati «più per vie di fatto che per ragioni coscienti e teoricamente maturate». La maggioranza della dottrina, pur senza prendere direttamente in esame il fondamento consuetudinario del potere di decisione sovrana in via straordinaria, ricollega quest'ultimo alla funzione esercitata dal Re anteriormente al trapasso del regime assoluto in regime di monarchia costituzionale, (così RAGGI: op. loc. cit.) osservando altresì che l'istituto appare attualmente regolato solo *indirettamente e sporadicamente*. V. RANELLETTI: op. loc. cit.; ALESSI, op. loc. cit., ZANOBINI: op. loc. cit.

(2) In tale senso difatti si era ripetutamente pronunciato il Consiglio di Stato (*Adunanza Gen.* 10 gennaio 1908, «Riv. Dir. Pubbl.», 1908, 87; *Adunanza generale* 29 novembre 1926 citata da RANELLETTI, cit. 266).

(3) RAGNISCO: *Il ricorso straordinario la Giurisprudenza del Consiglio di Stato*, loc. cit.; ALESSI: op. cit. 119; RANELLETTI: *Guarentigie loc. cit.* e la giurisprudenza della Cassazione *ivi* indicata, pag. 266, n. 1. A questo orientamento ha aderito in un secondo momento anche il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, con decisione 4 marzo 1932, *Foro Amm.*, 1932, I, 2, 93; v. da ultimo anche *Cass.* 9 luglio 1936 *ivi* 1937, II, 1; *Cass.* 9 dicembre 1937; *Rep. Giur. It.*, 1937, voce *Giustizia Amministrativa*, n. 33.

dell'istituto. È opportuno rilevare in proposito, ai fini delle considerazioni che si svolgeranno, l'argomento decisivo su cui fa leva l'opinione accennata. Nel ricorso straordinario — si è detto — il Re agisce sempre, è vero, come il correttore delle illegalità, e vi continua quell'alta funzione di custode del diritto e di correttore del torto che aveva nella monarchia assoluta. Ma la natura dell'attività che il monarca esercitò sul ricorso straordinario, si è nel nostro ordinamento profondamente mutata dietro la spinta delle mutate esigenze sociali. Egli compie quella funzione di giustizia non più in una attività di giurisdizione, ma in quella di amministrazione, cioè come organo supremo dello Stato nella sua funzione governativa, e il suo atto di decisione non è una sentenza, ma un provvedimento amministrativo, poichè è pur sempre l'amministrazione che trova nel suo seno organi ed istituti per riparare i torti che abbia eventualmente arrecati nell'esplicamento della sua attività (1).

4. All'atto dell'entrata in vigore della nuova Costituzione, dunque, l'istituto in esame si delineava, allo stato di elaborazione sopraccennata, sotto un duplice profilo: da un lato, come un residuo storico-giuridico dell'antica funzione di giustizia demandata al Principe nel regime di assolutismo, ed in concreto come espressione della particolare posizione di supremazia rivestita dal sovrano nella monarchia costituzionale, posizione che il potere di decisione sul ricorso tendeva appunto a confermare. D'altro canto, come un ricorso amministrativo, la cui indole era determinata sia dalla qualità di capo supremo dell'esecutivo che, secondo l'ordinamento statutario competeva al Re, e sia dalla peculiare attività esercitata da tale organo in ordine al ricorso stesso, la quale si rifletteva nell'ambito della sfera giuridico-amministrativa.

Sulla base di tali premesse mi sembra che, per stabilire, se l'istituto sia sopravvissuto al mutamento della forma istituzionale dello Stato, si renda necessario esaminare se, nel vigente sistema repubblicano e negli organi supremi di governo ivi costituiti, si sia mantenuta quella identità di caratteri strutturali che aveva indotto, a suo tempo, dottrina e giurisprudenza a giustificare il fondamento del ricorso medesimo.

Intanto può apparire ammissibile, in un nuovo ordine giuridico, un istituto regolato da una norma preesistente, in quanto tale norma non contrasti nel suo contenuto, nei suoi presupposti e nei suoi effetti con il nuovo ordinamento (2). Nel caso specifico, poi, trattandosi di una disposizione di carattere consuetudinario e, quindi, di una fonte meramente sussidiaria del diritto, l'indagine si presenta tanto più necessaria e complessa in

quanto va estesa all'intero sistema costituzionale (1). Alla stregua del quale, la risposta negativa al proposto quesito non mi sembra dubbia. Il nuovo ordine repubblicano ha sostanzialmente modificato la figura del Capo dello Stato. Il Presidente della Repubblica, com'è noto, non riveste più quella particolare posizione di supremazia che lo Statuto Albertino attribuiva invece al monarca, ivi considerato l'effettivo vertice di una piramide, cui facevano capo le tre funzioni fondamentali della sovranità. L'organo presidenziale invece non è più partecipe del potere legislativo, nè di quello giurisdizionale e, per quanto particolarmente ci interessa, non è più il capo supremo dell'esecutivo. Le attribuzioni del Presidente sono essenzialmente determinate da quella funzione di cooperazione attiva e, direi quasi paritaria, con gli altri organi supremi costituzionali, alla quale egli è chiamato ad adempiere. Il complesso della norme che mirano a fissarne la figura e le competenze si propongono appunto, secondo la comune opinione, la particolare finalità di impedire che, nel nuovo sistema democratico e repubblicano, il più alto organo rappresentativo possa assumere l'antica posizione di supremazia già spettante al Re (2).

Stanti tali premesse mi sembra che l'istituto del ricorso straordinario risulta attualmente inammissibile per un duplice ordine di considerazioni: anzitutto è venuto meno, nel nuovo sistema costituzionale, il presupposto logico e giuridico della norma costitutiva del potere di decisione sul ricorso e cioè la esistenza di un organo sovrano, destinatario dell'antica funzione di giustizia affidata al Principe; in secondo luogo, la norma medesima risulterebbe contrastante con il nuovo ordinamento, poichè tenderebbe a confermare, nell'organo presidenziale, l'originaria posizione di supremazia spettante al Capo dello Stato monarchico e, quanto meno, l'esercizio di una funzione propria del Capo Supremo dell'esecutivo, che invece, la nuova costituzione tende ad escludere (3).

D'altra parte, mi sembra che l'affermata opinione, secondo la quale la norma contenuta nell'art. 87 Cost. non precluderebbe l'adito al Presidente della Repubblica delle altre attribuzioni di carattere amministrativo già spettanti al Re, opinione dalla quale il Sandulli trae argomento per sostenere l'ammissibilità attuale del ricorso, se pure possa apparire fondata nelle sue linee generali (mi esprimo con tutte le riserve, non avendo approfondito il problema) mal si

(1) Sul valore e sull'efficacia della consuetudine in generale c. BOBBIO: *La consuetudine come fatto normativo*, Padova, 1942 e in particolare ZANOBINI: *La gerarchia della fonti. Commentario sistematico della Cost. italiana*, I, 47.

(2) MARCHI: *Il Capo dello Stato*, cit., 114.

(3) Per questo motivo non ritengo di poter aderire all'opinione del MORTATI: op. loc. cit., che ritiene essersi trasferito dal sovrano al governo della Repubblica il potere di decisione sul ricorso straordinario.

(1) Così RANELLETTI: op. loc. cit.

(2) Sulla possibilità di abrogazione di una norma giuridica per la soppressione di un suo presupposto v. in generale DE RUGGIERO-MAROI: *Ist. dir. priv.*, Milano, 1944, I, 86.

adatterebbe al caso in questione, poichè ritengo che la estensibilità di tali attribuzioni, al di là dai confini indicati nelle norme costituzionali, debba in ogni caso trovare un necessario limite nei confronti di quelle competenze che, per la loro particolare natura o per i loro particolari effetti importerebbero uno snaturamento dell'organo, attribuendogli caratteri funzionali contrastanti con la posizione a questo attribuita dall'ordinamento stesso.

5. Alla ammissibilità del ricorso straordinario, d'altra parte, si oppone la norma contenuta nell'art. 113 Cost.: « Contro gli atti dello P.A. è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione ». Il contrasto che si genera fra questa disposizione e l'istituto in esame, colpito nei suoi caratteri essenziali, mi sembra evidente. Anzitutto si rende incompatibile con il nuovo rigoroso sistema di tutela giurisdizionale il principio della alternatività, che costituisce il necessario presupposto per la proposizione del ricorso. In secondo luogo, lo stesso provvedimento di decisione, dato il suo carattere amministrativo, dovrebbe sottostare, sia per quanto riguarda i vizi di forma e sia per quelli di sostanza, al controllo della giurisdizione. Insomma, sono venuti meno gli elementi informativi ed i presupposti che tanto l'ordinamento positivo quanto uniformi tendenze ermeneutiche si sono affannate ad affermare, al fine di evitare, per un giustificato rigore di principi, che il Consiglio di Stato, organo consultivo per quanto concerne i ricorsi in via straordinaria e organo di giurisdizione sui gravami proposti avverso gli atti amministrativi, avesse a pronunciarsi due e, magari, tre volte in ordine al medesimo rapporto (1).

Osserva però Sandulli che tale norma sarebbe inapplicabile all'istituto in questione perchè si riferisce unicamente agli atti lesivi di interessi legittimi, mentre il contenuto della decisione di un

(1) Per questo sono portato a dissentire dalla opinione profilata da SANDULLI, secondo il quale la eventuale cumulabilità dei due ricorsi, quello in via straordinaria e quello giurisdizionale, non apparrebbe di tale ostacolo da far ritenere inapplicabile l'istituto nel nuovo ordinamento di giustizia amministrativa, dato che il parallelo esperimento delle due forme di tutela è già previsto per le questioni attinenti ai diritti soggettivi. Tale parallelismo, invero, mi sembra giustificato in questo caso, dato il diverso oggetto che si propone il provvedimento giudiziario rispetto a quello adottato in via straordinaria l'uno mirando alla mera reintegrazione dei diritti soggettivi lesi, e l'altro all'annullamento dell'atto impugnato. Nell'ipotesi, invece, in cui il privato si dolga per la lesione di un interesse legittimo, ambedue i provvedimenti riparatori producono il medesimo effetto dell'annullamento, onde il parallelismo dei due ricorsi risulterebbe, oltre che poco opportuno, pericoloso.

ricorso straordinario, ancorchè non soddisfi alle richieste del ricorrente, mai lederebbe siffatta forma di interessi, dato che nessun interesse legittimo potrebbe vantare il privato in ordine alla sostanza della decisione. D'altra parte, continua l'Autore, la norma contenuta nell'articolo 113 Cost. non può essere destinata a proteggere situazioni giuridiche nei confronti delle quali non fosse ormai più consentito avvalersi di rimedi forniti di garanzie giuridiche.

Non mi sento di condividere tali affermazioni, fondate essenzialmente sulla particolare configurazione che all'istituto attribuisce il chiaro studioso, considerandolo quale rimedio *extra juris ordinem*, sfornito delle peculiarità attinenti ai mezzi riparatori assistiti da garanzie giuridiche.

Tale carattere di rimedio *extra juris ordinem*, invero, tramandato allo istituto fin dalle remote origini, in cui questo appariva come una domanda rivolta alla grazia sovrana, libera da ogni vincolo di termini ed in ordine alla quale l'organo decidente non aveva alcun obbligo di provvedere, si è completamente trasformato in seguito alla entrata in vigore delle varie norme procedurali sopra considerate, ed alla riforma della giustiziana amministrativa del 1889. Con la quale, istituitasi la IV sezione del Consiglio di Stato e disciplinato, quindi, il ricorso straordinario come un rimedio alternativo con quello giurisdizionale (1), ne derivò che alla proposizione corrispondeva nell'organo adito l'obbligo della decisione. Per tale effetto e per il rigore dei termini e delle preclusioni fissate dalla vigente normativa, mi sembra che l'antica istanza abbia perduto la sua originaria fisionomia, che ne faceva un rimedio di carattere eccezionale (2), posto al di sopra e al di fuori degli ordinari mezzi destinati a svolgere una funzione riparatoria nell'interesse dei privati ricorrenti. In funzione di tale interesse, invece, l'istituto risulta oggi principalmente circoscritto, tanto vero che l'atto di annullamento o di conferma del provvedimento impugnato in via straordinaria intanto appare ammissibile in quanto sussiste quel concreto interesse di giustizia che si determina appunto attraverso la doglianza del singolo, la cui realizzazione è garantita dall'ordinamento giuridico al di fuori da ogni sfera di discrezionalità amministrativa (3). Per queste considerazioni ritengo che la dottrina abbia sempre ravvisato nel ricorso medesimo un ordinario mezzo amministrativo di difesa del privato e non già una mera garanzia amministrativa che, com'è noto, è posta invece in funzione di un astratto interesse di giustizia, al fine di assicurare l'osservanza del diritto obiettivo ed il buon

(1) Vedi SCIALOJA: *Come il Consiglio di Stato divenne organo giurisdizionale*, « Riv. dir. pubbl. », 1931, I, 407.

(2) Concorda su questa osservazione PRESUTTI: *Istituz. dir. amm.*, Milano, II, 130, n. 37 e HAUPTMANN, *ivi* richiamato.

(3) ZANOBINI: *op. cit.*, II, 43, Id. *Ricorso amministrativo e annullamento di ufficio*. « Giur. It. », 1942, III, 51; 78. RANELLETTI: *cit.* 201.

funzionamento della P. A.; indipendentemente ed anche fuori da ogni lesione individuale (1).

Nè in diverso avviso mi induce l'opposta opinione di Sandulli, che nega il carattere funzionale propriamente riparatorio dell'atto di decisione sul ricorso, in base alla considerazione che, con la proposizione della domanda in via straordinaria, il ricorrente avrebbe rinunciato o, comunque, sarebbe decaduto dalla possibilità di esperire rimedi forniti di garanzie giuridiche, ed in quanto nessun interesse legittimo potrebbe più vantare costui in ordine alla sostanza della decisione. Anzitutto, mi sembra che il ragionamento del Sandulli, benchè svolto con quella acutezza di analisi che è propria di tale autore, parta da un assioma non confortato da una rigorosa dimostrazione. Affermare infatti che l'atto di decisione in via straordinaria non può ritenersi lesivo di interessi legittimi in quanto risulta enucleato dalla cerchia dei rimedi assistiti da garanzie giuridiche, e che intanto i ricorrenti non possono più vantare la lesione di interessi legittimi in ordine alla sostanza della decisione in quanto sono decaduti o hanno rinunciato ad avvalersi dei rimedi forniti di tali guarentigie, non significa ancora aver dimostrato come e perchè il ricorso straordinario non debba considerarsi alla stregua di tali rimedi. Posto viceversa, come si è sopra veduto, che al ricorso straordinario attiene un carattere strettamente riparatorio, si potrà tutto al più constatare che il ricorrente abbia rinunciato o sia decaduto dall'esercizio dell'azione giurisdizionale, ma non dal diritto alla tutela giuridica dei propri interessi lesi dal provvedimento dell'Autorità, che possono essere appunto fatti sempre valere in via straordinaria.

D'altra parte, non mi sembra che la inoppugnabilità dell'atto importi una degradazione dell'interesse legittimo al rango di interesse semplice, nei confronti del quale l'ordinamento giuridico rimane indifferente. Tale effetto è essenzialmente attinente alla sfera di privata utilità che interferisce nel campo di azione entro cui la P.A. esplica un potere assolutamente discrezionale, in conseguenza del quale, soltanto, tali interessi restano assolutamente privi di protezione giuridica. Per altro se è vero che, mancando tale protezione per effetto della discrezionalità amministrativa, non può ovviamente esistere la tutela giurisdizionale, non mi sembra affatto esatta la proposizione inversa, e cioè che, qualora la tutela giurisdizionale sia soppressa o divenuta impossibile nei confronti di un interesse legittimo, cessi ogni protezione giuridica e sopravvenga la degradazione di essa, con il conseguente ingresso di un potere assolutamente discrezionale della P. A. rispetto a quella situazione giuridica, in ordine alla quale, fino a che la difesa giurisdizionale del privato risultava esperibile, l'Autorità amministrativa restava, in-

vece, vincolata (1). Se mi fosse consentito in proposito un accostamento concettuale alla dogmatica processualista, direi che alla possibilità di una identificazione fra protezione giuridica e tutela giurisdizionale dell'interesse, si opporrebbe il concetto dell'azione, elaborato dalla dottrina moderna come un potere assolutamente autonomo dal diritto sostanziale che si pretende leso (2). Nella teorica del diritto amministrativo, poi, la indipendenza della situazione giuridica sostanziale da quella propriamente riparatoria si puntualizza nella distinzione affermata dal più consolidato orientamento tra l'interesse legittimo propriamente detto (interesse legittimo *sostanziale*), la cui esistenza compete dall'ordinamento giuridico, e l'*interesse formale al ricorso*, che si sostanzia attraverso ed a seguito della lesione del primo (3). Se il rapporto formale viene quindi ad esaurirsi per effetto della decadenza, della preclusione oppure in conseguenza del proposto gravame, non per questo l'interesse legittimo sostanziale leso si degrada dalla sua funzione di limite alla attività della P. A. La quale, ancorchè non possa essere più denunciata dal privato in sede riparatoria, per effetto della sopravvenuta causa impeditiva, conserva però la saliente nota di illegittimità, che la lesione dell'interesse ha appunto

(1) Cfr. da ultimo su questo punto PALLOTINO: *Efficacia nel tempo dei rimedi giurisdizionali ripristinati dall'art. 113 Cost.* « Foro It. », 1951, I, 203. RANELLETTI: cit. 160.

(2) CHIOVENDA: *L'azione nel sistema dei diritti*. Saggi I, 3; PUGLIESE, *Actio e diritto subbiiettivo*, Milano, 1939; ROCCO A.: *Sentenza civile*, n. 31; CARNELUTTI: *Teoria generale*, 131.

(3) TOSATO: *Interesse materiale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa di legittimità*; BODDA: *Interesse a ricorrere e interesse legittimo* « Foro Amm. », 1935, I, 1, 48; RANELLETTI: cit. 395 n. 1; BONI: *La Giustizia amm.*, 204; ALESSI: *Interesse sostanziale e interesse proc. nella giurisd. amm.* Archivio Giuridico 1942, 132. Da questo orientamento, però dissentono alcuni Autori, che configurano una sola forma di interesse, quello al ricorso, che sarebbe comprensivo anche dell'interesse legittimo. Tale tendenza fonda sulla particolare concezione della giurisdizione di legittimità, considerata da tali Autori come una giurisdizione di diritto obbiettivo, ammessa soltanto per la tutela dell'interesse generale, vedi GUICCIARDI: *Giustizia Amministrativa*, Padova, 35 e segg., 60 e segg. 153 segg.; D'ALESSIO: *Ist. dir. amm.* U.T.E.T. 1941; 2<sup>a</sup>, II, 385; SALANDRA: *Giustizia amm.* 779. La maggioranza della dottrina e della giurisprudenza, però, si mostrano contrari a questo orientamento, v. in proposito la critica dello ZANOBINI: op. cit., I, 286. La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha più volte riconosciuto la sussistenza delle due distinte forme d'interesse: così (IV Sez.) 13 luglio 1934, *Foro Amm.* 1934, I, 1 %, 317; Id. 7 dicembre 1934, *ivi*, 1935, I, 1, 47; id. 8 giugno 1935; *ivi*, I, 1, 276; id. 11 maggio 1938, *ivi*, I, 1, 195; id. 14 aprile 1939, *ivi*, I, 1, 167; id. 15 maggio 1946, « Foro It. », 1946, III, 46.

(1) ZANOBINI: cit. 43; ALESSI: op. cit., 6, 92 e segg.; RAGGI: op. loc. cit.; sui caratteri differenziali tra guarentigie giudiziali ed amministrative cfr. l'acuta analisi del RANELLETTI, cit., 195 e segg.

determinato, tanto vero che è sempre possibile reintegrare l'ordine giuridico e l'interesse violati attraverso un atto di auto-impugnazione (1).

6. Le argomentazioni fin qui svolte mi sembrano sufficienti ad escludere l'ammissibilità dell'istituto nel vigente sistema costituzionale.

Da un lato l'indole del ricorso straordinario quale mezzo di tutela giuridica e, dall'altro, la sussistenza nei ricorrenti dell'interesse legittimo sostanziale e di quello formale in ordine all'atto di decisione, importerebbero l'applicabilità dell'articolo 113 Cost. nei confronti del provvedimento del Capo dello Stato, con la conseguente sottoposizione di questo al controllo giurisdizionale e, quindi con uno snaturamento dell'istituto così notevole, da farne escludere la ulteriore permanenza.

Si osserva inoltre che, attraverso il disposto della norma sopra richiamata, il legislatore ha inteso elevare a dignità costituzionale il principio della inderogabilità della giurisdizione ordinaria o amministrativa, al fine di attuare un sistema di migliori garanzie, che assicurino ai cittadini la effettiva tutela dei propri diritti ed interessi lesi. Da questo profilo, mi sembra che l'indole alternativa del ricorso stesso risulti contrastante con il nuovo ordinamento, poichè fornirebbe all'interessato la facoltà di avvalersi di un mezzo sostitutivo della giurisdizione. Nè ritengo che, ad ovviare questo contrasto, possa correttamente affermarsi che l'esperimento del ricorso risulta condizionato ad una preventiva rinuncia all'azione giurisdizionale da parte degli interessati, poichè tale rinuncia sarebbe, in ogni caso, effettuata in funzione del principio dell'alternatività che, a lume del nuovo orientamento costituzionale deve ritenersi invece abrogata. Per quanto poi riguarda l'ipotesi della proposizione dell'istanza successivamente alla decadenza dai termini stabiliti per l'esperimento dell'azione giurisdizionale, l'inammissibilità del principio alternativo apparirà evidente ove si consideri il caso in cui esistano dei controinteressati al ricorso. Questi ultimi, difatti, dopo il consolidamento dell'atto amministrativo, verificatosi con il decorso dei termini fissati dalla legge per l'impugnativa, si vedrebbero esposti, attraverso il riesame in sede straordinaria del provvedimento medesimo, al pericolo di una modifica della situazione giuridica già determinatasi, senza peraltro poter far valere le proprie doglianze, conseguenti all'annullamento dell'atto impugnato, innanzi all'organo di giurisdizione, in conformità di quanto verrebbe loro, invece, espressamente riconosciuto dall'art. 113 Cost. (2).

La disposizione dell'articolo 113, infatti, si riferisce alle situazioni giuridiche sostanziali che si pretendono lese dal provvedimento dell'auto-

rità, senza limitazioni di ordine soggettivo o processuale, e pertanto si deve ritenere che la garanzia della tutela giurisdizionale sia posta in funzione non soltanto dei soggetti che si pretendano direttamente danneggiati dall'atto amministrativo: ma anche di coloro che, trovandosi in un rapporto giuridicamente rilevante con la situazione sostanziale determinata dal provvedimento medesimo, risultino titolari di un interesse al mantenimento della situazione sostanziale stessa, di cui gli altri soggetti chiedono la modifica. Riportando tale considerazione all'istituto in esame, mi sembra che il carattere alternativo del ricorso, ove anche si fondasse su di una preventiva rinuncia dell'interessato, risulterebbe ugualmente contrastante con i principi fissati nell'articolo 113, poichè priverebbe i controinteressati della garanzia costituzionale di attuare la difesa dei propri interessi attraverso il controllo della giurisdizione.

D'altra parte — e questo costituisce, a mio avviso, l'argomento più decisivo che porta ad escludere l'ammissibilità dell'istituto — è innegabile che, una volta intervenuto il provvedimento di decisione sul ricorso straordinario che disponga l'annullamento dell'atto impugnato, i controinteressati, pur risultando lesi in un proprio interesse da tale provvedimento, di natura amministrativa, e pur essendo, quindi, divenuti a loro volta gli interessati diretti in rapporto alla nuova situazione giuridica, si troverebbero assolutamente sforniti di tutela giurisdizionale, non potendo far valere le proprie doglianze in sede di gravame, a causa della peculiare inoppugnabilità dell'atto di decisione, e ciò con una evidente violazione dei principi e delle garanzie fissate nella norma costituzionale predetta.

7. Nè infine ritengo che risulti di conforto alcuno alla tesi della ammissibilità dell'istituto la norma contenuta nell'art. 23 dello Statuto per la Regione siciliana, la quale appunto prevede la possibilità di ricorrere in via straordinaria la Presidente della regione stessa.

A parte la considerazione che il ricorso la Presidente regionale potrebbe piuttosto equipararsi al ricorso al Capo del governo, piuttosto che al Capo dello Stato, la norma citata risulta, invero, giustificata dal fatto che, al momento della sua introduzione, rispecchiava nell'ambito regionale il sistema di giustizia amministrativa adottato dall'ordinamento statale allora vigente. Non mi sembra perciò che l'ipotesi configurata nello art. 23 possa servire da elemento di interpretazione delle nuove norme costituzionali. Si deve piuttosto osservare che il riconoscimento espresso dell'istituto nel sistema regionale siciliano crea una disarmonia tra l'ordinamento regionale stesso e quello risultante dalla Costituzione. Sarebbe pertanto auspicabile che tale contrasto venisse eliminato, attraverso una precisa soluzione, da prendersi, naturalmente, in sede legislativa.

**ENZO CIARDULLI**  
AVVOCATO DELLO STATO

(1) RANELETTI: cit., 195.

(2) Sulla posizione giuridica del controinteressato cfr. GUICCIARDI: *Sulla nozione di controinteressato*. «Giur. It.», 1948, 107, *Cons. Stato* (IV Sez.) 28 febbraio 1947, *ivi*, 108.

# NOTE DI DOTTRINA

**Raccolta completa della giurisprudenza del Consiglio di Stato** (a cura di vari Magistrati del Consiglio di Stato, Editore Giuffrè).

Segnaliamo con piacere questa Rivista trimestrale che colma brillantemente una lacuna, particolarmente sentita per coloro che debbono mantenersi al corrente della giurisprudenza del Consiglio di Stato, sia perchè giuristi, sia perchè avvocati, sia perchè funzionari dell'Amministrazione attiva.

Sono riportate nella rivista tutte le decisioni emanate dalle tre sezioni giurisdizionali e, dall'Adunanza plenaria (con la sola indicazione di quelle motivate in fatto o ininterlocutorie). Della motivazione delle decisioni è riportata la parte che ha un reale interesse giuridico e i tagli sono fatti con grande oculatezza. Note brevi ma documentate e precise completano il pregio della pubblicazione.

**RENATO ALESSI: Questioni processuali e questioni sostanziali in materia di rapporto di impiego di dipendenti da enti pubblici economici**, in « Rivista Amministrativa », 1950, I, 605.

L'A. spezza una lancia a favore della natura privatistica del rapporto di impiego con enti pubblici economici, distinguendo tra l'attività dell'ente e le sue condizioni soggettive, e richiamando l'attenzione degli studiosi sugli artt. 2093 e 2129 del Codice civile.

Il suo assunto è che il rapporto è privato o pubblico a seconda della natura pubblica o privata delle norme che lo disciplinano.

Rileva, infine, che in tal modo la disposizione processuale dell'art. 429 c.p.c. non è che la esplicazione della situazione sostanziale, rappresentata dalla già esaminata disciplina del rapporto (articoli 2093 e 2129 Codice civile) e che sarebbe inconseguente una soppressione o modifica della norma processuale non accompagnata dalla soppressione o modifica della norma sostanziale.

Concordiamo pienamente con la tesi dell'A. che si incontra, senza conoscerla, con quella sostenuta da questa rivista (v. SIMI: in questa Rassena, anno 1950, pagg. 65-70).

Questo incontro di pensiero non ci appare come puramente causale: esso è indice che a un certo momento i problemi, anche più ardui, del diritto, vengono a maturazione spontanea.

Rileviamo tuttavia la nostra perplessità sulla attribuita rilevanza all'art. 2129 come norma che porrebbe una disciplina di carattere privatistico.

È infatti, secondo noi, da ritenersi che l'articolo 2129 non importi l'applicazione che delle sole norme del codice sull'impresa (Sezione III del Libro V) in via *sussidiaria* per gli enti pubblici: per cui esso terrebbe le veci dell'art. 2 della legge sull'impiego privato e configurerebbe quell'attrazione della norma sostanziale privata nel campo pubblicistico in via *sussidiaria*, integrativa e subordinata ai principi di diritto pubblico, che non toglie il carattere pubblico del rapporto, giusta la costante giurisprudenza appunto sull'art. 2 della legge sull'impiego privato.

Diverso è invece l'art. 2093, il quale effettivamente sottopone il rapporto alla disciplina integrale del diritto del lavoro e in *primis* come fonte primaria, ai contratti collettivi.

Ciò evidentemente nulla toglie, tuttavia, alla validità della tesi generale sostenuta nello studio in esame.



# RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA

**APPROVVIGIONAMENTI E CONSUMI - Poteri del Ministero dell'agricoltura nel periodo di guerra - Delega dei poteri di controllo ed enti privati - Iscrizione di quota di rimborso spese a carico della ditta controllata - Natura giuridica.** (Corte di Cass., Sent. n. 2792/50 - Pres.: Pellegrini, Est.: Mancini, P. M.: Macaluso - Soc. S. Erasmo - S. A. I. EB. Comm. Alimentazione).

Nell'ampio potere che il R.D.L. n. 1716 del 1940 convertito nella legge 385 del 1941 conferì al Ministero dell'agricoltura e foreste per disciplinare la distribuzione dei generi alimentari, rientrava la facoltà di esso Ministero di avvalersi della collaborazione di altri enti per controllare ai fini accennati le ditte produttrici dei generi medesimi. La indicazione degli enti, ai quali, giusta l'art. 7 del predetto R.D.L. il controllo poteva essere affidato, non aveva carattere tassativo, e quindi il Ministero poteva legittimamente delegare il controllo anche a società private.

Nell'ambito dei predetti poteri rientrava anche la facoltà del Ministero di imporre a carico della ditta produttrice controllata e a favore dell'ente privato cui era stato delegato il controllo, una quota di rimborso spese per ciascuna unità di peso (quintale) di prodotto controllato; detta prestazione patrimoniale, essendo stabilita a favore non di un ente pubblico, bensì di una persona giuridica privata, non veniva ad assumere alcun carattere di tributo fiscale (tassa) e pertanto poteva essere legittimamente imposta con semplice decreto ministeriale, anziché con legge.

*Benchè le questioni esaminate e decise in questa sentenza si riferiscano a situazioni giuridiche soppassate, in quanto collegate con lo stato di guerra, tuttavia appare evidente la loro importanza, sia in relazione alla possibilità che le situazioni stesse possano ripresentarsi, anche in connessione di emergenze diverse da quelle belliche, sia per la considerazione che, specie la seconda massima trascende la particolarità del caso deciso per assurgere alla formulazione di un principio generale.*

*L'esclusione dalla categoria dei tributi delle prestazioni imposte dall'Amministrazione a privati in favore di altri privati, quale corrispettivo di servizi obbligatoriamente resi da questi a quelli, deriva infatti dall'aver considerato tale imposizione come una conseguenza del potere dell'Amministrazione di costituire rapporti fra privati, sostituendo la propria*

*volontà imperativa al consensus che di tali rapporti è la fonte normale.*

*Trattasi, come si vede, di un problema molto complesso ed ampio, che prossimamente sarà oggetto di particolare studio su questa Rassegna.*

**CASSAZIONE - Termini - Anno della pubblicazione - Sentenze di giurisdizioni speciali - Commissioni requisizioni alloggi.** (Corte di Cass., Sez. Unite, Sent. n. 2590/50 - Pres.: Pellegrini; Est.: Passanisi, P. M.: Pittiruti - Marchiò contro Court Reder).

L'art. 327 c.p.c. relativo all'improponibilità del ricorso per cassazione dopo decorso un anno dalla pubblicazione delle sentenze, trova applicazione non solo nei confronti delle pronunzie dell'autorità giudiziaria ordinaria, ma anche a tutte le decisioni del giudice speciale quando per disposizione espressa o per rinvio sia stabilito che la decisione di detti giudici è resa pubblica mediante deposito nella cancelleria o segreteria od in genere nell'ufficio del giudice stesso, salvo norme contrarie od incompatibili con il sistema stabilito dal codice di rito civile contenute nella legge istitutiva della giurisdizione speciale.

*Si è compiuta con questa sentenza l'evoluzione della giurisprudenza in materia di applicazione dell'art. 327 alle sentenze delle giurisdizioni speciali. La tappa precedente su questa strada è costituita dalla sentenza n. 295 del 1948 delle stesse Sezioni Unite (v. in questa Rassegna 1948, fasc. 6, pag. 6).*

*Secondo questa sentenza (annotata dal Caporaso in Arch. Ricerche giur., 1951, col. 155) può dirsi che non vi siano più sentenze di giudici speciali alle quali l'art. 327 non si applichi.*

*Per quanto riguarda la materia trattata dall'Avvocatura, non vi è dubbio che la norma in questione si applichi alle decisioni del Consiglio di Stato e del Comitato giurisdizionale delle requisizioni.*

**COMPETENZA E GIURISDIZIONE - Diritto e interesse - Sindacato di eccesso di potere - (Cons. di Stato, IV Sez., 29 ottobre 1950, n. 518 - Ric. Tursi).**

1. I membri della Deputazione Provinciale, nominati ai sensi dell'art. 1 del regio decreto-legge 4 aprile 1944, n. 111, godono di un diritto soggettivo alla carica, il quale resta affievolito in confronto dei poteri discrezionali di revoca o di

scioglimento spettanti alla Pubblica amministrazione, ma non anche allorchè si tratta di rinnovare la Deputazione per decorso del quadriennio.

2. Il sindacato di eccesso di potere può dal Consiglio di Stato essere esercitato soltanto nelle materie che sono devolute alla sua giurisdizione e non anche quando l'atto amministrativo abbia violato un diritto soggettivo del privato, sul quale la giurisdizione spetta al giudice ordinario.

3. Un diritto soggettivo non può essere fatto valere come interesse legittimo.

4. Se attraverso le deduzioni del ricorrente si acquisisce la certezza che egli pretende di possedere e di far valere un interesse legittimo, tale atteggiamento è decisivo agli effetti della pronuncia sulla giurisdizione. Ma se il Consiglio di Stato accerta poi da un punto di vista obiettivo, che il nostro ordinamento positivo non riconosce al ricorrente un interesse legittimo, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per l'inesistenza di un presupposto necessario, cioè della titolarità dell'interesse legittimo.

1-4. Sulla posizione giuridica dei membri di Deputazione provinciale il Consiglio di Stato non ha fatto che confermare l'indirizzo preso con la decisione 26 febbraio 1949, n. 213 su ricorso Pierangeli, riportata nella Rassegna (anno 1949, pag. 213) con nota adesiva.

Ci sembra anche che non dia luogo a dubbi l'altro principio affermato nella decisione, e cioè che l'eccesso di potere può essere rilevato dal Consiglio di Stato in confronto di atti amministrativi, che rientrano nelle materie di sua competenza, che toccano interessi legittimi del privato (e in linea eccezionale anche diritti soggettivi devoluti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo); ma non può essere rilevato in confronto a diritti soggettivi, la cui violazione richiama la giurisdizione ordinaria. Per ammettere ciò sarebbe necessario che un diritto soggettivo possa farsi valere come interesse legittimo, mentre nella decisione è stato richiamato e ribadito l'indirizzo contrario affermatosi ormai da lungo tempo sulla base della diversa consistenza del diritto rispetto all'interesse e quindi della diversa garanzia giurisdizionale che il nostro ordinamento giuridico assegna all'uno rispetto all'altro.

Recentemente le Sezioni Unite di Cassazione hanno avuto modo con sentenza 24 marzo 1949, n. 635 di affermare il principio della impossibilità per il giudice ordinario di rilevare l'eccesso di potere nelle materie devolute alla sua giurisdizione; e la dottrina ha aderito a tale insegnamento (JEMOLO, Giudice ordinario e sindacato di eccesso di potere, in « Rivista Giurid. del Lavoro », 1949, n. 27; di tale nota si è data notizia con commento favorevole nella Rassegna; 1950, pag. 18). È da notare che la decisione del Consiglio di Stato e la sentenza delle Sezioni Unite considerano due aspetti di uno stesso problema: si tratta in ambedue i casi della impossibilità di un sindacato di

eccesso di potere nelle materie devolute alla giurisdizione ordinaria; e solo che tale impossibilità nella decisione del Consiglio di Stato viene considerata in confronto del giudice amministrativo e si configura propriamente come difetto di giurisdizione di esso giudice amministrativo in quelle determinate materie, a norma dell'art. 2 della legge 20 marzo 1865 sull'abolizione del contenzioso amministrativo nonchè degli artt. 26 a 29 del T. U. 26 giugno 1924, n. 1054 sul Consiglio di Stato; nella sentenza delle Sezioni Unite invece viene considerata in confronto del giudice ordinario, e si configura propriamente come difetto in tale giudice del potere di annullare, revocare o modificare l'atto amministrativo nelle materie soggette alla sua giurisdizione, secondo il principio dell'art. 4 della legge 20 marzo 1865. Sicchè, pur tenendo presenti i due diversi aspetti della questione, non si può non prendere atto della conforme soluzione che ad essa è stata in sostanza data dai due giudici.

Nell'ultima massima il Consiglio di Stato ritorna su una questione, che è stata già esaminata nella Rassegna (anno 1950, pag. 151), quella cioè di stabilire in quale senso debba essere inteso l'oggetto della domanda, e più particolarmente la *causa petendi*, al fine di discriminare la giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo. Come fu fatto notare nella precedente nota della Rassegna, mentre la Cassazione si è pronunciata in modo piuttosto perplesso su tale questione, il Consiglio di Stato invece ha molto chiaramente affermato il principio che la discriminazione della giurisdizione ordinaria da quella amministrativa va fatta in base alla *tesi* del privato, a seconda cioè che esso pretenda di far valere un diritto o un interesse legittimo, e indipendentemente dalla indagine obbiettiva se la legge riconosca l'uno o l'altro.

Non staremo a ripetere le ragioni che portano a dissentire da un tale indirizzo. Diremo soltanto che di esse deve essersi fatta eco la odierna decisione, nella quale ci sembra di notare il tentativo di rimeditare il problema e sottoporlo a una indagine più approfondita, col che peraltro si è giunti a conclusioni a nostro avviso ugualmente inaccettabili.

La decisione comincia col rilevare che « se attraverso l'interpretazione delle deduzioni del ricorrente si acquisisce la certezza che egli pretende di far valere un interesse legittimo, tale atteggiamento è decisivo agli effetti della pronuncia sulla giurisdizione. La domanda è atto di parte ed è libera espressione della pretesa che la parte sottopone al giudice amministrativo, chiedendone l'accertamento e la tutela nei confronti dell'Amministrazione; oggetto della domanda è dunque la *causa petendi* (interesse legittimo o diritto soggettivo) di cui il ricorrente assume di essere titolare. Se si chiede la tutela d'un interesse legittimo la cognizione della domanda è devoluta al giudice amministrativo, il quale poi esamina in un momento successivo e sotto altro profilo se il vantato interesse legittimo realmente sussista.

Nella fattispecie una esplicita e categorica affermazione nel senso accennato non vi è stata da parte del ricorrente, tuttavia nella tesi, decisamente oltre che abilmente sostenuta, della competenza di questo Consiglio di sindacare il decreto prefettizio *de quo* sotto i dedotti profili di eccesso di potere sembra necessariamente implicito l'assunto che il ricorrente possenga un «interesse legittimo».

E poi la decisione aggiunge: « Se così è, il Consiglio — pur riconoscendo di essere stato sulla base di detto presupposto correttamente adito — deve passare ad esaminare obiettivamente se in effetti, alla stregua del nostro ordinamento positivo, i ricorrenti siano titolari del vantato interesse legittimo. E il risultato di tale esame... non può essere che negativo. Cosicché il ricorso... deve dichiararsi inammissibile per inesistenza di un presupposto della proposta azione di impugnativa, cioè della titolarità di un interesse legittimo ».

Sicché, se non abbiamo compreso male il ragionamento della decisione, il giudice amministrativo deve accertare in via preliminare se l'ordinamento giuridico riconosce l'interesse legittimo che il privato pretende di far valere col suo ricorso; e se l'accertamento è negativo, deve dichiarare l'inammissibilità del ricorso proposto. Bisogna dire che questo indirizzo del Consiglio di Stato consente di evitare alcuni dei più gravi inconvenienti, poichè nella giurisdizione degli interessi legittimi l'indagine sulla esistenza (obiettiva) dell'interesse legittimo, che si pone a fondamento del ricorso, se non viene compiuta in via preliminare, non può essere più compiuta o quanto meno difficilmente può essere compiuta nel corso del giudizio. Occorre infatti considerare il carattere particolare del giudizio sugli interessi legittimi, cioè il duplice aspetto che esso assume, basandosi sulla tutela degli interessi legittimi per giungere a salvaguardare l'interesse pubblico: esso, infatti, ha come presupposto la tutela degli interessi legittimi, come oggetto la salvaguardia dell'interesse pubblico. Sicché l'indagine sulla esistenza dell'interesse legittimo si pone e non può che porsi allorchè si tratta di vedere se può darsi ingresso all'azione d'impugnativa, mentre, una volta ammessa tale azione, il giudizio si svolge in tutt'altra direzione e con tutt'altro oggetto, essendo diretto a stabilire se l'atto amministrativo è rispondente all'interesse pubblico. Il precedente indirizzo del Consiglio di Stato, da noi già segnalato nella Rassegna (loc. cit.), allorchè mirava a fare dell'indagine sulla esistenza dell'interesse legittimo un'indagine di merito (vedasi in particolare IV Sezione 16 maggio 1945 in « Foro Ital. », 1944-46, III, 19), non teneva presente che in effetti nel merito del giudizio amministrativo una tale indagine non si ripresenta o si ripresenta molto difficilmente; e quindi, a non porsi il compito di svolgerla in via preliminare, si rischia di trasformare il ricorso giurisdizionale in un'azione popolare, e la giurisdizione sugli interessi legittimi in una giurisdizione di diritto obiettivo. Ecco

perchè bisogna riconoscere all'odierna decisione il merito di avere rimeditato il problema, giungendo a una soluzione che consente di evitare tali inconvenienti.

Ma, detto ciò, bisogna domandarsi se veramente l'indagine preliminare sulla esistenza dell'interesse legittimo attiene — come è affermato nella decisione — alla titolarità che ne abbia il ricorrente, cioè alla *legitimitas ad causam*, ovvero attiene alla giurisdizione. E si comprende la necessità di una rigorosa precisione di concetti in proposito, poichè solo nel secondo caso può ammettersi il ricorso alle Sezioni Unite della Cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione (art. 362 c.p.c. e 111 Costituzione).

Su questo punto non si può non rilevare che l'indagine sull'esistenza dell'interesse legittimo, come ugualmente quella sull'esistenza del diritto soggettivo, è indipendente dall'altra relativa alla titolarità dell'azione, e pregiudiziale rispetto ad essa. Che poi nei giudizi concernenti la P.A. quell'indagine attenga alla giurisdizione può desumersi dal fatto che l'esistenza dell'interesse legittimo o del diritto soggettivo segna il fondamento e nello stesso tempo il limite per l'esercizio della funzione giurisdizionale spettante all'un giudice rispetto all'altro ovvero nei confronti delle attribuzioni esclusive riservate alla P.A.

Non è possibile non notare lo sforzo dialettico della decisione per configurare l'indagine sulla esistenza dell'interesse legittimo come indagine relativa alla titolarità dello stesso. E tale sforzo è tanto più evidente in quanto la decisione aveva avuto modo di accertare che nel caso concreto la legge riconosceva al ricorrente un diritto subiettivo perfetto alla carica (*jus in officio*), sicché l'unica conseguenza che da tale accertamento si poteva trarre era il difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato, non anche l'inammissibilità del ricorso per mancanza di titolarità di un interesse legittimo inesistente.

Tanto più la tesi adottata non può essere condivisa, in quanto porterebbe a questa conclusione, che l'indagine sulla giurisdizione verrebbe a dipendere dall'arbitrio del ricorrente e il potere, che al giudice è riconosciuto, di svolgerla *di ufficio*, cioè in sostanza in maniera autonoma e obiettiva, resterebbe esautorato dall'iniziativa di parte. Anzi, a leggere bene la decisione, si può aggiungere qualcosa di più, e cioè che la questione di giurisdizione non si porrebbe affatto per il giudice amministrativo, poichè — secondo quanto è stato ritenuto con riferimento al caso concreto esaminato — basterebbe che il privato proponga ricorso al Consiglio di Stato perchè questo debba ritenersi correttamente adito. È agevole comprendere come un tale indirizzo porterebbe ad escludere qualsiasi indagine e qualsiasi controllo sui limiti della funzione giurisdizionale del giudice in genere e di quello amministrativo in particolare, nonostante che la legge (art. 41, 362 c.p.c.), abbia predisposto appositi istituti a tale scopo.

(R. D. C.)

**IMPIEGO PUBBLICO - Elementi distintivi - Sanitario addetto a stabilimento statale con facoltà di esercizio della libera professione.** (Corte di Cass., Sez. Unite Civili 23 dicembre 1950; Pres.: Ferrara, P.P., Est.: Cataldi, P.M. Eula, concl. diff. - ric. De Angelis contro Ministero finanze).

Il rapporto di impiego pubblico è caratterizzato dagli elementi della collaborazione diretta al raggiungimento dei fini dell'ente, della prevalenza e continuità della prestazione e della dipendenza gerarchica.

Non è pertanto pubblico impiegato il sanitario incaricato dell'assistenza medica al personale di uno stabilimento statale, con facoltà di esercitare, senza alcun vincolo, la libera professione; e pertanto le controversie relative alle prestazioni del sanitario appartengono alla competenza del giudice ordinario.

1. La massima che si annota si riferisce ad una sentenza della Corte Suprema che ha deciso per la prima volta una questione di notevole rilievo per il numero delle persone che vi sono interessate. Essa riguarda la natura del rapporto che lega l'Amministrazione dei Monopoli ai sanitari ai quali è affidata l'assistenza sanitaria negli stabilimenti di detta Amministrazione, assistenza regolata dal D.M. 5 ottobre 1928.

Il ricorrente aveva prestatato servizio per cinquanta anni svolgendo l'assistenza sanitaria in uno degli stabilimenti dell'Amministrazione: revocategli l'incarico da parte di questa, dopo sì lungo servizio, a causa dell'età avanzata, aveva chiesto all'Amministrazione che gli fosse fatto il trattamento che è riservato ai pubblici impiegati che lasciano il servizio per limiti di età. L'Amministrazione rispose negativamente ed allora l'interessato fece ricorso al Consiglio di Stato che, in accoglimento della tesi dell'Avvocatura la quale sostenne che nella specie non si verteva in materia di pubblico impiego, con decisione 18 giugno-25 novembre 1949, dichiarò il proprio difetto di giurisdizione. Questa decisione fu impugnata dal ricorrente avanti le Sezioni Unite della Cassazione che, colla sentenza di cui si annota la massima, contro le conclusioni del P.M., respinse il ricorso.

2. A parte la segnalazione della novità del caso, poco è a dire circa i principii di cui la sentenza ha fatto retta applicazione. Quali siano infatti gli elementi che caratterizzano il rapporto di impiego pubblico è noto a tutti: la giurisprudenza in proposito è costante. Si trattava nella specie di accertare se nell'attività esplicata dai sanitari alle dipendenze dell'Amministrazione dei Monopoli sussistano il rapporto di collaborazione diretta al raggiungimento dei fini dell'ente e la prevalenza e la continuità della prestazione, nessun dubbio essendoci circa la dipendenza gerarchica.

Dinnanzi al Consiglio di Stato si era contestato soprattutto la sussistenza della prevalenza e della continuità della prestazione, escludendosi quella per la esiguità delle attività esplicate, che trova riscontro nella modestissima mercede pagata dagli

stabilimenti a tutti i sanitari, questa invece per la temporaneità e la revocabilità dell'incarico affidato al sanitario, che escludono per sé medesime la stabilità, per quanto attenuato voglia intendersene il significato.

Il Consiglio di Stato, nell'accogliere le argomentazioni circa la mancanza del carattere della prevalenza della prestazione, aveva escluso anche, andando per questa parte oltre la difesa dell'Amministrazione, il rapporto di collaborazione, ritenendo che l'attività del Sanitario non possa « essere raffigurata come intesa ad attuare i fini propri dell'Amministrazione dei Monopoli di Stato, che sono di natura diversa e ben definita ».

3. È evidente che questo punto della decisione si presentava il più debole, il più facilmente attaccabile dalle censure del soccombente. Essendo la difesa dell'Amministrazione in pratica vincolata dalla decisione nel giudizio davanti alla Corte Suprema, in quanto una differenza di vedute tra il Giudice amministrativo e la difesa sarebbe stata sfruttata dalla difesa avversaria, si dovettero confortare le considerazioni esposte, in parte equa, dal Giudice amministrativo con gli argomenti che apparivano i più attendibili. Si rilevò in proposito che i mezzi strumentali predisposti per l'attuazione dei fini di un Ente non sono tutti della stessa qualità e non hanno tutti pari importanza.

È fuori dubbio che di tali mezzi può essere rappresentata una gamma nella quale, a lato di quei mezzi che, in modo macroscopico, servono al raggiungimento degli scopi proprio dell'Ente, ne sussistono altri che, al conseguimento dei fini, servono di mano in mano sempre più indirettamente ed inavvertitamente. Così l'assistenza ai bambini ricoverati nell'annessa sala di maternità è espressione di attività munifica esplicata dall'Amministrazione che non concorre certamente ad una migliore provvista dei generi di cui la produzione è sua fondamentale funzione. Così non potrebbe dirsi legato da collaborazione, intesa nel senso che è necessario per la sussistenza di un rapporto di impiego, quel tecnico di arte teatrale o quell'esperto di tecnica calcistica che fosse incaricato dall'Amministrazione di istruire la filodrammatica o la squadra di calcio di uno stabilimento di produzione di tabacchi, pur non essendo contestabile l'interesse all'Amministrazione a tali attività ricreative.

Si volle insomma, cogli argomenti che precedono, porre quanto meno in dubbio la sussistenza del rapporto di collaborazione nel caso in esame, anche se la parte della decisione che appariva di gran lunga la più consistente era quella relativa alla denegata sussistenza della prevalenza della prestazione.

4. Circa la quale, la esposizione delle varie attività affidate al sanitario, elencate nel citato D.M. 5 ottobre 1928, congiunta alla rappresentazione degli elementi umani, che il caso presentava (il ricorrente aveva, come s'è detto, prestatato servizio per cinquant'anni), fatta dalla difesa del ricorrente, influì evidentemente sulle determinazioni del Procuratore generale in udienza che concluse per l'accoglimento

del ricorso, nonostante si fosse posto nella dovuta luce che la prevalenza delle prestazioni era assolutamente da escludersi per la esiguità delle attività affidate al sanitario, più apparenti ad un osservatore superficiale che effettivamente consistenti, e per la non continuità di essa, essendo evidente il riferimento che poteva farsi coll'analogia situazione in cui versano i sanitari addetti agli istituti di prevenzione e di pena ai quali è esclusa, dal D.L. 30 ottobre 1924, n. 1758 (art. 3), la qualifica di impiegati pubblici, definendosi incarico — così come è detto per i sanitari del Monopoli — il rapporto che li lega all'Amministrazione.

La Suprema Corte, respingendo il ricorso del sanitario, in difforme avviso da quello espresso da P.M., ha accolto la tesi dell'Amministrazione con affermazione di principio di particolare rilievo perchè valido per i numerosi casi analoghi a quello che è stato deciso.

(F.C.)

**SCAMBI E VALUTE - Accordo di pagamento italo-bulgaro - ritardo nel pagamento di creditori italiani da parte dell'Ufficio Cambi - Differenza di cambio.**

(Corte di Cass., Sez. I, Sent. n. 2084/50 - Pres.: Anichini, Est.: Stella Richter, P. M. Rossi, S.p.A. Italcable contro Ufficio Italiano Cambi).

A norma dell'art. 6 dell'Accordo di clearing italo-bulgaro del 31 dicembre 1940, al debitore straniero fanno carico le oscillazioni dei cambi per tutto il tempo necessario per le operazioni di compensazione. Tale responsabilità cessa nel giorno in cui, esaurite le dette operazioni, l'Ufficio italiano dei Cambi è in condizioni di potere effettuare il pagamento al creditore.

Se il pagamento è colposamente ritardato, l'U.I.C. risponde dei danni a norma degli artt. 1218 e 1224 c.c.; in questi danni può essere compresa la svalutazione monetaria.

*Trascriviamo qui di seguito quella parte della motivazione della sentenza nella quale si enunciano perspicuamente i principi che regolano i pagamenti internazionali col sistema del clearing.*

« Come è noto, nel sistema del clearing, l'importatore, debitore, versa la somma dovuta in moneta nazionale, secondo il cambio ufficiale, all'ufficio del suo Paese incaricato della gestione del clearing. La somma versata viene poi accreditata al corrispondente ufficio dello Stato dell'esportatore, creditore e ad esso trasferita quando l'affluire di disponibilità presso quell'ufficio, e cioè l'affluire di versamenti da parte degli importatori, renda possibile la compensazione. Avviene così che in ogni Stato i propri esportatori sono pagati dai propri importatori. Il cambio si considera provvisorio; il rischio delle successive oscillazioni viene addossato al debitore, che non resta liberato del suo debito fino a quando il creditore non ha ricevuto l'ammontare del suo credito. Il debitore quindi può essere tenuto ad effettuare, sempre con il meccanismo del clearing, dei versamenti supplementari. A questi principii si ispira,

al pari di infiniti altri, l'accordo di pagamento italo-bulgaro del 31 dicembre 1940, il quale stabilisce appunto all'art. 6 che il cambio tra la lira e il leva stabilito al corso ufficiale dal giorno precedente a quello del versamento, ha un carattere provvisorio, e che il debitore non è liberato che quando il creditore abbia ricevuto l'ammontare del suo credito. La norma regola poi i versamenti supplementari e soggiunge che, per quanto concerne la responsabilità del debitore verso il creditore prevista dall'articolo medesimo nessuna obbligazione può essere posta a carico dei due Stati, nè dai due istituti incaricati dell'esecuzione dell'accordo fra gli Stati. Ora non può ammettersi che tale norma sancisca una irresponsabilità assoluta degli uffici di clearing e una corrispondente responsabilità illimitata degli importatori. Per la finalità cui è diretta e per le ragioni che la giustificano, la irresponsabilità degli uffici non può riferirsi che alle conseguenze della oscillazione dei cambi per tutto il tempo necessario al compimento delle operazioni di compensazione, e cioè per il periodo che va dal momento in cui il debitore versa la somma nella sua moneta a quello in cui l'ufficio del creditore ha la possibilità e quindi il dovere di effettuare il pagamento nella propria moneta. Se l'ufficio ritarda colpevolmente il pagamento non può non rispondere delle conseguenze dannose che ne derivano. Il sistema del clearing, lasciando inalterata nel resto la disciplina dei contratti, impone particolari modalità per il pagamento, nel senso che questo, anzichè avvenire direttamente e liberamente tra debitore e creditore, deve obbligatoriamente effettuarsi per il tramite degli uffici di compensazione e secondo un determinato procedimento. Quegli uffici non sono rappresentati o mandatari delle parti ma agiscono nella veste di enti di diritto pubblico per attuare un interesse economico dello Stato. I due contraenti hanno l'obbligo di diritto pubblico di servirsi, rispettivamente per il versamento e per la riscossione, dell'attività amministrativa degli uffici stessi, ed a tale obbligo corrisponde un diritto soggettivo di natura pubblica.

E poichè per la necessaria adesione del sistema del clearing la riscossione non può avvenire che qualche tempo dopo il versamento, non si considera compiuto il pagamento fino a che la somma versata dal debitore nella propria moneta non si sia trasformata in quella spettante al creditore nella sua valuta ed essa non sia esigibile dallo stesso creditore. E in conseguenza si addossa al debitore il rischio delle oscillazioni dei cambi verificatesi *medio tempore*. Ma quando le operazioni di compensazioni sono compiute, quando cioè l'ufficio ha la somma a disposizione del creditore e nessuna ragione di ordine pubblico osta a che il pagamento sia effettuato, esso ufficio diviene debitore della somma come lo sarebbe un privato, e, se per colpa ritarda di pagarla, risponde come un privato delle conseguenze della mora. Cioè è responsabile dei danni, secondo il principio dell'art. 1218 Codice civile e deve corrispondere quindi gli estremi legali e l'ulteriore

risarcimento, qualora il creditore dimostri di aver subito un danno maggiore, a norma dell'articolo 1224 dello stesso Codice. Tale maggior danno, senza dubbio, può consistere anche nella successiva oscillazione del cambio, di cui non risponde più il debitore».

*Condividiamo pienamente la tesi della Corte suprema in ordine alla natura giuridica del clearing, specie per quanto riguarda il punto secondo il quale l'istituto del clearing è completamente estraneo ai rapporti contrattuali tra debitore e creditore, e ha una funzione esclusivamente pubblicistica.*

*Con questa sentenza, in fondo, la Corte suprema conferma il suo indirizzo, già affermato in altre occasioni, dell'assoluta indipendenza tra il rapporto giuridico che si costituisce in forza del clearing ed il rapporto giuridico contrattuale, in relazione al quale viene effettuato il pagamento internazionale. Da questa assoluta indipendenza discende, come anche la stessa Corte ha altra volta riconosciuto, l'impossibilità per le parti contraenti in rapporto di diritto privato di effettuare azioni esecutive o cautelari che incidano comunque sul procedimento di clearing.*

*In linea astratta, possiamo anche condividere il pensiero della Corte circa la risarcibilità dei*

*danni cagionati da ritardo colposo nei pagamenti da effettuarsi dall'Ufficio Cambi al creditore nazionale.*

*Riteniamo però che questa tesi sia destinata necessariamente a rimanere una pura affermazione di principio, senza conseguenze pratiche, e ciò per la fondamentale ragione che è preclusa all'autorità giudiziaria l'indagine sulla sussistenza effettiva della colpa dell'Ufficio Cambi nel ritardo del pagamento.*

*Invero, non vi è alcun dubbio che il procedimento di compensazione il quale si conclude con l'ordine di pagamento, è un procedimento di natura eminentemente tecnico-discrezionale che non può essere sindacato dall'autorità giudiziaria.*

*Questa opinione è seguita dall'assoluta maggioranza degli autori, anche dopo che la nuova Costituzione ha, con l'art. 113, esteso al massimo il potere di sindacato dell'autorità giudiziaria sugli atti e procedimenti amministrativi. (Vedi per tutti Baschieri - Gianni D'Espinosa - Giannattasio - La Costituzione Italiana, pagg. ...).*

*Dalla impossibilità di sindacare il procedimento preordinato obbligatoriamente al pagamento deriva, secondo noi, la impossibilità di accertare la colpa nella quale si pretenda essere incorso l'Ufficio Cambi in relazione al procedimento medesimo.*

# ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DELLE CORTI DI MERITO

**SENTENZA CIVILE - Provvedimento emesso da un giudice della Repubblica Italiana successivamente all'entrata in vigore del trattato di pace - Efficacia nella zona anglo-americana del Territorio Libero di Trieste - Delibazione non necessaria.** (Corte d'Appello di Trieste, 20 aprile-25 maggio 1950, n. 484 - Pres. ed. Est.: il P.P. Rivesa - Amministrazione Finanze - STEAL).

Il provvedimento emesso da un giudice nella Repubblica Italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di pace (nella specie: decreto di autorizzazione a sequestro conservativo emesso dal Presidente del Tribunale di Bolzano), è direttamente efficace nella Zona anglo-americana del territorio Libero di Trieste, senza bisogno di delibazione; e viceversa.

1. Il decreto pronunciato dalla Corte d'Appello di Trieste ai sensi dell'art. 130 della legge tavolare, tuttora vigente nella Venezia Giulia, rappresenta un altro lodevole tentativo di dare una sistemazione giuridica, per quanto possibile conclusiva, alla attuale fluida situazione del T. L. T. nei confronti della Repubblica Italiana.

In breve, ecco la fattispecie che ha dato origine alla pronuncia.

Nel corso d'un procedimento per avocazione di profitti di regime (art. 32 del D. L. L. 26 marzo 1945, n. 134), il Presidente del Tribunale di Bolzano, su ricorso di quella Intendenza di Finanza e in applicazione dell'art. 871 Cod. Proc. Civ., (in sicurezza di un credito di 200 milioni circa avocabili ai sensi della citata legge) il sequestro conservativo, anche presso terzi, di tutti i beni, ovunque si trocassero, appartenenti, anche per interposte persone, a Federico Schvend e altri associati, cointeressati e prestanomi, fra cui espressamente la Società Triestina Esercizi Alberghi (STEAL). Su invito dell'Intendente di Finanza di Bolzano, il Sovraincidente di Finanza di Trieste chiedeva quindi, ed otteneva, dal giudice tavolare della Pretura di Trieste, un decreto di autorizzazione del sequestro conservativo a peso della partita tavolare n. 598, di iscritta proprietà della STEAL (15 luglio 1949). Reclamava la STEAL contro l'avvenuta annotazione, assumendo che il provvedimento del Presidente del Tribunale di Bolzano, non essendo stato delibato nel T. L. T., non era qui eseguibile; e il Tribunale di Trieste, con decreto 19-25 novembre 1949, accoglieva tale tesi revocando il decreto del giudice tavolare e ordinando la cancellazione delle eseguite annotazioni. Contro tale

provvedimento ricorreva a sua volta l'Amministrazione assumendo, in primo luogo, che i provvedimenti cautelari, per la loro stessa natura di atti meramente conservativi e non anche dispositivi, non sono soggetti alla procedura prevista nel Titolo VII del libro IV del Cod. Proc. Civ.; affermando in secondo luogo l'insussistenza del presupposto fondamentale che la legge richiede perchè si faccia luogo alla delibazione, e cioè la provenienza da un giudice straniero del provvedimento da delibare, in quanto il Presidente del Tribunale di Bolzano non poteva considerarsi straniero rispetto all'ordinamento giurisdizionale operante a Trieste.

Nel decreto che si annota, la Corte di Trieste ha bensì confermato l'importantissimo principio che i provvedimenti del giudice italiano sono eseguibili direttamente nel T. L. T. e viceversa; ma lo ha fatto ricorrendo ad una motivazione che lascia perplessi.

« Le norme del Titolo VII del libro IV del Codice Proc. Civ. — ha detto la Corte — come sicuramente si desume dall'art. 797 e dal complesso di tutti gli altri articoli, presuppongono non soltanto che il provvedimento da delibarsi sia stato emanato dall'autorità giudiziaria d'uno Stato, ma pure che lo stesso provvedimento debba eseguirsi nel territorio di un altro Stato.

« Interpretando largamente tali norme si può convenire che esse trovino la loro applicazione anche quando non si tratta di enti a carattere di vero e proprio Stato, ma di enti di diritto internazionale organizzati però autonomamente e stabilmente.

« È essenzialmente questa organizzazione autonoma e stabile che, concorrendo gli altri elementi del territorio e del popolo riesce a creare l'ente di diritto internazionale ed a giustificare la larga interpretazione ».

Continua il decreto ammettendo che « il trattato di pace tendeva e per il giurista tende a costituire un ente di diritto internazionale autonomamente e stabilmente organizzato con proprio territorio e con proprio popolo ». Senonchè, mentre alla formazione di questo ente si sarebbe dovuti pervenire, secondo il Trattato, attraverso tre fasi (amministrazione dei comandi militari: strumento per il regime provvisorio; Statuto permanente), in realtà ci si è fermati alla prima fase, cui non può essere riconosciuto un carattere « conservativo dello stato di fatto trovato all'entrata in vigore del Trattato ».

Il carattere esclusivamente conservativo di tale fase è dimostrato anzitutto dalla lettera del Trattato il quale, nell'art. 1 dell'Allegato VII, dice che il T. L. T. continuerà ad essere amministrato (fino

alla nomina del Governatore) dai comandi militari alleati (ciascuno nella sua rispettiva zona), volendo con ciò indicare la persistenza dell'occupazione militare, per quanto modificata, da bellica ed occupante in pacifica e fiduciaria in rapporto all'O. N. U. In secondo luogo tale carattere è dimostrato dallo spirito del Trattato, e specialmente dalla enunciazione contenuta nel citato art. 1 dell'Allegato VII, dove si legge che il Governatore avrebbe dovuto entrare in carica « il più presto possibile », ponendo così fine alla fase preliminare dell'evoluzione del T. L. T. Il prolungarsi d'una siffatta situazione, ch'era destinata ad essere brevissima ed effimera non è base sufficiente per far sorgere un ente di diritto internazionale con organizzazione autonoma; e la riprova di ciò si ha dall'esame del modo come il comando militare alleato ha esercitato ed esercita i poteri giudiziario e legislativo. Il primo, infatti, è esercitato per mezzo di magistrati che sono individualmente magistrati italiani, la cui carriera è tuttora regolata sulla base del rapporto d'impiego colla Repubblica Italiana: in altri termini, magistrati italiani mutuati al Governo Militare Alleato. Il secondo è esercitato mediante l'emaneazione di Ordini, formalmente emessi dal G. M. A., ma che in sostanza, e salvo modificazioni di lieve entità, riproducono le leggi della Repubblica Italiana: anche queste, dunque, leggi mutate.

Deve concludersi che « dall'amministrazione militare per quanto si sia protratta e si protragga non è sorto un ente di diritto internazionale con organizzazione stabile ed essenzialmente autonoma, che giustifichi l'applicazione delle norme del Titolo VII del libro IV del Codice di rito... ». Ne consegue l'inammissibilità dell'azione di deliberazione. Conseguenza ulteriore, che deriva dalla conformità dei due ordinamenti, quello della Repubblica Italiana e quello della Zona anglo-americana del T. L. T., è che « i reciproci provvedimenti di natura giurisdizionale e amministrativa (volontaria giurisdizione) possono avere la loro piena e normale esecuzione nei rispettivi territori ».

2. Sembra che, per giungere all'esclusione dell'ammissibilità dell'azione di deliberazione, la Corte di Trieste abbia preso le mosse dalla « tesi Cammarata », ma, pentitasi poi a mezza strada, non abbia avuto il coraggio di spingere il suo ragionamento fino alle sue estreme conseguenze logiche: l'affermazione, cioè, della persistenza della sovranità italiana sul territorio di Trieste.

Com'è noto, l'art. 21 del Trattato di pace contiene un'espressione che, nella precisione dei suoi termini, non pareva lasciar posto a dubbi:

« La sovranità italiana sulla zona costituente il T. L. T. così come esso è sopra definito, cesserà coll'entrata in vigore del presente Trattato » (mezzanotte del 15 aprile 1947).

Il Cammarata, Rettore dell'Università tergestina, nel discorso inaugurale dell'anno accademico 1949-1950, propose per la prima volta l'ingegnosa tesi secondo la quale la sovranità italiana non sarebbe invece cessata in tale ricorrenza, in quanto detta cessazione, per la volontà stessa delle parti contraenti, sarebbe stata subordinata e condizionata

all'effettiva costituzione del T. L. T. Arrestatasi invece l'evoluzione dello stesso alla Sua prima fase, e dimostratasi anzi la suddetta condizione impossibile, la sovranità italiana su questa terra sarebbe sempre in vigore, anche se non effettuale, ed anzi col decorso del tempo sarebbe divenuta imprescrittibile, come in sostanza avrebbero riconosciuto anche le grandi Potenze occidentali nella famosa dichiarazione tripartita del 20 marzo 1948.

Se la Corte di Trieste avesse aderito a questa tesi, che pure ha raccolto i consensi di vari studiosi, fra cui l'Udina (Giornale di Trieste, 6 dicembre 1949 e 14 gennaio 1951), l'Andrioli (« Foro Italiano », 1950, IV, pag. 1), lo Scerni (« Giurisp. Ital. », 1950) e il Favilli (Rivista di Studi politici internazionali, Firenze, 1950), il problema ad essa sottoposto avrebbe dovuto considerarsi risolto ab initio, non essendo neppure concepibile che si parli di deliberazione tra due territori soggetti alla medesima sovranità.

Ma la Corte di Trieste, non essendo necessariamente tenuta ad esprimersi sull'impegnativa questione, si è limitata a prendere quella parte della tesi menzionata ch'essa ha ritenuto utilizzabile ai fini della propria decisione, e cioè la distinzione tra periodo preliminare nella formazione del nuovo ente (durante il quale l'ente non sarebbe giunto a concretarsi in un soggetto quanto meno autonomo di diritto internazionale), e i periodi successivi (rispetto ai quali sembra che la Corte riconosca la presenza degli elementi minimi necessari per l'insorgere di tale soggetto).

Non è qui il caso di muovere un appunto alla Corte di Trieste per non avere avvalorato coll'autorità del suo giudicato, una teoria che forse non condivide. La critica dalla quale la decisione annotata non sembra però salvarsi consiste nel fatto che essa ha dovuto fare ricorso al concetto di Stato (i quantomeno di ente internazionale con organizzazione stabile e autonoma) con riferimento al luogo dove il provvedimento del giudicato pretesamente straniero dovrebbe trovare esecuzione: criterio che sicuramente non esiste nel Titolo VII, libro IV del Codice di rito, il quale, nella sua originaria applicazione, presume che il provvedimento del giudice straniero debba eseguirsi in territorio soggetto alla sovranità italiana (Art. 796: « chi vuol far valere nel Regno una sentenza straniera..... »), e certamente in nessun altro.

Restavano dunque due vie soltanto al giudice di Trieste, per tentare la sua dimostrazione: o quella che ha per presupposto appunto la prova della persistenza nel T. L. T. della sovranità italiana (dimostrazione che non ha voluto dare): oppure quella che, partendo dai criteri intrinseci dell'istituto della deliberazione, ne escludesse l'applicazione nella specie per mancanza del presupposto fondamentale, vale a dire la provenienza del provvedimento da deliberare da un giudice straniero. Ma allora bisognava affermare non solo che i magistrati della Zona anglo-americana sono individualmente magistrati italiani, ma (come aveva sostenuto in causa l'Avvocatura dello Stato) che gli stessi organi giudiziari della Zona sono organi del potere giurisdizionale italiano.



Questa seconda dimostrazione ci sembra senza altro possibile. Infatti gli organi giudiziari della zona certamente non sono organi del G. M. A., in quanto esso, nell'assumere l'amministrazione di questo territorio, confermò nelle loro funzioni gli uffici giudiziari già esistenti in loco, vale a dire, senza possibilità di equivoci, gli organi della amministrazione italiana della giustizia (Sezione I, Ordine generale n. 6, dd. 12 luglio 1945); e tale provvedimento fu a sua volta convalidato dal § 4 del Proclama n. 1 del 15 settembre 1947 in relazione all'entrata in vigore del Trattato di pace. Né sono organi del T. L. T., perchè le norme che dovrebbero presiedere alla costituzione del nuovo ordinamento giudiziario, essendo previste nello Statuto permanente, non solo non hanno potuto ancora entrare in vigore, ma non sono state neppure formulate. Non pare perciò dubitabile che, pur colle mutilazioni, contrazioni e compressioni dovute alla singolarissima situazione giuridica e di fatto venutasi a creare, gli uffici giudiziari di Trieste debbano essere riconosciuti per quegli stessi organi italiani che il G. M. A. aveva trovato operanti sul posto nell'ormai lontana estate del 1945.

Tali principi, in sostanza, aveva poco prima adottato il Tribunale di Torino (sent. 5 marzo 1950, C. e. a. t. c. *Hungaria*), trattando il caso inverso d'una sentenza pronunciata dopo il 15 settembre 1947 dai giudici triestini, la cui efficacia automatica in Italia veniva contestata. Ed anzi, nell'affermare l'automaticità di tale efficacia, il Tribunale sostenne esplicitamente che gli organi giudiziari italiani di Trieste continuavano, anche dopo l'entrata in vigore del Trattato, ad esercitare la loro funzione giurisdizionale come espressione della sovranità italiana a tale funzione necessariamente inerente; e giustificò il frazionamento della sovracol meccanismo progressivo e non simultaneo di formazione del T. L. T.

3. La materia che sta alla base del decreto che si annota, materia viva e tuttora in evoluzione, giustifica in gran parte, coll'incertezza dei principi non ancora consolidati ai quali continuamente deve essere fatto ricorso, la pronuncia di compromesso emessa dalla Corte di Trieste.

Un rapido esame cronologico della giurisprudenza sia di Trieste che della Repubblica, dà ragione di tale apprezzamento.

Nella sentenza 9 dicembre 1947 (causa civile Cortegiani contro Tercuz), la Corte d'Appello di Trieste aveva affermato che, in conseguenza della entrata in vigore del Trattato di pace, Trieste era stata sottratta alla sovranità italiana. Il 16 gennaio 1948, la Corte d'assise di Trieste (procedimento contro Bosedniach ed altri), dichiarò che il T. L. T. costituisce una nuova entità giuridicamente distinta dall'Italia. Nella sentenza 28 aprile 1950 con cui si chiudeva il procedimento penale a carico di Renko Stanislao, che, cittadino italiano, aveva commesso a Trieste, a mezzo della stampa, vilipendio alla nazione italiana, il Tribunale di Gorizia affermava essere Trieste « territorio estero ».

La stessa Corte di Cassazione confermò poi ripetutamente tali concetti (sentenze: 20 settembre 1948, in causa Zanini c. Busato, est. Vallora consigliere Rivera, che poi, come Primo presidente della Corte di Trieste, estese il decreto annotato; 11 ottobre 1948, in causa Pellegrini contro Travani; 3 agosto 1949, in causa Mazzola contro Teavibra; 17 dicembre 1949, Sezioni Unite penali, nel procedimento a carico di Ciuk, Godnik ed altri).

Questa lunga serie di giudicati decisamente negativi sulla questione della persistenza della sovranità italiana sul territorio di Trieste (e, per implicito, sulle questioni minori con quella connesse o da quella dipendenti), si chiude sostanzialmente in corrispondenza del diffondersi della conoscenza della tesi Cammarata. La sentenza 17 dicembre 1949 della Suprema Corte, in fatti è troppo vicina al 4 dicembre 1949, data in cui il discorso fu pronunciato, perchè ne possa sentire l'influenza; mentre la sentenza 28 aprile 1950 del Tribunale di Gorizia risente evidentemente di motivi politici contingenti e della preoccupazione di non lasciare impunito un delitto odioso contro lo Stato italiano.

A questa serie, peraltro, si oppone quella dei giudicati positivi, o quantomeno di quelli che lasciano impregiudicata la questione fondamentale; serie che va dalla sentenza 14 ottobre 1948 della Corte d'Appello di Trieste, procedimento penale a carico di Lena Luigi alla sentenza 14-11-1950 delle Sezioni Unite penali della Corte Suprema, pronunciato su ricorso degli imputati Passolunghi e Salomon in tema di conflitto positivo di competenza fra giudici della Repubblica e giudici di Trieste.

Colla sentenza 14 ottobre 1948, la Corte di Trieste affermava, in contrasto colla sua giurisprudenza precedente, che il T. L. T. non può ancora essere considerato territorio straniero, rispetto all'Italia, non essendo esso stato ancora praticamente realizzato, come risulta dalla mancata nomina del Governatore e dal fatto che vi vigono tuttora le leggi italiane e ne viene fatta applicazione da parte di giudici italiani. Il 23 giugno 1949, in causa Duplica contro Impresa Costruzione Tergestina, il Tribunale di Gorizia si pronunciava nello stesso senso e, il 22 luglio 1949, la Corte di Trieste, a sua volta cambiando la propria giurisprudenza, confermava i principi espressi dalla Corte d'Appello usando quasi le identiche parole (procedimento a carico di Chersovani Albino ed altri).

Il decreto che si annota, si inserisce nella lista a questo punto: tra esso e la precedente giurisprudenza c'è il discorso del Rettore dell'Università di Trieste e il tempo di meditarci sopra. Meditazione che, come abbiamo visto, non ha portato all'accettazione sic et simpliciter della nuova teoria, che pur avrebbe risolto ogni suo problema.

Il 28 aprile 1950, lo stesso giorno cioè in cui il Tribunale di Gorizia giudicava Trieste territorio estero, il Tribunale di Udine, in causa Arreghini c. Picotti e Vertnik, affermava l'opposto principio che il T. L. T., pur soggetto ad occupazione militare straniera, va considerato sempre come zona appartenente al territorio e alla sovranità della Repubblica Italiana. Il 10 maggio 1950, in causa

*Morgandini contro Morgandini*, il Tribunale di Trieste seguiva il nuovo indirizzo tracciato dalla Corte d'Appello, e, prendendo ancora spunto dal mancato perfezionamento della costituzione del T. L. T., affermava che la Zona anglo-americana non può considerarsi allo stato attuale territorio distinto da quello italiano; per cui, sulla domanda di separazione da parte di un cittadino italiano residente a Trieste contro il coniuge cittadino italiano residente nella Repubblica, dichiarava inapplicabile l'art. 18 Cod. Proc. Civ. e competente quindi, in base all'art. 706 Cod. Proc. Civ. il Tribunale del luogo di residenza della convenuta.

Nella sentenza 7 agosto 1950, pronunciata nel procedimento penale a carico di Gigante Carmelo ed altri, imputati di furto consumato nel territorio della Repubblica ma connesso con reati di ricettazione e incauto acquisto consumati nella Zona anglo-americana, la Corte d'Appello di Trieste afferma di nuovo che, per la mancata entrata in vigore dello Statuto permanente del T. L. T., questo non è ancora giuridicamente assunto ad ente di diritto internazionale con organizzazione autonoma e stabile e che pertanto non può farsi questione di giurisdizione fra l'autorità giudiziaria della Zona e quella della Repubblica Italiana, i cittadini del T. L. T. avendo conservato la cittadinanza italiana e trovandosi nelle identiche condizioni dei cittadini della Repubblica Italiana.

Infine, con la citata sentenza 14 settembre 1950, su ricorso degli imputati Passolunghi e Salomon, la Suprema Corte a Sezioni unite, facendo il punto della situazione, ancora una volta sfiorava l'argomento senza entrarvi. « Qualunque infatti sia la soluzione che di tale questione debba essere accolta — dice la sentenza — o quella secondo cui la cessazione della sovranità italiana sul territorio di Trieste per l'entrata in vigore del Trattato di pace deve intendersi implicitamente subordinata alla condizione dell'effettiva costituzione della nuova Comunità e debba perciò ritenersi tuttora sopravvivenza su quel territorio la sovranità italiana, ovvero l'opinione secondo cui il territorio stesso, in mancanza della nomina del Governatore e della costituzione del T. L. nella struttura preveduta dal Trattato debba considerarsi terra nullius, sottoposta ad occupazione militare temporanea, ovvero quella per cui nel territorio di Trieste la sovranità è temporaneamente esercitata dall'O. N. U., di cui le Autorità militari alleate occupanti sono mandatarie; qualunque sia insomma la soluzione più aderente alla eccezionale situazione giuridica, se ne può prescindere ai fini della proposta questione pregiudiziale ». La quale questione pregiudiziale verteva sul punto se si potesse ammettere l'esistenza di conflitti positivi di competenza (per cui il ricorso alla Suprema Corte ai sensi dell'art. 53 Cod. Proc. Pen.) tra l'autorità giudiziaria di Trieste e quella della Repubblica (nella specie, il giudice istruttore di Torino, che voleva procedere per il reato commesso a Trieste ai sensi dell'art. 9 Cod. Proc. Pen., come cioè se si trattasse di reato commesso all'estero).

Neppure qui, dunque, la Suprema Corte ha voluto affrontare il problema della sovranità; essendosi limitata a ricordare come non ci sia nel diritto internazionale una norma che escluda la possibilità e la liceità del funzionamento di organi giudiziari d'uno Stato fuori dei limiti del territorio sottoposto alla propria sovranità. Una situazione siffatta sarebbe in tutti i casi da riconoscersi nei confronti di Trieste, dove gli organi attualmente funzionanti sono organi giurisdizionali dello Stato italiano in quanto, in regime d'occupazione bellica (così viene definito il periodo preliminare della formazione del T. L. T.), l'organizzazione giudiziaria trovata funzionante sul posto rimane ed è, di fatto, rimasta inalterata. L'assunto del giudice istruttore di Torino, secondo cui l'insorgenza di un tale conflitto sarebbe impossibile, è stato pertanto respinto e, nel merito, si è riconosciuta la competenza del Tribunale di Trieste, non essendo applicabile l'articolo 9 Cod. Proc. Pen. ad un territorio (anche se non soggetto a sovranità italiana) in cui funzionino organi giudiziari italiani, l'attività dei quali va considerata attività giurisdizionale italiana.

Solo per la cronaca noteremo che il Governo Militare Alleato si rifiutò di riconoscere la sentenza della Suprema Corte (sulla base dell'Ordine generale n. 7 del 12 agosto 1945, che testualmente dice: « Nessun appello sarà ammesso contro le decisioni di qualsiasi autorità giudiziaria che funzioni nel territorio occupato, davanti a qualsiasi autorità giudiziaria di qualsiasi competenza con sede fuori del territorio occupato »; e ordinò al giudice istruttore di Trieste di procedere nell'istruzione della causa sulla base della propria precedente ordinanza con la quale esso aveva affermato la propria competenza.

Per completezza vanno ancora qui ricordate, per quanto non strettamente attinenti all'oggetto di questa nota, la sentenza 19 maggio 1949 della Corte d'Appello di Torino, nella quale per la prima volta si afferma che le sentenze pronunciate dal Tribunale di Capodistria (Zona jugoslava del T. L. T.) sono da considerarsi straniere evanno quindi deliberate prima di avere efficacia nella Repubblica; la sentenza 2 marzo 1950, Bohm contro Martini, della Corte d'Appello di Trieste, nella quale si affermò lo stesso principio rispetto all'efficacia di dette decisioni nella Zona anglo-americana; ed infine la sentenza 27 maggio 1950, della stessa Corte di Trieste, che, modificando su questo punto la propria giurisprudenza, stabilì il principio che le sentenze del Tribunale di Capodistria nè sono efficaci nella Zona anglo-americana direttamente (perchè pronunciate sulla base di leggi ed istituti imposti dal Comando jugoslavo in violazione della Convenzione dell'Aja del 1947 e dei poteri ad esso spettanti in base al Trattato di pace), nè possono acquistarsi efficacia mediante deliberazione (questa essendo inammissibile tra due monconi d'uno stesso unico ente di diritto internazionale, qual'è quello che il Trattato prevede).

(MANLIO CROVINI)

# RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

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

## I.

1. **Legge 28 dicembre 1950, n. 1079 (G. U.):** Disciplina di talune situazioni riferentisi ai pubblici dipendenti non di ruolo. Particolarmente notevoli le disposizioni degli articoli 2 e 3, che debbono essere messe in relazione all'art. 1 del D. L. L. 15 novembre 1946, n. 375, per stabilire i precisi limiti del concetto di «riassunzione in servizio», la quale comporta quei benefici previsti dalla legge in esame, in contrapposto alla nuova assunzione alla quale la legge non si riferisce.

2. **Legge 9 gennaio 1951, n. 10 (G. U. n. 18):** Norme in materia di indennizzi per danni arrecati con azioni non di combattimento e per requisizioni disposte dalle Forze Armate Alleate.

Su questa legge abbiamo già espresso il nostro parere genericamente contrario in sede di esame del relativo disegno di legge (V. in questa Rassegna, 1950, pag. 183). Alcuni dei principali difetti da noi rilevati sono stati invero eliminati, ma non si può nascondere che l'emanazione di questa legge rimetterà necessariamente in discussione una serie di questioni che una consolidata interpretazione giurisprudenziale del D. L. n. 451 aveva ormai risolto. Per quanto riguarda la competenza giurisdizionale in materia di requisizioni nulla dispone la legge in esame, e se si tien conto della natura della competenza dei Comitati per le requisizioni, che è di carattere generale nella materia e che concerne tutte le requisizioni disposte durante la guerra e per causa di guerra nel territorio dello Stato, è da ritenere che l'interpretazione più adeguata del silenzio mantenuto sull'argomento dalla legge in questione sia quella secondo la quale, in tema di giurisdizione le cose restano come erano. Si veda in proposito lo scritto del Favara in «Foro It.», 1951, IV, 18, le cui critiche alla legge in gran parte condividiamo.

## II.

1. **Camera dei Deputati: Disegno di legge n. 1176-B (Iniziativa governativa).** — Modifica agli articoli 34 e 35 del R. D. 18 novembre 1923, n. 2440 sull'Amministrazione del Patrimonio della Contabilità generale dello Stato — Con questo disegno di legge il Governo proponeva la modificazione dell'articolo 35 succitato nel senso di essere autorizzato a presentare sia lo stato di previsione della entrata sia tutti gli stati di previsione della spesa dei singoli Ministeri ed aziende autonome in un solo disegno di legge. La Camera aveva approvato la proposta, ma il Senato ha negato l'approvazione, ritenendo che la norma dell'art. 81 della Costituzione, specie se messa in relazione con le affermazioni fatte in sede di discussione alla Costituente, non consenta l'unicità del bilancio. Si tratta di questione molto dibattuta e molto antica.

2. **Camera dei Deputati: Disegno di legge n. 1750 (Iniziativa governativa).** — Costituzione e compiti del Comitato dei Ministri per il coordinamento delle commesse e forniture delle Amministrazioni dello Stato. È un disegno di legge di rilevante importanza in quanto con esso si modificano norme fondamentali della Contabilità dello Stato in materia di contratti, stabilendosi tra l'altro che sia il Comitato dei Ministri (organo non nuovo nell'ordinamento amministrativo italiano — si vedano i vari Comitati interministeriali ad esempio per la tutela del risparmio, per la ricostruzione, ecc.) ad autorizzare la trattativa privata nei contratti dello Stato, in deroga all'art. 6 della vigente legge di contabilità.

Viene altresì istituito un Comitato composto da un Consigliere di Stato, da un Sostituto avvocato dello Stato e da un funzionario della Ragioneria generale dello Stato per l'esame degli schemi di contratti fatti in deroga alla Contabilità generale dello Stato; la deliberazione di questo Comitato sostituisce il parere del Consiglio di Stato. Il controllo della Corte dei Conti permane, e non poteva essere altrimenti, ma è esercitato in un modo particolare.

# INDICE SISTEMATICO DELLE CONSULTAZIONI

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

**ANTICHITA' E BELLE ARTI.** — Se il cittadino italiano il quale ebbe a cedere in permuta a personalità politiche naziste delle opere d'arte, possa pretendere la restituzione in deroga alla legge 14 gennaio 1950, n. 77, assumendo di aver subito evizione delle opere d'arte dategli dalle personalità politiche predette (numero 14).

**APPALTI.** — 1) Se siano obbligatori per l'Amministrazione i patti con i quali si sia convenuto con un'Impresa appaltatrice uno speciale premio di acceleramento (n. 141). — 2) Se nel premio di acceleramento sia compreso qualsiasi altro compenso straordinario anche a titolo di revisione dei prezzi (n. 141). — 3) Quali siano i limiti di applicazione dell'art. 22 Cap. Gen. e dell'art. 351 della legge sui LL. PP. in caso di fallimento dell'Impresa appaltatrice (numero 142). — 4) Se il supplente dell'appaltatore possa chiedere la restituzione della imposta di registro sul contratto di appalto, per essere questo stato non eseguito (n. 143). — 5) Se la clausola revisionale introdotta illegittimamente in un contratto, stipulato sotto l'impero della legge 1938, possa valere a giustificare una pretesa di compensi basata su errore di calcolo (n. 144).

**ASSICURAZIONI.** — 1) Se nell'assicurazione dei valori e cose esistenti nelle Ricevitorie postali di che alla legge 28 ottobre 1942, n. 1407, sia compreso anche il danno derivante da furto di timbri, bilanche e bollette di proprietà dell'Amministrazione postale (numero 30). — 2) Se l'obbligo delle assicurazioni sociali trovi applicazione nei confronti del personale mobilitato civilmente durante la guerra (n. 31).

**AUTOVEICOLI.** — Se l'Amministrazione possa, in base a criteri di opportunità amministrativa aderire alla proposta di risoluzione consensuale di contratti di vendita di autoveicoli ai reduci, posti in essere in esecuzione dei DD. LL. 25 aprile 1946, n. 240 e 23 gennaio 1948, n. 78 (n. 28).

**AVVOCATI E PROCURATORI.** — Se l'avvocato dello Stato debba essere specificamente autorizzato a recarsi fuori sede per esercitare le sue funzioni, al fine di ottenere il rimborso della indennità di missione (n. 12).

**CASE ECONOMICHE E POPOLARI.** — 1) Se il socio d'una cooperativa regolata dal T. U. sull'edilizia economica e popolare possa alienare il diritto di so-

praelevazione, *uti singulus* o aderendo alla deliberazione dell'assemblea deicondomini, prima del riscatto dell'appartamento (n. 28). — Se la Gestione INA-Casa, per acquistare a titolo oneroso le aree necessarie alla costruzione di case per i lavoratori, sia soggetta all'autorizzazione governativa prevista dalla legge 5 giugno 1850n. n. 1036 (n. 29). — 3) Se possa considerarsi contratto a titolo oneroso quello con il quale un ente cede all'INA-Casa un'area, impegnandosi l'INA-Casa a destinarla alla costruzione di case per i lavoratori dipendenti dall'ente cedente (n. 29).

**COMUNI E PROVINCE.** — Se l'art. 80 del T. U. 14 settembre 1931, n. 1175 sulla Finanza locale si applichi sia agli appalti per le imposte di consumo a canone fisso, sia agli appalti ad aggio (25).

**CONFISCA.** — Se la cessione all'IST-Cambi di monete d'oro confiscate per motivi razziali possa costituire quel *trasferimento a terzi* previsto dall'art. 7 del D. L. 5 maggio 1946, n. 393 (n. 6).

**CONTABILITA' DELLO STATO.** — 1) Se il D. P. R. 29 luglio 1948, n. 1309 che modifica l'art. 54 del Regolamento per la Contabilità generale dello Stato si applichi ai contratti stipulati anteriormente alla sua entrata in vigore (n. 69). — 2) Se il funzionario delegato ai contratti abbia potere certificante in ordine alle copie di atti di svincolo dei depositi cauzionali (n. 70). — 3) Se il fermo amministrativo previsto dall'art. 69 della legge di Contabilità possa non applicarsi, da parte dell'Amministrazione debitrice quando le somme siano dovute per un appalto od una fornitura (71).

**DEPOSITO.** — Se, per svincolare un deposito cauzionale la firma del funzionario delegato ai contratti sulla copia dell'atto di svincolo debba essere autenticata (n. 12).

**DONAZIONI.** — Se la donazione fatta ad un Comune di un immobile con l'espressa volontà del donante che esso sia destinato a favore del fascio di combattimento locale che a quell'epoca non aveva personalità giuridica dia titolo al fascio stesso, una volta acquistata tale personalità di chiedere al Comune il trasferimento dell'immobile a suo nome (n. 11).

**ELETTRODOTTO.** — Se le Ferrovie dello Stato proprietarie di centrali elettriche date in gestione ad una società privata, obbligata per questo a fornire

l'energia, possano prendere possesso di dette centrali quando la società gerente, per qualsiasi motivo, interrompa la fornitura (n. 1).

**ENTI ECCLESIASTICI.** — 1) Quale sia la natura giuridica delle confraternite religiose (n. 13). — 2) Quale sia la portata del potere dello Stato italiano nel riconoscimento di enti ecclesiastici (n. 13). — 3) Se lo Stato italiano possa pretendere per riconoscere la personalità giuridica di una confraternita religiosa che essa sia costituita per atto pubblico (n. 13).

**ESECUZIONE FISCALE.** — Quali siano i diritti spettanti ad un esattore dichiarato decaduto per mancata integrazione della cauzione, e che abbia lasciato debiti nei confronti del ricevitore provinciale e del Comune che abbiano proceduto alla riscossione dei residui (n. 19).

**ESPROPRIAZIONI.** — 1) Se l'espropriazione di terreni necessari per la costruzione delle case del piano Fanfani debba fatta su richiesta della gestione INACasa ed a favore di questa (n. 61). — 2) Se un decreto di espropriazione emesso a favore di ente diverso da quello previsto dalla legge leda un interesse legittimo o un diritto subiettivo degli espropriati (61). — 3) Se i decreti di occupazione di urgenza e i decreti di espropriazione emessi dal Prefetto possano considerarsi atti esecutivi, agli effetti della esecuzione forzata (n. 62). — 4) Se gli ufficiali giudiziari siano tenuti a prestare la loro opera per l'esecuzione dei decreti di espropriazione (n. 62). — 5) Quali siano le modalità di procedura per l'esecuzione dei decreti di espropriazione e di occupazione temporanea (n. 62).

**FERROVIE.** — 1) Se le Ferrovie possano prendere possesso di Centrali elettriche di loro proprietà affidate in gestione ad una Società privata, quando questa non adempia all'obbligo di fornitura dell'energia (numero 120). — 2) Se le Ferrovie dello Stato possano partecipare a Società commerciali costituite per fini attinenti all'incremento della elettrificazione senza un apposito provvedimento legislativo (n. 121).

**GUERRA.** — Quali siano le norme applicabili per il pagamento agli eredi di militari defunti in guerra di somme loro spettanti a titolo ereditario (n. 107).

**IMPIEGO PUBBLICO.** — 1) Se il rapporto di impiego con le associazioni sindacali ex fasciste in liquidazione sia di carattere pubblico (250). — 2) Se l'obbligo delle assicurazioni sociali trovi applicazione nei confronti del personale mobilitato civilmente e posto a prestar servizio a disposizione di organi dello Stato (n. 251). — 3) Come debbano regolarsi i rapporti tra il personale già dipendente dalla Missione Italiana UNRRA e l'Amministrazione Aiuti Internazionali (numero 252). — 4) Come debbano eseguirsi nei confronti degli impiegati dello Stato le decisioni della Corte dei conti che li condannano per responsabilità contabile (n. 253). — 5) Se ai fini della corresponsione del fondo di previdenza agli impiegati dipendenti dagli enti pubblici dell'Alimentazione debba calcolarsi, per stabilire l'importo della retribuzione mensile, anche

l'indennità di carovita (n. 254). — 6) Se durante la fase di liquidazione d'un ente pubblico si possa procedere a promozione degli impiegati (n. 255).

**IMPOSTA SULL'ENTRATA.** — Se sia valida una clausola di esenzione da imposta sull'entrata contenuta in un contratto di appalto di opere pubbliche (n. 26).

**IMPOSTE E TASSE.** — 1) Se l'art. 80 del T. U. sulla Finanza Locale si applichi agli appaltatori di imposte di consumo, sia se retribuiti a canone fisso, sia se retribuiti ad aggio (n. 148). — 2) Quali siano i limiti di applicazione della presunzione stabilita nell'art. 3 del D. L. 2 luglio 1947, n. 683, sulla riscossione delle imposte straordinarie (n. 149). — 3) Se possa dichiararsi la decadenza dell'appalto delle imposte di consumo di una Società per il solo fatto della sua messa in liquidazione (n. 150). — 4) Se per dichiarare la decadenza di una società che gestisce il servizio di riscossione delle imposte di consumo e che sia stata messa in liquidazione debbano le contestazioni farsi al liquidatore (n. 150). — 5) Davanti a chi debbano prestare giuramento il vice presidente ed i membri della Commissione delle Imposte quando manchi il Presidente (n. 151). — 6) Quale sia il momento da tener presente per stabilire l'imposta di fabbricazione dovuta sugli olii di semi (n. 152).

**IPOTECA.** — Se il decreto ingiuntivo emesso secondo il T. U. del 1910 possa essere compreso tra i provvedimenti che danno titolo alla iscrizione della ipoteca giudiziale (n. 5).

**LOCAZIONI.** — 1) Se l'Amministrazione possa invocare la proroga della locazione per un immobile adibito ad abitazione di suoi dipendenti, basandosi sull'art. 7 della legge 23 dicembre 1947, n. 1461 (numero 53). — 2) Se possano computarsi a favore dell'Istituto delle Case popolari gli aumenti dei canoni locatizi stabiliti in via generale con le leggi 30 dicembre 1948, n. 1471 e 29 aprile 1949, n. 160 in relazione ad immobili locati ad uso di caserme delle Forze di Polizia (n. 54).

**MATRIMONIO.** — Se si debba procedere a recupero della pensione nei confronti della vedova di guerra passata a seconde nozze, in pendenza del giudizio di nullità del secondo matrimonio (n. 6).

**NAVI.** — 1) Se l'impossessamento da parte del nemico di navi mercantili requisite dallo Stato italiano equivalga a loro perdita per fatto di guerra e spetti all'Amministrazione liquidare i relativi danni (n. 42). — 2) Quale sia la portata dell'accordo Italo-Greco relativo alle navi mercantili italiane cadute in possesso delle autorità elleniche per causa di guerra, stipulato il 21 agosto 1949 (n. 42).

**OPERE PUBBLICHE.** — Se stabilito in un contratto di bonifica di campo minato l'obbligo di un doppio collaudo possa l'impresa bonificatrice vantare diritto a compensi speciali per lavori dovuti eseguire per la c. d. ribonifica tra il primo ed il secondo collaudo (n. 14).

**PENSIONI.** — Se si debba procedere a recupero della pensione nei confronti della vedova di guerra passata a seconde nozze, in pendenza del giudizio di nullità del secondo matrimonio (n. 44).

**POSTE E TELEGRAFI.** — 1) Se nell'assicurazione del valori e cose esistenti nelle Ricevitorie postali di che alla legge 28 ottobre 1942, n. 1407, sia compreso anche il danno derivante da furto di timbri, bilance e bolgette di proprietà dell'Amministrazione postale (numero 21). — 2) Se colui il quale è indicato in un decreto del Presidente del Tribunale emesso ai sensi dell'art. 22 del Regolamento postale come la persona che deve riscuotere determinate somme dalla posta, possa delegare altri per la riscossione (n. 22).

**SINDACATI.** — Quali siano i riflessi dei provvedimenti legislativi che hanno stabilito la soppressione e la liquidazione delle Associazioni sindacali fasciste e la costituzione degli uffici stralcio (n. 8).

**SOCIETA'.** — 1) Se una Società commerciale che gestisce l'appalto delle imposte di consumo, possa essere dichiarata decaduta per il fatto di essere posta in liquidazione (n. 25). — 2) Se gli emolumenti e retribuzioni agli amministratori delle Società esercenti le aziende patrimoniali dello Stato debbano gravare sull'esercizio o invece sulla quota di utili spettanti alla società concessionaria (n. 26). — 3) Se le Ferrovie dello Stato possano partecipare a Società commerciali aventi per oggetto lo sviluppo della elettrificazione senza un'apposita disposizione legislativa (n. 27). — 4) Se il deposito delle somme costituite da quote di riparto di società in liquidazione non riscosse possa, dopo l'entrata in vigore del Codice civile del 1942, farsi anche presso la Cassa DD. PP. (n. 28).

**SUCCESSIONI.** — Quali siano le norme applicabili per il pagamento agli eredi di militari defunti in guerra di somme loro spettanti a titolo ereditario (n. 26).