

# RASSEGNA MENSILE DELL'AVVOCATURA DELLO STATO

PUBBLICAZIONE DI SERVIZIO

## RICORSO GERARCHICO E PROVVEDIMENTI DI URGENZA

SOMMARIO. — Premessa: Revisione del concetto di definitività. — 1. Attualità del ricorso gerarchico. Definitività e ricorso gerarchico. — 2. Definitività e provvedimenti di urgenza. — 3. L'isolamento dell'art. 19 legge comunale e provinciale dal punto di vista sostanziale; 4. e formale. — 5. Il sistema dei provvedimenti di urgenza. — 6. Il ricorso gerarchico e l'art. 7 legge contenzioso. — 7. Il contrasto giurisprudenziale fra la IV e la V Sezione del Consiglio di Stato. Disamina critica. — 8. Conclusione.

*Premessa.* — Le questioni già agitate nell'antica dottrina e nella giurisprudenza del Consiglio di Stato — negli anni immediatamente successivi alla riforma della giustizia amministrativa — in ordine alle interferenze fra il ricorso gerarchico, sopravvissuto come garanzia fondamentale ed ordinaria (giusta l'art. 3 legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E) e il ricorso giurisdizionale, e quindi intorno ai concetti di « definitività per analogia » e « definitività implicita » dell'atto amministrativo (1), dispute protrattesi per decenni, e poi assorbite nella generale quiescenza di problemi che comunque toccassero la divisione dei poteri, sono riaffiorate, di recente, con impellente esigenza di revisione dogmatica.

In realtà, l'esistenza di quelle forme di definitività fu, di frequente, messa in discussione.

Peraltro, argomenti di carattere pratico e influenze metodologiche in relazione al maturarsi di situazioni generali spostarono il problema dall'ordine interpretativo di norme attributive di competenza, alla ricerca del miglior correttivo alla

scarsa disciplina legislativa del ricorso gerarchico ed alla insoddisfacente sua applicazione da parte della Pubblica Amministrazione.

La sfiducia nel ricorso gerarchico aveva finito, infatti, per suggerire una serie di soluzioni non coerenti con la natura di garanzia ordinaria del ricorso gerarchico né con le funzioni istituzionali della Pubblica Amministrazione e del Consiglio di Stato (2).

Ma non consta che dubbi fossero sorti intorno alla non definitività dei provvedimenti adottati ex art. 7 legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E, da pubbliche autorità minori, in genere, e dal prefetto, in specie (come si vedrà). Allorquando sopravvenne (a fugare oscitanze inspiegabili di fronte alla elaborazione giurisprudenziale del silenzio-rifiuto) la legge comunale e provinciale 3 marzo 1934, n. 383, la quale, con l'art. 5, pur diede una quasi completa disciplina all'istituto del ricorso gerarchico, si pensò di procedere ad una revisione del sistema fino allora invalso ma con particolare riferimento ai provvedimenti prefettizi ex art. 19 legge comunale e provinciale, comma 5°.

Il Consiglio di Stato si pose il problema e lo risolse con la nota decisione della 5ª sezione, 4 maggio 1935 (Berlingeri contro Prefetto di Cantanzaro) (3). Una parte della dottrina del tempo vi ravvisò addirittura l'esclusione dei provvedimenti definitivi impliciti (4), ma, in effetti, il

(2) Per la casistica offerta dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, in questo periodo, cfr. FRAGOLA: *La nozione di provvedimento definitivo*, in « Giust. Amm. », 1909, IV, 57; TOMMASONE: *Del provvedimento definitivo per l'esperibilità del ricorso alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato*, in « Riv. Dir. Pubbl. », 1912, II, 417 segg.; FURGIUELE: *Sull'art. 34 del T. U. delle leggi sul Consiglio di Stato*, in « Foro Amm. », 1930, IV, 65.

(3) Cfr. la decisione V, 4 maggio 1935, n. 488, in « Foro Ital. », 1935, III, 374; cfr. anche le decisioni V, 18 ottobre 1935, n. 875, in « Riv. Dir. Pubbl. », 1936, II, 33 e Trib. Sup. Acque, 10 giugno 1935, n. 18, in « Riv. Beni Pubblici », 1935, 698, con nota adesiva di BOZZI C.: *Provvedimenti del Prefetto per causa d'urgenza ecc.*

(4) DE GENNARO: *Contro i provvedimenti definitivi impliciti*, in « Riv. Dir. Pubbl. », 1936, I, 177; GIANNINI M. S.: *Intorno agli atti amministrativi definitivi impliciti* in « Giur. It. », 1940, III, 117; ZANOBINI: *Corso di diritto*

(1) ORLANDO: *La giustizia amministrativa* in ORLANDO: *Trattato*, III, pag. 671 segg., ammette poche categorie di provvedimenti definitivi impliciti; CAMMEO: *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1910, I, 524 segg.; *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1914, III, 1751, enuncia, accanto alla definitività espressa, la definitività implicita (ossia per incompatibilità delle norme con il rimedio del ricorso gerarchico) e la definitività desumibile dalla lettera e dallo spirito delle norme. Cfr., per il riassunto della dottrina in questo periodo, STOPPANI: *Sui provvedimenti definitivi impliciti*, in « Riv. Dir. Pubbl. », 1948, I, 65; LENTINI: *La giustizia amministrativa*, Milano, 1948, 43.

Consiglio di Stato aveva enunciato una verità più semplice, incrente al sistema della nostra giustizia amministrativa, e certo scevra da considerazioni di motivi contingenti, che, cioè, il ricorso gerarchico non potesse escludersi se l'esclusione non risultasse direttamente o indirettamente dalla legge.

Se un appunto poteva farsi a quella decisione non era nella premessa (che non escludeva, ma circoscriveva, il principio della definitività implicita e per analogia), sibbene nell'applicazione, per aver ritenuto che l'art. 19 legge comunale e provinciale non contenesse una norma indiretta di esclusione del ricorso gerarchico; in ciò seguendo un criterio del tutto svincolato dalle tendenze politiche del momento, inclini ad assommare nel Prefetto poteri sempre più intensi.

L'impulso alla ricerca scientifica è venuto, nel quadro generale di un fervido movimento delle magistrature diretto a riplasmare istituti vecchi e nuovi, da un mutamento di giurisprudenza, da parte del Consiglio di Stato, proprio in tema di definitività dei decreti prefettizi adottati a sensi dell'art. 19 legge comunale e provinciale (5), venuto ad affermarsi in un momento critico per lo straordinario moltiplicarsi dei provvedimenti di urgenza — adottati sulla base delle più disparate disposizioni legislative, per fronteggiare le più disparate situazioni, determinate dalle vicende storiche del paese — ma, soprattutto, tale impulso è venuto dal modo come il problema è stato impostato: ricollegando, cioè, il criterio di definitività ancora ad un principio estrinseco (l'esigenza di un pronto sindacato giurisdizionale, in sostituzione della tendenza accentratrice dello stato fascista), e non isolando convenientemente né rigorosamente coordinando l'art. 19 della legge comunale e provinciale rispetto ad altre norme che contemplano i provvedimenti d'urgenza, ivi compreso l'art. 7 legge cont., quasi che o la natura dell'organo deliberante (prefetto) o la causa dell'atto (urgenza) potessero imprimere carattere di definitività a provvedimenti che, altrimenti, non lo avrebbero.

Di qui, l'esigenza di rifare, da capo, e con metodo:

1) il cammino evolutivo del pensiero giuridico: dalle antiche dispute intorno alla *definitività* (con particolare riguardo alla *definitività implicita o per analogia*) fino al punto in cui esigenze pratiche ne avevano deviato il corso;

2) si da fissare, con certezza, quei concetti fondamentali, valevoli per qualunque tipo di prov-

vedimento, in relazione alla funzione del ricorso gerarchico;

3) ed esaminare se il carattere di definitività dei provvedimenti prefettizi, emanati a sensi dell'art. 19 legge comunale e provinciale, rispondesse a requisiti singolari, sì da dover isolare il mutamento di giurisprudenza verificatosi in ordine ad essi;

4) ovvero rispondesse a criteri riferibili anche ad altre disposizioni che prevedono provvedimenti d'urgenza (articoli 20 e 55 legge comunale e provinciale; art. 7 legge sul contenzioso: con particolare riguardo alla ipotesi contemplata nella prima parte (6); art. 71 legge espropriazione; articolo 353 legge sanitaria; art. 379 legge sui lavori pubblici; art. 2 T. U. di P. S.; art. 85 decreto legislativo presidenziale 10 aprile 1947, n. 261, per la sistemazione degli uffici pubblici);

5) strettamente connesso a questo problema è quello relativo alla efficacia delle « citazioni » di norme giuridiche, nella motivazione dei provvedimenti, e la correlativa convertibilità dei richiami stessi in virtù del principio *jura novit curia*. In effetti, nella ricca casistica offertasi — negli ultimi anni — all'esame delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, di fronte al grave dilagare dei provvedimenti d'urgenza, il Supremo Consesso Amministrativo ha isolato l'art. 19 dalle altre norme che prevedono provvedimenti di urgenza risolvendo, talora, anche il problema delle « citazioni », senza specifico riguardo al tema della definitività, ma nel senso che « la citazione plurima non comporti incertezza nella causa dell'atto amministrativo (*utile per inutile non viliatur*) trattandosi di norme che non si escludono, ma al contrario sono, se non equivalenti, almeno tali da integrarsi a vicenda » (7).

\* \* \*

L'opportunità di una chiara impostazione di tali gravi problemi coincidendo con la difesa del principio di gerarchia e con l'economia dei giudizi, fu prospettata al Consiglio di Stato (dinanzi alle sezioni 4<sup>a</sup> e 5<sup>a</sup>, in due diversi ricorsi) l'esigenza di svincolare il concetto di « definitività » dei provvedimenti d'urgenza come tali, con particolare riguardo a quelli adottati ex art. 7 legge contenzioso; mentre, per i provvedimenti adottati a sensi degli articoli 19 legge comunale e provinciale e 71 legge espropriazione, la definitività è da ricollegare alla specifica attribuzione di competenza del legislatore, voluta, evidentemente, per ragioni diverse dall'urgenza, come si vedrà.

(6) La prima parte dell'art. 7 cit. è sempre stata interpretativa, letteralmente, prescindendo dal presupposto di una contestazione in ordine ad un diritto preesistente, vantato dalla Pubblica Amministrazione: ipotesi contemplata nella seconda parte e che non sempre dà luogo a provvedimenti d'urgenza.

E' la norma dell'autotutela, cui si ricollega l'art. 823 c.c. (Cfr. VITTA: *Requisizione di immobili fuori dei casi di guerra*, « Giur. It. », 1947, III, cl. 49 segg. n. 3, in fine).

amministrativo, Milano, 1942, II, 108; MIRANDA: *Il ricorso gerarchico*, ecc. in « Giur. It. », 1938, III, 38; CONTRA BORSI: *La giustizia amministrativa*, Padova, 1941, 75; LUCIFREDI: *Nuovi indirizzi giurisprudenziali in materia di provvedimenti definitivi impliciti*, in « Foro It. », 1936, III, 97; SALEMI: *La giustizia amministrativa*, Padova, 1941, 174; GUICCIARDI: *La giustizia amministrativa*, Padova, 1943, 102.

(5) V, 24 gennaio 1947, n. 17; 24 gennaio 1947, n. 18, in « Riv. Dir. pubbl. », 1947, II, 14 e 18.

La tesi dell'Amministrazione fu affidata ad argomentazioni che mi sembra interessante riportare.

1. Garanzia primaria e fondamentale di giustizia nella Pubblica Amministrazione, nel nostro ordinamento giuridico, è il ricorso gerarchico (art. 3 legge contenzioso).

Le antiche riserve, formulate in dottrina intorno all'art. 3 della legge sul contenzioso, sono venute a cadere con la disciplina del silenzio-rifiuto, elaborata dalla giurisprudenza (8), e poi entrata nell'art. 5 della legge comunale e provinciale.

La piena rispondenza del sistema alle più ampie esigenze della tutela del cittadino è fatta palese da ovvie considerazioni. Il cittadino, titolare di interessi, è posto in grado di ottenere una decisione concreta da parte della Pubblica Amministrazione, che è il soggetto titolare del diritto (9).

La tendenza ad ampliare o moltiplicare i casi eccezionali di provvedimenti definitivi da adottarsi da organi periferici non sembra, invece, inquadarsi in un ordinamento che vuole rafforzare le garanzie della giustizia sostanziale. Essa importa incertezze; importa, soprattutto, la perdita di una seconda istanza, in via amministrativa, per il riesame di merito.

In pratica, costringendosi il cittadino ad un ricorso dinanzi ad una Suprema Magistratura, con sede nella capitale e sbarrandogli la più economica via del ricorso gerarchico, quella eccezionalità si risolve anche in un privilegio per coloro che possono affrontare i disagi e il dispendio di un giudizio.

Non vale l'argomento addotto dalla decisione della V sezione, 24 gennaio 1947, n. 18 (cit.), secondo cui l'intento del legislatore sarebbe quello di non allargare « l'ingerenza (sic!) dell'Amministrazione, in una materia nella quale più che in ogni altra è desiderabile che i diritti (in senso lato) dei cittadini abbiano una pronta tutela in sede giurisdizionale ».

L'anzidetta opinione sembra in stridente contrasto con il sistema delle garanzie della giustizia nella Pubblica Amministrazione, dianzi ricordato; poichè la realizzazione della giustizia spetta, istituzionalmente, agli organi della Pubblica Amministrazione (9) prima che al sindacato di legittimità della giurisdizione amministrativa, se questa sorse e si giustificò non come funzione di governo o come un *bis in idem* della medesima, giacchè l'Amministrazione stessa possiede l'autorità rettificatrice e riparatrice per eccellenza (10),

sibbene come risoluzione di un conflitto « che dichiara il contenuto della norma giuridica controverso, e impone silenzio alla volontà contraria a questa norma » (11); il che suppone, evidentemente, che la Pubblica Amministrazione abbia potuto manifestarla compiutamente ed attraverso i propri organi supremi.

La facilità di contaminazione dei concetti, in questa materia, deriva dalla identità strumentale dell'attività amministrativa e dell'attività giurisdizionale, in quanto sia la « cura degli interessi pubblici » sia la « difesa del diritto » si attuano mediante « applicazione di norme giuridiche in casi concreti » (12), sì che la differenza si pone in ciò che nell'attività amministrativa, l'applicazione è del tutto contingente e talora negativa (nel senso che la norma funziona come limite); mentre, nell'attività giurisdizionale, essa costituisce l'oggetto principale (13).

La rilevata nota distintiva trovasi evidentemente attenuata nella giurisdizione amministrativa.

Un ulteriore e più decisivo criterio distintivo: quello della posizione dell'organo che, nell'attività amministrativa, è *parte autoritaria* rispetto al rapporto; nell'attività giurisdizionale, opera una *sostituzione autoritaria*, rispetto all'attività di altri soggetti, consente, però, di sceverare, senza residui, l'attività amministrativa e l'attività giurisdizionale (tale discriminazione costituisce ormai un

TA: *Discorso all'associazione costituzionale di Bergamo*, 6 maggio 1880 « Giustizia nell'Amministrazione », ripubb. in « Riv. dir. pubbl. », 1939, I, 218, nonché nella raccolta dei discorsi dello SPAVENTA: « Giustizia nell'Amministrazione », Einaudi, 1949, 55 segg.; MINGHETTI: *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nella amministrazione*, Bologna, 1881, 273; DE FALCO: *Discorsi inaugurati alla Corte di Cassazione di Roma*, 1878-1888. Per la bibliografia sulla dottrina del tempo, vedasi MEUCCI: *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1892, 111 segg.; MORTARA: *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, I, 58.

(11) MORTARA: *Commentario*, cit. I, 51.

(12) Di qui, come è noto la grande varietà di opinioni, manifestate nella dottrina italiana e straniera, intorno alla distinzione fra attività amministrativa e attività giurisdizionale. Cfr. CAMMEO: *Corso di diritto amministrativo*, cit. I, 24-28; MORTARA: *Commentario*, cit. I, 47; ORLANDO: *Introduzione al diritto amministrativo* in ORLANDO: *Trattato*, I, 69; RANELLETTI: *Le garanzie*, cit. 8 segg.; ROMANO: *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1937, 1 segg.; *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1945, 241, 421 segg.; MIELE: *Principi di diritto amministrativo*, Pisa, 1945, I, 1 segg.; ZANOBINI: *Corso diritto amministrativo*, Milano, 1947, I, 10, 14, 24, 25.

(13) Sembra preferibile tale criterio esposto da ROMANO: *Principi di diritto costituzionale generale*, cit. 421, e accolto da ZANOBINI: *Corso di diritto amministrativo*, cit. 24, a quello di FORTI: *Diritto amministrativo*, Napoli, 1931, 17, secondo il quale per l'Amministrazione, l'ordinamento giuridico è il mezzo; per il giudice, l'ordinamento giuridico è il *fine*.

(7) Cfr. VARVESI: *Sui provvedimenti d'urgenza*, in questa Rassegna, 1948, 11-12, n. 2 e la giurisprudenza ivi citata: IV, 3 marzo 1933, in « Giur. It. », 1933, III, 160; V, 30 aprile 1948, in « Foro It. », 1948, III, 194.

(8) Cfr. *Relazione del Consiglio di Stato*, 1931-1935, II, 248 segg.

(9) PUCHEITI: *Il ricorso gerarchico*, Milano, 1938, 19, 20.

(10) CAMMEO: *Commentario*, cit. 376; RANELLETTI: *Le garanzie*, cit. 8. Per i precedenti storici, cfr. SPAVENTA:

punto fermo nella scienza giuridica) (14); nonché di mettere in evidenza il dato della *primarietà* della funzione amministrativa, quale attuazione spontanea e diretta della giustizia, rispetto alla funzione giurisdizionale.

Esattamente ritiene Salvatori che « da tutto il complesso di norme che regolano i rapporti litigiosi tra i cittadini e la Pubblica Amministrazione, in tutti i campi dell'attività di questa, sembra possa desumersi un principio generale, che governa il sistema del contenzioso statale: quello, cioè, che l'Amministrazione decida preliminarmente essa stessa sulle pretese avanzate dai privati, in rapporto ad una sua determinata attività che possa aver leso diritti soggettivi o interessi legittimi. Solo quando la pretesa venga rigettata dall'Amministrazione, è dato al privato di adire gli organi giurisdizionali » (15).

È, in verità, *nihil tam proprium imperii est ut legibus vivere* (C. 6, 23, 3). L'attività amministrativa degli ordinamenti sovrani si manifesta nella forma tipica dell'imperio; e però le guarentigie per la conservazione della giustizia si debbono, anzitutto, ricercare nella stessa gerarchia amministrativa (16).

(14) Cfr. CAMMEG: *Corso di diritto amministrativo*, cit. II, 659, (sul concetto che la Pubblica Amministrazione è parte necessaria nei rapporti amministrativi); III, 1211 (sul valore della posizione dell'organo, come parte, agli effetti della distinzione fra attività amministrativa e attività giurisdizionale); CHIOVENDA: *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 91 e segg.; (3<sup>a</sup> ed.) Napoli, 1928, 266 segg.; *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1934, II, 4 segg. (per la nozione di giurisdizione come attività sostitutiva); ROMANO: *Principi di diritto costituzionale generale*, cit., 422, (sull'accentuazione del carattere oggettivo della tutela giurisdizionale, in opposizione all'autotutela amministrativa). Il concetto di « parte » nei rapporti, come caratteristica dell'attività amministrativa, di fronte all'attività giurisdizionale, va integrato con il concetto di « parte » in veste di « autorità », come caratteristica distintiva dell'attività di diritto pubblico da quella di diritto privato. RASELLI: *Alcune note intorno ai concetti di giurisdizione e amministrazione*, Roma, 1926, n. 2, 6, 7; BRACCI: *Le questioni e i conflitti di attribuzione e di giurisdizione del nuovo c. p. c.* in « Riv. dir. proc. civ. », 1941, I, 165 segg.; ROCCO: *A proposito di alcuni dissensi interpretativi dell'art. 134 della Costituzione*, in questa *Rassegna*, 1949, fasc. 9, n. 6.

(15) SALVATORI: *La riforma del contenzioso tributario*, in questa *Rassegna*, 1949, 237.

(16) Il principio, già svolto sul terreno politico-legislativo (v. retro, nota 9) è accolto univocamente nella dottrina italiana; cfr. FILOMUSI GUELFI: *Silvio Spaventa*, Lanciano, 1894, 12, segg.; ORLANDO: *La giustizia amministrativa*, in ORLANDO: *Trattato*, vol. III, P. II, 12-45 segg.; CAMMEG: *Commentario alle leggi sulla giustizia amministrativa*, cit. 136 segg.; 376 segg.; BORSI: *La Giustizia Amministrativa*, Padova 1941, 215; RANELLETTI: *Le guarentigie della giustizia nella p. a.*, cit., 193, segg.; BOZZI: *Istituzioni di diritto pubblico*, Messina 1938, 167, 186 segg.; ZANOBINI: *Corso di diritto amministrativo*, II; *La Giustizia Amministrativa*: Milano, 1942, 3 segg.

Difatti, tutti gli ordinamenti giuridici statuali ed anche il canonico presentano un sistema di guarentigie *istituzionali e funzionali* (17).

Le prime si attuano automaticamente, quasi per reazione degli stessi ordinamenti (fenomeni di conversione, conservazione, riduzione degli atti e negozi) (18).

Le seconde si attuano per autocorrezione (annullamento, revoca, totale o parziale, sanatoria) (19), ad opera della Pubblica Amministrazione, come parte, attraverso la gerarchia amministrativa (d'ufficio o su rimostranza, ricorso semplice e gerarchico) (e), in via sussidiaria, per sostituzione, ad opera degli organi della giustizia amministrativa.

Ricorso gerarchico e ricorso giurisdizionale si trovano, dunque, su due piani distinti, di diverso ordine o grado: con precedenza per il primo, la cui funzione è di rendere possibile una *spontanea* manifestazione di volontà, conforme a diritto, nell'ambito del rapporto autoritario, ad opera della Pubblica Amministrazione come parte.

VITTA, ha, recentemente, adombrato l'opinione che le molteplici affermazioni di definitività avrebbero finito per determinare, in forza della c. d. evoluzione dell'ordinamento giuridico, un affievolimento della primarietà del ricorso gerarchico in tema di provvedimenti d'urgenza; il che troverebbe conferma nel principio della responsabilità — che gravar dovrebbe sul Prefetto — ai sensi dell'art. 28 della Costituzione (20). Ma siffatto criterio interpretativo, del tutto originale sul terreno teoretico, a parte la sua estrema

(17) Per la dottrina straniera, cfr. HAURIOU: *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, 1927, 47 segg.; FLEINER: *Les principes généraux du droit administratif Allemand* (trad. Eisenmann) Paris, 1933, 87. Per il diritto canonico, cfr. BERNARDINI: *Problemi di contenzioso amministrativo canonico*, in *Acta Congressus Juridici Internationalis, Romae*, 1937, IV, 357 segg.; FOLIGNO: *Scienza del diritto amministrativo e diritto canonico* (in corso di pubblicazione) I, capit. III.

(18) Il fenomeno di conversione si verifica, secondo SATTA G.: *Conversione dei negozi giuridici*, Milano 1903, 29 segg., per presunzione di volontà; secondo FADDA e BENSA, in WINDSCHEID: *Pandette*, vol. I, p. 1, 392, segg., per pubblico interesse.

Per la sua applicazione nel diritto privato, cfr. COVIELLO: *Manuale*, Milano, 1929, 332; DE RUGGIERO: *Istituzioni di diritto civile*, Messina, 1937, I, 297; e nel diritto pubblico, cfr. FORTI: *Diritto Amministrativo, parte generale*, cit. II, 196; ROMANO: *Corso di diritto amministrativo*, cit. 285; BODDA: *La conversione degli atti amministrativi illegittimi*, Milano, 1935; DE PORCELLINIS: *L'elemento della volontà nella conversione degli atti amministrativi illegittimi*, in « Riv. dir. pubbl. », 1940, I, 401.

Per la « conservazione », cfr. FERRI: *Conversione dei negozi giuridici*, in N.D.I. n. 1 e per la « riduzione » cfr. SATTA: *Conversione*, cit. 13.

(19) Cfr. RANELLETTI: *Le guarentigie*, cit. 157 segg.; RESTA: *La revoca degli atti amministrativi*, Milano, 1935, passim.

(20) VITTA: *Ancora la definitività dei provvedimenti d'urgenza* in « Foro Amm. », 1949, fasc. n. 12.

*pericolosità per la certezza del diritto*, è resistito, nel caso, dalla difficoltà di scardinare un principio così fondamentale nel quale risiede la forza stessa dello Stato. Si potrebbe, per vero, invocare il nuovo principio del decentramento amministrativo (art. 5 della Costituzione); ma questa norma si interpreta con l'art. 97, rivolto ad assicurare la giustizia (imparzialità) attraverso una *organizzazione* di uffici (ossia una gerarchia).

L'argomento è delicato e non può essere affrontato con semplicismo. Occorre por mente che l'art. 5 della Costituzione enuncia il principio del decentramento autarchico e quello del decentramento amministrativo.

Il primo « attiene alla struttura organizzativa dello Stato » (21), quindi attua una distribuzione periferica di servizi.

Il secondo importa una distribuzione di competenze agli organi periferici, sì che la loro volontà sia manifestazione immediata della volontà dello Stato (22); ma trattasi di principio affidato ad una *norma programmatica* (23).

E nulla autorizza ad anticipare quale potrà essere la natura di questa attribuzione di competenze e fino al qual segno la garanzia del sindacato giurisdizionale sarà fatta prevalere rispetto a quella derivante dalla gerarchia. Di fronte all'esistenza di due norme fondamentali (art. 3 legge contenzioso, art. 5 legge comunale provinciale), non si può che rispettare la tradizionale struttura del sistema della giustizia amministrativa.

D'altra parte il correttivo del decentramento autarchico è proprio un rafforzamento di controlli gerarchici sui servizi statali, anche se attuati attraverso un decentramento burocratico o amministrativo.

Si può osservare, ancora, che l'art. 125 Costituzione contempla soltanto un decentramento di controlli giurisdizionali sugli atti amministrativi della Regione; mentre la norma regolatrice del sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi degli organi dello Stato (art. 113 Costituzione) induce ad escludere che esso si svolga sugli atti degli organi decentrati, piuttosto che su quelli della massima autorità gerarchica. E ciò perchè decentramento non vuol essere avulsione dalla gerarchia, il cui presupposto è l'attribuzione del potere al complesso organico di una branca della Pubblica Amministrazione (IV 11 aprile 1945, n. 71 e 16 maggio 1945, n. 82 (24)).

Si può, infine, richiamare il progetto di legge generale sulla Pubblica Amministrazione proposto dalla Commissione Jemolo, il quale, all'arti-

colo 61, ribadisce il principio che il ricorso gerarchico costituisce la garanzia primaria di giustizia nella Pubblica Amministrazione e che le eccezioni non possano essere stabilite se non in forza di legge.

Lo stesso VITTA, nello articolo testè citato, richiama un complesso di disposizioni, specie nel campo del contenzioso tributario, che stabiliscono l'obbligo dell'esperienza del ricorso gerarchico come condizione di proponibilità dell'azione; lo stesso VITTA che aveva acutamente posto in rilievo l'aspetto pubblicistico della garanzia in esame, in quanto non può ammettersi che la Pubblica Amministrazione venga trascinata in giudizio, senza essere stata posta previamente in grado di rivedere l'operato illegittimo degli organi inferiori (25).

Si può, ancora, ricordare una serie di altre applicazioni del ricordato principio, le quali si allineano accanto al ricorso gerarchico, per riconfermare l'esigenza di una regola fondamentale di vita dello Stato: l'esigenza del previo esame, da parte della stessa Pubblica Amministrazione, dei reclami avverso provvedimenti lesivi dei diritti e degli interessi dei cittadini come avviene in tema di risarcimento del danno per trasporti ferroviari, in materia di supplementi di congrua e nei procedimenti per conseguire l'indennizzo per infortuni sul lavoro.

\* \* \*

Situazioni tipiche nelle quali non si dà luogo a ricorso gerarchico sono:

A) L'emanazione dell'atto da parte dell'autorità più elevata in grado, di una gerarchia amministrativa (*definitività gerarchica*).

B) L'esclusione del ricorso gerarchico o la dichiarazione di definitività del provvedimento per legge (*definitività espressa*).

C) La dichiarazione del legislatore può essere anche implicita mediante:

a) impugnabilità di un atto con ricorso giurisdizionale dichiarata per legge (talora, come esclusione espressa del ricorso gerarchico, o come esclusione del ricorso giurisdizionale per atti negativi o positivi) (*definitività oggettiva implicita a contrario*);

b) ripartizione di competenze, stabilita dalla legge, fra organi di diverso grado (come nella legge di espropriazione, per la dichiarazione di pubblica utilità) (*definitività oggettiva implicita per ripartizione di competenze*);

c) insostituibilità, da parte del superiore gerarchico, sia perchè le attribuzioni dell'inferiore provengono dalla norma, sia perchè la sostituzione è, di fatto, inipotizzabile (*definitività oggettiva implicita per attribuzione di competenza esclusiva*). E' nella determinazione di questa categoria che trovano ingresso motivi di *definitività per analogia*;

(21) AMORTH: *La Costituzione italiana*, Milano, 1948, 40.

(22) COLZI: *La Provincia e il Comune*, in « Commentario alla Costituzione italiana » dir. da Calamandrei e Levi, Firenze 1950, II, 393.

(23) MIELE: *La Regione*, ivi, 232.

(24) In « Riv. dir. pubbl. », 1944-46, II, 144-149.

(25) VITTA: *Diritto amministrativo*, Torino 1933, I, 412.

d) attribuzione di competenza, determinata in contemplazione della qualità dell'organo (*definitività subiettiva*) (26).

2. Il criterio dell'«urgenza» non può dar luogo a definitività implicita poichè l'urgenza non importa necessariamente l'esclusione del ricorso gerarchico.

L'«urgenza» può essere prevista come «causa» di determinati atti; ma può, non deve necessariamente costituire la *ratio legis* per una attribuzione di competenza ad organi periferici, con attribuzione del carattere di definitività implicita ai provvedimenti relativi.

Altro è l'urgenza di provvedere, altro l'urgenza di una pronuncia sul reclamo e, a fortiori, altro ancora è l'urgenza di una pronuncia giurisdizionale sul reclamo stesso. Alla prima non si accompagna necessariamente la seconda, poichè se vero che il provvedimento d'urgenza è, di regola, di tipo sommario; non per questo deve presumere il legislatore che l'organo agisca *presto e male!* si da imprimere un moto accelerato anche al sistema delle garantigie. Comunque è da escludere che, se pur siffatta esigenza fosse da considerare, ad assolverla degnamente si dovesse senz'altro far capo alla pronuncia giurisdizionale; quasi che l'Amministrazione quando debba agir *presto*, debba perciò solo rinunciare all'essenza stessa del proprio potere.

Del resto, nel nostro ordinamento, in genere, e nel sistema dei provvedimenti d'urgenza, in specie, l'esigenza del controllo subitaneo giurisdizionale si ricollega ad un principio di «definitività» (esplicita o implicita) che trova riscontro in motivi di ordine funzionale; onde appare estremamente pericoloso il così detto principio della «definitività per analogia».

L'attribuzione diretta del potere, specificatamente, all'organo locale, anzichè, genericamente, al

complesso organico di una branca dell'Amministrazione (presupposto del rapporto di gerarchia) (IV, 11 aprile 1945, n. 71 e 16 maggio 1945, n. 82, cit.) non può essere trasportato al di là e al di fuori dei casi previsti, in quanto siffatta attribuzione, costituendo deroga ai principî, va intesa restrittivamente.

Nel sistema dei provvedimenti d'urgenza, del resto, non c'è posto per estensioni o per analogie, poichè la definitività si ricollega, in ogni caso e chiaramente, all'indicato principio della funzionalità.

3. I provvedimenti prefettizi, emanati in virtù dell'art. 19, 5° comma legge comunale e provinciale anche dopo la modifica attuata con legge 8 marzo 1949, n. 277, possono agevolmente inquadrarsi fra i provvedimenti definitivi per diretta attribuzione di competenza del legislatore, nonchè per la natura del potere attribuito al prefetto (definitività implicita: cfr. supra lett. c). Il potere del prefetto appare, infatti, caratterizzato, prima della riforma, proprio da quella latissima discrezionalità indiscriminata e indeterminata («adotta, in caso di necessità o di urgenza i provvedimenti che crede indispensabili nel pubblico interesse») giustificabile soltanto in relazione alla figura di detto organo, quale appariva dai commi 1°, 2° e 3° dell'articolo in esame, degenerata, poi, nella figura del «capo della provincia», della cosiddetta r.s.i.; il che fu giustamente rilevato nella prima delle due decisioni 24 gennaio 1947. Dopo la riforma, il potere del prefetto è caratterizzato da una più ristretta sfera di discrezionalità. Si esige, invero, il concorso della necessità e dell'urgenza (in relazione alla necessità) (27), per l'adozione di provvedimenti *oggettivamente* indispensabili; e non più indiscriminatamente, ma nei diversi rami del servizio, «determinazione che risulta dalle competenze proprie dell'ufficio cui il prefetto è preposto» (*Relazione* RESTA, in «Atti Parlamentari», 1949, Doc. 250-A).

Prima della riforma appare preminente il criterio della natura del potere. Dopo la riforma assume carattere decisivo l'attribuzione diretta di competenza.

Il Consiglio di Stato ha sempre avvertito queste ragioni, e come durante il regime fascista forzando la norma dell'art. 19 aveva coraggiosamente dichiarato il carattere di «non definitività» dei provvedimenti prefettizi — emanati in virtù di quella disposizione — riuscendo a limitarne l'applicazione attraverso la efficace remora (specie per i decreti dei c. d. prefetti politici) dell'ammissibilità dei ricorsi, in via gerarchica talora seguiti da «esemplari» interventi; così, dopo la cessazione del regime fascista, col ricordato mutamento di indirizzo, il Consiglio di Stato seguì il processo inverso; e in omaggio alla rigorosa interpretazione della norma, restituì ai prefetti —

(26) ORLANDO: *Contenzioso amministrativo*, in «Digesto Italiano», VIII, 2 n. 173; *La giustizia amministrativa*, in «Trattato», III, 671 segg. n. 51-52; BORSI: *Appunti di diritto amministrativo*, *La Giustizia amministrativa*, Padova, 1926, 24 segg.; D'ALESSIO: *Istituzioni di diritto Amministrativo*, Torino 1949, II, 332; RANELLETTI: *Le garantigie della giustizia nella P.A.*, cit. 251; CAMMEO: *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, cit. I, 516 segg., n. 269 a 274; *Corso di diritto amministrativo*, cit. III, 175. Vedasi, ora, in vario senso, ma non certo con beneficio della chiarezza: VITTA: *Definitività*, ecc. in «Foro Amministrativo», 1947, 1 febbraio 85; CATALDI: *Ancora nuovi indirizzi giurisprudenziali in materia di provv. def. impl.*, in «Giur. Cass.», 1946, 11, 466; CARBONE: *I provvedimenti del Prefetto in base all'articolo 19 legge com. e prov.* in «l'Amministrazione Italiana», 1947, 275; *Nota redazionale*, in «Riv. Amm.va» 1947, 96; DE GENNARO: *I provvedimenti definitivi impliciti ed il ricorso gerarchico nella Amministrazione democratica* in «l'Amministrazione Italiana», 1947, 154, 158, 208, 212; LESSONA: *La giustizia amministrativa*, Firenze 1946, 21 segg.; LENTINI: *La giustizia amministrativa*, Milano, 1948, 113; ZANOBINI: *Corso di diritto amministrativo*, *La Giustizia amministrativa*, Milano, 1942, 104 segg.

(27) Per vero questa restrizione è già nell'interpretazione giurisprudenziale del vecchio articolo 19; cfr. V 20 giugno 1947, n. 244, in «Riv. Amm.», 1948, 381.

ormai svincolati da subordinazione politica — la piena responsabilità della funzione eccezionale ipotizzata nell'art. 19; nella certezza che essa — d'ora in poi — sarebbe stata esercitata veramente per ragioni di carattere eccezionale e non quale strumento di politica locale.

Con l'entrata in vigore della legge modificatrice, questo potere eccezionale risulta contenuto nell'ambito delle attribuzioni dell'ufficio e, però, la definitività vi è implicitamente dichiarata.

Nel sistema dei provvedimenti d'urgenza, l'articolo 19 si presenta, dunque, isolato, con una fisionomia del tutto particolare, che non consente estensioni o analogie.

4. A questo punto occorre, però, esaminare la collocazione sistematica dell'art. 19 e delle altre norme relative all'adozione di provvedimenti d'urgenza.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato si è trovata di fronte a molti casi nei quali i prefetti, specie in tema di requisizione di immobili, hanno richiamato congiuntamente l'art. 19 legge comunale e provinciale e l'art. 7 legge contenzioso ovvero l'una o l'altra norma e talora anche altre disposizioni fra quelle in principio ricordate. Essa ha, prevalentemente, affermato, che *l'uso del potere ex art. 19 è impedito, quando il provvedimento abbia per contenuto una materia che sia diversamente regolata per legge* (V, 28 marzo 1947, n. 126. E' singolare che qui si fosse proposto ricorso gerarchico contro il provvedimento prefettizio ex art. 19, e il Consiglio di Stato ne abbia dichiarato l'inammissibilità, in conformità al suo recente mutamento di indirizzo); *restando, quindi, ricollegabile all'art. 19 soltanto l'esercizio del potere nel pubblico interesse generale* (secondo l'abrogata norma della legge comunale provinciale) e (si potrebbe aggiungere ora) *nel pubblico interesse nei diversi rami del servizio* (28).

Tale indirizzo non è sempre stato lineare.

Si sono visti accogliere (anziché dichiarare inammissibili) ricorsi avverso provvedimenti prefettizi di requisizione di immobili, adottati soltanto ex art. 19, sia pur ritenendoli illegittimi perchè intervenuti in materia di diritto privato (29), o perchè mancasse il requisito dell'urgente necessità (30) o adottati ex combinato disposto degli articoli 19 legge comunale e provinciale e 7 legge contenzioso (31).

(28) Per l'inapplicabilità dell'art. 19 ai casi in cui debbasi procedere ad atti di disposizione della proprietà privata, in materia regolata dall'art. 7 legge contenzioso, vedasi: V, 15 aprile 1947, n. 132, in « Riv. dir. pubbl. », 1947, II, 22; e in materia regolata dall'art. 5 decreto legislativo 19 ottobre 1944, n. 279, vedasi: V, 23 ottobre 1948, n. 667 in « Giur. completa della Corte di Cassazione ecc. », 1948, doc. 2230.

(29) V, 16 maggio 1947, n. 200, in « Riv. Dir. Pubbl. », 1947, II, 25.

(30) V, 22 dic. 1948, n. 883, Negro c. Prefetto Taranto, in « Giur. Compl. », 1948, 2300.

(31) V, 12 agosto 1947, n. 352, *ivi* Doc. 27; 9 gennaio 1948, n. 4 *ivi* Doc. 572; V, 14 febbraio 1948, n. 107, *ivi*, Doc. 616.

Si che fu posta la questione se il Consiglio di Stato potesse indagare — indipendentemente dalla motivazione dell'atto — quale fosse la norma sostanzialmente tenuta presente, anche se non invocata o invocata a sproposito, come causa dell'atto medesimo (32).

In un primo tempo, si era parlato di irrilevanza del richiamo all'art. 19 (33) o di erronei e superflui richiami (34); si era ritenuta — in tema di competenza — perfino l'irrilevanza del richiamo alla legge sulle requisizioni di guerra (art. 34 regio decreto 18 agosto 1940, n. 1741) se congiunto a quello dell'art. 19 (35).

Poi è stata ammessa — in tesi — la legittimità di provvedimenti di requisizione, fondati sulla duplice base degli articoli 19 legge comunale e provinciale e 7 legge contenzioso, distinguendosi, sottilmente, le due ipotesi di applicazione degli articoli riferiti, nel senso che « l'uso della facoltà indicata dall'art. 7 si ha da ritenere circoscritto ai casi di necessità e di congiunta urgenza » mentre « quello della facoltà prevista dall'art. 19 si ha da aver limitato ai casi di urgenza o ai casi di necessità » (36).

Ed infine, si è arrivati a distribuire la materia dei provvedimenti per requisizioni (s'intende, diverse da quelle di guerra) fra art. 19 legge comunale e provinciale e art. 7 legge contenzioso a seconda dell'intensità, della necessità, in relazione all'urgenza. Si trattava di requisizione in uso di un albergo, attuata ex art. 7, ma poi il Prefetto sostituì il richiamo a detta norma con il richiamo all'art. 19 « avente più ristretto contenuto (dice l'Ecc.mo Consiglio) in relazione al potere specifico di disporre, per grave necessità pubblica, della proprietà privata *senza indugio* » (37).

Tuttavia, questa distribuzione (ancora possibile sotto l'impero del vecchio articolo 19) esclude, per sé, la confusione, la contaminazione, la fungibilità o l'equivalenza fra le due norme e non si può, pertanto, argomentare dalla ritenuta definitiva dei provvedimenti ex art. 19 per inferirne la definitività di quelli ex art. 7. L'art. 19 resta isolato nella sua sfera di applicazione, anche rispetto all'art. 7.

(32) BENVENUTI: *Sul richiamo a disposizioni legislative diverse nelle premesse di un atto amministrativo*, nota a dec. V, 18 settembre 1946, n. 327, in « Giur. It. », 1948, III, 53.

(33) V, 18 settembre 1946, n. 327, Ilva c. prefetto Napoli, in « Giur. It. », 1948, III, 53.

(34) V, 8 febbraio 1946, n. 55, Fidenzani c. Prefetto Perugia, in « Giur. It. », 1947, III, 108.

(35) V, 24 aprile 1948, n. 239, Di Mare c. Prefetto di Potenza, in « Giur. compl. », cit. 1948, II Doc. 1489.

(36) V, 12 agosto 1947, n. 352, Soc. El. Campania - Prefetto Napoli, in « Riv. Amm. », 1948, 515; cfr. anche V, 30 aprile 1948, n. 255, Ambrosi c. prefetto Bologna in « Giur. compl. » cit. 1948, Doc. 1497; V, 9 luglio 1948, n. 491, Soc. An. Immob. Tirrena - Prefetto Napoli, *ivi*, Doc. 2168.

(37) V, 18 giugno 1949, n. 550, Bruno - Prefetto Rovigo.

Con l'entrata in vigore, poi, della legge modificatrice — la quale ha (come si è visto) circoscritto l'applicazione dell'art. 19 ad ogni caso di necessità e di congiunta urgenza, riducendo la sfera di discrezionalità del Prefetto e riconducendone l'attività alle funzioni istituzionali — è scomparso ogni margine di applicazione dell'art. 19, per la emanazione di provvedimenti di requisizione, essendo scomparsa ogni diversità fra i requisiti di necessità e d'urgenza ipotizzati dalla detta disposizione e dall'art. 7 legge contenzioso.

Onde, nei confronti della prima norma riprenderà pieno vigore il principio in virtù del quale essa non può trovare applicazione per i casi contemplati da norme specifiche relative a singole materie. Così, per la requisizione non sarà più possibile e non vi sarà più ragione di far capo all'art. 19; pur restando confermata la definitività dei provvedimenti prefettizi ex art. 19 — in contemplazione e per effetto della diretta e specifica attribuzione di competenza — adottati in ogni altra situazione giuridica che consenta l'invocazione dell'articolo stesso. Il quale, non va dimenticato, ha valore di norma generale in tema di attribuzioni del Prefetto. E' la norma che statuisce, con carattere di dichiarazione del legislatore per l'interpretazione del diritto, i limiti istituzionali della competenza prefettizia, ed alla quale, per tanto, si ricollega la potestà per l'adozione di provvedimenti d'urgenza, nei diversi rami del servizio, non espressamente previsti; mentre detta norma è impedita dalle altre disposizioni che prevedono l'adozione di provvedimenti d'urgenza, o da parte del Prefetto, o delle pubbliche autorità in genere.

Si può, dunque, concludere, che se l'art. 19 fu causa unica dell'atto, questo sia da ritenere definitivo e sia ammissibile il ricorso giurisdizionale, salvo ritenere illegittimo il provvedimento, se questo fu adottato in materie per le quali soccorrevano altre disposizioni e salvo che dalla motivazione non risulti che queste norme si sarebbero volute applicare. Se invece la disposizione dell'art. 19 fu causa concorrente, l'invocazione di esso *vitiatur sed non vitiat*.

5. Le restanti disposizioni relative a provvedimenti d'urgenza sono, per sè, chiare e precise e differenziabili dalla norma dell'art. 19 legge comunale provinciale, anche dal punto di vista formale. L'art. 19 ha carattere generale rispetto ai provvedimenti d'urgenza, di competenza esclusiva del Prefetto. L'art. 7 ha carattere generale, invece, relativamente ai provvedimenti d'urgenza relativi alla disponibilità della proprietà privata, di competenza di qualsiasi autorità.

Erra, a mio avviso, Vitta quando — nella sua nota a sentenza dianzi richiamata — afferma che l'art. 7 sia norma generale che ricomprenda i casi dell'art. 19 legge comunale provinciale e 71 legge espropriazione, e quindi debbasi inferirne che la definitività dei provvedimenti ex art. 19 e 71 importi definitività di quelli emanati ex art. 7, che sarebbe la norma matrice.

L'art. 7 ha carattere *oggettivamente generale*, in ordine a un singolo ramo di attività; l'art. 19 ha anch'esso carattere *generale* ma *subiettivamente*, ossia in ordine ai poteri del Prefetto in qualunque ramo del servizio.

L'argomento, quindi, addotto dal Vitta non mi pare possa giovare alla tesi della definitività dei provvedimenti emanati ex art. 7 legge contenzioso. Questa norma non è affatto esaurita dall'art. 19 legge comunale provinciale, (perchè, oltre il Prefetto, qualunque autorità può servirsi dell'art. 7) e dall'art. 71 legge espropriazione (perchè, come si vedrà, ricorrono altre sottospecie di provvedimenti relativi alla disposizione temporanea della proprietà privata).

Se mai, l'art. 7, rispetto ai poteri del Prefetto ex art. 19, rappresenterebbe una norma particolare. Ma neppure questo è vero. Esso è avulso dall'ambito dell'art. 19.

Si è detto che i provvedimenti ex art. 19 sono definitivi soltanto se adottati in virtù di quel potere indeterminato ivi previsto; non se adottati in virtù di norme specifiche, attributive di competenza al Prefetto (e allora la definitività opera per questo titolo) o attributive di competenza a qualunque autorità (e allora la definitività non potrebbe operare, sol perchè sia il Prefetto ad emanare l'atto: e ciò anche per ovvie ragioni di parità con gli altri organi della Pubblica Amministrazione).

L'art. 7 contempla, dunque, un potere generale, attribuito ad ogni pubblica autorità e, sol per questo, anche al Prefetto (ma non ad esso soltanto).

Esso, come si vedrà, può adottare provvedimenti ex art. 7 con carattere di non definitività; ex art. 71 con carattere di definitività. Quest'ultima norma si ricollega, per un verso, (oggettivamente) all'art. 7 e per l'altro (subiettivamente) all'art. 19. Ma la definitività origina dall'attribuzione specifica di competenza che la norma stessa prevede.

L'art. 7 legge contenzioso, infatti, non fa distinzioni e attribuisce il potere di emanare provvedimenti resi necessari da pubblico, urgente interesse, a *qualunque autorità*. L'art. 71 legge espropriazione demanda invece specificamente al *Prefetto* il compito di provvedere in materia che è di sua *competenza esclusiva*: materia di espropriazione per pubblica utilità (art. 71, 2° comma); o che a quella materia può ritenersi connessa: opere pubbliche (art. 71, 1° comma).

Quanto alle altre norme relative a provvedimenti d'urgenza, l'art. 2 T. U. di P. S., pur riconoscendo al Prefetto, nel caso di urgenza o di grave necessità pubblica, la facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, ammette esplicitamente il ricorso gerarchico.

L'art. 353 T. U. leggi sanitarie rinvia all'art. 7 legge contenzioso e all'art. 71 legge espropriazione. Però, il successivo art. 357 ammette esplicitamente il ricorso gerarchico, in genere, contro i

provvedimenti delle autorità governative inferiori (38).

Non altrimenti dispongono gli art. 378 e 379 legge 20 marzo 1865, n. 2248 all. F in materia di lavori pubblici.

Dunque, l'immediata vicinanza all'attività da vigilare e disciplinare, seppur concorre a giustificare l'eccezione dell'art. 19, comma quinto, legge comunale provinciale in relazione all'importanza ed alla complessità della funzione, non può essere prodotta ad altre applicazioni, (39) poichè cognizione diretta e urgenza ricorrono in tanti atti di organi periferici, che pur non escludono la opportunità di un controllo e, occorrendo, di una sostituzione da parte del superiore, anche se lontano.

Il decentramento amministrativo è un principio che si attua in diverse forme e direzioni; ossia, mediante la concessione di poteri ad organi dell'amministrazione indiretta o addirittura (come nel *self government*), ad organi autonomi; ma non scardinando il principio di gerarchia tra gli organi dell'amministrazione diretta.

Si spiega, dunque, perfettamente, l'esistenza di un controllo subitaneo giurisdizionale, su di una attività straordinaria, (quando il Prefetto debba far ricorso a rimedi *extra iuris ordinem*, quali gli sono suggeriti se non da ragione politica, almeno da un elevatissimo senso della sua responsabilità politica); o, per lo meno, su di un'attività non predeterminata dalla legge (quando il Prefetto debba fare uso di una lata discrezionalità in casi non testualmente previsti dal legislatore esercitando, in tal modo, più che altro, un potere di ordinanza di ordine inferiore, come è potere d'ordinanza d'ordine maggiore, per il governo, il decreto legge in quanto ricollegabile allo stato di necessità, quale fonte del diritto (40). Non si spiegherebbe l'esistenza di quel controllo, in altri casi, dove il ricorso gerarchico può assolvere degnamente la sua funzione. La tesi, affacciata da taluno, che il pronto rimedio del ricorso giurisdizionale apre la via della « sospensione » è un argomento che non prova; perchè la sospensione può essere concessa, e anche prima, dall'autorità superiore.

6. Il rovescio dell'isolamento dell'art. 19, 5° comma, è la non definitività dei provvedimenti di urgenza ex art. 7 legge contenzioso. Quale è la posizione di questa norma nel sistema dei provvedimenti d'urgenza?

Essa ha carattere generale rispetto a tutte le norme che prevedono la disposizione temporanea della proprietà privata, per ragione di pubblica

(38) Sulla portata di carattere generale di questa norma, cfr. « Relazione del Consiglio di Stato », 1936-1940, II, 434 segg.; 1941 - 46, II, 350.

(39) Lo stesso VITTA: *Ancora sui provvedimenti definitivi impliciti*, cit., ritiene ormai superato l'argomento.

(40) ROMANO: *Principi di diritto costituzionale generale*, cit., 381; DI CIOMMO: *La facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche secondo la Costituzione*, in questa *Rassegna*, 1949, 70, lett. B.

necessità. Sì che, a rigore, laddove provvedano altri testi legislativi a questi e non all'art. 7 dovrebbero far capo: così, all'art. 71 legge espropriazione, per i casi ivi contemplati. Ma quali i limiti di applicazione delle due norme? E' stata proposta una distinzione fondata sulla funzione dei beni da requisire o da occupare (41).

Si è opportunamente precisato che per la requisizione dei beni mobili non possa trovare applicazione se non l'art. 7. Quanto ai beni immobili, si dovrebbe invece, distinguere, considerando il rapporto che si stabilisce tra l'interesse pubblico che si vuole tutelare e il bene privato che a tal fine si occupa. Se il rapporto è di soddisfazione diretta ed immediata (requisizione) si dovrà applicare l'art. 7, se indiretta e mediata (occupazione) l'art. 71; il primo quando l'immobile venga requisito per uso di pubblico interesse conforme alla sua normale destinazione, il secondo quando l'immobile occupato debba servire come mezzo per eseguire le opere necessarie alla soddisfazione del pubblico interesse » (42).

« Questa distinzione deriva non solo dalla diversa espressione letterale del testo dei due articoli, che del resto è chiara ed univoca, quanto anche dal necessario collegamento col concetto di opera pubblica che deriva all'art. 71 dal fatto di essere compreso nella legge sulle espropriazioni per pubblica utilità (cfr. IV Sez. dec. 21 gennaio 1923, in « Giur. It. » 1924, III, 199) ».

« Così, ad es., si potrà, ai sensi dell'art. 7 occupare un immobile privato per sistemarvi temporaneamente un gruppo di profughi, mentre si dovrà ricorrere all'art. 71 per sistemare, sempre temporaneamente, gli stessi profughi in un campo di concentramento da costruirsi su un fondo privato (43) ».

Altra sottospecie particolare è prevista dall'articolo 85 decreto legislativo 10 aprile 1947, n. 261, che facoltizza l'Amministrazione dei Lavori Pubblici a procedere a riparazioni dei fabbricati di proprietà privata, per la sistemazione di uffici pubblici.

Scrive, al riguardo Varvesi: « Vi sono in questa disposizione tutti gli estremi di necessità e di urgenza richiesti per i provvedimenti eccezionali, che, anzi, il caso ipotizzato non è che una delle tante ipotesi di applicazione dell'art. 7, in cui la grave necessità pubblica è precisata dall'impossibilità di una diversa sistemazione.

Elemento distintivo è, invece, la circostanza che la utilizzazione debba essere preceduta dalle riparazioni, ed è senza dubbio questa particolarità che ha indotto a disciplinare con norma apposita la materia, perchè si sarebbe, forse, potuto dubitare della non applicabilità ad essa dell'art. 7,

(41) CARUGNO: *L'espropriazione per p. u.*, Milano, 1946, 60-66.

(42) Cfr. « Relazione del Consiglio di Stato » 1931-35, I, 366; CARUGNO: *L'espropriazione* cit. 62 e la Giurisprudenza ivi richiamata in data 10.

(43) VARVESI: *Sui provvedimenti di urgenza*, in questa *Rassegna*, 1949, n. 11-12, par. 7.

nella considerazione che il necessario indugio per le riparazioni fosse in contraddizione con il requisito della particolare urgente necessità da quello richiesto.

L'art. 85 in esame può quindi essere considerato come un caso particolare di applicazione dell'articolo 7. Nè il fatto che l'utilizzazione dell'immobile debba essere preceduta dall'esecuzione delle opere di riparazione può essere motivo per assimilarlo piuttosto all'art. 71, perchè la riparazione non trasforma il rapporto tra interesse pubblico da tutelare nella specie (la sistemazione dell'ufficio) e l'immobile che a tale fine si occupa, da rapporto di soddisfazione diretta a quello di soddisfazione indiretta » (44).

Ma questi casi non esauriscono la portata dell'art. 7 e però i provvedimenti d'urgenza, adottati indirettamente in virtù di questa norma, saranno definitivi o non a seconda che dalle norme specifiche di applicazione di essa norma generale, potranno trarsi caratteri di definitività o non. In difetto di norme di applicazione, e quando debba farsi capo direttamente all'art. 7, i provvedimenti relativi dovranno considerarsi non definitivi.

L'art. 71 legge espropriazione attribuisce la competenza al Prefetto, *ratione muneris sui* (ed è ricollegabile subiettivamente all'art. 19 legge comunale provinciale, oggettivamente all'art. 7); i provvedimenti ex artt. 7 e 71 saranno quindi definitivi. L'art. 85 decreto legislativo 1947, n. 261 attribuisce la competenza ad un ramo della Pubblica Amministrazione: *Ammin.ne dei LL. PP.* (ed è ricollegabile, quindi, soggettivamente all'art. 7 legge contenzioso, che demanda il potere di disporre della proprietà privata a qualunque autorità). I provvedimenti relativi ex articoli 7 e 85 saranno non definitivi. Così, *a fortiori*, quelli emanati ex art. 7 solo, la cui sfera di applicazione comprenderà le requisizioni dei beni mobili e quelle requisizioni dei beni immobili, per le quali la mera occupazione dei beni stessi soddisfi direttamente il pubblico interesse.

Ne resteranno escluse le occupazioni di beni immobili ordinate come mezzo per eseguire opere necessarie alla soddisfazione del pubblico interesse. E' evidente che questa seconda ipotesi sia attratta dalla regola della definitività dei provvedimenti relativi ad esecuzione di opere che sono proprie del Prefetto ex art. 71, e che la definitività, qui, si giustifichi per la manomissione dell'integrità del bene.

L'antica giurisprudenza non aveva affrontato il problema della definitività dei provvedimenti adottati ex art. 7 legge contenzioso. Ma con decisione della IV sezione, 28 dicembre 1926, Elia contro Ministero Affari Esteri (Pres.: D'Agostino; Est.: Rocco) furono affermate massime decisive nella delicata questione.

Si era denunciato al Consiglio di Stato un decreto di requisizione di immobile, adottato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministro degli Esteri, e in tale ultima qualità, a sensi del

comb. disp. degli articoli 7 legge contenzioso e 1 decreto legislativo 30 ottobre 1915, n. 1570, a favore del Commissariato Generale per l'Emigrazione, cui il proprietario si era improvvisamente rifiutato di vendere i locali, nonostante le trattative in corso. Se ne chiedeva l'annullamento perchè emesso da Autorità incompetente e cioè dal Ministro degli Esteri, Presidente del Consiglio e Ministro degli Interni, mentre avrebbe potuto — secondo il ricorrente — essere emesso solo dal Prefetto di Napoli, in base all'art. 7 legge 20 marzo 1865, n. 2248, alleg. E, in relazione all'art. 3 legge comunale provinciale ed all'art. 1 decreto legislativo 30 ottobre 1915, n. 1570.

La sezione giudicò:

« Attesochè la figura giuridica dei ministri ha nel nostro diritto pubblico interno un duplice aspetto: da un lato, infatti, il ministro come membro del gabinetto e consigliere e collaboratore della corona, appare organo costituzionale, avente funzioni di natura politica; dall'altro, come capo gerarchico di una grande branca della pubblica amministrazione, appare organo amministrativo, con attribuzioni di natura amministrativa.

« Nella locuzione, pertanto, *autorità amministrativa*, usata dall'art. 7 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo, senza alcuna specificazione o indicazione, non può non comprendersi, ad avviso di questo collegio, l'organo posto al vertice della gerarchia amministrativa ossia, per l'appunto, il ministro, nella sfera della sua competenza amministrativa.

« Che, normalmente, in linea di fatto, la facoltà prevista dalla anzidetta norma di legge venga esercitata dai prefetti, ciò non significa che essa non possa competere direttamente al ministro, al quale, come ad ogni autorità superiore, spettano, a prescindere da ogni altra considerazione, tutti i poteri attribuiti alle autorità inferiori, in quanto non costituiscano competenza propria dalla legge deferita all'organo inferiore, ciò che, di fronte alla parola della legge è, nel caso, da escludersi.

« Non è, poi, invocabile, il decreto luogotenenziale 30 ottobre 1915, n. 1570, il quale, mentre ormai ha cessato di avere vigore, non poteva aver valore di norma modificatrice della disposizione generale testè ricordata, in quanto statuiva esclusivamente nei riguardi delle necessità dipendenti dallo stato di guerra » (45).

Esclusa l'attribuzione esclusiva al Prefetto, del potere di disporre della proprietà privata ex

(45) L'importante decisione è pubblicata in « Giur. It. », 1927, III, 169. In nota redazionale, si legge: « La massima enunciata non può sollevare alcun dubbio dato che l'art. 7 della legge sul contenzioso amministrativo parla in genere dell'autorità amministrativa ».

« Il vero è che di regola i provvedimenti in parola, sono presi del prefetto. Ma questa è una semplice accidentalità. Comunque la decisione rappresenta un opportuno chiarimento, segna un punto, che, sebbene certo, non ha, a quanto ci consta, precedenti giurisprudenziali ».

(44) VARVESI: *Sui provvedimenti di urgenza*, cit., par. 8.

art. 7; anzi, rilevato che se una tale attribuzione poteva ritenersi effettuata con il decreto luogotenenziale, limitato nella efficacia al tempo della guerra 1915-1918, ciò importava che, cessata la deroga, riprendesse vigore la regola dell'attribuzione del potere « a qualunque autorità », in base all'art. 7; ammesso, in ogni caso, il potere di sostituzione, ad opera perfino del Ministro degli Affari Esteri, non vi sarebbe più alcun margine per negare l'ammissibilità del ricorso gerarchico.

Difatti, anche in altre precedenti pronuncie, si era implicitamente riconosciuta l'esigenza del ricorso gerarchico (che era stato proposto, prima dell'impugnativa in via giurisdizionale del decreto prefettizio, al Ministero delle finanze e al Ministero dell'interno trattandosi di requisizione di locali, per caserme della Guardia di finanza) (46).

Nel caso dell'art. 7 non ricorre neppure l'esistenza di un organo consultivo centrale addetto a dar parere (ciò che avviene per l'applicazione dell'art. 19, comma 5°; argomento su cui poggia la nuova giurisprudenza citata del Consiglio di Stato; cfr. retro, nota 5).

L'intervenuta rammentata disciplina del ricorso gerarchico rafforza la tesi che, quel rimedio è da considerare come regola da applicare anche a conforto della non definitività dei provvedimenti ex art. 7 e ad isolamento della distinta ipotesi dell'art. 19.

7. Di fronte a tali argomenti, come si orientarono le sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato?

La tesi dell'Amministrazione fu respinta dalla 5ª sezione, da prima con decisione 21 gennaio 1949, n. 244 (Perbellini, Prefetto di Verona); poi con altre pronuncie, 29 settembre 1949, n. 818 (Pacini, Prefetto Roma), 21 ottobre 1949, n. 871 (Catanese, Prefetto Savona), 22 ottobre 1949, n. 892/93 (De Magistris, Prefetto Novara e Sacerdoti, Prefetto Milano), ecc.

La decisione 29 settembre 1949, n. 818 è ampiamente motivata e fondata su argomenti nuovi, certamente degni della più attenta considerazione (47).

La tesi dell'Amministrazione fu accolta, invece dalla 4ª sezione, con decisione 7 maggio 1949, n. 181 (I.N.A., Prefetto Roma) (48).

Con la sua prima pronuncia, la 5ª sezione rilevò potersi scindere le disposizioni promiscuamente invocate degli articoli 19 legge comunale provinciale e 7 legge contenzioso « allo scopo di accertare quale sia stato il potere del quale il Prefetto abbia fatto prevalente uso ». Pose, indi, in rilievo l'esistenza della categoria dei provvedimenti definitivi impliciti « come quelli che ispirandosi

alla valutazione di circostanze locali, escludono il ricorso in via gerarchica »; ritenne che il provvedimento emesso per la requisizione, a sensi dell'art. 7 legge contenzioso, rientrasse fra i provvedimenti definitivi impliciti « perchè il potere che il Prefetto (sic) esercita in base all'art. 7..... comporta la diretta valutazione di circostanze locali del tutto eccezionale, le quali richiamano la adozione immediata del provvedimento e che, come tale, si rileva non suscettibile di gravame in via gerarchica ». Benchè presupposto della decisione fosse la ricerca del potere esercitato, prescindendo dai richiami a norme giuridiche, il che, in sostanza, respingeva il principio della equivalenza delle norme giuridiche e confermava — invece — quello dell'infungibilità fra art. 19 legge comunale provinciale e le altre disposizioni che prevedono provvedimenti d'urgenza (v. supra n. 4), onde la non estensibilità ai provvedimenti ex art. 7 legge contenzioso della definitività implicita ritenuta per i provvedimenti ex art. 19 legge comunale provinciale; la quinta sezione insisteva sulla definitività implicita, dal punto di vista della valutazione di circostanze locali e della conseguente esigenza dell'immediata adozione di contromisure. Ora, tutto ciò non può considerarsi scientificamente esatto, per duplice motivo:

a) che la valutazione di circostanze locali (eccezionali non sempre, se pure urgenti) non suppone necessariamente un'attribuzione di competenza funzionale — la decisione parla *tout court* del Prefetto, ma è noto che l'art. 7 non si riferisce affatto a questo solo organo e se n'è visto l'esempio nella menzionata decisione della IV sezione 28 dicembre 1926 (v. retro, nota 43), ed altri se ne vedranno in seguito (v. infra nota 49) — nè suppone una insostituibilità di fatto (v. supra n. 1);

b) che l'urgenza della adozione non importa necessariamente l'urgenza del sindacato giurisdizionale (v. supra n. 2).

Con la decisione più recente, la quinta sezione ritiene superfluo prendere in considerazione tutti gli argomenti addotti contro la definitività dei provvedimenti ex art. 7 legge contenzioso, ma imposta la questione su tutt'altra base e precisamente col « distruggere anzitutto l'idolo della norma scritta e riconoscere il non minor valore della norma tratta per interpretazione », « che un retto giudizio discende meno dalla chiarezza della norma che dalla sagacia dell'interpretazione ». Compie, indi, una accurata disamina non già « di tutti i casi di atti dell'inferiore gerarchico, per cui la norma tassativamente dispone la definitività » (come scrive l'ignoto annotatore in « Foro Italiano 1950, III, 6, nota 1), ma dei soli casi di provvedimenti prefettizi dichiarati definitivi dal legislatore nei TT. UU. di pubblica sicurezza (regio decreto 18 giugno 1931, n. 773) e delle leggi sanitarie (regio decreto 27 luglio 1934, numero 1265); per trarne la dimostrazione che le eccezioni alla regola della non definitività (che la sezione ammette) sono numerosissime e costituiscono un sistema dominato da un principio comune; onde la legittimità della aggiunta di altri casi, attraverso il criterio della *definitività per*

(46) IV, 15 dicembre 1923, n. 1665, Piccardo - Ministero Finanze, in « Giur. It. », 1924, III, 113.

(47) V, 29 settembre 1949, n. 818 in « Foro It. », 1950, III, 6.

(48) IV, 7 maggio 1949, n. 181 in « Foro It. », 1949, III, 199, con nota critica di Rossano.

*analogia*. Quel principio comune si è creduto rinvenire nella particolare natura e negli effetti di questi atti: *manifestazione di facoltà eccezionali e ampiamente discrezionali incidenti su diritti patrimoniali dei privati*; per cui, chiosa acutamente l'anonimo annotatore del « Foro Italiano », « una buona politica legislativa avrebbe escluso le lungaggini insoddisfacenti del reclamo gerarchico e avrebbe accordato la possibilità di una giustizia più pronta e più evidente, quella quella giurisdizionale, nella piena possibilità del contraddittorio e dell'esercizio del potere di disposizione da parte del ricorrente »..

I casi da aggiungere sarebbero quelli dell'art. 7 legge contenzioso, in quanto questa norma « attribuisce all'autorità amministrativa la facoltà di disporre *senza indugio* della proprietà privata » e dell'art. 71 legge espropriazione, che prevede, esso pure, atti dispositivi della proprietà. « E — conclude la sezione — a ragioni e considerazioni sostanzialmente non diverse si deve anche il riconoscimento recentemente operato dalla giurisprudenza della definitività del decreto prefettizio ex art. 19 legge comunale provinciale ».

La confutazione all'acuta costruzione teoretico-pratica (perchè l'enunciazione del principio esposto è puntellata dal solito argomento della sfiducia nel ricorso gerarchico) sarà di breve momento.

Il principio dominante della costellazione delle eccezioni passate in rassegna dalla Sezione non è affatto sicura e nella lettera e nello spirito delle norme.

Anzi esso appare fortemente resistito proprio dall'analitica rassegna di quei casi:

a) I casi esaminati nel T. U. di pubblica sicurezza (articoli 61, 62, 64, 65, 67, 90, 132, 141) riguardano provvedimenti che non incidono sui diritti patrimoniali dei privati più di quanto non operino tutti gli atti amministrativi, i quali, giocoforza, direttamente o indirettamente, e, ad eccezione dei provvedimenti relativi allo *status familiae* e *civitatis*, incidono su quei diritti, se la cosa pubblica è *propter homines constituta*.

Non si può dire che siano tipicamente caratterizzati da quell'incidenza, la disciplina dei pubblici spettacoli (art. 132), e dei servizi di vigilanza e d'investigazione privata (art. 141), o i provvedimenti relativi alle licenze per ascensori (art. 90) all'orario d'apertura degli accessi sulle pubbliche vie (art. 61) ai servizi di custodia di case e alberghi (art. 62) all'impianto di manifatture e fabbriche pericolose (art. 64) alla salute pubblica (art. 65).

b) Nel T. U. delle leggi di sanità, definitivi sono i provvedimenti relativi a rapporti di impiego degli ufficiali sanitari (art. 51) e i provvedimenti disciplinari sui sanitari condotti (art. 75), laddove l'incidenza indiretta sui diritti patrimoniali non può giustificare la definitività, che, altrimenti, tutto il contenzioso del pubblico impiego dovrebbe ignorare il ricorso gerarchico. Sono definitivi i decreti relativi ai servizi, in quanto tali, di assistenza (art. 57), i bandi relativi ai pubblici concorsi per condotte vacanti (art. 69), ai quali

l'incidenza su diritti patrimoniali è assolutamente estranea.

V'è poi un corpo di norme relative alla disciplina degli esercizi farmaceutici (articoli 109, 144, 158, 161, 129, 169, 176, 185, 188, 188 bis, 189), alla disciplina delle professioni sanitarie (141), degli stabilimenti balneari (art. 193), degli alberghi (art. 194) e termali (articolo 199), degli alberghi (art. 232), o relative alla profilassi in genere, contro il diffondersi di malattie (articoli 243, 247, 258, 265, 324, 331). E infine sono definitivi i provvedimenti con i quali il prefetto decide contro i provvedimenti emanati in materia sanitaria dai sindaci (art. 357).

Ma tutto questo non giova alla tesi della quinta sezione: perchè, come si è detto, i casi di atti amministrativi che abbiano l'incidenza sui diritti patrimoniali e sono dichiarati definitivi, enucleati dai due TT. UU. citati sono molti se riferiti al potere del prefetto, ma pochi se riferiti a tutto il corpo degli atti aventi identica incidenza, attribuiti ad altri organi e dei quali non è dichiarata nè si è mai supposta la definitività.

Già sarebbe quanto mai singolare che il legislatore avesse istituito un sistema siffatto proprio nei due testi nei quali si è preoccupato di stabilire i principi fondamentali della non definitività di tutti i provvedimenti del Prefetto (art. 2 T. U. di pubblica sicurezza) e di ogni autorità in genere (art. 353 T. U. leggi sanitarie).

Gli è che la vera ragione informatrice di quel sistema di eccezioni è la attribuzione alla competenza esclusiva del Prefetto, in materie di scarsa importanza. Si è voluto, evidentemente, evitare che una grande massa di ricorsi, relativi a rapporti di amministrazione strettamente locale, pervenisse al Ministero, ritenendosi esaurito l'intervento dello Stato con la determinazione del suo massimo organo periferico.

Gravità della causa e intensità del pubblico interesse rappresentano la discriminatrice assunta dal legislatore. Ed è a questo criterio che deve commisurarsi la definitività, come esaurimento della discrezionalità (convenienza di riesame nel merito, previe occorrendo, ispezioni e raccolta di dati; possibilità di orrezioni o addizioni di cautela, termini, ecc.). Ora sotto questo profilo, l'articolo 7 non può sottostare ad altre interpretazioni che quella esposta dianzi, nel senso che i provvedimenti dispositivi della proprietà privata si distribuiscono fra l'art. 7 legge contenzioso da un lato e l'art. 71 legge espropriazione ed altre disposizioni, sempre attinenti all'occupazione di beni, dall'altro, secondo che l'occupazione sia fine o mezzo, per la soddisfazione del pubblico interesse.

Lo stesso Vitta, che pur oggi inclina alla definitività, *de jure condendo*, riconosce che il centro di ogni disputa è la ricerca se nel nostro ordinamento esista ancora o no il principio generale che il ricorso gerarchico costituisca la regola ed au-

(49) VITTA: Ancora la definitività, ecc. cit.

spica la decisione della adunanza plenaria del Consiglio di Stato; riconosce che il principio della definitività implicita era falso nella sua indiscriminata latitudine, ma consentito nei casi di maggiore gravità (47) sempre che la legge lo consenta nei limiti degli schemi dianzi esaminati.

Il che significa, che nessun argomento positivo ha resistito alla critica e che il principio della non definitività, *in subiecta materia*, debba tenersi per certo (50).

La quarta sezione muove, esplicitamente, dalla premessa che « per quanto il provvedimento impugnato sia formalmente motivato in base agli articoli 7 legge contenzioso e 19 legge comunale provinciale è tuttavia nella prima di tali disposizioni che esso trova il suo giuridico fondamento, pacifico essendo che non può il Prefetto avvalersi dell'art. 19 predetto quando altre norme regolino più specificatamente la materia, e in particolare non può avvalersene per disporre della proprietà privata. Il riferimento, peraltro, a tale disposizione non è causa di invalidità se simultaneamente si invochi altra identica norma la quale viene a costituire fondamento *unico* dell'atto amministrativo, considerandosi come non influente il richiamo all'art. 19 ».

Ma essa — a differenza da quanto farà, poi, la quinta sezione — ne trae le debite distinzioni e conclusioni. Ricorda — ritenendone superflua la dimostrazione — il carattere di rimedio ordinario del ricorso gerarchico; onde la non *definitività* è la regola per i provvedimenti delle autorità inferiori e la *definitività* è l'eccezione; la quale deve, però, essere specificatamente dimostrata conforme alla legge. Osserva quindi che, nei riguardi della c. d. *definitività obbiettiva implicita* (derivante dalla legge in via indiretta), a differenza dalla *definitività subbiettiva* (determinata dalla qualità dell'organo: e questo è il caso dell'art. 19 legge comunale e provinciale) e dalla *definitività obbiettiva esplicita* (qualificata espressamente dalla legge), molti criteri sono stati proposti. Di questi, taluni appaiono inaccettabili (discrezionalità degli apprezzamenti, valutazione di circostanze locali, necessità di immediato svolgimento della procedura) poichè « sulla base di tali criteri, la non definitività cesserebbe praticamente di essere la regola con evidente sovvertimento dei principi della nostra legislazione »; altri si rivelano come

propri di singoli istituti; *definitività in itinere*, come nell'espropriazione per p. u., e *definitività a contrario* per concessione legislativa del ricorso giurisdizionale ad es.: art. 343 legge comunale e provinciale (criterio esposto *supra* sub. l. a.).

Resterebbe ancora il criterio *dell'analogia*. E' questa la parte più interessante della decisione la quale, attraverso una sottile analisi reca un autentico contributo al problema della definitività implicita, dapprima identificando il piano della interpretazione analogica nella natura del potere più che nella materia; indi. escludendo qualsiasi analogia tra il potere delle pubbliche autorità ex art. 7 legge contenzioso e il potere del prefetto ex art. 19 legge comunale e provinciale (per la sua eccezionalità prossima alla politicità) ed ex art. 71 legge espropriazione (per la specialità del sistema di attribuzione di competenze, vedi *Supra* sub. l. b), onde deriva l'insostituibilità o competenza esclusiva del Prefetto.

La decisione accenna, infine, al criterio della c. d. competenza esclusiva (ma questo è un caso non già di definitività oggettiva implicita, sibbene di *definitività subbiettiva*). Comunque, per il potere di requisizione ex art. 7, manca l'attribuzione positiva specifica al Prefetto (la norma è stata — anche in tempi recenti — applicata dal Sindaco (51) ed è stato ammesso il potere di sostituzione da parte del ministro) (52). A tale proposito si respingono gli argomenti della grave necessità, e dell'urgenza che non consente indugio, « essendo il primo accertabile anche in sede superiore e non soffrendo remora il secondo dall'esperimento del ricorso gerarchico ».

8. Si può quindi, constatare che la quarta sezione ha fatto buon governo delle segnalate esigenze scientifiche, statuendo:

a) che la valutazione di circostanze locali e simili (eccezionali non sempre, se pur urgenti) non importa necessariamente la definitività; che essa non è neppur la base della definitività dei provvedimenti ex art. 19 legge comunale e provinciale; che questa trova sua ragione in una speciale natura del potere prefettizio che non consente la derivazione di una definitività per analogia, rispetto al caso disciplinato dallo art. 7 legge contenzioso; che, infine, detta valutazione non suppone una insostituibilità di fatto da parte dell'organo superiore.

b) che l'urgenza dell'adozione del provvedimento non importa necessariamente l'urgenza del sindacato giurisdizionale.

La statuizione più importante è, paritro, quella che non si legge nella decisione del Supremo Consesso Amministrativo, ma che tutta la pervade e tutta l'anima; la indiscussa fiducia nella

(50) In tal senso, LA TORRE: in l'« Amministr. Ital. », 1949, 811; DI GENNARO: *Recensione*, in « Rassegna Dir. Pubbl. », 1949, II, 483. Contra: CORTESANI: *In tema di provvedimenti definitivi impliciti*, Nota in « Rassegna di dir. pubbl. », 1949, II, 630, con argomenti ricollegabili al principio della « definitività subbiettiva », principio inaccettabile, come si è visto per l'art. 7, accettabile isolatamente per l'art. 19; ROSSANO: *Il problema della definitività ecc.* in « Foro It. », 1949, III, 196, ma argomentando che il ricorso gerarchico non garantirebbe, nel caso, quella volontà che il diritto presume migliore, il che equivale a trasferire il problema nel campo della politica legislativa ovvero ad impostarlo secondo l'erroneo criterio della insostituibilità di fatto.

(51) V, 13 luglio 1945, n. 68 in « Riv. dir. pubbl. », 1944-46, II, 203; 8 febbraio 1947, n. 55, in « Giur. Ital. » 1947, III, 108; 12 marzo 1948, n. 161 in « Giur. Completa », *cit.* 1948, n. 1446.

(52) V, sopra, nota 45.

bontà della gerarchia amministrativa; l'abbandono di quella inversione, tanto ininfluente ai fini del decidere quanto pericolosa come affermazione, circa l'ordine delle guarentigie.

La costruzione accolta dalla quarta sezione non sembra suscettibile di subire le demolizioni che, da più parti si minacciano.

Come si è notato nella parte espositiva, le uniche ragioni superstiti sono la preoccupazione di ritardi, il timore di scarse guarentigie del contraddittorio, la presunzione circa l'insensibilità giuridica della burocrazia; con le quali si invoca, in sostanza, una desuetudine non riconosciuta dal nostro sistema e tanto più pericolosa in quanto suscettibile di estensione ad altri casi e quindi di ampliamenti, fino ad investire l'ordinamento stesso della gerarchia.

Ma l'ordine delle guarentigie *deve* essere tenuto fermo per la difesa dei principi della nostra giu-

stizia amministrativa, che non consentono interpretazioni di opportunità o riforme costituzionali a colpi di giurisprudenza; e *può* essere tenuto fermo perchè la Pubblica Amministrazione si uniforma costantemente ai principi dello Stato di diritto; è sensibile alle pubbliche e private esigenze, può sospendere, occorrendo, l'esecuzione del provvedimento, conscia della propria responsabilità, politica e morale ed anche giuridica (\*).

**DARIO AGOSTINO FOLIGNO**

AVVOCATO DELLO STATO

---

(\*) La questione è stata portata, all'udienza 6 marzo 1950, all'esame dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato. La decisione (Asoli - Prefetto di Roma), in corso di pubblicazione, si ha ragione di ritenere sia conforme alla tesi sostenuta dall'Avvocatura Generale dello Stato. (N. d. R.).

# NOTE DI DOTTRINA

**ITALO SPAGNOLO VIGORITA : Contenzioso del pubblico impiego e Costituzione. Napoli, 1949, Jovene.**

Lo studio dell'avv. Vigorita, di circa 100 pagine, è apparso nella « Rivista di Studi economici e aziendali » ed esce ora in volume.

Esso rappresenta una diligente disamina dello stato e della storia del problema della competenza per le controversie fra gli Enti pubblici già inquadrati sindacalmente e i loro dipendenti nonché l'abrogazione o meno dell'art. 429 c.p.c.

L'A. dopo avere esaminato come si sia pervenuti all'inquadramento sindacale di Enti pubblici e quale sia stato lo sviluppo legislativo in materia, passa a considerare la avvenuta soppressione delle organizzazioni sindacali per effetto del decreto legislativo luogotenenziale 23 novembre 1944, n. 369 e gli effetti di tale soppressione.

Al riguardo, tenendo presente il vasto dibattito sorto sul punto in giurisprudenza e in dottrina, di cui pone in luce gli aspetti particolari, soffermandosi in una esposizione critica e analitica della giurisprudenza del Consiglio di Stato e di quella delle Sezioni Unite della Cassazione, e dei più recenti provvedimenti legislativi che possono indicare il pensiero del legislatore, ritiene l'A. di dover concludere per l'abrogazione dell'art. 429 c.p.c. in forza non tanto del decreto di soppressione delle organizzazioni sindacali, che apriva un periodo di transizione, ma del nuovo sistema instaurato dall'art. 39 della Costituzione nonché dell'art. 103 della Costituzione stessa, e per la parallela abrogazione dell'art. 2093 del codice civile.

Per giungere a tale conclusione l'A. pone a confronto l'art. 39 e il sistema di ordinamento sindacale democratico da esso disposto con il sistema autoritario della legislazione corporativa: il sistema privatistico sagomato dalla Costituzione con quello pubblicistico cessato, contrappone ai tre principi del monopolio sindacale, dell'assoggettamento del Sindacato allo Stato e della natura pubblicistica del Sindacato e delle sue funzioni, i tre principi odierni: della libertà di organizzazione sindacale, della libertà del Sindacato e della sua natura privatistica. E conclude col ritenere che dato il carattere di appli-

cazione immediata dell'art. 39 della Costituzione nel suo spirito, pur in attesa delle leggi che dovranno consentirne la pratica applicazione, e dato che il divieto di inquadramento degli Enti pubblici economici fu rimosso per consentire ad essi di partecipare attraverso il Sindacato alla vita economica e corporativa della Nazione, sia cessata ogni ragion d'essere di tale inquadramento e quindi non possa più applicarsi l'articolo 429 c.p.c. che di esso è il riflesso processuale. Conforta infine tale assunto il richiamo all'articolo 103 della Costituzione il quale non ammetterebbe discriminazioni tra Enti pubblici ed Enti pubblici e quindi farebbe cadere la possibilità della competenza del Giudice ordinario in sede di lavoro per i rapporti in esame.

*Lo studio dell'avv. Vigorita è senza dubbio originale e contiene una interessante nuova impostazione del problema, oltre a molte osservazioni di interesse ai fini della sua soluzione.*

*Tuttavia sembra a noi che il tentativo di opporre la Costituzione nel suo art. 39 e nel suo art. 103 all'art. 429 c.p.c. e all'art. 2093 del codice civile non sia fondato.*

*Il Vigorita imposta il problema nel presupposto che l'art. 429 e l'art. 2093 codice civile siano legati all'inquadramento sindacale e siano espressione del sistema corporativo e sindacale cessato. Ma la dottrina e la giurisprudenza che accolgono la tesi della sopravvivenza dell'art. 429 non condividono tale punto di partenza: per esse l'articolo 429 non è espressione del sistema corporativo, ma della sostanza del rapporto rivelata dalle caratteristiche dell'Ente e dalla sua soggezione al contratto collettivo. Perciò l'inquadramento (anche se non voglia considerarsi come l'inquadramento sostanziale ai fini della applicabilità del contratto collettivo) non è che un indice della posizione dell'Ente e può benissimo non esservi più senza che il rapporto tra l'Ente e i suoi dipendenti muti la sua natura e il suo carattere, come ormai è stato chiarito in replicate decisioni del Supremo Collegio.*

*L'art. 429 trova il suo fondamento nella disciplina sostanziale del rapporto. Se il rapporto è disciplinato dal diritto pubblico e in senso pubblicistico, l'art. 429 non trova applicazione, ma*

la trova invece quando il rapporto sia disciplinato, in via principale ed assorbente, dal contratto collettivo con la conseguenza — notevolissima — che le parti cessano dalla posizione di supremazia, e si pongono in quella posizione contrattuale di parità da cui non sorgono interessi legittimi, bensì diritti soggettivi.

Dove il contratto collettivo è la fonte primaria e assorbente della disciplina del rapporto non sono configurabili interessi legittimi, giusta la ormai ferma giurisprudenza della Corte di Cassazione, ma solo diritti soggettivi ed ivi pertanto è logico che il Giudice sia quello ordinario, perchè cessa la ragione d'essere fondamentale della giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato e cioè l'intrecciarsi ed il combinarsi dei diritti e degli interessi nel rapporto di impiego. E' vero che il Consiglio di Stato ha giurisdizione nel rapporto di impiego anche sui diritti soggettivi, ma la ragion d'essere di una tale giurisdizione è quella sopra indicata, che più non ricorre quando il rapporto di impiego sia disciplinato in maniera da escludere l'esistenza dell'interesse legittimo. Inesistenza dell'interesse legittimo, parità contrattuale tra le parti, disciplina privatistica del rapporto derivante dal sistema del Diritto del lavoro e non del Pubblico impiego (il contratto collettivo si applica come fonte primaria nel sistema del Diritto del lavoro titolo I e II e non in quello delle leggi sul Pubblico impiego) sono concetti connessi e in certo senso aspetti di una unica realtà economica e giuridica, la quale trova la sua piena conferma nell'art. 2093 Codice civile 2° comma che richiama appunto per le imprese gestite da Enti pubblici non inquadrati oltre che i contratti collettivi, le norme del Codice disciplinanti il rapporto privato di lavoro.

Resta da dire due parole sulla pretesa abrogazione dell'art. 2093 Codice civile. Non è chiaro al riguardo il pensiero dell'A.: se l'abrogazione vuole considerarsi rispetto al primo comma, cioè agli enti inquadrati, il problema non è diverso da quello dell'art. 429 e valgono le osservazioni fatte per esso, ma se si volesse considerare abrogato il secondo comma, quello cioè che concerne le imprese gestite da Enti pubblici non inquadrati né inquadrabili, non si comprende come l'art. 39 della Costituzione possa incidere su di una norma che ha la sua chiara ragion d'essere non nell'ordinamento corporativo o nel monopolio sindacale, ma nelle esigenze sempre attuali e vive che l'organizzazione a impresa sia disciplinata egualmente sia che il soggetto dell'impresa sia un Ente pubblico oppure un privato. In una esigenza cioè di eguaglianza di disciplina e non di inquadramento.

Quanto poi all'art. 39 della Costituzione, non è facile determinare le caratteristiche del nuovo ordinamento sindacale e dire se il Sindacato registrato e soprattutto la funzione da esso esplicata nel Collegio delle Rappresentanze e la norma che ne promana abbiano carattere pubblico o privato. Il tentativo dell'avv. Vigorita, pur condotto con piena conoscenza della giurisprudenza, della dottrina e della legislazione sul tema e con effi-

cacia polemica anche nello stile, non sembra possa distruggere la realtà posta in luce non solo dalle pronunce del Supremo Collegio e dagli scritti di buona parte della dottrina, ma anche da recenti disposizioni legislative (quale ad esempio l'art. 12 del decreto legislativo luogotenenziale 13 aprile 1948, n. 321) che taluni rapporti di lavoro con Enti pubblici o con Imprese da essi gestite debbono disciplinarsi con la disciplina sostanziale privata, come rapporti privati di lavoro.

Realtà che è il fondamento non caduco dell'articolo 429 c.p.c. e dell'art. 2093 Codice civile.

(V. S.)

**SERIO GALEOTTI: La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica.** (Ufficio Editoriale dell'Università Cattolica del S. Cuore).

In questo documentato e accurato studio che, se non erriamo, sembra sia il primo sull'argomento, il Galeotti affronta con serietà ed equilibrio il delicato problema della posizione costituzionale del Presidente della Repubblica, sulla quale appare tanto più necessaria una precisazione di concetti, quanto più sono possibili le confusioni che, inevitabilmente, derivano dallo istintivo richiamo alla posizione del sovrano nel cessato ordinamento.

L'A. espone nel primo capitolo le ragioni decisive che giustificano l'opinione secondo la quale il Capo dello Stato nell'ordinamento attuale è assolutamente diverso dal Capo dello Stato nello ordinamento stabilito dallo Statuto Albertino; diverso sia dal punto di vista politico, sia dal punto di vista giuridico.

Mentre, infatti, secondo lo Statuto Albertino il re aveva un ruolo attivo, che lo investiva del potere di determinare con la sua volontà la supremazia direttiva politica, derivandone un rapporto di reversibilità ed alternatività tra la sua posizione e quella della rappresentanza popolare, impersonata nel Parlamento, nell'attuale ordinamento costituzionale, ispirato al principio monistico (per cui solo nel Parlamento si incentra la forza propulsiva dell'ordinamento) il Capo dello Stato ha una posizione più debole nei confronti del sovrano, tale, comunque, da escludere che egli possa avere un ruolo determinante nella direttiva politica dello Stato.

Gli è tolto, infatti, quel potere decisivo che apparteneva al re di nominare e revocare i Ministri, i quali erano verso di lui responsabili.

Ora, la nomina dei Ministri (art. 92 della Costituzione) se anche rimane riservata al Capo dello Stato (mentre non è mantenuto il potere di revoca) ha tuttavia un carattere assolutamente diverso da quello che aveva nell'ordinamento precedente, in quanto nella nomina stessa il Presidente è vincolato dalla volontà del Parlamento, al quale soltanto spetta, col voto di fiducia, decidere della nomina o della revoca dei Ministri.

Altrettanto diverso è anche il potere di scioglimento delle Camere che, se pur mantenuto è at-

tenuato decisamente dal fatto che il suo esercizio deve seguire per mezzo di un atto controfirmato dal Governo, il quale può sempre rifiutarsi di farlo senza per questo incorrere nella possibilità di revoca che, come abbiamo detto, non spetta più al Capo dello Stato.

Ma, se queste sono le fondamentali e sostanziali differenze tra la posizione del Presidente della Repubblica e quella del Re dal punto di vista politico, ancora più considerevoli sono le differenze tra le due posizioni dal punto di vista giuridico.

Al Presidente della Repubblica non spetta più alcuna parte nella funzione legislativa; nè può, in alcun modo, istituirsi un parallelo tra il potere previsto dall'art. 74 della Costituzione e il potere di sanzionare la legge stabilito nello Statuto Albertino. Nell'esercizio di questo potere, infatti, il Re poteva, mediante un'attività puramente negativa, impedire la formazione di una legge; per mezzo del veto, invece, il Presidente della Repubblica può solo richiedere al Parlamento una nuova deliberazione, ma deve subire la volontà del Parlamento ove questo ritenga di confermare la approvazione della legge della quale il Presidente abbia richiesto il riesame.

Oltre a non avere più alcuna parte nella funzione legislativa, il Presidente della Repubblica non ha più alcuna parte nella funzione governativo-esecutiva; e in questo si rivela la più caratteristica differenza della sua posizione da quella del Re, al quale, invece, secondo l'art. 5 dello Statuto apparteneva il potere esecutivo. Nè può attribuirsi carattere di funzione esecutiva alla emanazione dei decreti legislativi, e in genere degli atti normativi del potere esecutivo, in quanto l'attività di emanazione non differisce in nulla dalla attività di promulgazione, e cioè è in sostanza una attività di solenne certificazione, spettante al Capo dello Stato *in via esclusiva*, dell'esistenza di una volontà normativa del Parlamento o del Governo.

E', infine, esclusa ogni partecipazione del Presidente della Repubblica alla funzione giurisdizionale, una volta che è stato perfino eliminato ogni riferimento alla persona del Capo dello Stato nella stessa intestazione delle sentenze, ciò che costituiva, d'altronde, l'unico residuo di partecipazione sovrana alla funzione giurisdizionale.

Premesso questo esame di carattere critico-negativo, il Galeotti passa a costruire uno schema giuridico nel quale inquadrare sistematicamente la funzione del Presidente della Repubblica, che egli qualifica come rientrante « entro l'ampio grembo della funzione amministrativa » (pag. 23).

Dopo aver definito tale funzione amministrativa come « l'attività statale che non sia nè legislazione nè giurisdizione », il G. richiama la distinzione della funzione stessa nella tradizionale tripartizione di amministrazione *attiva*, *consultiva* e *di controllo* e finisce con l'attribuire alla funzione del Presidente della Repubblica il carattere di funzione amministrativa *di controllo*.

Una delle manifestazioni caratteristiche di tale funzione di controllo sarebbe l'attività di promulgazione delle leggi, in quanto la promulgazione, essendo soprattutto una « autenticazione o solenne attestazione della legge » postula necessariamente il controllo della validità e regolarità dell'atto legislativo.

Ma, secondo l'A. « la struttura propria della promulgazione non è per nulla dissimile, ma è affatto analoga a quella che l'organo ci rivela costantemente nello esercizio della sua attività ».

Infatti, tale attività di sostanza normalmente nell'adesione o meno alle proposte dei ministri o del governo, adesione che presuppone appunto il controllo della conformità di tali proposte alla Costituzione.

Questo controllo, peraltro, non è politico ma giuridico ed il potere-dovere di esercitarlo è sanzionato dall'art. 90 della Costituzione che prevede appunto l'ipotesi della responsabilità giuridico-penale del Presidente della Repubblica per alto tradimento o per attentato alla Costituzione. Tale responsabilità sarebbe, invero, inconcepibile senza l'esistenza di quel potere-dovere di controllo che, a ulteriore differenza di quello del Parlamento, è controllo su gli atti del Governo e non sulle persone che lo compongono.

E' in funzione di questo controllo che, secondo l'A., può considerarsi esatta la definizione di « garante o tutore della Costituzione » comunemente data dal Presidente della Repubblica. Nè questa alta vigilanza e tutela che egli svolge per garantire l'osservanza della Costituzione, può considerarsi un duplicato di quella svolta dalla Corte Costituzionale.

Questa, infatti fornisce solo una garanzia *mediata ed eventuale*, nel senso che non si collega nè automaticamente nè direttamente al prodursi della violazione Costituzionale, ma richiede l'iniziativa di un interessato a provocare il procedimento formalmente giurisdizionale, per lo accertamento della incostituzionalità.

D'altra parte, la Corte Costituzionale può esercitare il controllo, secondo il G., solo sugli atti legislativi che ledano la Costituzione, e solo in via repressiva. Pertanto, sia il controllo preventivo ed immediato sugli atti legislativi, sia il controllo sugli atti di governo, contrari alla Costituzione, resta necessariamente affidato al solo Presidente della Repubblica, nell'esercizio del suo potere-dovere di astensione dall'accoglimento della proposta governativa (mediante il rifiuto della firma) o dell'invio del messaggio previsto dall'art. 74 della Costituzione.

Tuttavia, conclude l'A. questo potere di controllo del Presidente della Repubblica è da considerarsi limitato più di quello che sarebbe desiderabile per un ordinamento costituzionale veramente democratico. Esso, infatti, non ha il potere di impedire le emanazioni di legge incostituzionali, in quanto il Presidente *deve* promulgare anche le leggi incostituzionali ove il Parlamento, investito del riesame ai sensi dell'art. 74, approvi nuovamente la legge che il Presidente abbia sospeso. Mentre, la subordinazione essenziale di

ogni atto del Presidente alla controfirma dei Ministri, esclude la possibilità di un intervento veramente decisivo e positivo ad impedire le incostituzionalità commesse dal Governo.

*Lo studio del Galeotti appare molto più pregevole per l'accuratezza della documentazione e per l'esattezza dei concetti e degli argomenti adottati a sostegno della sua parte negativa (quella cioè nella quale si spiega ciò che il Presidente della Repubblica non è) che per la precisione delle conclusioni cui esso giunge nel tentativo di inquadrare sistematicamente la figura del Capo dello Stato nella Costituzione Repubblicana.*

*Una volta escluso, invero, che il Presidente della Repubblica appartenga ad uno dei tre poteri tradizionali, (e su questo siamo pienamente di accordo con l'A.) ci sembra incongruo attribuire all'attività svolta dal Capo dello Stato, il carattere di « funzione amministrativa di controllo ».*

*E' da ritenere, certamente, che il G. abbia inteso dire che la funzione svolta dal Capo dello Stato somiglia sostanzialmente a quella svolta dall'organo di controllo generale della Pubblica Amministrazione, e cioè dalla Corte dei Conti, ma non è possibile inquadrare sotto la categoria di funzione amministrativa, l'attività del Capo dello Stato, non fosse altro che per la evidente menomazione che gliene deriverebbe, una volta che non sembra discutibile che la funzione amministrativa è solo una parte della funzione esecutiva, alla quale il Presidente della Repubblica non partecipa.*

*Ci sembra, d'altronde, che non vi sia alcuna necessità di ricomprendere la funzione del Capo dello Stato in schemi giuridici già noti. In fondo, il Presidente della Repubblica, così come è inteso dalla nostra Costituzione, è una figura nuova negli ordinamenti costituzionali (e su questo concordiamo con l'A.) e non vi è nulla di strano che anche dal punto di vista sistematico se ne dia un concetto nuovo e diverso da quelli tradizionali.*

*Si può dire, secondo noi, che il Presidente della Repubblica è un organo costituzionale il quale ha tutti e soltanto i poteri attribuitigli dalla Costituzione, e che di questi poteri mentre alcuni rappresentano l'estrinsecazione della potestà sovrana dello Stato nel suo complesso, (rappresenta l'unità nazionale, accredita i rappresentanti diplomatici, ratifica i trattati, ha il comando delle forze armate ecc.), altri gli conferiscono di fronte agli altri poteri costituzionali dello Stato una funzione moderatrice e di equilibrio diretta a conseguire l'osservanza della Costituzione (e perciò presiede il Consiglio Superiore della Magistratura, può concedere grazie e commutare pene, autorizza la presentazione alle Camere dei disegni di legge, può richiedere ad esse una nuova deliberazione e può scioglierle, nomina i funzionari dello Stato, ecc.).*

*Certo, nell'esercizio di queste sue attribuzioni il Presidente della Repubblica esercita sostanzialmente un controllo giuridico sulla costituzionalità degli atti al cui perfezionamento è necessaria la*

*sua opera, ma non può ritenersi che egli usi, nell'esercizio di questo potere, dello strumento del diritto nello stesso modo col quale lo usano gli organi di controllo della Pubblica Amministrazione.*

*Non fosse altro perchè il suo controllo, pur esercitandosi sugli atti, si concreta, in fondo, in una serie di rapporti con le persone dei membri del Governo, esso non può avere la stessa natura di quello posto in essere dalla Corte dei Conti, sì che sarebbe inconcepibile un esercizio di questo controllo estrinsecantesi in rilievi giuridicamente motivati.*

*Un cenno sulla posizione costituzionale del Capo dello Stato è stato dato in questa Rassegna (1948, fasc. 10, pagg. 1 e segg.) in occasione dello esame sulla ammissibilità attuale del ricorso straordinario; ci sembra che le conclusioni cui perviene il G., per lo meno dal punto di vista negativo concordino essenzialmente con quelle dello studio succitato e le confermino.*

**A. C. JEMOLO; Giudice ordinario e sindacato di eccesso di potere.** in « Riv. Giurid. del Lavoro », 1949, pag. 27).

L'A. annota la sentenza delle S. U. della Casazione 24 marzo 1949, n. 635, riportata nella stessa « Riv. giurid. del lavoro » (ivi, II, pag. 24), nella quale viene in termini sobri e rigorosi posta e risolta la questione se possa il Giudice ordinario esercitare il sindacato di eccesso di potere (amministrativo) sugli atti della Pubblica Amministrazione. Trattavasi del licenziamento di un impiegato di Ente pubblico economico, e l'interessato aveva adito il Giudice ordinario a norma dell'art. 429, n. 3, c.p.c., lamentando che il licenziamento era stato adottato per un larvato intento epurativo, senza seguire la relativa procedura. Con la suddetta sentenza le Sezioni Unite hanno ritenuto che, attribuita dall'art. 429, n. 3, la materia del rapporto di implego di Enti pubblici economici, alla giurisdizione che la sentenza definisce esclusiva del Giudice ordinario, non può questo « ristabilire le circostanze di fatto ed i criteri di opportunità in base ai quali è stato esercitato il potere di risolvere unilateralmente il rapporto nei casi e nella forma stabiliti dalla legge. Tanto meno può indagare se il provvedimento di licenziamento sia stato preso per un fine non dichiarato... ». La sentenza fonda queste affermazioni sulla considerazione che il Giudice ordinario deve limitarsi ad accertare se l'Ente aveva la facoltà di licenziare, il che era pacifico nella specie trattandosi di rapporto di implego a tempo indeterminato; e aggiunge che, se pure di questa facoltà l'Ente abbia abusato, ciò non può giammai portare all'annullamento del licenziamento o al risarcimento del danno, dal momento che: « non è senza significato che il Codice Civile non abbia accolto il principio già formulato nell'art. 74 del progetto italo-francese di codice delle obbligazioni

e dei contratti, che prevedeva il danno cagionato ad altri eccedendo, nell'esercizio del proprio diritto, i limiti posti dallo scopo per il quale il diritto fu riconosciuto ».

La nota del prof. Jemolo condivide i principi affermati nella sentenza. Secondo l'A. il sindacato di eccesso di potere attribuito dalla legge al Consiglio di Stato ed agli altri organi della giustizia amministrativa ha la sua spiegazione nella originaria posizione di questi istituti, i quali, sorti come organi di autocontrollo dell'Amministrazione, videro col tempo trasformare la loro funzione, attraverso l'elaborazione della dottrina e della coscienza giuridica, da amministrativa in giurisdizionale.

Invece, la posizione del Giudice ordinario è diversa: esso è giudice dei diritti soggettivi e il concetto del diritto soggettivo importa la possibilità che il titolare lo eserciti come meglio crede per i suoi interessi, indipendentemente da ogni criterio di opportunità, misura, ecc.; tali concetti sono completamente estranei al diritto privato, il quale nel nuovo Codice Civile ha accolto soltanto, non senza riluttanza, il divieto di atti emulativi, ma con gli estremi più rigorosi dell'art. 833 e solo nell'ambito del diritto di proprietà.

Pertanto non può escludersi che per ragioni pratiche il legislatore e i contratti collettivi possano col tempo circoscrivere la facoltà di licenziamento del dator di lavoro; ma finché dovranno in proposito applicarsi i principi generali non è consentito al giudice ordinario di esercitare un sindacato sulle vere ragioni del licenziamento.

*Il principio affermato nella sentenza delle S. U. è condiviso nella nota del prof. Jemolo può dirsi pacifico in dottrina e in giurisprudenza. In senso conforme vedasi Scotti, in « Arch. Ricerche Giurisd. », 1947, 359, con richiami della giurisprudenza del Consiglio di Stato e dei Tribunali ordinari.*

*Dalla nota del prof. Jemolo si ricava che il sindacato di eccesso di potere è dalla legge consentito rispetto all'attività che l'Amministrazione esplica nell'esercizio delle sue attribuzioni e dei suoi poteri, cioè nell'ambito della propria sfera giuridica. L'intervento del Giudice ordinario è invece previsto fin dalla legge del 1865 sull'abolizione del contenzioso amministrativo (art. 2) per l'attività che l'Amministrazione compie al di fuori della propria sfera giuridica, invadendo e violando la sfera dei diritti soggettivi altrui.*

*Pertanto il sindacato di eccesso di potere non può più essere compiuto laddove subentra la giurisdizione del Giudice ordinario.*

*Per la stessa ragione è stato ritenuto che non è ammissibile un diritto del privato alla legittimità dell'atto amministrativo (Cass., 23 maggio 1946 in « Rep. Foro It. », col. 898, n. 62); poiché la legittimità dell'atto amministrativo concerne la sfera dei poteri e delle attribuzioni dell'Amministrazione, non quella dei diritti soggetti del cittadino. Analogamente, la sentenza delle Sezioni*

*Unite ricorda come non sia possibile far valere un diritto soggettivo come interesse legittimo appunto per il diverso ambito in cui l'uno e l'altro sono riconosciuti.*

*Piuttosto nel caso in esame più che un'indagine su un possibile sindacato di eccesso di potere esercitabile del Giudice ordinario si poneva l'altra indagine se esso non potesse essere compiuto dal Giudice amministrativo. Vi era cioè da domandarsi se l'art. 429, n. 3, c.p.c., demandando alla cognizione del Giudice del lavoro i rapporti di impiego e di lavoro degli Enti pubblici economici, non abbia inteso attribuire tale competenza solo relativamente ai diritti soggettivi derivanti dal rapporto di impiego o di lavoro, mentre relativamente ai poteri discrezionali che rispetto a tale rapporto spettano e sono esercitati dall'Ente pubblico economico abbia mantenuto la cognizione del Giudice amministrativo.*

*La sentenza delle Sezioni Unite ha risposto a tale quesito negando che rispetto ai poteri discrezionali esercitati dall'Ente pubblico economico nel rapporto di impiego o di lavoro vi sia giurisdizione del Giudice amministrativo: secondo le Sezioni Unite l'Autorità giudiziaria ordinaria avrebbe in questa materia una giurisdizione esclusiva.*

*Peraltro tale affermazione, che comunque meriterebbe una dimostrazione, può indurre in equivoco. Com'è noto, l'art. 29 del Testo Unico del Consiglio di Stato e l'art. 4 del Testo Unico sulle G.P.A. attribuiscono a questi due Giudici amministrativi la competenza esclusiva in talune materie, ivi compresa la maggior parte di rapporti di pubblico impiego, nel senso che i Giudici amministrativi sono chiamati a conoscere sia delle questioni che investono un interesse giuridico sia di quelle che investono un diritto soggettivo del privato. L'affermazione delle Sezioni Unite potrebbe indurre nell'equivoco che anche nel caso dell'art. 429, n. 3, sia consentita al Giudice ordinario la cognizione degli interessi legittimi oltre che dei diritti soggettivi, il che porterebbe ad attribuirgli quel sindacato di eccesso di potere che viceversa la sentenza gli nega.*

*Sulla questione ha avuto modo di pronunciarsi anche il Consiglio di Stato (Relazione 1941-46, vol. II, pag. 398 e seg.), ritenendo che nei casi dell'art. 429, n. 3, c.p.c. la cognizione degli interessi legittimi che possono derivare dal rapporto di impiego o di lavoro è sottratta al Giudice amministrativo ma non per questo attribuita al Giudice ordinario. Poiché invero lo spirito della norma è stato quello di porre i dipendenti degli Enti pubblici economici nella stessa condizione di ogni altro impiegato o lavoratore della categoria, assistita da contratti collettivi e dall'azione sindacale, essi potranno avvalersi dell'intervento del Giudice ordinario nei limiti in cui se ne avvale ogni altro impiegato o lavoratore della categoria e quindi rispetto ai diritti soggettivi violati; non potranno invece avvalersi dell'intervento del Giudice amministrativo sulle questioni relative a interessi legittimi. Secondo il Consiglio di*

Stato, la competenza del Giudice amministrativo è ripristinata in tema di interessi legittimi allorchè non si tratta più dei termini e modalità strettamente inerenti al rapporto di impiego o di lavoro; ma di quei poteri che l'Ente pubblico economico esercita per l'organizzazione del servizio (ad esempio per la soppressione o riduzione di posti), anche se vi è una influenza indiretta sul rapporto d'impiego o di lavoro.

Posto il principio che il Giudice ordinario non può esercitare il sindacato di eccesso di potere sugli atti della Pubblica Amministrazione, dovrebbe essere una conseguenza necessaria quella che non può nemmeno servirsi del sindacato di eccesso di potere compiuto dal Giudice amministrativo, al fine di condannare l'Amministrazione al risarcimento dei danni. E' la nota questione se sia consentito il risarcimento del danno a seguito di annullamento disposto dal Consiglio di Stato nell'esercizio della propria giurisdizione di legittimità. Di tale questione si è già parlato in questa Rassegna. Ci proponiamo di tornarvi più ampiamente in avvenire, allorchè dovremo dare notizia di alcuni giudizi attualmente pendenti.

Peraltro qui preme rilevare alcuni spunti che la sentenza delle Sezioni Unite e la nota del prof. Jemolo offrono per la soluzione negativa.

La sentenza delle Sezioni Unite infatti mostra di ritenere che l'indagine consentita al Giudice ordinario è quella di stabilire se l'Amministrazione aveva o no il potere che ha esercitato; per negare il risarcimento del danno in caso affermativo, per concederlo in caso negativo. E' quindi un'indagine sulla esistenza del potere, a nulla rilevando poi, se il potere esiste, come l'Amministrazione l'abbia esercitato. Anzi la sentenza delle Sezioni Unite si è fatta carico di ricordare come il nuovo Codice Civile non abbia accolto un principio formulato nel progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e contratti, che viceversa prevedeva il risarcimento del danno nel caso di esercizio abusivo di un proprio diritto.

E la nota del prof. Jemolo ricorda come il nostro diritto in un solo caso fa dipendere il risarcimento del danno dall'esercizio di un proprio diritto, e cioè nel solo caso di atti emulativi, che peraltro è ammesso solo nell'ambito del diritto di proprietà e nei limiti stabiliti dall'art. 833 Codice Civile. (R.D.C.).

# RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA

**COMPETENZA - Regolamento di giurisdizione - Sentenza declinatoria di giurisdizione - Decorrenza dei normali termini di impugnativa - Effetti.** (Sentenza n. 2552, Sez. Unite 7 dicembre 1949 - Pres. Pellegrini, Est. Fiermonte, P. M. Santoni - Montenegro contro De Martino).

La decorrenza dei termini di impugnativa stabiliti dagli art. 325 e 326 c.p.c. preclude definitivamente il riesame della sentenza che ha pronunciato sulla giurisdizione. Conseguentemente, va dichiarato inammissibile il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione previsto dall'art. 41 c.p.c. nel caso in cui non sia stato proposto in termine l'appello contro la sentenza con la quale il Giudice, senza entrare nel merito, abbia dichiarato il proprio difetto di giurisdizione.

*Il problema affrontato dalla Cassazione era duplice. Anzitutto, occorre stabilire se un ricorso per regolamento di giurisdizione fosse in ipotesi ancora ammissibile, dopo una sentenza sulla giurisdizione; in secondo luogo, se tale ammissibilità permanesse anche dopo il decorso dei termini normali di impugnativa contro la sentenza. La risposta della Corte Suprema fu implicitamente affermativa per il primo quesito; negativa, per il secondo.*

*Il primo aspetto del problema investiva questioni da tempo discusse, rese nuovamente attuali dalla dizione dell'art. 41 c.p.c., che esclude la possibilità di un ricorso preventivo quando « la causa sia decisa nel merito in primo grado ». I maggiori dissensi sorsero sul significato da attribuirsi al concetto di « merito ». Secondo una dottrina autorevole, affermata assai prima della nuova codificazione, il Giudice compie una autentica indagine di merito quando deve decidere se esista o meno un diritto del privato di fronte alla Pubblica Amministrazione, o se una pretesa sia tutelabile dinanzi al Giudice ordinario o speciale, oppure se esista una norma di legge che garantisca anche allo straniero un determinato bene. E poichè queste indagini sono tipiche delle questioni di giurisdizione, una parte della dottrina concluse che le sentenze sulla giurisdizione sono, in realtà, sentenze di merito: con l'inevitabile conseguenza, non priva di inconvenienti logici rispetto al rimedio parallelo del regolamento di competenza, di far considerare inammissibile il regolamento di giurisdizione non*

*appena fosse emanata una pronuncia sulla giurisdizione (Bracci, in « Riv. di dir. proc. civ. », 1941, 1, 192; Zanzucchi, in « Dir. Proc. Civ. », ed. 1947, vol. I pag. 45 n. 49; Nota redazionale in « Giur. It. », 1946, I, 1, 445; T. Napoli 8 ottobre 1947, « Rep. Foro It. », 1947 voce « Competenza », n. 200; Redenti, in « Dir. Proc. Civ. It. », ed. 1949, vol. II, 1ª puntata, p. 52, limitatamente alla decisione declinatoria di giurisdizione).*

*Sembrava poco probabile che questa impostazione, scientificamente ortodossa, potesse in qualche modo essere modificata e tanto meno sovvertita. La stessa Cassazione in più d'una sentenza (Cass. 18 maggio 1942, « Mass. Foro It. », 1942, col. 320; Cass. 11 febbraio 1943, « Mass. Foro It. », 1943, col. 82) aveva mostrato di aderirvi pienamente. Ma, fors'anche sotto la spinta di esigenze pratiche, si cominciò ben presto a rilevare che l'art. 41 c.p.c., fissando, come termine ultimo per il regolamento l'emaneazione di una decisione nel merito, non considerava ancora come preclusiva una semplice valutazione del merito. L'Azzariti (« Foro It. », 1941, IV, p. 36) fu il primo a schierarsi per l'ammissibilità del regolamento anche dopo una pronuncia sulla giurisdizione, ponendo praticamente il regolamento sul piano di un rimedio concorrente con l'appello. La Cassazione, dal canto suo, cominciò ad applicare un sintomatico distinguo nella citata sentenza 11 febbraio 1943 (« Mass. Foro It. », 1943, col. 82) che — pur riconoscendo alle questioni di improponibilità dell'azione una incidenza sul merito — negò tuttavia a questa valutazione una effettiva « portata sulla sostanza della pretesa dedotta in giudizio ». Come la stessa Cassazione riconobbe poi in altra più esplicita pronuncia (Cass. 20 marzo 1944, in « Foro It. », 1944, I, 244 e « Giur. Compl. Cass. Civ. », 1944, vol. XV, n. 36, p. 177), fu la sentenza del 1943 quella che diede lo spunto per una più netta distinzione, che la successiva sentenza del 1944 precisò in questi chiari termini: nella pronuncia sulla giurisdizione, il Giudice valuta le condizioni dell'azione non già rispetto alla loro portata sostanziale, ma limitatamente al loro funzionamento processuale. Tale valutazione, in un certo senso solo strumentale, non ha quindi il carattere di una vera e propria decisione nel merito, e non preclude, perciò, il regolamento. (Conformi: Cass. 12 febbraio 1946, « Giur. Compl.*

Cass. Civ. », 1946, vol. XXI, n. 30, p. 159 con nota, e « Giur. It. », 1946, I, 1, 445; Cass. 18 aprile 1947, « Mass. Foro It. », 1947, col. 134; Cass. 2 aprile 1949 id. 1949, col. 166; Cass. 23 aprile 1949, id. col. 206; Cass. 7 giugno 1949, id. col. 292).

La dottrina, senza grande sforzo, seguì meramente la via tracciata dalla Corte Suprema. Il Fazzalari (« Giur. Compl. Cass. Civ. », 1945, vol. XVII, p. 64; « Riv. di Dir. Proc. Civ. », 1946, II, 63) esclude il carattere di decisione di merito nella pronuncia sulla giurisdizione, solo perchè « lo esame del merito permea l'iter logico del Giudice, ma non entra nella conclusione in cui quell'iter sfocia: il Giudice saggia il merito, ma conclude decidendo sulla competenza ». Il che sembra introdurre un criterio piuttosto estrinseco e formale, inadatto a spiegare come un dispositivo sulla giurisdizione, fondato sulla risoluzione di questioni di merito, non costituisca decisione anche rispetto a queste ultime. Il Satta è ancora più sbrigativo, limitandosi ad osservare che « per quanto non sia contestabile che negare la giurisdizione implichi negare l'azione, almeno nel caso sub c (giurisdizione di fronte alla Pubblica Amministrazione) tuttavia la formula « decisa nel merito in primo grado deve essere restrittivamente interpretata ». Partendo da questo principio, il Satta concorda nel ritenere che anche dopo una decisione sulla giurisdizione sia ammissibile il regolamento (Satta, « Dir. Proc. Civ. », ed. 1948, p. 32, n. 21).

Questa conclusione, riconfermata dalla sentenza che annotiamo, è indubbiamente la più corretta. Essa si inquadra, fra l'altro, in un orientamento giurisprudenziale, che ha origini assai più lontane di quelle comunemente ricordate. Già nella « Relazione dell'Avvocatura erariale per gli anni 1926-1929 » (p. 30, nota) veniva opportunamente richiamata un'antica sentenza della Cassazione, nella quale si metteva in viva luce come la indagine sulla proponibilità della domanda, pur di merito, si differenziasse dall'esame del merito della causa, essendo la prima « sostanziale e preliminare », perchè « tutta obbiettiva, da non confondersi con il giudizio di merito essenzialmente subbiettivo ».

Del resto, il distacco fra le questioni di giurisdizione e le questioni di merito in senso stretto trova numerose conferme nell'attuale ordinamento positivo. Quando l'art. 187 c.p.c. concede al Giudice istruttore la facoltà di rimettere immediatamente al Collegio le questioni attinenti alla giurisdizione, alla competenza o ad altre pregiudiziali, oppure di rimandarne la decisione ad epoca successiva, unitamente al merito, instaura fra tali questioni ed il merito una innegabile distinzione. Parimenti l'art. 279 (particolarmente rilevante ai fini della questione, regolando le forme e portata delle decisioni) prevede disgiuntamente la pronuncia sul merito, o su una questione di competenza o su un'altra pregiudiziale.

Ancora più significativo è l'art. 386 c.p.c. (art. 4 legge sui conflitti di attribuzione), in cui il giudizio di merito sulla pertinenza del diritto viene

chiaramente concepito come un « secondo tempo » nel film del processo, staccato cronologicamente dal primo, riguardante le questioni di giurisdizione. Che in pratica si sia rivelato molto difficile separare i due tempi, è stato messo in bella evidenza dal Mortara (« Commentario », 4<sup>a</sup> ed., vol. I, n. 127 e segg., p. 172 e segg.); ma la distinzione rimane testualmente sanzionata dalla legge. Il vero è che un distacco, o, se si vuole, un ordine di precedenza fra le questioni di giurisdizione e le questioni di merito, è imposto dalla stessa logica, oltre che da intuitive esigenze pratiche.

Anche il Chioventa (« Principi », IV ed., p. 867, 868), nonostante la sua rigida configurazione dottrinale che lo portava ad identificare le questioni di giurisdizione con quelle di merito, riconosceva l'opportunità pratica di dare alle prime una qualche precedenza. La Cassazione è andata assai oltre, ammettendo una pregiudizialità della questione sulla giurisdizione perfino rispetto all'eccezione di incompetenza, il che, per il Chioventa, era una vera e propria eresia giuridica (cfr. Chioventa, op. cit., p. 867, nota 1: Cass. 24 aprile 1946, « Mass. Foro It. », 1946, col. 123. Contra, per la questione di improponibilità, Cass. 23 maggio 1941, « Rep. Foro It. », 1941, voce « Competenza », n. 234, 235. Su tali questioni di precedenza, « Dir. Proc. Civ. It. », p. 141, nota 34; cfr. per un caso particolare, Cass. 14 maggio 1937, « Giur. It. », 1937, I, 1, 798).

L'odierna sentenza della Corte Suprema si informa, quindi, ad un rispetto delle esigenze funzionali del processo, che ha nella nostra giurisprudenza lontani riferimenti, e saldi appoggi nell'attuale codificazione.

Ma, escluso che una pronuncia sulla giurisdizione si identifichi con la decisione nel merito, prevista dall'art. 41 come « ultima Thule » per il regolamento preventivo, sorge immediatamente un secondo problema, non meno grave. Sta bene che dopo una pronuncia sulla giurisdizione sia ammesso ancora un regolamento preventivo, fino ad una sentenza sul merito in senso stretto; ma che cosa accade se la sentenza sulla giurisdizione diviene definitiva per decorrenza dei termini per l'impugnazione? La risposta non ammette mezzi termini: o la sentenza sulla giurisdizione non preclude mai il regolamento, o, decorsi i termini, lo preclude immediatamente. La Cassazione accettò questa seconda alternativa.

Che questa soluzione serva come correttivo della ristretta interpretazione data alle « decisioni nel merito » dell'art. 41, e, in pari tempo, come ripiego per eliminare alcune gravissime difficoltà pratiche, è considerazione ovvia. Se la Corte, nel caso esaminato (sentenza declinatoria di giurisdizione) avesse ammesso il ricorso, il Giudice « davanti a cui pende la causa » avrebbe dovuto a sua volta sospendere il processo (367 c.p.c.). Ma se la sentenza declinatoria di giurisdizione non è più appellabile, ci si chiede quale è il Giudice di merito davanti a cui pende la causa, posto che ne esiste il processo, nè esiste più il Giudice.

Senza dubbio, queste difficoltà pratiche fecero da sfondo alla decisione annotata; e già in altra

sentenza la Corte Suprema si era preoccupata di stabilire se fossero decorsi i termini per l'appello, evidentemente avvertendo la necessità di dare al regolamento un oggetto concreto, e non un'ombra senza corpo, quale è una causa ormai esaurita (Cass. 12 febbraio 1946, «Giur. Compl.», 1946, vol. XXI, p. 160). Tuttavia, di tali preoccupazioni non v'è traccia nella attuale sentenza, che ha fatto invece leva — del tutto correttamente — sul concetto delle preclusioni per decorso dei termini. L'opinione della Corte Suprema può, tout court, compendiarsi nella dichiarazione che la cosa giudicata formale investe anche le sentenze sulla giurisdizione. Proprio il principio che il Satta, fra gli ultimi, nettamente ha avversato, dichiarando che « la sentenza parziale sulla giurisdizione non è suscettibile di passaggio in giudicato, potendo sempre proporsi, a norma del primo comma dell'art. 41, il regolamento ordinario fino alla decisione di merito » (op. cit. p. 33).

La Cassazione respinge questa tesi. L'orientamento della Suprema Corte si era già delineato in altre sentenze (Cass. 28 giugno 1948, « Foro It. », 1949, I, 255; Cass. 20 marzo 1947, « Giur. Compl. Cass. Civ. », 1947, vol. XXIV, p. 92, n. 23) con le quali si affermò l'inammissibilità del ricorso, proposto dopo un anno dalla pubblicazione della sentenza sulla giurisdizione. Fra gli argomenti addotti, appariva persuasivo (vedi però D'Onofrio in nota alla sent. 28 giugno 1948) il ragionamento a contrario, desunto dal fatto che là dove la legge permette un superamento di ogni limite temporale (art. 362 c.p.c.), la legge stessa ha cura di stabilire la proponibilità del ricorso « in ogni tempo ». Riaffermata, invece, la efficacia preclusiva del decorso del termine annuale di decadenza (327 c.p.c.) per il caso dei conflitti virtuali, mancando per questi una eccezione espressa, era inevitabile che analoga efficacia fosse riconosciuta ai termini normali per l'impugnazione (325, 326 c.p.c.). Con la sentenza 25 gennaio 1949 (« Mass. Foro It. », 1949, 21) la Corte Suprema esaminò la questione sotto un profilo generale: « Poichè il regolamento di giurisdizione ha lo scopo e la funzione di far determinare dalle Sezioni Unite della Corte Suprema quale sia il giudice che ha la giurisdizione su un determinato rapporto litigioso, esso non è più ammissibile se sia intervenuta sentenza passata in cosa giudicata, con cui il Giudice adito si sia affermato fornito di giurisdizione » (cfr. anche Cass. 15 febbraio 1949, « Mass. Foro It. » 1949, col. 52 e 53). Questa motivazione era però ambigua. Essa sembrava fondarsi sulla superfluità di un regolamento di giurisdizione per il caso in cui questa fosse stata affermata dal giudice, ma lasciava aperta la questione per il caso di una pronuncia declinatoria di giurisdizione.

E' chiaro che, in questo secondo caso, l'utilità del regolamento, da un punto di vista teorico, permane ed anzi si accentua. In realtà, la soluzione della Cassazione doveva essere imperniata non su ragioni di opportunità, ma di diritto. E la Cassazione ha trovato, nell'attuale sentenza,

un più solido ubi consistam nel rigoroso meccanismo delle preclusioni e, attraverso ad esso, nella stabilità della cosa giudicata formale nello stesso processo.

Non vale opporre, come fa il D'Onofrio (« Foro It. », 1949, I, 256 nota) che il regolamento preventivo di giurisdizione non è una impugnazione. L'obbiezione avrebbe peso solo se la preclusione si esaurisse in una impossibilità di proporre impugnativa, ma così non è. La preclusione opera, invece, non solo nell'ambito dei gravami, ma genericamente, nell'intero processo (Chiovena: Istituzioni, I, n. 116 e segg.). E se è vero che il regolamento di giurisdizione non è un mezzo di impugnativa (vedi però Cass. 20 marzo 1947, « Mass. Foro It. », 1947, col. 96, 97), è altresì vero che esso mira a regolare precisamente quel giudizio nel quale è sorta la questione di giurisdizione. E poichè, pur in una fase sovrapposta e cronologicamente posteriore, il giudizio permane identico, non vi è ragione alcuna per negare alle preclusioni, già verificate, una efficacia almeno « endo-processuale » secondo l'espressione del Redenti (« Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ. », 1949, p. 289).

E' ancora il Chiovena che insegna come « la complessa questione della esistenza del diritto può scindersi, durante la lite, in tante questioni staccate, e ciascuna essere oggetto di una preclusione ». Questo appunto accade nella decisione preliminare di una questione di giurisdizione; tale questione può rimanere definitivamente preclusa per il sopravvenire della cosa giudicata in senso formale. Su questo fondamentale argomento si basa l'opinione accolta dalla sentenza annotata, opinione accettata in dottrina dal Redenti (che esclude il regolamento di giurisdizione anche di fronte al passaggio in giudicato di una sentenza parziale sulla giurisdizione: (« Dir. Proc. Civ. It. » ed. 1949, vol. II, 1° puntata, p. 51,52), e dell'Andrioli (« Commento », 2ª edizione, vol. I, p. 140).

Questa soluzione, oltre tutto, vale ad armonizzare il primo con il secondo comma dell'art. 41 c.p.c., il quale riconosce espressamente l'efficacia del giudicato sulla giurisdizione, nei confronti dell'Amministrazione che non sia parte in causa. Sarebbe difficile comprendere per quale motivo tale giudicato, operante nei riguardi di un estraneo alla causa, non dovesse vincolare le parti interessate. In sede di commento alla legge del 1877 sui conflitti di attribuzione, il Mortara già rilevava che se l'Amministrazione è parte in causa, il rigore dei più elementari principi insegna che l'autorità del giudicato formatosi contro di essa opera naturalmente contro il Prefetto » (« Commentario », vol. I, n. 130, pp. 179, 180). Questo « naturale vigore » era naturalmente insito, per il Mortara, nella vis iudicati e nel suo potere preclusivo fra le stesse parti, nello stesso processo. Ed è appunto tale « naturale vigore » che la sentenza oggi annotata ribadisce e conferma. (A. CHICCO).

**COMPETENZA GIUDIZIARIA E AMMINISTRATIVA**  
- *Discriminazione - Requisizione per acquisto (a norma dei decreti 22 novembre 1941, n. 1601 e 12 febbraio 1943, n. 127) di navi sinistrate per fatto di guerra.* (Sez. Unite, Sent. 1751-49 - Pres.: Ferrara, Est.: Chiappa - P. M. Eula - Min. Difesa Marina contro Armandi).

La requisizione per acquisto di navi sinistrate per fatto di guerra (fatta a sensi dei decreti 22 novembre 1941, n. 1601 e 12 febbraio 1943, n. 127) è una vera e propria requisizione anche quando il proprietario, giovandosi della facoltà consentitagli dai detti decreti, conservi la proprietà del relitto. Pertanto le relative controversie appartengono alla giurisdizione del Consiglio di Stato a norma dell'art. 48, 1° comma della legge 13 luglio 1939, n. 1154, e non del Magistrato ordinario.

*Dobbiamo esprimere il nostro modesto e rispettoso dissenso.*

*Va tenuta presente la ragione d'essere della speciale requisizione per acquisto di cui si tratta.*

*L'art. 47, lett. b) della legge 13 luglio 1939, n. 1154, sulla requisizione del naviglio mercantile stabilisce che in caso di avaria alla nave requisita il proprietario ha diritto al rimborso delle spese necessarie alla conseguente riparazione. Si determinò ben presto colla guerra una situazione nella quale per cause molteplici su cui è inutile soffermarsi, ma fra le quali fu prevalente il sempre maggior costo delle riparazioni, questo veniva a risultare enormemente più elevato che non lo stesso indennizzo di perdita della nave: per cui insomma, agli effetti dell'importo dovuto per risarcimento, in molti casi l'avaria costava più della perdita.*

*Per rimediare all'aggravio che ne sarebbe derivato all'Eranio venne fuori il decreto 22 novembre 1941, n. 1601, il quale all'art. 2, modificando l'art. 12 della legge 13 luglio 1939, n. 1154, vi aggiunse un ultimo comma così formulato:*

*« E' in facoltà dei Ministeri interessati di procedere alla requisizione per acquisto di navi o galleggianti già requisiti per uso temporaneo prescindendo dalle condizioni previste nel secondo e terzo comma del presente articolo, nel caso in cui le navi o galleggianti siano stati per eventi di guerra gravemente danneggiati e si trovino immobilizzati in maniera che risulti impossibile o non conveniente procedere ai lavori necessari per la loro rimessa in efficienza. Tuttavia, ove i proprietari intendano procedere a loro rischio alla rimessa in efficienza delle navi o galleggianti, potranno, compatibilmente colle esigenze di carattere militare, da valutarsi dal Ministero della Marina, conservare la proprietà del relitto. In tal caso però dall'ammontare dell'indennità ad essi spettante sarà dedotto il valore del relitto, da determinarsi dal Ministero delle Comunicazioni ».*

*Successivamente, coll'art. 1 del decreto 2 febbraio 1943, n. 127, alla disposizione di cui sopra, viene aggiunto questo comma:*

*« Dal giorno in cui si è verificato l'evento di guerra cui si riferisce il precedente comma, al*

*giorno in cui ha luogo la requisizione per acquisto, qualunque sia il momento nel quale questa venga effettuata, cesseranno dall'essere corrisposte all'armatore o al proprietario della nave le quote a, d, e ed f comprese nella parte A dell'indennità di requisizione prevista dal seguente art. 30 ».*

*Ed è questa, risultante dai due decreti 22 novembre 1941, n. 1601, e 2 febbraio 1943, n. 127, la cosiddetta « requisizione per acquisto » di cui si trattava nel caso de quo. L'armatore pur avendo chiesto, naturalmente con riserva, ed ottenuto di conservare la proprietà della nave per rimetterla in efficienza secondo quanto previsto nella citata disposizione, aveva prodotto ricorso al Consiglio di Stato adducendo l'illegittimità del provvedimento di requisizione per acquisto perchè, siccome la nave era stata precedentemente derequisita, secondo esso ricorrente la requisizione per acquisto non era più ammissibile. Questo, formalmente, il motivo dell'impugnativa: motivo che il Consiglio di Stato, ritenutosi competente a norma dell'art. 48, 1° comma, della ripetuta legge 13 luglio 1939, n. 1154, accolse annullando il provvedimento.*

*Prodotto ricorso alle Sezioni Unite a norma dell'art. 362 c.p.c., l'Amministrazione fece presente che nella specie non si trattava della normale requisizione prevista dall'art. 48 di cui sopra, perchè qui la requisizione era in sostanza un nome senza contenuto, in quanto la cosa rimaneva al proprietario; era cioè, più precisamente, la forma con cui si regolavano fra l'Amministrazione e il proprietario i rapporti patrimoniali nascenti dall'avaria che la nave requisita aveva subito e che la Amministrazione doveva risarcire; era, più precisamente ancora, la forma attraverso la quale tale risarcimento si attuava non coll'integrale rimborso delle spese di riparazione a norma dell'art. 47 lett. b) succitato, bensì con la corresponsione del minore importo risultante dall'indennità di perdita diminuito dal valore del relitto. Onde i noti principî della giurisprudenza circa la discriminazione fra la giurisdizione ordinaria e quella del Consiglio di Stato implicavano nel caso de quo la competenza del Magistrato ordinario: perchè l'oggetto essenziale della pretesa dedotta in giudizio era il pagamento di una somma maggiore di quella che l'Amministrazione intendeva corrispondere.*

*Le Sezioni Unite hanno considerato: « Dal provvedimento (atto amministrativo) con cui l'Amministrazione procede alla requisizione di navi già requisite per uso temporaneo e gravemente danneggiate (ordine di requisizione) scaturisce una varietà di rapporti di carattere patrimoniale tra l'Amministrazione e i proprietari delle navi requisite, analoghi a quelli che producono in ogni specie di requisizione e nelle espropriazioni per pubblica utilità, rispetto alle quali non si dubita che i diritti soggettivi di proprietà degradano alla condizione di diritti affievoliti ».*

*Il rilievo non sembra pertinente una volta che il vero oggetto della contestazione non era il di-*

ritto di proprietà, giustamente dalla Corte di Cassazione qualificato affievolito data la facoltà dell'Amministrazione di ricorrere alla requisizione, bensì il risarcimento dei danni alla nave requisita.

Nè sembra persuasiva l'osservazione della sentenza che « il passaggio di proprietà si presenta anche se il proprietario sia ammesso all'esercizio della facoltà di conservare il relitto: sia perchè la Amministrazione fa proprio il diritto di risarcimento per la perdita o per l'avaria, sia perchè la stessa facoltà del proprietario di « conservare » la proprietà del relitto importa un atto di disposizione del relitto stesso da parte dell'Amministrazione in quanto essa a suo criterio discrezionale può concederlo o rifiutarlo ».

Invero, tali rilievi sembrano peccare d'astrattezza se si considera: a) ch'essi si riferiscono ad un'ipotesi estranea alla causa, e cioè al caso che l'Amministrazione non avesse consentito all'armatore di conservare la proprietà del relitto, mentre tutto l'assunto dell'Amministrazione si fondava sul fatto che l'armatore aveva conservato tale proprietà e quindi non era il suo interesse di proprietario che veniva lesa dalla pretesa requisizione; b) i rilievi stessi poi hanno il torto di fermarsi al lato formale del rapporto. Nessuno contestava che formalmente si fosse in presenza d'una requisizione, solo che siccome la dichiarazione di requisire si era accompagnata a quella di consentire che la proprietà rimanesse all'armatore, veniva meno la possibilità di desumerne, come il Supremo Collegio ne ha desunto « l'impugnabilità del decreto amministrativo come fosse un reale ordine di requisizione innanzi al Consiglio di Stato al fine di eliminare gli effetti lesivi della finzione in sé sul diritto di proprietà della nave ».

E sia consentito rilevare che quel « come fosse » e quella « finzione » che sono sfuggiti all'egregio estensore dimostrano come talvolta la verità si imponga da sé!

Anche astratto appare il richiamo che la sentenza fa al decreto legge 19 ottobre 1945, n. 686, contenente provvidenze per il recupero e la rimessa in efficienza di navi mercantili sinistrate per desumerne « la differenza concettuale della requisizione per acquisto a termini dell'art. 2 regio decreto 22 dicembre 1941, n. 1601 e dell'art. 1 regio decreto 2 febbraio 1943, n. 127 ». Che requisizione e risarcimento siano due cose diverse è ovvio, ma bisognava vedere quali erano i termini della controversia nel caso di specie e perchè il provvedimento di requisizione veniva impugnato. L'impugnativa non altro contenuto aveva se non l'implicita pretesa che al ricorrente spettasse il risarcimento in base all'art. 47 lett. b).

Non riusciamo pertanto a renderci conto del fondamento di ciò che il Supremo Collegio ha osservato: « Il ricorso dell'Armandi al Consiglio di Stato non portava alla cognizione di quel Collegio i rapporti patrimoniali che scaturivano dall'atto di requisizione per acquisto o lo avevano come

presupposto, rispetto ai quali poteva concretarsi la lesione di un diritto soggettivo perfetto. Chiedeva l'annullamento dell'ordine di requisizione per acquisto (petitum) contestando il potere dell'Amministrazione di emanare l'ordine stesso come lesivo del suo diritto alla proprietà della nave (causa petendi) ».

Abbiamo visto invece che la richiesta dell'annullamento dell'ordine di requisizione era soltanto il petitum formale, mentre non poteva dirsi che la causa petendi fosse nella lesione del diritto affievolito di proprietà, lesione che non sussisteva neanche allo stato potenziale una volta che da un lato si dichiarava di requisire la nave dell'armatore e dall'altro gli si offriva di conservarne la proprietà, sicchè, come abbiamo visto, in altro punto la stessa sentenza, a proposito di tale pretesa requisizione, è costretta a parlare di « finzione ». E' dunque vero, come ripetiamo, che il provvedimento non aveva altro contenuto se non quello di attuare il risarcimento dell'avaria in una misura minore di quella che sarebbe risultata dalla applicazione dell'art. 47, lett. b: così come il ricorso dell'armatore al Consiglio di Stato ad altro non tendeva nè aveva ragione di tendere se non ad ottenere una pronunzia la quale, dichiarando illegittimo quel modo di attuazione del risarcimento, implicitamente affermasse che il risarcimento doveva effettuarsi in base all'art. 47 lett. b, visto che altre alternative non c'erano.

Ha rilevato invece in proposito la sentenza: « L'annullamento o meno dell'ordine di requisizione si rifletterà senza dubbio sul diritto all'indennità e sulla sua misura, come possono riflettersi nella sfera di diritti soggettivi perfetti un complesso di decisioni del giudice amministrativo in materia d'interessi legittimi, ad esempio sul diritto allo indennizzo o sul diritto al rilascio del fondo espropriato il provvedimento del Consiglio di Stato che respinga o accolga il ricorso per lo annullamento del decreto di espropriazione per pubblica utilità. Si tratterà tuttavia di ripercussioni indirette e consequenziali, che non incidono sulla natura della controversia amministrativa e a questa sono indifferenti ».

Non è chiaro quale elemento presenti la controversia che potesse indurre a qualificarla « amministrativa ». E non sembra che, a proposito del diritto all'indennizzo, fosse consentito parlare di « ripercussioni indirette e consequenziali » quando il diritto all'indennizzo era il solo tema del dibattito. Non è che il diritto dell'armatore all'applicazione dell'art. 47, lett. b), nascesse dalla dichiarazione d'illegittimità del provvedimento, quasi che si fosse trattato di due distinte entità, come sono distinti, ad esempio, l'interesse alla cui tutela provvede la pronunzia del Consiglio di Stato che accoglie un ricorso di legittimità e il diritto al risarcimento dei danni nascente in seguito a tale pronunzia a favore del titolare dell'interesse lesa. La controversia era unica perchè il provvedimento amministrativo non aveva altro contenuto se non quello di attuare il risarci-

mento: decidendo sul ricorso si decideva sulla misura del risarcimento che spettava all'armatore.

E pare che questo dovesse bastare ai fini di ritenere la giurisdizione del Magistrato ordinario.

(Guido Calenda).

**CONCESSIONI - Concessioni contratto - Caffè ristoranti delle stazioni - Proroga legale.** (Corte di Cass., Sez. III, Sent. n. 1903-49 - Pres.: Telesio. Est.: Albeggiani, P. M.: Mirto - Gulli contro FF.SS.).

Il rapporto che si costituisce tra l'Amministrazione delle FF.SS. e il gestore di un caffè ristorante di stazione è un rapporto di concessione amministrativa, e ad esso non sono applicabili le norme sulla proroga legale delle locazioni.

La Corte Suprema, confermando la sentenza della Corte di Appello di Catanzaro del 10 giugno 1948 ha accolto la tesi dell'Avvocatura.

La questione è stata esaurientemente trattata in nota alla predetta sentenza della Corte di Appello di Catanzaro, in questa Rassegna, 1949, pag. 28.

**CONSIGLIO DI STATO - Decisioni - Esecuzione.** (Consiglio di Stato, Sez. IV, Sent. n. 394-49 - Presidente: Papaldo, Est.: Pescatore - Caradonna contro Ministero Interni).

E' inammissibile il ricorso proposto ai sensi dell'art. 27, n. 4, del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato, per ottenere la esecuzione di una decisione del Consiglio di Stato con la quale si annullava il decreto di occupazione di urgenza di un immobile.

Nè rientra nella giurisdizione del Consiglio decidere sul ricorso stesso considerato come un comune ricorso in sede di legittimità, in quanto la pretesa oggetto del ricorso sarebbe fondata sul diritto soggettivo del proprietario, la cui lesione deve essere denunciata all'Autorità giudiziaria ordinaria.

Il Consiglio di Stato ha accolto integralmente la tesi dell'Avvocatura, riconfermando, per quanto riguarda la inammissibilità del ricorso, ex art. 27, n. 4, la sua precedente decisione n. 452 (ric. Bedini) del 5 novembre 1948 (v. anche « Relazione Cons. St. », 1941-46, vol. II; pag. 566).

Naturalmente la competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria a decidere sulla questione della mancata esecuzione della sentenza di annullamento del decreto di occupazione di urgenza, emanato dal Consiglio di Stato, presuppone che il petitum sia costituito dalla declaratoria di detenzione abusiva dell'immobile, al fine di ottenere il risarcimento dei danni in forma pecuniaria.

E' esclusa, infatti, ogni pretesa di ottenere il rilascio dell'immobile che sarebbe resistita dall'art. 4 della legge 20 maggio 1865, n. 2248, alleg. E.

**DIRITTI E INTERESSI - Convalida Ministeriale di atti emessi da ente pubblico sotto l'imperio della sedicente r.s.i. - Impugnativa - Competenza.** (Corte di Cass., Sez. Unite, Sent. n. 1653-49 - Pres.: Ferrara, Est.: Pasquera, P. M.: Macaluso - Lombardi contro Soc. Ind. Tirrenia ed Ente Tirrenia).

L'atto con cui un Ente pubblico abbia disposto di un proprio bene sotto l'imperio del sedicente governo della repubblica sociale, può essere convalidato dal Ministero competente, ma il diritto dell'Ente di valersi dell'inefficacia sancita dall'articolo 2, n. 5, del decreto legislativo luogotenenziale 5 ottobre 1944, n. 249, si affievolisce fino a quando non sia scaduto il termine per la eventuale pronuncia della dichiarazione di efficacia.

Tale provvedimento pur restituendo all'atto di disposizione dell'ente la sua efficacia, non fa sorgere alcun diritto fino a quando il decreto ministeriale, soggetto come ogni atto discrezionale, della pubblica amministrazione al controllo di legittimità, non sia diventato inoppugnabile. Non sussiste pertanto, il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo fino a quando non sia scaduto il termine per l'impugnazione del provvedimento convalidante.

Riportiamo testualmente la parte della motivazione della sentenza della Corte Suprema più rilevante ai fini del chiarimento della massima sopra trascritta:

«...l'atto amministrativo convalidante, e l'atto convalidato, non sono due momenti di un procedimento complesso. Sopravvenuto il decreto legislativo luogotenenziale 5 ottobre 1944, n. 249, che dichiarò privi di efficacia giuridica determinati atti e provvedimenti adottati sotto l'imperio della sedicente repubblica sociale, tra i quali gli atti portanti disposizioni di beni degli Enti pubblici (art. 2, n. 5), il provvedimento discrezionale del Ministro competente che può dichiararli validi (art. 3) non è assimilabile ad una condicio juris alla quale una legge posteriore all'atto di disposizione, abbia subordinata l'efficacia dello atto stesso. Nè la legge del tempo in cui, il negozio era sorto, nè lo scopo economico-giuridico di esso, imponevano, nella specie, questo requisito di efficacia; la dichiarazione di validità emessa dal Ministro costituiva pertanto, un atto amministrativo autonomo rispetto ad un negozio sorto validamente, ma improduttivo di effetti giuridici per volontà di legge, dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo luogotenenziale 5 ottobre 1944, n. 249. Dopo questa data, soltanto una pronuncia speciale nell'esercizio di una funzione amministrativa poteva dichiararlo valido secondo l'apprezzamento dell'organo agente per quanto lo consentiva l'interesse pubblico.

Consegue che il decreto ministeriale, pur restituendo all'atto dell'Ente la sua efficacia, non fa sorgere alcun diritto fino a quando il provvedimento di convalida sia diventato inoppugnabile...; a sua volta il diritto dell'Ente a far va-

lere la sancita inefficacia dell'atto, si affievolisce con la dichiarazione di validità emessa dal Ministro... ».

Ci sembra che da quanto ha affermato la Corte Suprema possa dedursi che la tesi dominante in giurisprudenza sia quella da noi esposta in questa Rassegna, 1948, fasc. 5, pag. 3: quella cioè che attribuisce al concetto di inefficacia, sancito dal decreto legislativo luogotenenziale 5 ottobre 1944, n. 249, il significato di irrilevanza giuridica.

Ciò stante, ci sembra che la soluzione della Corte, pur essendo esatta, avrebbe dovuto essere diversamente motivata, riconoscendosi la competenza del Consiglio di Stato per il fatto che il petitum sostanziale era costituito dalla pretesa a far valere la irrilevanza giuridica, e cioè ad escludere la recezione dell'atto di convalida nell'ordinamento giuridico dello Stato, ciò che può essere solo oggetto di interesse legittimo e non di diritto soggettivo per il cittadino. Infatti, la facoltà di recepire o meno un atto della r.s.i. nell'ordinamento dello Stato legittimo è eminentemente discrezionale e deve ispirarsi solo ad esigenze di pubblico interesse.

Il ricorso fatto dalla Corte al concetto di diritto all'inefficacia dell'atto, affievolito dalla dichiarazione di validità, non sembra adeguato, sol che si rifletta che un tale diritto è inconcepibile considerato come a se stante, ma si risolve nel diritto di proprietà sulla cosa della quale si sia disposto con atto inefficace.

Invece, quello che ci sembra che giustifichi la decisione della Corte è il fatto che il diritto di proprietà, in questi casi, costituisce solo la base dell'interesse a ricorrere contro l'atto di convalida, interesse ben distinto dall'interesse leso dall'atto di convalida medesimo, che è, come abbiamo sopra detto, l'interesse legittimo ad escludere la recezione dell'atto in questione nell'ordinamento giuridico dello Stato italiano.

**LEGGI DECRETI E REGOLAMENTI - Occupazione bellica tedesca - Effettività di poteri di potenza occupante.** (Corte di Cass., Sez. I, Sent. n. 2402-49 - Pres.: Pellegrini, Est., Di Liberti, P. M.: Pomodoro - Endrizzi contro Eisenmayer).

Nella parte del territorio nazionale che fu abbandonata dal Governo legittimo a seguito della proclamazione dell'armistizio con le Nazioni Unite alla reazione armata delle truppe tedesche, lo Stato Germanico, anche fin da prima della dichiarazione di guerra intimatagli dal predetto Governo legittimo instaurò un regime di vera e propria occupazione militare bellica, esercitando i poteri di potenza occupante sia in quella zona ove mantenne la sua esclusiva amministrazione (zona delle Prealpi e di Trieste), sia in quella altra zona ove permise l'esercizio di alcuni poteri al sedicente governo della repubblica sociale italiana.

La presente sentenza riconferma la tesi dominante in dottrina e in giurisprudenza secondo la quale i tedeschi istituirono in Italia dopo l'8 settembre 1943, nella parte di territorio non occupato dagli Alleati, un vero e proprio regime di occupazione militare.

Da questo principio deriva una conseguenza alla quale non sembra si sia prestata finora la dovuta attenzione. Tra i poteri della potenza occupante rientra, invero, (art. 43 del Regolamento annesso alla Convenzione dell'Aja del 1899) la adozione di quei provvedimenti necessari ad assicurare le esigenze della vita pubblica e dell'ordine nei territori occupati. Nell'esercizio di questi poteri, l'occupante deve, al massimo possibile, conformarsi alle leggi dello Stato occupato; ma può esercitare, evidentemente, quelle facoltà che sarebbero spettate alle Autorità dello Stato occupato per ovviare alle stesse esigenze. Nello esercizio di tali facoltà, è avvenuto talvolta che i tedeschi abbiano ordinato delle requisizioni di cose e servizi, appunto per far fronte alle, suddette esigenze della popolazione civile.

Ora, sembra erroneo considerare tali requisizioni come regolate dall'art. 52 del citato regolamento annesso alla Convenzione dell'Aja; mentre, d'altra parte, tali requisizioni non possono in alcun modo considerarsi regolate dal decreto legislativo 4 gennaio 1946, n. 3, che regola, invece, le requisizioni operate da organi della r.s.i. La validità delle requisizioni ordinate dalle autorità tedesche sulla base dei poteri loro spettanti come potenza occupante, deve invece essere esaminata alla stregua del diritto internazionale, derivandone la conseguenza, ci sembra, che tale validità sussiste ogni volta che esse siano state effettuate nei limiti della previsione dell'art. 43 sopra citato, disposizione questa la quale, dopo la ratifica della Convenzione dell'Aja da parte dell'Italia, deve ritenersi faccia parte del nostro ordinamento giuridico interno e ciò anche in conformità dell'art. 10 della Costituzione della Repubblica.

Per quanto riguarda quella parte del territorio italiano che i tedeschi occuparono quasi sotto la forma di territori annessi, e nella quale non agì nessuna autorità della r. s. i. (zona delle Prealpi) ci sembra che alla attività svolta dagli organi della potenza occupante, in nome di questa, non possano applicarsi i principi del decreto luogotenenziale n. 249, del 1944, dettati per disciplinare le conseguenze della attività di fatto svolta dagli organi della pseudo r.s.i. Così, per esempio, ci sembra che possano applicarsi agli incidenti verificatisi in relazione alla circolazione ferroviaria sulle linee delle suddette località, quei principi enunciati nella nota alla sentenza della Corte di appello di Napoli, pubblicata in questa Rassegna 1948, fascicolo 4, pag. 16.

# ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DELLE CORTI DI MERITO

**IMPOSTE E TASSE - Dazi doganali - Spedizioniere - Obbligo sussidiario - Limiti.** (Tribunale di Genova Sent. 8-23 Inglio 1949 - Pres.: Valerio, Est.: Gallesio Piuma - Guidotti (Avv. Predazzi) contro Dogana (Avvocatura del' o Stato).

La disciplina della sussidiarietà, di cui all'articolo 17 della legge doganale 25 settembre 1940, n. 1424, va desunta, nel silenzio della legge, in via di analogia dagli articoli 1944 e 2268 codice civile.

La Dogana ha quindi la *libera electio* di agire sia verso il proprietario della merce, che verso lo spedizioniere.

Ove agisca contro lo spedizioniere, questi può opporre il *beneficium excussionis*, ma tale diritto è subordinato all'onere di indicare i beni da sottoporre all'esecuzione.

La questione risolta dal Tribunale di Genova si presenta, sotto certi aspetti, delicata.

Se si concede ad una nozione generale, ma astratta, la sussidiarietà sarebbe la nota che caratterizza un rapporto, ad efficacia soltanto eventuale e dipendente da altra obbligazione, che, alla scadenza, si suppone possa rimanere inadempita.

Perciò, verificatosi l'inadempimento, che funge da condizione sospensiva, il rapporto si trasforma in una ordinaria obbligazione.

Questa concezione (1), se pure ammissibile su un piano teorico, non ha un concreto riferimento nel nostro diritto positivo.

Da ciò l'esigenza di indagare se esiste un regolamento generale della sussidiarietà e di stabilire, ove esista una pluralità di discipline speciali, quale sia quella da applicare ai casi in cui la legge, e non sono vari nello stesso codice (2), si richiama alla sussidiarietà senza indicarne gli effetti.

Le norme tributarie, e più generalmente quelle di diritto pubblico, alle quali, per la natura del rapporto di esame, si sarebbe dovuto ricorrere in primo luogo, contengono un regolamento della sussidiarietà frammentario, e in parte eccezionale,

da cui non è consentito trarre che scarse illazioni, onde la necessità di integrare la lacuna con le norme di diritto privato.

Nè ciò può sorprendere, dato che la sussidiarietà ha trovato sul terreno privatistico le sue prime applicazioni e la sua ulteriore elaborazione, che risalgono alle novelle IV e IC, nelle quali Giustiniano rifuse, rielaborandola, la materia contenuta in un'antica legge, già dai tempi dell'imperatore caduta in desuetudine (3).

Posta la questione su questo terreno e considerata la sussidiarietà sotto l'aspetto funzionale e strutturale, essa si presenta in due forme distinte, che fanno capo all'art. 1268 codice civile l'una, e agli articoli 1944 e 2268 l'altra, forme che per brevità possono essere chiamate a tipo delegatorio e a tipo fideiussorio.

L'ipotesi prevista dall'art. 2304 è una sottospecie della seconda.

Se l'art. 17 della legge doganale formulasse un caso di sussidiarietà a tipo delegatorio, si sarebbe dovuto indagare nella fattispecie se il debitore principale fosse stato o meno regolarmente quanto vanamente interpellato.

Ma il Tribunale ritenne che in tutti i casi in cui la sussidiarietà ha funzioni di garanzia, l'interprete deve riportarsi non all'art. 1268, ma bensì all'art. 1944 codice civile e la soluzione sembra esatta, stante i diversi presupposti e finalità delle due disposizioni di legge.

La delegazione infatti presuppone, di regola, un rapporto di valuta che vincola il delegante al delegatario, e un rapporto di copertura tra il delegato e il delegante: a questi due rapporti se ne sovrappone un terzo a struttura trilaterale con efficacia mediata prevalentemente estintiva, anche se tale effetto è soltanto teleologico, verificandosi in un momento successivo, che è quello del pagamento, ond'è che la delegazione fu giustamente concepita, sotto questo aspetto, come negozio strumentale di mezzo a fine (4).

(1) DERNBURG: *Pand.*, II, pag. 78, n. 2 CAMPOGRANDE: *Tratt. della fideiussione*, pag. 40, par. 63.

(2) Es. art. 2160, 2169 e 2177.

(3) Nov., IV Pr.

(4) BETTI: *L'att. dei due rapp. casuali in un unico atto di tradizione*, in « *Bull. Ist. rom.* », 33, 143; GIORDANO in « *Giur. Compl. Cass.* », 1944, pag. 145.

Formalmente e sostanzialmente diversa la sussidiarietà ex art. 17 legge doganale: l'obbligo sussidiario dello spedizioniere mira non ad estinguere precedenti rapporti (che anzi il rapporto di copertura manca, né tale può essere considerato quello sorgente da eventuali anticipi del mandante), ma a creare una garanzia che assicuri all'Erario l'esazione del credito, funzione di garanzia, questa, tipica della sussidiarietà a tipo fidejussorio.

Dal lato formale, a sua volta, l'art. 17, come l'art. 1944 codice civile, da vita a due distinti rapporti, che legano lo spedizioniere alla Dogana e, mediante l'azione di regresso, il proprietario allo spedizioniere: rapporti che, seppure connessi, conservano la loro autonomia ed hanno struttura bilaterale.

Ond'è che, anche sotto questo aspetto, tra l'art. 1268 codice civile e l'art. 17 della legge doganale, al di là di una parziale coincidenza formale, non intercorrono quelle affinità che si presentano invece strette e penetranti, sotto ogni riguardo, tra l'art. 17 legge doganale e l'art. 1944 codice civile, la cui applicazione analogica, almeno in linea di principio, appare perciò legittima.

Se poi si osservasse che nella delegazione non di rado i rapporti sottostanti rimangono in ombra e che comunque non costituiscono nello schema legislativo un elemento essenziale (astrattezza del rapporto delegatorio) (5), concezione che ha senza dubbio una base nel diritto positivo, la tesi qui prospettata non ne uscirebbe indebolita.

Da un lato infatti il raffronto si accentuerebbe sull'elemento formale, dove la notevole differenza tra le due citate disposizioni fu già considerata, mentre dall'altro andrebbe rilevato che manca in ogni caso al delegato, ove non esista una diversa e autonoma causa, il diritto all'azione di regresso, diritto che spetta invece sia allo spedizioniere che al fidejussore.

Rimane dunque a dire solo se all'applicazione analogica dell'art. 1944, possa fare un qualche ostacolo la natura particolare della norma.

Prima di far ciò è tuttavia necessario dimostrare come l'art. 2304 codice civile (e gli articoli 2315 e 2471 che al primo rinviano) non sia altro che la esplicazione del principio, già contenuto negli articoli 1944 e 2268, e raffiguri quindi una sussidiarietà che è una sottospecie della prima.

Ciò si ricava dalla considerazione che nelle società regolari di persone, cui si riferiscono le citate norme, la pubblicità investe anche il patrimonio sociale nella sua formazione e localizzazione (articoli 2295, 2296 codice civile) e lo segue attraverso le scritture contabili nelle sue successive modificazioni (articoli 2302, 2214, 2217, 2312 ultimo comma codice civile).

Frustanea sarebbe quindi l'indicazione dei beni, che il creditore, direttamente e occorrendo utendo iuribus del socio, può agevolmente individuare da sé.

In altre parole l'art. 2304 codice civile non tanto esonera il debitore sussidiario dall'onere di indicare i beni, quanto trasforma, in stretta aderenza alla realtà, l'onere in un presupposto, già legislativamente considerato realizzato dalla particolare situazione del patrimonio del debitore principale.

Dato il presupposto, appare ancora una conseguenza del tutto ovvia, quella di ritenere implicita la volontà del debitore di avvalersi del beneficium excussionis, il che rientra nell'ordine naturale delle cose (6).

Non si ha adunque una deviazione, ma un'esplicazione del principio generale, adattato alla singolarità del caso.

Ne segue che all'onere di indicare i beni non può derogarsi, quando debitore principale sia persona diversa da una società regolare (e lo dimostra l'art. 2268), né quando debitore sussidiario sia persona diversa dal socio nei cui diritti di controllo possa il terzo, creditore, surrogarsi.

Resta adunque solo da vedere se all'applicazione analogica dell'art. 1944 possa ostare la natura della norma.

Che l'art. 1944 codice civile non sia norma di carattere eccezionale, appare manifesto. Nulla vi è contra tenorem rationis o in contrasto con i principi.

Si tratta invece di norma di diritto particolare, della quale, come ammette la dottrina, non è esclusa la possibilità di una applicazione analogica, sempre che si tratti di rapporti con finalità simili e tali che non divergano nella struttura in modo da rendere incompatibile una disciplina analoga (7).

Che tale divergenza non esiste, parmi sia stato sopra dimostrato: cade quindi l'ultimo ostacolo che all'applicazione analogica si sarebbe potuto opporre.

In appoggio al risultato raggiunto può ricordarsi che anche il diritto romano ammise con una certa larghezza la possibilità di un'applicazione analogica, estendendo il beneficio dell'esecuzione dal fidejussore ad altri soggetti sino ad arrivare al detentore di cose di proprietà dell'obligato principale (8).

Accettata la premessa, esatte sembrano anche le conclusioni che il Tribunale ne ha tratte.

In tema di sussidiarietà a tipo fidejussorio il creditore ha la libera electio tra l'obligato principale e il sussidiario (9).

Se si rivolge a quest'ultimo, questi ha diritto d'invocare il beneficium excussionis, ma la vali-

(5) BARBERO: *Sist. ist.*, Vol. II, pag. 168; BIGIACCI: *La deleg.*, pag. 26.

(6) La preventiva escussione della società non è ritenuta necessaria dal Lordi « *Ist. di dir. comm.* », Vol. I, pag. 228), ma si tratta di opinione rimasta isolata - Confr. VIVANTE (*Tratt. dir. comm.*, Vol. II, pag. 121, numero 389); BRUNETTI *Tratt. del dir. delle soc.*, Vol. I, pag. 369 e *Rel. Mi.*, 938).

(7) WINDSCHEID: *Pandette*, Vol. II, pag. 859, nota 4; N. COVIELLO: *Man. del dir. civ.*, pag. 87.

(8) *Nov.*, IV C., II.

(9) CAMPOGRANDE: *Op. cit.*, pag. 369; WINDSCHEID: *Op. cit.*, Vol. II, pag. 857; VENZI: *Diritto civ.*, pag. 451.

dità di tale eccezione è subordinata all'indicazione dei beni, con la conseguenza che se ciò non fa la sua eccezione è inutilmente proposta.

E' in sostanza la disciplina della fidejussione, applicata alla fattispecie, sulle cui conseguenze non possono aversi contrasti, una volta che si accolga il punto di partenza che cioè tale disciplina vada estesa a tutti i casi di responsabilità sussidiaria con finalità di garanzia.

(A. R.)

**IMPOSTE E TASSE - Imposte di fabbricazione - Aumento della imposta sulle giacenze di spiriti e di prodotti alcoolici - Disposizione art. 6 Decreto Legge 21 ottobre 1946 n. 236 - Carattere interpretativo.** (Trib. Palermo 3 luglio 1949 - Musillami contro Finanze).

La disposizione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 6 del decreto legislativo 21 ottobre 1946, n. 236 del Capo provvisorio dello Stato, a tenore della quale l'aumento dell'imposta di fabbricazione sullo spirito sancito con il precedente decreto legislativo luogotenenziale 26 aprile 1945, n. 223, allegato A (da applicarsi pure sulle giacenze di spiriti e di prodotti alcoolici giusta lo art. 17, 2° comma del citato decreto legislativo del 1945) dev'essere liquidato per il vermouth e il marsala in ragione di gradi 2 per ettolitro idrato, ha carattere interpretativo; e come tale essa si applica retro attivamente a tutte le giacenze dei detti prodotti (marsala e vermouth) accertate alla data di entrata in vigore del ripetuto decreto del 1945 (22 maggio 1945).

Tale disposizione sancisce una presunzione *juris et de jure* di esistenza nei prodotti di che trattasi delle quantità di spirito calcolate secondo il criterio avanti indicato, sulle quali pertanto la imposta va liquidata, senza che la Finanza sia tenuta a fornire la prova specifica dell'impiego effettivo di alcool nella lavorazione dei prodotti stessi.

Con la sentenza di cui sopra, e con numerose consimili rese in altrettante cause, promosse tutte dalle ditte vinicole di marsala, il Tribunale di Palermo ha risolto, in senso pienamente conforme alla tesi sostenuta dall'Amministrazione, la questione prospettatagli circa il trattamento tributario da usare al vermouth e al marsala (e altri vini liquorosi consimili) nei riguardi dell'applicazione delle maggiorazioni della imposta di fabbricazione degli spiriti sulle giacenze dei detti prodotti esistenti al momento dell'entrata in vigore della legge che dispose l'aumento.

Non essendo il vermouth e il marsala assoggettati di per sé a una particolare imposta di fabbricazione — essendo invece detta imposta già scontata sull'alcool impiegato nella lavorazione dei prodotti medesimi — l'anzicennata questione del loro trattamento tributario ha potuto nascere solamente in relazione alla disposta maggiorazione dell'imposta, in quanto la maggiorazione stessa, con la sancita applicazione di essa anche alle giacenze esistenti di spiriti e prodotti alcoolici (art. 17, 2° comma decreto legislativo luogotenenziale

26 aprile 1945, n. 223) ha fatto sorgere il problema (non soltanto tecnico, ma anche giuridico) del come e con quale criterio dovesse essere calcolata la quantità di spirito (formante l'oggetto specifico della maggiore imposizione) da presumersi contenuto nelle giacenze di vermouth e di marsala accertate presso le varie ditte.

Nulla al riguardo precisando il provvedimento legislativo del 1945, le ditte marsalesi, dalla incompletezza della norma hanno tratto argomento per sostenere l'inapplicabilità dell'aumento alle giacenze dei loro rispettivi prodotti, asserendo in fatto che questi sarebbero stati fabbricati con vini a forte gradazione alcoolica naturale e senza aggiunta di alcool. Tale contestazione sul terreno processuale venne a tradursi nella pretesa che incombesse alla Finanza l'onus probandi della specifica dimostrazione dell'impiego di alcool (e del relativo quantitativo) nelle singole partite da assoggettare alla imposizione.

In contrario la Finanza ha sostenuto doversi considerare il vermouth e il marsala prodotti tipicamente alcoolici perchè fabbricati normalmente previo aumento della gradazione del vino mediante aggiunta di alcool, e la Direzione generale delle dogane, prima con telegramma del 12 luglio 1945 e poi con circolare 29 dicembre 1945, chiari che il supplemento di imposta si dovesse mediamente liquidare in ragione di due gradi per ettolitro idrato, conformemente a quanto era stato stabilito, in occasione di aumento precedente, dal regio decreto-legge 14 febbraio 1930, n. 52 (art. 8).

Infine è intervenuto il decreto legislativo 21 ottobre 1946, n. 236 che, nel disporre un nuovo aumento dell'imposta di fabbricazione, sancì espressamente (art. 6, ultimo comma) che la liquidazione dell'aumento d'imposta sulle giacenze, per il vermouth e il marsala dovesse effettuarsi in ragione di due gradi per ettolitro idrato, e che tale criterio valesse anche per il trattamento delle giacenze previste dall'art. 17, 2° comma del decreto legislativo luogotenenziale del 1945.

Le ditte però non si arresero e proposero giudiziale opposizione avverso le ingiunzioni con le quali era stato intimato loro il pagamento della maggiore imposta, sostenendo che la citata disposizione dell'art. 6 del decreto del 1946, correttamente interpretata, non importerebbe dispensa della Finanza dall'onere di provare l'impiego effettivo di alcool nella fabbricazione dei prodotti in questione, e che, in ogni caso, alla disposizione stessa si dovrebbe attribuire carattere innovativo, per cui essa non sarebbe stata applicabile alle giacenze dei suddetti prodotti accertate anteriormente alla entrata in vigore del decreto stesso.

Il Tribunale di Palermo ha invece accolto la contraria tesi, difesa dall'Avvocatura, la quale ha sostenuto il carattere interpretativo della disposizione del 1946, non soltanto in base alla lettera della disposizione stessa, ma anche in base alla sua intrinseca natura, ai suoi precedenti (decreto-legge del 1930) e allo scopo palese di essa di chiarire il dettato delle precedenti norme al riguardo — in vista della incompletezza di queste — eliminando i possibili dubbi e incertezze d'interpretazione.

La difesa dell'Avvocatura non aveva mancato di rilevare (ed al rilievo ha aderito pure la motivazione della sentenza) che ove, in ipotesi, in accoglimento della tesi dell'opponente, si fosse ritenuto rilevante per la decisione della controversia lo accertamento della effettiva aggiunzione di alcool, si sarebbe versato in tema di controversia sulla qualificazione di liquidi alcoolici, che sarebbe stata sottratta alla giurisdizione del magistrato ordinario, ai sensi dell'art. 35 del T. U. sugli spiriti e del T. U. 9 aprile 1911, n. 330 sulla risoluzione delle controversie doganali.

E' ancora da osservare che in ogni caso la pretesa delle ditte di addossare alla Finanza l'onus probandi avrebbe dovuto essere riconosciuta infondata, di fronte alla giurisprudenza della Suprema corte (sentenza n. 113 del 27 gennaio 1949 in « Giur. It. », 1,1,588): che incombe cioè al con-

tribuyente, il quale si opponga all'ingiunzione fiscale, l'onere di provare l'insussistenza o l'invalidità della pretesa finanziaria.

In occasione di ulteriori aumenti dell'imposta di fabbricazione (v. decreto legislativo presidenziale 1947, n. 116) il criterio di liquidazione dell'imposta in ragione di due gradi per ettolitro è stato espressamente ribadito per il vermouth e il marsala (art. x); e ciò conforta la tesi sostenuta dall'Avvocatura che il predetto criterio, pur dettato dalle disposizioni concernenti i singoli aumenti, sia stato acquisito nella legislazione fiscale come un criterio generale (da valere sempre in difetto di espressa deroga) indicativo della volontà del legislatore di considerare il vermouth e il marsala come prodotti alcoolici, nei limiti succennati, per tutti gli effetti.

Le sentenze sono state accettate dalle parti.

# RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

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

## 1949

1. **Legge 1° dicembre 1949, n. 908.** (G. U., n. 292): *Esecuzione di alcune clausole economiche del Trattato di Pace tra l'Italia e le Potenze Alleate ed Associate.*

— Si tratta di una legge di notevole importanza in quanto conferma, implicitamente, che le decisioni della Commissione di Conciliazione previste dall'art. 83 del Trattato di Pace non hanno efficacia diretta per i cittadini italiani, come invece le avrebbero se si trattasse di decisioni di organi giurisdizionali interni.

La legge lascia impregiudicata la questione se i diritti acquisiti da gli italiani sui beni dei cittadini delle Nazioni Unite durante la guerra siano da considerarsi perfetti per lo Stato italiano, sì che la loro espropriazione dia sempre titolo ad indennità. Infatti, l'art. 2 capoverso, nel riferirsi alla determinazione della giusta indennità aggiunge espressamente «ove questa sia dovuta».

Di particolare rilievo ci sembra la norma dell'articolo 4, u.p., la quale esclude che l'esecuzione dei decreti ministeriali emanati a norma degli articoli precedenti possa essere sospesa in via giurisdizionale. È questa, secondo noi, un'applicazione particolare del principio della divisione dei poteri rafforzato dalla Costituzione, principio con il quale è appunto incompatibile la sussistenza di un potere di sospensiva degli atti amministrativi da parte degli organi giurisdizionali.

2. **Legge 23 dicembre 1949, n. 926.** (G. U., n. 295): *Proroga e modifica di alcuni termini di decadenza e di prescrizione in materia tributaria.* — Si tratta di proroghe solo a favore della Finanza e non dei contribuenti.

3. **Decreto del Presidente della Repubblica 24 dicembre 1949, n. 956.** (G. U., n. 300): *Proroga al 31 marzo 1950 dell'esercizio delle attribuzioni amministrative affidate al rappresentante del Governo nella Regione Sarda.* — Il rappresentante del Governo è organo dello Stato e non della Regione, anche nello esercizio di queste attribuzioni, una volta spettanti all'Alto Commissario, e che secondo lo Statuto per la Sardegna sono devolute ora, in via esclusiva, alla Regione. La competenza esclusiva della Regione avrà inizio solo quando gli organi regionali cominceranno effettivamente a funzionare.

4. **Legge 19 dicembre 1949, n. 957.** (G. U., n. 301): *Aumento degli onorari di avvocato e degli onorari e diritti di procuratore.*

## 1950

5. **Legge 24 dicembre 1949, n. 993.** (G. U., n. 9): *Delegazione al Governo di emanare la nuova tariffa generale dei dazi doganali.* — I limiti della delegazione sono molto ampi dal punto di vista della determinazione dei principi e dei criteri direttivi. Singolare la costituzione di una Commissione parlamentare con funzione consultiva, naturalmente non vincolante.

# INDICE SISTEMATICO DELLE CONSULTAZIONI

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

**ACQUE PUBBLICHE.** — Se la tassa da riscuotere sulle concessioni di acque pubbliche di che all'art. 147 della tabella allegata al decreto legislativo 30 maggio 1947, n. 604, debba calcolarsi in proporzione alla spesa prevista nel progetto di massima o se tale spesa debba essere rivalutata in relazione al mutato potere di acquisto della moneta all'epoca dell'esecuzione dei lavori (n. 15).

**AMMINISTRAZIONE PUBBLICA.** — I) Se l'A.N.A.S., l'A.R.A.R. le FF.SS. e l'Azienda Monopoli debbono essere considerate amministrazioni statali ai fini della prenotazione a debito delle spese giudiziali (numero 97). — II) Se la Sezione autonoma di ricostruzione e rinascita agraria costituita in seno all'Ente delle Tre Venezie abbia personalità giuridica propria (n. 98).

**AMNISTIA ED INDULTO.** — Se un impiegato amnistiato per reati di collaborazionismo possa essere sottoposto a giudizio di epurazione, una volta che i reati da cui è stato amnistiato sono tali da non consentire l'esenzione dal giudizio stesso ai sensi del decreto legislativo 7 febbraio 1948, n. 48 (n. 11).

**APPALTO.** — I) Se siano fondate le riserve di una impresa appaltatrice per essere indennizzata dei maggiori oneri dovuti sostenere per aver dovuto assorbire mano d'opera esuberante, a causa delle particolari contingenze politiche e sociali (n. 115). — II) Se negli appalti derivanti da contratti di guerra il potere in materia di revisione di prezzi spetti al commissario liquidatore (n. 116). — III) Se ai fini della revisione dei prezzi debba tenersi conto dei prezzi di materie prime in vigore ad una certa data, anche se il provvedimento che li fissava sia stato pubblicato, con decorrenza retroattiva, in epoca posteriore al giorno della gara (n. 117). — IV) Se siano fondate le riserve della impresa appaltatrice tendenti ad ottenere indennizzo per maggiori oneri derivanti da difficoltà economiche ed organizzative dell'opera concesse con lo stato di guerra (n. 118). — V) Se possano applicarsi ai termini stabiliti dalle norme in vigore per l'esecuzione dei collaudi le disposizioni dei decreti-legge luogotenenziali 3 gennaio 1944, n. 1 e 24 dicembre 1944, n. 392 (n. 118). — VI) Se la norma per la quale negli appalti la revisione dei prezzi è ammessa solo in caso di variazioni superiori al 10 % sia inderogabile (n. 119).

**AUTOVEICOLI.** — A chi spetti la competenza a decidere sui ricorsi avverso i provvedimenti con i quali i Comuni provvedono al rilascio ed alla revoca delle licenze di esercizio per autoservizi pubblici da piazza (n. 22).

**CASE ECONOMICHE E POPOLARI.** — Se ai soci mutuatari che abbiano pagato il prezzo del riscatto dello appartamento ma non abbiano ancora stipulato il relativo contratto, possa riconoscersi diritto ad ottenere i mutui di cui all'art. 57 del decreto legislativo 10 aprile 1947, n. 261 (n. 19).

**CINEMATOGRAFI.** — Se siano dovuti i tributi erariali sugli spettacoli cinematografici eseguiti in locali posti negli immobili di proprietà della S. Sede in Castel Gandolfo (n. 5).

**COMUNI E PROVINCE.** — Se spetti alla competenza del Prefetto decidere sui ricorsi contro i provvedimenti comunali in materia di licenze di esercizio per autoservizi da piazza (n. 20).

**CONCESSIONI.** — I) Se la tassa di concessione sulle derivazioni di acqua debba essere proporzionale alla spesa prevista nel progetto di massima o se debba invece tenersi conto della svalutazione intervenuta tra la data del progetto e quella della esecuzione dell'opera (n. 21). — II) Se il riconoscimento a favore di concessionari di aree demaniali di un diritto speciale sulle costruzioni eseguite sulle aree stesse importi cessazione o della demanialità delle aree concesse (n. 22).

**CONTABILITÀ DI STATO.** — Se sia tuttora in vigore il regio decreto-legge 21 giugno 1941, n. 586, sulla consegna dei Buoni del Tesoro sottoscritti in A.O.I. (n. 59).

**CONTRABBANDO.** — I) Se sussista un principio generale secondo il quale sono estinguibili mediante oblazione anche i delitti di contrabbando punibili con multa (n. 13). — II) Se nel caso di contrabbando di cui all'art. 10 del regio decreto 26 febbraio 1930, numero 105, si possa far luogo alla procedura di estinzione del reato di cui all'art. 21 del Regolamento 16 novembre 1922, n. 1630 (n. 13). — III) Se il fatto che molti dipendenti di una ditta abbiano commesso reato di contrabbando, facilitati dall'esercizio delle loro at-

tività, giustifichi la revoca a danno della ditta stessa della autorizzazione a fabbricare generi di monopolio (n. 14). — IV) Se sia giustificato il fermo amministrativo posto sui crediti di una ditta fornitrice di generi di monopolio per garantirsi del pagamento di multe inflitte ai dipendenti della ditta stessa per infrazioni costituenti contrabbando (n. 14).

**CONTRATTI AGRARI.** — Se le norme della legge 18 agosto 1940, n. 1140, siano applicabili alle concessioni delle *malghe* comunali (n. 12).

**CONTRATTI DI GUERRA.** — I) Se possa considerarsi contratto di guerra anche quello avente per oggetto l'alienazione di materiale già predisposto per uso bellico e poi ritenuto non utilizzabile (n. 9). — II) Quali siano i riflessi dell'art. 7 del decreto legislativo 23 marzo 1948, n. 674, sui ricorsi avverso decreti di dichiarazioni di inefficacia ex decreto-legge 5 ottobre 1944, n. 249, intervenuti in rapporti che rientrano nella liquidazione dei contratti di guerra (n. 9). — III) Se dopo la istituzione del Commissariato per la liquidazione dei contratti di guerra le singole Amministrazioni siano state private del potere di comporre bonariamente le vertenze pendenti in relazione ai contratti stessi (n. 9). — IV) Quali siano i poteri del commissario liquidatore del contratto di guerra in materia di revisione di prezzi (n. 10).

**COSE RUBATE O SMARRITE.** — I) Se spetti il premio previsto dall'art. 930 c.c. a favore di partigiani che abbiano recuperato presso un depositario somme di spettanza dell'Amministrazione legittima, ad esso affidata da organi della r.s.i. (n. 4). — II) Se possa applicarsi il decreto luogotenenziale n. 32 del 1945 a favore di coloro che abbiano recuperato cose mobili dell'Amministrazione prima della entrata in vigore del decreto stesso (n. 5).

**DANNI DI GUERRA.** — Se l'art. 57 del decreto-legge 10 aprile 1947, n. 261, sulle ricostruzioni di case distrutte dalla guerra possa applicarsi a favore dei soci di una cooperativa edilizia che abbiano pagato il prezzo del riscatto ma non abbiano ancora stipulato il contratto individuale (n. 16).

**DEMANIO.** — Se il riconoscimento che l'Amministrazione faccia ad un concessionario di area demaniale della proprietà dei manufatti costruiti sull'area stessa, valga ad escludere il carattere demaniale dell'area (n. 66).

**DEPOSITO.** — Se un'impresa depositaria di materiali dell'Amministrazione possa liberarsi dalle responsabilità della custodia adducendo il fatto che i suoi operai hanno occupata la fabbrica a causa di vertenze sindacali (n. 10).

**ENTI E BENI ECCLESIASTICI.** — Se sussista un regime di particolare favore per i monasteri di clausura in materia di luci e vedute (n. 8).

**ESECUZIONE FISCALE.** — Se possa riscontrarsi il caso di cessione di azienda, previsto dall'art. 19 regio decreto 3 giugno 1943, n. 598, nel caso di cessione dell'unico automezzo col quale si eserciva una impresa di trasporto (n. 16).

**ESPROPRIAZIONE.** — I) Se sia valido un patto col quale, all'atto stesso della espropriazione, e prima che si siano verificate le condizioni per la retrocessione, si stabilisca il prezzo da pagare all'espropriato per la retrocessione del bene stesso (n. 48). — II) Se la retrocessione costituisca risoluzione del trasferimento coattivo operato dal decreto di espropriazione o nuovo trapasso di proprietà (n. 48). — III) Se il fatto di destinare a campi di volo di fortuna immobili espropriati per costruire campi permanenti, costituisca motivo per chiedere la retrocessione di essi (n. 49).

**FERROVIE.** — I) Se agli effetti dell'abbuono delle tasse di sosta l'arrivo contemporaneo di più carri al destinatario sia sempre da considerarsi caso di forza maggiore (n. 90). — II) Quali siano i limiti della responsabilità dell'Amministrazione ferroviaria per incidenti avvenuti a causa della circolazione dei treni in Alto Adige durante la occupazione tedesca (n. 91).

**IMPIEGO PUBBLICO.** — I) Se l'indennità di carovita debba computarsi nell'indennità di licenziamento (n. 206). — II) Se debba computarsi nella indennità di licenziamento l'indennità di presenza, quella di caropane e quella così detta di acceleramento (n. 206). — III) Se l'aver espresso in presenza di testimoni il desiderio di dimettersi per giovare dei vantaggi di cui all'art. 11 del decreto legislativo 7 aprile 1948, n. 262, equivalga a presentazione delle dimissioni quando la morte abbia impedito la presentazione stessa (n. 207). — IV) Se sia valida la rinuncia preventiva di un impiegato alla indennità di missione dovutagli per un viaggio di servizio (n. 208). — V) Se possa attualmente licenziarsi per motivi disciplinari un impiegato non di ruolo per fatti commessi prima della entrata in vigore del decreto legislativo 4 aprile 1947, n. 207 senza seguire la procedura stabilita in detto decreto (n. 209). — VI) Se le dimissioni volontarie dall'impiego presentato da un salariato che abbia compiuto il 65° anno di età e sia stato conservato nel posto possano valere a fargli conseguire le indennità di cui all'art. 21 del decreto legislativo 4 aprile 1947, n. 207 (n. 210). — VII) Come debba comportarsi l'Amministrazione nei riguardi di un impiegato amnistiato dal reato di collaborazionismo e non sottoposto a giudizio di epurazione nei termini di legge (n. 211). — VIII) Se l'essere sottoposto a procedimento penale giustifichi l'esclusione dalla nomina ad operaio temporaneo conseguita in base a concorso (n. 212). — IX) Se il condono del provvedimento con cui si infligge la perdita della pensione ad un impiegato destituito importi il condono della perdita dell'indennità di buona uscita (n. 213).

**IMPOSTE E TASSE.** — I) Se siano dovuti i tributi erariali sugli spettacoli cinematografici tenuti in locali di proprietà pontificia a Castel Gandolfo (n. 122). — II) Se la rivalutazione del patrimonio sociale in dipendenza della svalutazione monetaria importi l'aumento del patrimonio stesso agli effetti della imposta di negoziazione (n. 123). — III) Se la cessione dell'unico automezzo impiegato per l'esercizio di un'impresa di trasporti costituisca presunzione di continuazione dell'impresa stessa nel cessionario ai sensi dell'art. 19 del regio decreto 3 giugno 1943, n. 598 (n. 124). — IV) Contro chi debba proporsi l'azione del contribuente

il quale contesti la sussistenza a suo carico degli estremi per l'applicazione dell'art. 19 del regio decreto 3 giugno 1943, n. 598, in materia di continuazione di azienda (n. 124).

**IMPOSTA SULL'ENTRATA.** — I) Se i trasporti di materiali vari dalle miniere di zolfo debbano considerarsi esenti da I.G.E. perchè compresi nelle norme di esenzione di cui al regio decreto 5 luglio 1934, numero 1128 (n. 19). — II) Se rientri nella competenza della Regione Siciliana l'emanazione di un decreto legislativo che regoli il modo di sistemare le vertenze relative alla corresponsione in abbonamento dell'imposta dell'I.G.E. (n. 20).

**IMPOSTA DI REGISTRO.** — Se sia applicabile l'articolo 94 della legge di registro in materia di ricupero di spese giudiziali in caso di definizione della lite per transazione o per bonario componimento (n. 60).

**INFORTUNI SUL LAVORO.** — I) Se gli Enti pubblici che pongono in essere per proprio conto una delle attività considerate dall'art. 1 del regio decreto 17 agosto 1935, n. 1765, debbano comprendersi nel disposto del secondo comma dell'art. 6 dello stesso decreto e quindi siano soggetti alla assicurazione solo quando abbiano alle dipendenze più di cinque operai (n. 15). — II) Se il servizio di vigilanza dei propri locali che le Casse di risparmio fanno compiere a propri dipendenti integri gli estremi di cui all'art. 1, n. 19, del regio decreto 17 agosto 1935, n. 1765 (n. 15). — III) Se, nel caso di servizi esplicati a turno, per raggiungere il numero di cinque dipendenti debba computarsi il numero complessivo dei dipendenti impiegati nei vari turni o quello dei dipendenti impiegati in ogni singolo turno, 1 (n. 15).

**LEGGI E DECRETI.** — Se un regolamento di esecuzione possa continuare ad avere vigore anche quando la legge cui si riferisce sia stata abrogata (n. 8).

**LOCAZIONI.** — I) Se sia legittimo il provvedimento di un pretore che sospenda lo sfratto da un appartamento di servizio (n. 43). — II) Se per le locazioni stipulate per la prima volta anteriormente al 1° marzo 1947 mediante contratti pluriennali tuttora in corso possano applicarsi gli aumenti di cui alla legge 30 dicembre 1948, n. 1471 (n. 44).

**OPERE PUBBLICHE.** — I) Se possa concedersi un compenso ad un'impresa per maggiori oneri nella esecuzione di opere pubbliche derivanti dallo stato di guerra (n. 12). — II) Se la domanda per gli interessi derivanti dal ritardo nel collaudo di un'opera pubblica per essere ammissibile debba essere inserita nel registro di contabilità ai sensi dell'art. 91 del regio decreto 25 maggio 1895, n. 360 (n. 12).

**PARTE CIVILE.** — Se l'Amministrazione possa costituirsi parte civile in un procedimento penale per lesioni colpose a carico di un conducente che col suo fatto abbia anche cagionato danni alle cose dell'Amministrazione stessa, quando la costituzione di parte civile tenda al risarcimento di questi ultimi danni (numero 2).

**PENSIONE.** — Se il condono del provvedimento con cui si infligge la perdita della pensione ad un impiegato destituito importi il condono della perdita dell'indennità di buonauscita (n. 32).

**POSTE E TELEGRAFI.** — Se l'esenzione dalle tasse postali concessa al Gran Magistero degli Ordini di San Maurizio e Lazzaro debba essere tuttora mantenuta in vigore (n. 15).

**PREZZI.** — I) Se il principio per il quale le variazioni di prezzi ai fini della revisione sono rilevanti solo quando superino il 10 % del prezzo complessivo sia inderogabile (n. 3). — II) Se i provvedimenti di variazioni di prezzi, agli effetti della revisione, abbiano efficacia dal giorno della loro entrata in vigore o dal giorno della loro pubblicazione (n. 4).

**PROCEDIMENTO CIVILE.** — I) Se agli effetti dell'applicazione delle disposizioni transitorie del nuovo c.p.c., la cancellazione dal ruolo di un processo per proposizione di querela di falso in via civile equivalga a sospensione del procedimento (n. 14). — II) Se si possa sanare una notificazione giudiziale eseguita da praticante non autorizzato dall'ufficiale giudiziario (n. 14).

**PROFITTI DI REGIME.** — I) Quale sia il carattere della Commissione per i profitti di regime istituita con regio decreto-legge 9 agosto 1943, n. 720 (n. 56). — II) Se un provvedimento adottato dalla suddetta Commissione durante il periodo della r.s.i. costituisca preclusione ad una procedura per profitti di regime iniziata in base alle norme attualmente vigenti (n. 56).

**PROPRIETÀ INTELLETTUALE.** — Se un impiegato dello Stato il quale abbia inventato un dispositivo cedendone i diritti di brevetto a favore dell'Amministrazione possa vantare dei diritti sulla cosa oggetto dell'invenzione (n. 8).

**REGIONI.** — Se rientri nella competenza della Regione Siciliana l'emanazione di un decreto legislativo che regoli il modo di sistemare le vertenze relative alla corresponsione in abbonamento dell'I.G.E. (n. 8).

**REQUISIZIONI.** — I) Se si debba tener conto della svalutazione monetaria per la fissazione di una indennità di requisizione in uso quando questa venga liquidata a distanza di tempo (n. 74). — II) Se sia legittimo il pagamento dell'indennità di requisizione effettuata a favore del proprietario dell'immobile requisito, quando vi sia opposizione stragiudiziale da parte del locatario dell'immobile stesso (n. 75). — III) Se l'occupazione di un porto da parte degli Alleati possa considerarsi requisizione agli effetti del pagamento della indennità all'ente autonomo, concessionario della gestione del porto stesso (n. 76).

**RESPONSABILITÀ CIVILE.** — I) Se l'Amministrazione risponda dei danni derivanti ad una persona per il fatto della mancata denuncia di un reato da parte di un agente di P. S. (n. 97). — II) Se l'Amministrazione italiana risponda di incidenti ferroviari

verificatisi sulle linee dell'Alto Adige durante l'occupazione tedesca (n. 98). — III) Se nel corso di un procedimento penale per lesioni colpose possa agirsi per il risarcimento dei danni alle cose cagionati dallo stesso fatto (n. 99).

**SERVITÙ.** — Se vi siano norme particolari per le servitù di luci e veduta nei confronti di monasteri di clausura (n. 5).

**SPESE GIUDIZIALI.** — I) Se, in applicazione dell'art. 94 della legge di registro, possano recuperarsi spese prenotate a debito in un giudizio conclusosi per transazione, rinuncia agli atti o bonario componimento (n. 5). — II) Se il povero ammesso al gratuito patrocinio e soccombente in un giudizio di primo e secondo grado sia tenuto a pagare le spese del giudizio anticipate per lui dallo Stato (n. 6).

**TRATTATO DI PACE.** — I) Se la restituzione dell'oro sottratto alla Francia ed alla Jugoslavia e già consegnato alla Banca d'Italia debba far carico allo

Stato italiano o alla Banca, (n. 14). — II) Se la pretesa franco-jugoslava di restituzione dell'oro predato durante la guerra dagli italiani debba considerarsi rivendicazione di cosa o risarcimento di danni, (numero 14). — III) Se sia ammissibile, in forza dell'articolo 75 del Trattato di Pace, la richiesta di un cittadino francese che gli siano restituiti dei gioielli che gli furono sottratti al momento del suo arresto in Italia come agente segreto, quando non siano forniti elementi per l'identificazione dei beni richiesti (n. 15). — IV) Se abbia la legittimazione attiva a stare in giudizio per le azioni di risarcimento di danni cagionati ad immobili appartenenti a cittadini delle Nazioni Unite durante la guerra, quando le azioni si svolgano dopo la restituzione dei beni da parte dei sequestratari (numero 16). — V) Se la Grecia in quanto stato successore dell'Italia nella sovranità sull'isola di Rodi sia tenuta a pagare i contributi che la legge 24 giugno 1929, n. 1121, aveva posto a carico dello Stato italiano per opere di miglioramento agrario eseguite nel Possedimento (n. 17).